

A munkavállalók szerepe a közbeszerzési eljárásban

I. A BEVONT MUNKAVÁLLALÓKHOZ KAPCSOLÓDÓ JOGFORRÁSOK

A közbeszerzési jogunkat kettő szabályozási rend jellemzi: az általános kereteket a nemzetközi egyezmények és az Európai Unió kötelező erejű jogforrásai adják, a *lex specialis* szabályait pedig a nemzeti jogokban találjuk. Ez utóbbi is többes szerkezetű: a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) és annak végrehajtási rendeletei mellett a Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlatra jelentős hatással bíró határozatai, illetve a pályázati ellenőrzéseket végző Miniszterelnökség útmutatói, közzétett audit-tapasztalatai is jogforrásnak tekinthetők ezen a speciális jogi területen. Az alábbiakban a fenti forrásokban vizsgáljuk a bevont munkavállalók szerepét a közbeszerzési eljárásokban.

A Világkereskedelmi Szervezet keretei között a tokiói forduló eredményeként született meg 1979-ben az *Agreement on Government Procurement* (GPA, magyar fordításban: Kormányzati Beszerzési Megállapodás), amely 1981-ben lépett hatályba. Jelenleg érvényes szövegváltozata 2014. április 6-tól lépett hatályba, és Magyarország is – ahogyan az Európai Unió összes országa – az Egyezmény szerződő államai között van 2004. május 1. óta.^[1] A Megállapodás ugyan fontos forrása a kormányzati közbeszerzési eljárások szabályozásának, ugyanakkor a munkavállalók bevonásával kapcsolatban közvetlenül rendelkezést nem tartalmaz, ezért ennek részletes tárgyalásától eltekintünk.

1. Az EU 2014-es irányelvi rendelkezései

a) A MEAT szempontrendszer az értékelésben

Az uniós közbeszerzési jog reformjának egyik kiemelt területe az ajánlatok értékelésének új megközelítése, amely egyértelműen az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztásának szempontja felé tereli a jogalkalmazókat.

[1] A fejlődés részletesebb leírását ld. bővebben: WTO Agreement on Government Procurement, 2020.

A közbeszerzési eljárások általános rendjét meghatározó 24/2014/EU irányelv^[2] 67-69. cikkei foglalkoznak az ajánlatok értékelésével. Az irányelv ugyan nem zárja ki teljesen, hogy az ajánlatkérők kizárólag az ár szempontja alapján értékeljék az ajánlatokat, a változások iránya egyértelműen az, hogy a közbeszerzési eljárásokban a legalacsonyabb ár helyett a költséghatékonyság, a legjobb ár-minőség szempontja legyen irányadó. Az új irányelvek szerint az ajánlatkérőknek a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat szempontja alapján kell odaítélniük a közbeszerzési szerződéseket. A gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot az ár vagy a költség alapján, olyan költséghatékonysági módszer alkalmazásával kell azonosítani, mint például az életciklus költségeknél a meghatározása,^[3] és tartalmazhatja a legjobb ár-minőség arányt, amelyet az adott közbeszerzési szerződés tárgyához kapcsolódó, többek között minőségi, környezetvédelmi és/vagy szociális szempontokat is magukban foglaló kritériumok alapján kell értékelni^[4] (24/2014/EU irányelv 67. cikk (1) és (2) bekezdés).

A terminológiai kérdésekkel összefüggésben elmondható, hogy már a 2004/18/EK irányelv is használta a „gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat” fogalmát, és a szakirodalomban is alkalmazott „*most economically advantageous tender*” (MEAT) kifejezés az elterjedt, így érdemi változásról – uniós terminológiai szinten – nem beszélhetünk. Foglalkoznunk kell ugyanakkor a költség fogalmával. Az ár és a költség közötti különbséget az adja, hogy a költség az áron túlmenően a termék teljes életciklus-költségét tartalmazza, és kifejezi az ár/minőség arányt. Magában foglalja az árelemeket, és lehetőséget biztosít a teljesítés minőségének pontosabb értékelésére.^[5] Más szerzők szerint a költség alatt vagy az életciklus költséget kell érteni, vagy más olyan rendszert, amelyet az ajánlatok értékelésének kifejezetten az ajánlatkérő által kidolgozott költségalapú módszere.^[6]

Az értékelési szempontok között a minőségi szempontok csoportjába tartozik az ajánlattevők személyi állományának értékelése. Az Irányelv 67. § (2) bekezdés b) pontja értelmében minőségi szempontként lehet értékelni a közbeszerzési eljárásban „a szerződés teljesítésére kijelölt személyi állomány szervezetét, képzettségét és tapasztalatát, amennyiben a kijelölt személyzet minősége jelentős hatással lehet a szerződés teljesítésének színvonalára”.

b) Az alkalmazotti állomány értékelésével kapcsolatos elvárások

A 24/2014/EU irányelv (94) preambulumi bekezdése általános jelleggel rögzíti, hogy amennyiben az alkalmazotti állomány színvonala lényeges a szerződés telje-

[2] Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről.

[3] Ld. erről részletesen pl. Glavanits, 2017, 31.

[4] Ld. részletesen: Telles-Butler, 2014., illetve a hazai szabályozás kapcsán: Csányi, 2017, 55-63.

[5] Dezső, 2015, 651.

[6] Marosi, 2015, 47.

sítési színvonalára szempontjától, az ajánlatkérő szervek számára lehetővé kell tenni, hogy a szóban forgó szerződés teljesítésével megbízott alkalmazotti állomány szervezetét, képzettségét és tapasztalatait is odaítélési szempontként írják elő, mivel ez hatással lehet a szerződés teljesítésének a színvonalára, következésképpen az ajánlat gazdasági értékére. Ez az eset fordulhat elő a szellemi szolgáltatásokra irányuló szerződésekkel, mint például a tanácsadással vagy az építészeti szolgáltatásokkal kapcsolatban. Az e lehetőséggel élő ajánlatkérő szervezeteknek a megfelelő szerződési eszközökkel biztosítaniuk kell, hogy a szerződés teljesítésére kijelölt személyi állomány ténylegesen megfeleljen az előírt színvonalbeli követelményeknek, és ezt a személyzetet kizárólag az ajánlatkérő szerv jóváhagyásával lehessen lecserélni, amelynek ellenőriznie kell, hogy a csereszemélyzet ugyanolyan színvonalat képes-e biztosítani.

Az irányelv 19. cikke a gazdasági szereplőkre vonatkozó előírások között rögzíti, hogy a szolgáltatásnyújtásra és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések esetében, valamint a szolgáltatásokat vagy beállítási és üzembe helyezési műveleteket is tartalmazó, árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések esetében a jogi személyektől megkövetelhető, hogy az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben tüntessék fel a szóban forgó szerződés teljesítéséért felelős alkalmazottak nevét és megfelelő szakképesítését.

2. A hatályos Kbt. munkavállalókat, szakembereket érintő szabályai

a) A MEAT-elv érvényesülése a magyar jogban

A hatályos Kbt. 76. § (2) bekezdése ültette át az értékelésre vonatkozó irányelvi rendelkezéseket a magyar jogba. A vonatkozó szakasz értelmében az ajánlatkérő értékelési szempontként alkalmazhatja az alábbiakat:

- a) a legalacsonyabb ár,
- b) a legalacsonyabb költség, amelyet az ajánlatkérő által meghatározott költség-hatékonysági módszer alkalmazásával kell kiszámítani, vagy
- c) a legjobb ár-érték arányt megjelenítő olyan – különösen minőségi, környezetvédelmi, szociális – szempontok, amelyek között az ár vagy költség is szerepel.

Látható, hogy a magyar terminológiában az irányelvben szereplő „gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat” nem jelenik meg, de a részletes szabályok vizsgálatával általánosságban megállapíthatjuk, hogy a 2011. évi Kbt. 71. § (2) bekezdés b) pontjában meghatározott „összességében legelőnyösebb ajánlat”, mint értékelési szempont lényeges feltételei nem változtak.

Az összességében legelőnyösebb ajánlat – vagy az uniós terminológia használatával: a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat – megállapítása nyilvánvalóan összetettebb kérdés, mint a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás szinte tisztán matematikai úton való meghatározása. Az összességében legelőnyösebb ajánlat, mint bírálati szempont kiválasztás lényege az, hogy az ajánlatok összehasonlítása

többféle szerződési feltétel együttes mérlegelésén alapul. Építési beruházások esetében szinte kivétel nélkül alkalmazásra kerül, hiszen egy több évig is tartó szerződés esetében nemcsak az ár játszik fontos szerepet, hanem a határidőben való teljesítés, a késedelmi kötbér és egyéb tényezők is.^[7] A gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat alkalmazásának egyik előnye, hogy az alapjául szolgáló jellemzők, szempontok többnyire kvantitatív jellegűek, vagyis számszerűen egyértelműen meghatározhatók, és ezáltal összehasonlíthatók, ugyanakkor a konkrét bírálati szám értékének kiszámítása a megfelelő módszertan alkalmazásával már nagyobb szakértelmet igényel.^[8] Az Európai Bíróság ugyanakkor több ítéletben is kimondta, hogy a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat értékelési szempontjai között nem csak számszerűsíthető vagy mennyiségi jellemzők fordulhatnak elő.^[9]

A Kbt. elfogadásakor a kapcsolódó miniszteri indoklás kifejti, hogy az értékelési szempontok meghatározásánál a törvény szakít a korábbi elhatárolással, és az új irányelvi rendelkezéseknek megfelelően a legalacsonyabb ár és az összességében legelőnyösebb ajánlat értékelési szempontok helyett minden esetben a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását tűzi célul. Gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatnak tekinthető a legalacsonyabb ár, a legalacsonyabb költség (amelyet az ajánlatkérő által meghatározott költség-hatékonysági módszer alkalmazásával kell kiszámítani), vagy a legjobb ár-érték arányt megjelenítő olyan – különösen minőségi, környezetvédelmi, szociális – szempontok kombinációja, amelyek között az ár vagy a költség is szerepel. A legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontok vonatkozhatnak különösen a minőségre, műszaki értékre, esztétikai és funkcionális tulajdonságokra, szociális, környezetvédelmi, innovatív tulajdonságokra, a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szervezettségére, képzettségére és tapasztalatára, amennyiben a személyzet minősége jelentős hatással lehet a szerződés teljesítésének színvonalára.

A Kbt. 76. § (5) bekezdés értelmében az ajánlatkérő nem alkalmazhatja a legalacsonyabb árat egyedüli értékelési szempontként tervezési, mérnöki és építészeti szolgáltatások, valamint építési beruházások esetében. A Kbt. ezen szigorú rendelkezését egészíti ki az árra vonatkozó 70%-os felső korláttal az építési beruházásokhoz kapcsolódó részletes szabályokat tartalmazó 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet, amelynek rendelkezéseire a későbbiekben kitérünk.

b) A szakemberek megjelenése a közbeszerzési eljárásban

A szakemberek a közbeszerzési eljárásban megjelenhetnek alkalmassági feltételként és értékelési szempontként is. Az alkalmassági feltétel jelentősége, hogy amely gazdasági szereplő az ajánlatkérő által meghatározott minimális elvárást

[7] Farkas, 2008, 190.

[8] Juhász, 2014, 161.

[9] T-4/01. sz. ügy (Renco SpA) indoklásának 68. pontja, illetve az ilyen szempontoknak az ajánlattevő általi megérthetőségéről: C-538/13. sz. ügy (eVigilo).

nem tudja teljesíteni, úgy az adott közbeszerzési eljárásban nem tehet ajánlatot, illetve az ajánlata érténytelen lesz. Az értékelési szempontok jelentősége, hogy általuk kerül kiválasztásra az eljárásban alkalmassá minősített ajánlattevők közül a nyertes ajánlattevő személye. Látható tehát, hogy mindkét szerepkörben kiemelt figyelem jut a bevont szakember személyének.

A Kbt. 65. § (3) bekezdése értelmében (3) az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Amennyiben tehát az ajánlatkérő az alkalmasság igazolása körében valamely bevont személy képzettségét, végzettségét vagy szakmai tapasztalatát kívánja értékelni, azt a fenti korlátozásokkal teheti csak meg.

A bevont szakember tekintetében további korlátozás, hogy az alkalmasság igazolása körében a szakemberre vonatkozó alkalmassági követelmény teljesítésére az ajánlattevő csak feltételekkel vehet igénybe kapacitást nyújtó szervezetet (vagyis az alkalmasságát egy másik gazdasági társaság igénybevételével, bevonásával csak akkor igazolhatja). Kapacitást nyújtó szervezet jogszabály értelmében akkor vonható be, 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. Az ajánlattevő és a kapacitást nyújtó szervezet ebben a körben köteles csatolni az ajánlat részeként szerződésben, előszerződésben vagy más formában vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó olyan okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt, a bevont szakembernek pedig nyilatkoznia kell a rendelkezésre állás vállalásáról.^[10]

A Kbt. végrehajtási rendeletei közül a 321/2015 (X.30.) Korm. rendelet 21. § értelmében az ajánlattevő a műszaki-szakmai alkalmasságát igazolhatja azoknak a szakembereknek (szervezeteknek) – különösen a minőség-ellenőrzésért felelősöknek – a megnevezésével, végzettségük vagy képzettségük, szakmai tapasztalatuk ismertetésével, akiket be kíván vonni a teljesítésbe. Fenti szabály érvényes az árubeszerzésre, az építési beruházásokra és szolgáltatás megrendelésekre egyaránt.^[11]

Az építési beruházások részletes szabályaira vonatkozó 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet további előírásokat tartalmaz a bevont szakemberek vonatkozásában. A tervező és mérnök kiválasztásakor a Rendelet előírja a szakmai kamarai

[10] Kbt. 65. § (9) bekezdés és (7) bekezdés.

[11] 321/2015 (X.30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés b) pont, (2) bekezdés b) pont és (3) bekezdés b) pontjai alapján.

tagság követelményét.^[12] Mivel a tervező és a mérnök kiválasztása körében a Kbt. kötelezően írja elő a minőségi szempont alkalmazását, a Rendelet értelmében ilyen minőségi szempontok az alábbiak lehetnek (példálózó felsorolás):

„a) a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szakmai szervezettségének mértékét (például a teljesítésbe bevont szakemberek átlagos létszáma, vezető mérnökök létszáma, feladatkiosztás rendje, munkaszervezés, belső ellenőr, külső ellenőr alkalmazása);

b) a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány képzettségét és tapasztalatát;

c) a munkavégzés értékelésére vonatkozó részszempontokat, ezen belül

ca) a tervezési vagy mérnöki szolgáltatás teljesítésére vonatkozó módszer bemutatását,

cb) a tervezési vagy mérnöki szolgáltatás nyújtásához kapcsolódó környezetvédelmi, fenntarthatósági megoldásokat,

cc) a tervezési szolgáltatás eredményeként megvalósuló projekt költségelemzésének módszertanát.”^[13]

Az építési beruházásokon belül a műemléki épületekhez kapcsolódó építési beruházások beszerzésekor jut a legnagyobb súly a bevont szakemberre, mert ebben az esetben bevonásuk a jogszabály erejénél fogva kötelező. Műemlékkel kapcsolatos építési beruházásra vonatkozó közbeszerzési eljárás esetén ugyanis az ajánlatkérő a műszaki és szakmai alkalmasság körében előírja, hogy az ajánlattevő adja meg a teljesítésbe általa bevonni kívánt, legalább a következő feladatot ellátó szakemberek (szervezetek) és vezetők megnevezését, képzettségük, szakmai gyakorlatuk ismertetését, és igazolja, hogy az érintett személyek (szervezetek) jogosultak a feladat ellátására:

a) műemléki részszerületen felelős műszaki vezető,

b) műemléki restaurátor, szakágak szerint, ha a beszerzés restaurálásra is irányul,

c) műemléki épületkutató, műemléki épületdiagnosztika elvégzésére, műemléki érték dokumentálására jogosult szakértő, ha ez az építési engedély alapján szükséges.^[14]

A Közbeszerzési Hatóság ajánlatok értékelésével kapcsolatos szakmai útmutatója kiemeli, hogy a személyi állomány fogalmát a Kbt. nem definiálja, ezáltal az sem előírás, hogy az értékelésnél bemutatott szakemberek munkaviszonyban álljanak az ajánlattevővel. Mivel a teljesítés során az ajánlattevő jogosult alvállalkozót bevonni, az értékelés során sem tehető különbség annak alapján, hogy valamely személy milyen jogviszonyban áll az ajánlattevővel, amennyiben az

[12] 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet 8. § (1) bekezdés.

[13] 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet 9. § (2) bekezdés.

[14] 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet 34. § (3) bekezdés.

ajánlattevő a rendelkezésre állást egyébként igazolni tudja. Összességében tehát az alvállalkozó is a személyi állomány körébe tartozhat az alvállalkozói fogalom^[15] meghatározásából kiindulva, mivel az alvállalkozó is részt vesz a szerződés teljesítésében.^[16]

c) A közbeszerzések ellenőrzésének audit-tapasztalatai a bevont szakemberek vonatkozásában

A jogi tanulmányaink alapján ugyan az egyes jogalkotó szervek „soft law” típusú dokumentumai nem minősülnek szűk értelemben vett jogforrásnak, a közbeszerzések esetében – Magyarországon legalábbis – a legfontosabb segítségek a gyakorlat számára a Közbeszerzési Hatóság útmutatói, valamint a pályázati forrásból megvalósuló közbeszerzések ellenőrzésének tapasztalatait (és elvárásait) összefoglaló, Miniszterelnökség által kiadott útmutatók, iratminták.^[17] Míg a Közbeszerzési Hatóság útmutatói tekintetében találunk jogi alapot (a Kbt. több helyen hivatkozik a Hatóság jogalkalmazást segítő tevékenységére), addig a Miniszterelnökség közvéleménytelési tekintetében ez a jogi alap hiányzik, sőt, sok esetben az ezen dokumentumokban megfogalmazott és következetesen alkalmazott elvárásoknak egyáltalán nincsenek jogszabályi alapjai. Külön említésre érdemes a Közbeszerzési Felügyeleti Főosztály (KFF) áldásosnak semmiképpen nem mondható közreműködése az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó árubeszerzések és szolgáltatás-megrendelések esetén, illetve a nettó 300 millió forintot meghaladó építési beruházások esetén, amelyek ún. folyamatba épített ellenőrzés (*ex ante* ellenőrzés) keretében zajlanak le, így legalább háromszorosára növelve az eljárások időtartamát.

A Miniszterelnökség által közzétett „Minőségellenőrzési Útmutató” c. dokumentum fontos iránymutatásokat (funkcióját tekintve kötelező elvárásokat) tartalmaz a bevont szakemberekkel kapcsolatban az ajánlatkérők számára. Az Útmutató alapvetően a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatainak alapul, ugyanakkor azok keretein túl is terjeszkedik. Az alkalmassági feltételként bevont szakemberek körében például hivatkozik az Európai Bizottságra, állítva, hogy a közbeszerzési auditok során az Európai Bizottság jellemzően aggályosnak, a versenyt aránytalanul szűkítőnek találta, ha az ajánlatkérő négynél több, a teljesítésbe bevonni kívánt szakember bemutatását követelte meg alkalmassági feltételként. A 4 fős létszám álláspontjuk szerint elegendő ahhoz, hogy az ajánlatkérő a teljesítéshez

[15] Alvállalkozó, Kbt. 3. § 2. pontja alapján: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve: (a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi, (b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját, (c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót.

[16] A Közbeszerzési Hatóság útmutatója a nyertes ajánlattevő kiválasztására szolgáló értékelési szempontrendszer alkalmazásáról: Közbeszerzési Hatóság, 2016, 11.

[17] A pályázati és a közbeszerzési rendszer kapcsolatáról ld. részletesebben: Vándor, 2017.

valóban szükséges legfontosabb, „kulcspozícióban” tevékenykedő szakemberek rendelkezésre állásáról meggyőződjön. Az Útmutató értelmében a piaci verseny szükségtelen szűkítésének elkerülése céljából tehát törekednie kell az ajánlatkérőnek arra, hogy a további szakemberek bevonását a szerződés teljesítéséért felelősséget vállaló, a teljesítést megszervező nyertes ajánlattevőre bízza, különösen olyan esetekben, amikor a teljesítésbe valamely szakember bevonása jogszabály alapján eleve kötelező.^[18]

d) A szakember személyének változása az ajánlattételi és a teljesítési szakaszban

A részvételi jelentkezésben vagy az ajánlatban bemutatott szakember személye szűk körben, jelentős korlátozásokkal, de változhat a hiánypótlási szakaszban. Erre vonatkozóan a Kbt. rögzíti, hogy az ajánlatkérő által bemutatni kért szakemberek személye hiánypótlás keretében csak két esetben változhat:

(1) amennyiben az alkalmassági követelménynek való megfelelés miatt szükséges, vagy

(2) ha a szakember vonatkozásában bizonyos kizáró okok merülnek fel.

A szakember személye a fenti esetekben is csak úgy változhat, hogy a hiánypótlásban az értékeléskor figyelembe veendő minden releváns körülmény tekintetében a korábbival legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra.

Ha a hiánypótlás során a korábbinál nagyobb tapasztalattal, magasabb képzettséggel rendelkező személy kerül bemutatásra, az ajánlatkérő az értékeléshez akkor is csak az ajánlattevő által pótolta szakember adatait veheti figyelembe, a hiánypótlás ilyenkor is csak az érvényessé tételt szolgálja, és nem eredményezi az értékeléskor figyelembe veendő tényezők változását. Ha a felolvasólapon feltüntetett adat és az ajánlatban a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között ellentmondás van, és nem sikerül felvilágosítás nyújtása által vagy a már bemutatott szakemberre vonatkozó dokumentum hiánypótlása keretében a felolvasólapon feltüntetett adatot alátámasztani, az ajánlatkérő az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja. Ha a felolvasólapon feltüntetett adat és a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között olyan ellentmondás áll fenn, hogy a felolvasólapon szereplő adat az értékeléskor kevésbé kedvező, az értékeléskor a felolvasólapon szereplő adatot kell figyelembe venni.^[19]

A szerződés teljesítése során a Kbt. előírja, hogy a nyertes ajánlattevő köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor

[18] Miniszterelnökség KFF, 2017, 54.

[19] A Kbt. 71. § (9) bekezdésének fenti szövegezése 2020. február 1-től változott a jelenleg hatályos szövegváltozatra.

vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.^[20] Az értékeléskor meghatározó szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben változhat, ha az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelttel legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra.^[21]

A gyakorlatban a fenti szabályok érvényesülése számos kérdést vet fel a munkavállalók (bevont szakemberek) jogi státuszának változása okán. Egy adott eljárásba bevont szakember esetében bekövetkezhet például sajnálatos haláleset, vagy megszűnhet a munkavállaló munkaviszonya, amely esetekben a szabályozás értelmében a bevont szakember változásához – ha az értékelés során meghatározó szakember volt – az ajánlatkérő (megrendelő) hozzájárulása szükséges.

Elképzelhető-e, hogy adott esetben a megrendelő a változáshoz nem járul hozzá? Álláspontunk szerint a feleket terhelő általános együttműködési kötelezettség^[22] egy haláleset esetén ezt nem tenné lehetővé. A Kbt. az alapelvek között rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni, a joggal való visszaélés tilos.^[23] A munkavállaló munkaviszonyának megszűnése azonban vethet fel kérdéseket, különös tekintettel arra, hogy a bevont szakember a közbeszerzési eljárásban kifejezetten nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítése alatt az ajánlattevő oldalán rendelkezésre fog állni. Így amennyiben a jogviszony megszűnése abból következik, hogy a munkaviszonyt a munkavállaló szünetelt meg felmondással, úgy ezen eljárásával összefüggésben felmerülhet a munkáltató felé a kártérítési felelőssége, amennyiben a felmondása okán a közbeszerzési szerződés teljesítésével összefüggésben a munkáltatónak kára keletkezik. Amennyiben a munkaviszonyt a felek közös megegyezéssel szünetelt meg, a munkavállalói felelősség kérdése nem merül fel.

[20] Kbt. 138. § (2) bekezdés.

[21] Kbt. 138. § (4) bekezdés.

[22] Ez levezethető akár a polgári törvénykönyv együttműködésre vonatkozó előírásaiból is; Ptk. 6:62. § (1): A felek kötelesek a szerződéskötési tárgyalások alatt, a szerződés megkötésénél, fennállása alatt és megszüntetése során együttműködni és tájékoztatni egymást a szerződést érintő lényeges körülményekről.

[23] Kbt. 1. § (3) bekezdés.

II. A MUNKAVÁLLALÓKRA VONATKOZÓ BÍRÓSÁGI ESETJOG

1. Releváns EUB esetjog

Az Európai Unió Bíróságának esetjoga elsősorban a közbeszerzési eljárásokban megjelenő alapvető rendelkezésekre vonatkozóan tartalmaz határozatokat, különös tekintettel arra, hogy a közbeszerzésekre vonatkozó irányelvi szintű szabályozás a tagállamok számára relatíve széles mérlegelési lehetőséget ad a rendelkezések átültetésére. A közbeszerzési eljárásokkal összefüggő esetek egy jelentős része így a letelepedés és szolgáltatásnyújtás sérelmét vizsgálja a nemzeti szabályozásokban.

A munkavállalók biztonsága és a minimális munkabérek alkalmazása tekintetében Lazio tartomány közigazgatási bírósága azzal a kérdéssel fordult az EUB-hez, hogy ellentétes-e a bizalomvédelem és jogbiztonság közösségi elveivel az áruk szabad mozgásának, a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás szabadságának az EUM-Szerződésben meghatározott alapelveivel olyan nemzeti szabályozás alkalmazása, amely szerint valamely közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásban a gazdasági ajánlat keretében a munkaerőköltségek elkülönített megjelölésének elmulasztása minden esetben az ajánlattevő társaság – hiánypótlás lehetősége nélküli – kizárását eredményezi, abban az esetben is, ha az elkülönített megjelölés kötelezettségét az ajánlattételhez szükséges dokumentáció nem írja elő, valamint azon körülménytől függetlenül, hogy tartalma alapján az ajánlat tiszteletben tartja a vállalkozás minimális munkaerőköltségeit, összhangban az ajánlattevő által e célból tett nyilatkozattal. Az ügyben érintett olasz jogalkotó kifejezetten kizárta a hiánypótlás lehetőségét abban az esetben, ha az ajánlatban a hiányzó információ a munkaerő-költségekkel kapcsolatos – de ezt nem az adott ügy dokumentációja, hanem az olasz nemzeti szabályozás írta elő. A Bíróság álláspontja szerint valamennyi, elvárható mértékben tájékozott és általános gondossággal eljáró ajánlattevő főszabály szerint tudomást szerezhetett a jogforrás megismerésével az alapeljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárásra alkalmazandó releváns szabályokról, beleértve azon kötelezettséget, hogy a gazdasági ajánlatban fel kell tüntetni a munkaerő-költségeket, így a fenti előírás általánosságban megengedhető.^[24]

A közbeszerzési szerződések teljesítéskori változásának egy igen különleges esete, amikor jogutódlás keretében változik meg a szerződést teljesítő fél személye, és adott esetben a munkavállalót vagy szakembert a szerződés keretében egy másik gazdasági társaság veszi igénybe. A jogutódlás kérdése kapcsán egy ügyben az a helyzet állt elő, hogy bár az eredeti ajánlattevő technikai eszközállományát (személyszállító buszok) a jogutód nem vette át (holott ezek is megjelentek a közbeszerzési eljárásban), a közbeszerzésben bemutatott szakember-állományt

[24] C-309/18. sz. ügy: Lavorgna Srl vs. Comune di Montelanico, Comune di Supino, Comune di Sgurgola, Comune di Trivigliano.

viszont igen. Az EUB megállapította, hogy az olyan tevékenységnek a közbeszerzési eljárás keretében valamely gazdasági egység által történő átvétele esetén, amelynek a gyakorlásához jelentős üzemeltetési eszközök szükségesek, az, hogy ezen egység az ajánlatkérő által előírt jogi, környezetvédelmi és technikai követelmények miatt nem veszi át ezeket az üzemeltetési eszközöket, amelyek az e tevékenységet korábban gyakorló gazdasági egység tulajdonában állnak, nem képezheti szükségszerűen akadályát annak, hogy a gazdasági tevékenység ezen átruházása vállalkozás-átruházásnak minősüljön, ha más ténykörülmények, mint például a személyzet lényeges részének az átvétele és az említett tevékenység megszakítás nélküli folytatása, lehetővé teszik az érintett gazdasági egység identitása megtartásának a megalapozását.^[25]

A 24/2014/EU irányelv (101) preambumi bekezdése rögzíti, hogy biztosítani kell az ajánlatkérő szervek számára annak lehetőségét, hogy kizárják a megbízhatatlannak bizonyult gazdasági szereplőket, például akik megsértették a környezetvédelmi vagy a szociális kötelezettségeiket, beleértve a fogyatékossgal élő személyek számára való akadálymentességre vonatkozó szabályokat. A súlyos szakmai kötelezettségesség az EU álláspontja szerint kétségessé teheti az adott gazdasági szereplő tisztességességét, és ezáltal alkalmatlanná teheti a gazdasági szereplőt arra, hogy közbeszerzési szerződést ítéljenek oda neki, függetlenül attól, hogy egyébként rendelkezne-e a szerződés teljesítéséhez szükséges technikai és gazdasági képességekkel. Az Irányelv 18. cikk (2) bekezdése írja elő, hogy a tagállamoknak megfelelő intézkedéseket kell hozniuk annak érdekében, hogy a gazdasági szereplők a közbeszerzési szerződések teljesítése során betartsák a vonatkozó környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeket, amelyeket az uniós jog, a nemzeti jog, a kollektív szerződések, illetve az Irányelv X. mellékletben felsorolt környezetvédelmi, szociális és munkajogi rendelkezések írnak elő. Az Irányelv 55. cikke értelmében az eljárásból kizárhatók azok a szereplők, akik a fenti kötelezettségeiket megszegték, a 69. cikk értelmében pedig a gazdasági szereplők által vállaltak értékelése során kifejezetten vizsgálni kell, hogy az ajánlatuk nem azért tartalmaz-e irreális vállalási elemet, mert a fenti kötelezettségeinek nem tettek eleget. A tagállami átültetések mikéntjével kapcsolatban fontos megállapítást tett az EUB, amikor az olasz nemzeti szabályozás vizsgálata során megállapította, hogy a kizárási okot akkor is jogszerűen írja elő a nemzeti jogszabály, ha az az alvállalkozóval összefüggésben merül fel, ugyanakkor ez a kizárás az alvállalkozó vonatkozásában nem lehet automatikus, az alvállalkozó módosítását, cseréjét egy megfelelő alvállalkozóra az arányosság jegyében engedélyeznie kell az ajánlatkérőnek.^[26]

[25] C-298/18. sz. ügy: Reiner Grafe, Jurgen Pohle vs. S Südbrandenburger Nahverkehrs GmbH, OSL Bus GmbH., de releváns még a tárgyban a C-463/09. sz. CLECE-ügy indoklása is, amely a korábbi irányelvi rendelkezések vizsgálata körében tesz fontos megállapításokat a tárgyban.

[26] C-395/18. sz. ügy: Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA vs Consip SpA.

2. A Közbeszerzési Döntőbizottság vonatkozó esetjoga

A Közbeszerzési Döntőbizottság számos esetben foglalkozott a bevont szakemberek személyével, különös tekintettel az ajánlatkérői oldal vonatkozásában azzal a ténnyel, hogy indokolatlan vagy versenykorlátozó kikötések alkalmazásával, túlzó előírásokkal élnek.

A Döntőbizottság egyik friss határozatában egy 4,8 milliárd forintos építési beruházáshoz kapcsolódó szolgáltatások körében vizsgálta az ajánlatkérői előírásokat. A tárgyi ajánlattételi felhívás értelmében a beszerzés tárgya a Róheim-villa rekonstrukciójának műszaki ellenőri, beruházás-lebonyolítói és egyéb műszaki tanácsadási feladatainak ellátása. Ajánlatkérő az értékelési szempontok között az alábbiakat határozta meg: az alkalmassági feltételek között bemutatott szakemberek (4 fő) műemléki épületek helyreállítása során szerzett szakmai többlet-tapasztalata, ahol a legkedvezőbb érték 2 fő (projektvezető műszaki ellenőr és beruházás-lebonyolító szakember) estében 144 hónap (az alkalmassági feltétel eleve 48 hónapot tartalmazott), és 15-ös súlyszámmal kerültek értékelésre, 2 fő (épitménygépész és épitményvillamossági szakterületen dolgozók) esetében pedig 72 hónap, amely megajánlások 10-es súlyszámmal kerültek értékelésre. Ajánlatkérő ezen felül rögzítette, hogy a szakemberek közötti átfedés nem megengedett. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában rávilágított arra, hogy az ajánlatkérő feladata és felelőssége, hogy biztosítsa a piaci szereplők közötti versenyt, így nem határozhatja meg az előírásait olyan módon, hogy indokolatlanul előnyösebb helyzetbe juttat olyan piaci szereplőket, akik külön rendelkeznek a 4 szakemberrel, míg kizár olyan szereplőket, akik olyan szakemberrel rendelkeznek, akik adott esetben két alkalmassági követelménynek is megfelelnek. A Döntőbizottság álláspontja szerint az átfedés ilyen jellegű kizárása nem biztosítja az esélyegyenlőséget azok gazdasági szereplők számára, amelyek a megengedőbb feltételeknek eleget tudnának tenni, így a tárgyi kiírás a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütközött az átfedések kizárása tekintetében. Az előírt többlet-tapasztalatok mértéke kapcsán a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy bár a kijelölt személyzet minősége jelentős hatással lehet a szerződés teljesítésének színvonalára, de egy bizonyos szint feletti meghatározás már nem járul hozzá a tevékenység színvonalának javításához, csupán a versenyt torzítja – ahogy a tárgyi esetben is megvalósult a Kbt. 2. §-ban foglalt alapelv sérelme.^[27]

Szintén a bemutatott szakemberek közötti átfedés jogszerűségével foglalkozott a Döntőbizottság a Magyar Nemzeti Bank 2019. évi kommunikációs tevékenységéhez kapcsolódó feladatok ellátására vonatkozó beszerzésével kapcsolatban. A tárgyi eljárásban az ajánlatkérő 4 fő szakembert írt elő alkalmassági feltételként (kreatív vezető, PR munkatárs, tervező grafikus és produkciós szakember), amelyek között az átfedést kizárta. A Döntőbizottság álláspontja szerint az átfedés

[27] D.362/16/2019. sz. határozat.

kizárása adott esetben indokolt lehet időbeli korlátok – egy adott szakember egy időben egy helyen tud teljesíteni – vagy képzettségi, szakmai korlátok miatt – egy adott munkafolyamatot két különböző képzettségű, végzettségű szakember tud ellátni, mivel olyan eltérő részfeladatokról van szó, amely miatt fogalmilag kizárt, hogy azt egy szakember teljesíthesse. De ezen körülmények fennállását az ajánlatkérőnek tudnia kell igazolni, alátámasztani. A tárgyi eljárásban az ajánlatkérő időbeli párhuzamosságot vagy összeütközést nem tudott kimutatni, és az ajánlatkérő által bemutatott, általa elkülönített részfeladatokból vagy feladattípusokból nem következett az, hogy azokat vagy azok egy részét ugyanazon szakember ne tudná ellátni, így a Döntőbizottság megállapította a jogsértés tényét.^[28]

A Közbeszerzési Döntőbizottság egy 2019-es döntésében foglalkozott a bevont szakemberre vonatkozó ajánlattevői megajánlás konkrét terjedelmével. Az adott esetben ajánlatkérő a felolvasólapon nem kérte szerepeltetni a bevont szakember személyét, csak a szakmai többlet-tapasztalat mértékét. A kiadott felolvasólap tartalma a felhívásban meghatározott értékelési részszempontról egybehangzóan azt támasztja alá a Döntőbizottság indoklása szerint, hogy az ajánlatkérő a szakemberek szakmai többlettapasztalatát kívánta értékelni, nem a megajánlott szakember személyét, iskolai végzettségét. Az ajánlat érvényességéhez szükséges alkalmassági követelmények teljesülésének igazolása, a felhívás III.1.3) M1. pontjában meghatározott szakemberek bemutatása nem vitathatóan pótolható hiánypótlási eljárás keretében.^[29] Ez a döntés megerősíti a Döntőbizottság egy korábbi, hasonló tényállással összefüggésben hozott határozatát. Ebben az ügyben a Döntőbizottság kiemelte, hogy ha a műszaki, szakmai alkalmasság körében a szakembert nem kell megnevezni a felhívás és a dokumentáció értelmében, akkor a Kbt. 71. § (9) bekezdésének a szakember cseréjére vonatkozó rendelkezései adott esetben nem értelmezhetők.^[30]

A kapacitást nyújtó szervezeten keresztül történő szakember-bevonás kapcsán nagyon fontos, a szabályok értelmezése szempontjából rendkívül jelentős döntés a Közbeszerzési Döntőbizottság egy 2018-as határozata. A tényállás szerint az egyik ajánlattevő az alkalmassági feltételként előírt szakember vonatkozásában kapacitást nyújtó szervezetet vont be. Az eljárásban tett nyilatkozatok alapján a kapacitást nyújtó szervezet úgy nyilatkozott, hogy az eljárásban való nyertessége esetén alkalmazni fogja azon szakembereket, amelyek bemutatásra kerültek az eljárásban. A Döntőbizottság azt a kérdést vizsgálta, hogy nyújthat-e olyan kapacitást a kapacitást nyújtó szervezet, amellyel az ajánlattétel időpontjában maga sem rendelkezik. A Döntőbizottság ezen körülményt nem találta jogsértőnek, hiszen indoklásuk szerint – hivatkozással a 3.Kf.27.123/2011/6. sz. határozatra – „a kapacitásnyújtás jogintézményének célja, hogy lehetővé tegye olyan gazdasági szereplők ajánlattételét, akik maguk nem felelnek meg valamely alkalmassági

[28] D.303/15/2019. sz. határozat.

[29] D.505/5/2019. sz. határozat.

[30] D.339/15/2017. sz. határozat.

követelménynek, de külső erőforrás igénybevételével a szerződés teljesítésének idején rendelkezésre fog állni a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrás. Az ajánlattételi szakban az ajánlattevőnek még nem kell rendelkeznie a szerződés teljesítéséhez szükséges külső erőforrással, mivel a külső szervezet kapacitását csak abban az esetben veszi igénybe az ajánlattevő, ha elnyeri a szerződést”.^[31]

III. KONKLÚZIÓ

A közbeszerzési eljárások összetett szabályrendszerében az ajánlat részeként bemutatott, a teljesítésbe bevonni tervezett, majd később ténylegesen bevont szakemberek, munkavállalók kihívások elé állítják az ajánlattevőket és bizonyos esetekben az ajánlatkérőket is.

A megrendelők nyilvánvalóan a legjobb ár-érték arányú szerződés elérése érdekében igyekeznek a lehető legjobban körülírni a szerződő partnertől elvárt minőségi munkát, és ehhez kapcsolódóan a bevont szakemberek mennyiségét, képzettségét és végzettségét, elvárt szakmai tapasztalatát. Az ajánlatkérői oldal számára a legnagyobb kihívást a versenykorlátozó kiírások elkerülése jelenti, vagyis annak a szűk sávnak a megtalálása, amely a minőségi szolgáltatást a lehető legjobban elősegíti, ugyanakkor nem szükségtelen vagy aránytalan mértékben korlátozza a versenyt. Az ajánlatkérők számára a Közbeszerzési Hatóság és a Miniszterelnökség útmutatói csak részben nyújtanak segítséget, hiszen mindig az adott eset összes körülménye dönti el, hogy egy szakember vagy szakmai tapasztalat előírása illeszkedik-e a megrendelés tárgyához, mennyiségéhez, összetettségéhez.

Az ajánlattevők számára a változó munkaerőpiac teremt kihívással teli helyzeteket. A bemutatott szakember bevonása a szerződés teljesítési szakaszában egyfajta korlátozást jelent, mert a módosításokat a jogszabályok csak szűk körben teszik lehetővé. A nagy szakmai tapasztalattal, vagy nem általános végzettséggel, képzettséggel rendelkező szakember pótlása a mai piaci körülmények között problematikus lehet. Az ajánlattevőkre és a bevont szakemberek változtatásának nehézségére vonatkozó hatályos szabályozás ugyanakkor piacvédő jellegű is, hiszen a közbeszerzési eljárások nyerteseitől stabil működést, kiszámítható humán erőforrás-gazdálkodást vár el, amely végső soron a munkavállalók érdekeit is szolgálja.

[31] D.287/37/2018. sz. határozat.

IRODALOM

- Csányi István (2017): Szakemberek értékelése a közbeszerzési eljárásban. In: *Közbeszerzési Szemle*. 2017/1-2. Közbeszerzési Hatóság, Budapest.
- Dezső Attila (szerk.) (2015): *Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához*. Wolters Kluwer, Budapest.
- Farkas Csaba (2008): *Ajánlattétel, ajánlatok értékelése a nyílt közbeszerzési eljárásban. Doktori értekezés*. Szegedi Tudományegyetem, Szeged.
- Glavanits Judit (2017): A gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat térnyerésének problematikája a közbeszerzési jogban. In: Farkas Csaba (szerk.): *Húsz év mérlegen: Közbeszerzésünk múltja, jelene és jövője*. Pólay Elemér Alapítvány, Iurisperitus Bt., Szeged.
- Juhász Ágnes (2014): *A közbeszerzésről másképpen. Közjog és magánjog határán*. Lectum Kiadó, Szeged.
- Közbeszerzési Hatóság (2016): A Közbeszerzési Hatóság útmutatója a nyertes ajánlattevő kiválasztására szolgáló értékelési szempontrendszer alkalmazásáról. *KÉ* 2016. évi 147. szám.
- Marosi János (2015): Értékelési szempontok az új közbeszerzési irányelvben. In: *Közbeszerzési Szemle*. 2015/1. Közbeszerzési Hatóság, Budapest.
- Miniszterelnökség KFF (2017): *Minőségellenőrzési Útmutató*. Budapest.
- Pedro, Telles-Luke, Butler (2014): Public Procurement Award Procedures in Directive 2014/24/EU (May 29, 2014). In: F. Lichere – R. Caranta – S. Treumer (eds.): *Novelties in the 2014 Directive on Public Procurement*. Djof Publishing, Copenhagen. (Elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2443438).
- Vándor Csaba (2017): *Pályázati közbeszerzés a változó jogi erőterben. PhD értekezés kézirat*. Széchenyi István Egyetem, Győr.
- WTO Agreement on Government Procurement (Elérhető: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gpa_1994_e.htm. Letöltés ideje: 2020. február 25.).

