



MINISZTERELNÖKSÉG

ELŐZETES VITARENDEZÉSI KÉRELEMRE ADOTT VÁLASZ

Ajánlatkérő: MINISZTERELNÖKSÉG (1055 Budapest, Kossuth Lajos tér 2-4.)

Eljárás tárgya: „Közbeszerzési szakértői tanácsadás (2023)”

Az eljárás megnevezése az EKR-ben: Közbeszerzési szakértői tanácsadás (2023). 5 részben

Közbeszerzési eljárás EKR azonosító: EKR002064192022

Tisztelt Gazdasági Szereplők!

Ajánlatkérő a fenti tárgyban folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban (a továbbiakban: Közbeszerzési Eljárás) 2023. május 22. napján érkezett előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról és az arra adott válaszáról a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 80. § (3) bekezdése szerint az alábbiak szerint tájékoztatja a Gazdasági Szereplőket.

Kérelmező álláspontja szerint Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás II.2.4) pontjában valamennyi közbeszerzési rész vonatkozásában jogellenesen határozta meg a keretmegállapodás formáját és az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M.1) alpontjában foglalt alkalmassági minimumkövetelményeket, az eljárást megindító felhívás II.2.4) pontjában, a keretmegállapodás 11.2. és 14.7. pontjaiban foglalt rendelkezések pedig nem biztosítják, hogy a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel műszakilag megfelelő, fizikailag teljesíthető és gazdaságilag reális ajánlatot tehessenek.

A III.1. kérelmi elem vonatkozásában

Kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében előadta, hogy „*a felhívás III.1.3. M.1. pontja szerinti referenciakövetelményeit ajánlatkérő a teljes, lehívási kötelezettséggel egyáltalán nem biztosított mennyiségekhez viszonyítva, a Kbt. 65. § (5) bekezdése szerinti 75%-os korlát közelében határozta meg*”.

Kérelmező megítélése szerint „*azzal, hogy ajánlatkérő kifejezetten előírta, hogy nem vállal a keretmegállapodásból megrendelést, továbbá azzal, hogy felhívta a figyelmet, hogy megrendelésre kizárólag abban az esetben kerül sor, amennyiben a feladatokat saját kapacitásaival nem képes ellátni, bárminemű referencia előírás túlzónak minősül, és így a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésébe ütközik, ugyanis lehívási kötelezettségvállalás, továbbá a felmerülő megrendelések ütemezhetősége nélkül referencia követelményeknek a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértéke sem határozható meg*”.

Kérelmező a jogsértő állapot megszüntetése érdekében javasolja, hogy Ajánlatkérő „*vállaljon lehívási kötelezettséget az eljárást megindító felhívás II.1.4) pontjában, valamint II.2.4) pontjaiban meghatározott mennyiségekből, igazítsa ehhez alkalmassági követelményét, vagy intézkedjen a felhívás III.1.3) pont M.1. pontjában előírt alkalmassági minimumkövetelmények törlése iránt*”.

Ajánlatkérő felhívja a Kérelmező figyelmét arra, hogy a Közbeszerzési Eljárás nem keretszerződés, hanem a **Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja szerinti keretmegállapodás egy gazdasági szereplővel történő megkötésére irányul**. A Kbt. 3. § 18. pontja szerint: „keretmegállapodás: egy vagy több ajánlatkérő és egy vagy több ajánlattevő között létrejött olyan megállapodás, amelynek célja, hogy rögzítse egy adott időszakban közbeszerzésekre irányuló, egymással meghatározott módon kötendő szerződések lényeges feltételeit, különösen az ellenszolgáltatás mértékét, és **ha lehetséges, az előirányzott mennyiséget**”. A keretmegállapodások vonatkozásában a Kbt. 104. § (7) bekezdése egyértelműen rögzíti, hogy Ajánlatkérő nem köteles a beszerzését a keretmegállapodás alapján megvalósítani. Ezen túlmenően Ajánlatkérő tájékoztatja Kérelmezőt, hogy az Európai Bizottság a 2019-ben lezárt horizontális ellenőrzés során arra az álláspontra helyezkedett, hogy **az ellenőrzést végző szervezetek a jelen beszerzés tárgyát képező feladatainak kiszervezésére csak átmeneti kapacitáskorlátok felmerülése esetén kerülhet sor**.

Ajánlatkérő felhívja továbbá Kérelmező figyelmét arra, hogy a megrendeléseket **rajta kívül álló körülmények (így különösen az ellenőrzésre beküldött eljárások mennyisége) miatt nem tudja előre ütemezni**.

Ajánlatkérő a fentiek figyelembevételével kötötte ki a közbeszerzési dokumentumokban, hogy az eljárást megindító felhívásban feltüntetett mennyiségek vonatkozásában nem vállal megrendelési kötelezettséget, a feladatok ellátását elsősorban saját kapacitásai igénybevételével maga látja el. Megrendelésre kizárólag abban az esetben kerül sor, amennyiben a feladatokat Ajánlatkérő átmeneti vagy tartós kapacitáshiány miatt határidőre nem tudja ellátni. A megfelelő ajánlattétel érdekében ugyanakkor Ajánlatkérő valamennyi közbeszerzési rész vonatkozásában, az elmúlt évek tapasztalatai alapján, meghatározta azt a tervezett mennyiséget, amelyek lehívására várhatóan, Ajánlatkérő korábbi években szerzett tapasztalatai alapján sor fog kerülni a keretmegállapodás időtartama alatt.

Az alkalmassági követelmények vonatkozásában megjegyzendő, hogy a Kbt. 65. § (2) bekezdése alapján **Ajánlatkérő csak a közbeszerzési dokumentumokban megindokolt kivételes esetben tekinthet el attól, hogy a műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó alkalmassági feltételt előírjon**, és csak akkor, ha a beszerzés egyedi jellemzői alapján a teljesítés megfelelősége szempontjából ilyen alkalmassági feltétel előírása nem szükséges. Nyilvánvalóan **nem szolgálhat ilyen indokként az, hogy a Közbeszerzési Eljárás célja a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja szerinti keretmegállapodás megkötése**, így Kérelmező a felhívás III.1.3) pont M.1) alpontjában foglalt alkalmassági követelmény törlésére vonatkozó javaslata nem fogadható el.

Ajánlatkérő kiemeli, hogy az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal ellentétben az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M.1) alpontjában foglalt alkalmassági követelmények **jóval a Kbt. 65. § (5) bekezdésében meghatározott 75 százalékos korlát alatt kerültek meghatározásra**, figyelembe véve a 2-5. közbeszerzési részek vonatkozásában a felhívás II.2.4) pontjában meghatározott, megrendelni tervezett szakértői órák számát is.

A fentiek alapján Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal nem ért egyet, így

- **továbbra sem vállal lehívási kötelezettséget** az eljárást megindító felhívásban feltüntetett tervezett mennyiség vonatkozásában, valamint
- **nem módosítja az alkalmassági követelményeket**, figyelemmel arra, hogy azok meghatározására a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésében foglalt előírásoknak megfelelően az esélyegyenlőségre, az egyenlő bánásmódra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevétele mellett, a közbeszerzés tárgyára korlátozottan, a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig került sor.

A III.2. kérelmi elem vonatkozásában

Kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében előadta, hogy „*nincs különbség egy hirdetménnyel induló, 300.000.000,- Ft becsült érték alatti és egy ezen értéket meghaladó becsült értékű építési beruházás eljárási szabályai, továbbá bonyolítói feladatai között. Így meglátásunk szerint jelen esetben az adott építési beruházás becsült értékének nincs jelentősége, melyre tekintettel ajánlatkérő a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütköző módon, az egyenlő elbánás alapelvét megsértve, továbbá a Kbt. 65. § (5) bekezdésébe ütköző módon, az egyenértékűség elfogadásának kötelezettségét figyelmen kívül hagyva határozta meg az ajánlati felhívás III.1.3) M.1. pontjában az 1. rész tekintetében az alkalmassági minimumkövetelményt*”.

Kérelmező a jogsértő állapot megszüntetése érdekében javasolja, hogy Ajánlatkérő „*az 1. rész tekintetében törölje az építési beruházások becsült értékére vonatkozóan előírt korlátozó rendelkezését és tegye lehetővé valamennyi egyenértékű szolgáltatás bemutatását a referenciák körében*”.

Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal egyetért és az 1. közbeszerzési rész vonatkozásában, a felhívás III.1.3) pont M.1) b) alpontjában foglalt alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelés érdekében **egyenértékűként elfogadja olyan építési beruházás bemutatását is, amelynek az egybeszámított becsült értéke a nettó 300 millió forintot nem érte el, de hirdetménnyel induló közbeszerzési eljárás útján került lebonyolításra.**

A III.3. kérelmi elem vonatkozásában

Kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében előadta, hogy „*ajánlatkérő kizárólag abban az esetben folytathat le a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja szerinti keretmegállapodásos eljárást, amennyiben a keretmegállapodás az adott beszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét tartalmazza*”.

Kérelmező álláspontja szerint „*megállapítható, hogy a keretmegállapodás 7.8. pontja a szerződő Felek közötti de facto konzultáció lehetőségét, azaz az elszámolható szakértői órák számának közös megegyezéssel való megállapításának lehetőségét tartalmazza. Ezen konzultáció során az ajánlati ár kalkulációjának sarokköveként szolgáló elszámolható maximális óraszámok az eredeti érték akár 300%-ára is nőhetnek. Az elszámolható óraszámok ilyen drasztikus mértékű növelésének módszertana, részletszabályai, feltételei, a közbeszerzési dokumentumokban, továbbá a keretmegállapodásban nem, illetve nem egyértelműen kerültek rögzítésre, így az semmilyen módon nem tervezhető*”.

Kérelmező szerint „*a tárgyi közbeszerzési eljárás vonatkozásában a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja szerinti feltételek nem állnak fenn, tárgyi közbeszerzési eljárás valójában a Kbt. 105. § (1) bekezdés c) pontja szerinti keretmegállapodás megkötésére irányul*”.

Kérelmező a jogsértő állapot megszüntetése érdekében javasolja, hogy Ajánlatkérő „*a Kbt. 105. § (1) bekezdés c) pontja szerinti eljárás alkalmazásával az adott egyedi felhívását egyébként nyilvánvalóan szükséges, és a keretmegállapodás 7.8. pontjában rögzített részletszabályok nélkül, lehetőségként említett írásbeli konzultáció útján tegye meg, vagy választása szerint az elszámolható órák növekedésének lehetőségét objektív feltételek mentén szabályozza, részletesen kifejtve az adott feltételt és a hozzákapcsolódó óraszámnövekmény mértékét*”.

Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal egyetért és a jogsértő helyzet orvoslása érdekében akként módosítja a keretmegállapodás tervezetét, hogy **az elszámolható óraszámok**

növekedésének lehetőségét kizárja és törli a keretmegállapodás tervezetéből az erre vonatkozó 7.8. és 7.9. pontját, így a keretmegállapodás tervezete a beszerzés megvalósítására irányuló szerződés minden feltételét előre megismerhető módon tartalmazza. A fentiekkel összhangban Ajánlatkérő a keretmegállapodás 5.6. - 5.7. pontját is törli.

Ajánlatkérő tájékoztatja Kérelmezőt, hogy a beszerzési igényének kielégítésére a Kbt. 105. § (1) bekezdés c) pontja szerinti keretmegállapodás megkötése alkalmatlan. Figyelemmel a keretmegállapodás tárgyát képező feladatok ellátására jogszabályban meghatározott rövid határidőkre, valamint az írásbeli konzultációs eljárás lefolytatásának időigényére, amely fizikailag sem valósítható meg, így Kérelmező erre vonatkozó javaslata nem fogadható el.

A III.4. kérelmi elem vonatkozásában

Kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében előadta, hogy „a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok részeként rendelkezésre bocsátott keretmegállapodás tervezet alábbi rendelkezései önmagukban és összességükben vizsgálva sem biztosítják, hogy a gazdasági szereplők képesek legyenek egyenlő eséllyel megfelelő (műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális) ajánlatot tenni”.

Kérelmező szerint „a tervezhetetlen elemek magas aránya a megfelelő ajánlattétel lehetőségét nem biztosító tényezőnek minősül, jelen esetben pedig lehívási kötelezettséggel érintett mennyiséget a keretmegállapodás nem tartalmaz. A megrendelések ütemezése, az egyidőben kiadható megrendelések száma sem került rögzítésre, amely a keretmegállapodás tervezhetetlen elemeinek arányát tovább növeli”.

Kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében kifejtette, hogy „a késedelmi kötbér mértékének jelenlegi meghatározása 0 és 48 óra közötti késedelem esetén semmilyen formában nem motiválja a megbízottat a megrendelés mielőbbi teljesítésére, tekintettel arra, hogy annak összege változatlan marad. Kis mértékű – adott esetben pár perces – késedelem esetén pedig rendkívül aránytalan is, különös tekintettel a keretmegállapodás tervezhetetlen elemeinek magas arányára”.

Kérelmező a keretmegállapodás 14.5. és 14.7. pontjára vonatkozó álláspontja szerint „a felhívás rendelkezései alapján Ajánlatkérő 0 Ft lehívási kötelezettséget vállal, ugyanakkor a szerződéses rendelkezések alapján, bármilyen csekély összegű lehívással kapcsolatban előforduló, közelebről meg nem határozott, másodsorra előforduló, tetszőleges szerződésszegés a keretösszeg fennmaradó részének 30%-ának megfelelő összegű meghiúsulási kötbérrel büntethető” amely „ebben a formában a rendelkezés messze eltúlzott összegű kötbérrel kapcsolatos rendelkezésnek tekinthető” figyelemmel arra, hogy „a keretmegállapodás feltételrendszere alapján a szükséges kapacitás mértéke nem tervezhető, így a fenti kötbér rendelkezéssel együtt a felelős ajánlattétel gátját képezi és potenciálisan alkalmas a benne rejlő vállalhatatlan kockázatra tekintettel a gazdasági szereplők ajánlattételtől történő távoltartására”.

Kérelmező a jogsértő állapot megszüntetése érdekében javasolja, hogy Ajánlatkérő „a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok részét képező keretmegállapodás tervezet módosításával (...) ajánlatkérő biztosítsa, hogy a közbeszerzési eljárásban közölt feltételek alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek továbbá, hogy a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni”.

Ajánlatkérő előrebocsátja, hogy mivel Kérelmező a javaslatában nem határozta meg közelebről, hogy a közbeszerzési dokumentumok pontosan mely feltételeinek módosítását tartja szükségesnek,

Ajánlatkérő a III.4. kérelmi elemmel kapcsolatban az eljárást megindító felhívás és a keretmegállapodás a kérelmi elemmel kapcsolatban hivatkozott rendelkezéseire vonatkozó álláspontját fejti ki.

Ajánlatkérő a megrendelési kötelezettség vonatkozásában hivatkozik a III.1. kérelmi elemmel kapcsolatban kifejtettekre és ismételten kiemeli, hogy az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal nem ért egyet, **megrendelési kötelezettséget nem vállal** figyelemmel az Európai Bizottság által elvégzett korábbi horizontális audit tapasztalataira valamint arra, hogy nem keretszerződés, hanem a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja szerinti keretmegállapodás megkötése a Közbeszerzési Eljárás célja. E körben Ajánlatkérő ismételten hivatkozik a Kbt. 104. § (7) bekezdésére, amely egyértelműen rögzíti, hogy Ajánlatkérő nem köteles a beszerzését a keretmegállapodás alapján megvalósítani. A keretmegállapodás időtartama alatt megrendelt feladatok tervezett, az elmúlt évek tapasztalatai alapján meghatározott mennyiségét Ajánlatkérő valamennyi közbeszerzési rész vonatkozásában meghatározta a megfelelő ajánlattétel érdekében.

Ajánlatkérő a késedelmi kötbérrel kapcsolatban kifejtett álláspontja vonatkozásában tájékoztatja Kérelmezőt, hogy a szerződésszegésre és annak jogkövetkezményeire vonatkozó rendelkezések arra tekintettel kerültek meghatározásra, hogy a keretmegállapodással érintett közbeszerzési ellenőrzési feladatok jogszabályban rögzített határidőkhöz kötöttek. Ajánlatkérő az egyes feladatok vonatkozásában, az elmúlt évek tapasztalataira is figyelemmel úgy határozta meg a teljesítés határidejét a keretmegállapodás 2. sz. mellékletében, hogy a nyertes ajánlattevő számára ésszerű idő álljon rendelkezésre a feladat teljesítéséhez és Ajánlatkérő is határidőn belül eleget tudjon tenni a jogszabályokban foglalt kötelezettségeinek. Ennek megfelelően a késedelmi kötbért nem azzal a céllal határozta meg Ajánlatkérő, hogy az kellő motivációt jelentsen a nyertes ajánlattevő számára az egyébként nem szerződésszerű teljesítés kiküszöbölésére, hanem hogy **az eredeti teljesítési határidők betartására ösztönözze a nyertes ajánlattevőt**. A kötbér összege a kötbéralap (a késedelemmel érintett megrendelés) 20 százaléka, amely a jelen Keretmegállapodás tárgyát képező szolgáltatás felhasználási céljára, jogszabályi határidőkön alapuló ütemezésére tekintettel nem tekinthető sem aránytalanoknak, sem méltánytalanoknak, sem versenykorlátozónak. A határidőben történő, szerződésszerű teljesítés Ajánlatkérő kiemelt érdeke, így a fentiek alapján a közbeszerzési ellenőrzési feladatok késedelmes teljesítése esetén **a nyertes ajánlattevőt terhelő kötbérfizetési kötelezettségre vonatkozó rendelkezéseket Ajánlatkérő nem módosítja**.

A keretmegállapodás 14.7. pontja vonatkozásában Ajánlatkérő tájékoztatja Kérelmezőt, hogy a Keretmegállapodás 14.5. pontja tartalmazza azokat a nevesített eseteket, amelyek nyertes ajánlattevő részéről súlyos szerződésszegésnek minősülnek. Figyelemmel arra, hogy **minden elképzelhető, súlyosan szerződésszegő magatartás nem sorolható fel taxatíván a szerződésekben, a keretmegállapodás 14.7. pontja tartalmazza a polgári jogi szerződésekben egyébként széles körben alkalmazott klauzulát**. Az, hogy egy adott szerződésszegő magatartás a Keretmegállapodás 14.7. pontja alá tartozik-e, **kizárólag a szerződés teljesítése során, az összes körülmény figyelembevételével és mérlegelésével dönthető el**. Megjegyzendő továbbá, hogy a 14.7. pont bármely szerződő fél szerződésszegő magatartására vonatkozik. A fentiek alapján Ajánlatkérő nem tartja szükségesnek a 14.7. pont módosítását, további pontosítását.

A keretmegállapodással Ajánlatkérő azt kívánja biztosítani, hogy a jogszabályokban foglalt kötelezettségeinek határidőben eleget tudjon tenni. Könnyen belátható, hogy amennyiben a keretmegállapodás azonnali hatállyal történő megszüntetésére kell sort keríteni nyertes ajánlattevő súlyos szerződésszegő magatartása miatt, az veszélyezteti az Ajánlatkérő jogszabályi kötelezettségeinek határidőben történő ellátását. Ajánlatkérő megítélése szerint erre az esetre kötbér kikötése nem tekinthető sem aránytalanoknak, sem méltánytalanoknak, sem versenykorlátozónak. A

keretmegállapodás **11.6. pontja szerinti megíúsulási kötbér összege (a kötbéralap 30 százaléká)** **figyelemmel a keretmegállapodás céljára sem önmagában, sem összességében nem minósíthető túlzott mértékűnek**, tekintettel arra, hogy a keretösszeg már felhasznált része nem képezi az alapját. A fentiek alapján Ajánlatkérő a keretmegállapodás 11.6. pontját nem módosítja.

A keretmegállapodás 5.4. pontja vonatkozásában megjegyzendő, hogy a feladat jellege és a jogszabályi határidők miatt szükséges a megrendelésben foglalt feladat ellátására rövid határidővel szakértő kijelölése, mivel a lehető legrövidebb idő alatt ki kell annak derülnie, hogy a szakértő nem összeférhetetlen-e az adott megrendelés tárgyát képező ellenőrzött közbeszerzési eljárás vonatkozásában.

A tervezhetetlen elemek magas aránya a keretmegállapodás sajátossága. Ajánlatkérő tájékoztatja Kérelmezőt, hogy nincs tudomása olyan jogszabályi rendelkezésekről, amelyek keretmegállapodás alkalmazása esetén kizárnák kötbérek alkalmazását.

A fentiek alapján a III.4. kérelmi elem vonatkozásában az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal **nem ért egyet**, az eljárást megindító felhívás és a közbeszerzési dokumentumok feltételrendszere biztosítja a megfelelő ajánlattételt, így

- **továbbra sem vállal lehívási kötelezettséget** az eljárást megindító felhívásban feltüntetett tervezett mennyiség vonatkozásában, figyelemmel arra, hogy a korábbi rendszeraudit tapasztalataira és arra, hogy a Közbeszerzési Eljárás célja keretmegállapodás megkötése;
- **a kötbérekre vonatkozó rendelkezéseket nem módosítja**, figyelemmel arra, hogy azok a határidőben történő, szerződés szerű teljesítésre vonatkozó kiemelt érdekére figyelemmel, arányos mértékben kerültek meghatározásra.

Kérjük Ajánlatkérő válaszána szíves elfogadását.

Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott választ az EKR-en keresztül valamennyi érdeklődő gazdasági szereplőnek, azonos tartalommal egyidejűleg megküldi.

Budapest, 2023. május 25.

Tisztelettel,

Miniszterelnökség