

JÁNOSI BÁLINT

Gondolatok az erőforrás-szervezetről

Bevezetés

Dolgozatom létrejöttét a közbeszerzési eljárások legutóbb színre lépett szereplőjének, az ún. erőforrás-szervezetnek a megjelenése után azonnal felmerülő és azóta sem megoldott jogalkalmazási nehézségek indították.

Jogalkalmazói szemszögből elemzés tárgya lesz e jogintézmény létrehozásának vélhető jogalkotói szándéka, a jogszabályi környezetében betöltött szerepe és célja, továbbá a szaktudomány állásfoglalása.

Tanulmányom célja, hogy az ajánlattevők/részvételre jelentkezők feladatainak megsegítésére alkotott eljárási szereplő rendeltetését, lehetőségeit, jogait és kötelezettségeit olyan mélységig vizsgálja, hogy az erőforrás-szervezetet körülölelő bizonytalanságokat valamennyire eloszlatva a hasznossága kerüljön előtérbe.

1. A jogintézmény eredetéből levonható következtetések

Az ún. erőforrás-szervezet jogintézményét a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) eddigi legnagyobb módosítása, a 2005. évi CLXXII. törvény hívta életre. E módosító törvény ültette a Kbt. meglévő szabályai közé ezen új jogi megoldást. Az indoklás szerint a 2005. évi CLXXII. törvény megalkotásának kettős magyarázata volt: egyrészt a közösségi irányelvekből fakadó jogharmonizációs kötelezettség teljesítése, másrészt a Kbt. legkésőbbi módosítása óta felhalmozódott gyakorlati tapasztalatok és problémák begyűjtése, feldolgozása, valamint értékelése alapján a szükséges kiigazítások elvégzése. E két ok jelentősége tagadhatatlan, ám az elemezendő jogintézményünkkel kapcsolatosan sajnos a kettő közül csupán az első cél beteljesülése állapítható majd meg.

A 2005. évi CLXXII. törvény indokolása kizárólag az irányelvi előírásnak való megfelelés teljesítésének sikerességét és a Kbt.-ben található szabályok egyszerű leírását foglalja magába. Jogalkalmazói iránymutatást ezen kívül nem nyújt. Tartalmából címfogalmunk létrejöttének és létcéljának kutatásával kapcsolatban az alábbiakat emelhetjük ki:

„Közismert, hogy a hazai közbeszerzési szabályozás 2003. évi felülvizsgálatával, az új közbeszerzési törvény kidolgozásával egyidejűleg a közösségi közbeszer-

zési szabályozás is felülvizsgálatra került. Sajnálatos módon csak 2004 márciusában, vagyis az új közbeszerzési törvény elfogadását követően került sor az új közösségi közbeszerzési irányelvek elfogadására, illetve kihirdetésére, így nem volt lehetőség arra, hogy a magyar közbeszerzési szabályozás a csatlakozásra való felkészülés keretében már az új közbeszerzési irányelvekhez igazítva kerüljön kialakításra. Ez viszont egyben azzal a következménnyel jár, hogy a Kbt.-t röviddel annak hatálybalépése után – az új közösségi közbeszerzési irányelveknek való megfelelés céljából – felül kell vizsgálni. (Megjegyzendő az is, hogy arra sem volt valódi lehetőség, hogy a Csatlakozási Szerződés aláírásától a csatlakozásig aktív megfigyelői státuszban levő tagjelölt országok – így Magyarország – érdemben és alakítóan hassanak az új irányelv-javaslatokban foglaltakra, tekintettel a közösségi döntéshozatali folyamat akkor már előrehaladt voltára.)”

Az idézett szövegrészletből jogintézményünk eredetére nézve három tény feltétlenül megállapítható. Egyrészt az, hogy ezen új fogalom közösségi jogi indíttatás miatt jött létre és így mesterségesen, külső jogalkotási folyamat eredményeként épült be a hazai szabályozásba.

Másrészt az előbbi kijelentésből az következik, hogy a témánk szerinti jogintézmény is csak még nem egészen két éve lépett hatályba, és ez a – korábbi közbeszerzési törvényünk hatálybalépéséhez képest – több mint tíz év a fiatal magyar közbeszerzési jog történelmében hatalmas idő. Az erőforrás-szervezet szabályai jogalkalmazásának eddigi múltjából ki is olvasható az, hogy már egy valamelyest a gyakorlatban kimunkált, és ezért már önmagában – ha nem is teljesen tökéletesen de – jól működő jogterület-rész, a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelmények szabályai közé került idegen elemként egy hagyomány és magyarázat nélküli jogintézmény. Már több mint másfél éve része e jogi fogalom a közbeszerzési eljárásoknak, viszont az, hogy nem egyszerre fejlődött az alkalmazási gyakorlata és a szakirodalma a többi, alkalmassági fogalomkörbe tartozó jogintézménnyel, a jogalkalmazók és a jogelemzők idegenkedésén és óvatosságán is érződik. Bár a jogalkalmazást segítő ékelődött az alkalmassági szabályok közé, de eddig több kérdést vetett fel, mint amennyi megoldást adott volna.

Harmadik kiemelhető szövegelemünkből pedig – annak dacára, hogy zárójelek közzé lett szorítva – föltárul előttünk a jogalkotói munka háttérének témánk szempontjából hasznos szelete. Az utolsó mondatban az indokoló személy lényegesnek tartotta közölni a jogalkalmazókkal azt, hogy a tagjelölt országoknak már semmiféle beleszólása sem volt az irányelvek tartalmának alakításába – utalva ezzel arra, hogy további szakértői vizsgálat és hatástanulmány, továbbá az újonc tagállamok nemzeti jogalkalmazási tapasztalatainak megosztása is szükségeltetett volna ahhoz, hogy a gyakorlatot ténylegesen segítő szabályok épüljenek be közbeszerzési jogrendszerbe. Ez a szinte személyes közlés a mai mindennapok joggyakorlatában is megvalósult jóslatként érződik.

2. Az előzetes jogforrás – az irányelvek vizsgálata

E 2006. január 15-étől alkalmazható jogintézmény – a szintén e napon hatályba lépett előírások mellett – úgy tűnt, hogy igazán a közbeszerzési eljárás szereplőinek hasznára van. Hiszen ha az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező a felhívás és dokumentáció átvizsgálása során úgy találja, hogy a közbeszerzés tárgyának teljesítésére teljes mértékben felkészültnek érzi vállalkozását, de saját maga vagy szervezete nem képes egy bizonyos, a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelménynek megfelelni és nem vágyakozik arra, hogy pusztán ezen alkalmasság-igazolás miatt a teljesítésért kérni óhajtott ellenszolgáltatás összegének¹ tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe vegyen egy alvállalkozót,² akkor inkább felkér erre egy ismerős szervezet vezetőt/szakembert, aki teljesíteni tudná ezen alkalmassági feltételt, de éppen nem tervezte a közbeszerzési eljárásban való részvételt vagy egyéb alkalmassági kikötésnek nem felel meg.³

Az erőforrás-szervezetre vonatkozó szabályokat a hazai közbeszerzési eljárásokban megteremtő 2005. évi CLXXII. törvény jogalkotásának háttérében a 2004/18/EK irányelv 47. cikkének (2) bekezdése⁴ és a 48. cikkének (3) bekezdése⁵ áll. Az irányelv bekezdései és a Kbt. három bekezdése közül kettő⁶ teljes tartalmában kulcsfogalmunk célját jelöli meg: az ajánlattevő és (a hivatkozó jogszabályok-

¹ Tudniillik a közbeszerzés értékéről nem feltétlenül tud, mivel azt az ajánlatkérő nem köteles megadni.

² Ráadásul kifizesse neki az ellenszolgáltatás összegének tíz százalékát meghaladó díjat – annak ellenére, ha az alkalmasság igazolásának ellenértéke jóval kevesebb ennél – csupán az alkalmasság igazolása céljából, hiszen egyéb okból nincs szüksége a szolgáltatására.

³ Az erőforrás-szervezet ellenszolgáltatása vélhetően kisebb összegű az előző lábjegyzet díjánál.

⁴ 47. cikk (2) bekezdés: Egy gazdasági szereplő szükség esetén és egy adott szerződés tekintetében egyéb szervezetek kapacitására is támaszkodhat, a velük fennálló kapcsolatának jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben a gazdasági szereplőnek bizonyítania kell az ajánlatkérő szerv számára, hogy a *szükséges* erőforrások rendelkezésére fognak állni, például olyan módon, hogy bemutattja az említett szervezetek *erre* vonatkozó kötelezettségvállalását.

⁵ 48. cikk (3) bekezdés: Egy gazdasági szereplő szükség esetén és egy adott szerződés tekintetében egyéb szervezetek kapacitására is támaszkodhat, a velük fennálló kapcsolatának jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben a gazdasági szereplőnek bizonyítania kell az ajánlatkérő szerv számára, hogy a *szükséges teljesítéséhez ezek az erőforrások a rendelkezésére fognak állni*, például olyan módon, hogy bemutattja az említett szervezetek *arra* vonatkozó kötelezettségvállalását, *hogy a szükséges erőforrásokat a gazdasági szereplő rendelkezésére bocsátják*.

⁶ 66. § (2) Az ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez szükséges, az (1) bekezdés a)–d) pontjában meghatározott alkalmassági követelményeknek megfelelhet úgy is, hogy más szervezet (szervezetek) erőforrásaira támaszkodik. Az ajánlattevő ebben az esetben köteles igazolni azt is, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésére állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Az igazolás az érintett szervezet kötelezettségvállalásra vonatkozó nyilatkozatának benyújtásával történik.

67. § (4) Az ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez szükséges, az (1)–(3) bekezdésekben meghatározott alkalmassági követelményeknek megfelelhet úgy is, hogy más szervezet (szervezetek) erőforrásaira támaszkodik. Az ajánlattevő ebben az esetben köteles igazolni azt is, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésére állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Az igazolás az érintett szervezet kötelezettségvállalásra vonatkozó nyilatkozatának benyújtásával történik.

nak köszönhetően) a részvételre jelentkező nem csupán a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozójára számíthat az alkalmassági követelmények igazolásakor, hanem kérheti egy külső jótevő segítségét. Ám a helyzet nem ennyire egyszerű, a nehézségek a jogalkalmazás során rögtön jelentkeznek. Hogy a gyakorlatról tiszta képet kapjunk, vizsgáljuk meg jogforrásaink szövegét kifejezésenként, szavanként.

A két irányelvi rendelkezés közül a 47. cikk (2) bekezdése a „pénzügyi és gazdasági kapacitás” cím alatt, a 48. cikk (3) bekezdése pedig a „műszaki és/vagy szakmai alkalmasság” cím alatt témánkról szóló szabályrészt tartalmazza. Ha csak a bekezdések formai jellemzőit vizsgáljuk, szembetűnő, hogy az előírások szövegei azt tükrözik – amiképpen ezt az előbb említett cikkcímek is mutatják – mintha a jogalkotó szándékosan azt a látszatot kívánta volna kelteni, hogy a két bekezdés tartalma nagymértékben eltér egymástól, ezzel is hangsúlyozva a pénzügyi és gazdasági ill. a műszaki és szakmai jellemzők közti különbséget. Ezzel a szándékkal ellentétben a bekezdések ugyanarról szólnak, semmilyen jellegzetesen pénzügyi vagy műszaki sajátosságot sem hordoznak magukban. Így ez esetben a kapacitás szó helyettesíthető az alkalmassággal, továbbá e helyt a kötőszavaknak sincs jelentősége: akár „és”-t, akár „és/vagy”-ot használhat a jogalkotó. A két bekezdés különbségeit felesleges is tovább taglalni, az eltérések jelentéktelensége első olvasat után világos. [A 4. és 5. számú lábjegyzet dőlt betűs részei mutatják a különbözetet. Látható, hogy a 48. cikk (3) bekezdése csekély mértékben, hasonló jelentésű szavakkal tartalmaz csupán többletet.]

Ha szintén formai jellemzők alapján vizsgáljuk a Kbt. két bekezdését: a 66. § (2) bekezdést ill. a 67. § (4) bekezdést, akkor láthatjuk, hogy szinte tükörképei az irányelv bekezdéseinek. Hasonlatos a kifejezések értelme és a szabályozási módszer is. Megállapíthatjuk, hogy a magyar jogalkotók – a jogharmonizáció szellemében – szinte érintetlenül emelték át a Kbt.-be ezen előírásokat. Csupán a törvény sajátos szövegkörnyezetéhez alakították.

A két irányelvi bekezdés tartalmi elemzését a fentiek alapján ezért nyugodtan végezhetjük egyszerre, továbbá a két törvényi bekezdés esetében is eljárhatunk így, ugyanis szövegük lényegében megegyezik.

Az irányelvi előírás első mondata így szól: „Egy gazdasági szereplő szükség esetén és egy adott szerződés tekintetében egyéb szervezetek kapacitására is támaszkodhat, a velük fennálló kapcsolatának jogi jellegétől függetlenül.”. A törvényi szabály első mondata a következő (a bekezdésekre és pont helyekre való utalások a két alkalmasságtípusnál eltérnek, ezért általánosítottam az idézetet): „Az ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek megfelelően úgy is, hogy más szervezet (szervezetek) erőforrásaira támaszkodik.”.

A törvényi rendelkezés a közbeszerzési eljárás fogalmkörébe szűkíti az irányelv szövegét. A „gazdasági szereplő”-ből „ajánlattevő” lett (akin részvételre jelentkezőt is értenünk kell) és az „egy adott szerződés”-ből „a szerződés”, mivel csak konkrétan a közbeszerzési eljárás következményeként megkötött szerződésről beszélhetünk. Az irányelvből hiányzik a célzat, de mivel a 47. cikk címében is a „ka-

pacitás” szó szerepel, ezért a magyar jogalkotó analógiával élve pontosította a törvénybe kerülő szöveget „a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek megfelelhet úgy is, hogy” szövegrésszel. Ezzel szemben az irányelv csak úgy fogalmaz, hogy „szerződés tekintetében” – ez a túlzottan általános értelmű szóhasználat jogalkalmazásra elégtelen lenne.

Azt megállapítottuk, hogy az irányelv összemosza a kapacitást az alkalmassággal, mert az egy-egy irányelvi cikk címében is vagy az egyik, vagy a másik szerepel, fellelhető célzat nélkül. Ebből a tényből további következtetéseket vonhatunk le fogalmunk rendeltetésének megértésével kapcsolatban.

A kapacitás magyar szóval értelmezhető teljesítőképességként – de ami témánk szempontjából még fontosabb – erőforrásként. Ezért használja a törvényszövegben a hazai jogalkotó a Kbt. 66. § (2) illetve a 67. § (4) bekezdése szerinti szervezetre nézve az erőforrás szót. E gondolatmenet mentén oda jutunk, hogy az irányelv logikája alapján egyenlőséget tehetünk az erőforrás szó és az alkalmasság fogalom között. Ezek szerint a közbeszerzési eljárásokban a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelmények arra hivatottak, hogy az igazolásuk elemzésekor az ajánlatkérő megállapítsa azt, hogy az ajánlattevő/részvételre jelentkező rendelkezik-e elegendő mennyiségű és minőségű erőforrással a szerződés teljesítéséhez.

De vizsgálhatjuk az egyenlőség másik oldalát is. A fenti eljárásunk alapján az is meghatározható, hogy az ajánlattevő/részvételre jelentkező nemcsak az erőforrására támaszkodik az erőforrás-szervezetnek, hanem az alkalmasságára is, méghozzá a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságára. Ha e behelyettesítő műveletet elvégezzük, akkor a következő szöveget kapjuk: „Az ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek megfelelhet úgy is, hogy más szervezetnek (szervezeteknek) *szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságára* támaszkodik.”

Ekkor bukik ki az is, hogy a „támaszkodik” szó mennyire idegenül cseng, valamint haszontalanul terpeszkedik e kógens és szabatos törvényszövegben. Ugyanis a hasonlóképpen homályos értelmű és célzatú „erőforrás” helyett, mellette most már a Kbt. szövegkörnyezetéből világosan értelmezhető „a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság” áll. Így az irányelvi célt jobban felfedő szöveg a következőképpen hangzik: „Az ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek megfelelhet úgy is, hogy más szervezet (szervezetek) *szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságának igazolását nyújtja be az ajánlatában, és az ajánlatkérőnek ez alapján kell az ajánlattevő szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságát megítélnie.*”

Így a következő két kijelentést tehetjük meg – egyrészt: a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződést döntően főszabály szerint az ajánlattevő végzi, de a Kbt. 71. § (2) bekezdése alapján mindenképpen az ajánlattevő felelős az egész teljesítésért; másrészt: bár az ajánlattevő teljesíti a szerződést, de az erre való alkalmasságának vagy alkalmatlanságának tényét nem köteles elárulni, hanem egy,

a szerződés teljesítésére alkalmas segítőt bíz meg azzal, hogy feleljen meg az ezt firtató követelményeknek.

Ekkor természetesen felmerül a jogalkalmazóban a kérdés, hogy hogyan érvényesülhetnek úgy a Kbt. preambulumban foglaltak, hogy ha megvan annak esélye, hogy a közpénzért, azaz az adófizető állampolgárok pénzéért, az ő javukra és érdekében, de természetesen az összességük beleszólása és ellenőrzése nélkül beszerzendő tárgy teljesítését olyan szervezet/személy végzi, akinek erre való képességéről semmit sem tudunk, és így a teljesítés sikerességét sem tudjuk szavatolni. Hogyan érvényesülhet az erőforrás-szervezetek eljárása mellett „a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtése, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása”? Reméljük a jogalkalmazói gyakorlat választ ad majd hamarosan e kérdésekre.

3. A fő erőforrás – a Kbt. vizsgálata

Vizsgáljuk meg a tárgyunk Kbt.-ben betöltött szerepét a szövegkörnyezet szempontjából. Amennyiben a közbeszerzési eljárások főbb alanyait nézzük, mindnek van valamiféle meghatározása a Kbt.-ben. Az ajánlatkérőket nevükön nevezve felsorolja a törvény, az ajánlattevő ill. az alvállalkozó pedig fontosságuknak megfelelően (és az abc-sorrendnek köszönhetően) a 4. § értelmező rendelkezéseinek első két helyén áll.

Az erőforrás-szervezet azonban nem kapott helyet a Kbt. 4. §-ában, ráadásul az egész Kbt.-ben nem lelhetünk fel definíciót rá nézve, sőt hivatalos, törvényi neve sincs a Kbt.-ben meghatározva, és semmilyen más jogszabályban sem.

Akkor hogyan keletkezett az erőforrás-szervezet, mint név? E nem túl szerencsés megjelölést a szükség szülte, ugyanis a Kbt. csak a szakasz és bekezdés számokkal jelöli szövegében, a kizáró okoknak ezen eljárási szereplővel kapcsolatos szabályainál (Kbt. 63. § (7) bekezdése). A szakírók kénytelenek voltak – nem túlzottan tömeges mennyiségű irodalmukhoz – nevet alkotni e jogintézmény szabályaiból. Önmagában nézve ezen összetett szó értelmezhetetlennek tűnik: a közbeszerzési eljárásokban bizonyos szervezeteknek az a szerepe, hogy mások erőt gyűjtsenek belőlük a Kbt. előírásai betartásának fáradságos munkájához? Komolyra fordítva a szót, a Kbt. elemzésével sem jutunk egy valójában hasznos, egyértelmű és a jogalkalmazást segítő új rendelkezéshez. Az egyszerűség kedvéért azonban továbbiakban e tanulmány is ezt az elnevezést használja, bár a valósághoz közelebb állna az *alkalmasság-bérbeadó* kifejezés.

Mivel magával a kifejezéssel nem tudunk mit kezdeni, ezért elemzésünket megkönnyítheti, és közelebb kerülhetünk kulcsfogalmunk értelméhez és céljához úgy, ha szemrevételezzük az alkotóelemeit.

Miután az előző fejezetben levezettük az „erőforrás” vélhető jelentését, ezért most szemléljük meg a kifejezés alanyát a „szervezet”-et. Mivel jogszabály nem tartalmaz rá meghatározást, és csupán annyit tudunk nyelvtanilag elmondani e fo-

galomról, hogy több személy valamilyen céllal és rendszer alapján létrejött csoportosulását jelenti – segítségül kell hívnunk a másik két, törvényi meghatározással rendelkező szereplőt is. Megvizsgáljuk a közbeszerzési eljárásban betöltött szerepüket, megszemléljük definíciójuk elemeit és megpróbáljuk rokonítani vagy elhatárolni, összehasonlítani vagy megkülönböztetni őket az erőforrás-szervezet vélt és megtapasztalt jellemzőivel és jellemzőitől.

A Kbt. szerint „ajánlattevő: az a természetes személy, jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, aki, illetőleg amely a közbeszerzési eljárásban ajánlatot tesz; ajánlattevőnek minősül a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe is”. Amint láthatjuk a jogalkotó itt is szűken mérte a magyarázatot: meghatározott egy elég tág alanyi kört, akikre nézve kijelentette, hogy ők attól lesznek ajánlattevők a közbeszerzési eljárásban, hogy abban – eléggé meglepő fordulattal – ajánlatot tesznek. Nem visz különösebben e meghatározás közelebb minket az erőforrás-szervezet fogalmának megértéséhez, de annyit azért elmondhatunk témánk tárgyára nézve, hogy egy „szervezet”, a természetes személyen kívül bármely felsorolt tényező lehet. Tovább kell kutakodnunk, de az a tény, hogy az ajánlattevő definíciója magába foglalja a „természetes személy” kifejezést, elgondolkodtat: vajon az erőforrás-szervezet kizárólag szervezet lehet csak?

A második szereplő közelebb vihet a megoldáshoz, viszont további kételyeket és kérdéseket is ébreszthet az erőforrás-szervezetekkel kapcsolatban. A következő fejezet az alvállalkozó és az erőforrás-szervezet kapcsolatát elemzi, amely során az ajánlattevő/részvételre jelentkező segítőknek teljes rendszerét is megvizsgáljuk.

4. A segítők rendszere

A Kbt. szerint „alvállalkozó: az a szervezet (személy), amellyel (akivel) az ajánlattevő a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésre tekintettel fog szerződést kötni vagy módosítani, kivéve, ha a szervezet (személy) tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi”.

Az alvállalkozó esetében legalább ugyanazon alanyi körrel találkozunk, mint a Kbt. 66. § (2) illetve a 67. § (4) bekezdésnél: a „szervezet”-tel (a zárójelben lévő „személy” szó az ajánlattevő meghatározásánál lévő „természetes személy”-hez hasonlóan szintén további kutatást igényel). További rokon vonás, hogy az alvállalkozót is a „szerződés teljesítése céljából” keresi fel az ajánlattevő/részvételre jelentkező, ő is egy segítsége e cél elérésében, hiszen egyetlen szándék vezérli, hogy ő nyerje a közbeszerzési eljárást, és számára minél kedvezőbb körülményekkel teljesítse a szerződést.

Fontos különbség azonban ezen utóbbi szempontnál az, hogy míg az alvállalkozónál általános jelleggel fogalmaz a törvényhozó, addig az erőforrás-szervezet esetében a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítésének elősegítése érdekében való közreműködésnek csak egy szűkebb tevékenységi körével

találkozunk: a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolásával. A jogalkotó ugyanis az alvállalkozó fogalom-meghatározásánál nem fejt ki, hogy milyen cselekedetek tartoznak abba a feladathalmazba, amit az ajánlattevő/részvételre jelentkező megtesz a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, és azt sem írja le a Kbt.-ben, hogy az alvállalkozók e tettek közül melyeket vállalhatják át tőle, azaz a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésre tekintettel létrehozott vagy módosított szerződés milyen kötelezettségeket tartalmazhat rájuk nézve.

A szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelmények kielégítése ugyanúgy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítésének előremozdítását szolgálja, mint a tényleges teljesítésben való részvétel. Hiszen annak vizsgálata, hogy az ajánlattevő/részvételre jelentkező megüti-e a meghatározott alkalmassági szintet, a teljesítés sikerének esélyét alapozza meg, ezért került be kötelező tényezőként a közbeszerzési eljárásba. Másrészt amely/aki az ajánlattevő/részvételre jelentkezőt segíti a közbeszerzési eljárásban, az az eredményeként megkötendő szerződés teljesítéséhez juttatja közelebb, függetlenül attól, hogy abban ténylegesen részt vesz-e.

Mindezek alapján a következő négy kérdést érdemes föltenni az alvállalkozó és az erőforrás-szervezet viszonyával kapcsolatban annak érdekében, hogy meghatározzuk különbségeiket és közös vonásaikat, ezáltal is közelebb kerülve kulcsfogalmunkhoz.

Az első kérdés: Részt vehetnek-e a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítésében? A Kbt. nem tartalmaz előírást e témában, de a jogalkalmazói tapasztalat alapján kimondhatjuk, hogy a válasz: igen, de nem minden esetben. Láttuk a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése elősegítésének tág fogalmába ez belefér az alvállalkozónál (pl. egy részmunkafolyamat teljesítése), az erőforrás-szervezet esetében pedig számos olyan alkalmassági követelményről beszélhetünk (a műszaki és szakmai alkalmasság nagy része), amelyhez nélkülözhetetlen a teljesítésben való részvétel. Ám vannak olyan esetek is, amikor nem beszélhetünk teljesítésben való részvételről: ha például az alvállalkozó csupán bérbé ad egy helyiséget az ajánlattevőnek/részvételre jelentkezőnek, illetve ha az erőforrás-szervezet a pénzügyi és gazdasági alkalmasság igazolását látja el. Ebből a szempontból láttuk, hogy nincs különbség a két szereplő között.

A második kérdés: A szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolása érdekében az ajánlattevő/részvételre jelentkező igénybe veszi-e szolgálataikat? Ha vizsgálatunk tárgya az, hogy e két szereplő a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolásában részt vehet-e, akkor természetesen igen a válasz mindkét esetben. Azonban nem minden alvállalkozó tartozik e körbe. E szempont szerint kétfelé választhatjuk e fogalomcsoportot: kizárólag a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó vehet részt az alkalmassági követelmények igazolásában. A Kbt. 65–69. § alapján a többi alvállalkozó nem.

A harmadik kérdés: A közbeszerzési eljárásokban való szerepvállalás tartalmát rendezendő kötnék-e módosítanak-e szerződést az ajánlattevővel/részvételre jelentkezővel? Az alvállalkozó definíciójából következik, hogy az ajánlattevő/részvételre jelentkező szerződést fog vele kötni vagy módosítani fogja a már meglévőt a közbeszerzési eljárás dokumentumaiban foglaltaknak megfelelően. Az erőforrás-szervezetre nézve – nem meglepő módon – semmiféle utalást nem találunk a Kbt.-ben a vele esetlegesen módosítandó vagy megkötendő szerződéssel kapcsolatban. Az irányelv „a velük fennálló kapcsolatának jogi jellegétől függetlenül” kitétele utal csupán valamennyire arra, hogy a jogalkotót nem érdekli, hogy az erőforrás-szervezet és az ajánlattevő/részvételre jelentkező között kötetett-e valaha is bármiféle szerződés, hisz az is irreleváns, hogy milyen természetű a köztük lévő viszony. E gondolat szerint is lehet azonos a két szervezet/személy, hiszen az alvállalkozóval minden esetben, de általában az erőforrás-szervezettel kapcsolatban is vélelmezhető, hogy fennáll közte és az ajánlattevő/részvételre jelentkező között egy, a tárgy szerinti szerződést – amelyet vagy az adott igazolási ügy miatt kötnék vagy emiatt módosítanak – hiszen kapcsolatuk tartalmát érdemes a későbbi vitákat elősegítendő rögzíteni egy közös, konkrét megállapodásban.

A negyedik kérdés: Az erőforrás-szervezetek munkájának ellenszolgáltatása a közbeszerzés értékének tíz százalékához miképpen viszonyul? A kérdés azért fontos, mert az alvállalkozók szétválasztásánál ez az egyetlen szempont. Lássuk, hogy az erőforrás-szervezetről alkotott képünket ez a szemszög miképpen befolyásolja. Ez a kérdés természetesen eléggé szubjektív, a felelet mindig az adott esettől függ. Azért a közbeszerzési értékhatároknak és a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolásával járó rendszerinti munka átlagos ellenértékének figyelembevételével nagyjából meghatározható a válasz. A közbeszerzés értéke általában több millió forint nagyságrendű, és ehhez képest az erőforrás-szervezet díja nem képvisel olyan nagy összeget. Hiszen jobbára okiratok elkészítéséről vagy elkészítéséről, vizsgálatnak való alávetés díjáról, továbbá szervezeteknek/szakembereknek a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés részletjesítéséért fizetett munkadíjáról illetve műszaki-technikai felszereltség és eszközök bérleti díjáról van szó. Így összességében megállapíthatjuk, hogy az erőforrás-szervezetek díjazása a közbeszerzés értékének tíz százalékát általában nem szokta meghaladni. A munkadíj és a bérleti díj egyes esetekben természetesen magasabb összegű lehet, valamint a Kbt. 40. §-a előírásai, azaz az ún. egybeszámítási szabályok miatt előforduló, különösen alacsony becsült értékű közbeszerzési eljárásoknál is a szóban forgó tíz százalékot meghaladhatja az alkalmasság igazolásának költsége.

A segítők hat csoportja

Az előbbi válaszok alapján már föl állíthatunk egy olyan szempontrendszer, aminek segítségével meg tudjuk határozni és el tudjuk különíteni egymástól a közbeszerzési eljárásokban azon szervezeteket/személyeket amelyeket/akiket az ajánlat-

tevő/résztételre jelentkező a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából segítségként azért von be a közbeszerzési eljárásokba, mert e célt vagy nem képes vagy nem kívánja saját erejéből elérni. E szervezetet/személyt a továbbiakban összefoglalóan „segítő”-nek nevezzük.

E szempontrendszer alapján végzett elemzés eredményeképpen az összes segítő hat csoportba tudjuk besorolni. A hat segítőcsoport, azaz a segítők rendszere az alábbi.

a) Amennyiben az ajánlattevő/résztételre jelentkező segítő vesz igénybe a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, de nem a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolása érdekében, hanem egyéb okból, továbbá a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésre tekintettel nem köt vele külön szerződést vagy nem módosít már egy meglévőt a konkrét közbeszerzési tárgyra vonatkozóan, mivel már a beszerzés tárgyára nézve rendelkeznek egy külön, általános szerződéssel, akkor olyan szervezet/személy jár el segítőként, amelyet/akit a Kbt. 71. § (1) bekezdésének a) pontjában foglaltak alapján csak – a nevével magáról nem sokat eláruló – „nem alvállalkozónak és nem erőforrás-szervezetnek minősülő harmadik személy” elnevezéssel illelhetünk. E harmadik személy kilétéről, feladatairól, jogairól és kötelezettségeiről semmit sem árul el a Kbt. – így elemzésünk során joghézagba ütköztünk – ám jogalkalmazói szempontból még mindig szerencsésebb helyzetben vagyunk, mint a következő szereplő esetében, akinek még a nevére sincs a törvényben utaló jel.

b) Amennyiben az ajánlattevő/résztételre jelentkező segítő vesz igénybe a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, de nem a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolása érdekében, hanem egyéb okból, továbbá a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésre tekintettel nem köt vele külön szerződést vagy nem módosít már egy meglévőt a konkrét közbeszerzési tárgyra vonatkozóan, azonfelül egyéb szerződés sem rendezi a felek közötti tárgy szerinti jogviszonyt, akkor olyan szervezet/személy jár el segítőként, amelynek/akinek kilétét, feladatait, jogait és kötelezettségeit teljes homály fedi, és még csak meg se tudjuk igazán nevezni, legfeljebb akképpen, hogy „nem alvállalkozónak, nem erőforrás-szervezetnek és nem ’nem alvállalkozónak és nem erőforrás-szervezetnek minősülő harmadik személynek’ minősülő szervezet/személy”. Nos, ez egy elég körülményes és hosszadalmas megnevezés, ráadásul még azt is meg kéne említeni a nevében, hogy nem ajánlatkérő és nem ajánlattevő/résztételre jelentkező a tárgyalat szereplő, hiszen az ezt kifejező „harmadik személy” megjelölés már foglalt. Ha az előző esetben joghézagot említhettünk, akkor ez esetben egy még óriásibba ütköztünk. Szerződés híján elég sok okirat rendezheti még a felek jogviszonyát (pl. egyoldalú nyilatkozat, jogszabály vagy közigazgatási határozat), így e szervezet/személy szerepe is értelme – az előző bekezdés szervezete/személye mellett – jogi iránymutatást.

c) Amennyiben az ajánlattevő/résztételre jelentkező segítő vesz igénybe a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, de nem a szer-

ződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolása érdekében, hanem egyéb okból, és a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésre tekintettel szerződést köt vele vagy módosít már egy meglévőt a konkrét közbeszerzési tárgyra vonatkozóan, akkor természetesen alvállalkozó közbenjárásáról beszélhetünk.

d) Amennyiben az ajánlattevő/részvételre jelentkező a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, ezen belül a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolása érdekében veszi igénybe a segítőt, ám a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésre tekintettel nem köt vele külön szerződést vagy nem módosít már egy meglévőt a konkrét közbeszerzési tárgyra vonatkozóan – tehát vagy már egy fennálló szerződéses viszony alapján, vagy (ami álláspontom szerint ritkább eset) szerződés megkötése nélkül jár el a segítő – egyértelműen erőforrás-szervezetről van szó.

e) Amennyiben az ajánlattevő/részvételre jelentkező a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, ezen belül a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolása érdekében veszi igénybe a segítőt, és a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésre tekintettel köt vele külön szerződést vagy módosít már egy meglévőt a konkrét közbeszerzési tárgyra vonatkozóan, ráadásul a segítő összdíjazása a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladja, akkor a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó jár el. Ekkor az alvállalkozó vagy egyéb módon is részt vesz a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítésében (pl. egy konkrét munkanemet önállóan teljesít) és ekkor ezen ellenszolgáltatás is összeadódik az alkalmasság igazolásának ellenértékébe, vagy önmagában az alkalmasság igazolásának ellentételezése haladja meg a törvényi szintet. Ezen utóbbi esetről állapítottuk meg, hogy ritkább esedékességű.

f) Amennyiben az ajánlattevő/részvételre jelentkező a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, ezen belül a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolása érdekében veszi igénybe a segítőt, és a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésre tekintettel köt vele külön szerződést vagy módosít már egy meglévőt a konkrét közbeszerzési tárgyra vonatkozóan, viszont a segítő összdíjazása a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem haladja meg, akkor újra erőforrás-szervezet a szereplőnk gyűjtőfogalma, ámde annak egy sajátos formája, ugyanis egyben a közbeszerzés értékének tíz százalékát meg nem haladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó is. E helyt találtuk meg a két segítő eljárási szereplő közös fogalomhalmazát.

E gondolatmenet alapján tehát ebbe a hat csoportba sorolhatjuk be az ajánlattevő/részvételre jelentkező összes segítőt a közbeszerzési eljárásokban. Ezek után már elvileg az összes eljárási szereplőnek meghatározhatjuk egymáshoz való viszonyát, feladatait, céljait, jogait és kötelezettségeit. Amint láhattuk, az első kérdésre adott válaszból semmilyen osztályozási szempontot sem tudtunk képezni. Bármelyik segítő teljesítheti bizonyos hányadban a közbeszerzési eljárás alapján

megkötött szerződést, de segítségük irányulhat e teljesítésen kívüli eredmény elérésére is.

Azt már megállapítottuk, hogy ha egy segítővel találkozunk és a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésre tekintettel nem köt az ajánlattevővel/részvételre jelentkezővel külön szerződést vagy nem módosít már egy meglévőt a konkrét közbeszerzési tárgyra vonatkozóan, akkor az nem lehet alvállalkozó, az csak erőforrás-szervezet lehet, ha megfelel ezzel a segítővel szemben támasztott többi követelménynek.

Vizsont ha megszemléljük a csoportokat, akkor megállapíthatunk egy még ennél jobban is részletekbe menő elkülönítést e két segítőhalmazra nézve, ha a segítőknek az alvállalkozó Kbt. 4. § 2. pontjában meghatározott fogalmának minden eleme igaz, de mégis föltételezhető, hogy erőforrás-szervezet is lehet az illető.

Az erőforrás-szervezet és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meg nem haladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó között a különbözőség kulcsa – a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolására vonatkozó kötelezettség. Kizárólag e tényezőt kell figyelembe venni, ha a két segítő közül valamelyiket gyanítjuk a szervezet/személy meghatározásaként, semmi más: ha nem kötelessége alkalmasságot igazolni, akkor csak a közbeszerzés értékének tíz százalékát meg nem haladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó lehet, ha kötelessége alkalmasságot igazolni, akkor csak erőforrás-szervezet.

Az erőforrás-szervezet és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó között a különbözőség kulcsa – munkájának ellenszolgáltatása. Csak e körülményt kell megvizsgálni, ha a két segítő valamelyikét sejtjük a szervezet/személy meghatározásaként, semmi más: ha a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladja az ellenérték, akkor csak a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó lehet (kivétel a hatodik forrásban szereplő helyzet), ha nem haladja meg, akkor csak erőforrás-szervezet.

E vélekedésünk kinyilvánítása után vizsgáljuk meg, hogy a közbeszerzési jog e témára vonatkozó szakirodalmában, illetve a Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság határozatai között milyen felfogásokkal találkozunk az erőforrás-szervezet és a többi segítő viszonyával kapcsolatban. Megjegyezhetjük, hogy az utolsó csoport meghatározása válthatja ki a legtöbb jogértelmezési vitát.

5. A szakirodalom elemzése

a) Első forrás

Vizsgáljuk meg először Dr. Desseffy Anna ügyvéd, hivatalos közbeszerzési tanácsadó témánkat is elemző „Részletes tudnivalók a műszaki, szakmai alkalmassági feltételekről és azok fennállása igazolásának módjáról ajánlatkérőknek és ajánlattevőknek I.” című állásfoglalás „3.2. A műszaki felszereltség” című fejezetének

utolsó előtti bekezdését, amely 2007 júliusában a „Közbeszerzés kérdések és válaszok” című havi lap II. évfolyamának 7. számában, a 16. oldalon jelent meg.

Az ügyvédnö a következőket állapítja meg:

„Különbséget kell tenni a között az esetek között, amikor az ajánlattevő más szervezettől bérl a felhasználandó eszközt, illetve amikor általánosságban más szervezet erőforrására hivatkozással igazolja az alkalmasságát. Ha az ajánlattevő maga nem nyilatkozik arról, hogy alkalmasságát más szervezet erőforrására hivatkozással kívánja igazolni, akkor az ajánlatkérő számára nem feltétlenül egyértelmű, hogy sor kerül-e erőforrás szervezetre támaszkodásra; erre a beadott iratokból következtethet. Ha az ajánlatkérő⁷ (a felhívásban meghatározott követelmények szerint) bérleti szerződést vagy előszerződést csatol az ajánlathoz és a bérbeadó szervezet Kbt. 67. §-ának (4) bekezdése és 63. §-ának (7) bekezdése szerinti nyilatkozatait nem, ez azt jelenti, hogy az ajánlattevő az adott szervezetet be is kívánja vonni a teljesítésbe, azaz arra nem csak erőforrásként hivatkozik. Ilyenkor az ajánlatkérő nem követelheti meg azt, hogy a bérbeadó szervezet tekintetében azt az iratot is csatolják, amelyet az erőforrásként hivatkozott szervezet vonatkozásában előír a Kbt. Ha viszont az ajánlattevő az alkalmasságát egy vagy több vonatkozásban más szervezet erőforrására hivatkozással igazolja, akkor a Kbt. 67. §-ának (4) bekezdése és 63. §-ának (7) bekezdés szerinti iratok beadása is kötelező.”

Az idézett szöveg a műszaki felszereltség és a teljesítéshez rendelkezésre álló eszközök, berendezések körülményeit vizsgáló alkalmassági igazolási módokról szól, de általánosíthatunk megfelelő módon a többi alkalmassági igazolási módra is. Elemezzük mondatonként, így jobban megismerhetjük e szakvélemény indokait.

Az első mondat a megoldandó feladatot jelöli ki, megállapítást még nem tartalmaz, viszont a kijelentés második tagmondatának, illetve harmadik tagmondatának szóhasználata kérdéseket vet fel. Mivel később látni fogjuk, hogy a különbségeket hordozó mindkét esetben eszközbérletről van szó, csak a jogviszony jellemzői mások, így a második tagmondatból hiányolhatjuk a másik esettől való megkülönböztetés jelzését. A harmadik tagmondatban van egy egyoldalú megjelölés (az erőforrás-szervezetek igénybevételét hasonlítja össze vélhetőleg egy másik segítő eljárássával), de az „általánosságban” kifejezés nem különösebben érthető, e szó használatát a későbbiekben sem magyarázza meg a szerző.

A második mondat pontosvesszőig terjedő részével teljes mértékben egyetértünk, hiszen e probléma megoldását célozza meg e tanulmány is. Viszont a pontosvessző utáni kijelentés – amit a harmadik mondat fejt ki – kétségeket ébreszthet bennünk.

A harmadik mondat a közbeszerzési eljárásokban általános jelleggel egy, a felhívása és dokumentációja összeállításában nem teljesen átgondoltan eljáró ajánlatkérőt és egy, a jogalkalmazásra teljesen felkészült az ajánlattevőt/részvételre jelentkezőt feltételez. Ugyanis, ha az ajánlatkérő csak a beadott iratokból következtethet arra, hogy az ajánlattevő/részvételre jelentkező segítője a hat segítőcsoport

⁷ A szövegkörnyezetből kiderül, hogy e szó helyett a szerző „ajánlattevő” kifejezést kívánt volna használni.

közül melyikbe sorolandó, akkor elég nehéz helyzetbe kerülhet egy bonyolultabb közbeszerzési eljárásban. Ha kifejezett nyilatkozatot nem kért az ajánlattevőtől/részvételre jelentkezőtől a segítői besorolását illetően, akkor megnő a kockázata annak, hogy rosszul értelmezi az ajánlattevő/részvételre jelentkező ajánlatában/részvételre jelentkezésében foglaltakat. Hiszen ha nem annyira jártas az ajánlattevő/részvételre jelentkező a közbeszerzési jogforrások értelmezésében, akkor könnyen nem csatolhat ajánlatához/részvételre jelentkezéséhez olyan okiratokat, amik kifejezik szándékát. Am a hiánypótlás jogintézménye miatt joga van pótolni őket, az ajánlatkérőnek pedig kötelezettsége van az ajánlattevőt/részvételre jelentkezőt pótlásra fölhívni. Viszont, ha az ajánlatkérő nem tudja, hogy mi hiányzik – mert a saját sejtéseit követi – akkor nem is tudja az ajánlattevőt/részvételre jelentkezőt felhívni a pótlásra. Ha az ajánlatkérő az ajánlattevő/részvételre jelentkező szándékáról kialakított vélelme alapján és az esetlegesen indokolt hiánypótlás elmaradása miatt érvényteleníti az ajánlattevő/részvételre jelentkező ajánlatát/részvételre jelentkezését, akkor nem biztos, hogy nem lesz sikeres az e döntése ellen indított jogorvoslati eljárás.

Így a megjelölt példa alapján, ha a benyújtott bérleti szerződésből nem derül ki egyértelműen, hogy azokat az ajánlattevő és a segítő a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésre tekintettel kötötték vagy módosították a konkrét közbeszerzési tárgyra vonatkozóan, továbbá ha a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóval – mert mint láthattuk, e példában más nem lehet az erőforrás-szervezet mellett e segítő – kapcsolatos egyéb kötelező dokumentumokat sem csatolta az ajánlattevő, akkor az ajánlatkérő nem tud kétséget kizáró döntést hozni a segítő kilétét illetően.

A negyedik mondat kifejezetten megtiltja, hogy az ajánlatkérő megtegye a szabályos jogalkalmazás és a közbeszerzési eljárás eredményessége érdekében szükséges biztonsági lépéseket. Ellenben, ha meg van arról győződve, hogy az ajánlattevő segítője nem felel meg a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóval szemben támasztott kötelezettségeknek, viszont a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolásában részt venne, akkor a Kbt. 83. §-a alapján fel kell hívnia az erőforrás-szervezetekre vonatkozó okiratok pótlására, amennyiben a hiánypótlásra lehetőséget adott. Az ajánlatkérő nem hagyatkozhat csupán az ajánlattevő feltételezett szándékának megsejtésére.

Az utolsó, ötödik mondat foglalkozik csak kifejezetten az erőforrás-szervezettel. Azonban, mint kényes téma, csak a közbeszerzési törvényünk adott bekezdésszámait jelöli meg a szerző, mint követendő jogszabályhelyeket. Semmiféle jogalkalmazási útmutatást nem ad.

Összefoglalva: az idézett szövegrész halvány kísérletet tesz arra, hogy útmutatást adjon a közbeszerzési eljárásokban szereplő segítőik szabályos igénybevételéhez, azonban tényleges jogalkalmazási tanácsot nem ad. Csupán kísérletet tesz arra, hogy az erőforrás-szervezetek eljárásba vonásának egy helytelen módját egy –

a gyakorlatba való átültetéshez – nem elégséges adattal felépített példán keresztül bemutatassa, ám arról hallgat, hogy helyette mely segítőt kell igénybe venni. Ezenkívül az erőforrás-szervezetek szabályszerű, gyakorlati alkalmazásáról se ejt szót, csupán a Kbt. előírásainak betartására buzdít.

b) Második forrás

További szakirodalmi forrásként vizsgálhatjuk ugyancsak Dr. Dessewffy Anna „Részletes tudnivalók a műszaki, szakmai alkalmassági feltételekről és azok fennállása igazolásának módjáról ajánlatkérőknek és ajánlattevőknek II.” című tanulmánya „3.3.1. A szakemberekkel kapcsolatos alkalmassági feltétel mindhárom beszerzési tárgy esetén” című fejezetének első, illetve utolsó előtti bekezdését, amely 2007 augusztusában a „Közbeszerzés kérdések és válaszok” című havi lap II. évfolyamának 8. számában, a 2. illetve a 3. oldalon jelent meg.

Az ügyvédnö így a fogalmaz az első bekezdés második mondatában:

„A Kbt. nem teszi lehetővé az ajánlatkérő számára annak megkövetelését, hogy a szakember az ajánlattevővel munkaviszonyban álljon, külső szakértő bevonásával is meg lehet felelni ennek az alkalmassági feltételnek, például megbízási szerződés alapján.”

Az utolsó előtti bekezdés a következőképpen szól:

„Ha az ajánlattevő nem nála dolgozó személyt von be szakemberként a szerződés teljesítésébe, azt a céget vagy más szervezetet, akinél a szakember dolgozik, nem kell (illetve lehet) erőforrásként hivatkozott szervezetnek tekinteni, és e cégtől az ajánlatkérő nem követelheti meg a Kbt. 67. §-ának (4) bekezdése és 63. §-ának (7) bekezdése szerinti iratokat.”

Az idézett szakvélemény több fontos kérdést is felvet. Az első bekezdés határozottan kijelenti a Kbt.-re hivatkozva, hogy az ajánlatkérő nem szabhatja meg az ajánlattevőnek azt, hogy a szakemberként eljáró segítők milyen jogviszonyban álljanak vele. Mivel magam is a – természetesen kizárólag jogszerű – szerződéskötési szabadság elvének vagyok a híve, ezért nem vitatkozom e kijelentés tartalmával, inkább a jogi problémakör megoldásának nézőpontjával nem értek egyet. A Kbt. kógeciája a 3. §-ában van leszögezve: „A törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.”

A Kbt. az alkalmassági igazolások tartalmát és jellemzőit elég szűkre szabottan határozza meg. Ezt lehet azzal magyarázni, hogy a gyakorlati esetek körülményei különbözőségeinek részleteit képtelenség egy törvényben szabályozni és leírni. Ezért szerintem a „nem teszi lehetővé” kifejezést nem lehet teljes megalapozottsággal használni ez esetben, hiszen a Kbt. sok helyen elnagyoltan és nem minden gyakorlati tényezőre kiterjedve fogalmaz – elég csak, ha témánk címszereplőjének szabályaira gondolunk.

Ha viszont a szerző „Részletes tudnivalók a műszaki, szakmai alkalmassági feltételekről és azok fennállása igazolásának módjáról ajánlatkérőknek és ajánlattevőknek I.” című állásfoglalás „3.1.3. A referencia igazolásának módja” című feje-

zete első bekezdésének utolsó mondatát szemléljük meg, amely 2007 júliusában a „Közbeszerzés kérdések és válaszok” című havi lap II. évfolyamának 7. számában, a 15. oldalán jelent meg, akkor ellentmondást találhatunk a szerző gondolatmenetében. A szóban forgó mondat:

„Így az ajánlatkérő építési beruházásban megkövetelheti például, hogy az ajánlattevő legalább egy olyan referenciát csatoljon, amelyet fővállalkozóként teljesített, de ebben az esetben tanácsos előírnia, hogy a referenciaigazolásban az is szerepeljen, hogy az ajánlattevő fővállalkozói minőségben végezte-e a munkát.”.

Ha párhuzamot vonunk a két állítás között, akkor érthetetlennek tűnik az, hogy a Kbt. által nem lehetővé tett, azaz a törvényi szövegben nem található egyik döntési jogosultságot megtagadjuk az ajánlatkérőtől (az ajánlattevő és segítője közti jogviszony meghatározása), viszont egy másik hasonlóan a Kbt.-ben nem szabályozott hatáskörrel (fővállalkozóként teljesített referencia előírása) pedig fölruházuk.

A „3.3.1. A szakemberekkel kapcsolatos alkalmassági feltétel mindhárom beszerzési tárgy esetén” című fejezet utolsó bekezdése szintén a „nem” oldaláról közelíti meg a kérdéskört, és hasonló gondolatot fogalmaz meg, mint az első bekezdés második mondata. Azonban – amint említettem – az elemző nézőpontja tűnik nem célravezetőnek a vizsgált szövegben. Hiszen ha a Kbt. sokszor nem teljes útmutatást adó rendelkezéseit követjük, akkor csupán egy tiltó, tagadó kijelentés nem segíti előbbre a jogalkalmazói munkát. A közbeszerzési jog olyan szakirodalmat követel, ami igenlő tanácsokat tartalmaz, amiket követni lehet, és nem kizárólag tilalomfákat, amelyeket el kell kerülni. Álláspontom szerint a Kbt. preambuluma az szolgálja, ha a közbeszerzési eljárások minden szereplőjének kilétét meg tudjuk határozni, hogy jogalkalmazókként megadjuk nekik jogaikat, és követeljük tőlük kötelezéseiket.

Szerintem a preambuluma előírásai mellett a jogbiztonságot is szolgálja az és a Kbt. alapelveit nem sérti, ha az ajánlatkérő előírja azt, hogy kizárólag az a szervezet/személy számít az ajánlattevő/részvételre jelentkező részének, aki a tagja, a munkavállalója vagy a vezető tisztségviselője. Ugyanis, ha egyéb szervezeteket/személyeket is „az ajánlattevő/részvételre jelentkező”-nek értelmezzük, akkor az alvállalkozó és az erőforrás-szervezet jogintézményének értelme kérdőjeleződik meg, a megállapított hat segítőcsoportunk válik értelmetlenné, azaz jogbizonytalanság alakul ki.

Hiszen tételezzük föl, hogy van az ajánlattevőnek/részvételre jelentkezőnek egy alkalmasságot igazoló segítője, aki nem vezető tisztségviselője, tagja vagy alkalmazottja, tehát rajta kívül álló szervezet/személy, viszont nem kívánja azt/öt sem alvállalkozóként és sem erőforrás-szervezetként a közbeszerzési eljárásba bevonni, mert nem felel meg e szereplőkkel szemben támasztott követelményeknek, vagy nem szeretné, hogy segítőjét e szereplők kötelezettségei terheljék, vagy egyszerűen csak nem akarja a segítő kötelezően becsatolandó okiratait beszerezni.

Még hangsúlyosabb az ajánlatkérő közpénzekért való felelőssége, ha azon közbeszerzési eljárásban résztvevő személyek helyzetét vizsgálja, akik egyszerre iga-

zoknak alkalmassági feltételt és részt vesznek a teljesítésben is, nem úgy mint például egy referenciaelemzés esetében. Vizsgáljuk e jelentékenységet az építési beruházások egy gyakori alkalmassági igazolási módján, a felelős műszaki vezető bemutatásán keresztül.⁸ E szakember részvétele a teljesítésben kulcsfontosságú: amint a neve is mutatja, az ajánlattevő/részvételre jelentkező teljesítési felelőssége nyugszik a vállán, ő vezeti a beruházás menetét. A jogalkotó is kiemelte a teljesítésben részt vevő szakemberek közül azzal, hogy az ajánlattevő/részvételre jelentkező szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági szempontjai közé emelte. Így ha az ajánlatkérő előírja ezen igazolási módot, akkor az ajánlattevő/részvételre jelentkező ajánlata/részvételi jelentkezése csak akkor lesz érvényes, ha e legjelentősebb szakembere megfelel az ajánlatkérő által támasztott követelményeknek.

Az említettek alapján föltétlenül fontos, hogy az ajánlatkérő e személy felkészültségét, szakmai tapasztalatát, végzettségét és képzettségét megismerje. Ám e tények ismerete önmagában még nem elég arra, hogy a közpénzek felhasználására nézve e témával kapcsolatban nyugodtak lehessünk. Hiszen, ha e szakember és az ajánlattevő/részvételre jelentkező jogi kapcsolatáról nem tudunk semmit, csak vélelmezzük, hogy az ajánlattevőhöz/részvételre jelentkezőhöz tartozik e személy, és ha abból indulunk ki, hogy ezzel ellentétes nyilatkozatot az ajánlattevőtől/részvételre jelentkezőtől nem kaptunk, akkor a teljesítés során felmerülő bizonytalom orvoslása is veszélybe kerülhet.

Az első bekezdés második mondatának utolsó két tagmondata pontosan az előző bekezdéssel ellentétes véleményt fogalmaz meg: „külső szakértő bevonásával is meg lehet felelni ennek az alkalmassági feltételnek, például megbízási szerződés alapján”. A szerző szerint nem fontos, hogy mi a jogviszony az ajánlattevő/részvételre jelentkező és segítője között, hiszen bármilyen külső szakembert fel lehet fogadni, a jogviszony fajtájával is csak enyhén példálózik.

Ezzel szemben bár a Kbt. 71. § (2) bekezdésének az az üzenete, hogy az ajánlattevő/részvételre jelentkező a felelős a teljesítésért, de emiatt az ajánlatkérőnek még nincs oka hátradólni gondolva, hogy majd úgyis az ajánlattevőn/részvételre jelentkezőn számon kéri a sikeres teljesítés elmaradását. Ugyanis az ajánlattevő/részvételre jelentkező ténylegesen felel nemcsak a saját, de segítői által végzett munkáért vagy munka elmaradásért is, de csak abban az esetben, ha e segítő vele szerződéses viszonyban van a Kbt. 71. § (2) bekezdése alapján. Amennyiben viszont e szakember valójában – a segítőrendszer b) jelzésű csoportjába tartozóan – a „nem alvállalkozónak, nem erőforrás-szervezetnek és nem ’nem alvállalkozónak és nem erőforrás-szervezetnek minősülő harmadik személynek’ minősülő szervezet/személy” csoportjába tartozik, akkor a Kbt. alapján az ajánlattevő/részvételre jelentkező nem tartozik a teljesítésben való tevékenységeiért vagy azok elmulasztásáért felelősséggel.

Ráadásul, ha az ajánlatkérőnek joga van elővenni az ajánlattevőt/részvételre jelentkezőt egyéb segítői eljárásából eredő szerződésszegésért, akkor az ajánlatte-

⁸ A Kbt. 67. § (2) bekezdésének e) pontja.

vő/részvételre jelentkező és segítője között fennálló ismeretlen és bizonytalan szerződéses viszony – ami hasonló jelzőkkel illelhető felelősségi viszonyt is jelenthet – nem azt sugallja, hogy az ajánlatkérő kára időben megtérül, és a közpénzeket biztonságban tudhatjuk, hiszen ha az ajánlattevő/részvételre jelentkező nem tudja a segítőn behajtani a kár megtérítését, akkor kétséges, hogy az ajánlatkérőnek eleget tud-e tenni.

Az alvállalkozó és az erőforrás-szervezet jogintézményét épp azért alkotta a jogalkotó, hogy ha az ajánlattevő/részvételre jelentkező önmaga nem képes teljesíteni a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötendő szerződést és/vagy a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági igazolásokat, akkor olyan segítőket vehessen igénybe, amelyeknek/akiknek eljárásuk eredményéért felelősségük meghatározott és az alapvető biztonsági előírásoknak⁹ megfelelnek.

E témakör árnyalásában, további nézőpontok megjelölésében segít a Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság néhány határozatának elemzése. A határozatokból csak a közvetlenül a tárgyunkra vonatkozó elemeket citálok, de természetesen a konkrét ügy teljes megértéséhez az egész szöveg tanulmányozása szükséges.

c) Harmadik forrás

Az első idézendő döntőbizottsági szöveg a 2005. november 30-án, a Közbeszerzési Értesítő XI. évfolyamának 138. számában, KÉ-22436/2005 számon, D.687/13/2005. iktatószámom megjelent határozat 44534. illetve 44535. oldalának részlete:

„A Döntőbizottság a fentiek tükrében megvizsgálta a kérelmező eredeti ajánlatát, és megállapította, hogy abban akként nyilatkozott, hogy harmadik személyt, valamint a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladóan alvállalkozót nem kíván igénybe venni. Ebből az következik, hogy a támasztott alkalmassági feltételnek magának az ajánlattevőnek kellett megfelelnie.

A Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmező eredeti ajánlatát és megállapította, hogy a kérelmező megnevezte a teljesítésbe bevonni kívánt szaktervező mérnököket, megadta tervezői jogosultságukat, és a munkaadót is. (...)

(...) A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a hiánypótlásában T1a-1 tervezői jogosultsággal rendelkező távközlési tervezőt nevezett meg.

Hiánypótlásban ezen túlmenően egyértelműen akként nyilatkozott, hogy a hiánypótlásban megnevezett távközlési tervező nem a kérelmező 'dolgozója', a tervezőt jelenleg 'egyéni megbízásokkal foglalkoztatja'. (...)

(...) A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező hiánypótlása alapján nem teljesült az ajánlatkérőnek az alkalmassági feltételként előírt azon követelménye, hogy az ajánlattevőnek legalább 1 fő, 'főfoglalkoztatású' távközlési tervezői jogosultságú szaktervező mérnökkel kell rendelkeznie. Miután

⁹ E cél hívta létre a kizáró okok jogintézményét.

csak harmadik személyként képzelhető el a nevesített szakember bevonása, ez az igazolási mód ellentétes a Kbt. 71.§ (1) bekezdés a) és b) pontja szerinti eredeti nyilatkozatokkal.”

E határozat 2006. január 15-e előtt készült, így joggal merülhet fel bennünk a kérdés, hogy az erőforrás-szervezetekre vonatkozó szabályok hatálybalépése előtt indított jogorvoslati eljárást lezáró döntés miért tárgya e tanulmánynak. Szerepeltesének indoka pontosan az, hogy az eddig tárgyalattal azonos jogi probléma egyik megoldását írja le: ekkor még nem létezett az erőforrás-szervezet jogintézménye, az ajánlattevők/részvételre jelentkezők csak a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóra számíthattak a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolásában, és mivel ilyet az ajánlattevő nem jelentett be – pedig kötelezve volt rá – csak önmaga teljesítheti. Mivel harmadik személy¹⁰ igénybeviteléről sem nyilatkozott – ha létezett volna már ekkor az erőforrás-szervezet fogalma – akkor külön ekként se vehette volna már igénybe az ajánlattevő a megjelölt szakembereket, és így e határozati példa teljes mértékben alkalmazható a hatályos gyakorlatra.

A határozatrészlet kimondja – igazolva eddig vélekedésünket – hogy ha nem az ajánlattevő/részvételre jelentkező dolgozója a szakember, hanem például megbízási szerződés alapján vesz részt a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítésében, továbbá bemutatása alkalmassági igazolásaként szolgál, akkor csak az ajánlattevőn/részvételre jelentkezőn kívüli személy lehet, azaz harmadik személynek minősül.

d) Negyedik forrás

A második idézendő döntőbizottsági szöveg a 2007. április 25-én, a Közbeszerzési Értesítő XIII. évfolyamának 47. számában, KÉ-6052/2007 számon, D.83/10/2007. iktatószámon megjelent határozat 14556. oldalának részlete:

„...a tagsági viszony illetve a munkaviszony alapján végzett tervezés kivételével az ajánlattevő minden más esetben rajta kívül álló harmadik személyt von be a teljesítésbe. A harmadik személy jövőbeni teljesítésbe bevonása viszont nem tekinthető az ajánlattevő saját teljesítésének...”

E döntőbizottsági határozat az előző forrás álláspontját erősíti, de már az erőforrás-szervezet szerepét rendező jogszabály-helyek hatálybalépése után keletkezett. Ez alapján az a következtetés vonható le, hogy ezen új jogintézmény megjelenése nem változtatta meg a Döntőbizottság felfogását. Teljes mértékben alátámasztja e két mondatrészlet a tanulmány irányvonalát: az ajánlattevő/részvételre jelentkező által a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából a közbeszerzési eljárásba bevont minden szervezet/személy az ajánlatkérőn és rajta kívül

¹⁰ E fogalomba a közbeszerzés értékének tíz százalékát meg nem haladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó is beletartozik, és mint láthattuk, a közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződés teljesítésében részt vevő szakember, ha erőforrás-szervezetnek minősül, akkor ilyen alvállalkozónak is.

álló külső személy. E további személyeket pedig föltétlenül be kell sorolni a hat csoport valamelyikébe, és a közbeszerzési eljárás többi szereplőivel kapcsolatos viszony-szabályok és az adott csoport jellemzői alapján kell eljárni.

e) Ötödik forrás

A harmadik idézendő döntőbizottsági szöveg a 2007. július 25-én, a Közbeszerzési Értesítő XIII. évfolyamának 84. számában, KÉ-11317/2007 számon, D.266/8/2007. iktatószámom megjelent határozat 26724. oldalának részlete:

„Ajánlatkérő az alkalmasság vizsgálata során túlterjeszkedett a részvételi felhívása műszaki, szakmai alkalmasságra vonatkozó előírásai megfelelőségének vizsgálatán, amikor azt vizsgálta, hogy kérelmező rendelkezésére álló, a részvételi jelentkezésében bemutatott szakember – aki a részvételi jelentkezés felolvasólapja szerint nem 10% feletti alvállalkozó, nem más részvételre jelentkező vagy nem más szervezet erőforrása – milyen jogviszonyban áll kérelmezővel.

Ajánlatkérő mindezek alapján tévesen jutott arra a következtetésre, hogy a rendelkezésre álló szakember kérelmezővel csak munkajogi jogviszonyban állhat, s miután az állandó megbízott szakértő ennek a követelménynek nem felelt meg, kérelmező részvételi jelentkezésében bemutatott, kérelmező rendelkezésére álló szakemberét erőforrást biztosító szervezetté minősítette át, s azért, hogy kérelmező az erőforrást biztosító szervezet bevonásáról nemlegesen nyilatkozott, s reá vonatkozó igazolást nem csatolt, kérelmező alkalmatlanságát állapította meg.

A Döntőbizottság meg állapította, hogy ajánlatkérő a részvételi felhívásában nem követelte meg, hogy a rendelkezésre álló, higiénés végzettségű kétéves egészségügyi tapasztalattal rendelkező szakembernek a részvételre jelentkezővel munkaviszonyban kell állnia, így ennek hiányára nem is alapíthatta kérelmező alkalmatlanságát...”

Jelen határozat üzenete homlokegyenest más az előzőekben tárgyaltakkal. A határozat szerint a Kbt. preambulájának célját követő ajánlatkérő nem vizsgálhatja azt, hogy az ajánlattevő/részvételre jelentkező segítője melyik segítőcsoportba tartozik, ha az teljes bizonyossággal megállapítható, hogy segítő eljárásáról van szó, viszont az ajánlattevő/részvételre jelentkező kizárólag arról nyilatkozik, hogy e szereplő nem tartozik bele egyik csoportba sem.

Álláspontom szerint nem az ajánlatkérőnek a felhívásában esetlegesen elmulasztott előírási kötelezettsége fennállását vagy fenn nem állását kell boncolgatni, hanem azt a tényt kell firtatni, hogy az ajánlattevő/részvételre jelentkező gondoskodott-e arról, hogy ajánlatából/részvételi jelentkezéséből a Kbt. alapján kétséget kizáróan kitűnjön, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek meg képes-e felelni saját maga vagy az erre jogosult segítője által. Az ajánlatkérőnek a jogszabály által rendezett előírásokat szükségtelen felhívásban újra megfogalmazni.

f) Hatodik forrás

A negyedik idézendő döntőbizottsági szöveg a 2006. augusztus 9-én, a Közbeszerzési Értesítő XII. évfolyamának 91. számában, KÉ-16499/2006 számon, D.320/10/2006. iktatószámomn megjelént határozat 38952. oldalának részlete:

„A Döntőbizottság nem osztja az ajánlatkérő azon álláspontját, mely szerint a nyertes ajánlattevő az előírt alkalmassági követelményeknek megfelelhet úgy is, hogy a Kbt. 66. § (2) bekezdés és a Kbt. 67. § (4) bekezdése alapján az alvállalkozója erőforrásaira hivatkozik.

A Kbt. nem definiálja, hogy ki minősülhet a Kbt. 66. § (2) bekezdése és a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerinti szervezetnek, azonban 4. § 2. pontjában meghatározza, hogy a közbeszerzések tekintetében ki minősül alvállalkozónak: az a szervezet (személy), amellyel (akivel) az ajánlattevő a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésre tekintettel fog szerződést kötni vagy módosítani, kivéve, ha a szervezet (személy) tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. szabályozási struktúrájából és következetesen alkalmazott terminológiájából egyértelműen az következik, hogy amennyiben az ajánlattevő és a kötelezettségvállalásról nyilatkozatot adó más szervezet között az adott közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából e szerződésre tekintettel kerül sor szerződéskötésre, vagy a már megkötött szerződés módosítására, e más szervezet az ajánlattevő alvállalkozójának minősül, ebben az esetben ezen szervezet vonatkozásában az alvállalkozóra irányadó szabályok az alkalmazandóak.”

E határozatból a közbeszerzési jogalkalmazásra nézve szintén számos hasznos és megfontolandó tényezőt lehetne kiemelni, de a citált szöveg csak a tárgyunk szempontjából fontos döntésrészletre vonatkozik. A teljes jogorvoslati ügy megértéséhez természetesen szintén az egész határozatot át kellene tanulmányozni, de ahhoz, hogy a témánkra vonatkozóan hozott döntésből következtetéseket tudjunk levonni, az idézett szövegek tartalma mellett elegendő, ha megismerjük a következő előzményeket. Az ajánlatkérő két alkalmassági feltétel esetében az ajánlattevő/részvételre jelentkező önálló megfelelésének követelményét írta elő, a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozónak pedig ez esetben nem volt igazolási kötelezettségük. Az ajánlattevő/részvételre jelentkező nem tudott megfelelni saját erejéből az alkalmassági követelményeknek és ezért ezen alvállalkozóját bevonta erőforrás-szervezetként is az eljárásba. Az alvállalkozó benyújtotta az igazolásokat és a kötelezettségvállalását tartalmazó nyilatkozatot.

A Döntőbizottság lényeges megállapítása az idézett szövegből: amennyiben a közbeszerzési eljárásban egy szervezet/személy alvállalkozónak minősül azzal, hogy a Kbt. 4. § 2. pontjában megfogalmazott definíció minden eleme igaz rá, akkor e szervezet/személy az ajánlattevő/részvételre jelentkező semelyik más segítője nem lehet. Témánk szempontjából természetesen e kijelentésnek az a fontos fo-

lyománya, hogy egy alvállalkozó soha nem lehet erőforrás-szervezet is: ha már alvállalkozónak számít a definíciója alapján a szervezet/személy, akkor ezen állapotával egyszerre már nem lehet erőforrás-szervezet. Büntetőjogi kifejezéssel élve: mindig subsidiarius az erőforrás-szervezet jogintézménye az alvállalkozóhoz képest, mivel az erőforrás-szervezetnek nincs definíciója, és így az föl se vetődhet, hogy a két meghatározás egyszerre igaz egy eljárási szereplőre.

Álláspontom szerint viszont ezen alá-fölérendeltség nem valósulhat meg a közbeszerzési eljárásokban. E kijelentés magyarázatához újfent fel kell osztanunk az alvállalkozók fogalmkörét a közbeszerzés értékének tíz százaléka mentén. Az ezt meghaladó mértékben igénybe venni kívánt változatával kapcsolatban csak elenyésző esetben merül föl erőforrás-szervezetként bevonásának igénye a közbeszerzési eljárásokba.

Amennyiben vele együttes igazolási módot ír elő az ajánlatkérő az ajánlattevőnek/részvételre jelentkezőnek, akkor nem kell külön erőforrás-szervezetként minősítenie, hiszen törvényadta joga ezen alvállalkozónak az alkalmassági feltétel teljesítése.

Ha önálló megfelelést ír elő minkét szereplőnek az ajánlatkérő, akkor természetesen a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó nem teljesítheti az alkalmassági feltételt két szervezet/személy számára egy szervezetről/személyről szóló igazolással.

Véleményem szerint a legritkábban előforduló esetről szól a döntőbizottsági határozat: a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó nem igazolja saját magára nézve az alkalmassági követelményt – mivel nem kötelessége az ajánlatkérői előírás miatt – és így a fel nem használt erőforrását át tudná engedni az az ajánlattevőnek/részvételre jelentkezőnek. Álláspontom szerint nincs jogi akadály annak, hogy ekkor az ajánlattevő/részvételre jelentkező erőforrás-szervezetként vonja be az alvállalkozót. A közbeszerzés értékének 10 %-át meg nem haladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozót pedig bármely helyzetben erőforrás-szervezetnek lehet tekinteni, ha a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságot neki kéne igazolnia.

Összefoglalva: a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóval kapcsolatban együttes alkalmassági igazolás mód esetén ésszerűtlen lenne az erőforrás-szervezetként minősítés; az ajánlattevővel/részvételre jelentkezővel egyszerre előírt önálló igazolási mód esetében fel sem merülhet e kérdés, mivel nincs leköttetlen erőforrás; amennyiben pedig van szabad erőforrás vagy a közbeszerzés értékének 10 %-át nem haladná meg az alvállalkozó igénybe vételének mértéke – ugyancsak büntetőjogi fogalmat alkalmazva – az erőforrás-szervezet konszummálja, azaz magába olvasztja az alvállalkozói milyenséget.

Természetesen nemcsak az említett esetek alvállalkozóit foglalhatja magába az erőforrás-szervezet, hanem a hat segítőcsoporthoz első két tagját is. Azért beszélhetünk ekkor bekebelezésről, mert az alvállalkozói jelleget vagy az első két csoportba tartozó szervezetet/személyt meghatározó ismérveket továbbra is képviseli e szer-

vezet/személy, még mindig számít annak is, de az erőforrás-szervezet jogintézménye – a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó kivételével – sokkal komolyabb státusz, több feladata, joga és kötelezettsége van az említett szereplőknél. Ráadásul mindannyiuk tulajdonságai-val rendelkezhet.

A Kbt. nem tartalmaz arra nézve előírást – és a 3. §-a alapján nem is lehet így értelmezni – hogy a segítő szervezetek/személyek fogalmai nem összpontosulhatnak egy szervezetben/személyben, hiszen amennyiben rendeltetésük és a rájuk vonatkozó jogszabályok nem ellentétesek egymással, akkor jogi akadálya nincs a több szerep együttes hordozásának.¹¹

6. További jogalkalmazói észrevételek

a) A kötelezettségvállalási nyilatkozattal kapcsolatban

A Kbt. 66. § (2) bekezdése illetve a 67. § (4) bekezdése egyaránt azt írja elő – a 2004/18/EK irányelv 47. cikkének (2) bekezdése és a 48. cikkének (3) bekezdése előírásainak megfelelő átvételével – hogy az ajánlattevő/részvételre jelentkező erőforrás-szervezet igénybevételekor is köteles igazolni azt, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésére állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Az igazolás az érintett szervezet kötelezettségvállalásra vonatkozó nyilatkozatának benyújtásával történik. Az igazolási teher, így valamilyenre az ajánlattevőn/részvételre jelentkezőn is marad attól függetlenül, hogy az alkalmasság igazolásának dolga az erőforrás-szervezetre hárul.

De mit kell tudnunk a kötelezettségvállalásról szóló nyilatkozatról? Milyen formai és tartalmi követelménynek kell megfelelnie? Az ajánlatkérő rendelkezik e nyilatkozattal szemben támasztott követelményekről? Ha, igen, mi szab gátat az ajánlatkérői túlkapásoknak e témakörben? A Kbt. mélyen hallgat e kérdésekről.

A kötelezettségvállalásra vonatkozó nyilatkozat egy újabb kifejezés, amit az erőforrás-szervezet fogalomhoz hasonlóan elég nehéz önmagában értelmezni, jogalkotói iránymutatás nélkül. Pedig legalább egy fogalom-meghatározást érdemelt volna ez is a Kbt. 4. §-ába foglalva. Egy felelős műszaki vezető esetében – aki a Kbt. 67. § (2) bekezdésének e) pontjára nézve igazolja a műszaki, illetőleg szakmai alkalmasságát az ajánlattevőnek/részvételre jelentkezőnek – érthető, hogy nyilatkozik arról, hogy a felelős műszaki vezetői feladatokat az ajánlattevő/részvételre je-

¹¹ Az előző döntőbizottsági határozat álláspontját vallja a Közbeszerzési Értesítő a XIII. évfolyama 40. számának 12175. és 12176. oldalán, 2007. április 6-án megjelent „A Közbeszerzések Tanácsa 1/2006. számú módosított ajánlása az ajánlattevők, illetőleg alvállalkozók szerződés teljesítésére való alkalmasságával összefüggésben” című munka „I.4. Alkalmasság igazolása más szervezet erőforrásaira támaszkodva” című fejezete. A szöveg fogalmazásmódja annyira óvatos e kimunkálatlan témában, hogy azon megállapításon kívül, hogy amely/aki alvállalkozónak minősül, annak további segítői szerepe nem lehet, hogy elhanyagolható hasznú iránymutatást jelent a törvényi előírásokon kívül.

lentkezőnyertessége esetén teljes körűen ellátja a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítési időszaka alatt.

De az az erőforrás-szervezet milyen tartalmú kötelezettségvállalásra vonatkozó nyilatkozatot készít, amely/aki a Kbt. 66. § (1) bekezdésének a) pontjára nézve pénzügyi intézményétől származó nyilatkozattal igazolja az ajánlattevő/részvételre jelentkező pénzügyi és gazdasági alkalmasságát? Hiszen a pénzügyi intézménye állította ki az igazolást, ezáltal az hivatalos okirat, az erőforrás-szervezetnek nem kell bizonyítania semmivel, hogy az abba foglaltak a valóságnak megfelelnek. Ezen kívül e helyt szó szerinti erőforrásról sem beszélhetünk, hiszen annyi történik, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevő/részvételre jelentkező helyett az erőforrás-szervezet pénzügyi helyzetét elemzi a bírálati eljárása alatt – az erőforrás-szervezetnek semmiféle helytállási kötelezettsége sincs az ajánlattevő-vel/részvételre jelentkezővel kapcsolatban a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítési időszaka alatt.

b) A kizáró okokkal kapcsolatban

A közbeszerzési jogban jártas olvasónak szükségtelen hangsúlyozni a kizáró okok fontos szerepét: a közbeszerzési eljárások szereplőivel szemben támasztott legalapvetőbb követelmények gyűjteménye, amely a Kbt. preambuluma öreként ügyel arra, hogy nehogy bármekkora esélye is legyen annak, hogy az ajánlatkérő a közpénzeket olyan szervezeteknek/személyeknek adja, amelyek/akik a leglényegesebb jogi normáknak sem felelnek meg.

Természetesen az erőforrás-szervezetnek is igazolnia kell, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt. A Kbt. 63. § (7) bekezdése rendelkezik róla: „A 66. § (2) bekezdése és a 67. § (4) bekezdése szerinti szervezet az ajánlatban közjegyző által hitelesített nyilatkozattal igazolja, hogy nem tartozik a 60. § (1) bekezdésének hatálya alá”. Ésszerűnek gondolható az a jogalkotói megoldás, hogy az erőforrás-szervezetnek kizárólag a föltétlenül érvényesülő, a felhívásokban kötelező jelleggel szereplő kizáró okok fenn nem álltát kell igazolnia, hiszen nem annyira jelentékeny szereplője a közbeszerzési eljárásoknak, mint az ajánlattevő/részvételre jelentkező illetőleg a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó. Azonban ez alapján az egyéb alvállalkozónál hangsúlyosabb a szerepe,¹² mivel nem elegendő, hogy csupán az ajánlattevő/részvételre jelentkező nyilatkozzon helyette. A segítőcsoport első két tagjánál pedig főként, hiszen azok kizáró okokkal való viszonyának firtatását nem írja elő a törvény.

¹² E tény is igazolja azt a feltevést, hogy nagyobb jelentősége miatt a közbeszerzési eljárásban az erőforrás-szervezet konzummálja a közbeszerzés értékének tíz százalékát meg nem haladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozót, amennyiben egy szervezetben/személyben összpontosulnak. E körülményen kívüli érv még e gondolatra az, hogy a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozón és az erőforrás-szervezetten kívül a többi segítő nem köteles meghatározni az ajánlattevő/részvételre jelentkező a Kbt. 71. § (1) bekezdésének a) pontja alapján.

Az igazolás módja viszont már annál több kérdést vet fel. Ugyanis az az elgondolás megfontolandó lehet, hogy az erőforrás-szervezet ezen egy nyilatkozatával egy füst alatt elintézheti a kizáró okok igazolásának gondját – tovább folytatva nem olyan jelentős súlyát a másik két alkalmasságot igazoló szereplőhöz képest – és a hivatalos nyomatékot pedig a közjegyzői hitelesítés adja meg.

Ez a vélekedés teljesen elfogadható mindaddig, amíg az ajánlatkérő nem gyorsított vagy egyszerűsített eljárást alkalmaz. Hiszen ekkor az általános szabályok helyett – ezen eljárási típusok kevésbé szigorú többi előírásához hűen – lazább előírásokkal találkozunk. Ám e puhább rendelkezések kizárólag az ajánlattevőre/részvételre jelentkezőre vonatkoznak a gyorsított eljárás Kbt. 136. § (3) bekezdésében, és az egyszerűsített eljárás Kbt. 151. § (3) bekezdésbeli engedménye is csak a Kbt. 63. § (2) bekezdésének c) és d) pontjára vonatkozik, az erőforrás-szervezet helyzetét viszont (7) bekezdés rendezi.

Érthetetlen az a jogalkotói szándék, hogy az erőforrás-szervezettel szemben szigorúbb igazolási kötelezettséget támaszt az ajánlattevőhöz/részvételre jelentkezőhöz képest. Lehetséges, hogy jogalkotói mulasztásról van inkább szó, mint ahogy például ez az egyszerűsített eljárás esetében a Kbt. 151. § (4) bekezdésénél is megfigyelhető¹³ – e bekezdés alapján csak a pénzügyi és gazdasági alkalmasság esetében lehet erőforrás-szervezetet igénybe venni a műszaki, illetőleg szakmai alkalmasságnál nem.

Az egyszerű eljárás esetében a Kbt. 299. § (4) bekezdése nem teszi kötelezővé egyik szereplő számára se a kizáró okokkal kapcsolatos igazolásokat, amennyiben az ajánlatkérő mégis előírja igazolásukat, akkor az ajánlattevő részéről elég egy saját nyilatkozat. Az erőforrás-szervezet sorsa ez esetben is rejtély.

c) Az erőforrás-személlyel kapcsolatban

Az ajánlattevő, valamint az alvállalkozó definíciójának elemzésekor már felvetült a kérdés: ha e közbeszerzési eljárási szereplők fogalomkörébe meghatározásuk alapján beletartoznak a természetes személyek is, akkor az erőforrás-szervezet jogintézményét szabályzó előírások miért nem rendelkeznek róluk? Az ajánlattevőt és az alvállalkozót meghatározó Kbt. 4. § 1. illetve 2. pontja is különbözőképpen említi a személy kifejezést, de azt megállapíthatjuk, hogy mindkét esetben a természetes személy fogalomra gondolhatott a jogalkotó, ugyanis az ajánlattevő definíciójában konkrétan e szókapcsolat szerepel, az alvállalkozónál pedig a szervezet kifejezés annyira tág, hogy a zárójelben lévő személy fogalmának csak a természetes személy jelentéstartalmat hagyja meg.

¹³ „Az ajánlattevő és közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozójának alkalmasságára a 65–66. §, a 67. § (3) bekezdése, a 68–69. § és a 71. § (4) bekezdése megfelelően alkalmazandó azzal, hogy az ajánlatkérő egyéb objektív alapú alkalmassági feltételt és igazolási módot is előírhat, de ennek során is megfelelően alkalmaznia kell a 69. § (3) bekezdésében foglaltakat.”

Az erőforrás-szervezetnek nincs definíciója a Kbt.-ben, viszont a kizáró okokról szóló 63. § (7) bekezdés – a Kbt.-ben egyedüli jogszabályhelyként – tárgyunk fogalmát kénytelen valamilyen kifejezéssel illetni és „a 66. § (2) bekezdése és a 67. § (4) bekezdése szerinti szervezet” hosszadalmas meghatározást használja. E megjelölésben önmagában áll az, hogy „szervezet”. A szóban forgó két bekezdés pedig csak egy jelentéktelen többlettel gazdagítja a képet: a szervezet szó mellé szintén zárójelben került egy kifejezés, de az nem a személy szó, hanem csak a szervezet többes száma. A szervezetek kifejezés jelentheti azt, hogy több alkalmassági igazoláshoz lehet erőforrás-szervezeteket igénybe venni és azt is, hogy nem csak egy erőforrás-szervezet igazolhat egy alkalmassági feltételt. Azonban mivel e feltevés a Kbt.-ben nincs kidolgozva, ráadásul a szabályozás többi részéből kikövetkeztethető, előnyösebb lett volna a másik két szereplő mintájára a természetes személlyel való viszonyát rendezni.

Jogalkalmazói jogértelmezés alapján megállapítható, hogy természetes személy is lehet erőforrás-szervezet. Az elemzésben az alapelvek és a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság szabályai lesznek segítségünkre. Távolabbról szemlélve a kérdést kimondhatjuk, hogy a Kbt. 1. § (2) bekezdésében megfogalmazott ajánlatkérői kötelezettségből – amely szerint az ajánlattevők számára biztosítani kell az esélyegyenlőséget – az következik, hogy az ajánlattevők közötti esély egyenlőségét sértené, ha egyes ajánlattevők azért nem tudnák a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságukat igazolni, mert csak természetes személy erőforrására tudnak ez esetben támaszkodni.

Konkrétan a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság szabályait szemlélve pedig végképp világossá válik, hogy egyes alkalmassági igazolási módok egyenesen a természetes személyek eljárását kívánhatják meg. A sokat emlegetett felelős műszaki vezető [Kbt. 67. § (2) bekezdésének e) pontja] példája is ezt mutatja: amennyiben egy önálló, külső szakembert venne az ajánlattevő/résztételre jelentkező igénybe külső felelős műszaki vezetőként, akkor értelmezhetetlen lenne egy szervezet megjelölése.

d) Az erőforrással üzérkedéssel kapcsolatban

Azt megállapítottuk, hogy amennyiben az ajánlattevő/résztételre jelentkező a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolása érdekében más szervezet erőforrásaira támaszkodik, akkor az ajánlatkérő nem annak a szervezetnek/személynek a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságát vizsgálja, amely/aki majd a szerződést teljesíti. Így az erőforrás-szervezet jogintézményének léte sérti a Kbt. preambulumaának lényegét, de az még furcsább jogi helyzetet eredményez, ha egyes szervezet/személy az erőforrás-igazolásaival (és mint láttuk ez egyenlő az alkalmasság-igazolással) kereskedik.

Ezt minden további nélkül megteheti, hiszen például a pénzügyi és gazdasági alkalmasság igazolásainak esetében csak egy okiratot kell e szervezetnek/személynek kiállítani/kiállíttatni, és utána csak sokszorosítani a megfelelő mó-

don. A közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésében ekkor nem kell részt vennie, hanem csak a megfelelő okirat egy példányát kell átadnia a vele üzletet kötő bármennyi, az adott igazolásra igényt tartó ajánlattevőnek/részvételre jelentkezőnek, a kötelezettségvállalásról szóló és a kizáró okokról szóló nyilatkozat társaságában. Amíg ezen igazoláspéldányokban foglaltak hatályosak, addig az erőforrással üzérkedő bárkinek és bármennyiszer eladhatja őket, hiszen a felelőssége csak a tartalmukért áll fenn. Ráadásul ez a kereskedés teljesen jogszerű, sőt a Kbt. – mint tudjuk – semmilyen alakiságot nem ír elő a két üzletkötő fél megállapodására, történhet szóban is és ingyen, de ellenérték fejében nyilvánvalóan az erőforrás-szervezetnek előnyösebb, főleg, hogy különösebb erőfeszítésébe nem kerül az erőforrás-nyújtás. Mivel a feleknek a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződésre tekintettel nem kell föltétlenül szerződést kötniük vagy egy meglévőt a konkrét beszerzési tárgyra nézve módosítaniuk, ezért az erőforrással üzérkedőnek nem is kell az adott közbeszerzési eljárás körülményeiről tudnia, hanem csak a megfelelő okiratokat átadnia az ajánlattevőnek/részvételre jelentkezőnek.

BÁLINT JÁNOSI

THOUGHTS ABOUT THE SOURCE OF POWER-ORGANIZATION

(Summary)

This essay is about one of the newest character of the Hungarian public procurement law: the source of power-organization. It examines the circumstances of its create, its rights, its obligations, its achievements of adoption compared to its purpose and the relation with the other procedure characters. The dissertation analyses the rules and the standpoints explained in the literature. Its subject is to find the solution to lawadapters' difficulties.

