



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.542/13/2023.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

A kérelmező: Cichorium Kft.
Csomád, Kossuth Lajos út 79.

A kérelmező képviselője: Dr. Kovács Péter Balázs Ügyvédi Iroda, Dr. Kovács Péter Balázs ügyvéd

Az ajánlatkérő: BKM Budapesti Közművek Nonprofit Zrt.
Budapest, Kalotaszeg utca 31.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Rácz Zsolt Ügyvédi Iroda, Dr. Daragó Máté ügyvéd
KRID: 18133277

A beszerzés tárgya, értéke: K2364 Faápolási munkák – 3. rész, 40.000.000.-Ft (EKR001347232023)

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) meghozta az alábbi

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

Ezt meghaladóan a jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2023. augusztus 4-én indította meg a tárgyi, közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Rész szerinti nyílt közbeszerzési eljárását, amelynek ajánlattételi felhívása az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2023. augusztus 9-én a 2023/S 152-483519. iktatószámon jelent meg. A felhívásban az alábbi előírások is szerepeltek:

„II.1.6) Részekre vonatkozó információk

A beszerzés részekből áll: igen

Ajánlatok valamennyi részre

II.2) Meghatározás

II.2.1) Elnevezés:

K2364 Faápolási munkák - Észak-Pest

Rész száma: 3”.

2. Ajánlatot nyújtott be a 3. részre többek között a kérelmező és a Jánosik és Társai Kft. (a továbbiakban: Jánosik Kft.) is, a bontási jegyzőkönyv szerint a kérelmező által adott ajánlati árnál a Jánosik Kft. ajánlati ára minősült kedvezőbbnek. Az ajánlatkérő 2023. november 8-án felvilágosítást kért a Jánosik Kft.-től, amely ajánlatkérői intézkedéssel szemben a kérelmező 2023. november 13-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be. Az előzetes vitarendezési kérelem 6.3.3. pontjában az alábbiak szerepeltek:

„A Jánosik és Tsai Kft. által megajánlott földről végezhető technológia jogi nem megfelelőségén túlmenően (ti. a megajánlott technológia ellentmond a Közbeszerzési Dokumentumoknak) a technológia műszakilag sem megfelelő, mivel:

- a talajról végzett munka esetében, a sebkezelés nem kivitelezhető 3 m magasság felett, holott e vonatkozásban ajánlatkérő előírással élt és a sebkezelés is a feladat részét képezi;

- a motoros magassági ágvágó eszköz maximális munka magassága 4 m.

A bemutatott technológia kapcsán megállapítható tehát az is, hogy a Jánosik és Tsai Kft. nem csak hogy a műszaki leírástól eltérő technológiára adott ajánlatot, de megállapítható az is, hogy a műszaki leírás részét képező sebkezelésre viszont nem, hiszen a földről rúdfűrészsel kivitelezett munka esetén a sebkezelés nem megvalósítható. Rögzíthető tehát, hogy a Jánosik és Tsai Kft. gyakorlatilag nem adott ajánlatot a sebkezelés feladatra. Rögzíthető az is, hogy a földről rúdfűrészsel kivitelezett munka esetén nem megoldható a 4 métert meghaladó magasságú fák kezelése, mert motoros magassági ágvágó eszköz maximális munka magassága 4 m.”

3. Az ajánlatkérő 2023. november 16-án adott választ a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére, az alábbiak szerint:

„Ajánlatkérő álláspontja szerint kétséget kizáróan megállapítható volt, hogy a Jánosik és Társai Kft. ajánlattevő által benyújtott ajánlati ár indokolásában nem egyértelmű kijelentés található, hiszen a Közbeszerzési Dokumentumok „Részletező Ártáblázat” 5., 16., 31., 51. soraiban a meghatározott munkanemek alpintechnikával történő elvégzésének ajánlati árainak megalapozottságára vonatkozóan olyan indokolást adott elő, amely szerint az egységárak számításánál olyan munkavégzési módot is figyelembe vett (földről végzett, rúdfűrészsel történő munkavégzés, melynek során a szakmunkás nem hatol be a fa lombkoronájába), amely Ajánlatkérő értelmezése szerint nem felelt meg a műszaki leírásban előírt alpintechnikával történő munkavégzésnek. Ajánlatkérő a Kbt. 71. § (1) bekezdése értelmében köteles volt az ajánlat részeként benyújtott árindokolás ezen ellentmondását, nem egyértelmű tartalmát felvilágosítás keretében tisztázni ajánlattevővel. Fentiek alapján Ajánlatkérő álláspontja szerint jogszerűen járt el, amikor felvilágosítás kérés keretében kívánta tisztázni az ajánlati ár indokolása körében tett nem egyértelmű ajánlattevői nyilatkozat tartalmát. Ezért Ajánlatkérő a 2023. november 08-án ajánlattevők részére megküldött felvilágosítás kérését nem kívánja visszavonni (az erre irányuló, a felvilágosítás megadására nyitva álló határidő lejártát követően előterjesztett kérelem Ajánlatkérő álláspontja szerint egyébként is nehezen teljesíthető kérelmi elem). Ajánlatkérő a beérkezett ajánlatokat a Kbt., illetve az ajánlati felhívás és a közbeszerzési dokumentumok előírásainak teljes körű figyelembevételével fogja elbírálni és ennek eredményeképpen az ajánlatok érvényességére/érvénytelenségére vonatkozó döntését meghozni.”

4. Az ajánlatkérő 2023. november 22-én tájékoztatta a Jánosik Kft.-t arról, hogy ajánlata érvénytelen a 3. részben az alábbiak szerint:

„Ajánlatkérő az ajánlat bírálata során az ajánlati ár indoklása és a felvilágosítás megadása körében tett ajánlattevői nyilatkozatok alapján megállapította, hogy ajánlattevő nem a közbeszerzési

dokumentumok műszaki leírása, illetve ártáblázata szerinti előírásoknak megfelelően tette meg ajánlatát, ugyanis ajánlattevő a Részletező Ártáblázat 5., 16., 31., 51. soraiban megadott egységárait nem a műszaki leírásban, illetve az ártáblázatban előírt alpinttechnikával történő munkavégzésre vonatkozóan adta meg, illetve kalkulálta, hiszen a nyilatkozataiból egyértelműen megállapítható, hogy az alpinttechnikával történő munkavégzésre vonatkozó egységárainak számításainál olyan munkavégzési módokat és technológiát (földről végzett, rúdfűrészrel történő munkavégzésre, melynek során az arra kiképzett szakmunkásnak nem kell behatolni a fa lombkoronába) is figyelembe vett, amelyek nem felelnek meg a műszaki leírásban és az ártáblázatban előírtaknak, illetve amelyekre Ajánlatkérő nem kért ajánlatot. Fentiek alapján Ajánlatkérő megállapította, hogy ajánlattevő ajánlatát nem a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően készítette el és nyújtotta be, valamint, hogy az ajánlati ár indoklása során közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott előírásoknak és feltételeknek megfelelően.”

5. Az ajánlatkérő 2023. november 22-én 2023. november 27-i határidővel felhívta a kérelmezőt a kizáró okok és az alkalmassági követelmények tekintetében az eljárást megindító felhívásban előírt igazolások benyújtására, aki a felhívásnak nem tett eleget. Ezt követően az ajánlatkérő 2023. december 4-én hiánypótlási felhívást küldött a kérelmező részére, amelyet a kérelmező nem teljesített.

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

6. A kérelmező a 2023. december 1-jén, hiánypótlásával pontosított jogorvoslati kérelmében két kérelmi elemet terjesztett elő.

7. Az első kérelmi elem arra vonatkozott, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését, tekintettel arra, hogy 2023. november 8-án a Jánosik Kft. részére küldött felvilágosításkérésre ellentmondás fennállása nélkül került sor. Előadta, hogy a jogorvoslati kérelem első kérelmi elemének benyújtásához azért fűződik jogi érdeke, mert a Jánosik Kft. ajánlattevő ajánlatának érvénytelensége esetén ő minősülne első helyezettnek.

8. A második kérelmi elem tárgyát az ajánlatkérő által 2023. november 16-án a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére adott válasz Kbt. 80. § (3) bekezdésbe ütközése képezte az indokolás hiányossága miatt. Idézte az általa benyújtott előzetes vitarendezési kérelem 6.3.3. pontját, majd felhívta a figyelmet, hogy az előzetes vitarendezési kérelem 6.3.4. pontjában kifejezetten és egyértelműen megjelölte a megsértett jogszabályi rendelkezést [Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont] a tényálláshoz kapcsolódóan, valamint javaslatként fogalmazta meg ajánlatkérő számára az érintett ajánlat érvénytelenné nyilvánítását. Ezek alapján az előzetes vitarendezési kérelem e körben is a Kbt. 80. § (2) bekezdése szerinti valamennyi elvárt tartalmi elemmel rendelkezett, így azt önálló kérelemként kellett volna kezelni és a Kbt. szerinti határidőben megválaszolni. A kérelmező szerint az ajánlatkérő válaszában a 6.3.3. pontban a kérelmező által kifejtettekre nem adott semmilyen választ, amellyel megsértette a Kbt. 80. § (3) bekezdését.

9. A válasz hiánya abban okoz jogsérelmet számára, mert válasz hiányában nem tudhatja meg, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírt alpinttechnikával, mint műszaki megoldással miért tartja műszakilag egyenértékűnek „a földről rúdfűrészrel kivitelezett” munkát, úgy hogy ezen technológia esetén a sebkezelés nem megvalósítható, azaz a Jánosik Kft. által megajánlott kivitelezési technika nem nyújt megoldást az ajánlatkérő által elvárt sebkezelési feladat ellátására. A válasz hiányában az sem állapítható meg, hogy ha az ajánlatkérő nem tekinti egyenértékű műszaki megoldásnak „a földről rúdfűrészrel kivitelezett” munkát, akkor mégis miért tekinti érvényesnek a Jánosik Kft. 3. részre beadott ajánlatát és miért nem érvénytelenítette azt.

10. Nyilatkozott, hogy a jogsértésről 2023. november 16-án szerzett tudomást, amikor az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válasz megérkezett a részére, kérte a jogsértés megállapítását és a 2023. november 8-i felvilágosításkérés megsemmisítését, igazolta részenként 200.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

11. A kérelmező a jogorvoslati eljárás során nyilatkozott, hogy az EKR általa vélelmezett hibája miatt nem kapott tájékoztatást arról, hogy a Jánosik Kft. ajánlatát az ajánlatkérő érvénytelenné nyilvánította, sem pedig arról, hogy őt az ajánlatkérő a kizáró okok és az alkalmassági követelmények tekintetében az eljárást megindító felhívásban előírt igazolások benyújtására hívta fel. Jelezte, hogy a probléma kivizsgálása érdekében megkeresést küldött az EKR üzemeltetője felé, amelyet csatolt. A megkeresésben szerepelt többek között, hogy amennyiben értesült volna a kérelmező a Jánosik Kft. ajánlatának érvénytelenítéséről, jogorvoslati kérelmet sem nyújtott volna be.

Az ajánlatkérő nyilatkozatai

12. Az ajánlatkérő elsődlegesen ügyfélképességi kifogást terjesztett elő. Ismertette egyrészt, hogy a Jánosik Kft. ajánlatát érvénytelenné nyilvánította. Majd azt is, hogy a kérelmezőt 2023. november 23-án az ajánlatok értékelésének eredményeként a Kbt. 69. § (4) bekezdésében meghatározottak alapján a kizáró okok és az alkalmassági követelmények tekintetében az eljárást megindító felhívásban előírt igazolások benyújtására hívta fel az eljárás 3. részében, a kérelmező azonban az igazolásokat az előírt határidő lejártáig nem nyújtotta be. Ezt követően, 2023. december 4-én a kérelmező részére is hiánypótlási felhívást küldött a benyújtott igazolásokkal kapcsolatban, a kérelmező azonban a hiánypótlást nem teljesítette, a kizáró okok fenn nem állását, illetve alkalmasságát nem igazolta. Kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

13. Egyebekben előadta a két kérelmi elemmel kapcsolatos érdemi álláspontját és kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai

14. A Döntőbizottság a Kbt. 197. § (14) bekezdése, valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 143. § (1) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárás megindításának időpontjában hatályos jogszabályok alapján vizsgálta meg az ajánlatkérő eljárásjogi kifogását, nevezetesen, hogy a kérelmező rendelkezik-e ügyfélképességgel.

15. A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelv 1. cikkének 3. pontja rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

A Kbt. 148. § (1) – (2) bekezdései szerint:

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi

felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

16. A Döntőbizottság döntéseiben annak függvényében ítéli meg a kérelmezőként fellépő személy ügyfélképességét, hogy a kérelmező esetében az állandósult joggyakorlat és az Ákr. fentebb idézett, közvetlen érintettséget követelő megfogalmazása szerint a közvetlen jogsérelem megállapítható-e, vagyis a kérelmező által jogsértőnek vélt tevékenység vagy mulasztás és a megsértett jog vagy veszélyeztetett jogos érdek közötti közvetlen kapcsolat, okozati összefüggés fennáll-e. A Fővárosi Törvényszék a 103.K.707.826/2020/10. számú ítéletében rögzítette, hogy a „Döntőbizottság eljárása a Kbt. 148. § (1) bekezdése értelmében kérelemre vagy hivatalból indul. A Kbt. 148. § (2) bekezdése szerint kérelmet nyújthat be többek között az ajánlattevő, vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét a Kbt.-be ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. [...] A jog vagy jogos érdek sértésének vagy veszélyeztetésének [...] a bírói gyakorlat alapján kellően közvetlennek kell lennie ahhoz, hogy a kérelem benyújtásának jogát megalapozza. Csak azok a személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akiknek jog- vagy érdekséremlme közvetlenül kimutatható a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben.” Többek között a fentebb említett bírósági ítélet is rögzítette továbbá, hogy a „közvetlenség kétségtelenül a jogorvoslati kérelmet előterjesztő személyéhez kapcsoltságot kell jelentsen”, ezért az ügyfélképesség fennállása tekintetében a jogorvoslat tárgyává tett jogsértésnek is jelentősége van. A Kúria a közbeszerzési eljárásokhoz kötődő jogsérelem-állítások esetén a Kfv.II.37.487/2017/3. számú ítéletében egyértelműsítette, hogy az ügyfélképesség megítélésénél vizsgálni kell, hogy a jogorvoslattal élő kérelmező a közbeszerzési eljárás melyik szakaszában és mit vitat, közvetlen jogi érdekét a vitatott eljárási cselekmény sértette, veszélyeztette-e.

17. Az első kérelmi elem tárgyát az ajánlatkérő Jánosik Kft. részére küldött felvilágosításkérésének jogszerűtlensége képezte, a kérelmező állította, hogy annak kibocsátása a Kbt. előírásaiba ütközött. A kérelmező kérte ügyfélképessége körében figyelembe venni, hogy a jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevő ajánlata érvénytelen lenne, így ő minősülne a közbeszerzés nyertesének. A második kérelmi elem tárgyát az ajánlatkérő által 2023. november 16-án a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére adott válasz Kbt. 80. § (3) bekezdésbe ütközése képezte az indokolás hiányossága miatt. Ügyfélképességét azzal indokolta a kérelmező, hogy nem kapott arra vonatkozó választ, hogy a Jánosik Kft. által ajánlott technika mely okból felel meg a közbeszerzési dokumentumok előírásainak, miért minősül azzal egyenértékűnek.

18. A Döntőbizottság az ügyfélképesség megítélése során tekintettel volt arra, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmének benyújtásakor (2023. december 1.) a Jánosik Kft. ajánlata már érvénytelennek minősült, így az, hogy a felvilágosításkérés kibocsátására esetében jogszerűen került-e sor, már nem bírt relevanciával. A jogorvoslati kérelem benyújtásakor a kérelmező minősült a legelőnyösebb ajánlatot benyújtó ajánlattevőnek, így azon körülmények, amelyekre a kérelmező hivatkozott, valójában már nem álltak fenn. A Döntőbizottság álláspontja szerint mindezen tények függetlenek attól, hogy a kérelmező állítása szerint nem kapott értesítést az EKR-en keresztül a Jánosik Kft. ajánlata érvénytelenné nyilvánításáról, utóbbi körülményt ugyanis tényként kell kezelni. A Döntőbizottság végül figyelembe vette azt is, hogy a kérelmező maga is úgy nyilatkozott az EKR üzemeltetője részére küldött beadványában, hogy amennyiben tudomása lett volna a Jánosik Kft. ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról, nem terjeszt elő jogorvoslati kérelmet.

19. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező ügyfélképessége nem áll fenn a jogorvoslati kérelme tekintetében, ezért a jogorvoslati eljárást a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja, Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja alapján megszüntette. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás megszüntetésére tekintettel alkalmazta a Kbt. 151. § (8) bekezdését és annak alapján rendelkezett arról, hogy a Közbeszerzési Hatóság Titkársága a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díjat utalja vissza.

20. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja az ügyfeleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2024. január 15.

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Jánosi Bálint sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton