



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.379/6/2024.

A tanács tagjai: Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos és Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó utca 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Szeiffert Gabriella
állami közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: GYŐR-SZOL Győri Közszolgáltató és
Vagyongazdálkodó Zrt.
(Győr, Orgona u. 10.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kádár Attila Ügyvédi Iroda
Dr. Kádár Attila ügyvéd
(Budapest, Dohány u. 12.-14.)

A beszerzés tárgya és értéke: „Győr-közterület fenntartási tevékenységek-KM”,
3.056.940.000,- Ft

A közbeszerzési eljárás EKR azonosítója: EKR000092432023

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 131. § (9) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 3.000.000.-Ft, azaz hárommillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet

elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerint uniós, nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben rögzített szolgáltatás tárgyában. A felhívás az Európai Unió Hivatalos lapjában 2023/S 106-331217. iktatószámon jelent meg. Az ajánlatkérő 2023. május 31-én adta fel közzétételre a hirdetményt.

2. Az ajánlatkérő az EKR rendszerben az előkészítő iratok pont alatt rögzítette, hogy a rendelkezésre álló fedezet nettó 2.264.400.000.-Ft, a rendelkezésre álló fedezet forrása saját forrás.

3. A felhívás II.1.4) pontja szerint a szerződés rövid meghatározása:

„Keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás: Győr Megyei Jogú Város közterület fenntartási tevékenységeinek elvégzése

Győr MJV közigazgatási területére vonatkozó általános mennyiségek:

- Burkolt felületek takarítási, utcaseprési feladatai: 1.266,2 km(összesített tervezett mennyiség 2 évre 121.536 km)

Ezen belül tájékoztató jelleggel:

o Gyalogos közlekedésre használt szilárd burkolatú területek: 584 km

o Bel és külterületi útszakaszok: 516,7 km

o Kerékpárutak: 165,5 km

- Utcai hulladékgyűjtők: 2.804 db

- Buszmegállók és buszvárók: 721 db

- Nem burkolt-, zöld felületek karbantartási feladatai: 5 713 370 m² (mindösszesen tervezett mennyiség 2 évre 91.413.920m²)

Ezen belül tájékoztató jelleggel:

o Gyep: 4.890.790 m²

o Cserjés területek: 228.743 m²

I. ZÖLDTERÜLETEK FENNTARTÁSA

1.1. Fűvesített területek karbantartása

1.2. Sövény- cserjefelületek, évelők, és rózsák gondozása

2. Eseti tevékenységek, egyéb városüzemeltetési feladatok

2.1. Fűnyírás, fűnyesedék gyűjtése géppel (1.oszt zöldterületen)

2.2. Robbanómotoros kézi kaszálás

2.3. Zártszelvényű csapadékcsatornák gépi tisztítása

2.4. Öntözőrendszerek karbantartása

2.5. Öntözőrendszerek javítása

2.6. Földi metszési, fakivágási, sarjazási, faápolási feladatok

2.7. Emelőkosaras metszési, fakivágási, sarjazási, faápolási feladatok

2.8. Alpintechnikai metszési, fakivágási, sarjazási, faápolási feladatok

2.9. A metszés, kivágás során keletkezett fa és nyesedék elszállítása Győr közigazgatási területén belül (3,5 t. súlyú)

2.10. A metszés, kivágás során keletkezett fa és nyesedék elszállítása Győr közigazgatási területén belül legalább (4,5 t. teherbírás)

- 2.11. Növényvédelem, permetezés, növényzet vegyszeres irtása (kézi/háti motoros permetezővel)
- 2.12. Növényvédelem, permetezés növényzet vegyszeres irtása (járműre szerelt)
- 2.13. Egynyári, kétnyári, évelő, cserje, és rózsabokrok valamint zöldterületek fák locsolása legalább 1 m³-kapacitású locsolóautóval.
- 2.14. Egynyári, kétnyári, évelő, cserje, és rózsabokrok valamint zöldterületek fák locsolása legalább 3 m³-kapacitású locsolóautóval.
- 2.15. Faültetés
- 2.16. Kézi munkaerővel történő parkgondozói feladatok ellátása
- 2.17. Gépi munkaerővel történő parkgondozói feladatok ellátása
- 2.18. Győr belterületi burkolt folyóparkok fenntartása 2.19. Belvízvédelmi művek fenntartása

II. KÖZTISZTASÁGI FELADATOK

1. Kötelezően végzendő tevékenységek:

1.1. Utak gépi seprése:

1.2. Utcái hulladékgyűjtők ürítése, köztisztasági feladatok ellátása

1.3. Kiemelt szegélyek tisztítási munkái

2. Eseti tevékenységek

2.1. Gépi útmosás:

2.2. Belvárosi terek és forgalmas bevasárló utcák burkolatának gépi vegyszeres takarítása

2.3. Utcabútorok felületének, buszmegálló és városi kerékpártárolók felületeinek tisztítása

2.4. Hordalékfogók, víznyelő rácsok tisztítása

2.5. Zászlók kihelyezése

2.6. Graffiti eltávolítás

2.7. Karácsonyfák összegyűjtése

Részletes műszaki feltételek és elvárások a közbeszerzési dokumentáció műszaki leírás valamint rendelkezésre bocsátott műszaki dokumentumok szerint. A meghatározott feladatok és azok mennyiségei tájékoztató jellegűek, ezektől Ajánlatkérő a keretmegállapodás teljesítése során eltérhet. Ajánlatkérő rögzíti, hogy a Kbt. 3. § 18. pontja szerinti értelmező rendelkezéssel összhangban a keretmegállapodásban előírt teljes mennyiséget a nettó 2.264.400.000,- Ft-os (opció nélkül számított) keretösszeg (a továbbiakban: keretösszeg) jelenti.

Jelen keretmegállapodás alapján előre vállalt beszerzési kötelezettsége nincs az ajánlatkérőnek.”

4. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok között kiadott szerződéstervezet az alábbi releváns előírásokat is rögzítette.

II.) A SZERZŐDÉS TÁRGYA ÉS HATÁLYA, KERETÖSSZEGE

2.1. Megrendelő megrendeli a Vállalkozó elvállalja „Győr Megyei Jogú Város közterület fenntartási tevékenységeinek elvégzése keretmegállapodás keretében” szerződés terhére kibocsátandó megrendelések alapján történő elvégzését a Műszaki leírásban meghatározottak szerint (melléklet).

2.2. A szerződés az utolsóként aláíró fél aláírása napján lép hatályba. Jelen keretmegállapodás a hatálybalépéstől számított 24 (huszonnégy) hónapra, de legfeljebb a keretösszeg kimerüléséig tartó időtartamra jön létre.

2.4. Felek jelen keretmegállapodást nettó 2.264.400.000,- Ft, azaz kétmilliárd-kétszázhatvannégymilliónéyszázézer forint mértékű keretösszeg erejéig kötik.

2.5. Felek rögzítik, hogy a Megrendelőnek jelen keretmegállapodás alapján előre vállalt beszerzési kötelezettsége nincs. Vállalkozó tudomásul veszi, hogy amennyiben jelen keretmegállapodás megszűnése, megszüntetése esetén az általa történt szállítások/teljesítések

összesített ellenértéke nem éri el a keretösszeget, úgy jelen keretmegállapodás nem maradéktalan teljesüléséből eredő bevételekiesés Vállalkozó kockázatát képezi. Vállalkozó kijelenti, hogy a keretmegállapodás megkötését megelőző közbeszerzési eljárás során a jelen pontban meghatározott vállalkozói kockázat ismeretében nyújtotta be ajánlatát, és határozta meg annak tartalmát. Vállalkozó kijelenti, hogy a Megrendelővel szemben semmilyen jogcímen ellenérték megfizetésére vonatkozó vagy kártérítési igényt nem érvényesít arra az esetre, ha a Megrendelő a jelen keretmegállapodás alapján nem kezdeményez közvetlen megrendelést, vagy a keretösszeg nem merül ki.

IV.) VÁLLALKOZÓI DÍJ

4.1. Megrendelő a szerződés szerinti munka ellenértékét a Vállalkozónak a munkák elvégzését és a leigazolt teljesítést követően fizeti meg.

5. Az ajánlattételi határidőre, 2023. augusztus 15-re két ajánlat érkezett, a ZÖFE Zöldterület-fenntartó és Fejlesztő Kft. (vezető ajánlattevő), valamint a WHB Facility Management Kft. (vezető ajánlattevő), Bara Toys Kft. (közös ajánlattevő) és az Erda Szolg. Kft. (közös ajánlattevő) ajánlata.

6. A bontási jegyzőkönyvben az ajánlatkérő azt a tájékoztatást adta, hogy jelen eljárás során rendelkezésre álló anyagi fedezet összeg: nettó 2.264.400.000,- Ft.

7. Az ajánlatkérő 2024. január 30. napján tette közzé a közbeszerzési eljárás eredményét megállapító összegezését, melynek V. szakasza szerint az eljárás eredményes lett, és a WHB Facility Management Kft.-t hirdette ki nyertes ajánlattevőként.

A ZÖFE Zöldterület-fenntartó és Fejlesztő Kft. ajánlata érvénytelen volt a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján.

8. Az összegezés szerint a keretmegállapodás keretösszege: nettó 2.264.000.000,- Ft.

9. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató 2024. március 11. napján jelent meg a Közbeszerzési értesítőben KÉ-4108/2024. szám alatt. A hirdetmény 6. pontja szerint „A nyertes kiválasztására sor került, és a verseny lezárult. Annak oka, hogy miért nem választották ki a nyertest : A vevő döntése a nem elegendő finanszírozás miatt.”

A hivatalbóli kezdeményezés

10. A hivatalbóli kezdeményező 2024. június 10-én nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalbóli kezdeményezését, amelyben előadta, hogy közérdekű bejelentés érkezett a Közbeszerzési Hatósághoz a tárgyi közbeszerzési eljárással összefüggésben, amely szerint az ajánlatkérő eredményessé nyilvánította a közbeszerzési eljárást, kihirdette a nyertes ajánlattevőt, azonban a Kbt. 131. § (9) bekezdésébe ütközően nem kötött szerződést a nyertes ajánlattevővel.

11. A jogsértés megtörténtének időpontjai: 2024. március 11. napja, az eredménytájékoztató közzétételének napja.

A hivatalbóli kezdeményező kérte a Döntőbizottságot, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás eredménytájékoztatóját vizsgálja meg, és – amennyiben annak feltételei fennállnak, a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pontjára figyelemmel – a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapítsa meg a Kbt. 131. § (9) bekezdésének megsértését, egyben alkalmazza a Kbt. 165. § (3) bekezdése a szerinti jogkövetkezményt.

12. Az ajánlatkérő a lefolytatott közbeszerzési eljárásról szóló eredménytájékoztató VI. 3) pontja szerint a „Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján Ajánlatkérő megállapította, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítéséhez nem rendelkezik a szükséges fedezettel ellenőrzési körén kívül eső és előre nem látható körülmény okán. A szerződéshez szükséges keretösszeg a fentiek alapján nem biztosított. Az eredménytájékoztató szerint Ajánlatkérő a szerződés megkötésére és teljesítésére a fentiek alapján nem képes a szükséges keretösszeg fedezetéül szolgáló forrás mértéke miatt, továbbá a szerződéskötésből eredő kötelezettségvállalása a városüzemeltetési üzletág működését veszélyeztetné azáltal, hogy a kötelezően megvalósítandó egyéb feladatok ellátása forrás hiány miatt nem valósulhatna meg. A közbeszerzési eljárás lefolytatását követően nem köti meg a szerződést a megjelölt indokok alapján”.

13. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő eljárása nem felel meg a Kbt. 131. § (9) bekezdés szerinti minden konjunktív feltételnek.

Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő az önkormányzat 100%-os tulajdonában áll, megkérdőjelezhető, hogy a fennállt körülmény az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívülnek tekinthető-e.

Tekintettel, továbbá arra a tényre, hogy az előkészítő iratok alapján, az eljárás megindításának idején az ajánlatkérőnek saját forrásból rendelkezésre állt 2.264.400.000,- Ft összeg, nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére képtelen lenne. Nem tehető olyan megállapítás, hogy a beérkezett ajánlatokra tekintettel az ajánlatkérőnek többletforrásra lett volna szüksége. Az ajánlatkérő nem alkalmazott feltételes közbeszerzést, vagyis arra utaló adat nem áll rendelkezésre, hogy az ajánlatkérő számára ne állt volna rendelkezésre az általa megnevezett anyagi fedezet összege. A szerződéskötésre való képtelenséget megkérdőjelezheti az a tény is, hogy a fentiek szerint az ajánlatkérőnek a keretmegállapodás kapcsán nincs lehívási kötelezettsége, továbbá, hogy a keretmegállapodás időtartama 2 év, vagyis önmagában a 2024. éves költségvetés csökkentése nem okoz szükségyszerűen szerződéskötésre képtelen állapotot. Megállapítható továbbá, hogy az ajánlatkérő árbevétele 2022-ig bezárólag minden évben meghaladta a 10 milliárd Ft-ot, mely szintén megkérdőjelezi az ajánlatkérő szerződéskötésre való képtelenségét.

14. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a keretmegállapodás lényegi jellemzőjére, a lehívási kötelezettség hiányára és az egységárakban történő megajánlásra tekintettel nem tehető olyan megállapítás, hogy a beérkezett ajánlatokra tekintettel az ajánlatkérőnek többletforrásra lett volna szüksége.

15. Az ajánlatkérő nem mutatott be olyan körülményt, mely kapcsán elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

16. Összegezve nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő által hivatkozottak olyan körülménynek minősülnek, melyek az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül esnek, amelyek miatt a szerződés megkötésére, teljesítésére képtelen lenne, vagy elállásnak, felmondásnak lenne helye, és így felmerül a gyanú, hogy nem teljesült minden a Kbt. 131. § (9) bekezdésében előírt és szükséges konjunktív feltétel.

17. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. 131. § (9) bekezdését megsértette, tekintettel arra, hogy a Kbt. 131. § (9) bekezdésében meghatározott ajánlatkérői mentesülési körülmények nem álltak fenn.

Az ajánlatkérő nyilatkozata

18. Az ajánlatkérő érdemi nyilatkozatában kérte jogsértés hiányának megállapítását és az alábbiakat adta elő.

19. Az ajánlatkérő Győr Megyei Jogú Város Önkormányzata (a továbbiakban: önkormányzat) 100 %-os tulajdonában lévő részvénytársaság, tehát önálló jogi személy, amely a kötelező önkormányzati városüzemeltetési feladatokat az Önkormányzat által biztosított költségvetési forrásból látja el.

Az összegezés kiküldését követően, a 2024. éves költségvetés terhére biztosítandó forrás vonatkozásában az ajánlatkérő kötelező feladatellátásai tekintetében a szükséges fedezet - tulajdonosi döntés alapján - nem állt az ajánlatkérő rendelkezésére. Az ajánlatkérő 2023. május 31. napján adta fel az eljárást megindító hirdetményét, az eljárás eredményéről szóló döntésre 2024. január 30-án került sor, amikor is az összegezés megküldésre került.

A szerződéskötési moratórium leteltével a megkötendő szerződés tekintetében a 2024-es évre történő költségvetési keret tekintetében megkereste az ajánlatkérő az Önkormányzatot, mint a feladatra 2024. évre forrást biztosító tulajdonosát.

Az Önkormányzat 2024. február 20. napján megküldött előzetes tájékoztatása alapján a 2024. évi költségvetésben tervezetten mindösszesen bruttó 1.500.000.000.-Ft biztosítható az ajánlatkérő számára valamennyi városüzemeltetési feladatainak ellátására, kötelezettségvállalás ezen kereten felül nem történhet. Az ajánlatkérő az előzetesen rendelkezésre álló információja alapján 2024. február 21. napján soron kívül megküldte előzetes tájékoztatását nyertes ajánlattevőnek a fennálló fedezet hiányáról.

Az Önkormányzat a 2024. évre vonatkozó költségvetési döntéséről közgyűlés keretében határoz, és a hivatalos döntését és forráselosztását az elfogadott költségvetés alapján állapítja meg az ajánlatkérő részére. A városüzemeltetésre mindösszesen rendelkezésre álló keret és az adott közbeszerzés feladatainak ellátására rendelkezésre álló keret a költségvetés elfogadását követően volt egyértelműen számszerűen megállapítható (mely a korábbi évekhez viszonyítva csökkent).

20. 2024. február 27. napján Győr Megyei Jogú Város Közgyűlése elfogadta a 4/2024. (II.27.) ÖK rendeletet, mely rendelet 5. számú melléklete tartalmazza a városüzemeltetéssel összefüggő kiadások előirányzatát. A városüzemeltetési szolgáltatások előirányzat összege mindösszesen bruttó 1.939.800.000.-Ft, melyből az ajánlatkérő által végzett városüzemeltetési szolgáltatásokra bruttó 1.500.000.000.- Ft előirányzatot, azaz nettó 1.181.102.362.- Ft-ot biztosít az ajánlatkérő által végzett valamennyi városüzemeltetési szolgáltatásra, mely összegbe a közbeszerzésben érintett feladatok ellátása és az egyéb, a közbeszerzés tárgyát nem képező kötelezően ellátandó városüzemeltetési feladatok fedezete is beleértendő. Ezen 2024. évre vonatkozó fedezet összegét csökkenti például a szűnyogirtási feladatokra, a téli hóeltakarítási feladatokra, belvíz, árvíz védelmi feladatokra, illegális hulladék elszállítási feladatokra vonatkozó és betervezendő összegek, melyek szintén kötelezően ellátandó feladatok ajánlatkérői feladatok.

Önmagában az a tény, hogy az ajánlatkérő árbevétele meghaladott egy bizonyos bevételi szintet, egyértelműen nem alapozza meg az ajánlatkérő szerződéskötésre való képességét. Az ajánlatkérőt a bevételei mellett kiadások is terhelik és a felelős gazdálkodás szem előtt tartásával ezek egyensúlyát kell megteremtenie, továbbá bevételeit meghatározott feladatokra költheti el, és nem csoportosíthat át forrást bizonyos feladataira a többi kötelező feladat ellátásának hátrányára. A városüzemeltetési tevékenységeken kívül az ajánlatkérő fő feladata a távhőszolgáltatás és vagyonkezelés.

Az ajánlatkérő megállapította, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítéséhez nem rendelkezik a szükséges fedezettel ellenőrzési körén kívül eső és előre nem látható körülmény okán, mivel az Önkormányzat az elfogadott költségvetési évre a fedezetet nem biztosította. A szerződéshez szükséges nettó 2.264.400.000.-Ft mértékű keretösszeg a fentiek alapján nem volt biztosított.

21. Az ajánlatkérő a szerződés megkötésére és teljesítésére a fentiek alapján már nem volt képes a szükséges keretösszeg fedezetéül szolgáló forrás mértéke miatt, továbbá a szerződéskötésből eredő kötelezettségvállalása a városüzemeltetési üzletág működését veszélyeztette volna azáltal, hogy a kötelezően megvalósítandó egyéb feladatok ellátása forráshiány miatt nem valósulhatott meg a szerződés kötelezettségvállalásba vételével. A közbeszerzési eljárás lefolytatását követően tehát nem köthette meg a szerződést a megjelölt indokok alapján. A Kbt. 2. § (4) bekezdése alapján, a közbeszerzési eljárásokat a közpénzek hatékony felhasználásának és a felelős gazdálkodásnak szem előtt tartásával kell lefolytatni, mely szempont maximális figyelembevételével járt el az ajánlatkérő.

22. Az „ellenőrzési körén kívül eső” fordulat alatt mindenképpen olyan tartalom húzódik, amely szerint az adott esemény bekövetkezésére az ajánlatkérőnek nem volt érdemi ráhatása, ilyen értelemben pedig az ajánlatkérő részéről elháríthatatlannak tekinthető. Az Önkormányzat, mint tulajdonos döntése által a városüzemeltetési feladatokra biztosított forrás nem elegendő összegben került megállapításra. A kötelező városüzemeltetési feladatok ellátásának kötelezettsége miatt a közbeszerzés 2024. évre vonatkozó fedezetének részben történő elvonására vonatkozó döntést hozott az Önkormányzat azzal, hogy a megjelölt összeget fogadta el a Közgyűlés, így ennek az eseménynek a bekövetkezésére az ajánlatkérőnek nem volt érdemi ráhatása. Fontos kiemelni, hogy a tulajdonos/alapító által hozott közgyűlési döntés az ajánlatkérő szempontjából olyan külső körülmény, amelyre nem tud hatást gyakorolni, ezért az az ellenőrzési körén kívül esik. Figyelemmel arra, hogy a tulajdonos/alapító különválik magától a gazdasági társaságtól és az ügyvezetéstől is, hiszen az az Igazgatóság valamint a vezérigazgató, így a tulajdonosi döntés nem kezelhető a gazdasági társaság ellenőrzési körén belüli döntésnek.

23. Az ajánlatkérőnek az eljárás megindításának időpontjában nem volt és nem lehetett arról tudomása, hogy a tulajdonosa/alapítója a tárgyban megadott eljárás fedezetét részben elvonja oly módon, hogy a városüzemeltetési feladatokra szükséges forrás nem elégséges, így az általa előre nem látható körülmény miatt bekövetkezett körülmény is megvalósul.

24. Az egységárakban történő megajánlásra tekintettel az ajánlatkérő szerint megállapítható, hogy a beérkezett ajánlatokra tekintettel az ajánlatkérőnek többletforrásra lett volna szüksége. Az ajánlatkérő csatolta számításait, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlati árai alapján a műszaki leírásban meghatározott feladatok és előírányzott mennyiség alapján mindösszesen 3.106.951.524.-Ft lenne a kifizetendő feladatok összege, amely alapján semmis szerződést eredményezne egy olyan ajánlat elfogadása, amely alapján a felhívásban meghatározott keretösszeg, valamint a nyertes ajánlattevő feladatokra meghatározott ellenérték elemek esetében látható, hogy azok alapján a határozott időtartamú szerződés nem lenne teljesíthető. (Kbt. 2. § (8) bekezdése, Ptk. 6:58. §)

25. Az előzőkön túl, tehát a Kbt.-ben, valamint a Ptk-ban is rögzített jóhiszeműség alapelveibe is ütközik, amennyiben ajánlatkérő úgy köt közbeszerzési eljárás során szerződést, hogy a szerződés megkötésének pillanatában tudja, hogy a szerződésben szereplő anyagi, illetve időkeretet fedezet hiányában nem tudja és nem is áll szándékában felhasználni, lekötve nyertes ajánlattevő kapacitásait.

26. Az ajánlatkérő 2024. március 1. napján az elfogadott közgyűlési döntés után rögzítette az eljárásban a Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján a mentesülési körülményeit a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, csatolva az EKR-ben valamennyi releváns dokumentumot, melyet követően feladta az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót a meghíúsult szerződéskötésről, valamint annak releváns körülményeit rögzítette a hirdetményben is.

27. Az ajánlatkérő arra is felhívta a figyelmet, hogy az eljárás lezárásakor előzetes vitarendezési eljárás és jogorvoslati eljárás nem indult a Kbt. 131. § (9) bekezdésének vonatkozásában, ezen tény a nyertesnek tekinthető közös ajánlattevők részéről is elfogadásra került, jogsérelem az eljárásban résztvevő ajánlattevőket semmilyen formában nem érte.

Az egyéb érdekeltek nem tettek nyilatkozatot a jogorvoslati eljárás során.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

28. Az ajánlatkérő 2023. május 31-én indította meg a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárását, ezért a jogorvoslati eljárás során az ezen a napon hatályos anyagi jogi, míg a hivatalbóli kezdeményezés előterjesztésének napján hatályos eljárásjogi jogszabályi rendelkezésekre tekintettel folytatta le vizsgálatát a Döntőbizottság.

29. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezések keretei között folytatta le a hivatalbóli kezdeményezésben előadottak vizsgálatát.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint a nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni. A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. Az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban nem határozhatja meg annak kezdetétől számított harminc – építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan – napnál hosszabb időtartamban.

A Kbt. 131. § (1), (4)-(6) és (9) bekezdései értelmében:

(1) Eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel – közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel – kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

(4) Az ajánlatkérő csak az eljárás nyertesével kötheti meg a szerződést, vagy – a nyertes visszalépése esetén – az ajánlatok értékelése során a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevővel, ha őt az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésben megjelölte.

(5) A nyertes ajánlattevő és – a (4) bekezdés szerinti esetben – a második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésnek az ajánlattevők részére történt megküldése napjától számított harminc – építési beruházás esetén hatvan – nappal meghosszabbodik.

(6) Az ajánlatkérő a szerződést az ajánlati kötöttség (5) bekezdés szerinti időtartama alatt köteles megkötni. Ha e törvény másként nem rendelkezik, nem köthető meg azonban a szerződés az írásbeli összegezés – ha az összegezés javítására kerül sor és az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul, a módosított összegezés – megküldése napját követő tíz napos időtartam lejártáig, a 115. § szerinti eljárás esetén az írásbeli összegezés megküldése napját követő öt napos időtartam lejártáig.

(9) Az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel szemben csak abban az esetben mentesül a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, valamint a nyertes ajánlattevő az (5) bekezdésben meghatározott időtartam alatt akkor mentesül szerződéskötési kötelezettsége alól (szabadul ajánlati kötöttségétől), ha az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

30. A Kbt. fent idézett kógens rendelkezései előírják az ajánlatkérő számára, hogy a lefolytatott közbeszerzési eljárás alapján a nyertes ajánlattevővel szerződést kell kötni. A közbeszerzési szerződés megkötésére a törvény időtartamot is megállapít, amelynek keretén belül kötelesek a felek, az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő a szerződéskötésre. A jogszabály értelmében az összegezés megküldésétől számított 30 nappal meghosszabbodik a nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége és az ajánlati kötöttség fennállása alatt kötelesek a szerződő felek a közbeszerzési szerződés megkötésére.

31. A közbeszerzési eljárás, mint a Kbt. által szabályozott speciális piaci verseny rendeltetése az ajánlatkérő beszerzési igényének kielégítése. Az ajánlattevők annak érdekében vesznek részt a közbeszerzési eljárásban, hogy az eljárás nyertes ajánlattevőjeként szerződést köthessenek az ajánlatkérővel, annak beszerzési igénye kielégítése érdekében. Mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevők alapvető szándéka tehát a szerződéskötés. Azon gazdálkodó szervezetek, amelyek közbeszerzési eljárásban vesznek részt, tisztában vannak azzal, hogy az ajánlatkérő a törvény által szabályozott eljárást folytat le, amelynek eredményeként szerződést köt a nyertes ajánlattevővel. A közpénzek hatékony felhasználása és a tisztességes verseny alapvető rendelkezések megvalósulása érdekében szükséges, hogy a közbeszerzési eljárás résztvevőinek magatartása kiszámítható legyen. A Kbt. az ajánlati kötöttség jogintézményével a közbeszerzési eljárás résztvevői magatartásának kiszámíthatóságát kívánta biztosítani.

32. A közbeszerzési eljárás időtartama alatt a gazdasági környezet, a piac változhat, amire a jogszabály is figyelemmel van, ezért az ajánlati kötöttség időtartama csak meghatározott, nem túl hosszú ideig áll fenn és meghatározott feltételek teljesülése esetén mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő mentesülhet a szerződéskötési kötelezettsége alól.

33. A törvény csak kivételes esetben mentesíti az ajánlatkérőt a szerződéskötési kötelezettség alól. A Kbt. 131. § szabályozza az összegezés meghozatalát követően a szerződés megkötéséhez vezető lépéseket. A Kbt. 131. § (9) bekezdése sorolja fel, hogy a szerződéskötésre kötelesek felek milyen esetben, milyen feltételek teljesülése mellett szabadulnak a szerződéskötés alól.

34. Az ajánlatkérő abban az esetben szabadul az ajánlati kötöttségétől, ha bizonyítani tudja a törvény által meghatározott konjunktív feltételek teljesülését:

- az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott,
- ellenőrzési körén kívül eső,
- és általa előre nem látható körülmény miatt,
- a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes,
- vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

35. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatok, valamint az ajánlatkérő nyilatkozata alapján folytatta le a vizsgálatát és a következőket állapította meg.

36. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás megindításakor, 2023. május 31-én közölte, hogy a rendelkezésre álló fedezet nettó 2.264.400.000.-Ft, továbbá azt is ismertette, hogy a rendelkezésre álló fedezet forrása saját forrás.

Az ajánlatkérő 2024. január 30. napján hirdette ki az összegezést, amely szerint a közbeszerzési eljárás eredményes volt, nyertes ajánlattevő a WHB Facility Management Kft.-t lett.

37. Az összegezésben az ajánlatkérő azt mondta ki, hogy a közbeszerzési eljárás eredményes volt és nem állapította meg a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján, hogy a rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel.

38. A Döntőbizottság ebből arra a következtetésre jutott, hogy 2024. január 30-án az ajánlatkérő rendelkezésére állt a szerződés teljesítéséhez szükséges anyagi fedezet, az ajánlatkérő anyagi eszközei elegendőek voltak a nyertes ajánlattevő ajánlati árának ellentételezésére.

39. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatában foglaltakat az alábbiakban.

40. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy nem ismertett olyan körülményt az ajánlatkérő, amelyből megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárás megindításától kezdődően saját forrásból rendelkezésre álló fedezet, illetve az összegezés kibocsátásának időpontjában, 2024. január 30-án rendelkezésre álló fedezet, 2.264.400.000.-Ft sorsa hogyan alakult.

41. Az ajánlatkérő hivatkozása szerint az ajánlatkérő részvénytársaság, amely Győr Megyei Jogú Város Önkormányzata 100 %-os tulajdonában áll és az ajánlatkérő az Önkormányzat városüzemeltetési feladatait látja el az Önkormányzat által biztosított forrásból.

42. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a részvénytársaság önálló jogi személy, az alapszabálya szerinti gazdálkodási tevékenységet folytat. A gazdálkodási tevékenységéből eredményt ér el, tehát saját bevétele is van, a városüzemeltetési feladatait tehát nem kizárólag az Önkormányzat által biztosított forrásból látja el.

43. Az ajánlatkérő jogszerűen nem hivatkozhat a szerződéskötési kötelezettség mentesülése érdekében arra, hogy az ajánlatkérő jogi személyben 100 %-os tulajdoni hányadot képviselő Önkormányzat 2024. évre vonatkozóan a városüzemeltetési feladatok ellátására összesen bruttó 1.500.000.000.-Ft-ot biztosított, amely nem elegendő a szerződés megkötéséhez figyelemmel a nyertes ajánlattevő ajánlati árára.

44. A Döntőbizottság rámutat arra is, hogy az ajánlatkérő Alapszabálya szerint az ajánlatkérő alapítója Győr Megyei Jogú Város Önkormányzata. Az Alapszabály 5./ pontja szabályozza a társaság, azaz az ajánlatkérő Alapítójának a döntéshozatali rendjét. E szerint egyszemélyes részvénytársaság esetében az Alapító írásba foglalt határozattal jogosult dönteni a Zrt. közgyűlése hatáskörébe tartozó ügyekben. Az ajánlatkérő ügyeiben következképpen kizárólag az Alapító, vagyis az Önkormányzat jogosult dönteni.

45. Az ajánlatkérő tulajdonosi szerkezetéből következően nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső, és általa előre nem látható körülmény miatt, a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes. Az Önkormányzat, mint tulajdonos döntésére nem hivatkozhat eredményesen az ajánlatkérő, mint ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülményre.

46. Nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy a tényállásban rögzítettek szerint az ajánlatkérő keretmegállapodást kívánt kötni a keretösszeg kimerüléséig. A Döntőbizottság rendelkezésére álló adatok szerint a közbeszerzési eljárás megindulásakor és az összegezés kihirdetésekor a szükséges fedezet rendelkezésre állt és az ajánlatkérő nem ismertette, hogy a korábban rendelkezésre álló fedezet a szerződéskötéskor miért nem állt a rendelkezésére.

47. Az ajánlatkérő hivatkozott arra is, hogy a beérkezett ajánlatokban az egységárakban történő megajánlásra tekintettel többletforrásra lett volna szüksége. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő az eljárás eredményét a 2024. január 30-án kiadott összegezésben állapította meg, az összegezés szerint a közbeszerzési eljárás eredményes volt, az ajánlatkérő megnevezte a nyertes ajánlattevőt. Ezt követően csak a Kbt. 131. § (9) bekezdésben felsorolt konjunktív feltételek teljes és maradéktalan teljesülése esetén van helye az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő számára mentesülni a szerződéskötési kötelezettség alól.

48. A Döntőbizottság utal arra, hogy a Kbt. nem mentesíti az ajánlatkérőt a jogsértés bekövetkezése alól abban az esetben, ha a nyertes ajánlattevő nem nyújt be előzetes vitarendezési kérelmet és/vagy jogorvoslati kérelmet a közbeszerzési szerződés megkötésének elmaradása miatt. A Kbt. kógens rendelkezése alapján ugyancsak nem vehette figyelembe a Döntőbizottság azt a tényt, hogy az ajánlatkérő a jelen közbeszerzési eljárás tárgyát képező szolgáltatáson túl további feladatokat is ellát

49. A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményezésben előadott vélelmezett jogsértés tekintetében a Döntőbizottság a jogsértést megállapította.

50. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét a hivatalbóli kezdeményezés alapján, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti jogkövetkezményt.

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdés értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

51. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításakor az eset összes körülményét figyelembe vette.

A Döntőbizottság figyelembe vette a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét (3.056.940.000.-Ft) és azt is, hogy a beszerzés nem támogatásból, hanem saját forrásból valósult meg. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy az eredményes közbeszerzési eljárást követően nem kötött szerződést a nyertes ajánlattevővel. A Döntőbizottság az ajánlatkérő javára értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés az eljárást lezáró döntésre nem hatott ki és a Döntőbizottság korábban jogsértést nem állapított meg az ajánlatkérővel szemben a vizsgált közbeszerzési eljárás vonatkozásában.

A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő javára értékelte azt a körülményt, hogy nem lehetett megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

E szempontokat összességében mérlegelve, a jogsértő beszerzés összértékének is figyelembevételével, a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

52. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

53. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

54. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a Kp. 13. § (3) bekezdésének a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdésének 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. július 9.

*Dr. Szathmári Réka sk
a tanács elnöke
közbeszerzési biztos*

*Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos*

*Dr. Jánosi Bálint sk
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Szeiffert Gabriella állami közbeszerzési szaktanácsadó
2. Dr. Kádár Attila ügyvéd
3. WBH Facility Management Kft.
4. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága