



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

Az ügy iktatószáma: D.242/17/2021.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos

A kérelmező: „ALFATERV-2000” Építőipari, Tervező és Fővállalkozó Kft.

A kérelmező képviselője: Zalaegerszeg, Iskola köz 3.
Dr. Szép Attila Gábor ügyvéd
Zalaegerszeg, Mártírok útja 69.

Az ajánlatkérők: Pápai Városfejlesztő Kft.
Pápa, Fő u. 12.
Pápai Termásvízhasznosító Kereskedelmi és Szolgáltató Zrt.
Pápa, Várkert út 5.

Az ajánlatkérők képviselője: Dr. Víg Levente ügyvéd
Budapest, Józsefhegyi u. 28-30.

A beszerzés tárgya, értéke: Szálloda épületének tervezési feladatai, nettó 120.000.000.-Ft

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 600.000.-Ft, azaz hatszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza a kérelmező részére a végzés kézbesítését követő 8 napon belül.

A jogorvoslati eljárás során felmerült, ezt meghaladó költségeit a kérelmező viseli.

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 ajánlatkérők (a továbbiakban együtt: ajánlatkérő) a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Rész, Kbt. 81. § (1) bekezdése szerinti

nyílt közbeszerzési eljárást indítottak a bevezető részben megjelölt szolgáltatás megrendelés tárgyában, melynek 2021. március 16-án feladott ajánlati felhívása (a továbbiakban: felhívás) 2021. március 19-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2021/S 055-137946 számon. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, a közbeszerzési eljárás azonosítószáma: EKR000243872021. A felhívás módosítására egy alkalommal került sor, amelyről a 2021. április 15-én feladott korrigendum 2021. április 20-án jelent meg 2021/S 076-195219 számon. A módosítás az alkalmassági követelményeket és a dokumentációt érintette. Az ajánlatkérő meghosszabbította az ajánlattételi határidőt is, amelynek időpontja 2021. április 26-án 12:00 óra lett. A felhívás az alábbi előírásokat is tartalmazta:

„IV.2.7) Az ajánlatok felbontása az EKR-ben történik a Kbt. 68. §-a és a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet szerint.

Információk a jogosultakról és a bontási eljárásról:

Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 15. § (3) bekezdésében meghatározottaknak megfelelően a bontási eljárásról az ajánlattevők értesítést kapnak. Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet meghatározásai alapján kerül végrehajtásra

VI.3.6) Ajánlatkérő az eljárást a Kbt. 41. § (3) bekezdésére, illetve a 424/2017. (XII.19.) Korm. rendelet (EKR.Kr.) szerint az elektronikus közbeszerzési rendszeren (EKR) keresztül folytatja le, nyilatkozatétel kizárólag elektronikus úton, az EKR-ben lehetséges. Az EKR a <https://ekr.gov.hu/portal/kezdolap> címen érhető el.”

2. A „Felhívást kiegészítő módosított közbeszerzési dokumentum” elnevezésű dokumentum „I. Útmutató az ajánlattevőknek” fejezet „8. Az ajánlatok benyújtása, felbontása” pontjában az ajánlatkérő a következő előírást tette:

„Határidőre beérkezett ajánlatnak csak azok minősülnek, amelyek a felhívásban meghatározott határidőig az EKR-en keresztül benyújtásra kerülnek. A beérkezés időpontjáról az EKR visszaigazolást küld. Az elektronikus dokumentum beérkezésének ideje az automatikus visszaigazolásban szereplő időpont. Az ajánlattételi határidő lejártának időpontját követően 2 óra elteltével kerül sor az ajánlatok felbontására, melyet az EKR végez el úgy, hogy a bontás időpontjában az ajánlatok az ajánlatkérő számára hozzáférhetővé válnak. Az elektronikusan benyújtott ajánlatok esetében a Kbt. 68. § (4)-(5) bekezdése szerinti adatokat az EKR rendszer a bontás időpontjától kezdve azonnal elektronikusan – azzal a tartalommal, ahogyan azok az ajánlatban szerepelnek – az ajánlattevők részére elérhetővé teszi.”

3. A kérelmező az EKR-en keresztül benyújtotta ajánlatát, amelyre a következő, „EKR értesítés határidő után történő benyújtásról és a határidőn túl érkezett benyújtás jegyzőkönyvéről” tárgyú automatikus e-mail üzenetet kapta:

„Értesítés határidő után történő benyújtásról és a határidőn túl érkezett benyújtás jegyzőkönyvéről.

Az eljárás EKR azonosítója: EKR000243872021/2245

<https://ekr.gov.hu/ekr-em/folyamat/ajanlat/cselekmények.xhtml?id=1862193>”

Az üzenet fejléce szerint az üzenet küldésének időpontja 2021. április 26. 12:00 volt.

4. A 2021. április 26-án megküldött bontási jegyzőkönyv szerint az ajánlattételi határidőig hat ajánlat érkezett, amelyek között nem szerepelt a kérelmező ajánlata.

5. A kérelmező 2021. április 27-én e-mail útján megkereste az EKR-t üzemeltető Nemzeti Elektronikus Közbeszerzési Szolgáltató és Tanácsadó Nkft.-t (a továbbiakban: NEKSZT Nkft.) és az ajánlatkérőt, amelyben előadta, hogy az ajánlatát a saját

számítógépének, telefonjainak és a világidőnek megfelelően 11:59:40 időpontban nyújtotta be, ezért kérte, hogy az ajánlatát a címzettek tekintsék időben benyújtottnak. Ismertette a véleménye szerint az EKR szerverideje és a világotra közötti általa vélt eltérést (az EKR szerverideje 32 mp-cel a világotra előtt járt a benyújtás időpontjában, valamint az eltelt 24 óra alatt 24 óra és 10 mp-et haladt előre).

6. A NEKSZT Nkft. aznapi válaszában idézte az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (a továbbiakban: EKR Korm. r.) 15. § (3) bekezdését és a 12. § (1) bekezdését, kiemelve „Az elektronikus dokumentum beérkezésének ideje az automatikus visszaigazolásban szereplő időpont.” mondatot. Ezek alapján az üzemeltető szerint megállapítható, hogy a szerveridő az, ami meghatározza a beérkezés időpontját, így nem áll módjában az ajánlatot befogadni a rendszerben. A kérelmező 2021. április 30-án újra megkereste az NEKSZT Nkft.-t és az ajánlatkérőt e-mailben, újabb bizonyítékokkal alátámasztva az EKR szerveridejének és a világotra az eltérését, illetve a 2021. április 27-én a NEKSZT Nkft. válasza utáni méréseit arról, hogy az időeltérés megszűnt, az EKR szerveridejét szinkronizálták a világotra.

7. A kérelmező 2021. május 4-én az EKR-ben „Egyéb kommunikáció (AT)” cselekmény keretében megküldte az ajánlatkérőnek az ajánlat befogadásával kapcsolatos észrevételeit és a 2021. április 30-án közvetlenül e-mailben megküldött mellékleteket.

8. Az ajánlatkérő 2021. május 20-án „Egyéb kommunikáció (AK)” cselekmény keretében tájékoztatta az ajánlattevőket arról, hogy a kérelmező „az előírt ajánlattételi határidőn túl, az EKR nyilvántartása szerinti is elkésetten ajánlatot nyújtott be”, valamint mellékelte az elkésett ajánlat benyújtásáról szóló, EKR által automatikusan létrehozott jegyzőkönyvet. A jegyzőkönyv szerint a kérelmező ajánlatának beérkezési időpontja: „2021.04.26 12:00:20”.

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

9. A kérelmező a 2021. május 18-án benyújtott és hiánypótlásával pontosított jogorvoslati kérelmében két kérelmi elemet terjesztett elő.

10. Az első kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette az EKR Korm. r. 4. § c) pontját, a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdéseit, valamint a Kbt. 81. § (11) bekezdését azzal, hogy a kérelmező határidőben benyújtott ajánlatát határidőn túl benyújtott ajánlatként kezelve a bontási eljárás során figyelmen kívül hagyta. A jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2021. április 26-át jelölte meg, amely napon az ajánlatkérő a kérelmező határidőben benyújtott ajánlatát határidőn túl benyújtott ajánlatként kezelte. A tudomásszerzés időpontjaként 2021. május 20-át jelölte meg, az elkésett ajánlat benyújtásáról felvett jegyzőkönyv átvételének napját.

11. Előadta, hogy az ajánlat benyújtási határideje 2021. április 26. 12:00 volt helyi idő szerint (CET/CEST). A kérelmező az EKR-en keresztül töltötte fel a szükséges pályázati dokumentumokat. Az ajánlat benyújtása, lezárása a kérelmező számítógépének órája és a világotra (UTC) szerint 11:59:49-kor megtörtént. A benyújtást követően EKR000243872021/2245 azonosítóval, 2021.04.26. 12:00 küldési időponttal „határidőn túl érkezett benyújtás” jelzéssel automatikus választ kapott a kérelmező, az értesítés bontási jegyzőkönyvet nem tartalmazott. Az ajánlatkérő 2021. április 26-án 14:01:43-kor bontási jegyzőkönyvet küldött a kérelmező részére, a bontási jegyzőkönyvben a kérelmező nem

szerepelt. A kérelmező által benyújtott ajánlat vonatkozásában sem határidőben, sem határidő után beérkezett ajánlat benyújtásáról jegyzőkönyv nem került megküldésre. A „határidőn túl érkezett benyújtás” jelzésű automatikus válaszüzenethez generált adatok alapján megállapítható, hogy az üzemeltető rendszere 2021. április 26. 12:00:21-kor regisztrálta a benyújtás időpontját, azaz az EKR belső órája 32 másodperccel sietett. Az időkülönbségek tisztázása miatt a kérelmező több alkalommal, társított módszer alkalmazásával vizsgálta az EKR belső órája és a pontos idő közötti eltérést. A vizsgálat során a kérelmező megállapította, hogy az EKR belső órája sietett, nem a pontos időhöz/világórához volt szinkronizálva. Ennek bemutatására több képernyőképet csatolt, melyen az EKR felületén lévő rendszeridő látszik más honlapokon szereplő időmegjelenítés mellett. A kérelmező véleménye szerint az állítását alátámasztja, hogy miután az eltérésről másnap 9:44-kor elküldött e-mailben tájékoztatta az üzemeltető NEKSZT Nkft. ügyfélszolgálatát, a 15:08-kor kapott választ követően, 15:51:00-kor az EKR belső óra és a pontos idő már megegyezett, vélhetően az üzemeltető időközben elvégezte az óra szinkronizálását. Erről is képernyőképet csatolt kérelméhez. Csatolta továbbá kérelméhez az EKR által az elkésett benyújtásról szóló automatikus e-mail üzenet fejlécét és annak elemzését, mely szerint az ekr.gov.hu és a cl05.webspacecontrol.com szerverek órája között 32 mp eltérés tapasztalható. Hivatkozott az ajánlatát alkotó dokumentumok EKR-ben található feltöltési idejére is, melyek 11:44:42 és 11:54:48 időpont közé esnek.

12. Előadta továbbá, hogy a benyújtás során folyamatos telefonos kapcsolatban állt a NEKSZT Nkft. szolgáltató helpdesk-jével. A Telenor telefonszolgáltató által kiadott híváslista másodpercre pontosan igazolja, hogy kétszer hívta az EKR Helpdesket, miután minden adatot kitöltött. A második hívás adatai úgyszintén alátámasztják, hogy 11:57:23-kor hívta az EKR Helpdesket, és 12:00:08-kor tette le a telefont csalódottan, mert megbeszéltek 20 másodpercen keresztül, hogy már az EKR felületen is visszajött a hiba és az email is megérkezett, de szerinte még nincs 12:00:00. A hívás alappal feltehetően rögzítésre került. Az EKR 32 másodperccel járt előrébb a Telenor órához képest is, nem csak az email szerver időpontjához és a világidőhöz képest. Az EKR időzár és az email küldés időpontja az EKR órája szerint 12:00:21. A fentiek alapján is igazolható, hogy az érvényes ajánlata 11:59:49-kor került benyújtásra.

13. Álláspontja szerint határidőben nyújtotta be az ajánlatát, az ajánlatkérő által tapasztalt időbeli eltérés kizárólag az EKR üzemeltetője részéről felmerült hiányosság, a szinkronizálás elmulasztása okozta. Álláspontja szerint az ajánlattevőktől nem várható el, hogy az ajánlat benyújtását megelőzően tudomásuk legyen az üzemeltető részéről, az üzemeltető működési körén belül felmerült üzemzavarokról, így például arról, hogy a belső óra eltér a pontos időtől. Az ajánlatkérő, illetve az üzemeltető eljárása, amely szerint a saját, belső hozzáférése szerverideje alapján elkésettnek tekintette a világóra/pontos idő alapján időben beérkezett ajánlatot, sérti a közbeszerzési eljárás alapelveit és általános követelményeit. A Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdéseiben rögzíti azon alapelveket, melyek szerint az ajánlatkérő köteles biztosítani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát, valamint esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára. Az EKR Korm. r. 4. § c) pontja rögzíti azt az általános követelményt, hogy az EKR-nek biztosítania kell, hogy az ajánlatok benyújtása pontos időpontja meghatározható legyen. Elvi élel jegyezte meg, hogy elfogadhatatlannak tartja azt, hogy sok százmilliós nagyságrendű állami, illetve uniós források sorsáról döntő közbeszerzési rendszerben ilyen mértékű pontatlanságok megengedhetőek legyenek. Véleménye szerint megállapítható, hogy a kérelmező a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelő határidőn belül nyújtotta be az ajánlatát. A Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint a nyílt eljárásban az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő

lejárattól kötve van. Az ajánlatkérő azonban határidőben benyújtott ajánlatot figyelmen kívül hagyta, így megsértette a hivatkozott jogszabályi rendelkezést.

14. Az alapvető jogsértések kapcsán úgy nyilatkozott, hogy hat másik ajánlattevőhöz hasonlóan határidőben nyújtotta be az ajánlatát. Az ajánlatkérő ennek ellenére elkésettént kezelte az ajánlatát. Az ajánlatkérő az ajánlattétel lehetőségének biztosítását jogsértő módon mellőzte a kérelmezővel szemben, ily módon megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdésében megfogalmazott esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvét, valamint a Kbt. 2. § (1) bekezdésében rögzített verseny tisztasági alapelvet.

15. Az első kérelmi elemet érintő ajánlatkérői észrevétellel kapcsolatosan előadta, hogy az ajánlatkérő tévesen hivatkozik arra, hogy kérelmező szerint az ajánlattételi határidő a közép-európai idő szerint került meghatározásra, kérelmező nem tett ilyen állítást. Az elektronikus adattovábbítás folyamatában a felhasználó általi beküldés pillanata, a közvetítő szerverekre beérkezés, vagy az üzemeltető eszközére történő beérkezés között a gyakorlatban előfordulhat időbeli eltérés. A kérelmező álláspontja szerint az EKR Korm. r. 12. § (1) bekezdésének második mondatával a jogalkotó mindössze azt a technikai jellegű kérdést kívánja tisztázni, hogy e folyamatnak melyik eleme minősül a beérkezés hivatalos időpontjának. A jogszabály – különös figyelemmel az EKR Korm. r. 4. § c) pontjában foglaltakra – nem értelmezhető akként, hogy az EKR rendszer üzemzavara esetén az emiatt pontatlanul kijelzett idő felülírja az egyezményes koordinált világidőt és az abból számított közép-európai időt. Az EKR rendszer tényleges ideje, és a pontos idő – a közép-európai idő – álláspontja szerint minden esetben megegyezik, függetlenül attól, hogy az adott időpontban az informatikai rendszer hibája miatt tévesen milyen időpontot jelez ki az internetes felület. Az ajánlatot tehát időben – az EKR rendszer tényleges ideje és a világra szerint is – nyújtotta be a kérelmező, az időpont azonban az EKR rendszer üzemzavara miatt tévesen került rögzítésre. A leírtakat támasztja alá annak ténye is, hogy a benyújtást követően az üzemeltető visszaigazította az EKR belső óráját a közép-európai időhöz. Amennyiben valóban a tévesen kijelzett idő lenne az irányadó, abban az esetben ez a rendszeridő olyan utólagos, önkényes módosítását jelentené, amelynek nincs az elektronikus közbeszerzés általános követelményeivel összhangban álló oka.

16. A második kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 68. § (6) bekezdését azzal, hogy nem küldte meg a kérelmező számára 5 napon belül az elkésett ajánlat benyújtásáról felvett jegyzőkönyvet. A jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2021. május 3-át jelölte meg a bontás 2021. április 26. napjára, illetőleg a Kbt. 68. § (6) bekezdésében az ajánlatkérő rendelkezésére álló 5 napos határidőre figyelemmel. A tudomásszerzés időpontjaként 2021. május 20-át jelölte meg, az elkésett ajánlat benyújtásáról felvett jegyzőkönyv átvételének napját.

17. A Kbt. 68. § (6) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek nem csak a felbontásról, hanem az elkésett ajánlat benyújtásáról is jegyzőkönyvet kell felvennie és azt megküldenie az összes – beleértve az elkésett – ajánlattevőnek a bontástól számított öt napon belül. Az ajánlatkérő a kérelmező határidőben benyújtott ajánlatát – feltehetőleg határidőn túl benyújtott ajánlatként kezelve – a bontási eljárás során figyelmen kívül hagyta, ugyanakkor a határidő után beérkezett ajánlat benyújtásáról jegyzőkönyvet nem vett fel, és azt az ajánlattevőknek – beleértve a feltehetőleg elkésettnek tekintett kérelmezőnek – nem küldte meg, így megsértette a fentebb hivatkozott jogszabályi rendelkezést.

18. Az ajánlatkérő jogorvoslati eljárás során tett észrevételével összefüggésben előadta, hogy a Kbt. 68. § (6) bekezdése rögzíti, hogy az elkésettséget igazoló jegyzőkönyvet az ajánlatkérő készíti, az ajánlatkérő küldi meg az érintetteknek és külön kiemeli, hogy ebbe a

körbe az elkésett ajánlattevő is beleértendő. A jogszabály egyértelműen kifejezi azt a jogalkotói szándékot, mely szerint az elkésettségről történő hivatalos tájékoztatás az ajánlatkérő kötelessége a fentiek szerint, így joghatást kiváltó tudomásszerzés is ehhez igazodva az elkésettségi jegyzőkönyv átvételének napja. Az EKR rendszer automatikus rendszerüzenete az ajánlat elkésett benyújtásról ilyen joghatást nem vált ki, nem alkalmas a tudomásszerzés időpontjának meghatározására, hogy a kérelmező harmadik személy által rendelkezésére bocsátott, közvetett információk alapján mire következtethet. Az ajánlatkérő e tekintetben alaptalanul hivatkozik az EKR Korm. r. 12. § (1) bekezdésére, a jogszabály mindössze a beérkezés időpontjának rögzítését szabályozza az EKR rendszerben. Ez az időpont nem egyezik meg a tudomásszerzés időpontjával, melyről a fentebb kifejtettek szerint a Kbt. rendelkezik.

19. Kérte jogsértés megállapítását, a 2021. április 26-án kelt bontási jegyzőkönyv megsemmisítését, valamint az ajánlatkérő kötelezését a költségei megtérítésére. Igazolta 600.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

Az ajánlatkérő észrevételei

20. Az ajánlatkérő az első kérelmi elemmel kapcsolatban elsősorban elkésettségi kifogást terjesztett elő. Előadta, hogy a kérelmező a 2021. május 18-án benyújtott jogorvoslati kérelmében saját maga rögzíti, hogy az ajánlatának benyújtását követően az EKR által küldött automatikus rendszerüzenet alapján egyértelmű értesítést kapott arról, hogy az ajánlata elkésetten került benyújtásra. A kérelmező részére továbbá ugyan ezen a napon megküldésre került a határidőben benyújtott ajánlatok bontásáról készített jegyzőkönyv, amely az elkésettségről szóló rendszerüzenettel összhangban az elkésett ajánlatra vonatkozó adatokat nem tartalmazott. A fentiek összevetése alapján kétséget kizáróan megállapítható, hogy 2021. április 26-án tudomással bírt arról, hogy az ajánlatát az EKR és ezzel egyezően az ajánlatkérő is elkésettnek tartja nyilván. Ezt igazolja az a tény, hogy a kérelmező 2021. április 27-én e-mailben tájékoztatáskéréssel fordult az EKR-t üzemeltető NEKSZT Nkft.-hez, illetve az ajánlatkérőhöz az elkésett ajánlat határidőben belül történő benyújtásának utólagos elismerésével kapcsolatban. A NEKSZT Nkft. 2021. április 27-én közölte a kérelmezővel álláspontját, fenntartva az ajánlat elkésettként történő nyilvántartásának helyességét. A kérelmező 2021. április 30-án újabb megkereséssel élt, melynek változatlanul egyik címzettje volt a NEKSZT Nkft. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a felmerült kérdést kizárólag az informatikai rendszerüzemeltető kompetenciájába tartozó kérdésként értelmezte, az ajánlat elkésettségének megítélésében nem kívánt állást foglalni, különös tekintettel arra, hogy az EKR által elkésettként nyilvántartott ajánlat értékelésbe történő bevonására, az EKR által nyilvántartott benyújtás időpontjának felülbírlására, módosítására technikailag nem képes. Ez kizárólag a NEKSZT Nkft., mint rendszerüzemeltető közrehatásával lenne egyedül elvégezhető. A kérelmező 2021. április 26-án tudomással bírt arról, hogy az ajánlatát az EKR elkésettként tartja nyilván. Az EKR felhasználói kézikönyve alapján azzal is tisztában kellett lennie, hogy az EKR által elkésettként nyilvántartott ajánlat határidőben benyújtottként történő figyelembevételére az ajánlatkérőnek nincsen lehetősége. Következésképp megállapítható volt számára az a tény, hogy az ajánlatát az ajánlatkérő maga is elkésettként tarthatja csak nyilván. A jogorvoslati kérelem benyújtása tekintetében a Kbt. szigorú, jogvesztő határidőket állapít meg.

21. A kérelmezőnek az általa vélt jogszabálysértésről való tudomásszerzésére 2021. április 26-án sor került, melyhez képest a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló 15 napos határidő május 11-én lejárt, figyelemmel arra is, hogy az ajánlat határidőn túl történő

benyújtása ténykérdés, és nem pedig egy ajánlatkérői döntésétől függően előálló helyzet. A kérelmező az ajánlatának elkésletten történő benyújtásáról 2021. április 26-án már tudomással bírt, egyrészt mivel az EKR felületen általa is megismerhető szerveridőt saját tudatos döntésével figyelmen kívül hagyva a saját számítógépén megjelenített, nem hivatalos időt vette alapul az ajánlata benyújtásakor, másrészt, mert az EKR automatikus rendszerüzenetben egyértelműen értesítette az elkéslettségéről.

22. Az első kérelmi elem érdemét érintően előadta, hogy a jogorvoslati kérelem valótlanul állítja, hogy az ajánlattételi határidő a közép-európai idő (CET/CEST) szerint került meghatározásra, az ajánlatkérő ugyanis erre vonatkozó előírást nem fogalmazott meg a közbeszerzési dokumentumokban. Az ajánlatkérő a felhívás IV.2.7) pontjában egyértelműen rögzítette, hogy az ajánlatok felbontása az EKR-ben történik a Kbt. 68. §-a és az EKR Korm. r. szerint. Ebből következően megállapítható, hogy a helyi idő ez esetben az EKR által nyilvántartott szerveridőnek felel meg. Az EKR Korm. r. 12. § (1) bekezdése egyértelműen fogalmaz: „az elektronikusan megküldött dokumentum beérkezésének tényéről az EKR – valamint ahol a Kbt. lehetővé teszi, az alkalmazott más informatikai rendszer – haladéktalanul automatikus elektronikus visszaigazolást küld. Az elektronikus dokumentum beérkezésének ideje az automatikus visszaigazolásban szereplő időpont.” A hivatkozott jogszabályhely értelmében a kérelmező tévesen hivatkozik az ajánlat benyújtása időpontjának megállapítása körében a saját számítógépe szerinti, valamint az internetes oldalakon elérhető közép-európai időre: az EKR-ben, az EKR Korm. r. szabályai alapján lefolytatott közbeszerzési eljárásban releváns időnek az EKR honlapján folyamatosan elérhető szerveridő tekintendő. Kérte az alaptalan kérelem elutasítását.

23. A második kérelmi elemmel kapcsolatban előadta, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi határidőn belül benyújtott ajánlatokról felvett, az EKR által nyilvántartott meta információk alapján automatikusan létrehozott bontási jegyzőkönyvet az előírt határidőben megküldte. Figyelemmel arra, hogy a kérelmező és a NEKSZT Nkft. között a benyújtás időpontja vonatkozásában értelmezési vita alakult ki, és mivel az ajánlatkérő megítélése szerint ennek megválaszolása üzemeltetői kompetencia, az elkéslet ajánlatról az EKR által automatikusan létrehozott jegyzőkönyv kiküldésével meg kívánta várni a kialakult helyzet üzemeltető általi rendezését. Az ajánlatkérő, miután a kérelmező külön kérésére részére is megküldte a jogorvoslati kérelmet, a jegyzőkönyvet az EKR-en keresztül a gazdasági szereplők részére megküldte. Az ajánlatkérő rámutatott továbbá arra, hogy a Kbt. 68. § (6) bekezdése kizárólag a határidőn belül benyújtott ajánlatok bontásáról és adatainak ismertetéséről készített jegyzőkönyv megküldése esetében szab határidőt, a határidőn túl benyújtott ajánlat benyújtásáról felvett jegyzőkönyv esetében nem. A határidőn túl benyújtott ajánlatról felvett jegyzőkönyv a kérelmező által 2021. április 26-án már megismert információkat meghaladóan további adatot nem tartalmaz, illetőleg nem a jegyzőkönyv megküldésének ténye, hanem az EKR Korm. r. 12. § (1) bekezdése alapján küldött visszaigazolás határozza meg azt, hogy az ajánlat az előírt határidőn túl került benyújtásra, amelyről kérelmező 2021. április 26-án már értesült. Következésképp, ha kontextuális vagy joglogikai értelmezés alapján meg is állapítható, hogy az elkéslet ajánlatról felvett jegyzőkönyvet ugyancsak öt napon belül köteles ajánlatkérő megküldeni, megjegyzendő, hogy az abban foglalt valamennyi adatról az EKR Korm. r. 12. § (1) bekezdése alapján küldött visszaigazolás útján kérelmező 2021. április 26-án értesült.

A NEKSZT Nkft. megkeresése és a felek által a NEKSZT Nkft. által adott válasszal kapcsolatos észrevételek

24. A Döntőbizottság a 2021. június 9-én kelt, D.242/11/2021. iktatószámú végzésével a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 25. § (1) bekezdés b) pontja, valamint a Kbt. 187. § (3) bekezdése alkalmazásával megkereste az eljárás során szükséges adattal rendelkező NEKSZT Nkft.-t, hogy

1. nyilatkozzon azzal összefüggésben, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás során a kérelmező az EKR útján mely időpontban és dokumentum által értesült az ajánlata benyújtásának pontos (óra:perc:másodperc) időpontjáról (EKR Korm. r. 12. § (1) bekezdés és 15. § (3) bekezdése),
2. csatolja a kérelmezői értesülést alátámasztó dokumentumokat,
3. tegye elérhetővé a Döntőbizottság számára a 2021. április 26-án küldött „EKR értesítés határidő után történő benyújtásról és a határidőn túl érkezett benyújtás jegyzőkönyvéről” szóló értesítésben közölt <https://ekr.gov.hu/ekr-em/folyamat/ajanlat/cselekmenyek.xhtml?id=1862193> linken található tartalmat, amennyiben ez nem lehetséges, csatolja azt a képernyőképet, amelyet a kérelmező a link útján elért,
4. nyilatkozzon azzal összefüggésben, hogy a Kbt. 68. § (6) bekezdés utolsó mondata szerinti – a határidő után beérkezett ajánlat benyújtásáról – szóló jegyzőkönyvet az EKR automatikusan elkészíti és megküldi-e az ajánlattevők részére az EKR útján, vagy annak elkészítéséhez és/vagy EKR-en keresztül történő elküldéséhez további ajánlatkérői intézkedés szükséges-e,
5. nyilatkozzon az EKR szerveridejének forrásáról, továbbá arról, hogy a pontos időt milyen gyakorisággal szinkronizálja az EKR szoftvere és a tárgyi közbeszerzés ajánlattételi határidejét követően sor került-e szinkronizálásra, amennyiben igen, mikor.

25. A NEKSZT Nkft. a Döntőbizottság részére 2021. június 14-én megküldött válaszában az alábbiakat közölte:

„1. válasz: Az elkésett ajánlat pontos beérkezésének ideje az elkésett ajánlatok beérkezését dokumentáló jegyzőkönyvből egyértelműen kiderül. A NEKSZT Nkft. nem rendelkezik ezen dokumentummal, tekintettel arra, hogy a rendszer üzemeltetéséért felel. A szükséges jegyzőkönyvet az ajánlatkérők [...] tudják a Tisztelt Döntőbizottság részére megküldeni.

2. válasz: Az elkésett ajánlatról, – az előző pontban leírtak szerint – a rendszer automatikusan jegyzőkönyvet készít, ez a jegyzőkönyv az ajánlatkérőnél áll rendelkezésre, valamint ajánlatkérő feladata az ajánlattevő részére a jegyzőkönyv megküldése.

3. válasz: 2 pontban leírtak szerint az ajánlatkérőnél érhető el a jegyzőkönyv, a képernyőképet az ajánlatkérők tudják az Önök számára biztosítani.

4. válasz: Az ajánlattételi határidő lejártát követően, a bontás időpontjáig benyújtott elkésett ajánlatokról a rendszer automatikusan készíti el a jegyzőkönyvet PDF formátumban. A Kbt. 68. § (6) bekezdés alapján a bontásról készített jegyzőkönyvet és a határidő után beérkezett ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásáról készült jegyzőkönyvet a bontástól számított 5 napon belül az ajánlatkérő köteles az összes – beleértve az elkésett – ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező részére megküldeni.

5. válasz: Az EKR. Korm. r. 4. § c) pontja szerint az EKR-nek biztosítania kell, hogy az ajánlatok benyújtásának pontos időpontja meghatározható legyen. A szerveridő az EKR felületén publikusan bárki számára folyamatosan elérhető, látható információ, így az ajánlatkérő és az ajánlattevők a rendszer használata során ezen időpontot látják és ezt is kell

eljárás cselekményeik során figyelembe venni. Szerveridő időbélyegszolgáltatását a NISZ Zrt. biztosítja a <https://ekr.gov.hu-ra> az üzemeltető NEKSZT Nkft. számára. A szinkronizálás folyamatos az időbélyegszerver és az EKR között.”

26. Az ajánlatkérő csatolta a 2021. április 26-án küldött „EKR értesítés határidő után történő benyújtásról és a határidőn túl érkezett benyújtás” tárgyú jegyzőkönyvet. Megjegyezte, hogy a <https://ekr.gov.hu/ekr-em/folyamat/ajanlat/cselekmenyek.xhtml?id=1862193> linken az ajánlatkérő számára – megfelelő jogosultság hiányában – nem érhető el tartalom (ennek képernyőképét is mellékelte). Nem rendelkezik továbbá információval arról, hogy a kérelmező (mint ajánlattevő) számára pontosan milyen tájékoztatást ad az EKR az ajánlat elkészítésére vonatkozóan, tekintettel arra, hogy az EKR a felhasználói minőségtől függően eltérő funkcionalitással bír. Vitatta a NEKSZT Nkft. 4. kérdésre adott válaszát. Az 5. kérdésre adott válasszal összefüggésben ismételten rögzítette, hogy a helyi idő az EKR által nyilvántartott szerveridőnek felel meg és nem pedig a kérelmező által hivatkozott közép-európai idő (CET/CEST) szerint került meghatározásra, ugyanis erre vonatkozó előírást nem fogalmazott meg a közbeszerzési dokumentumokban. Álláspontja szerint pontos időnek jelen esetben kizárólag az EKR szerverideje feleltethető meg, figyelemmel arra, hogy ettől eltérő, általános érvényű „pontos idő” nem került meghatározásra, amelyhez viszonyítva az EKR szerveridő szinkronizálása egyáltalán értelmezhető lenne. Elsődlegesen a kérelmezőnek kellene igazolnia azon állítását, miszerint a tárgyi közbeszerzésben az ajánlattételi határidő a közép-európai időzóna szerint értelmezendő.

27. A kérelmező az első kérdésre adott válasszal összefüggésben hangsúlyozta, hogy a Kbt. 68. § (6) bekezdése alapján jogi értelemben, joghatályosan a kérelmező nem az EKR és nem az automatikus visszajelzés alapján értesül az ajánlat benyújtásáról, annak esetleges elkészítéséről. Önmagában az értesítés megküldése a Kbt. 68. § (6) bekezdés szerinti jegyzőkönyv nélkül nem minősül hivatalos tájékoztatásnak. Az EKR Korm. r. 15. § (3) bekezdése értelmében az EKR által automatikusan generált üzenet visszaigazolásnak minősül, amennyiben a kérelmező nem kapja meg az elkészítést igazoló jegyzőkönyvet, arról az ajánlatkérői döntésről nem értesül. A visszajelzés tehát nem helyettesíti a Kbt. 68. § (6) bekezdése szerinti ajánlatkérői kötelezettséget. A NEKSZT Nkft. a negyedik kérdésre adott válaszában kifejezetten úgy nyilatkozott, hogy az elkészítést igazoló jegyzőkönyv PDF formátumban készül el, mely szintén azt támasztja alá, hogy az egyszerű e-mailként érkezett rendszerüzenet nem minősül a jogszabály által meghatározott hivatalos tájékoztatásnak. Az 1-4. kérdésekre adott válaszokban a NEKSZT Nkft. is megerősíti azon kérelmezői álláspontot, mely szerint a Kbt. 68. § (6) bekezdés alapján az ajánlat sorsáról történő értesítés az ajánlatkérő kötelezettsége, aki ezt a jegyzőkönyv megküldésével teljesíti. A jegyzőkönyvet az EKR elkészíti, az ajánlatkérő feladata az ezt követő ajánlattevők részére történő továbbítás, amelynek az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem benyújtását követően tett eleget. Az 5. kérdésre adott válasszal összefüggésben fenntartotta a jogorvoslati észrevételeiben foglaltakat, illetve rögzítette, hogy az ajánlat benyújtását követő óra-állítás igazolja, hogy a rendszer valóban tévesen jelezte ki az időt a benyújtáskor, és ennek tényét ugyan csak utólag, de a NEKSZT Nkft. is felismerte. Jelen ügy szempontjából álláspontja szerint nincs jelentősége annak, hogy az EKR időbélyegszerver szolgáltatását mely szervezet végzi, az EKR Korm. r. 4. § c) pontjának sérelme ettől függetlenül megvalósult. A kérelmező nyilatkozott végül arról, hogy a 3. kérdésben szereplő <https://ekr.gov.hu/ekr-em/folyamat/ajanlat/cselekmenyek.xhtml?id=1862193> linken található tartalom nem érte el, a linkre kattintva arra jutott, hogy nincs jogosultsága az oldal megtekintéséhez, csatolta az előadását alátámasztó képernyőképet.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

28. A Döntőbizottság először megvizsgálta, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának fennállnak-e eljárásjogi akadályai.

29. A jogorvoslati kérelem mindkét kérelmi eleme a kérelmező által vélt ajánlatkérői jogsértés megállapítására irányult, olyan jogsértések vizsgálatára, amelyeket az ajánlatkérő esetlegesen az ajánlat ajánlattételi határidőn túli benyújtásával összefüggésben követhetett el.

30. A Kbt. 148. § (1) bekezdés első mondata szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul.

A Kbt. 148. § (3) bekezdése szerint a kérelem – a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel – a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

(10) A (3)-(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

31. Az első kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérőnek figyelembe kellett volna vennie a kérelmező ajánlatát, azt határidőben benyújtottnak kellett volna tekintenie. Az első kérelmi elem tartalmára tekintettel a Döntőbizottság a tárgyi közbeszerzési eljárás megkezdésekor hatályos jogszabályok alapján megvizsgálta, hogy az ajánlatkérő milyen intézkedésekre jogosult, illetve köteles, amennyiben felmerül, hogy az ajánlat késedelmesen került benyújtásra. Rögzítendő, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás az EKR alkalmazásával folyik.

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

A Kbt. 68. § (1) bekezdése szerint az ajánlatokat vagy részvételi jelentkezéseket tartalmazó iratok felbontását az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát követően, – amennyiben jogszabály azt előírja – jogszabályban meghatározott időtartam elteltével kell megkezdeni.

A Kbt. 68. § (1b) bekezdése szerint az elektronikusan benyújtott ajánlatok vagy részvételi jelentkezések felbontását az EKR végzi akként, hogy a bontás időpontjában az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések az ajánlatkérő számára hozzáférhetővé válnak.

A Kbt. 68. § (4) bekezdése szerint az ajánlatok felbontásakor ismertetni kell az ajánlattevők nevét, címét (székhelyét, lakóhelyét), valamint azokat a főbb, számszerűsíthető adatokat, amelyek az értékelési szempontok alapján értékelésre kerülnek. Az ajánlatok bontásakor ismertetendő a rendelkezésére álló fedezet összege is.

A Kbt. 68. § (6) bekezdése szerint az ajánlatok és részvételi jelentkezések felbontásáról és a (4)-(5) bekezdés szerinti adatok ismertetéséről az ajánlatkérő jegyzőkönyvet készít, amelyet a bontástól számított öt napon belül megküld az összes ajánlattevőnek, illetve részvételre jelentkezőnek. A határidő után beérkezett ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásáról szintén jegyzőkönyvet kell felvenni, és azt az összes – beleértve az elkésett – ajánlattevőnek, illetve részvételre jelentkezőnek megküldeni.

Az EKR Korm. r. 4. § c) pontja szerint az EKR-nek biztosítania kell, hogy az ajánlatok benyújtása pontos időpontja meghatározható legyen.

Az EKR Korm. r. 12. § (1) bekezdése szerint az elektronikusan megküldött dokumentum beérkezésének tényéről az EKR – valamint ahol a Kbt. lehetővé teszi, az alkalmazott más informatikai rendszer – haladéktalanul automatikus elektronikus visszaigazolást küld. Az elektronikus dokumentum beérkezésének ideje az automatikus visszaigazolásban szereplő

időpont.

Az EKR Korm. r. 15. § (2) bekezdése szerint az ajánlatokat vagy részvételi jelentkezéseket tartalmazó iratok felbontását az EKR az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát követően, kettő órával később kezdi meg.

Az EKR Korm. r. 15. § (3) bekezdése szerint az ajánlatnak vagy részvételi jelentkezésnek az ajánlattételi, illetve a részvételi határidő lejártának időpontjáig kell elektronikusan beérkeznie. A beérkezés időpontjáról az EKR visszaigazolást küld.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés a) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha azt az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejárta után nyújtották be.

A Kbt. 79. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

33. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerinti kógenciából eredően alapvetően a Kbt. és az annak felhatalmazása alapján alkotott EKR Korm. r. vonatkozó előírásai vehetők figyelembe. Rögzítendő, hogy a Kbt. 68. § (1) bekezdése és az EKR Korm. r. 15. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek az EKR-en keresztül benyújtott ajánlatok bontásával összefüggésben semmilyen intézkedési kötelezettsége nincs. Az idézett jogszabályhelyek alapján az EKR végzi el az ajánlatok bontását, sőt az EKR Korm. r. 12. § (1) bekezdése szerint az EKR küld visszaigazolást az ajánlattevők részére az ajánlat beérkezéséről, illetve az elektronikus dokumentum beérkezésének időpontjáról.

34. Az ajánlatkérő elkészttségi kifogást terjesztett elő, amely szerint a kérelmező az általa feltételezett jogsértésről 2021. április 26-án, az ajánlata elkészttsége tárgyában részére küldött EKR rendszerüzenet útján értesült. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő álláspontját, azonban azzal nem értett egyet, mert 2021. április 26-án nem jutott a kérelmező tudomására olyan jogsértésről való tudomásszerzést megalapozó információ, amelyet az ajánlatkérő az ajánlat esetleges késedelmes benyújtásával összefüggésben elkövetett. A felek egyetértettek abban, hogy 2021. április 26-án a kérelmező az EKR-t üzemeltető NEKSZT Nkft. EKR Korm. r. 12. § (1) bekezdése szerinti rendszerüzenetét kapta meg, továbbá abban sem volt vita köztük, hogy ez automatikus, ajánlatkérői közreműködés, ráhatás nélkül előállt dokumentum. A Döntőbizottság megállapította, hogy az EKR automatikus rendszerüzenete a vélt ajánlatkérői jogsértésről (vagyis, hogy az ajánlatkérő jogellenesen nem vette figyelembe a kérelmező ajánlatát elkészttsége miatt) való tudomásszerzésre nem alkalmas. Mindezen az sem változtat, hogy az üzenet pontos adattartalmát a rendszerüzenetben szereplő internetes hivatkozás felek és a rendszerüzemeltető NEKSZT Nkft. által történő megnyithatatlansága miatt a jogorvoslati eljárás során folytatott bizonyítási eljárás során sem volt lehetséges megismerni.

35. Az ajánlatkérő 2021. április 26-án töltötte fel az EKR-be a bontási jegyzőkönyvet, amelyben nem szerepelt a kérelmező ajánlata. Az ajánlatkérő azon álláspontját, hogy a kérelmező ebből azt a következtetést vonhatta le, hogy azért nem szerepel a 2021. április 26-i bontási jegyzőkönyvben, mert az ajánlatkérő nem tartja határidőn belül beérkezettnek az ajánlatot, a Döntőbizottság azért nem osztotta, mert a bontási jegyzőkönyvből – amelynek tartalma az EKR által határidőn belül ajánlatot benyújtó gazdasági szereplőkről készült leválogatásból származott – nem derült ki olyan ajánlatkérői döntés, amely szerint a kérelmezői ajánlat elkészttnak minősül. Jogorvoslati észrevételében maga az ajánlatkérő is

ügy nyilatkozott, hogy a kérdést ebben az időszakban a NEKSZT Nkft. kompetenciájába tartozónak tekintette, és az ajánlat elkészítése tárgyában ekkor nem kívánt állást foglalni. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérő következtetésével: a kérelmező 2021. április 26-án kizárólag arról szerzett tudomást, hogy ajánlatát az EKR határidőn túlnak tarthatja nyilván, de olyan tartalmú ajánlatkérői döntés, amely érdemi jogorvoslati kérelem tárgyát képezhetne volna (vagyis, hogy az ajánlatkérő esetleg jogellenesen úgy döntött, hogy nem veszi figyelembe az ajánlatot, mint mégis határidőben érkezett), a bontási jegyzőkönyv ismeretében sem került általa megismerésre.

36. A jogorvoslati kérelem 2021. május 18-án került benyújtásra, a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező e napig bezárólag sem kapott olyan, ajánlata bírálatát érintő döntésről tájékoztatást, amely érdemben jogorvoslati kérelem tárgyát képezhetné. Mindezt mutatja a jogorvoslati kérelem tárgyává tett jogszabályok köre: az első kérelmi elem megsértett jogszabályi előírásai közül egyik (EKR Korm. r. 4. § c) pontja) az EKR-re, a másik (Kbt. 81. § (11) bekezdése) az ajánlati és a közbeszerzési dokumentumokhoz való kötöttségre vonatkozik, míg a harmadik két közbeszerzési alapelv megsértését állítja. A kérelmező nem jelölt meg jogorvoslati kérelmében olyan ajánlatkérői intézkedést, mulasztást, amelynek tételes jogszabályba ütközése vizsgálható lenne, és ilyenre egyébként a fentebb ismertetett jogszabályi környezet alapján nem is lett volna képes. A jogorvoslati kérelemnek a vizsgálható vélt ajánlatkérői jogsértés vonatkozásában felmerülő hiányosságán az ajánlatkérőnek a határidőn túl benyújtott ajánlat tárgyában 2021. május 20-án megküldött jegyzőkönyve sem változtatott. A jegyzőkönyv megküldésére a Kbt. 68. § (6) bekezdése alapján került sor, amely szintén nem tartalmaz jelen esetben vitatható ajánlatkérői döntést. A normaszöveg szerint az ajánlatkérőnek „a határidő után beérkezett ajánlat [...] benyújtásáról [...] jegyzőkönyvet kell felvenni és azt az összes – beleértve az elkészített – ajánlattevőnek [...] megküldeni.” A jegyzőkönyv felvétele és megküldése egy ténykérdés, amelynek elmaradása, határidőn túlisága, természetesen jogorvoslati kérelem útján kifogásolható, azonban azt a NEKSZT Nkft.-nek a bizonyítási eljárás során adott állásfoglalása is megerősíti, hogy a jegyzőkönyvet az EKR automatikusan készíti el, az ajánlatkérőn így annak tartalma nem kérhető számon.

37. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem első kérelmi eleme érdemi elbírálásának eljárásjogi akadálya van, mert a kérelem benyújtásához szükséges feltételek közül a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti érdemi „jogsértés” nem történhetett meg, így annak vizsgálatára ajánlatkérői döntés hiányában nem volt lehetőség, a kérelem benyújtására ilyen döntés bekövetkezte előtt került sor. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 73. § (1) bekezdés a) pontja alapján az ajánlatok bírálati során döntést kell hoznia arról, hogy az EKR által szolgáltatott adatok alapján az ajánlatot érvénytelennek tekinti, mindezt pedig a kérelmezővel a Kbt. 79. § (1) bekezdése alapján – részletes indokolásával együtt – közölnie szükséges. A jogorvoslati kérelem benyújtására vonatkozó lehetőség ezt követően nyílik meg a kérelmező számára a vonatkozó jogorvoslati határidők megtartottságával.

38. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy a Kbt. 68. § (6) bekezdés második mondata megsértésére vonatkozó második kérelmi elem tekintetében fennáll-e a kérelmező ügyfélképessége.

39. A felek által nem volt vitatott a jogorvoslati eljárás során, hogy a kérelmező 2021. május 20-án megkapta az EKR útján az ajánlata határidőn túli benyújtása tárgyában készült jegyzőkönyvet, a jogorvoslati kérelem szempontjából így kizárólag az volt figyelembe vehető, hogy a jegyzőkönyv megküldésére a kérelmező szerint nem a vonatkozó törvényi határidőn

belül került sor.

40. 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. § (2) bekezdése szerint 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.)

Az 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.

41. 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. Jog- vagy jogos érdeksérelme egy közbeszerzési eljárás során annak a gazdasági szereplőnek keletkezhet, amelynek valós célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése, amely cselekvéseit, a konkrét közbeszerzési eljárás során e célra tekintettel és e célnak alárendelten végzi, magatartásából látható, hogy a jogszabályi keretek között mindent megtesz e cél elérése érdekében. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy kizárólag e magatartás élvezhet törvényi védelmet az irányelvek és a Kbt. által biztosított jogorvoslati jog gyakorlása körében a jóhiszemű és tisztességes eljárás általános jogelvvel összhangban is. A jogorvoslati jog érvényesítése nem járhat azzal a következménnyel, hogy azt a kérelmező visszaélészerűen alkalmazza.

42. Hangsúlyozni szükséges, hogy a közbeszerzési eljárás jelen állása szerint a kérelmező tájékoztatást kapott arról, hogy ajánlata az EKR szerint határidőn túl beérkezettnek minősül, ezért a jogorvoslati kérelem kizárólag arra irányul, hogy mindezen értesítési kötelezettségének az ajánlatkérő határidőben eleget tett-e. Az, hogy a kérelmező értesüljön az ajánlatát érintő ajánlatkérői intézkedésekről, a Döntőbizottság álláspontja szerint is kiemelkedő jelentőségű, ugyanakkor az a körülmény, hogy mindezen jegyzőkönyvezési kötelezettségének az ajánlatkérő nem öt napon belül tett eleget, a kérelmező számára nem lehetetleníti el a közbeszerzési eljárás elnyerését. E Körben a Döntőbizottság számára irányadó a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. szám alatt hozott ítéletében kifejtett azon álláspont, mely szerint „Az első- és a másodfokú bíróság elmulasztotta annak vizsgálatát, hogy a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt céllal a kérelmező kedvezőbb jogi helyzetbe kerülhet-e. Ennek vizsgálata nélkül nem foglalható állás az ügyfélképesség fennállásáról.” A Döntőbizottság továbbá tekintettel volt a Fővárosi Törvényszék 25.K.700.307/2018/19. számú ítéletében kifejtett azon álláspontra is, mely szerint „a Közbeszerzési Döntőbizottságnak [...] azt kell megítélnie, hogy

a jogorvoslati kérelemben hivatkozott jogsértésekhez kapcsolódóan a jogorvoslattal élő félnek a közvetlen joga, jogos érdeke fennáll-e, mert csak ebben az esetben vizsgálódhat érdemben. [...] Valóban jogos igény az ajánlattevő részéről, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a jogszabályoknak megfelelően végezze el, de ez még önmagában nem teremti meg az adott ajánlattevő jogos érdekének fennállását, ehhez az szükséges, hogy a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél alapján az ajánlattevő kedvezőbb helyzetbe kerülhessen.”

43. A Döntőbizottság az irányadó joggyakorlat alapján arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmező ügyfélképessége a továbbiakban nem áll fenn arra vonatkozóan, hogy a határidőn túl benyújtott ajánlat tárgyában készült jegyzőkönyv részére öt napon túl került megküldésre, mert az adott közbeszerzési eljárásban nem kerülhet kedvezőbb helyzetbe még abban az esetben sem, ha a jogorvoslati kérelme eléri célját. Jelen esetben tehát az, hogy a szóban forgó jegyzőkönyvet esetleg az ajánlatkérő számára később küldte meg, mint amit álláspontja szerint a jogszabály előír, a vonatkozó joggyakorlat alapján nem minősül a Kbt. 148. § (2) bekezdésének megfelelő közvetlen jogi érdeknek. Mindezekből következően a második kérelmi elem önálló elbírálása az ügyfélképesség elenyészése következtében okafogyottá vált.

44. Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

45. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében folytatott eljárásban az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást megszüntette az első kérelmi elem tekintetében azért, mert a közbeszerzési eljárásban vélt ajánlatkérői jogsértés még nem merülhetett fel az ajánlat határidőn túl történő benyújtottságát érintően, míg a második kérelmi elem tekintetében az ügyfélképesség hiánya miatt. A Döntőbizottság a Kbt. 151. § (8) bekezdés első mondata alapján rendelkezett az igazgatási szolgáltatási díj visszafizetése érdekében.

46. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés 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 képviselőt 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, 2021. június 22.

Dr. Fáy Zoltán sk
közbeszerzési biztos

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. a kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. az ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton