



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

Az ügy iktatószáma: D.253/8/2021.

A tanács tagjai: Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
Budapest, Riadó u. 5.

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kugler Tibor
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: Baranya Megyei Rendőr-főkapitányság
(Pécs, Vargha Damján u. 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Zoric Ildikó ügyvéd
(Sikló, Felszabadulás u.38/a)

A beszerzés tárgya: Minőség-ellenőrzési és minőségbiztosítási tevékenység ellátása az általános (nem technikai) UXO (elhagyott és fel nem robbant harcanyagok, a továbbiakban: UXO) felderítés, a technikai felderítés és mentesítés ideje alatt- nettó 78.740 EUR (24.162.944.-Ft.)

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 a hivatalbóli kezdeményezés alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 65. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer 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 a felek maguk viselik.

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

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. 113. § szerinti nyílt eljárást indított a fent ismertetett beszerzés tárgyában, az összefoglaló tájékoztatót 2016. október 12-én jelentette meg.

Az eljárás iránti érdeklődés jelzésének határideje: 2016. október 18. napja volt.

2. Az ajánlatkérő az alábbi cégeket hívta fel ajánlattételre: Detektor Plussz 11 Lőszermentesítő Kft., Tűzszerész és Aknakutató Kft. és Albert Tűzvédelmi Csoport Kft.

3. Az eljárás iránt az alábbi cégek fejezték ki érdeklődésüket:

Detektor Plussz 11 Lőszermentesítő Kft., Különleges Biztonsági Szolgáltató és Tanácsadó Kft., Geomagnetic General Kft., HÍRÖS AMMO Tűzszerész és Lőszermentesítő kft., Nemes és Társa Harcieszköz-elhárító Kft., Tűzszerész és Aknakutató Kft., Solymos és Társa Bt., Albert Tűzvédelmi Csoport Kft. és az EL-KÁ Tűzszerész Szolgáltató Kft.

4. Az eljárást megindító felhívást 2016. november 15-én küldte meg az ajánlatkérő a gazdasági szereplőknek.

5. A felhívás 3. pontja szerint a közbeszerzés tárgya:

Minőség-ellenőrzési és minőségbiztosítási tevékenység ellátása az általános (nem technikai) UXO (elhagyott és fel nem robbant harcanyagok, a továbbiakban: UXO) felderítés, a technikai felderítés és mentesítés ideje alatt”.

Európai Unió alapokra vonatkozó információk: „A háborús szennyezéssel érintett területek felszámolása” című (De-mine HUHR II.) HUHR/1501/2.1.4/0001 számú projekt.

6. Az ajánlatkérő a részekre történő ajánlattételt nem biztosította.

A nyertes ajánlattevő feladatai:

1. részfeladat: Általános (nem technikai) felderítés során az azt végző cég munkájának ellenőrzése során:

- a feladat végrehajtására vonatkozó nemzeti jogi szabályzóknak és nemzetközi sztenderdeknek való megfelelés garantálása, az UXO gyanús területről összegyűjtött információk alapján létrehozásra kerülő UXO Információs Adatbázis készítése során
- UXO Információs Adatbázis írásos anyagának jóváhagyása
- a BMRFK által megadott célterületből a nem UXO gyanús terület kivonásáról szóló igazolások jóváhagyása
- a technikai UXO felderítés és lőszermentesítés előzetes műszaki dokumentációjának jóváhagyása
- A BMRFK projekt menedzsmentje részére tűzszerészeti szaktudás biztosítása

2. részfeladat: A technikai UXO felderítést és lőszermentesítést végző cég munkájának szakmai felügyelete, minőségbiztosítása során:

- a feladat végrehajtására vonatkozó nemzeti jogi szabályzók és nemzetközi sztenderdeknek való megfelelés garantálása
- technikai UXO felderítést és lőszermentesítést végző cég feladat végrehajtási tervének jóváhagyása
- technikai UXO felderítés terepen végzett munkálatainak minőségellenőrzése, dokumentálása (ez magába foglalja a feladatok végrehajtásának szabályszerűségi ellenőrzését, a személyi

feltételek rendelkezésre állásának és tárgyi eszközök működőképességének ellenőrzését, a biztonsági intézkedések, módszerek, időszaki végrehajtási tervek ellenőrzése

- a technikai UXO felderítés adataiból összeállított papír alapú és elektronikus térképes adatbázis adatainak ellenőrzése és a mentesítendő területek paramétereinek jóváhagyása

- A lőszermentesítés során a terepen végzett munkálatok minőségellenőrzése, dokumentálása (Ez magába foglalja a feladatok végrehajtásának szabályszerűségi ellenőrzését, a személyi feltételek rendelkezésre állásának és tárgyi eszközök működőképességének ellenőrzését, a biztonsági intézkedések, módszerek, időszaki végrehajtási tervek ellenőrzését, a tűzszerészek munkájának ellenőrzését. A talált UXO-k Magyar Honvédségnek történő átadásával kapcsolatos tevékenységek szabályszerűségének ellenőrzését) .

- Dokumentációs feladatok (naplók, jelentések, fotó dokumentáció készítése)

- A szabálytalanságok észlelése esetén a szükséges intézkedések megtétele (pl: a minőségbiztosítás során a már megtisztított területről UXO kerül elő találásra, a terepen végzett műveletek nem felelnek meg a jogszabályoknak vagy eltérnek a jóváhagyott végrehajtási tervektől.)

- A megtisztított területrészek (poligonok) szakmai átvétele, mintavételezéssel végzett minőség biztosítás, a mérési adatok ellenőrzése

- A technikai UXO felderítést és lőszermentesítést végző cég által készített dokumentációk és a lőszermentességről kiállított igazolások ellenőrzése, jóváhagyása

7. A teljesítés határideje 2018. május 31.

8. A felhívás 15. pontja alatt ismertette az ajánlatkérő a Gazdasági és pénzügyi alkalmasság feltételrendszerét.

P3) „A 321/2015. (X.30.) Kormány rendelet 19. § (1) bekezdés a) pontja alapján csatolandó valamennyi számlavezető pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat - attól függően, hogy ajánlattevő mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg tevékenységét, amennyiben ezek az adatok rendelkezésre állnak – az alábbi kötelező és kifejezett tartalommal: a számlavezető pénzügyi intézmény által vezetett számlák számlaszáma, a számlák megnyitásának időpontja, az eljárást megindító felhívás megküldését megelőző 24 hónapban (amennyiben a számla megnyitásának időpontja ennél későbbre esik, akkor a megnyitás időpontja óta) bármelyik pénzforgalmi számláján előfordul-e sorbanállás. Ajánlattevőnek továbbá nyilatkoznia kell arról, hogy mely pénzügyintézeteknél vezet bankszámlát a bankszámlaszámok megjelölésével. Ajánlatkérő felhívja ajánlattevő figyelmét, hogy a csatolt pénzügyi intézménytől származó igazolásnak, valamint az ajánlattevő nyilatkozatának is ki kell terjednie az előírt 24 hónapos időszakban a megszűnt számlákra is. Amennyiben nincsenek megszűnt számlák, a pénzügyintézeti igazolásnak, illetve ajánlattevő nyilatkozatának ezt is tartalmaznia kell.”

9. A P3 ponthoz rendelt alkalmassági követelmény:

„az eljárásban alkalmas az ajánlattevő, ha a pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat(ok) szerint egyik pénzforgalmi számláján sem fordult elő az eljárást megindító felhívás megküldését megelőző 24 hónapban (amennyiben a számla megnyitásának időpontja ennél későbbre esik, akkor a megnyitás időpontja óta) sorban állás. (A „sorban állás” kifejezés alatt ajánlatkérő a 2009. évi LXXXV. törvény 2. § 25. pontjában meghatározott fogalmat érti.)...”

10. A bírálat szempontja a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja alapján a legjobb ár-érték arány:

Bruttó ajánlati ár	50
A szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szervezettsége, képzettsége tapasztalata	50

Az ajánlattétel határideje: 2016. december 6.

11. Az ajánlatkérő a felhívás „13.) Fő finanszírozási és fizetési feltételek” körében rögzítette: „Ajánlatkérő a szerződés teljesítéséhez szükséges fedezettel az alábbi forrásból rendelkezik:

- magyar kormányzati támogatás mértéke: 15 %
- EU támogatás mértéke: 85 %

13.2 A kifizetés pénzneme. EURO

13.3 Benyújtható számlák száma, értéke, gyakorisága: Nyertes ajánlattevő 1 részfeladathoz kapcsolódóan a nettó ajánlati ár 30 %-ának megfelelő 1 darab részszámla és a 2 részfeladathoz kapcsolódóan a nettó ajánlati ár 70%-ának megfelelő 1 darab végszámla benyújtására jogosult.

13.4 Előleg biztosítása: Utófinanszírozás miatt Ajánlatkérő előleget nem fizet.

13.5 Teljesítésigazolás: Ajánlatkérő a teljesítést a Kbt. 135. § (1) bekezdésben meghatározottak szerint 15 napon belül igazolja le.

13.6 Fizetési határidő: Az igazolt (rész)teljesítés alapján kiállított (rész)számla a Ptk. 6:130. § (1) bekezdés szerint a (rész)számla kézhezvételétől számított harminc napon belül banki átutalással kerül kifizetésre.

13.7 Alvállalkozók igénybevétele esetén a kifizetés a Kbt. 135. § (3) bekezdése szerint történik.

13.8 Kifizetésre vonatkozó jogszabályok:

- Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdései
- Kbt. 135. §
- 2003. évi XCII. törvény (Art.) 36/A §
- a behajtási költségátalányról szóló 2016. évi IX. törvény”

12. Az ajánlattételi határidőig egy ajánlat érkezett:

Aknamentesítés-2016 Konzorcium: Konzorciumvezető Albert Tűzvédelmi Csoport Kft és konzorcium tagja Kiss Imre.

Az összegezés elkészítésére és megküldésére 2017. január 3-án került sor. Az eljárás nyertese az Aknamentesítés-2016 Konzorcium lett, nettó 78.000.- EURO ajánlati árral.

A vállalkozási szerződést a felek 2017. január 16-án kötötték meg.

13. 2019. október 9. napján közérdekű bejelentés érkezett a Közbeszerzési Hatósághoz az ajánlatkérő „Minőség-ellenőrzési és minőségbiztosítási tevékenység ellátása az általános (nem technikai) UXO (elhagyott és fel nem robbant harcanyagok, a továbbiakban: UXO) felderítés, a technikai felderítés és mentesítés ideje alatt” elnevezésű, a Kbt. 113. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzési eljárásával kapcsolatosan.

14. A bejelentő előadta, hogy az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóságról szóló 210/2010. (VI. 30.) Korm. rendelet 4. § (2a) bekezdésében, a 2014-2020 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alap és az Előcsatlakozási Támogatási Eszköz egyes, határon átnyúló együttműködési programjainak végrehajtásáról szóló 126/2016. (VI. 7.) Korm. rendelet 58. § (1) bekezdés d) pontjában, 61. § (1) bekezdésében, valamint a 1303/2013/EU rendelet 127. cikk (1) bekezdésében foglaltak alapján a HUHR/1501/2.1.4/0001 azonosítószámú „De-contamination of war-affected territories (Demine HU-HR II)” című projekt mintavételes ellenőrzése keretében az alábbi megállapításokra került sor az ajánlatkérő, mint ellenőrzött projekt partner tekintetében.

15. A Jelentés szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, amikor ajánlattételi felhívásában előírta annak az igazolását, hogy ajánlattevő egyik pénzforgalmi számláján sem fordult elő az eljárást megindító felhívás megküldését megelőző 24 hónapban

sorbaállítás. A bejelentő szerint az ajánlatkérő a fentiek alapján olyan alkalmassági követelményt írt elő, mely nem kapcsolódott szorosan a közbeszerzés tárgyához.

16. A hivatalbóli kezdeményező 2019. október 14-én kelt, T-02280/02/2019. számú levélben a közérdekű bejelentés érdemi vizsgálata érdekében tájékoztatáskéréssel fordult az ajánlatkérőhöz.

17. Az ajánlatkérő a vitatott - az ajánlattételi felhívás P3) pontja szerinti - alkalmassági követelmény kapcsán előadta, hogy a Kbt. 65. §-ában azzal összefüggésben sem tiltó, sem korlátozó előírás nincsen. Ajánlatkérő előadta továbbá, hogy a 2016. július 25-től hatályos 321/2015. Kormányrendelet 19. § (1) bekezdése kifejezetten rendelkezik arról, hogy az előírt kritérium jogszerűen alkalmazható, valamint az eljárás megindításakor hatályos pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról szóló 2009. évi LXXXV. törvény (a továbbiakban: Pft.) 60. § (1) bekezdése a sorbaállítás minimális időtartamára nem ad törvényi korlátozást. Ajánlatkérő előadta továbbá, hogy a tárgyi eljárás megindításának időszakában elfogadott, bevett gyakorlat volt a sorbaállítás alkalmazott előírása. Az ajánlatkérő álláspontja szerint csak később alakult ki olyan értelmezés és joggyakorlat (ld. egy évvel későbbi, hivatkozott D.359/16/2017. sz. határozat) és korábbiakban nem volt ismert olyan álláspont, miszerint a sorbaállítás ne lenne alkalmas arra, hogy kifejezze az alkalmassági feltételben célzott funkciót.

A hivatalbóli kezdeményezés

18. A hivatalbóli kezdeményező 2019. november 20-án benyújtotta a hivatalbóli kezdeményezését.

19. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy 2019. október 9. napján közérdekű bejelentés érkezett a Közbeszerzési Hatósághoz az ajánlatkérő „Minőség-ellenőrzési és minőségbiztosítási tevékenység ellátása az általános (nem technikai) UXO (elhagyott és fel nem robbant harcanyagok, a továbbiakban: UXO) felderítés, a technikai felderítés és mentesítés ideje alatt” elnevezésű, a Kbt. 113. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzési eljárásával kapcsolatosan.

20. A bejelentés szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, amikor ajánlattételi felhívásában előírta annak az igazolását, hogy ajánlattevő egyik pénzforgalmi számláján sem fordult elő az eljárást megindító felhívás megküldését megelőző 24 hónapban sorbaállítás. A bejelentő szerint az ajánlatkérő a fentiek alapján olyan alkalmassági követelményt írt elő, mely nem kapcsolódott szorosan a közbeszerzés tárgyához.

21. A Döntőbizottság D.359/16/2017. sz. határozata szerint a hivatkozott pénzforgalmi jogszabályi rendelkezésekből látható, hogy a pénzforgalmi számlán a sorbaállítás nem fejezi ki az ajánlatkérő által az alkalmassági feltételben célzott funkciót, a pénzforgalmi szolgáltató ugyanis - jogszabály eltérő rendelkezése hiányában, illetve ha a számlatulajdonossal másként nem állapodik meg - a fizetési számlán pénzügyi fedezet hiánya miatt nem teljesíthető fizetési megbízásokat visszautasítja, a visszautasítás folytán a fedezet hiánya miatt nem teljesíthető követelés tehát nem kerül sorbaállításra. A hivatkozott pénzforgalmi jogszabályi rendelkezések alapján a fizetési számlán a sorbaállításra a jogszabályokban meghatározott feltételek teljesülése esetén kerül sor, továbbá sorbaállítás esetében is legfeljebb harmincöt napra biztosított a számlatulajdonos számára a teljesítéshez szükséges fedezet biztosítása. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint aránytalan az alkalmassági feltételnek az ajánlati felhívás feladásának napját megelőző 24 hónapban előforduló valamennyi sorban álló tételre vonatkozó előírása.

22. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező megkeresésére adott válasza alapján megállapítható, hogy a vitatott alkalmassági követelményekre vonatkozóan az ajánlatkérő nem adott adatszolgáltatásban elfogadható magyarázatot. Az ajánlatkérő az általa előírt egyéb pénzügyi és műszaki alkalmassági követelmények előírását a szerződés tárgyával, teljesítésével összhangban indokolta. A sorbaállítás (ajánlattételi felhívás P3) pontja) kapcsán azonban az ajánlatkérő kizárólag arra hivatkozott, hogy a mérték tekintetében a Kbt., illetve egyéb jogszabály nem korlátozza kifejezetten az ajánlatkérőt, ugyanakkor konkrét előírása kapcsán azt nem indokolta, hogy az mennyiben felel meg a Kbt. 65. § (3) bekezdésének.

Az ajánlatkérő észrevétele

23. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban tett észrevételeiben a P3 pénzügyi feltétel magyarázatával kapcsolatban az alábbiakat adta elő:

P3) a pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat(ok) szerint egyik pénzforgalmi számláján sem fordult elő az eljárást megindító felhívás megküldését megelőző 24 hónapban (amennyiben a számla megnyitásának időpontja ennél későbbre esik, akkor a megnyitás időpontja óta) sorban állás. (A „sorban állás” kifejezés alatt ajánlatkérő a 2009. évi LXXXV. törvény 2. § 25. pontjában meghatározott fogalmat érti.)

24. Az alkalmassági követelmény vonatkozásában közös ajánlattevők együttesen is megfelelhetnek. (Kbt. 65. § (6) bekezdés).

Az ajánlattevők legyenek figyelemmel a Kbt. 65. § (7)-(8), (11) bekezdéseiben foglaltakra is.

25. Indokolás:

Az eljárás megindítására 2016. november 15-én került sor, így a 2016. november 1-től hatályos, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) és kapcsolódó jogszabályai irányadóak a vizsgált közbeszerzési eljárásra. A Kbt. 65.§-ban a fenti alkalmassági kritériummal kapcsolatos sem tiltó, sem korlátozó előírás nincsen, a „sorban állás” vizsgálata jogszerűen történt.

A 2016. július 25-től hatályos 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról 19. § (1) bekezdése kifejezetten rendelkezik arról, hogy az előírt kritérium jogszerűen alkalmazható:

Az ajánlattevőnek, illetve a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmassága árubeszerzés, építési beruházás, valamint szolgáltatás megrendelése esetén igazolható

- a) pénzügyi intézménytől származó, legfeljebb az eljárást megindító felhívás feladásától - nem hirdetménnnyel induló eljárásokban megküldésétől - visszafelé számított kettő évre vonatkozó megfelelő nyilatkozattal; attól függően, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg tevékenységet, ha ezek az adatok rendelkezésre állnak

26. Az előírás tartalmi korlátozást nem jelöl meg, vagyis ajánlatkérő jogosult meghatározni, hogy milyen tartalommal kéri a pénzügyi intézet nyilatkozatát. Itt is kétséget kizáróan megállapítható, hogy a 2 év (24 hónap) időtartam korlátozáson túl semmi egyéb korlát az előírás kapcsán nincsen. Az eljárásban ez betartásra került, a vizsgált időtartam 24 hónapban került megjelölésre.

27. A 2009. évi LXXXV. törvény 60. § (1) bekezdése a sorba állítás minimális időtartamára nem ad törvényi korlátozást, vagyis az ajánlatkérő jogszabálysértést nem követett el.

A Döntőbizottság D.532/7/2019. számú határozata

28. A Döntőbizottság a 2019. december 12. napján kelt D.532/7/2019. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, és 500 000 forint bírságot szabott ki vele szemben.

29. Döntésének indokolásában rögzítette, hogy a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (2) bekezdésében meghatározott határidőn belül nyújtotta be kezdeményezését. Megállapította, hogy a felperes nem adta indokát a kérdéses alkalmassági feltétel előírásának, az elfogadott gyakorlat nem alapos hivatkozás a jogszerűség megítélése során. Okfejtése szerint a Kbt. 65. § (3) bekezdése, a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Vhr.) 19. § (1) bekezdés a) pontja, a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról szóló 2009. évi LXXXV. törvény 2. § 25. pontja, 60. § (1) bekezdése, a pénzforgalom lebonyolításáról szóló 18/2009. (VIII. 6.) MNB rendelet 7. § (1)-(3) bekezdései és 8. § (1) bekezdése szerint az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevétele mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátozni, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

30. A pénzforgalmi számlán a sorba állítás nem fejezi ki az alkalmassági feltételben célzott funkciót, a pénzforgalmi szolgáltató ugyanis – jogszabály eltérő rendelkezése hiányában, illetve ha a számlatulajdonossal másként nem állapodik meg – a fizetési számlán a pénzügyi fedezet hiánya miatt nem teljesíthető fizetési megbízásokat visszautasítja, a visszautasítás folytán a fedezet hiánya miatt nem teljesíthető követelés tehát nem kerül sorba állításra. A jogszabályi feltételek teljesülése esetén is legfeljebb 35 nap áll rendelkezésre a fedezet biztosítására, így az ajánlati felhívás feladásának napját megelőző 24 hónapban előforduló valamennyi sorban álló tételre vonatkozó előírás nincs összhangban a Kbt. 65. § (3) bekezdésben foglaltakkal.

31. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja és (11) bekezdése alapján a beszerzés becsült értéke 10%-ának alapulvételével a bírságösszeg tekintetében a felperes terhére értékelte a jogsértés súlyos voltát, annak nem reparálható jellegét, és azt, hogy a beszerzés uniós forrásból finanszírozott, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat, továbbá, hogy a felperes az előírás indokait nem mutatta be. A felperes javára értékelte, hogy az adott közbeszerzés vonatkozásában nem történt ismételt jogsértés, illetve a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása.

A közigazgatási per

32. A felperes – a tárgyaláson pontosított – keresetében elsődlegesen a határozat megsemmisítését, másodlagosan annak megváltoztatását és a hivatalbóli kezdeményezés visszautasítását, harmadlagosan a bírság összegének 100 000 forintra mérséklését kérte. Előadta, hogy az ajánlatkérési felhívásban utófinanszírozást jelölt meg, a 10 felhívott gazdasági szereplőből két gazdálkodó szervezet tett ajánlatot; előzetes vitarendezésre, jogorvoslati eljárásra nem került sor. A projekt ellenőrzési feladatait a Széchenyi Programiroda Nonprofit Kft. látta el, amely nem állapított meg jogsértést, ahogyan az Országos Rendőr-főkapitányság Költségvetési Ellenőrzési Irodája sem. A nem publikus záró

audit jelentést az AESA Magyarország Kft. 2019. szeptember 30-i keltezéssel bocsátotta ki, amely auditáló szervként jogorvoslati eljárást nem kezdeményezett. A hivatalból kezdeményező tájékoztatás kéréséből nem, csak az alperesi határozatból szerzett tudomást arról, hogy a közérdekű bejelentő a Kbt. 152. § (1) bekezdés j) pontjában meghatározott, európai támogatásokat auditáló szerv, ezáltal a jogorvoslati eljárásban a bejelentés jogszerűtlenségével kapcsolatosan kifogást nem tudott tenni.

33. Álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményezés a Kbt. 152. § (2) bekezdés a) pontjában meghatározott objektív határidőn (három éven) túl, elkéssetten érkezett.

Kifejtette, hogy az európai uniós támogatásokat auditáló szervnek a Kbt. alapján önálló hivatalbóli kezdeményezői jogosultsága és ügyfélképessége van, ezért az eljárása jogsértő akkor, ha a kezdeményezési határidőn túl a közérdekű bejelentés eszközével él. Az alperesnek vizsgálnia kellett volna ezen körülményeket, és a Kbt. 152. § (5) bekezdése alapján vissza kellett volna utasítania a hivatalbóli kezdeményezést. Állítása szerint a közérdekű bejelentő hivatalbóli kezdeményezői jogosultságát a jogorvoslati eljárásban nem ismerhette fel. Hivatkozott a hivatalbóli kezdeményező közérdekű bejelentésekkel kapcsolatban közzétett tájékoztatójára, mely szerint „A bejelentőnek, amennyiben az eljárásban ügyfélképességgel rendelkezik, és valamely mulasztás okán nem kezdeményezett a Közbeszerzési Döntőbizottságnál vizsgálatot, abban az esetben a közérdekű bejelentés alapján benyújtott kérelmet - a 2013. évi CLXV. törvény 1. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel - a Közbeszerzési Hatóság érdemi vizsgálat nélkül elutasítja, ugyanis a Közbeszerzési Hatóság Elnöke által kezdeményezett hivatalbóli jogorvoslati eljárás jogintézménye nem szolgálhat a konkrét ügyben egyébként ügyfélképességgel rendelkező személyek jogai érvényesítésének a helyettesítésére.”

34. A megállapított jogsértéssel összefüggésben előadta, hogy az alperes határozatában lényeges és általa ismert körülményeket nem vont vizsgálatába körébe, mégpedig azt, hogy a hatóság gyakorlata alapján a pénzügyi és gazdasági alkalmassági feltételeknek összetett rendeltetésük van. Alapvető funkciójuk, hogy biztosítsák a pénzügyi, gazdasági stabilitással rendelkező ajánlattevő kiválasztását, továbbá, hogy bemutassák annak a lehetőségét: az ajánlattevő képes biztosítani az ellenérték egészének vagy egy részének kifizetéséig szükséges előfinanszírozási igényt. Annak a körülménynek a megítélése, hogy egy adott alkalmassági feltétel összeegyeztethető-e a Kbt. 65. § (3) bekezdésével, mindig az adott közbeszerzési eljárásra vonatkozó körülmények figyelembevételével lehetséges. Az ellenérték biztosítása az utófinanszírozás miatt előlegfizetés nélkül, az igazolt teljesítést követően történt, a beszerzés kiemelkedően védendő jogi érdeket tartalmazott: emberéleteket védett, azt biztosította, hogy az aknamentesített területen ne maradjon fel nem robbant hadianyag. Álláspontja szerint a pályázati felhívás az irreleváns alperesi okfejtéssel szemben az ajánlattevőkre kedvezőbb, nem szűkítő megfogalmazású előírást tartalmazott. Hivatkozott e körben az alperes 104.K.701.005/2020/13. 4 D.190/7/2016. számú határozatára, valamint a Fővárosi Bíróság 25.K.33.031/2006/8. számú ítéletére. Nincs olyan előírás, mely szerint az alkalmassági követelménynek – az alperes által hibásan írt módon – szorosan a közbeszerzési tárgyhöz kell kapcsolódnia.

35. A bírságösszeg mérséklése kapcsán kifejtette, hogy az alperes a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjával szemben nem értékelte nyomatékos enyhítő körülményként a jelentős időmúlást, noha a közbeszerzési eljárás, valamint a jogorvoslati eljárás megindítása között több, mint 3 év telt el.

A perben hangsúlyozta, hogy a sorban állás, mint alkalmassági feltétel kapcsán a 2016. évben még általános jelleggel érvényesülő joggyakorlat 2019-re megváltozott, ezen előírást az auditok nyomán az ajánlatkérők már nem alkalmazták. Az alperes jogszabálysértő módon járt

el, amikor nem a 2016. évben ismert joggyakorlatnak megfelelően vizsgálta az alkalmassági feltételt.

36. A Döntőbizottság a védiratában elsődlegesen a keresetlevél visszautasítását kérte, mivel álláspontja szerint azt a felperes a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 28. § (2) és (3) bekezdései alapján alkalmazandó, a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 608. § (1) bekezdése, 325. § (1) bekezdés f) pontja, az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény (a továbbiakban: E-ügyintézési törvény) 9. § a) pont ad) alpontja és b) pontja, valamint 18. § (2) bekezdése, az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Ütv.) 18. §-a megsértésével nem teljes bizonyító erejű magánokiratban, az eljáró ügyvéd elektronikus aláírása nélkül, tehát nem a jogszabályban meghatározott módon terjesztette elő.

37. Másodlagosan a határozatban foglaltakat fenntartva a kereset elutasítását kérte. Kifejtette, hogy a hivatalbóli kezdeményezés a Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontja alapján nem késett el. Rámutatott, hogy a felperes a hivatalbóli kezdeményezést megkapta, eljárásjogi kifogásait a jogorvoslati eljárásban nem adta elő, ahogyan a kérdéses alkalmassági követelmény előírásának indokait sem. A felperes által hivatkozott alperesi határozatban, illetve bírósági ítéletben valamennyi alkalmassági követelmény kifogásolására és vizsgálatára sor került, továbbá az alkalmassági követelményrendszer egy több milliárdos beszerzésre vonatkozott. A bíróság kiszabása kapcsán előadta, hogy a Kbt. 165. § (11) bekezdése példálózó jellegű felsorolást tartalmaz, a perbeli esetben a bíróság összege a kiszabható összegnek csak a 22,07%-a.

Kiemelte, hogy a hivatalból kezdeményező hivatalbóli eljárása során, közérdekű bejelentésből értesült a vélelmezett jogsértésről, a hatóság a kezdeményező tudomásszerzésének idejét igen, a módját azonban nem vizsgálhatja. A jogorvoslati eljárásban a hivatalbóli kezdeményezés keretei között vizsgálódhat, és a jogorvoslati eljárás során előterjesztett nyilatkozatok tartalmát veheti figyelembe, ezért nem értékelte a hivatalbóli kezdeményező eljárásában a felperes által előadott indokokat.

A közigazgatási bíróság ítélete és annak indokai

38. A bíróság a közigazgatási jogvitát a Kp. 4. § (3) bekezdés a) pontja alapján a Kp. Második része szerinti elsőfokú közigazgatási peres eljárásban bírálta el. A közigazgatási tevékenység jogszerűségét a Kp. 2. § (4) bekezdése és 85. § (1) bekezdése értelmében a kereseti kérelem korlátai között, és a Kp. 85. § (2) bekezdése alapján a megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján vizsgálta. A tényállást a Kp. 78. § (2) bekezdésére figyelemmel a rendelkezésre álló adatok, valamint a felek előadásának egybevetése alapján, a bizonyítékokat egyenként és összességükben, a megelőző közigazgatási eljárásban megállapított tényállással összevetve állapította meg.

39. A bíróság a feladási igazolások alapján megállapította, hogy a felperesi jogi képviselő a papír alapon teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalt keresetlevelet – az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) Korm. rendelet 12. § (1) bekezdés d) pontjának megfelelően – a NISZ biztonságos kézbesítési szolgáltatási rendszerén keresztül küldte meg. A rendszer működésénél fogva automatikusan AVDH hitelesítéssel (időbélyegzővel) látja el az alperes által rendszeresített elektronikus űrlaphoz csatolt dokumentumokat, tehát az Ütv. és az E-ügyintézési törvény rendelkezéseinek megfelelően szerkesztett és benyújtott keresetlevél visszautasításának a Kp. 48. § (1) bekezdés l) pontja alkalmazásával nem volt helye.

40. A felek – a túlnyomó részt eljárásjogi kifogásokat tartalmazó keresetben foglaltakra figyelemmel – azon kérdésekre vártak választ a bíróságtól, hogy az alperes a hivatalbóli kezdeményezést érdemben elbírálhatta-e, valamint a felperes által megadott indokok alapulvételével vizsgálta-e az előírt alkalmassági követelmény szükségességét, és ennek alapján megalapozott döntést hozott-e, továbbá a bírságösszeg meghatározására irányuló mérlegelését jogszerűen végezte-e el.

41. A bíróság nem találta megalapozottnak a felperes azon állítását, hogy a közérdekű bejelentő személyét nem ismerte, és ezen okból nem hivatkozott a jogorvoslati eljárásban a hivatalbóli kezdeményezés visszautasításának szükségességére.

42. A bíróság megállapította, hogy maga a hivatalbóli kezdeményezés is beazonosítható módon utal az EUTAF-ra, mint közérdekű bejelentőre, tehát a felperesnek a jogorvoslati eljárás megindításakor tisztában kellett lennie azzal, hogy a közérdekű bejelentést a Kbt. 152. § (1) bekezdés j) pontja alapján hivatalbóli kezdeményezésre jogosult szerv tette. Ha a felperesben kétségek merültek volna fel ezzel kapcsolatban, akkor a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 33. §-ában biztosított iratbetekintési jogánál fogva erről tájékozódhatott volna, figyelemmel arra, hogy a közérdekű bejelentés a hivatalbóli kezdeményezés melléklete volt, amelyre az általa ismert hivatalbóli kezdeményezés egyértelműen utalt is.

A bíróság megállapította továbbá, hogy a jogorvoslati eljárásban benyújtott eljárásjogi kifogás elmaradásának ellenére a felperes ezzel kapcsolatos kereseti érvelése a perben vizsgálható, mivel az alperesnek a Kbt. 152. § (2) bekezdésében meghatározott jogorvoslati határidők megtartottságát hivatalból kellett vizsgálnia.

43. A bíróság rámutatott arra, hogy az alperesnek a Kbt. 152. § (2)-(3) bekezdései, valamint (8) bekezdése alapján kizárólag a hivatalbóli kezdeményező vonatkozásában kellett a jogvesztő – a 9/2020. (V. 28.) AB határozat alapján anyagi jogi – határidő megtartottságát vizsgálnia és döntenie az esetlegesen szükséges visszautasításról. A Kbt. 152. § (3) bekezdése szerint alkalmazandó Kbt. 148. § (8) bekezdés a) pontja alapján az állított jogsértés a felhívás megküldésével 2016. november 15. napján következett be, a szolgáltatás beszerzésére 85%-ban európai uniós forrásból került sor, így a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására a Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontjában rendelkezésre álló öt éven belül, határidőben került sor, az alperes jogszerűen döntött a visszautasítás mellőzéséről.

44. A bíróság kiemelte, hogy az alperes csak a hivatalbóli kezdeményezőre vonatkozó jogorvoslati eljárás kezdeményezési szabályok megtartottságát vizsgálhatja, a hivatalbóli kezdeményező saját eljárásának vagy a közérdekű bejelentő eljárásának vizsgálatára nincs hatásköre, ezáltal nem vizsgálhatta azt, hogy miért nem lépett fel maga az EUTAF hivatalbóli kezdeményezőként. Az irányadó ítélkezési gyakorlatnak megfelelően a Kúria a Kfv.II.38.141/2014/4. számú ítéletében – a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontjának megfelelő, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 140. § (1) bekezdés a) pontját értelmezve – rögzítette, hogy a hatóság elnökének diszkrecionális jogkörébe tartozik az, hogy hivatalból eljárást kezdeményez-e vagy sem. A hivatalbóli kezdeményezés megtétele kapcsán az alperes nem vizsgálhatja, hogy a közbeszerzési hatóság elnöke milyen forrásból szerzett tudomást a jogsértésről. A hatóság elnöke bármilyen információt felhasználhat a jogsértésről való tudomásszerzés érdekében. Az alperes a hivatalbóli kezdeményezés kapcsán csak a jogsértés tudomásra jutásának időpontját vizsgálhatja, azért, hogy megállapíthassa, a kezdeményezés határidőben került-e előterjesztésre, de azt nem vizsgálhatja, hogy a közérdekű bejelentés - mint a jogsértésről való tudomásszerzés - kitől származik, a bejelentést tevő önálló

jogorvoslati kérelemmel élhetett-e volna. Ez a körülmény ugyanis nem zárja ki a közérdekű bejelentés megtételét, sem a hivatalbóli eljárás kezdeményezését.

Mindebből következően a felperes elkésettségre hivatkozása alaptalan, mivel a Kbt. 152. § (2) bekezdésének megtartottságát nem az EUTAF, hanem a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzése vonatkozásában kellett az alperesnek vizsgálnia; a hivatalbóli kezdeményező pedig a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján jogosult volt a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére, ezáltal a Kbt. 152. § (5) bekezdése alkalmazásának nem volt helye.

45. A bíróság megjegyezte, hogy az alperes közzétett döntéseiből megállapítható, hogy az EUTAF vizsgálatai nyomán mind maga az EUTAF, mind a Közbeszerzési Hatóság Elnöke fel szokott lépni hivatalbóli kezdeményezőként.

Az Alkotmánybíróság a 9/2020. (V. 28.) AB határozatának [34] bekezdésében a Kbt. 152. §-át értelmezve megállapította, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdésében taxatív felsorolt szervek és személyek feladatkörük gyakorlása kapcsán a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nemcsak jogosultak, hanem kötelesek is. Ez a követelmény ugyanakkor nem feltétlenül a fellépés kötelezettségét, hanem – például közérdekű bejelentés esetén – a kivizsgálásra és a saját álláspont kialakítására irányuló kötelezettséget jelenti; a jogsértés megállapíthatóságáról, illetve a hivatalbóli kezdeményezés szükségességéről a kezdeményezők diskrecionális jogkörben maguk dönthetnek. A hivatalbóli kezdeményezés benyújtójának kiválasztása nem lehet a jogosultak közötti alku eredménye, nem vezethet olyan álláspontra, mely szerint a jogosult saját vizsgálata eredményeképpen, azaz a jogszabályban meghatározott feladatkörének ellátása során (Kbt. 152. § (1) bekezdés bevezető szövegrész) szükségesnek tartja a hivatalbóli kezdeményezés benyújtását, azonban azt maga valamely okból nem teszi meg, és átadja más hivatalbóli kezdeményezőnek. *Mivel a hivatalbóli kezdeményezés elmulasztásának vizsgálatára, annak szankcionálására az alperes hatáskörrel nem rendelkezik, ezáltal a közigazgatási perben eljáró bíróság sem vonhatja le ennek következményeit, az ezzel kapcsolatos jogszerű gyakorlatot a Kbt. 152. § (1) bekezdésében felsorolt szervezeteknek kell kialakítaniuk.*

A fentiekhez kapcsolódóan nem releváns a hivatalbóli kezdeményezési határidő megtartottsága szempontjából az sem, hogy a projekt ellenőrzési feladatait ellátó szervezet vagy a felperes ellenőrzési irodája miért nem tárt fel szabálytalanságot, ahogyan az sem, hogy a hivatalbóli kezdeményező milyen belső gyakorlatot alakít ki a közérdekű bejelentések vizsgálata során.

46. Ugyanígy alaptalannak találta a bíróság a felperes azon hivatkozását, amely az alperes hasonló ügyekben folytatott gyakorlata alapján állította a határozat jogszabálysértő jellegét. A Fővárosi Ítéltábla Kf.3.27.290/2007/6. és Kf.3.27.271/2003/3. számú döntéseiben is tükröződő töretlen ítélkezési gyakorlatot szem előtt tartva az alperes általános gyakorlata 104.K.701.005/2020/13. 7 egyedi közigazgatási ügyben nem lehet mértékadó szempont, a Kbt. 65. § (3) bekezdésének megsértését az alperesnek a jelen ügy sajátosságai alapján kellett megítélnie. A Kúria a Kfv.VI.37.730/2018/11. számú ítéletének [34] bekezdésében kifejtette, hogy a jogalkalmazói gyakorlat nem minősül jogszabálynak, így az attól való eltérés akkor sem alapozná meg a határozat megváltoztatását, ha az állítás ténybelileg igaz is lenne. A bíróság hangsúlyozza, hogy a jelen ügyben mérvadó jogszabályi rendelkezések – a Kbt. 65. § (3) bekezdése, illetve a Vhr. 19. § (1) bekezdés a) pontja – a tárgybeli közbeszerzési eljárás megindításától a jogorvoslati eljárásig eltelt időszakban tartalmilag nem változtak, a felperesnek az eljárást megindító felhívásban nem a 2016. évben alkalmazott közbeszerzési gyakorlat, hanem a vonatkozó jogszabályok alapján kellett az alkalmassági feltételeket rögzítenie.

47. Ezt követően a bíróság áttért az alperes tényállás tisztázási és indokolási kötelezettségével összefüggésben felhozott jogszabálysértések vizsgálatára. A felperes kereseti állítása szerint az alperes lényeges és általa ismert körülményeket nem vont vizsgálata körébe: az utófinanszírozáshoz szükséges előfinanszírozási igényt – mivel az ellenérték biztosítása előlegfizetés nélkül, az igazolt teljesítést követően történt –, és azt, hogy a beszerzés kiemelkedően védendő jogi érdeket tartalmazott, emberéleteket védett, azt biztosította, hogy az aknamentesített területen ne maradjon fel nem robbant hadianyag. A bíróság kiemeli, hogy a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 62. §-a alapján az alperest a döntés meghozatalához szükséges valamennyi releváns tényre kiterjedően terhelte a tényállás tisztázásának kötelezettsége, amelynek során a hivatalbóli kezdeményezés indokolásához, illetve a Kbt. 154. § (1) bekezdése szerinti felperesi észrevétel tartalmához kötve nem volt.

48. A bíróság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező eljárásában kifejtett – és a hivatalbóli kezdeményezés mellékleteként az alperes részére becsatolt, így általa ismert – felperesi indoklás szerint az alkalmassági feltétel az utófinanszírozásra, az előleg hiányára, a teljesítés igazolás utáni 30 napos utólagos fizetésre, az euró-forint árfolyamkockázatra figyelemmel került megállapításra, amely pénzügyi alkalmassági, és nem műszaki feltétel, így szorosabban nem tud a közbeszerzés tárgyához kapcsolódni. Ugyanígy ismertek voltak az alperes előtt az eljárást megindító felhívásban rögzített finanszírozási feltételek (határozat 11. pont). Azt a felperes sem vitatta, hogy a jogorvoslati eljárás során a fenti indokait észrevételében nem ismételte meg.

49. A felperes fenti indokolásához képest az alperes határozata 44. pontjában – tévesen – azt állapította meg, hogy a felperes a jogorvoslati eljárásban sem adta indokát a kérdéses alkalmassági feltétel előírásának. A „sem” módosítószó egyértelműen arra utal, hogy az alperes álláspontja szerint a felperes más eljárásban, azaz a hivatalbóli kezdeményező eljárásában sem indokolt, amely állítás iratellenes.

50. A bíróság rámutatott arra, hogy a Vhr. 19. § (1) bekezdés a) pontja alapján az ajánlattevőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmassága a pénzügyi intézménytől származó, legfeljebb az eljárást megindító felhívás feladásától – nem hirdetménnyel induló eljárásokban megküldésétől – visszafelé számított két évre vonatkozó megfelelő nyilatkozattal igazolható.

A bíróság hangsúlyozta, hogy az alperes feladata az lett volna, hogy a felperes által adott indokolást összevesse a Kbt. 65. § (3) bekezdésében előírtakkal, azaz, hogy az eljárást megindító felhívás megküldését megelőző 24 hónapban az ajánlattevők pénzforgalmi számláin a sorban állás hiánya a közzétett finanszírozási feltételekre (utófinanszírozás, előleg hiánya, a teljesítés igazolás utáni 30 napos utólagos fizetés, árfolyamkockázat), valamint a felperes által megjelölt védendő jogi érdekre tekintettel szükséges feltétel-e a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez. E helyett az alperes határozatának 45-48. pontjaiban az alkalmassági követelmény funkcióját kizárólag a sorban állásra vonatkozó jogszabályi rendelkezések értelmezése útján próbálta feltárni, és ennek alapján állapította meg, hogy „a pénzforgalmi számlán a sorba állítás nem fejezi ki az ajánlatkérő által az alkalmassági feltételben célzott funkciót [...] előírása nincs összhangban a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltakkal.”

51. A fentiek szerint a bíróság megállapította, hogy az alperes a vizsgált alkalmassági feltétel előírásának felhozott indokait nem vizsgálta, a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 62. §-ában előírt tényállás tisztázási kötelezettségének nem tett eleget, az Ákr. 81. § (1) bekezdésében foglaltak ellenére határozatának indokolása döntésének okszerű indokát a releváns tények vizsgálata és értékelése útján nem tartalmazza. A bíróság nem veheti át az alperesnek a Kbt. 145. §-ában meghatározott feladatait, és nem vizsgálhatja

elsőként az ügy érdemében felhozott körülményeket. A tényállás tisztázatlansága, valamint a rendelkező részben megállapított jogértés alátámasztására szolgáló indokolás elégtelensége az ügy érdemére kiható és a perben nem orvosolható lényeges eljárásjogi szabályszegést jelent. A fenti megállapítása okán a bíróság a felperes által megjelölt további, a bírság kiszabásával összefüggő eljárásjogi szabálysértést nem vizsgálhatta, a bírság kiszabásának és összege meghatározásának jogszerűségéről – és e körben az időmúlás, mint a felperes javára szolgáló körülmény értékelésének hiányáról, valamint ennek a kiszabott bírságösszegre gyakorolt hatásáról – nem foglalhatott állást.

52. Mindezekre tekintettel a bíróság a határozatot a Kp. 89. § (1) bekezdés b) pontja és 92. § (1) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette, és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte. A megismételt eljárásban az alperesnek a Kbt. 65. § (3) bekezdésében előírt kötelezettség vizsgálatkor értékelnie kell a felperes által a tárgybéli alkalmassági követelmény előírásának indokaként előadott valamennyi körülményt, és okszerű indokolással ellátott döntésében kell számot adnia ezek megalapozott vagy megalapozatlan voltáról, ezáltal az alkalmassági követelmény előírásának a Kbt. 65. § (3) bekezdésével összefüggésben történő szükségességéről. Jogsértés megállapítása és bírság kiszabásának szükségessége esetén az alperesnek az eset összes releváns körülményét mérlegelnie kell, és számot kell adnia a Kbt. 165. § (11) bekezdésében felsorolt szempontok felperes javára vagy terhére értékeléséről, vagy az ügyben irreleváns voltáról.

A jelen eljárásban tett ajánlatkérői nyilatkozat

53. Az ajánlatkérő észrevételében előadta, hogy a megelőző eljárásban tudomására jutott adatok szerint a hivatalbóli kezdeményező közérdekű bejelentés alapján tette meg kezdeményezését a jogorvoslati eljárás megindítására.

54. A közérdekű bejelentés időpontjában hatályos Kbt. szabályai szerint:

„152. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet

j) az európai támogatásokat auditáló szerv;”

55. Teljesen egyértelmű, hogy a Kbt. önálló jogorvoslati kezdeményezési jogot biztosít mind a támogatónak, mind a közérdekű bejelentéssel élt auditáló szervnek, tehát saját jogukon jogorvoslati eljárás kezdeményezésére lettek volna jogosultak.

Be nem tartásuk sérti a jobbiztonság követelményét, továbbá a közösségi joggal összeegyeztethetőségük is kérdéses, amiatt, hogy a valamely felügyelő hatóságnak jogszabályban közvetlenül biztosított jogorvoslati joggal élés vajon jogszerűen megkerülhető-e, kijátszható-e ezen jogosult által közérdekű bejelentés tétellel hivatalból indult jogorvoslati eljárással. Véleménye szerint nem.

56. A Közbeszerzési Hatóság Elnökének a közérdekű bejelentések gyakorlati tapasztalatairól szóló, közzétett tájékoztatójában foglaltak szerint:

„A bejelentőnek amennyiben az eljárásban ügyfélképeséggel rendelkezne, és valamely mulasztás okán nem kezdeményezett a Közbeszerzési Döntőbizottságnál vizsgálatot, abban az esetben a közérdekű bejelentés alapján benyújtott kérelmet-a 2013. évi CLXV. törvény 1. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel - a Közbeszerzési Hatóság érdemi vizsgálat nélkül

elutasítja, ugyanis a Közbeszerzési Hatóság Elnöke által kezdeményezett hivatalbóli jogorvoslati eljárás jogintézménye nem szolgálhat a konkrét ügyben egyébként ügyfélképességgel rendelkező személyek jogérvényesítésének a helyettesítésére.”

57. Álláspontja szerint mindezekre tekintettel, amennyiben a tárgyi jogorvoslati eljárást megelőző közérdekű bejelentés a 152. § (1) bekezdés j) pontjában meghatározott az európai támogatásokat auditáló szervtől érkezett, a jogorvoslati kezdeményezést érdemi vizsgálat nélkül el kell utasítani, mert jogsértő.

Ennek alátámasztását adja az alábbiakban idézettek szerint közérdekű bejelentés kezelése kapcsán egy másik ügyben, jogszerű eljárásban hivatalbóli kezdeményező általi válaszadás, miszerint hivatalbóli kezdeményezőnek abban az esetben, amennyiben a bejelentő személye részére a jogorvoslati lehetőség jogszabályban biztosított, alkalmazott gyakorlata szerint sincs jogszerű lehetősége jogorvoslati eljárást kezdeményezni:

„Közérdekű bejelentése nyomán a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárását – az alábbiakra tekintettel – a Közbeszerzési Hatóság Elnöke nem kezdeményezi.

Felhívom a figyelmét arra, hogy a hivatalbóli jogorvoslati eljárás kezdeményezése nem szolgálhat az adott ügyben egyébként ügyfélképességgel rendelkező személy vagy szervezet jogorvoslati jogának helyettesítésére.

Jelen esetben a Bejelentő ügyfélképessége megállapítható, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárással összefüggésben kezdeményezett ____/2020, ____/2020. számú jogorvoslati eljárásokban a kérelmezők képviselője felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóként Bejelentő volt.

A Kbt. 148. § (1) bekezdése szerint 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.

A Kbt. 148. § (2) bekezdés első mondata 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.

A Közbeszerzési Hatóság rendelkezésére bocsátott iratok alapján megállapítható, hogy az Ön által képviselt gazdasági szereplők a hivatkozott közbeszerzési eljárásban közös ajánlattevőként részt vettek, ezáltal saját jogukon jogorvoslati eljárás kezdeményezésére voltak jogosultak.

Fentiekre tekintettel a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli jogorvoslati eljárását a Közbeszerzési Hatóság elnöke nem kezdeményezi. Kérem tájékoztatásom szíves tudomásulvételét.”

58. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az önálló jogorvoslati joggal rendelkező szervezeteknek kötelezettsége is lenne, amennyiben jogsértést tárnak fel, a jogorvoslati eljárás kezdeményezése. Ezen kötelezettséget szintén megerősítve az Alkotmánybíróság a 9/2020. (V. 28.) AB határozatának [34] bekezdésében a Kbt. 152. §-át értelmezve megállapította, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdésében taxatív felsorolt szervek és személyek feladatkörük gyakorlása kapcsán a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nemcsak jogosultak, de egyben kötelesek is.

59. A közérdek érvényre juttatása a Kbt. jogorvoslati rendszerének megfelelő rendeltetésszerű joggyakorlás útján valósítható meg. Ez a tárgyi eljárásban, jelen formában nem valósul meg. A jelentős időmúlásra tekintettel a 2016. évi közbeszerzési eljárásban alkalmazott, jogsértőnek minősített feltétel okán a 2019. októberében tett közérdekű bejelentés kapcsán a

közérdek védelem már okafogyott volt, és értelmezhetetlen is, hiszen addigra a közbeszerzési joggyakorlat erőteljesen megváltozott, a pénzügyi alkalmassági előírások körében kiemelten, éppen a korábbi, alkalmanként ismertté vált audit tapasztalatok alapján.

60. Ezek az auditok számtalan esetben tartalmaznak olyan megállapításokat, a mögöttes európai uniós jog sokszor kiterjesztő értelmezése és magyarázata által, ami a hazai közbeszerzési jogszabályokban nem szereplő, azokból ki nem olvasható jogalkalmazást követel meg.

Erre tekintettel a hazai közbeszerzési piac szereplői az ismertté vált ilyen jellegű audit megállapításokat mindannyian igyekeznek gyakorlatukba átültetni, így van az, hogy mára az esetek igen nagy részében nemhogy sorbanállás vizsgálata, de semmilyen gazdasági és pénzügyi alkalmassági előírás nem kerül alkalmazásra. A vitatott 2019. évi bejelentés időpontjában hivatalbóli kezdeményezőnek már nem volt mit orvosolnia, vagy megszüntetnie a közérdek védelmében, mert 3 év múltán nem volt alkalmazott joggyakorlat a bejelentésben foglalt alkalmasság előírása és vizsgálata. A kérdéses 3 év alatt ismerten igen nagy változás következett be a közbeszerzési joggyakorlatban, megjegyezzük, hogy csak Kbt. módosítás 12 alkalommal történt.

61. Az előírás alkalmazás jogszerűségének vizsgálatát pedig csakis, és kizárólag a 2016. évben, az eljárás megindításakor hatályos és ismert joggyakorlat alapján lehetett volna elvégezni az audit által is. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja alátámasztására egy 2017. évi határozatot hívott fel, ld. D.359/16/2017. Az ellenőrzést végző audit jelentés szintén ezt tette, annak 8. oldalán a D.358/21/2017. (határozathozatal dátuma: 2017. 08. 08.) és a D.359/16/2017. (határozathozatal dátuma: 2017. 08. 09.) határozatokkal támasztotta alá álláspontját. Ezek képezték a feltételezett jogsértés alátámasztását egy eljárással szemben, ami közel egy évvel korábban, 2016. november 15-én indult!

62. Álláspontja szerint fentiekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményezés jogsértő, a Közbeszerzési Hatóság elnöke olyan közérdekű bejelentésre kezdeményezett jogorvoslati eljárást, melyet el kellett volna a fent idézett gyakorlata szerint is utasítania. Erre tekintettel elsősorban kérjük a kezdeményezés visszautasítását.

63. Érdemben előadta, hogy a Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátozania, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

Korábbi döntőbizottsági határozatokból idézve az alábbiakat adta elő: „a pénzügyi és gazdasági alkalmassági feltételeknek összetett rendeltetésük van.

Alapvető funkciójuk az, hogy biztosítsák pénzügyi, gazdasági stabilitással rendelkező ajánlattevő kiválasztását, továbbá, hogy bemutassák annak a lehetőségét, hogy az ajánlattevő tudja biztosítani az ellenérték egészének vagy egy részének kifizetéséig szükséges előfinanszírozási igényt.”

„Annak a körülménynek a megítélése, hogy egy adott alkalmassági feltétel összeegyeztethető-e a Kbt. 65. § (3) bekezdésével, mindig az adott közbeszerzési eljárásra vonatkozó körülmények figyelembevételével lehetséges.”

Kérte azokat a konkrét eljárásra vonatkozó körülményeknek a vizsgálat alá vonását, amik a pénzügyi alkalmassági feltételt befolyásoló előírások voltak.

A felhívás „13.) Fő finanszírozási és fizetési feltételek” körében rögzítésre került:

„1.1 Ajánlatkérő a szerződés teljesítéséhez szükséges fedezettel az alábbi forrásból rendelkezik:

- magyar kormányzati támogatás mértéke: 15 %

- EU támogatás mértéke: 85 %

1.2 A kifizetés pénzneme. EURO

1.3 Benyújtható számlák száma, értéke, gyakorisága: Nyertes ajánlattevő 1 darab (vég)számla benyújtására jogosult.

1.4 Előleg biztosítása: Utófinanszírozás miatt Ajánlatkérő előleget nem fizet.

1.5 Teljesítésigazolás: Ajánlatkérő a teljesítést a Kbt. 135. § (1) bekezdésben meghatározottak szerint 15 napon belül igazolja le.

1.6 Fizetési határidő: Az igazolt teljesítés alapján kiállított számla a Ptk. 6: 130. § (1) bekezdés szerint a számla kézhezvételétől számított harminc napon belül banki átutalással kerül kifizetésre.

1.7 Alvállalkozók igénybevétele esetén a kifizetés a Kbt. 135. § (3) bekezdése szerint történik.

1.8 Kifizetésre vonatkozó jogszabályok:

- Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdései

- Kbt. 135. §

- 2003. évi XCII. törvény (Art.) 36/A §

- a behajtási költségátalányról szóló 2016. évi IX. törvény”

64. Ezekből kiemelte azon követelményeket, amik egyértelműen befolyásolják azt, amiért fontos volt, hogy pénzügyileg is alkalmas gazdasági szereplő kerüljön kiválasztásra:

„ 1.2 A kifizetés pénzneme. EURO (tehát nyertes ajánlattevőkre nézve magas – árfolyam – kockázatot hordozó szerződés)

1.3 Benyújtható számlák száma, értéke, gyakorisága: Nyertes ajánlattevő 1 darab (vég)számla benyújtására jogosult.

1.4 Előleg biztosítása: Utófinanszírozás miatt Ajánlatkérő előleget nem fizet.

1.6 Fizetési határidő: Az igazolt teljesítés alapján kiállított számla a Ptk. 6: 130. § (1) bekezdés szerint a számla kézhezvételétől számított harminc napon belül banki átutalással kerül kifizetésre.”

A nyertes ajánlati ára nettó 78 000.- EURO volt.

A beszerző szolgáltatások alkalmassági szempontrendszerének előírásával kapcsolatban az előírásaik azt a célt szolgálták, hogy minden szempontból megbízható nyertes ajánlattevő kerülhessen kiválasztásra, tekintettel arra, hogy az elvégzendő feladatok specialitására tekintettel esetünkben a nem megfelelő teljesítés járhatott volna emberáldozattal is.

A felállított szempontrendszer szerint beszerzett megbízható, teljesítőképes partner garantálta, hogy az aknamentesített területeken ne maradjon fel nem robbant hadianyag, ami sérülést, halálos balesetet is okozhat, mint kevéssel a kiírásainkat megelőzően 2016. július 1-én a Hortobágyi Nemzeti Parkban bekövetkezett 4 tűzszerész halálát okozó aknabaleset.

Járóreik ma már a jelen projekt során lőszermentesített területeken látják el határbiztosítási feladataikat ugyanúgy, ahogy a Duna-Dráva Nemzeti Park természetvédelmi őrei is. Ezt a biztonsági szintet alacsonyabb alkalmassági, így pénzügyi-szakmai követelmények meghatározásával nem lehetett volna sem kockáztatni, sem garantálni.

65. Előadta, hogy a felhívásaikra küldött egy, illetve két ajánlat a dokumentációból megismert tűzszerészeti feladatok speciális jellege, a beszerzés műszaki tartalma miatt született és nem az alkalmassági előírások miatt. A feladatok végrehajtása és veszélyes mivolta komoly szakmai gyakorlatot követelt, erre tekintettel jogszerűen éltek az alkalmassági követelmények meghatározásával.

Ezt támasztja alá, hogy az érdeklődő gazdasági szereplők részéről sem előzetes vitarendezésre, sem jogorvoslati kérelem benyújtására nem került sor, bármely feltétel megváltoztatására, törlésére irányuló kezdeményezés, kiegészítő tájékoztatás kérés sem volt.

Nem vitás, hogy a szükségesség és arányosság elvének szem előtt tartásával olyan gazdasági és pénzügyi alkalmassági feltételrendszer meghatározása indokolt és jogszerű, amelynek teljesítése alapján nagy bizonyossággal valószínűsíthető, hogy a nyertes ajánlattevő - figyelemmel az európai uniós támogatások felhasználásának szigorú elszámolási rendjére is - fizetőképessége folytán a feladatokat az ajánlatkérői finanszírozási előírások mellett meg tudja valósítani. Álláspontjuk szerint a beszerzés tárgyát és a konkrét teljesítési, szerződéses feltételeket figyelembe véve az ajánlati felhívás P.3. alkalmassággal kapcsolatos előírásai indokolták, hogy az ajánlattevők a kezdeményezés körében a sérelmezett előírásnak megfeleljenek.

66. Annak bizonyítására, hogy az általuk is alkalmazott sorbanállásra vonatkozó pénzügyi előírás lehet jogszerű idézte és felhívta a figyelmet a D.190/7/2016. számú határozatban foglaltakra.

Előadta, hogy ebben az eljárásban

- a Döntőbizottság kifejezetten vizsgálta minden pénzügyi előírását ajánlatkérőnek
- a sorbanállásra vonatkozó előírás teljesen azonos volt az ajánlatkérő tárgyi előírásával
- a Döntőbizottság értékelte az előírások jogszerűségének vizsgálata során az adott közbeszerzési eljárásra vonatkozó előírásokat, körülményeket, amiknek pénzügyi vonatkozása volt
- a sorbanállásra vonatkozó előírást jogszerűnek minősítette.

67. Álláspontja szerint az nem értékelhető az ajánlatkérő hátrányára, hogy az audit vizsgálatig eltelt 3 évben, a beszerzést követően kialakult egy olyan jogértelmezés, és gyakorlat, amiben tulajdonképp a sorbanállási előírásokra vonatkozóan mondhatni a tételes jogi szabályokon túli előírások születtek (pl. 15 napos sorbanállás előírható...).

68. Álláspontja szerint az eljárásakor hatályos jogszabályok alapján volt jogalapjuk a szerződés ismertetett feltételei mellett ezen előírás alkalmazására, és ez az előírás éppúgy nem sértette a szükségesség és arányosság követelményét, ahogyan a D.190/7/2016. számú eljárásban sem. A sorbanállás alkalmazott előírásának jogszerűségét korábbi ítéletek is alátámasztják, melyből jogértelmezésünk alátámasztására idézett:

„A bíróság a sorban állással kapcsolatos felperesi előadás alapján szintén a Pp. 164. § (1) bekezdésére hivatkozással megállapította, hogy a felperes állítását semmivel nem igazolta. Nem vitatta a Kbt. alapján, hogy a sorban állásra vonatkozó pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat, mint alkalmassági igazolási mód meghatározására az ajánlatkérő a Kbt. 66. és 67. §-ai alapján jogosult. Az alperes levezetésével szemben a felperes csupán állította, hogy az ajánlatkérő által előírt sorban állásra vonatkozó alkalmassági feltétel a technikai jellegű sorban állást is magába foglalja, ám erre nézve sem konkrét jogszabályi rendelkezésre, sem működő pénzügyi gyakorlatáról szóló nyilatkozatra sem hivatkozott. Az általa megjelölt CIB Bank Zrt. pedig – a felperes állítása szerint – éppen hogy azt mutatja, hogy a bank akkor is semleges banki igazolást állít ki, ha a társaságnak volt technikai sorban állása a számláján. Önmagában pedig az, hogy a Kbt. tételes rendelkezésével szemben a felperes a sorban állásra vonatkozó banki nyilatkozatot nem tartja alkalmasnak egy cég pénzügyi helyzetének tükrözésére még nem elegendő annak alátámasztására, hogy az ajánlatkérő előírása a Kbt. 69. § (3) bekezdésébe ütköznék.” (Fővárosi Bíróság, 25.K. 33.031/2006/8. számú ítélete)

69. Fentiekre és az idézett ítéletre is hivatkozással nem lehet elegendő a sorbanállás fogalmának általános vizsgálata. A felhívásban az egyértelmű előírás érdekében meghatározta az ajánlatkérő így egyenlően, minden gazdasági szereplő előtt ismert volt, hogy mit értenek, mit vizsgálnak a sorbanállásra vonatkozó előírások igazolása körében.

Kifejezetten csak a jogszabályban meghatározott, definiált sorbanállásra vonatkozóan kellett a banki igazolást, nyilatkozatot megtenni, ez került előírásra, visszautasítás nem.

Erre tekintettel sem volt túlzó az előírás, hiszen ahogyan azt a fentiekben idézett ítélet is alátámasztja, esetleges visszautasítások esetén is képesek ajánlattevők semleges banki igazolást beszerezni. Tehát az ajánlatkérő nem a szűkítő, szigorúbb előírást alkalmazta, hanem a jogszabályi fogalom egyértelmű meghatározásával az ajánlattevők részére megengedőbb, kedvezőbb előírást.

Az ajánlatkérő előadta, hogy összességében még a szokásos indokoltságnál is körültekintőbben járt el- arra is tekintettel, hogy országosan kiemelt, nagy figyelmet kapó projektet bonyolítottak-, amikor nemcsak a beszerzésük sajátosságait vették figyelembe, a beszerzéskor hatályos jogszabályokat, de még a beszerzéskor hatályos, ismert joggyakorlatot is kifejezetten megvizsgálták.

Az audit által az eljárásunk utáni, 2017-es évből idézett Döntőbizottsági határozatok kapcsán továbbá nagyon fontosnak tartotta még kiemelni, hogy a visszaható hatály tilalma nemcsak a jogalkotást, de a jogalkalmazást is köti (lásd a 3043/2021. (II. 19.) AB határozatban foglaltakat - „Ezen túlmenően azonban az Alkotmánybíróság azt is megállapította, hogy alaptörvény-ellenesség nemcsak a jogalkotással, hanem a visszaható hatályú szabályalkalmazással összefüggésben is felvethető... (3051/2016. (III. 22.) AB határozat, Indokolás [16]; 3314/2017. (XI. 30.) AB határozat, Indokolás [32]; 3154/2019. (VII. 3.) AB határozat, Indokolás [25]; 3221/2019. (X. 11.) AB határozat, Indokolás [20],,).

70. A tárgyi beszerzés kapcsán fontos megjegyezni, hogy a projekt teljes mértékben, a támogatási szerződésben foglaltaknak megfelelően teljesült, elszámolásra került, semmilyen közérdek sérelem vagy támogatói pénzügyi érdeksérelem nem mutatható ki a megvalósítás kapcsán.

Maga a beszerzés közel 5 éve történt, kérte, hogy a Döntőbizottság az eljárásban mindezen körülményeket is vegye figyelembe, amikor adott esetben a jogkövetkezményekről dönt, és abban a nem várt esetben, amennyiben jogsértést állapítana meg, a Kbt. 165.§ (11) bekezdésében foglaltak szerint a bírság összegét az eset összes körülményeire tekintettel (a lehető legalacsonyabb mértéken állapítsa meg.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

71. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő eljárásjogi kifogását vizsgálta. Az ajánlatkérő észrevételében előadta, hogy a megelőző eljárásban tudomására jutott adatok szerint a hivatalbóli kezdeményező közérdekű bejelentés alapján tette meg kezdeményezését a jogorvoslati eljárás megindítására. Álláspontja szerint, amennyiben a tárgyi jogorvoslati eljárást megelőző közérdekű bejelentés a 152. § (1) bekezdés j) pontjában meghatározott az európai támogatásokat auditáló szervtől érkezett, a jogorvoslati kezdeményezést érdemi vizsgálat nélkül el kell utasítani, mert jogsértő.

Az ajánlatkérő előadta, hogy az önálló jogorvoslati joggal rendelkező szervezeteknek kötelezettsége is lenne, amennyiben jogsértést tárnak fel, a jogorvoslati eljárás kezdeményezése. Ezen kötelezettséget szintén megerősítve az Alkotmánybíróság a 9/2020. (V. 28.) AB határozatának [34] bekezdésében a Kbt. 152. §-át értelmezve megállapította, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdésében taxatív felsorolt szervek és személyek feladatkörük gyakorlása kapcsán a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nemcsak jogosultak, de egyben kötelesek is.

A közérdek érvényre juttatása a Kbt. jogorvoslati rendszerének megfelelő rendeltetésszerű joggyakorlás útján valósítható meg. Ez a tárgyi eljárásban, jelen formában nem valósul meg.

A jelentős időmúlásra tekintettel a 2016. évi közbeszerzési eljárásban alkalmazott, jogsértőnek minősített feltétel okán a 2019. októberében tett közérdekű bejelentés kapcsán a

közérdek védelem már okafogyott volt, és értelmezhetetlen is, hiszen addigra a közbeszerzési joggyakorlat erőteljesen megváltozott, a pénzügyi alkalmassági előírások körében kiemelten, éppen a korábbi, alkalmanként ismertté vált audit tapasztalatok alapján.

72. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 152. § (1) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

- a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke;
- j) az európai támogatásokat auditáló szerv;

A Kbt. 152. § (2) bekezdése alapján aA Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)-f) pontja, h)-i) pontja és k)-l) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napon belül, de

- a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,
- b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy
- c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől - közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől - számított öt éven belül kezdeményezheti.

A Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 46. § -a alapján [A kérelem visszautasítása]

(1) A hatóság a kérelmet visszautasítja, ha

- a) az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz, vagy
- b) az ugyanazon jog érvényesítésére irányuló kérelmet a bíróság vagy a hatóság érdemben már elbírálta, és a kérelem tartalma, valamint az irányadó jogi szabályozás nem változott.

73. A hivatalbóli kezdeményező felé az EUTAF tett közérdekű bejelentést, ezen közérdekű bejelentés alapján kezdeményezett hivatalbóli jogorvoslati eljárást a Közbeszerzési Hatóság elnöke.

74. Az ajánlatkérő azon eljárásjogi kifogását vizsgálata a Döntőbizottság, hogy az EUTAF önálló hivatalbóli kezdeményezési joggal rendelkezik, amellyel nem élt, hanem közérdekű bejelentést tett, amely alapján a hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati eljárást kezdeményezett, amely ezáltal jogsértő, a jogorvoslati kezdeményezést érdemi vizsgálat nélkül el kell utasítani.

75. A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását Közbeszerzési Hatóság elnöke és az európai támogatásokat auditáló szerv (az EUTAF) is kezdeményezheti, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut

tudomásukra. Mind a Közbeszerzési Hatóság elnökének, mind az EUTAF-nak önálló hivatalbóli kezdeményezési joga van.

Az ajánlatkérő által is hivatkozott az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) AB határozatának [34] bekezdésében a Kbt. 152. §-át értelmezve megállapította, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdésében taxatív felsorolt szervek és személyek feladatkörük gyakorlása kapcsán a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nemcsak jogosultak, hanem kötelesek is.

Ezen hivatkozott bekezdés kapcsán a megelőző közigazgatási perben a bíróság kimondta, hogy „Ez a követelmény ugyanakkor nem feltétlenül a fellépés kötelezettségét, hanem – például közérdekű bejelentés esetén – a kivizsgálásra és a saját álláspont kialakítására irányuló kötelezettséget jelenti; a jogsértés megállapíthatóságáról, illetve a hivatalbóli kezdeményezés szükségességéről a kezdeményezők diszkrecionális jogkörben maguk dönthetnek. A hivatalbóli kezdeményezés benyújtójának kiválasztása nem lehet a jogosultak közötti alku eredménye, nem vezethet olyan álláspontra, mely szerint a jogosult saját vizsgálata eredményeképpen, azaz a jogszabályban meghatározott feladatkörének ellátása során (Kbt. 152. § (1) bekezdés bevezető szövegrész) szükségesnek tartja a hivatalbóli kezdeményezés benyújtását, azonban azt maga valamely okból nem teszi meg, és átadja más hivatalbóli kezdeményezőnek. *Mivel a hivatalbóli kezdeményezés elmulasztásának vizsgálatára, annak szankcionálására az alperes hatáskörrel nem rendelkezik, ezáltal a közigazgatási perben eljáró bíróság sem vonhatja le ennek következményeit, az ezzel kapcsolatos jogszerű gyakorlatot a Kbt. 152. § (1) bekezdésében felsorolt szervezeteknek kell kialakítaniuk.*”

76. Jelen esetben a Döntőbizottság azt nem vizsgálhatja, hogy miért nem lépett fel maga az EUTAF hivatalbóli kezdeményezőként. A Döntőbizottság csak a hivatalbóli kezdeményezőre vonatkozó jogorvoslati eljárás kezdeményezési szabályok megtartottságát vizsgálhatja.

Az irányadó ítélkezési gyakorlatnak megfelelően a Kúria a Kfv.II.38.141/2014/4. számú ítéletében – a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontjának megfelelő, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 140. § (1) bekezdés a) pontját értelmezve – rögzítette, hogy a hatóság elnökének diszkrecionális jogkörébe tartozik az, hogy hivatalból eljárást kezdeményez-e vagy sem. A hivatalbóli kezdeményezés megtétele kapcsán a Döntőbizottság nem vizsgálhatja, hogy a közbeszerzési hatóság elnöke milyen forrásból szerzett tudomást a jogsértésről. A hatóság elnöke bármilyen információt felhasználhat a jogsértésről való tudomásszerzés érdekében.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés kapcsán csak a jogsértés tudomásra jutásának időpontját vizsgálhatja, azért, hogy megállapíthassa, a kezdeményezés határidőben került-e előterjesztésre, de azt nem vizsgálhatja, hogy a közérdekű bejelentés - mint a jogsértésről való tudomásszerzés - kitől származik, a bejelentést tevő önálló jogorvoslati kérelemmel élhetett-e volna. Ez a körülmény ugyanis nem zárja ki a közérdekű bejelentés megtételét, sem a hivatalbóli eljárás kezdeményezését.

77. Az ajánlatkérő hivatkozott a közérdekű bejelentések gyakorlati tapasztalatára is, álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményezés jogsértő, a Közbeszerzési Hatóság elnöke olyan közérdekű bejelentésre kezdeményezett jogorvoslati eljárást, melyet el kellett volna a hivatkozott gyakorlata szerint is utasítania. Erre tekintettel kérte a kezdeményezés visszautasítását.

A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy nem rendelkezik hatáskörrel a tekintetben, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnökének a közérdekű bejelentések elutasítása, illetve kezdeményezése körében hozott döntéseit felülvizsgálhatná. A Döntőbizottság az előtte hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárás elbírálása körében rendelkezik hatáskörrel, a visszautasítás feltételeit a Kbt. és az Ákr. rendelkezései alapján kell vizsgálnia. A

Döntőbizottság véleménye szerint nem áll fenn a visszautasítás feltétele a tárgyi hivatalbóli kezdeményezés kapcsán.

78. Az ajánlatkérő hivatkozott arra is, hogy a közérdek érvényre juttatása a Kbt. jogorvoslati rendszerének megfelelő rendeltetésszerű joggyakorlás útján valósítható meg. Ez a tárgyi eljárásban, jelen formában nem valósul meg.

A jelentős időmúlásra tekintettel a 2016. évi közbeszerzési eljárásban alkalmazott, jogsértőnek minősített feltétel okán a 2019. októberében tett közérdekű bejelentés kapcsán a közérdek védelem már oka fogyott volt, és értelmezhetetlen is, hiszen addigra a közbeszerzési joggyakorlat erőteljesen megváltozott, a pénzügyi alkalmassági előírások körében kiemelten, éppen a korábbi, alkalmanként ismertté vált audit tapasztalatok alapján.

79. E körben rá kíván mutatni a Döntőbizottság, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdésében felsorolt szervezetek hivatalbóli eljárást kezdeményezhetnek, ha feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezőre vonatkozóan vizsgálhatja, hogy fennállnak-e a hivatalbóli kezdeményezésre irányadó jogszabályi rendelkezések. A Közbeszerzési Hatóság elnöke a feladatköre ellátása során szerzett tudomást – közérdekű bejelentésből – a vélelmezett jogsértésről. A Döntőbizottság véleménye szerint a jelentős időmúlás, illetve a megváltozott joggyakorlat irreleváns abból a szempontból, ha a hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati eljárást kezdeményez. A jogsértés megállapítása a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik, a hivatalbóli kezdeményezők az általuk jogsértőnek vélt magatartás vagy mulasztás miatt kezdeményezhetnek jogorvoslatot.

80. A fentiekben kifejtettek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezésnek nincs eljárásjogi akadálya, ezért azt érdemben vizsgálta.

81. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2016. november 15. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos anyagi jogi rendelkezéseket vette figyelembe döntése meghozatalakor azzal, hogy a közigazgatási bürokráciacsökkentéssel és az egyes hatósági eljárások egyszerűsítésével összefüggő törvények módosításáról szóló 2017. évi CLXXXVI. törvény (a továbbiakban: Mód2. tv.) szerint a Kbt. módosításai, így a Kbt. XXI. fejezetében szereplő jogorvoslati eljárásra vonatkozó szabályai 2018. január 1. napján léptek hatályba, ezért a Döntőbizottságnak a 2018. január 1. napja után indult és a megismételt jogorvoslati eljárásokban az új eljárási szabályok szerint kell eljárnia.

82. A Kbt. 152. § (1) bekezdésének a) pontja szerint a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását, ha a feladatköre ellátása során e törvénybe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására.

83. Tekintettel arra, hogy a feltételezett jogsértés a közérdekű bejelentéssel 2019. október 9-én jutott a hivatalbóli kezdeményező tudomására, a Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdése alapján nyitva álló határidőn belül, 2019. november 20. napján terjesztette elő kezdeményezését, ezért azt érdemben vizsgálta.

84. A hivatalbóli kezdeményezés szerint a P3. pénzügyi és gazdasági alkalmassági feltétel a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütközik.

85. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 19. § (1) bekezdése szerint az ajánlattevőnek, illetve a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmassága árubeszerzés, építési beruházás, valamint szolgáltatás megrendelése esetén igazolható

a) pénzügyi intézménytől származó, legfeljebb az eljárást megindító felhívás feladásától - nem hirdetményel induló eljárásokban megküldésétől - visszafelé számított kettő évre vonatkozó megfelelő nyilatkozattal; attól függően, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg tevékenységét, ha ezek az adatok rendelkezésre állnak;

A pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról szóló 2009. évi LXXXV. törvény (a továbbiakban: Pft.) 2. § 25. pontja a *sorbaállítás* fogalmát a következők szerint határozza meg: a pénzforgalmi szolgáltató által vezetett fizetési számlára érkező fizetési megbízás fedezethiány miatt történő nem teljesítése (függőben tartása) és várakozási sorba helyezése a jövőbeni teljesítés céljából, ide nem értve azt az esetet, amikor a fizető fél az ütemezett fizetések céljából, a beérkezett fizetési műveletek tervszerű teljesítése érdekében sorba helyezésről állapodik meg a pénzforgalmi szolgáltatóval.

A Pft. a XII. fejezetében a 60-62. §-okban rendelkezik a sorbaállításról.

A Pft. 60. § (1) bekezdése szerint a pénzügyi fedezet hiánya miatt részben vagy egészben nem teljesíthető hatósági átutalást és átutalási végzésen alapuló átutalást *a kedvezményezett azonnali visszaküldést kérő rendelkezése hiányában* a teljesítéshez szükséges fedezet biztosításáig - legfeljebb azonban harmincöt napig - a pénzforgalmi szolgáltató sorba állítja.

A pénzforgalom lebonyolításáról szóló 18/2009. (VIII. 6.) MNB rendelet (a továbbiakban: 18/2009. (VIII. 6.) MNB rendelet) 7. § (1) bekezdése szerint, ha a fizetési megbízás a jogszabályokban előírt követelményeknek nem felel meg, a pénzforgalmi szolgáltató - a (2) bekezdésben foglalt eltéréssel - a fizetési megbízás teljesítését visszautasítja.

(2) E rendelet *2. mellékletében* meghatározott, a fizetési megbízások kiállítására vonatkozó szabályoknak meg nem felelő adattartalommal kiállított fizetési megbízást a pénzforgalmi szolgáltató a fizetési megbízást benyújtó saját ügyfele számára teljesítheti, ha a fizetési megbízás kiállítására (adattartalmára) vonatkozó szabályoknak való megfelelést a pénzforgalmi szolgáltató a fizetési megbízás visszautasítása nélkül is biztosítani tudja.

(3) A pénzforgalmi szolgáltató - *jogszabály eltérő rendelkezése hiányában, illetve ha a számlatulajdonossal másként nem állapodik meg* - a fizetési számlán pénzügyi fedezet hiánya miatt nem teljesíthető fizetési megbízásokat visszautasítja.

A 18/2009. (VIII. 6.) MNB rendelet 8. § (1) bekezdése szerint *a fedezethiány miatt nem teljesíthető, törvény vagy a számlatulajdonossal történt megállapodás alapján vissza nem utasított* átutalási és beszedési megbízást a pénzforgalmi szolgáltató - törvény vagy e rendelet eltérő rendelkezése hiányában - legfeljebb harmincöt nap időtartamra sorba állítja. A sorba állítás időtartamának számítása a fizetési megbízás átvételét követő napon kezdődik.

86. A Kbt. 65. § (3) bekezdése az alkalmassági követelmények előírásának a korlátait határozza meg. Az alapelvek figyelembevételével mellett a közbeszerzés tárgyára korlátozott, arányos, a közbeszerzés becsült értékéhez igazodó, a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét nem túllépő alkalmassági követelmények biztosítják az ajánlatkérő fontos igényét a közbeszerzése megvalósítására, továbbá a verseny érvényesülését is.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 19. § (1) bekezdés a) pontja szerint az ajánlattevőnek, illetve a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmassága árubeszerzés, építési beruházás, valamint szolgáltatás megrendelése esetén igazolható pénzügyi intézménytől származó, legfeljebb az eljárást megindító felhívás feladásától - nem hirdetménnyel induló eljárásokban megküldésétől - visszafelé számított kettő évre vonatkozó megfelelő nyilatkozattal.

87. Annak a körülménynek a megítélése, hogy egy adott alkalmassági feltétel összeegyeztethető-e a Kbt. 65. § (3) bekezdésével, mindig az adott közbeszerzési eljárásra vonatkozó körülmények figyelembevételével lehetséges.

88. Az ajánlatkérő a megismételt jogorvoslati eljárásban hivatkozott a D.190/7/2016. számú határozatban foglaltakra, felhívta a figyelmet arra, hogy a hivatkozott határozatban a Döntőbizottság abban a jogorvoslati eljárásban a pénzügyi alkalmasság körében előírt összes alkalmassági feltételt vizsgálta és véleménye szerint itt is vizsgálandó.

A Döntőbizottság e körben rá kíván mutatni, hogy a vizsgálatának a terjedelmét a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak határozzák meg. A hivatalbóli kezdeményező kifejezetten a P.3. alkalmassági követelmény jogszerűségét vitatta, így a Döntőbizottság csak e körben folytathatott vizsgálatot.

89. Az ajánlatkérő a megismételt jogorvoslati eljárásban kiemelte azon követelményeket, körülményeket, amik egyértelműen befolyásolták azt, amiért fontos volt, hogy pénzügyileg is alkalmas gazdasági szereplő kerüljön kiválasztásra:

„ 1.2 A kifizetés pénzneme. EURO (tehát nyertes ajánlattevőkre nézve magas – árfolyam – kockázatot hordozó szerződés)

1.3 Benyújtható számlák száma, értéke, gyakorisága: Nyertes ajánlattevő 1 darab (vég)számla benyújtására jogosult.

1.4 Előleg biztosítása: Utófinanszírozás miatt Ajánlatkérő előleget nem fizet.

1.6 Fizetési határidő: Az igazolt teljesítés alapján kiállított számla a Ptk. 6: 130. § (1) bekezdés szerint a számla kézhezvételétől számított harminc napon belül banki átutalással kerül kifizetésre.”

A nyertes ajánlati ára nettó 78.000.- EURO volt.

A beszerzendő szolgáltatások alkalmassági szempontrendszerének előírásával kapcsolatban az előírásaik azt a célt szolgálták, hogy minden szempontból megbízható nyertes ajánlattevő kerülhessen kiválasztásra, tekintettel arra, hogy az elvégzendő feladatok specialitására tekintettel esetünkben a nem megfelelő teljesítés járhatott volna emberáldozattal is.

90. Az ajánlatkérő 1 db végszámla benyújtására adott lehetőséget a nyertes ajánlattevő részére. A teljesítést követően kiállított számla alapján 30 napra fizetett az ajánlatkérő. Tehát az ajánlattevőknek úgy kellett kalkulálniuk, hogy a 2016. december 6.-ai ajánlattételi határidőre olyan ajánlati árat adjanak, amely nyertességük esetén a felhívás szerinti 2017. április 30 teljesítési határidőt követően 30 napra kerül kifizetésre.

A szerződés a fenti, az ajánlattevők által is megismerhető átfutási idő alapján nem minősíthető elhúzódó, hosszú átfutású szerződésnek.

Az ajánlatkérő kiemelte azt, hogy az ajánlattevők euróban tettek ajánlatot, és ez a nyertes ajánlattevőkre nézve magas – árfolyam – kockázatot hordozó szerződés volt.

Az ajánlatkérő kiemelte azt is, hogy a beszerzés kiemelkedően védendő jogi érdeket tartalmazott: emberéleteket védett, azt biztosította, hogy az aknamentesített területen ne maradjon fel nem robbant hadianyag.

91. Tény az, hogy minden gazdasági szereplő tevékenységében komoly kockázati tényezőt jelent a devizaárfolyamok jövőbeni változása, a változások kiszámíthatatlansága. De az ajánlatkérő által megrendelt szolgáltatás átfutási ideje az ajánlattételtől a teljesítésig és az azt követő kifizetésig kevesebb, mint 6 hónap volt. Kiemelendő az is, hogy a megrendelt szolgáltatás értéke nettó 58 880 euró volt, ami nem minősíthető kifejezetten nagy értékű szolgáltatásnak.

92. Az ajánlatkérő hivatkozott továbbá a megváltozott joggyakorlatra, és kiemelte, hogy a visszaható hatály tilalma nemcsak a jogalkotást, de a jogalkalmazást is köti (lásd a 3043/2021. (II. 19.) AB határozatban foglaltakat - „Ezen túlmenően azonban az Alkotmánybíróság azt is megállapította, hogy alaptörvény-ellenesség nemcsak a jogalkotással, hanem a visszaható hatályú szabályalkalmazással összefüggésben is felvethető... (3051/2016. (III. 22.) AB határozat, Indokolás [16]; 3314/2017. (XI. 30.) AB határozat, Indokolás [32]; 3154/2019. (VII. 3.) AB határozat, Indokolás [25]; 3221/2019. (X. 11.) AB határozat, Indokolás [20],,).

93. A Döntőbizottság nem tudta elfogadni az ajánlatkérő ezen hivatkozását.

A Fővárosi Ítéltábla Kf.3.27.290/2007/6. és Kf.3.27.271/2003/3. számú döntéseiben is tükröződő töretlen ítélkezési gyakorlatot szem előtt tartva a Döntőbizottság általános gyakorlata egyedi közigazgatási ügyben nem lehet mértékadó szempont, a Kbt. 65. § (3) bekezdésének megsértését a jelen ügy sajátosságai alapján kellett megítélnie.

A Kúria a Kfv.VI.37.730/2018/11. számú ítéletének [34] bekezdésében kifejtette, hogy a jogalkalmazói gyakorlat nem minősül jogszabálynak, így az attól való eltérés akkor sem alapozná meg a határozat megváltoztatását, ha az állítás ténybelileg igaz is lenne.

94. A jelen ügyben mérvadó jogszabályi rendelkezések – a Kbt. 65. § (3) bekezdése, illetve a Vhr. 19. § (1) bekezdés a) pontja – a tárgybeli közbeszerzési eljárás megindításától a jogorvoslati eljárásig eltelt időszakban tartalmilag nem változtak, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban nem a 2016. évben alkalmazott közbeszerzési gyakorlat, hanem a vonatkozó jogszabályok alapján rögzítette az alkalmassági feltételeket. Az előírás jogszerűségének vizsgálata körében nem érvényesül a visszaható hatály, hiszen az irányadó jogszabályok nem változtak meg.

95. A Döntőbizottság ezt követően a vitatott alkalmassági követelményt vizsgálta meg, az ajánlatkérő által bemutatott körülmények tükrében.

96. A Döntőbizottság osztotta az ajánlatkérő azon hivatkozását, hogy a pénzügyi alkalmassági követelmények alapvető funkciója, hogy biztosítsák a pénzügyi, gazdasági stabilitással rendelkező ajánlattevő kiválasztását, továbbá, hogy bemutassák annak a lehetőségét, hogy az ajánlattevő képes biztosítani az ellenérték egészének vagy egy részének kifizetéséig szükséges előfinanszírozási igényt.

97. A fenti pénzforgalmi jogszabályi rendelkezésekből látható, hogy a pénzforgalmi számlán a sorbaállítás nem fejezi ki az ajánlatkérő által az alkalmassági feltételben célzott funkciót, azt, hogy biztosítsa a pénzügyi, gazdasági stabilitással rendelkező ajánlattevő kiválasztását, továbbá, hogy bemutassa annak a lehetőségét, hogy az ajánlattevő képes biztosítani az

ellenérték egészének vagy egy részének kifizetéséig szükséges előfinanszírozási igényt. A pénzforgalmi szolgáltató ugyanis - jogszabály eltérő rendelkezése hiányában, illetve ha a számlatulajdonossal másként nem állapodik meg - a fizetési számlán pénzügyi fedezet hiánya miatt nem teljesíthető fizetési megbízásokat visszautasítja, a visszautasítás folytán a fedezet hiánya miatt nem teljesíthető követelés tehát nem kerül sorbaállításra.

A Pft. a 60. § (1) bekezdésében a pénzügyi fedezet hiánya miatt nem teljesíthető hatósági átutalás és átutalási végzésen alapuló átutalás esetében a kedvezményezett azonnali visszaküldést kérő rendelkezése hiányában, míg a 18/2009. (VIII. 6.) MNB rendelet 8. § (1) bekezdése a fedezethiány miatt nem teljesíthető, törvény vagy a számlatulajdonossal történt megállapodás alapján vissza nem utasított átutalási és beszedési megbízás vonatkozásában, a teljesítéshez szükséges fedezet biztosításáig, legfeljebb azonban harmincöt nap időtartamra határoz meg sorbaállítást. A fenti pénzforgalmi jogszabályi rendelkezések alapján a fizetési számlán a sorbaállításra a jogszabályokban meghatározott feltételek teljesülése esetén kerül sor, továbbá sorbaállítás esetében is legfeljebb harmincöt napra biztosított a számlatulajdonos számára a teljesítéshez szükséges fedezet biztosítása.

Ezáltal arra vonatkozó információkat nem tud szolgáltatni a pénzügyi nyilatkozat, hogy az ajánlattevő gazdaságilag stabil –e, illetve képes -e finanszírozásra. Az utófinanszírozásra, az előleg hiányára, a fizetési határidőkre, illetve a védendő jogi érdekekre tekintettel tudja -e a szerződést teljesíteni.

98. Az eljárást megindító felhívás megküldését megelőző 24 hónapban az ajánlattevők pénzforgalmi számláin a sorban állás hiánya a közzétett finanszírozási feltételekre (utófinanszírozás, előleg hiánya, a teljesítés igazolás utáni 30 napos utólagos fizetés, árfolyamkockázat), valamint az ajánlatkérő által megjelölt védendő jogi érdekekre tekintettel a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez nem volt szükséges feltétel.

99. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a P3. alkalmassági feltételnek az ajánlati felhívás feladásának napját megelőző 24 hónapban előforduló valamennyi sorban álló tételre vonatkozó előírása nincs összhangban a Kbt. 65. § (3) bekezdésben foglaltakkal.

100. Mindezek alapján a kezdeményezés körében a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését.

101. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét.

102. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

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

103. A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – 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.

104. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint, hogy indokolt -e a bírság kiszabása és a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy jogsértően határozat meg az alkalmassági követelményt továbbá, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság értékelte a közbeszerzés tárgyát és értékét (becsült értéke nettó 78.740 EUR). A Döntőbizottság figyelemmel volt arra is, hogy az adott közbeszerzés vonatkozásában nem történt ismételt jogsértés, valamint arra, hogy a beszerzés uniós forrásból finanszírozott, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Az ajánlatkérő javára értékelte, hogy a Kbt.-be ütköző magatartásnak a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása. A Döntőbizottság az ajánlatkérő javára értékelte azt, is hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás között hosszabb idő telt el. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg, amely nem haladja meg a közbeszerzés becsült értékének a 10%-át.

105. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (3) bekezdésén alapul.

106. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az Ákr. 125. § (1) bekezdésének a) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

107. 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 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja 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, 2021. július 30.

Dr. Peleskey Viktória sk
a tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Kugler Tibor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Zoric Ildikó ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (helyben)