



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8592, fax: 06-1/882-8592

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Az ügy iktatószáma: D. 138/19/2018.

A tanács tagjai: Dr. Dajka Gabriella közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

Az I. r. kérelmező: Corvinus Ásványvíz Kft.
(Debrecen, Károli Gáspár u. 312.)

Az I. r. kérelmező képviselője: Dr. Bencző Ákos ügyvéd
(Debrecen, Bethlen u. 10-12. A ép. I/11.)
(KRID: 18556915)

A II. r. kérelmező TÉGLÁS TRANSZ Szolgáltató és Kereskedelmi Kft.
(Téglás, Fényes u. 14. I. em. 3.)

A II. r. kérelmező képviselője: DEMETER Ügyvédi Iroda, Dr. Demeter István ügyvéd
(Miskolc, Arany János tér 1. F. III/9.)
(KRID: 18730252)

Az ajánlatkérő: Debreceni Egyetem
(Debrecen, Egyetem tér 1.)
(KRID: 646675348)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Nagy-Stieber Elek László
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(e-elérhetőség)

A beszerzés tárgya: DEK-456_Adásvételi szerződés természetes ásványvíz és szűrt víz beszerzésére a Debreceni Egyetem részére

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

HATÁROZAT - ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 69. § (1) és (4) bekezdése alapján a Kbt. 36. § (2) bekezdését, a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontját.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését és az ajánlatkérő eljárását ahhoz a feltételhez köti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 36. § (2) bekezdése és a Kbt. 62.

§ (1) bekezdés o) pontja körében teljes körben vizsgálja meg a Tpv. 11. §-át, illetve állapítsa meg annak feltételei fennállása esetén, hogy az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. kizáró ok hatálya alatt áll-e.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 6.000.000.-Ft, azaz hatmillió 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 Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 220.000.-Ft + Áfa ügyvédi munkadíjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza az I. r. kérelmező részére 312.582.-Ft, azaz háromszáztizencétezer-ötszáznyolcvankettő forint, a II. r. kérelmező részére 156.291.-Ft, azaz százötvenhatezer-kétszázkilencvenegy forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a rendelkező részben rögzített ásványvíz és szűrt víz beszerzése érdekében a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2017. november 3. napján feladott 2017/S 212-440165 szám alatti felhívásával.
2. Az ajánlatkérő felhívását egy alkalommal módosította az értékelési szempontrendszer és az eljárás határidők tekintetében a 2017/S 239-496051 számon megjelent hirdetményével 2017. december 15-én.
3. Az ajánlatkérő a III.1.1) pontban a részvételi feltételek között előírta, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdésében felsorolt kizáró okok fennállnak. A Kbt. 63. § (3) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles kizárni az eljárásból azt a gazdasági szereplőt, amelyre vonatkozóan valamelyik, az eljárásban alkalmazandó kizáró ok fennáll. A Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő kizárja az eljárásból azt az ajánlattevőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.
4. Az ajánlatkérő a kizáró okok igazolása körében rögzítette, hogy a Kbt. 69. § (4)-(7) bekezdéseire figyelemmel jár el, e vonatkozásban az érintett ajánlattevőnek a 321/2015. (X.

30.) Korm. rendelet 8.,10.,12.,14.,15. és 16. §-ai szerint kell igazolnia a kizáró okok fenn nem állását.

5. Az ajánlatkérő közölte a közbeszerzési dokumentumokban, hogy kizárja azt az ajánlattevőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki kizáró okok [62. §, és ha az ajánlatkérő előírta 63. §] hatálya alá tartozik; illetve részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.

6. Az ajánlattételi határidőben ajánlatot nyújtott be az I. és a II. r. kérelmező, a Robert Aradi Kft. mindkét rész vonatkozásában.

7. Az I. r. kérelmező ajánlata adatlapján a következő adatok szerepeltek:

Székhely: 4032 Debrecen, Károli Gáspár utca 312.

telefonszám: 52/719 947

telefax: 52/715 770

E-mail: aradirobert@corvinusasvanyviz.hu

mobil: 30/9000555

8. Robert Aradi Kft. ajánlata adatlapja szerint:

Székhely: 4002 Debrecen, Bazsarózsa utca 20.

telefonszám: 52/719 947

telefax: 52/715 770

E-mail: aradirobert@mailbox.hu

mobil: 30/9000555

9. Mind az I. r. kérelmező, mind a Robert Aradi Kft. a felolvasólapon a kért adatokat kézírással töltötte ki.

10. Mind az I. r. kérelmező, mind a Robert Aradi Kft. ajánlat az ARADI AQUA természetes enyhén lúgos ásványvizet ajánlotta meg, azonos ásványi anyag tartalommal.

Az I. r. kérelmező ajánlata 32. oldalán, a Robert Aradi Kft. ajánlata 31. oldalán hivatkozott a <http://www.corvinusasvanyviz.hu/ballonos-vizeink/aradi-aqua> honlapon a http://corvinusasvanyviz.hu/images/stories/aradi_bemut.jpg címen elérhető termékismertetőre.

11. Az I. r. kérelmező az ajánlata 33-41. oldalán, a Robert Aradi Kft. ajánlata 32-40. oldalán csatolta a megajánlott víz ivóvízmintájának 2016. 01. 11-én kelt azonos tartalmú vizsgálati jegyzőkönyvét.

12. A fentiek szerinti nyilvános adatbázis alapján az I. r. kérelmező termeli, palackozza és forgalmazza a hivatkozott ásványvizet.

13. Az I. r. kérelmező az 1. részben az értékelési szempontok 2. palack cseréjének díja 3200.-Ft+ÁFA, 3. pohár egységára 3,2 Ft+ÁFA 4. Ballon betétdíja (Ft/db), ajánlati ára 1600.-Ft+ÁFA, ásványi anyag tartalom 512 mg/l.

A Robert Aradi Kft. ajánlata 2. oldalán, a felolvasólapon az 1. rész esetén az értékelési szempontok 2. palack cseréjének díja 3000.-Ft+ÁFA, 3. pohár egységára 3,3.-Ft+ÁFA 4. Ballon betétdíja (Ft/db) rögzített ajánlati ára 1600.-Ft+ÁFA, ásványi anyag tartalom 512 mg/l.

14. A 2018. 01. 08-án kiadott hiánypótlás- és indokolás kérésében az ajánlatkérő az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. vonatkozásában azonos hiányosságok miatt bocsátott ki hiánypótlási felhívást.

Az ajánlatkérő mind az I. r. kérelmező, mind a Robert Aradi Kft. vonatkozásában a következőket kérte:

„Az ajánlat 12. oldalán az EEKD III. rész A pont 1. oszlop második sorában található - Jogerősen elítélték-e a gazdasági szereplőt vagy a gazdasági szereplő igazgató, vezető vagy felügyelő testületének tagját, illetve az e testületek képviselőit, az azokban való döntéshozatalra vagy azok kontrolljára vonatkozó jogkörrel rendelkező tagját a fent felsorolt okok valamelyikéért olyan ítéletben, amelyet nem több, mint öt évvel ezelőtt hoztak, vagy amelyben a közvetlenül meghatározott kizárás időtartama továbbra is alkalmazandó? kérdésre nemmel válaszolt és igazolás kiállító szervként megjelölte a Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálatot, adatbázisként a <http://www.e-cegjegyzek.hu/index.html> weboldalt.

Tekintettel arra, hogy ezen kizáró okok tekintetében sem a Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálat sem egyéb szerv nem vezet a Kbt. 69. § (11) bekezdés szerinti adatbázist, kérjük szíveskedjenek törölni a „Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálat” szervet és a „<http://www.e-cegjegyzek.hu/index.html>” adatbázist.

Az EEKD III. rész C pont 1. oszlop 2. sorában található - A gazdasági szereplő tudomása szerint megszegte-e kötelezettségeit a környezetvédelmi, a szociális, és a munkajog terén? kérdésre nemmel válaszolt, azonban a következő sorban található Ha igen, hozott-e a gazdasági szereplő olyan intézkedéseket, amelyek e kizárási okok ellenére igazolják megbízhatóságát (öntisztázás)? kérdésnél szintén a nem választ jelölte meg.

Tekintettel arra, hogy a második kérdést csak igen válasz esetén szükséges megválaszolni, ezért kérjük, hogy a választ törölni szíveskedjenek és azt az EEKD-on átvezetni.

Az ajánlatban nem került benyújtásra a Kbt. 67. § (4) bekezdésére vonatkozó nyilatkozat, mely alapján az ajánlatban be kell nyújtani az ajánlattevő arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez a 62. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót. (Iratminták 6. sz. melléklete) ”

A II. r. kérelmezőtől az 1. rész pohár egységára és ballon betétdíja önállóan értékelésre kerülő elemek tekintetében az ajánlati ár indokolását kérte az ajánlatkérő, míg a Robert Aradi Kft.-től az 1. rész egy ballon víz nettó ára határidőben önállóan értékelésre kerülő elemek tekintetében kért indokolást.

15. Az I. és a II. r. kérelmező a hiánypótlást és indokolást a 2018. 01. 12. 11.00 órai határidőben teljesítette. A Robert Aradi Kft. a faxon megküldött hiánypótlási és árindokolási dokumentumát elkésetten 2018. 01. 12. 11.14 perckor e-mail-ben 11.53 perckor teljesítette.

16. Az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti felhívását a kizáró okok és alkalmassági feltételek igazolására az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. részére küldte meg.

17. Az I. r. kérelmező a kért igazolásokat határidőben rendelkezésre bocsátotta. A Robert Aradi Kft. kért igazolásokat elkésetten, 2018. 01. 22. 13.19-20 perckor küldte meg.

18. Az ajánlatkérő a 2018. március 5-én megküldött első összegezésében érvényes ajánlattevőnek az I. és II. r. kérelmezőt, nyertes ajánlattevőnek az I. r. kérelmezőt

nyilvánította. A Robert Aradi Kft. tekintetében megállapította, hogy az ajánlatban be kellett nyújtani az ajánlattevő arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez a Kbt. 62. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót. A nyilatkozatot akkor is be kell nyújtani, ha az ajánlatkérő az eljárásban nem írta elő a már ismert alvállalkozók megnevezését. A Robert Aradi Kft. ajánlattevő nem nyújtotta be határidőben a Kbt. 67. § (4) bekezdés szerinti nyilatkozatát, így ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelen az 1. és 2. rész tekintetében, ugyanis az ajánlat egyéb módon nem felelt meg a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Az ajánlatkérő Kbt. 72. § (1) bekezdés szerinti indokolást kért a Robert Aradi Kft.-től az 1. részre vonatkozóan, melynek határideje 2018. január 12. 11.00 óra volt. Az ajánlattevő az indokolását nem határidőben, 2018. január 12. 11.16 perckor nyújtotta be, így ajánlata a Kbt. 73. § (2) bekezdés alapján érvénytelennek minősül az 1. és 2. rész tekintetében.

19. Az ajánlatkérő a II. r. kérelmező ajánlatát a 2. részben érvénytelenné nyilvánította a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

20. A II. r. kérelmező jogorvoslati kérelmét 2018. 03. 19-én nyújtotta be a közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében. A Döntőbizottság hiánypótlást követően a jogorvoslati eljárást 2018. március 23. napján a D.75/4/2018. számon indította meg.

21. A II. r. kérelmező jogorvoslati kérelmében azt kérte vizsgálni, hogy az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró okot eredményező módon működött együtt a rendelkező részben rögzített közbeszerzési eljárás 1. részében, ezért kérte az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás 1. részét lezáró döntésének a megsemmisítését, az I. r. kérelmező ajánlata érvénytelenségének és a II. r. kérelmező nyertességének a megállapítását.

22. Az ajánlatkérő 2018. március 23-án módosította összegezését.

Eszerint a közbeszerzési eljárás „eredménytelen a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontjára figyelemmel tekintettel arra, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. ajánlattevők az eljárás tisztaságát és a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő cselekményt követtek el.

A Corvinus Ásványvíz Kft. ajánlattevő és a Robert Aradi Kft. ajánlattevő azonos tulajdonosi szerkezettel rendelkezik, így nem lehet kizárni, hogy a két gazdasági szereplő mögött álló tulajdonos ismeretekkel rendelkezzen mindkét gazdasági szereplő magatartására vonatkozóan. A Corvinus Ásványvíz Kft. székhelye és a Robert Aradi Kft. ügyvezetőjének és tulajdonosának lakcíme azonos.

A két ajánlattevőhöz tartozó e-mail címek szinte azonosak.

A két különböző ajánlattevőtől érkezett ajánlatban benyújtott felolvasólapok hasonló kézírást tartalmaznak.

Az ajánlatkérő észlelte, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. ajánlattevők által benyújtott ajánlatok azonos hiányosságokat tartalmaznak (2018. január 8. napján kiküldött hiánypótlási felhívás 1-3. pontjai azonos hiányosságokat állapítanak meg).

A Robert Aradi Kft. határidőben nem nyújtotta be hiánypótlását. A fenti két ajánlattevő ajánlata – szövegszerű – azonosságot mutat, valamint a két ajánlat az egyéb (nem szakmai) részeiben is azonos hiányokat tartalmaz, mindezen körülményeket az ajánlatkérő összességükben úgy értékelte, hogy alapos gyanú áll fenn arra vonatkozóan, hogy fenti ajánlattevők ajánlatukat a hiánypótlásra is kiterjedően nem egymástól függetlenül tették meg, a közbeszerzési eljárás során a verseny eredményének befolyásolása érdekében összehangolt magatartást tanúsítottak, mely vélelem alapján a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglalt

gyanúközlési kötelezettség terheli. Jelen eljárás tekintetében benyújtja bejelentését a Gazdasági Versenyhivatal felé.”

23. A módosított döntést tartalmazó összegezés ellen előzetes vitarendezést kezdeményezett az I. r. kérelmező 2018. március 26-án. Vitatta, hogy az összegezés megfelelt a vonatkozó jogszabályoknak. A Kbt. 36. § (2) bekezdés és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja alapján a saját és a Robert Aradi Kft. eljárása, magatartása az eljárás - a verseny - tisztaságát nem sértette. Kérése arra irányult, hogy az ajánlatkérő az eljárást eredményesnek és az I. r. kérelmezőt mindkét rész vonatkozásában nyertes ajánlattevőnek nyilvánítsa figyelemmel arra, hogy a Kbt. 79. § (4) bekezdésében foglaltak szerint az összegezés módosítására az ajánlatkérőnek nem volt lehetősége.

24. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet érintően 2018. április 3-án azt közölte elsődlegesen, hogy a Döntőbizottság gyakorlata alapján az egyszerű e-mailben benyújtott előzetes vitarendezési kérelem joghatás kiváltására nem alkalmas.

25. Közölte továbbá, hogy a módosított összegezésben nem alkalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró okot, hiszen erre tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint érvényteleníteni kellett volna a kizárással érintett ajánlattevő ajánlatát, nem zárta ki az ajánlattevőket, ez alapján az ajánlatuk nem is érvénytelen.

26. Azt is hangsúlyozta, hogy a Tpv. 11. § megsértését elegendő észlelnie, illetve alapos okkal feltételeznie, a Kbt. 36. § (2) bekezdése a közbeszerzési eljárás eredményétől függetlenül kötelezi bejelentésre.

Azon tények összessége, amelyek a módosított összegezésben részletesen kifejtésre kerültek, elegendők arra, hogy alapos okkal feltételezze a Tpv. 11. §-ának, illetve a verseny tisztaságának a megsértését. Arra tekintettel, hogy az egyik ajánlattevő tagja és ügyvezetője és a másik ajánlattevő egyik tagja és ügyvezetője ugyanaz a személy, nem zárható ki a Kbt. 2. §-ának sérelme, így az sem, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. ügyvezetője és tagja befolyással bírt mindkét gazdasági társaság ajánlatára, és így legalább a verseny tisztasága alapelve veszélyeztetése megvalósult.

27. Amennyiben alapos a gyanú a Tpv. 11. §-ának megsértése tekintetében, úgy alkalmaznia kell a Kbt. vonatkozó rendelkezéseit, a Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján köteles jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak. A Tpv. 11. §-a szerinti jogsértés megállapítása nem az ajánlatkérő, hanem a Gazdasági Versenyhivatal hatásköre, emiatt nem is kell konkrét tényállást megállapítania. Nincs relevanciája, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. egymástól független vagy nem független vállalkozás vagy megállapodásuk csekély jelentőségű-e vagy nem. Ezeknek a kérdéseknek a vizsgálata a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik.

28. Arra is rámutatott, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontjára hivatkozott a módosított összegezésben. A Kbt. szövege és a hatályos joggyakorlat szerint a Tpv. szerinti feltételek vizsgálatától és a kizáró ok megállapíthatóságától függetlenül eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást a fenti rendelkezés alapján, más szóval az ajánlatkérő diszkrecionális joga, hogy az eljárás eredménytelenségéről döntsön.

29. A módosított összegezés V.1.1.) pontjában tételesen felsorolta azokat a konkrét tényeket, amelyekre az eljárás eredménytelenségéről szóló döntését alapozta. A Kbt. szövegéből kiindulva a hivatkozott eredménytelenségi oknak nem feltétele az, hogy az adott

közbeszerzési eljárásban legalább két érvényes ajánlat legyen, figyelemmel arra is, hogy a jogszabály az eljárás tisztaságát és nem a verseny tisztaságát említi. A 2. rész tekintetében a Corvinus Ásványvíz Kft. az egyedüli érvényes ajánlattevő, mert az azonos tulajdonossal rendelkező Robert Aradi Kft. nem nyújtotta be határidőben a hiánypótlását, az ajánlata érvénytelen volt.

30. A II. r. kérelmező a D.75/2018. számú jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő módosított összegezésére a jogorvoslati kérelmét 2018. április 9. napján módosította.

A jogorvoslati kérelmek

31. Az I. r. kérelmező a 2018. április 13. napján nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét.

32. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást 2018. április 19. napján indította meg,

33. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében kérte, hogy a Döntőbizottság az ajánlatkérőnek a 2018. március 23. napján kelt, a közbeszerzési eljárást eredménytelennek nyilvánító döntése vonatkozásában állapítsa meg a jogsértés megtörténtét és a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján semmisítse meg az eljárást elzáró döntést. Eljárási költség címén (megbízási szerződés alapján) 200.000.-Ft+ÁFA megbízási díjat és tárgyalásonként 20.000.- Ft költségátalányt kért megállapítani.

34. Az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői álláspontot 2018. április 3. napján közölték az I. r. kérelmezővel, így ez az időpont a jogsértő eseményről történt tudomásszerzés időpontja.

35. A jogorvoslati kérelmében az I. r. kérelmező előadta, hogy a Robert Aradi Kft. mindkét rész tekintetében érvénytelen ajánlatot tett, míg a II. r. kérelmező a 2. rész tekintetében tett érvénytelen ajánlatot. Utóbbi ajánlattevő a döntéssel szemben 2018. 03. 19. napján jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, melynek tartalma szerint a Robert Aradi Kft.-vel az eljárás során megsértette a verseny tisztaságát, mely alapján a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja rendelkezései szerint kizáró ok áll fenn vele szemben.

36. Az ajánlatkérő – álláspontja szerint nem függetlenül a II. r. kérelmező által előterjesztett jogorvoslati kérelem tartalmától – a 2018. 03. 23. napján kelt módosított összegezésben a közbeszerzési eljárást eredménytelennek minősítette. Az eredménytelenség indokaként hivatkozott arra, hogy a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. ajánlattevők az eljárás tisztaságát és a többi ajánlattevő érdekeik súlyosan sértő cselekményt követtek el, miután a két ajánlattevő társaság azonos tulajdonosi szerkezettel rendelkezik, ügyvezetőjének és tulajdonosának lakcíme azonos, email címeik szinte azonosak, és az ajánlatok hasonló kézírást tartalmaznak.

37. A fentiek alapján az ajánlatkérő megállapította, hogy a vele és a Robert Aradi Kft.-vel szemben alapos a gyanú arra vonatkozóan, hogy az ajánlatukat nem egymástól függetlenül tették meg, a közbeszerzési eljárás során a verseny eredményének befolyásolása érdekében összehangolt magatartást tanúsítottak, amely vélelem alapján az ajánlatkérő a Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján bejelentést kíván benyújtani a Gazdasági Versenyhivatalhoz.

38. A módosított összegezés a Kbt. 36. § (2) bekezdésében a Tpv. 11. § megsértésére vonatkozóan nem állapított meg – a hivatkozott jogszabályokban meghatározott elemekre vonatkozóan – teljeskörű, minden feltételre kiterjedő tényállást.

39. A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja alapján az eljárásban nem lehet ajánlattevő az olyan gazdasági szereplő, amely esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a Tpv. 11. §-ába ütköző jogsértést követett el.

40. A Tpv. 11. § (1) bekezdése alapján tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.

41. Az ajánlatkérő az eljárás eredménytelenné nyilvánítása során az ő és a Robert Aradi Kft. ajánlattevők vonatkozásában vélelmezte a két ajánlattevő egymástól nem független ajánlattevői minőségét, azonban ezt – annak ellenére, hogy a Kbt. 36. § (2) bekezdésben nevesített Tpv. 11. § (1) bekezdése megsértésére hivatkozik – döntése meghozatala során figyelmen kívül hagyta.

42. Az egymástól nem független vállalkozások megállapodása a Tpv. fogalomrendszere szerint nem alkalmas a gazdasági verseny korlátozására. Az ajánlatkérő az ajánlattevők vonatkozásában megállapította azok vállalkozás-csoporthoz tartozását a Tpv. 15. § (1)-(2) bekezdése fogalmi rendszerét követve, azonban ebből a tényből tévesen jutott arra a következtetésre, hogy az egymástól nem független vállalkozások esetén is vizsgálendő az ajánlattevők összehangolt magatartása.

43. Nem vitatta az I. r. kérelmező, hogy a két ajánlattevő egymástól nem független vállalkozásnak minősül, ilyen értelemben egyértelmű, hogy a Tpv. 11. § (1) bekezdésben foglalt kivétel vonatkozik rájuk, azaz velük szemben nem állapítható meg a vállalkozások közötti összehangolt magatartás, amely a verseny korlátozását, akadályozását célozhatja.

44. Az ajánlatkérő elmulasztotta vizsgálni a Tpv. 13. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltétel fennállását, azt hogy az ajánlattevők megállapodása csekély jelentőségű-e vagy sem.

A Tpv. 13. § (1) bekezdése rendelkezése szerint nem esik a tilalom alá a megállapodás akkor sem, ha csekély jelentőségű.

A Tpv. 11 § (2) bekezdése szerint csekély jelentőségű a megállapodás versenytársak közötti megállapodás esetén, ha a megállapodást kötő feleknek és az azoktól nem független vállalkozásoknak az együttes részesedése az érintett piacok egyikén sem haladja meg a tíz százalékot, nem versenytársak közötti megállapodás esetén, ha a megállapodást kötő egyes feleknek a tőlük nem független vállalkozásokkal együttes piaci részesedése külön-külön az érintett piacok egyikén sem haladja meg a tizenöt százalékot.

45. A Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. ajánlattevők megállapodása csekély jelentőségű, ugyanakkor az ajánlatkérő nem állapított erre vonatkozó tényállást, nem vizsgálta az eljárás eredménytelenné nyilvánítása során, hogy ezen körülmény megállapíthatósága esetén a Tpv. 11. §-ában meghatározott magatartás nem minősül tilos magatartásnak. Ugyancsak nem állapított meg az ajánlatkérő tényállást a Tpv. 14. §-a rendelkezései

vonatkozásában az érintett piacra vonatkozóan sem, ezért a Tpv. 11. §-ában meghatározott magatartás tanúsítását a tényállás megállapításának hiányában nem is bizonyíthatta. Az ajánlatkérő módosított összegezésével ellentétesen a Kbt. 36. § (2) bekezdés és a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. ajánlata az eljárás – a verseny – tisztaságát nem sértette.

46. A közbeszerzés 1. része vonatkozásában kizárólag az érvényes ajánlattevők ajánlatait lehet összehasonlítani, így az eljárásban érvénytelen ajánlatot tevő Robert Aradi Kft. ajánlata az eljárásban semmilyen értékelést nem kaphat. A verseny tisztaságát kizárólag érvényes ajánlatok mellett lehet vizsgálni.

47. A közbeszerzés 2. része tekintetében érthetetlen a módosított összegezésnek a Kbt. 75. § (2) bekezdés c.) pontjára történt hivatkozása. A verseny tisztaságáról nem általában kell megállapításokat tenni, hanem az adott eljárásban a benyújtott érvényes ajánlatok tartalmának ismeretében lehet megállapítani, hogy vannak-e egymással versengő ajánlatok és ezek közül bármelyik ajánlattevő eljárása sérti-e a verseny tisztaságát. A fentiekből kiindulva a verseny feltételez legalább két érvényes ajánlatot tevő, egymással versengő vállalkozást, azonban a módosított összegezés tartalmából is megállapítható, hogy a 2. rész vonatkozásában kizárólag az I. r. kérelmező tett érvényes ajánlatot. Így a verseny tisztaságának sérelméről döntést hozni fogalmilag kizárt.

48. Az ajánlatkérő tévesen értelmezte a Gazdasági Versenyhivatal „Az ajánlatkérők lehetőségei a közbeszerzési kartellek felderítésének segítésére” című oktatási anyagában és a „Kartellgyanús közbeszerzés” című tájékoztató füzetben leírtakat.

49. Ezekben példálózva felsorolásra kerülnek a kartellekre utaló jelek és magatartásminták, mint például, hogy valamely ajánlattevőtől érkezett ajánlat egy másik ajánlattevő levelezési cégjelzését tartalmazza, a benyújtott iratokban hasonló hibák vannak, az ajánlatok hasonló kézírást tartalmaznak, az ajánlattevő nem pótolja ajánlatának hiányosságait. Ugyanakkor ezen minták alapján vélelmezhető kartell kizárólag az egymástól független ajánlattevők esetén állhat fenn, a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján alkalmazandó Tpv. 11. §-ába ütköző jogsértés helyese értelmezése szerint.

50. A Tpv. 11. § (1) bekezdése alapján nem fejthet ki gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célzó hatást az egymástól nem független vállalkozások közötti megállapodás. Amennyiben az egymástól nem független vállalkozási közötti megállapodásnak versenykorlátozó hatása nincs, abban az esetben a verseny tisztasága megsértése és ez okból a Gazdasági Versenyhivatal eljárásának a szükségessége fel sem merülhetett volna. A Közbeszerzési Döntőbizottság részéről több olyan határozat is született, amely megállapította az ajánlattevők gazdasági versenyt korlátozó gyanúja fennállása esetén az eljárás eredménytelenné nyilvánítása jogszerűségét, azonban minden ilyen döntés kizárólag egymástól független vállalkozásnak minősülő ajánlattevők vonatkozásában volt megállapítható.

51. Az a tény, hogy a Robert Aradi Kft. valamint a Corvinus Ásványvíz Kft. egymástól nem független vállalkozásként adott az eljárás során ajánlatot, az az ajánlatkérő számára már az ajánlatok benyújtásakor is nyilvánvaló volt, így a 2018. március 5-én kelt összegezésében ezt a tényt is értékelte, amikor nyertes ajánlattevőnek nyilvánította mindkét részajánlat vonatkozásában.

52. Az ajánlatkérőnek az eljárást befejező döntését követően új tények nem álltak rendelkezésére ahhoz, hogy a korábbi döntésével szemben a Tpv. 11. §-ának nyilvánvaló megsértése miatt az eljárást eredménytelennek nyilvánítsa. A jogorvoslati kérelemmel támadott döntésében ugyanis kizárólag olyan tényeket sorolt fel, amelyeket az ajánlatok benyújtását követően, de legkésőbb azok vizsgálatakor fel kellett volna ismernie. Amennyiben nem ismerte fel, abból csak arra lehet következtetni, hogy az ajánlatkérő számára sem volt nyilvánvaló, hogy a Robert Aradi Kft. és a Corvinus Ásványvíz Kft. eljárásával megsértette a Tpv. 11. § (1) bekezdése rendelkezéseit.

53. A verseny tisztaságának befolyásolására nem alkalmas a két ajánlat, hiszen az 1. részajánlat vonatkozásában a Corvinus Ásványvíz Kft. ajánlata is lényegesen kedvezőbb volt, mint a Téglás Trans Kft. ajánlata.

54. Azt is kiemelte az I. r. kérelmező, hogy az ajánlatkérőnek a II. r. kérelmező által benyújtott jogorvoslati kérelem alapján is lett volna arra lehetősége, és az I. r. kérelmező szerint általában el is várható az ajánlatkérőről, hogy bármilyen adat, tény felmerülése esetén az érintett ajánlattevőtől erre rákérdez. A vizsgált közbeszerzési eljárásban ez nem következett be, az ajánlatkérő nem kérdezett semmit az érintett ajánlattevőktől, holott az I. r. kérelmező álláspontja szerint a felvetődött adatokra meg tudta volna adni azt az adekvát választ, amely akár a jogorvoslati eljárás elkerülését is eredményezhette volna.

55. Az I. r. kérelmező az ajánlatkérő eljárásjogi kifogása közül az e-mailen előterjesztett előzetes vitarendezési kérelem nem megfelelő módon történt benyújtásával összefüggésben azt adta elő, hogy azt a jogi képviselője útján 2018. március 27. napján nyújtotta be. A vitarendezési kérelmét pdf formátumban, e-mailen úton küldte meg és ugyanilyen formátumban csatolta a meghatalmazását is. Az ajánlatkérő 2018. április 3. napján az ügyvezetője részére megküldött írásbeli válaszában tájékoztatta arról, hogy a Döntőbizottság gyakorlata alapján az egyszerű e-mailben benyújtott előzetes vitarendezési kérelem joghatás kiváltására nem alkalmas. Az ajánlatkérő sem jogszabályhely megjelölést, sem pedig a Döntőbizottság gyakorlatát reprezentáló eseti döntést nem közölt.

56. Az ajánlatkérő a kérelem általa észlelt formai hiányosságaival összefüggésben semmilyen tájékoztatást - hiánypótlási lehetőséget - nem adott, illetőleg nem biztosított, mellőzte továbbá az eljárás további szakaszában és az előzetes vitarendezésre adott válaszát közvetlenül a képviselt fél részére küldte meg.

Az ajánlatkérő a fent idézett megállapításával ellentétesen az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakra érdemben is nyilatkozott, részletesen kifejtette - az egyébként álláspontja szerint joghatás kiváltására alkalmatlan - kérelemmel kapcsolatos álláspontját és tájékoztatta az ajánlattevőt, hogy a kérelemben foglaltakkal nem ért egyet és az összegzését nem kívánja módosítani.

57. Az I. r. kérelmező szerint különbséget kell tenni a joghatás kiváltására alkalmatlan - nem hatályosuló - nyilatkozat, illetőleg a joghatás kiváltására alkalmas, de elutasított vitarendezési kérelem között. Az ajánlatkérő azzal a magatartásával, hogy az előzetes vitarendezési kérelemre kifejtette álláspontját, illetőleg a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt sem hivatkozott arra, hogy nincs joghatályosan előterjesztett vitarendezési kérelem, hanem a vitarendezési eljárás eredményét közölte a tárgyalási nyilatkozatában, arra az álláspontra helyezkedett, hogy a kérelmező joghatályos vitarendezési kérelmet terjesztett elő.

58. A Kbt. 2. § (3) bekezdése rendelkezései szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megfelelően köteles eljárni. Ennek megfelelően minimális elvárás, hogy amennyiben valamely hozzá intézett nyilatkozat alaki hibáját észleli különösen elektronikus kapcsolattartás esetén - abban az esetben a nyilatkozattevőt haladéktalanul értesíti az általa észlelt hiányosságról egyben felhívja a figyelmét arra, hogy kérelmének hiányosságait pótolja.

Az alapelvből levezethető eljárási kötelezettség az előzetes vitarendezési kérelem kapcsán a Kbt. 80. § (4) bekezdése rendelkezéseiben megfogalmazott tételes jogi kötelezettséget is ró az ajánlatkérőre, hiszen az előzetes vitarendezési kérelemmel kapcsolatosan a hiánypótlás lehetősége a jogszabályban biztosított határidőben belül nem korlátozott, mind alaki mind tartalmi követelményre kiterjedhet.

59. A Kbt. 2018. január 1. napjától hatályos 151. § (2) bekezdése d) pontja rendelkezései alapján a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmek vonatkozásában is hiánypótlási felhívást bocsát ki, ha a kérelmet és annak kötelező mellékleteit nem az Eüsztv.-ben meghatározott elektronikus úton nyújtották be. A Kbt. alapelvi és tételes jogi rendelkezéseiből egyértelműen levezethető, hogy amennyiben az ajánlatkérő álláspontja szerint az előterjesztett előzetes vitarendezési kérelem nem hatályos, abban az esetben az ahhoz fűződő jogkövetkezményeket csak az eredménytelen hiánypótlási eljárás lefolytatását követően állapíthatta volna meg.

60. Továbbá amennyiben a Döntőbizottság gyakorlatára hivatkozva tekinti hatálytalannak az előzetes vitarendezési kérelmet, abban az esetben az irányadó döntés sorszámát, rendelkező részét illetve a döntés során alkalmazott jogszabályhelyeket kell megjelölje. A jóhiszemű és tisztességes eljárás követelménye természetesen magába foglalja azt is, hogy az ajánlatkérő ne csak a döntéséről, hanem annak indokairól is tájékoztassa az ajánlattevőket, hiszen a jogorvoslattal támadható döntések esetén a jogorvoslati eljárás kereteit, a döntés és annak indokolása adja meg.

61. Az ajánlatkérő a döntésének indokolását nem a Döntőbizottság előtt folyamatban lévő jogorvoslati eljárásban előterjesztett észrevételeiben köteles megadni és szintén nem ebben a nyilatkozatában kell eldöntenie, hogy valamely hozzá intézett nyilatkozatot hatályosnak vagy hatálytalannak tekint.

A Kbt. 41. § (4) bekezdés helyes nyelvtani értelme csak lehetőséget biztosít arra, hogy az elektronikus úton benyújtott írásbeli nyilatkozat legalább fokozott biztonságú, elektronikus aláírással legyen ellátva. A „benyújtható” és a „kell benyújtani” nyelvtani, értelmezési tartománya a jogalkotó kompetenciájába tartozik, azonban a jogalkotót nyilvánvalóan semmi nem korlátozta abban, hogy az írásbeli nyilatkozat alakiságára vonatkozóan kogens módon adjon szabályozást.

A fent kifejtettek alapján a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidőt az ajánlatkérőnek az előzetes vitarendezésre adott válasza napjától szükséges számítani, így a jogorvoslati kérelmet a Kbt. 148. § (7) bekezdés da.) pontja rendelkezései szerint határidőben terjesztette elő.

62. A jogorvoslati kérelem tárgya az ajánlatkérőnek az eljárást lezáró döntése, illetőleg annak indokolása. A Döntőbizottság eljárásának kereteit a döntés, illetve annak indokolása határozza meg. Ennek megfelelően a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kell állást foglalnia, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontjára alapított ajánlatkérői döntés, illetve annak indokolásában felhívott Kbt. 36. § (2) bekezdése, illetőleg az ezen jogszabályhely alkalmazása során felhívott EUMSZ 101. Cikke, illetve a Tpv. 11. §-ába ütköző magatartásokra vonatkozó megállapítása jogszerű vagy sem.

E körben azt kell vizsgálni, hogy az ajánlatkérő a hivatkozott versenyjogi rendelkezések nyilvánvaló megsértését észlelte-e, vagy azt alapos okkal feltételezte. Ennek a megkülönböztetésnek nem csak, a Kbt. 36. § (2) bekezdése alkalmazhatósága szempontjából van jelentősége, hanem abból a szempontból is, hogy az ajánlatkérő támadott döntése tényállási alapját tekintve nem független a II. r. kérelmező által benyújtott jogorvoslati kérelem tartalmától.

A Döntőbizottságnak tehát nem versenyjogi tényállást kell megállapítani a jogorvoslati eljárás eredményeként, a jogorvoslati kérelem egyértelműen a támadott ajánlatkérői döntéssel kapcsolatosan a közbeszerzési eljárás szabályainak megsértésére irányul.

63. Az ajánlatkérő módosított összegezése szerint alapos a gyanú arra, hogy az I. r. kérelmező, illetőleg a Robert Aradi Kft. ajánlatát a hiánypótlásra is kiterjedően nem egymástól függetlenül tette meg, a közbeszerzési eljárás során a verseny eredményének befolyásolásának érdekében összehangolt magatartást tanúsítottak.

64. Mindazon tények, amelyeket az ajánlatkérő a módosított döntése indokolásában felhozott, számára már az eljárást befejező első döntés meghozatala során is ismertek voltak. Ennek ismeretében bír különös jelentőséggel, hogy az ajánlatkérő a támadott döntésében megállapította, hogy a két társaság azonos tulajdonosi szerkezettel rendelkezik, míg az utóbb benyújtott észrevételében arra hivatkozik, hogy a két társaság tulajdonosi szerkezetében eltérés van.

65. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § rendelkezései keretei között lehetősége lett volna tisztázni, hogy a módosított összekezésben megjelölt két ajánlattevő tulajdonosi köre mennyiben azonos. Ennek elmulasztása, illetőleg a hiányos információkra alapított döntés valamennyi jogi következménye az ajánlatkérőt terheli.

Legfőképpen arra lett volna lehetősége az ajánlatkérőnek, hogy hiánypótlás keretében tisztázza a gazdasági szereplők tulajdonosainak a viszonyát. A mellékelten csatolt házassági anyakönyvi kivonat tanúsága szerint a tulajdonosok 2000. július 26. napján házasságot kötöttek egymással és jelenleg is házassági élet-, és vagyonközösségben élnek. Ennek a ténynek a nem független vállalkozás fogalmának tisztázása szempontjából lett volna jelentősége és abban a kérdésben valóban alapos az ajánlatkérő érvelése, hogy ez versenyjogi kérdés, de amennyiben az ajánlatkérő döntését a versenyjogi kérdésnek a közbeszerzési eljárás releváns elemeire alapítja, akkor ennek tisztázása, illetőleg annak elmulasztása egyértelműen az ajánlatkérő felelőssége.

66. Az alapos gyanú mind a Kbt., mind a versenyjog fogalmi rendszerétől idegen. A Tpv. 11. § nyilvánvaló megsértése vagy a jogsértés alapos okkal való feltételezése a Kbt. 36. § (2) bekezdésében használt kifejezések, amelyek vonatkozásában azok nyelvtani értelmezéséből fakadóan szükségképpen vizsgálnia kell az ajánlatkérőnek a Tpv. fogalmi rendszerét, illetőleg az ott megjelölt kivételeket Amennyiben ezt elmulasztja, az ezzel kapcsolatos megállapításait a jogorvoslati eljárásban előterjesztett észrevételek keretében nem pótolhatja, ezért az érdemi hiányosságok miatt jogorvoslattal támadott döntése szükségképpen jogszabálysértő.

67. A II. r. kérelmező a módosított jogorvoslati kérelmében azt kérte vizsgálni, hogy a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti verseny tisztaságának és nyilvánosságának alapelve sérült-e akkor, amikor a II. r. kérelmező érvényes ajánlatának figyelmen kívül hagyása mellett eredménytelenné nyilvánította a közbeszerzési eljárást és nem a jogszerű döntést hozta meg és nem zárta ki az I. r. kérelmezőt és a Robert Aradi Kft.-t.

68. A Tpv. 11. § (1) bekezdés utolsó mondata alapján – nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre – nem tilos, ugyanakkor messzemenően életszerűtlen és az okszerű gazdálkodással ellentétes, hogy egy tulajdonosi és irányítói kör arra utasítson két gazdálkodó szervezetet, hogy egy adott közbeszerzési eljárásban, ugyanarra a termékre vonatkozóan adjon két különböző ajánlatot, melyek közül az egyik közel 60%-al alacsonyabb árú, mint a másik (ráadásul a drágábbik ajánlatot adó ajánlattevő a termék termelője és forgalmazója is).

69. Ugyanakkor ebben a közbeszerzési eljárásban a tulajdonosi kör a benyújtott két ajánlat közül a legkedvezőbb ajánlat hiánypótlását nem teljesítette, így az ajánlat ennek a tulajdonosi kör eljárása eredményeként vált érvénytelenné.

70. Amennyiben elfogadásra kerül az az érv, hogy egy érdekkör (tulajdonosi kör) szabadon hangolhatja össze jogilag két különálló szervezet önállóan benyújtott ajánlatait, akkor jelen eljárásban az a helyzet alakul ki, hogy ezen tulajdonosi körnek kvázi alternatív ajánlattételre volt lehetősége, attól függően, hogy a versenytársak ajánlati árai az általuk beadott ajánlatokhoz képest milyen ajánlati árat tartalmaznak, lehetőségük volt azt az ajánlatot a közbeszerzési eljárás nyertesévé tenni, amelyik a tulajdonosi kör számára a legmagasabb nyereséget biztosítja. Az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. ajánlatai esetén a fenti cselekvéssorozat igazolható. A Tpv. 11. §-ában hivatkozott kivétel ilyen típusú előny megszerzését nem kívánja biztosítani egyetlen gazdálkodó szervezetnek sem, így az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. tisztességtelen, és a versenyt korlátozó magatartást tanúsítottak a közbeszerzési eljárás során.

Az ajánlatkérő észrevétele

71. Az I. r. kérelmező jogorvoslati kérelmével összefüggésben hangsúlyozta, hogy 2018. március 27. napján benyújtott előzetes vitarendezési kérelmét egyszerű e-mail formájában küldte meg. A Kbt. 80. § (3) bekezdése alapján az előzetes vitarendezési kérelmet faxon vagy elektronikusan kell megküldeni az ajánlatkérő részére. Azzal, hogy I. r. kérelmező egyszerű e-mailen küldte el előzetes vitarendezési kérelmét a Kbt. tételes jogszabály rendelkezését nem tartotta be, azaz a vitarendezési kérelem formai hibában szenved, ami végső soron azt eredményezi, hogy a vitarendezési kérelem – összhangban a Döntőbizottság gyakorlatával – joghatás kiváltására nem alkalmas. Erre az ajánlatkérő felhívta I. r. kérelmező figyelmét, még úgy is, hogy e körben semmilyen jogszabályi kötelezettsége nincsen. Eleget tett a 2. § (3) bekezdésében foglalt jóhiszeműség és tisztesség követelményének. Az I. r. kérelmező felelőssége az, hogy az előzetes vitarendezési kérelme megfeleljen a Kbt.-ben támasztott formai követelményeknek. Ennek hiányában nem alkalmas arra, hogy a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontja szerinti tudomás jutás időpontja legyen.

72. A Döntőbizottság D.604/19/2012. számú határozata alapján csak a jogszerűen elvégzett eljárási cselekményekhez fűződhet joghatás, így az előzetes vitarendezési kérelemhez kötődő jogorvoslati határidő számítás is csak abban az esetben alkalmazható, ha az érintett fél a reá irányadó szabályok megtartásával járt el.

73. Az I. r. kérelmező nyilatkozatában foglaltakkal ellentétesen nincsen sem lehetősége, sem kötelezettsége az előzetes vitarendezési kérelem hiánypótlására. A Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül akkor is jogosult egy alkalommal az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket három munkanapos határidővel hiánypótlás [71. §], felvilágosítás [71. §] vagy

indokolás [72. §] benyújtására felhívni. Ez a rendelkezés a Kbt. 71. §-át hívja fel. A Kbt. 71. § (3) bekezdése szerint a hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. Az idézett rendelkezés alapján megállapítható, hogy hiánypótlási felhívás kizárólag az ajánlat hibáinak a javítására irányulhat, azaz nem irányulhat az előzetes vitarendezési kérelem alaki vagy tartalmi hiányosságának a javítására. Ilyen megfontolás alapján nem alkalmazható a Kbt. 151. § (2) bekezdése sem.

74. A Kbt.-ben foglalt szabályok betartása mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő kötelezettsége, ha valamelyik fél nem tartja be a rá vonatkozó szabályokat, úgy annak a következményeit is viselni köteles. Eszerint az I. r. kérelmező által előterjesztett előzetes vitarendezési kérelem nem alkalmas joghatás kiváltására. Az sem helytálló, hogy nem indokolta volna meg már az előzetes vitarendezés során adott válaszában, hogy miért nem alkalmas joghatás kiváltására I. r. kérelmező nyilatkozata, ez a válaszban egyértelműen szerepel.

75. Az ajánlatkérő eljárási kifogásként azt is előadta, hogy a Kbt. 145. § (2) bekezdése alapján a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra, az építési, illetve szolgáltatási koncesszióra, valamint a koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás lefolytatása a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás tekintetében a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik. Az I. r. kérelmező a Tpv. 11. §-ának, a 13. §-ának, valamint a 15. § (1) és (2) bekezdéseinek megsértését sérelmezi, azaz nem a Kbt. rendelkezésének a megsértését kifogásolja.

A fentiek értelmében a Tpv. 11. §-ában meghatározott magatartások, a 15. § szerinti nem független vállalkozások, valamint a 13. §-ban foglalt csekély jelentőségű megállapodások jogi értékelését versenyfelügyeleti eljárás keretében a Gazdasági Versenyhivatal vizsgálja és azok kivizsgálása nem képezi sem az ajánlatkérő, sem a Döntőbizottság hatáskörét. A D.324/16/2006. számú határozatban a Döntőbizottság leszögezte, hogy a Tpv. 11. §-ának megsértésére alapított kérelmi elem tekintetében nem rendelkezik hatáskörrel.

76. A Tpv. 33. § (1) bekezdése kimondja, hogy a Gazdasági Versenyhivatal autonóm államigazgatási szerv, amely ellátja az e törvényben és a külön törvényben meghatározott versenyfelügyeleti és egyéb feladatokat. A Kbt. 36. § (2) bekezdése szerint amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt – a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak, mivel az ügy kivizsgálására ez a szervezet rendelkezik hatáskörrel.

77. A Döntőbizottság D.242/10/2015. számú határozatával összhangban rögzíteni kívánta, hogy amennyiben az ajánlatkérő a fenti rendelkezés megsértését észleli, vagy alapos okkal feltételezi, köteles azt jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak, mely jogszabályi kötelezettségének eleget tett. A Tpv. 11. § szerinti jogsértés megállapítása nem az ajánlatkérő, hanem a Gazdasági Versenyhivatal hatásköre, emiatt nem is kell konkrét tényállást megállapítania. Erre tekintettel a közbeszerzési eljárás szempontjából nincsen relevanciája annak, hogy az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. egymástól független vagy nem független vállalkozás vagy megállapodásuk csekély jelentőségű vagy nem. Ezeknek a kérdéseknek a vizsgálata a Gazdasági Versenyhivatal hatásköre.

78. A Tpv. 44. § (1) és (2) bekezdései értelmében versenyfelügyeleti eljárás az e törvény – ide nem értve a II. fejezetet – rendelkezései megsértésének megállapítására, valamint a vállalkozások összefonódásának e törvény szerinti vizsgálatára irányuló, továbbá a külön törvényben ekként megjelölt hatósági eljárás. A versenyfelügyeleti eljárást a Gazdasági Versenyhivatal folytatja le. A Gazdasági Versenyhivaltól a hatáskörébe tartozó ügy nem vonható el.

79. Az ajánlatkérő érdemben azt hangsúlyozta, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjára nem hivatkozott a módosított összegezésében. Az eredménytelenséget a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontjára alapozta.

80. Az I. r. kérelmező hivatkozott a Tpv. 11. § (1) bekezdésének utolsó kitételére, mely alapján nem tiltott a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre. Az I. r. kérelmező beszámolója alapján a társaság két tulajdonosa között 50-50% a törzstőke megoszlása:

- Aradi Róbert: 50 %
- M. A.: 50 %

A Robert Aradi Kft. vonatkozásában pedig egyedüli tulajdonos Aradi Róbert:

- Aradi Róbert: 100 %

81. A GVH 23.20. számú elvi állásfoglalása szerint – mely a Vj-78/2008. határozaton alapul – az 50 %-os részesedés, bár nem biztosít többségi szavazati jogot, tényleges irányítást eredményez, mivel az 50%-os részesedéssel rendelkező tag nélkül döntés nem hozható, ez a részesedés negatív irányítást tesz lehetővé. Az ilyen tulajdonos ténylegesen képes a döntések meghatározó befolyásolására, feltéve, hogy a vállalkozás döntési fórumainak működési szabályai nem biztosítanak más tulajdonos(ok)nak vétőjogot a vállalkozás piaci magatartását meghatározó lényeges kérdésben. Ez a tétel ugyanakkor nem alkalmazható akkor, ha két 50%-os részesedéssel rendelkező tulajdonos van; ebben az esetben ugyanis közös irányítás áll fenn, azaz az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. a Tpv. 11. §-a alkalmazásában független vállalkozások.

82. Összhangban a 91/335/EGK számú európai bizottsági határozattal (Commission Decision of 15 May 1991 relating to a proceeding pursuant to Article 85 of the EEC Treaty (IV/32186 Gosme/Martell - DMP) <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/67f15f9d-e8f9-4301-b904-4eb142a679ee/language-en>) megállapítható, hogy az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. nem alkot egy gazdasági egységet, mivel Aradi Róbert tulajdonos nincs abban a helyzetben, hogy egyedül meghatározó befolyást gyakoroljon minkét gazdasági társaságra, hiszen minden fontosabb döntés meghozatalához a másik tulajdonos, M. A. egyetértésére van szükség az I. r. kérelmező tekintetében.

Megállapítható, hogy a két ajánlattevő versenyjogi szempontból nem minősül nem független vállalkozásnak, így a Tpv. 11. §-a alól nem mentesülhetnek arra hivatkozással, hogy részben azonos tulajdonosi háttérrel rendelkeznek.

83. Az I. r. kérelmező hivatkozott a Tpv. 13. § (2) bekezdés b) pontjára és arra, hogy a Robert Aradi Kft.-vel meglévő megállapodása csekély jelentőségű, ennek ellenére sem számításokkal, sem egyéb dokumentumokkal nem támasztotta alá ezt az álláspontját. Sem az előzetes vitarendezési kérelemből, sem a jogorvoslati kérelemből nem derült ki az, hogy mire alapozza azt a kijelentését jelen eljárás vonatkozásában, miszerint a megállapodást kötő egyes feleknek a tőlük nem független vállalkozásokkal együttes piaci részesedése külön-külön az érintett piacok egyikén sem haladja meg a tizenöt százalékot.

84. Figyelmen kívül hagyta továbbá a Tpv. 13. § (3) bekezdését, mely alapján nem alkalmazható az (1) bekezdés a versenytársak közötti olyan megállapodásra vagy összehangolt magatartásra, amelynek célja a verseny korlátozása, megakadályozása vagy torzítása, így különösen a vételi vagy eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározása, az előállítás vagy a forgalmazás korlátozása, a piac felosztása, ideértve a versenyeztetéssel kapcsolatos összejátszást, az import- vagy exportkorlátozást is, valamint bármely közvetlenül vagy közvetve a vételi vagy az eladási árak rögzítésére irányuló más megállapodásra vagy összehangolt magatartásra.

Az I. r. kérelmező tévesen hivatkozott a Tpv. 13. § (2) bekezdés b) pontjára és a 13. § (3) bekezdése alapján nem valósul meg a 11. § alóli mentesség.

85. A Tpv. 13. § (3) bekezdésével összhangban alapos gyanúja áll fenn arra vonatkozóan, hogy az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. összehangolt magatartásának célja a verseny korlátozása, megakadályozása vagy torzítása. Nem hagyható figyelmen kívül az a tény, hogy az I. rész tekintetében a Robert Aradi Kft. nem pótolta határidőben a nyilvánvalóan egyszerűen pótolható hiányosságot, átengedve ezzel nyertes pozícióját a vele szoros együttműködésben álló, magasabb árat megajánló I. r. kérelmezőnek. A korábban hivatkozott kizáró okra tekintettel nem áll fenn a Tpv. 13. § (2) bekezdés b) pontja szerinti mentesség, így nincs relevanciája annak, hogy az ajánlattevők közötti megállapodás vagy összehangolt magatartás – bár ezt a feltételezést sem támasztotta alá - csekély jelentőségű-e vagy sem.

86. Az I. r. kérelmező mind az előzetes vitarendezési kérelmében, mind a jogorvoslati kérelmében hivatkozott arra, hogy a Tpv. 11. §-ában meghatározott magatartás tanúsítását a tényállás megállapításának hiányában nem is bizonyíthatta. A Döntőbizottság D.242/10/2015. határozata alapján „a Tpv. 11. § megsértését elegendő észlelni, illetve alapos okkal feltételezni”. A D.397/22/2017. határozat pedig kimondja, hogy „az ajánlatkérők nem nyomozó hatóságok, így nyomozati cselekményeket nem végezhetnek, így a bizonyítékok jellemzően rendkívül korlátozottak”.

87. A fentiekén túlmenően az I. r. kérelmező mind az előzetes vitarendezési kérelmében, mind a jogorvoslati kérelmében saját maga ismerte el, hogy közte és a Robert Aradi Kft. között megállapodás állt fenn, mikor azt közölte, hogy „a Corvinus Ásványvíz Kft. és a Robert Aradi Kft. ajánlattevők megállapodása csekély jelentőségű.”

88. A Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján nem kötelezettsége vizsgálni azt, hogy a Tpv. 11. §-ában foglalt feltételek fennállnak-e, azt nem szükséges bizonyítani. Az ajánlatkérő diskrecionális joga, hogy az eljárás eredménytelenségéről dönt, avagy sem. Az eljárás ebben az esetben a kizáró ok vizsgálatától, illetve annak fennállásától függetlenül eredménytelenné nyilvánítható. A Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja szerinti eredménytelenségi ok alkalmazására jelen eljárásban lehetősége volt, hiszen az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. az eljárás tisztaságát súlyosan sértő cselekményt követett el álláspontja szerint valamint a II. r. kérelmező ajánlattevő érdeke is súlyosan sérült, amit alátámaszt, hogy a Kbt. 148. § (2) bekezdése alapján jogorvoslati eljárást kezdeményezett.

89. A Tpv. 11.-a szerinti verseny fogalmával összefüggésben előadta, hogy a módosított összegezésben mindkét részt tekintve részletes indokát adta az eredménytelenségről szóló döntésének.

A jogszabály szövege alapján ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha valamelyik ajánlattevő az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el. A Kbt. szövegéből kiindulva a hivatkozott eredménytelenségi oknak

nem feltétele az, hogy az adott közbeszerzési eljárásban legalább két érvényes ajánlat szerepeljen, figyelemmel arra is, hogy a jogszabály az eljárás tisztaságát és nem a verseny tisztaságát említi. Figyelmen kívül hagyta az I. r. kérelmező továbbá azt a tény, hogy a 2. rész tekintetében azon okból ő volt az egyedüli érvényes ajánlattevő, mert az azonos tulajdonosi háttérrel rendelkező Robert Aradi Kft. nem nyújtotta be határidőben a hiánypótlását, amely egyik lehetséges megjelenési formája a kartellnek.

90. Felhívta a figyelmet a D.521/13/2014. határozatra, melyben megállapításra került, hogy „az egyik ajánlattevő tagja és ügyvezetője, illetve a másik ajánlattevő egyik tagja ugyanaz a személy, nem zárható ki a Kbt. 2. § (1) bekezdésének a sérelme.”

91. Arra az I. r. kérelmező által előterjesztett kifogásra, hogy nem a 2018. március 5. napján kiküldött összegezésben, hanem a 2018. március 23. napján megküldött módosított összegezésben állapította meg a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglaltakat, kiemelte, hogy a Kbt. 79. § (4) bekezdése alapján joga van ahhoz, az írásbeli összegezést az ajánlattevők részére történő megküldéstől számított huszadik napig egy alkalommal – kérelem hiányában is érdemben - módosítsa, ha az eredmény megküldését követően észleli, hogy az eredmény jogszabálysértő volt és a módosítás a jogszabálysértést orvosolja. A D.215/24/2009. határozat is kifejtette, hogy a Kbt. ahhoz a feltételhez köti az írásbeli összegezés módosítását, ha a kihirdetett eredmény törvénysértő volt és a módosítás a törvénysértést orvosolja. A Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja szerinti eredménytelenné nyilvánítás alkalmazásával a jogszabálysértés orvoslásra került.

92. Az 1. rész tekintetében az ajánlatok bontását követően a Robert Aradi Kft. ajánlata volt a legkedvezőbb. Tekintettel arra, hogy az értékelést követően első helyen álló ajánlattevő határidőben nem nyújtotta be a hiánypótlását, átengedve ezzel pozícióját a magasabb ajánlati árat adó I. r. kérelmezőnek, a verseny tisztaságának sérelme megvalósult. Jelen jogorvoslati eljárásban nincs relevanciája annak, hogy a II. r. kérelmező ajánlati ára kedvezőtlenebb volt, mint az I. r. kérelmező megajánlott ára.

93. Arra mutatott rá az ajánlatkérő a fentiekén kívül, hogy nem feladata vizsgálni a Tpv. tételes jogi rendelkezéseit, a jogsértés fennállása vagy fenn nem állása, mivel tényállás megállapítása és a jogi következmények megállapítása a Gazdasági Versenyhivatal hatásköre. A Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján kötelezettsége áll fenn arra vonatkozóan, hogy ha az adott közbeszerzési eljárás során a Tpv. 11. §-a nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak, melynek eleget tett. A D.242/10/2015. döntőbizottsági határozat, illetve ezzel egybehangzóan a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztály által kiadott Szabályossági Útmutató 92. oldal 33.6. pontjában foglaltak egységesekek abban, hogy nem szükséges tényleges igazolt összejátszás ahhoz, hogy megállapítható legyen a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja szerint a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet fennállása.

Ha az eljárásban benyújtott iratokból megállapítható vagy az ajánlatkérőben a legkisebb gyanú is felmerülhet a gazdasági szereplők egymással való kapcsolatára, illetőleg azok közös érdekére, akkor köteles a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulásának elkerülése érdekében a szükséges intézkedéseket megtenni, illetve adott esetben a Gazdasági Versenyhivatal felé jelzési kötelezettségét teljesíteni.

94. Az I. r. kérelmező a 2018. május 2. napján kelt nyilatkozatához mellékelte tagjainak házassági anyakönyvi kivonatát. A jelen jogorvoslatnak nem tárgya, hogy az I. r. kérelmező tulajdonosai között milyen családi viszony áll fenn, így a házassági anyakönyvi kivonat becsatolása nem releváns. Egy közbeszerzési eljárás vonatkozásában az ajánlatkérőnek nem feladata és nem is elvárható annak kiderítése, hogy egy ajánlattevő tagjai házastársaknak minősülnek-e vagy sem. A közbeszerzési eljárásban három jogi személy tett ajánlatot, a jogi személyek által a közbeszerzésben benyújtott iratokat kell vizsgálnia és nem azt, hogy az ajánlattevők tulajdonosai között milyen családügyi kapcsolat áll fenn.

95. Az ajánlatkérőnek az összegezés V.1.1) pontjában az eljárás eredménytelenségét kell megindokolnia, és nem a Tpvt. 11. §-nak alkalmazhatóságát, így nincs relevanciája annak, hogy a Tpvt. 11. § szerinti kivételekről rendelkezett-e vagy nem, hiszen nem ezt, hanem azt kellett megindokolnia, hogy valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el.

A Tpvt. 11. §-át pedig nem a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja hívja fel, hanem a Kbt. 36. § (2) bekezdésének c) pontja. Az egységes jogalkalmazói gyakorlat alapján, amennyiben az ajánlatkérő kartellre utaló jelet ismer fel a közbeszerzési eljárásban, úgy teljesül az alapos okkal történő feltételezése a Tpvt. 11. § megsértésének, azonban az érdemi kivizsgálására csak és kizárólag a GVH rendelkezik hatáskörrel. Akkor követhetett volna el jogsértést, ha az eljárásban egyáltalán nem lett volna kartell gyanúra utaló jel és mégis a GVH-hoz fordul. Jelen közbeszerzési eljárásban az 1. részben szám szerint legalább öt, a 2. részben négy, önmagában is kartellgyanút megalapozó erős kartell jel és magatartásminta valósult meg. Ajánlatkérő akkor követett volna el jogsértést, ha mindezeket követően nem értesíti a GVH-t az eljárásban történekről.

96. A Tpvt. 11. §-a szerinti egymástól nem független vállalkozások fogalmi köre pedig az anya és leányvállalatokra, a GVH-nak bejelentett vállalkozáscsoportra illetve a Ptk. 3:49. § szerinti vállalatcsoportra vonatkozik. Megállapítható, hogy az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. nem egymás tulajdonosai, így anya és leány kapcsolat nem áll fent, feltehetően nem alkotnak GVH-nak bejelentett vállalkozáscsoportot, mert erre vonatkozó GVH döntést I. r. kérelmező mindezülig nem mutatott be. A Ptk. 3:49. § szerinti vállaltcsoportot be a Ptk. 3:53. § alapján a cégjegyzékbe be kell jegyezni, ilyen nem került egyik társaság cégkivonatába sem bejegyzésre. Ezen túlmenően maga I. r. kérelmező ismerte el, mind az előzetes vitarendezési kérelmében, mind a jogorvoslati kérelmében, hogy közte és a Robert Aradi Kft. között megállapodás állt fenn azzal, hogy az csekély jelentőségű.

97. Az ajánlatkérő a II. r. kérelmező jogorvoslati kérelmével összefüggésben előadta, hogy a Kbt, 145. § (1) bekezdésére tekintettel az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárás megszüntetésének van helye figyelemmel arra, hogy jogorvoslati kérelem a Kbt, 148. § (3) bekezdése alapján elkésett.

98. Amennyiben a Döntőbizottság nem találja a kérelmet elkésettnek, úgy az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján a jogorvoslati eljárást meg kell szüntetni, mert az eljárás okafogyottá vált.

99. Ha a Döntőbizottság nem találja a kérelmet okafogyottnak és úgy ítéli meg, hogy a kérelem érdemi vizsgálatra alkalmas, kérte, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján a II. r. kérelmező kérelmét, mint alaptalant utasítsa el.

100. A II. r. kérelmező a 2018. március 5. napján megküldött összegezéssel kapcsolatos kérelmét 2018. március 19. napján nyújtotta be. Ezt követően 2018. március 23. napján módosította az eljárás összegezését, amelyet haladéktalanul meg is küldött a II. r. kérelmező részére. A II. r. kérelmező 2018. április 9. napján módosította kérelmét nyilatkozatával és észrevételt tett a módosított összegezésre. A Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján a kérelem - a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel- a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A II. r. kérelmező tudomására 2018. március 23. napján jutott az összegezés módosítása, azaz annak jogsértő voltával kapcsolatban legkésőbb 2018. április 2. napjáig elő kellett volna terjeszteni kérelmét. A II. r. kérelmező 2018. április 9. napján módosította kérelmét, így kérelmét elkésetté tette. A Kbt. 148. § (10) bekezdése alapján a [Kbt. 148. §] (3)-(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár. A jogorvoslati eljárásban a tárgyalás 2018. április 6. napjára került kitűzésre, azaz minden akadály nélkül – figyelemmel a Kbt. 160. § (3) bekezdésére – megtehetette volna érdemi észrevételeit a módosított összegezéssel kapcsolatosan, de azt elmulasztotta.

101. A Kbt. 79. § (4) bekezdése biztosítja az ajánlatkérők számára azt a jogosultságot, hogy amennyiben észlelik, hogy az eljárást lezáró döntésük jogsértő volt, akkor saját hatáskörben orvosolhassák azt. Ezt a lehetőséget támasztja alá a Döntőbizottság D.215/24/2009. sz. határozata is. Az ajánlattevők részére 2018. március 5-én küldte meg az összegezést, melyet követően húsz napig módosíthatta az összegezést. A módosított összegezés megküldésének dátuma 2018. március 23. napja volt, így határidőben élt az írásbeli összegezés módosításának lehetőségével.

102. Az általa a módosított összegezésben megállapítottakra utalva kiemelte, hogy a Gazdasági Versenyhivatal „Az ajánlatkérők lehetőségei a közbeszerzési kartellek felderítésének segítésére” címmel oktatási anyagot és „Kartellgyanús közbeszerzés?” címmel tájékoztató füzetet tett közzé a közbeszerzésben közreműködő ajánlatkérők munkatársai számára (melléklete az ajánlatkérő).

103. A Gazdasági Versenyhivatal példálózva felsorolja a közbeszerzési kartellekre utaló jeleket és magatartásmintákat. Az oktatási anyag 28. oldalán található mellékletben, illetve a tájékoztató füzet 12. oldalán rögzítésre kerülnek azok az erős jelek és magatartásminták, amelyek jelentkezése komoly kartellgyanút vet fel, ezért indokolt, hogy az ajánlatkérő a GVH-hoz forduljon. A jelen közbeszerzési eljárásban az oktatási anyag mellékletében, illetve a tájékoztató füzetben szereplő gyanú közül több is felmerül:

- Valamely ajánlattevőtől érkező ajánlat egy másik ajánlattevő levelezési cégjelzését, faxszámát tartalmazza. (Iratjegyzék 26. tétel 4. oldal és 27. tétel 4. oldal)
- Különböző ajánlattevők által benyújtott iratokban hasonló hibák vannak. (Iratjegyzék 29. tétel)
- Különböző ajánlattevőktől érkező ajánlatok hasonló kézírást tartalmaznak. (Iratjegyzék 26. tétel 2-3. oldal és 27. tétel 2-3. oldal)
- Különböző ajánlattevőktől érkezett ajánlatokból ugyanazon mellékletek hiányoznak és ezt nem magyarázza az ajánlatkérés egyértelműségének hiánya vagy egyéb hibája. (Iratjegyzék 29. tétel)
- Egy vagy több ajánlattevő visszavonja ajánlatát vagy nem pótolja ajánlatának hiányosságait. (Iratjegyzék 32. tétel).

A fentiek alapján alapos okkal feltételezte, hogy a közbeszerzési eljárásban a Tpv. 11. §-ba ütköző magatartást tanúsított az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft., amely az eljárás tisztaságát illetve a II. r. kérelmező érdekeit is súlyosan sértette.

104. A Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja szerinti eredménytelenségi ok alkalmazása melletti érvek körében azt emelte ki az ajánlatkérő, hogy a Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján amennyiben az adott közbeszerzési eljárás során a Tpv. 11. §-a nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.

A Tpv. 11. §-a alapján tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének a döntése, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.

A Tpv. 11. § (2) bekezdésének a) és d) pontja alapján ez a tilalom vonatkozik különösen:

- az eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározására;
- a piac felosztására, az értékesítésből történő kizárásra, az értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozására.

105. Jelen esetben a Kbt. 36. § (2) bekezdésének és a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontjának alkalmazása egymással közvetlenül összefüggött, mivel a Tpv. 11. §-ban meghatározott jogsértés gyanújára alapítva döntött a módosított összegezésben a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánításáról.

106. A Döntőbizottság D.184/12/2011. számú határozatával összhangban kétséget kizáróan megállapítható, hogy a benyújtott három ajánlatból kettő ajánlat tartalmaz több, egymással egyező formájú és tartalmú okiratot, adatot, amely alapján megalapozottan vonta le azt a következtetést, hogy ez is sérti a verseny tisztaságát. Az ajánlatok azonossága sem az ajánlati felhívásból, sem a közbeszerzési dokumentumok között kiadott nyilatkozatmintákból nem következik. Továbbá az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. 100%-ban megegyező termékleírást nyújtott be ajánlatában.

A D.242/10/2015. számú határozat értelmében a különböző ajánlattevők részéről benyújtott azonos tartalmú szakmai ajánlatok benyújtása sérti a verseny tisztaságát. Az ajánlattevők kötelezettsége, hogy a saját, általuk összeállított ajánlatot nyújtsák be.

107. A II. r. kérelmező által megjelölt Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont szerinti kizáró ok alkalmazása és a 75. § (2) bekezdés c) pont szerinti eredménytelenségi ok egymástól független szabályai a Kbt.-nek, azaz ajánlatkérő döntése, hogy a jogszabályi feltételek fennállása esetén melyik szabályt alkalmazza.

A Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pont szerinti eredménytelenségnek nem előfeltétele a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjának alkalmazása. A két pont közötti különbség a hozzájuk fűzött jogkövetkezményben rejlik. A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja egy kizáró ok, azaz a jogkövetkezménye a Kbt. 73 § (1) bekezdés b) pontja alapján az adott ajánlat érvénytelensége így az eljárás eredményére közvetlen hatása nincs. A Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja az ajánlatok érvényességével kapcsolatosan nem tartalmaz jogkövetkezményt, hanem biztosítja azt a lehetőséget, hogy az eljárás még abban az esetben is eredménytelenné nyilvánítható, ha a bírálatot követően van olyan ajánlat, ami érvényes. Bármelyik rendelkezést alkalmazza az ajánlatkérő, köteles a Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályok szerint jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak, amely kötelezettségnek eleget tett

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

108. A Döntőbizottság a felhívás feladásának időpontjában 2017. november 3. napján hatályos törvényi rendelkezések alapján bírálta el a jogorvoslati kérelmeket.

109. A Döntőbizottságnak a D.75/2018. és a D.138/2018. számú jogorvoslati eljárásokban benyújtott kérelmeket kellett megvizsgálnia, mivel a két jogorvoslati eljárás egyesítésre került az azokban benyújtott kérelmek összefüggő tartalma okán.

A jogorvoslati kérelmek alapján azt kellett a Döntőbizottságnak vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése jogszerű volt-e, a vonatkozó jogszabályok megfelelő alkalmazásával állapította-e meg, hogy az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. a versenyt korlátozó magatartást tanúsítottak, ezért az ajánlatkérő jogszerűen fordult-e a Gazdasági Versenyhivatalhoz, továbbá megfelelően vizsgálta-e meg a Tpv. 11. §-át, illetve helyesen járt-e el az ajánlatkérő akkor, amikor az I. r. kérelmezőt és a Robert Aradi Kft-t nem zárta ki a közbeszerzési eljárásból, továbbá megfelelően járt-e el, amikor az eljárást eredménytelenné nyilvánította, mivel a II. r. kérelmező az eljárásban érvényes ajánlatot nyújtott be és ezért a jogszerű döntést a II. r. kérelmező eljárás nyertesévé nyilvánításával kellett volna az ajánlatkérőnek meghoznia.

110. A Döntőbizottság azonban a jogorvoslati kérelmek érdemi vizsgálata előtt az ajánlatkérő eljárásjogi kifogásait vizsgálta meg abból a szempontból, hogy van-e a jogorvoslati kérelmek elbírálásának érdemi eljárásjogi akadálya.

111. Az ajánlatkérő mind az I. r. mind a II. r. kérelmező tekintetében elkésettségi kifogást terjesztett elő. Ebben arra hivatkozott, hogy mind a két kérelmező a jogorvoslati kérelmét elkésetten nyújtotta be.

A II. r. kérelmező a 2018. március 5. napján megküldött összegezéssel kapcsolatos kérelmét 2018. március 19. napján nyújtotta be. Ezt követően 2018. március 23. napján módosította az eljárás összegezését, amelyet haladéktalanul meg is küldött a II. r. kérelmező részére. A II. r. kérelmező 2018. április 9. napján módosította kérelmét nyilatkozatával, azonban a tudomására 2018. március 23. napja, azaz annak jogsértő voltával kapcsolatban legkésőbb 2018. április 2. napjáig elő kellett volna terjeszteni kérelmét.

Az I. r. kérelmező pedig nem egyszerű e-mailen küldte el előzetes vitarendezési kérelmét a Kbt. tételes jogszabály rendelkezését nem tartotta be, azaz a vitarendezési kérelem formai hibában szenved, ami végső soron azt eredményezi, hogy a vitarendezési kérelem joghatás kiváltására nem alkalmas, így a jogorvoslati határidő nem az előzetes vitarendezési kérelemre adott választól számítódik, ezért az elkésetten került előterjesztésre.

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

113. A Kbt. 3. § 13. pontja értelmében írásbeli vagy írásban azon közbeszerzési eljárás során tett nyilatkozatok, illetve eljárási cselekmények tekintendők, ahol bármely szavakból vagy számjegyekből álló kifejezés, amely olvasható, reprodukálható, majd közölhető, ideértve az elektronikus úton továbbított és tárolt adatokat is.

114. A Kbt. 80. § (3) bekezdése alapján az előzetes vitarendezési kérelmet faxon vagy elektronikus úton kell megküldeni az ajánlatkérő részére, aki a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról a vitarendezést kérelmezőt a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül a benyújtási móddal megegyező módon tájékoztatja, továbbá az előzetes

vitarendezési kérelem benyújtásáról, valamint az arra adott válaszáról az eljárás valamennyi - általa ismert - ajánlattevőjét vagy részvételre jelentkezőjét is tájékoztatja.

115. A Kbt. 41. § (1) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattétel - ha e törvényből más nem következik - írásban történik.

(2) Az írásbeli nyilatkozatok - ahol valamely kapcsolattartási formát e törvény kifejezetten nem kíván meg - teljesíthetőek:

a) az (5) bekezdésre figyelemmel postai vagy közvetlen kézbesítés útján;

b) faxon;

c) elektronikus úton.

(3) Az ajánlatkérő előírhatja valamely kapcsolattartási forma alkalmazását, amely azonban nem sértheti a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét. A kizárólag elektronikus úton történő nyilatkozattétel - központi beszerző szerv eljárása, valamint a dinamikus beszerzési rendszer, elektronikus katalógus vagy elektronikus árlejtés alkalmazása esetének kivételével - nem követelhető meg az ajánlattevőktől.

(4) A (2) bekezdés c) pontja szerint nyilatkozat benyújtható - ahol e törvény, vagy e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály eltérően nem rendelkezik - legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott vagy a törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály szerinti követelményeknek megfelelő elektronikus dokumentumba foglalt formában.

(6) A közbeszerzési eljárásban az eljárási cselekmények elektronikusan is gyakorolhatók. Az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlásának módjáról külön kormányrendelet rendelkezik, amely e törvény rendelkezéseitől az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlása miatt szükséges mértékben eltérhet.

116. A Kbt. 148. § (1) bekezdése alapján a Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

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

117. A Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontja szerint a (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni, ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és

da) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját;

db) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját

118. A Döntőbizottság először azt vizsgálta meg, hogy az e-mailen megküldött előzetes vitarendezési kérelem megfelelő módon került-e előterjesztésre. A Döntőbizottság e körben azt emeli ki, hogy nem osztja az ajánlatkérő azon állítását, hogy az előzetes vitarendezési kérelem legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással terjeszthető elő és azt sem, hogy ez a Döntőbizottság joggyakorlata. Az elektronikus út és az elektronikus eszköz igénybevételel történő levélküldés között az a különbség és ez a Döntőbizottság álláspontja, hogy míg az elektronikus út a vonatkozó jogszabályok által meghatározott szolgáltatón keresztül, a szolgáltató által ellenőrzött módon történő irattovábbítás, addig az elektronikus levél az arra alkalmas elektronikus eszközzel a levélváltók közötti közvetlen kapcsolat, anélkül hogy bármilyen az elektronikus úthoz kapcsoló külön ezt biztosító szolgáltató és ellenőrzésrendszer közrehatása történne.

A Kúria 44/2013. számú közigazgatási határozata is elvi éllel tesz különbséget az elektronikus irat és elektronikus levél között.

Ennek megfelelően az elektronikus irat az a legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott, az elektronikus kapcsolattartáshoz alkalmazandó szolgáltatón keresztül megküldött irat. Az elektronikus irat küldhető meg a jogszabályok szerinti elektronikus úton. Az elektronikus levél (e-mail szó fordítása) az elektronikus eszköz alkalmazásával megküldött és írásbelinek minősülő levél, amelyre azonban a Kbt. szabályozásrendszere nem követeli meg a fokozott biztonságú aláírást.

A Kúria fenti határozata egyértelmű abban a vonatkozásban, hogy az elektronikus levél nem a fenti jogszabályok és a Kbt. szerinti elektronikus úton előterjesztett irat, így arra nem írja elő a fokozott biztonságú elektronikus aláírást, mint érvényességi elemet.

119. Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (továbbiakban: EKR rendelet) 34. §-a alapján ez a rendelet 2018. január 1-jén lép hatályba.

120. Az EKR rendelet 10. § (1) bekezdése alapján ahol a Kbt. vagy annak felhatalmazása alapján megalkotott jogszabály alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során valamely dokumentum benyújtását írja elő, a dokumentum benyújtható az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlap alkalmazásával, vagy - amennyiben az adott dokumentumra a nyilatkozattétel nyelvén elektronikus űrlap nem áll rendelkezésre - a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolata formájában. Amennyiben az EKR-ben az adott dokumentumra vonatkozó elektronikus űrlap a nyilatkozattétel nyelvén nem áll rendelkezésre, a nyilatkozat csatolható az EKR-ben legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott dokumentumként is, az ajánlatkérő azonban - a (4) bekezdésben foglalt eset kivételével - nem követelheti meg elektronikus aláírás alkalmazását.

121. Az EKR rendelet sem követeli meg a legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírást és a szabályait csak 2018. január 1. napjától kell alkalmazni, így olyan esetben, amikor nem volt elektronikus közbeszerzési eljárás, nem követelhető meg a legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírás az előzetes vitarendezési kérelemhez és ahhoz nem fűződhet semmilyen joghátrány sem.

122. A vonatkozó jogszabályok alapján az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése tekintetében az ajánlattevő jogosult a tudomására jutástól számított három munkanapon belül előzetes vitarendezést kezdeményezni, ha álláspontja szerint az összegezés jogsértő.

E vonatkozásban a tudomásra jutás az a kiinduló pont, amely irányadó az előzetes vitarendezés megindításának időpontjára.

Az vitathatatlan tény, hogy az ajánlattevők az összegezésből megtudják az ajánlatkérő azon döntését, hogy eredményes lett-e a közbeszerzési eljárása vagy sem, illetve hogy az eredményes közbeszerzési eljárás esetén melyik ajánlatot nyilvánította nyertesnek az általa meghatározott értékelési szempont alapján.

A Kbt. szabályozási rendszerében a jogalkotó lehetőséget biztosított az ajánlattevőknek arra, hogy az összegezést követően az általuk pontosan megjelölt körben megtekintsék a többi, vagy egy illetve több ajánlattevő ajánlatát, eljárásban benyújtott dokumentumait.

Ezt követően pedig arra is lehetőséget biztosít a Kbt., hogy az ajánlattevők előzetes vitarendezéssel próbálják meg az ajánlatkérővel az általuk vélt vagy valós kifogásaikat tisztázni, adott esetben az összegezés módosítását elérni.

123. A vizsgált esetben az I. r. kérelmező képviselője e-mailen terjesztette elő az előzetes vitarendezési kérelmét, melyet nem látott el legalább fokozott biztonságú aláírással, amely azonban nem is elvárás a Kbt. szabályozása alapján, így az I. r. kérelmező jogorvoslati kérelme nem tekinthető elkésztettnek.

124. Ezt követően azt vizsgálta meg a Döntőbizottság, hogy a II. r. kérelmező jogorvoslati eljárás során módosított kérelme olyan esetben, amikor az ajánlatkérő módosítja a korábban hozott összegezését a II. r. kérelmező által előterjesztett jogorvoslati kérelem alapján, tekinthető-e elkésztettnek.

125. A Döntőbizottság e körben azt emeli ki, hogy a vizsgált speciális esetben a II. r. kérelmező határidőben előterjesztett jogorvoslati kérelme alapján, lényegében annak megfelelően az ajánlatkérő módosította a kérelemmel kifogásolt döntését és ezért a határidőben előterjesztett kérelemmel támadott döntés már nem volt érvényben. A II. r. kérelmező a jogorvoslati eljárásban a módosítás ténye alapján a Döntőbizottság felhívására pontosította a jogorvoslati kérelmét, amelyre azonban nem vonatkoznak a Kbt. kérelem benyújtására vonatkozó szabályai, hiszen a jogorvoslati kérelem benyújtása megtörtént.

126. A Kbt. 150. § (3) bekezdése szerint, ha a kérelmező jogorvoslati kérelmét az eljárás folyamán újabb kérelmi elemmel egészíti ki, a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívására köteles az igazgatási szolgáltatási díjat az újabb kérelmi elemre figyelemmel is megfizetni. Ha a kérelmező az igazgatási szolgáltatási díj kiegészítését elmulasztja, a Közbeszerzési Döntőbizottság az új kérelmi elem vonatkozásában nem köteles eljárni.

127. A Kbt. 151. (7) A kérelmező az eljárás megindítására irányuló kérelmét vagy annak egyes kérelmi elemeit az érdemi határozat [165. §] meghozataláig visszavonhatja.

128. Az előzőekben hivatkozott szabályok alapján megállapítható, hogy a benyújtott jogorvoslati kérelem tekintetében a kérelmező jogosult a kérelmének tartalmát kiegészíteni vagy a kérelmét visszavonni, azaz kérelmével a Kbt. szabályai között rendelkezni. Ez akkor is megilleti a kérelmezőt, ha a jogorvoslati eljárásban a kérelme alapján, az abban foglaltaknak eleget téve az ajánlatkérő módosítja az összegezését. Ebben a vonatkozásban nem a Kbt. 148. §-ában foglalt határidők az irányadóak, így az elkészttség sem vizsgálható.

129. Ezt követően azt vizsgálta meg a Döntőbizottság, hogy az I. r. kérelmező a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban: Tpv.) 11. §-ának, a 13. §-ának, valamint a 15. § (1) és (2) bekezdéseinek megsértését sérelmezi, azaz nem a Kbt. rendelkezésének a megsértését kifogásolja. A Tpv. 11. §-ában meghatározott magatartások, a 15. § szerinti nem független vállalkozások,

valamint a 13. §-ban foglalt csekély jelentőségű megállapodások jogi értékelését versenyfelügyeleti eljárás keretében a Gazdasági Versenyhivatal vizsgálja és azok kivizsgálása nem képezi sem az ajánlatkérő sem a Döntőbizottság hatáskörét. A Döntőbizottság Tpv. 11. §-ának megsértésére alapított kérelmi elem tekintetében nem rendelkezik hatáskörrel.

130. A Kbt. 36. § (2) bekezdése értelmében amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt - a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint - jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.

131. A Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja értelmében az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el.

132. A Kbt. 144. §-a alapján (1) A közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra, az építési, illetve szolgáltatási koncesszióra, valamint a koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt e rész rendelkezései szerinti jogorvoslatnak van helye.

(2) A közbeszerzési eljárással, koncessziós beszerzési eljárással, a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel, valamint a megkötött építési, illetve szolgáltatási koncesszióval és ezek módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik.

(3) Ahol e rész közbeszerzést vagy közbeszerzési eljárást említ, azon a koncessziós beszerzési eljárást, és a tervpályázati eljárást is érteni kell.

133. A Döntőbizottság kiemeli e körben, hogy a fenti szabályok egyértelműen meghatározzák, hogy a törvény bizonyos részletszabályai alapján mit kell vizsgálni egyrészt az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárásban, másrészt a Kbt. 144. §-a pedig azt rögzíti, hogy a Döntőbizottság hatásköre többek között a törvény részletszabályaiba ütköző magatartás vagy mulasztás vonatkozásában áll fenn.

134. Az I. r. kérelmező jogorvoslati kérelme azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő nem vizsgálta meg a Kbt. 36. § (2) bekezdésében nevesített Tpv. 11. §-ában írtakat.

135. A Kbt. 36. § (2) bekezdése egyértelműen és teljes terjedelemben tartalmazza a Tpv. 11. §-át. Ennek megfelelően az ajánlatkérőnek a Kbt. 36. § (2) bekezdésének az alkalmazása során olyan mélységben meg kell vizsgálnia a Tpv. 11. §-át, hogy az alapján megalapozott döntést tudjon hoznia arról, hogy a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést követett el.

136. Természetesen ennek megfelelően a jogorvoslati eljárásban a Döntőbizottságnak is ennek megfelelő vizsgálatot kell elvégeznie, mivel az ajánlatkérő magatartását és megállapításait vizsgálja azzal, hogy a Tpv. 11. §-ába ütköző magatartás konkrét tényállásának a felderítése és a Tpv. szankciójának a levonása a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik.

137. Ez alapján a Döntőbizottság álláspontja szerint a Döntőbizottság – és így az ajánlatkérő – sem vonja el a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörét azzal, hogy a Kbt. szerinti részletszabályokban meghatározott magatartásokat, jelen esetben a Tpvt. 11. §-ában foglaltakat megvizsgálja annak eldöntése érdekében, hogy alkalmaznia kell-e az ajánlatkérőnek a Kbt. 36. § (2) bekezdését.

138. Az ajánlatkérő által hivatkozott és alkalmazott Gazdasági Versenyhivatal segédanyaga is vizsgálat tárgyává teszik a Tpvt. 11. §-ában foglalt magatartásformákat, így azok a Gazdasági Versenyhivatal által is kifejezetten, a Kbt. részletszabályai alkalmazásához szükséges mértékű vizsgálatot feltételeznek, így az ajánlatkérői döntés vizsgálata során, abban a körben, amely a Kbt. szabályozásából fakad, nem minősülhet hatáskör elvonásnak.

139. A fentiek alapján a Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 144. §-a szerint a Tpvt. 11. §-ának a Kbt. részletszabályainak való megfeleléshez szükséges mértékben történő vizsgálata nem jelent hatáskör elvonást, így a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik az előzőek szerinti vizsgálat.

140. Azt is kérte vizsgálni az ajánlatkérő, hogy a II. r. kérelmező jogorvoslati kérelme okafogyottá vált, így az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján a jogorvoslati eljárást meg kell szüntetni.

141. Az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján a hatóság az eljárást megszünteti, ha az eljárás okafogyottá vált.

142. A vizsgált esetben azt állapította meg a Döntőbizottság, hogy a II. r. kérelmező határidőben benyújtott jogorvoslati kérelmében foglaltak alapján az ajánlatkérő módosította az eljárást lezáró döntését mindkét részben. A II. r. kérelmező a megindult jogorvoslati eljárásban pontosította a jogorvoslati kérelmét és abban kérte, hogy a Kbt. 2. § (1) bekezdése alapján a verseny tisztasága és nyilvánossága alapján annak vizsgálatát, hogy az általa benyújtott érvényes ajánlat ellenére az ajánlatkérő miatt az eljárás eredménytelenné nyilvánításával látta a jogszerű helyzet helyreállítását, amikor az ajánlata nyertessé nyilvánításával a jogszerű állapot helyre állítható lett volna, továbbá ki kellett volna az eljárásból zárnia a Tpvt. 11. §-a szerinti magatartást tanúsító két másik ajánlattevőt.

143. A Döntőbizottság megállapította a II. r. kérelmező jogorvoslati kérelme alapján, hogy a kérelme nem volt okafogyott, mert az ajánlatkérő olyan magatartását, illetve annak elmaradását kifogásolta, melyet az ajánlatkérő nem valósított meg.

144. A Döntőbizottság a fentiek alapján nem találta megalapozottnak az ajánlatkérő eljárási kifogásait, így megállapította, hogy a kérelmek érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya.

145. A Döntőbizottság a 2018. május 7-én megtartott tárgyaláson nem adott lehetőséget további nyilatkozattételre, így az ezt követően tett ajánlatkérői és kérelmezői nyilatkozatokat a Döntőbizottság a Kbt. 160. § (4) bekezdése alapján nem vette figyelembe.

146. A Döntőbizottság ezt követően az vizsgálta meg, hogy az ajánlatkérő által a Kbt. 36. § (2) bekezdése körében vizsgált feltételrendszerben a Tpvt. 11. §-át milyen mélységben kell vizsgálnia illetve a teljes Tpvt. 11. §-át kellett-e vizsgálnia.

147. Az I. r. kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem megfelelően járt el a közbeszerzési eljárás módosított eredményének a meghozatalakor, mivel a Kbt. 36. § (2) bekezdésében nevesített Tpv. 11. §-ának az utolsó kitételét nem vizsgálta meg.

148. A Döntőbizottság az előzőekben már rögzítette a Kbt. 36. § (2) bekezdésének rendelkezéseit. Ebben egyértelműen rögzítésre került a Tpv. 11. §-a

A Tpv. 11. §-a alapján tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.

149. Ez alapján azt állapította meg a Döntőbizottság, hogy a Tpv. 11. §-a utolsó kitétele egy kivételi kört szabályoz. A Kbt. 36. § (2) bekezdésének a megalapozott alkalmazásához szükséges a Tpv. 11. §-ának a teljes vizsgálata, így a kivételi kör vizsgálata is.

150. Az ajánlatkérő azonban a rendelkezésre álló dokumentumok alapján a Tpv. 11. §-ának csupán a tiltott magatartásokra vonatkozó vizsgálatát végezte el, a kivételi körre vonatkozóan nem volt fellelhető közbeszerzési eljárásban dokumentált adat.

151. A Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

152. Ez alapján ki kell emelni, hogy az ajánlatkérő köteles teljes körűen megvizsgálni, hogy valamely ajánlat vagy ajánlattevői magatartás, mulasztás megfelel-e a jogszabályi feltételeknek. Ennek során meg kell vizsgálnia a vonatkozó jogszabályok rendelkezéseit. A Tpv. 11. §-a teljes körben nevesítve van a Kbt. 36. § (2) bekezdésében, így azt ennek megfelelően kell az ajánlatkérőnek vizsgálnia.

153. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem megfelelően végezte el a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglalt Tpv. 11. §-ának a vizsgálatát, ezért megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglalt vizsgálati kötelezettségét.

154. Az ajánlatkérő a Tpv. 11. § utolsó bekezdésének vizsgálatára vonatkozó dokumentumokat csak a jogorvoslati eljárásban csatolta be, amely azonban nem fogadható el a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglalt Tpv. 11. § teljes vizsgálatára vonatkozó igazolásnak.

155. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban becsatolt dokumentumok alapján meg tudta vizsgálni az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. ajánlattevők közötti kapcsolatot olyan mélységben, mely a Kbt. 36. § (2) bekezdésének megfelelő alkalmazásához szükséges.

156. A fentiek alapján a Döntőbizottság az I. r. kérelmező jogorvoslati kérelmének helyt adva megállapította a Kbt. 144. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a – fenti indokokra tekintettel – a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette 69. § (1) bekezdése alapján a Kbt. 36. § (2) bekezdését.

157. A Döntőbizottság ezt követően a II. r. kérelmező azon kifogását vizsgálta meg, hogy az ajánlatkérőnek az I. r. kérelmezőt és az Aradi Robert Kft. ajánlattevőt az eljárásból ki kellett volna zárnia.

158. A fentiekben rögzítetteket fenntartva a Döntőbizottság a következőket vizsgálta meg. A Kbt. az eljárásban való részvételt feltételekhez köti, azaz csak olyan gazdasági szereplők vehetnek részt közbeszerzési eljárásban, akik nem állnak kizáró ok hatálya alatt.

159. AZ EURÓPAI PARLAMENT és a TANÁCS 2014/24/EU Irányelve 57. cikk (4) bekezdése alapján az ajánlatkérő szerv kizárhat gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásban való részvételből, illetve a tagállamok kötelezhetik az ajánlatkérő szervet a gazdasági szereplő kizárására a következő esetek bármelyikében:

d) ha az ajánlatkérő szervnek kellően megalapozott információi vannak annak megállapításához, hogy a gazdasági szereplő más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött.

160. A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja értelmében az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést követett el, kivéve, ha a gazdasági szereplő az ajánlat, tárgyalásos eljárásban és versenypárbeszédben végleges ajánlat benyújtását megelőzően a Gazdasági Versenyhivatal számára a Tpv. 11. §-ába vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző magatartást feltárja és a Tpv. 78/A. § (2) bekezdésében foglalt, a bírság mellőzésére vonatkozó feltételek fennállását a Gazdasági Versenyhivatal a Tpv. 78/C. § (2) bekezdése szerinti végzésében megállapította.

161. A Kbt. szabályozásában a 2014/24/EU Irányelv 57. cikk (4) bekezdés d) pontja kötelező kizárási okként került rögzítésre.

162. A Kbt. 62. § (6) bekezdése értelmében az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban köteles hivatkozni az (1) és (2) bekezdésben foglalt kizáró okokra.

163. A Kbt. 69. § (4) bekezdés szerint az eljárás eredményéről szóló döntés meghozatalát megelőzően az ajánlatkérő köteles az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt megfelelő határidő tűzésével felhívni a kizáró okok tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására.

164. Az ajánlatkérő a jelen közbeszerzési eljárásban a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontját kötelező kizáró okként nevesítette és közölte a közbeszerzési dokumentumokban, hogy kizárja azt az ajánlattevőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki kizáró okok [62. §, és ha az ajánlatkérő előírta 63. §] hatálya alá tartozik; illetve részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.

165. A Döntőbizottság azt állapította meg a rendelkezésre álló iratok és dokumentumok alapján, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 36. § (29) bekezdésében nevesített Tpv. 11. §-ában tiltott magatartások vizsgálata alapján alapos okkal feltételezte az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. a Tpv. 11. §-ában írt rendelkezések nyilvánvaló megsértését, de nem tartotta indokoltnak a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok alkalmazását.

166. A Döntőbizottság rámutat a 2014/24/EU Irányelv hivatkozott rendelkezésére, mely szerint az eljárásból ki kell zárni azt a gazdasági szereplőt, akivel szemben az ajánlatkérő szervnek kellően megalapozott információi vannak annak megállapításához, hogy a gazdasági szereplő más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött. Ezen előírás megfelelő alkalmazásával meg kellett volna vizsgálnia a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok fennállását arra is tekintettel, hogy a Kbt. hivatkozott rendelkezése ugyanarra a Tptv. 11. §-ára vonatkozik, mint a Kbt. 36. § (2) bekezdése.

167. Arra is rámutat a Döntőbizottság, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja nem alternatív lehetőség a Kbt. 36. § (2) bekezdéséhez vagy az eljárás eredménytelenségének a megállapításához képest. Amennyiben a Tptv. 11. §-ában foglaltakra vonatkozóan az ajánlatkérőnek megalapozott információi vannak, akkor az érintett gazdasági szereplőt az eljárásból ki kell zárnia.

168. A vizsgált esetben az ajánlatkérő a Kbt. 36. § (2) bekezdése vonatkozásában nevesített Tptv. 11. §-át nem vizsgálta meg teljes körűen és ez a tény vonatkozik a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjában foglaltakra is. Az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia a Tptv. 11. §-ában írt körülményeket teljes egészében és ezen vizsgálatot követően lesz abban a helyzetben, hogy megalapozottan döntsön a Kbt. 36. § (2) bekezdésének és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjának az alkalmazásáról.

169. Az ajánlatkérőnek tehát a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró okot is meg kell vizsgálnia és e körben a Tptv. 11. §-át is teljes terjedelemben ahhoz, hogy az előírásainak megfelelő döntést hozhasson a kötelező kizáró ok tekintetében.

170. Az ajánlatkérő a saját előírásától eltérve nem vizsgálta meg a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjának a fennálltát, megsértve ezzel a Kbt. 69. § (4) bekezdésére tekintettel a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontját.

171. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta meg, hogy az ajánlatkérő eljárás eredménytelenségről hozott döntése jogszerű volt-e.

172. A Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján, az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el.

173. A Kbt. 75. § (1) bekezdés c) pontja alapján ez az eredménytelenségi ok az ajánlatkérő által választható. Az ajánlatkérő amennyiben megállapítja, hogy valamely ajánlattevő(k) az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követett/követtek el, akkor az adott közbeszerzési eljárás adatai és tényei, a többi ajánlattevő alapelvek alapján fennálló érdekére is figyelembe vételével el kell döntenie, hogy eredménytelenné nyilvánítja-e a közbeszerzési eljárását.

174. A II. r. kérelmező hivatkozott a Kbt. 2. § (1) bekezdése, a verseny tisztaságára és nyilvánosságára. Az alapelvi rendelkezések végighúzódnak a részletszabályokban is és csak akkor érvényesíthetőek, ha a részletszabály nem ad elegendő jogvédelmet.

176. A vizsgált esetben az volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő vizsgálva az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. ajánlattevő közbeszerzési eljárásban tanúsított magatartását arra a következtetésre jutott, hogy a Tpv. 11. §-a szerinti tiltott összehangolt magatartást valósítottak meg és ezért alkalmazta a Kbt. 36. § (2) bekezdését. Azonban a közbeszerzési eljárásban, illetve annak 1. részében volt olyan érvényes ajánlatot benyújtó gazdasági szereplő, aki nem volt érintett a tiltott összehangolt magatartás tekintetében. Ezért az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia azt, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alkalmazandó-e, mivel a közbeszerzési eljárásban volt érvényes és a tiltott összehangolt magatartással nem érintett ajánlattevője. Az ajánlatkérő csak a valamennyi körülmény megvizsgálását követően kerülhet abba a helyzetbe, hogy a közbeszerzési eljárás eredménytelenségéről megalapozottan dönthessen.

A Döntőbizottság a fentiekben megállapította, hogy az ajánlatkérő nem megfelelően járt el a Kbt- 36. (2) bekezdésének és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjának a vizsgálata illetve a vizsgálat elmaradása körében, azért az ajánlatkérőnek többek között az előzőekben rögzített körülmények figyelembe vételével új eljárást lezáró döntést kell hoznia, így döntenie kell az eljárás eredménytelensége tekintetében is.

177. A Döntőbizottság a választható eredménytelenségi ok tekintetében nem állapított meg jogsértést az ajánlatkérő kifogásolt eljárása körében, mert a választhatóság alapján az ajánlatkérőnek erre jogszerű lehetősége volt. Azonban a fentiek szerinti speciális körülmények alapján az ajánlatkérőnek az új eljárást lezáró döntése körében a konkrét eljárás körülményeit teljes mértékben figyelembe véve kell eljárnia.

178. A Döntőbizottság a Kbt. 144. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a – fenti indokokra tekintettel – a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette 69. § (1) és (4) bekezdése alapján a Kbt. 62. §. (1) bekezdés o) pontját. A Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján valamint a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) és b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését és az ajánlatkérő eljárást ahhoz a feltételhez kötötte, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 36. § (2) bekezdése és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja körében teljes körben vizsgálja meg a Tpv. 11. §-át, illetve állapítsa meg annak feltételei fennállása esetén, hogy az I. r. kérelmező és a Robert Aradi Kft. kizáró ok hatálya alatt áll.

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

Az (5) bekezdés rögzíti, hogy ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kezdeményeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15 %-a.

A (11) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult

beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásban 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.

180. A Döntőbizottság a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel az ajánlatkérő súlyos jogsértést követett el azzal, hogy a Kbt. 36. § (2) bekezdésében és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjában nevesített Tpv. 11.§-át nem teljesen illetve a kizáró ok tekintetében egyáltalán nem vizsgálta meg és nem vizsgálta a kizáró ok hatálya alatt állását az I. r. kérelmezőnek és a Robert Aradi Kft. ajánlattevőnek, továbbá ennek hiányában hozott eljárást lezáró döntést.

A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi körülményét mérlegelte. A Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzés értékét (118.000.000.-Ft), azt hogy az ajánlatkérő jogsértő magatartása egyértelműen kihatott az eljárás eredményére. Azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés az eljárás lezáró döntés megsemmisítésével orvosolható.

A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá, hogy az ajánlatkérő a törvényben meghatározottakon túlmenően együttműködő magatartást nem tanúsított, csupán részére a törvényben lehetővé tett cselekményeket valósította meg, továbbá azt is, hogy elmúlt két évben a D.478/2017., a D.512/2017. és a D.572/2017. számú jogorvoslati eljárásban állapított meg az ajánlatkérővel szemben jogsértést.

A fentiekben felsorolt indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben nevesített bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

181. Az eljárási költség összegét a Döntőbizottság a következőkre figyelemmel állapította meg a rendelkező részben meghatározottak szerint.

182. Az I. r. és a II. r. kérelmező 512.582-512.582.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg.

A Döntőbizottság az I. r. kérelmező jogorvoslati kérelemnek helyt adott, illetve a II. r. kérelmező kérelmének két kérelmi eleméből egynek szintén helyt adott.

183. A Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján, ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

184. A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 2. § (1)-(3) bekezdései szerint:

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 129. § (1) bekezdésétől eltérően az eljárási költségekről való döntés keretében az igazgatási szolgáltatási díjról a (2)-(3) bekezdés szerint rendelkezik.

(2) Amennyiben a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntéseket hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj 200 000 forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az

igazgatási szolgáltatási díj összegéből 200 000 forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

(3) Amennyiben a kérelmező jogorvoslati kérelmében több jogsértés megállapítását is kérte, de a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában a kérelemnek csak részben ad helyt, az igazgatási szolgáltatási díjnak a Közbeszerzési Hatóság (2) bekezdés szerinti saját bevételeivel csökkentett részét az alapos és alaptalan kérelmek arányának figyelembevételével téríti vissza a kérelmezőnek.

185. Az I. r. kérelmező alapos és a II. r. kérelmező részben alapos jogorvoslati kérelmére tekintettel a Döntőbizottság rendelkezett a 300.000-300.000.-Ft-tal csökkentett igazgatási szolgáltatási díj visszafizetéséről, a II. r. kérelmező esetében az alapos és nem alapos kérelmek arányában.

186. A 145. § (1) bekezdése alapján a Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

Az I. r. kérelmező 200.000.-Ft+Áfa illetve 20.000.-Ft költségátalányt kért megállapítani eljárási költségként.

187. Az Ákr. 124. §-a alapján *[Az eljárási költség]*

Eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül.

Az Ákr. 125. §-a értelmében *[Az eljárási költség viselésének általános szabálya]*

(1) Ha törvény eltérően nem rendelkezik, az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek.

(2) Az eljárás résztvevője viseli a jogellenes magatartásával okozott költségeket.

(3) Azon eljárási költséget, amelynek viselésére senki nem kötelezhető, az eljáró hatóság viseli.

Az Ákr. 126. §-a alapján *[Az eljárási költség ügyfél általi viselése]*

(1) Több azonos érdekű ügyfél esetén az ügyfelek egyetemlegesen felelősek az eljárási költség viseléséért.

(2) A jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

188. Az Ákr. 129. §-a szerint *[Döntés az eljárási költség viseléséről]*

(1) Az eljárási költséget a hatóság összességében határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről.

(2) Az eljárási költség összegét az azt alátámasztó bizonyítékok figyelembevételével kell megállapítani.

(3) A hatóság az indokolatlanul magas eljárási költség helyett alacsonyabb összeget állapít meg.

189. A Döntőbizottság a fenti jogszabályok alapján a kérelmező képviselője által kifejtett tevékenységek, így a jogorvoslati kérelem szerkesztése, annak eredményessége, a tárgyaláson való részvétel alapján határozott a rendelkező részben írt eljárási költség összegéről.

190. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

191. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

192. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése 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. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdéseiben alapul.

B u d a p e s t, 2018. május 25.

Dr. Dajka Gabriella sk
közbeszerzési biztos

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Jánosi Bálint sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Nagy-Stieber Elek László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
2. Benczö Ügyvédi Iroda, dr. Benczö Ákos ügyvéd (KRID: 18556915)
3. 3. Dr. Demeter Ügyvédi Iroda, Dr. Demeter István ügyvéd (KRID: 18730252)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (KRID: 243778177)
5. Irattár