

KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.79/23/2022.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos, Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos

A kérelmező: Híd-Tám Hídépítési Fővállalkozó, Tanácsadó és Szolgáltató Kft.
(Herceghalom, Zsámbéki út 16.)

A kérelmező képviselője: Dr. Szabolcs András ügyvéd
(Budapest, Ráday u. 33/A. V.1.)

Az ajánlatkérő: NIF Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt.
(Budapest, Váci út 45.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Frank Andrea Noémi kamarai jogtanácsos
(Budapest, Váci út 45.)

A beszerzés tárgya, becsült érték: Zajárnyékoló falak B.őszödön, B.bogláron, Fonyódon (EKR000286112021), becsült érték: 453.629.700.-Ft, amelyből a 2. rész becsült értéke: 250.024.950.- Ft, a 3. rész becsült értéke: 162.468.150.- Ft

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság az első, második és negyedik kérelmi elem kapcsán a jogorvoslati eljárást megszünteti. A Döntőbizottság a harmadik kérelmi elemet elutasítja.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező részére térítsen vissza 1.591.686.-Ft, azaz egymilliőtszázkilencvenegyezer-hatszáznyolcvanhat forint igazgatási szolgáltatási díjat a határozat megküldését követő 8 napon belül.

A Döntőbizottság kötelezi a kérelmezőt, hogy fizessen meg 120.000.-Ft, azaz százharmincezer forint eljárási költséget az egyéb érdekelt részére a határozat megküldését követő 8 napon belül.

A jogorvoslati eljárás során ezt meghaladóan felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2021. augusztus 6-án az Európai Unió Hivatalos Lapjában feladott és 2021. augusztus 13-án 2021/S 156-410829 szám alatt megjelent hirdetménnyel a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) második rész szerint lefolytatott, nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az eljárás EKR azonosítója: EKR000286112021.

2. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás II.1.6) pontjában a részajánlat tételének lehetőségét biztosította 3 részben.

3. Az ajánlati felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzési eljárás rövid meghatározása: „Dél-Balaton-i kiegészítő munkák – Balatonőszöd, Balatonboglár, Fonyód településeken vasútvonal melletti zajárnyékoló falak létesítése.” A felhívás II.2.1) pontja szerint a 2. rész elnevezése: „2 - Zajárnyékoló falak létesítése Balatonbogláron”, a teljesítés helye: Magyarország, Somogy megye, Balatonboglár.

4. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés ismertetése:
 „2. rész: Zajárnyékoló falak létesítése: Balatonboglár állomáson a 1492+50 - 1501+00 hm szelvények között a bal oldalon, és 1493+00 - 1499+00 hm szelvények között a jobb oldalon.
 A beszerzés mennyisége:
 Balatonboglár állomáson a 1492+50 – 1501+00 hm szelvények között a bal oldalon (850 m) és 1493+00 – 1499+00 hm szelvények között a jobb oldalon (600 m).
 A feladat részletes ismertetését a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.”

5. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint az értékelési szempontok:

Ár kritérium:

- Ár, súlyszám 70

Minőségi kritérium:

- 1.1 AF III.1.3. M.2.1. pont szerinti alk.köv. igazolására bemutatott projektvezető szakember 36 hó feletti, az alk. köv-ként meghat. területen szerzett projektvezetői vagy projektvezető-helyettesi többlettapasztalata (min.0hó, max 24 hó), súlyszám 15

- 1.2 AF III.1.3. M.2.2. pontja szerinti alk.köv. igazolására bemutatott építésvezető szakember 36 hó feletti, az alk. köv-ként meghat. területen szerzett többlettapasztalata (min.0hó, max.24 hó) , súlyszám 15

6. Az ajánlati felhívás II.2.13) pontja szerint a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos. A projekt száma: IKOP-2.1.0-15-2016-00008.

7. A 3. rész tekintetében az ajánlati felhívás II.2.1) pontja szerint a rész száma, elnevezése: „3 - Zajárnyékoló fal létesítése Fonyódon”. Az ajánlati felhívás II.2.3) pontja szerint a teljesítés helye: Magyarország, Somogy megye, Fonyód.

8. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés ismertetése:

„3. rész: Zajárnyékoló falak létesítése: Fonyód (Bélatelep) Napsugár kemping területének zajvédelmére a 1589+50 - 1597+50 hm szelvények között.

A beszerzés mennyisége:

Folyód (Bélatelep) Napsugár kemping területének zajvédelmére a 1589+50 – 1597+50 hm szelvények között (800 m).

A feladat részletes ismertetését a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.”

9. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint az értékelési szempontok:

Ár kritérium:

- Ár, súlysúlyszám 70

Minőségi kritérium:

- 1.1 AF III.1.3. M.2.1. pontja szerinti alkalmassági követelmény igazolására bemutatott projektvezető szakember 36 hó feletti, az alkalmassági követelményként meghat. területen szerzett projektvezetői vagy projektvezető-helyettesi többlettapasztalata (min.0hó, max 24 hó), súlysúlyszám 15

- 1.2 AF III.1.3. M.2.2. pontja szerinti alkalmassági követelmény igazolására bemutatott építésvezető szakember 36 hó feletti, az alkalmassági követelményként meghat. területen szerzett többlettapasztalata (min.0hó, max.24 hó) , súlysúlyszám 15

10. Az összes rész tekintetében az ajánlati felhívás III.1.3) pontjában a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében az ajánlatkérő – többek között – az alábbiakat rögzítette:

A kiválasztási szempontok felsorolása között:

„M/1. A Kr. 21. § (2) bekezdés a) pontja alapján ajánlattevőnek csatolnia kell az ajánlati felhívás feladását megelőző utolsó 5 évben teljesített, de legfeljebb 8 éven belül megkezdett legjelentősebb referenciáinak (építési beruházásainak) ismertetését, azaz a referenciák igazolását a Kr. 22. § (3) bekezdés szerint az alábbi tartalommal:

- teljesítés/részletteljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja év, hónap, nap részletezettséggel) és helye

- szerződést kötő másik fél megnevezése

- építési beruházás tárgya és mennyisége, (alkalmassági követelmény szerinti tartalommal)

- referencia kiállító nyilatkozata arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelő

- az igazolt tevékenységről tájékoztatást adó személy nevét és elérhetőségét

- a minimumkövetelmények meghatározásával összhangban a műszaki átadás-átvételi eljárás időpontját év, hó, nap bontásban.

Ha a referenciát az alkalmasságot igazoló szervezet közös ajánlattevőként teljesítette, az a Kr. 22. § (5) bekezdése szerint fogadható el.”

Az alkalmasság minimumkövetelményei között:

„M/1. Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásának napjától visszafelé számított 5 évben (a jelen felhívás feladásának napjától visszafelé számított 5 év alatt befejezett, de legfeljebb 8 éven belül megkezdett) sikeres műszaki átadás-átvétellel lezárt a Kr.22. § (3) bekezdés szerint igazolt, szerződés szerűen teljesített alábbi referenciával:

1. rész tekintetében: legalább 100 m hosszú zajárnyékoló fal építése és/vagy bővítése és/vagy felújítása és/vagy rekonstrukciója

2. rész tekintetében: legalább 1000 m hosszú zajárnyékoló fal építése és/vagy bővítése és/vagy felújítása és/vagy rekonstrukciója

3. rész tekintetében: legalább 500 m hosszú zajárnyékoló fal építése és/vagy bővítése és/vagy felújítása és/vagy rekonstrukciója.

Az adott referencia mindegyik rész tekintetében több szerződésből is teljesíthető.

Ugyanaz a referencia minden rész tekintetében bemutatható, amennyiben az előírt követelménynek megfelel.

Több részre történő ajánlattétel esetén elegendő a legmagasabb értékű alkalmassági követelménynek való megfelelést igazolni.

Zajárnyékoló fal alatt Ajánlatkérő vonalas felszíni közlekedési létesítmény által keltett zajterhelés mérséklését szolgáló zajelnyelő falat ért.

A referencia akkor tekinthető az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított 8 évben megvalósítottnak, ha a teljesítés időpontja, azaz a műszaki átadás-átvétel lezárása erre az időszakra esik.”

11. Az ajánlatkérő a 2021. szeptember 20-án feladott korigendummal módosította az ajánlattételi határidőt, valamint a III.1.3) pont alkalmassági minimumkövetelményeit, azonban ez a módosítás nem érintette az ajánlati felhívás jelen jogorvoslat szempontjából releváns, fentebb idézett részét.

12. A közbeszerzési eljárás során két alkalommal került sor kiegészítő tájékoztatás nyújtására, azonban ezek a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából nem tartalmaztak releváns információt.

13. A 2021. szeptember 28-i ajánlattételi határidőre a 2-3 rész tekintetében 5 ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. Az ajánlattevők az értékelési szempontokra az alábbi vállalásokat tették:

2.rész - Zajárnyékoló falak létesítése Balatonbogláron

- Homlok Építő Zrt.	201.728.205.- Ft	24 hónap	24 hónap
- TIC Kft.	216.569.535.- Ft	24 hónap	24 hónap
- Pont 8 Kft.	218.889.825.- Ft	24 hónap	24 hónap
- ECONOMY HOME Kft.	239.184.750.- Ft	24 hónap	24 hónap
- Híd-Tám Kft.	244.199.865.- Ft	24 hónap	24 hónap

3.rész - Zajárnyékoló fal létesítése Fonyódon

- Homlok Építő Zrt.	122.871.840.- Ft	24 hónap	24 hónap
- TIC Kft.	134.066.855.- Ft	24 hónap	24 hónap
- Pont 8 Kft.	138.896.225.- Ft	24 hónap	24 hónap
- Híd-Tám Kft.	152.899.890.- Ft	24 hónap	24 hónap
- ECONOMY HOME Kft.	164.032.700.- Ft	24 hónap	24 hónap

14. A Homlok Építő Zrt. 2-3. részre tett ajánlata tartalmazta az EKR elektronikus felületén kitöltött „286112021_5887_ATL_2109271554_gazdasagi_szereplok” megnevezésű dokumentumot, amelynek 2. oldalán kapacitásnyújtó szervezetként megnevezésre került a MABA Fertigteilindustrie GmbH.

15. A Homlok Építő Zrt. ajánlata tartalmazta a 2021. szeptember 7-én kelt referenciaigazolást, amelyet a MABA Fertigteilindustrie GmbH, mint kapacitást nyújtó szervezet részére, az ÖBB-Infrasstruktur AG SAE RN/M BL Salzburg állított ki. Ezen igazolás

szerint a szerződés műszaki tartalma: „4.103 m² zajvédő fal (1.049 fm, magasság: sínkorona szint felett 2 m-től 4,5 m magasságig) típus: PHONOBLOC HB 10/3,5 WAVEline, szín: natúr, kétoldalú magas zajelnyelő képességű, V_{max}<160km/h”

16. A Homlok Építő Zrt. ajánlatában szerepelt a 2021. szeptember 13-án kelt nyilatkozat a referenciákról, amelyet a MABA Fertigteilindustrie GmbH, mint kapacitást nyújtó szervezet állított ki. Ezen nyilatkozat szerint az ajánlati felhívás III.1.3) M/1. pontja szerinti 1-2-3 rész tekintetében a Neumarkt am Wallersee ÖBB vasútállomásánál végzett szolgáltatást nevesítette az alábbiak szerint: Zajvédő fal panelek szállítása és szerelése, Zajvédő fal hossza: 1.049 m, Zajvédő fal magassága: sínkorona szint felett 2,00 m-től 4,5 m magasságig.

17. A közbeszerzési eljárás során az összegezés megküldéséig három alkalommal történt hiánypótlás, ami a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából nem volt releváns.

18. Az ajánlatkérő 2021. november 26-án árandokolás kéressel fordult a 3. rész vonatkozásában a Homlok Építő Zrt. felé, aki az árandokolást 2021. december 3-án teljesítette akként, hogy az árandokolását üzleti titokká minősítette az alábbi indokolással: „Indokolásunkat a Kbt. 44. § (1) bekezdés szerint üzleti titkot tartalmazó dokumentumként kérjük kezelni, az összes benyújtott melléklettel együtt, tekintettel arra, hogy az abban felsorolt információk nem ütköznek a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdésébe.”

19. A Homlok Építő Zrt. ezen kívül egyéb megjegyzést, kiegészítést nem tett az üzleti titokká minősítés indoklására.

20. Az ajánlatkérő 2021. december 16-án további árandokolás kéressel fordult – többek között – a Homlok Építő Zrt. felé, amelyben a további árandokolás kérése mellett nem kérte az üzleti titokká minősítés további indoklását. A Homlok Építő Zrt. 2021. december 20-án küldte meg a további árandokolását, amelyben már nem tett említést az üzleti titokká minősítésről.

21. A 2022. január 26-án megküldött összegezés alapján az ajánlatkérő a 2. rész tekintetében az eljárást eredményesnek nyilvánította, a nyertes ajánlattevő a Homlok Építő Zrt. lett, míg a kérelmező a pontszámok alapján az 5. lett. A nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlattevőként a TIC Közlekedési Infrastruktúra Építő Kft. lett kihirdetve.

22. Az összegezés alapján az ajánlatkérő a 3. rész tekintetében az eljárást eredményesnek nyilvánította, a nyertes ajánlattevő a Homlok Építő Zrt. lett, míg a kérelmező a pontszámok alapján a 4. lett. A nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlattevőként a TIC Közlekedési Infrastruktúra Építő Kft. lett kihirdetve.

23. A kérelmező 2022. január 31-én iratbetekintési kérelemmel élt, melyben az alábbi dokumentumok megtekintését kérte: „2. és 3. rész vonatkozásában az Ajánlat részeként (ide értve a hiánypótlások során is) benyújtott M1 referenciaigazolás, M2.1)-2) szakember tapasztalatának alátámasztására szolgáló szakmai önéletrajza értékelésre, mint alkalmasságra egyaránt. A 3. rész vonatkozásában üzleti titokkal nem érintett teljes árazott költségvetés és árandokolás, további árandokolás.”

24. Az ajánlatkérő 2022. február 1-i válaszában az iratbetekintés időpontját 2022. február 2. 14.30-16.00 óráig határozta meg és rögzítette, hogy „nem biztosítja a kérelmező részére a 3. rész vonatkozásában az üzleti titokkal érintett árindokolásba, további árindokolásba való betekintést”.

25. A 2022. február 2-án megtartott iratbetekintés során készült jegyzőkönyv rögzítette, hogy „Ajánlattevő képviselői a jegyzőkönyv kiegészítését kérték azzal, hogy a Homlok Zrt. ajánlattevő 3. rész árindokolása üzleti titokká nyilvánítás indokolásába kérnek iratbetekintést.”

26. Az ajánlatkérő a 2022. február 3-án megküldött levelében a további iratbetekintési kérelmet elutasította az alábbi indokolással: „(...) a Kbt. 45. §-ában foglaltak szerint az iratbetekintés kérésére nyitva álló 5 napos határidő 2022. január 31. napján eltelt, így Kérelmező 2022. február 2. illetve 2022. február 3. napján az iratbetekintési jegyzőkönyvben rögzített további – a Kbt.-ben rögzített 5 napos határidőben meg nem jelölt iratra vonatkozó és feltételezett jogsértés indokát meg nem jelölő – iratbetekintési kérelme elkésett, így az ott kért iratba betekintést nem tud biztosítani.”

27. A kérelmező 2022. február 4-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az alábbiak szerint:

„I. Az iratbetekintése alapján kialakított álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a 2 és 3. rész tekintetében a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdések és a Kbt. 71. § (1) bekezdés rendelkezéseit, amikor érvényesnek nyilvánította a Homlok Építő Zrt. ajánlatát úgy, hogy az nem támasztotta alá az ajánlatát minden kétséget kizáróan az M1 referencia követelmény tekintetében. A 2022. február 2. napján megtekintett referencia igazolásból nem állapítható meg az alkalmassági követelmény megléte figyelemmel a következőkre: Az ajánlatkérő egyértelműen zajárnyékoló fal építését és/vagy bővítését és/vagy felújítását és/vagy rekonstrukcióját kérte bemutatni/igazolni, azonban a bemutatott referenciában csak annyi van feltüntetve, hogy „4.103 nm zajvédőfal”, de hogy milyen tevékenységet látott el a kapacitást nyújtó szervezet tárgyi projekten nem derül ki. Az ajánlatkérő ennek ellenére nem szólította fel a Homlok Építő Zrt-t hiánypótlásra és/vagy felvilágosítás kérésre, hogy tisztázza az igazolás tartalmát. A kérelmező az iratbetekintési kérelmében is jelezte, az MABA Fertigteilindustrie GmbH gyártó, a kérelmező piaci ismeretei alapján nem végez kivitelezői tevékenységet, és az hogy a referencia nem tartalmaz konkrét feladatot, ezen tény erősíti.

(...)

III. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 45. § (1) bekezdés rendelkezéseit, amikor nem tette lehetővé a kérelmező további iratbetekintését, valamint mivel a Homlok Építő Zrt. árindokolás üzleti titokká nyilvánítás indokolása nem felelt meg a Kbt. 44. § (1) bekezdés rendelkezéseinek, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdés rendelkezéseit. A kérelmező a tárgyi közbeszerzési eljárásban 2022. január 31-én iratbetekintési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, aki az iratbetekintést 2022. február 2-án 14:30 órától 16:00 óráig biztosította. A kérelmező képviselője az iratbetekintés első napján kérte, hogy a Homlok Építő Zrt. 3. rész árindokolás üzleti titokká nyilvánítás indokolásba is betekinthessen, azonban az ajánlatkérő nem engedte ezen dokumentumok megtekintését a következőkre hivatkozva: A Kbt. 45. §-ában foglaltak szerint az iratbetekintés kérésére nyitva álló 5 napos határidő 2022. január 31-én eltelt, így a kérelmező 2022. február 2-án az iratbetekintési jegyzőkönyvben rögzített további – korábban meg nem jelölt iratra vonatkozó és feltételezett jogsértés indokát

meg nem jelölő – iratbetekintési kérelme elkésett, így az ott kért iratba betekintést nem biztosított. A kérelmező álláspontja szerint az iratbetekintési kérelem jogszabálynak megfelelően, azaz 5 napon belül került benyújtásra. A kérelmezőnek az ajánlatkérő által megküldött iratbetekintési kérelemre adott válasza alapján vált egyértelművé, hogy üzleti titkot tartalmaz az ajánlat (árindokolásra, további árindokolásra vonatkozóan). A kérelmező kiterjesztette iratbetekintési kérelmét személyesen, azaz az iratbetekintés első napján kérte az üzleti titokká nyilvánításról szóló dokumentumba való betekintést, figyelemmel arra, hogy ezen dokumentum tartalma egy érvénytelenséget megalapozó okot is adhat, és meg akart győződni arról, hogy az érintett dokumentumok üzleti titokká nyilvánítása valóban jogszerűen történt-e. Az iratbetekintés első napján jegyzőkönyvbe vett kiegészítés alapján a kérelmező 2022. február 3-án abban a hitben folytatta az iratbetekintést, hogy ezen iratba is betekinthes, azonban ezt az ajánlatkérő mégsem engedte. A kérelmező álláspontja szerint amennyiben a feltételezése igaz, úgy a Homlok Építő Zrt. indokolása nem megfelelő, ha az az általánosság szintjén került megfogalmazásra, így ajánlata a 3. rész vonatkozásában érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja alapján, azaz az üzleti titok indokolása nem megfelelő.”

28. Az ajánlatkérő 2022. február 9-én a Kbt. 79. § (4a) bekezdés alapján hiánypótlási felhívást bocsátott ki a nyertes ajánlattevő részére többek között az alábbiak megjelölésével: „Ajánlattevő a 3. rész tekintetében 2021. december 3-án keletkezett, 329/2021. iktatószámú árindokolását az összes benyújtott melléklettel együtt üzleti titokká nyilvánította. A benyújtott indokolás nem kellően részletes, így nem állapítható meg, hogy annak nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozhat az ajánlattevőnek aránytalan sérelmet. Így az árindokolás üzleti titokká nyilvánítása Kbt. 44. § (1) bekezdésének való megfelelése nem állapítható meg. Kérjük Tisztelt Ajánlattevőt, hogy a Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján nyújtsa be az üzleti titkot alátámasztó indokolást, amelyben részletesen bemutatja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. Ajánlattevő az igazolások során benyújtotta a szerződést kötő másik fél által adott referenciaigazolást. Ajánlatkérő számára azonban nem állapítható meg egyértelműen a felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M/1. pont szerinti alkalmassági követelményben előírtaknak való megfelelés, figyelemmel arra, hogy a bemutatott műszaki tartalom meghatározása során nem került feltüntetésre az elvégzett tevékenység, kizárólag a zajvédő fal műszaki paramétereit tartalmazza. A benyújtott referenciaigazolás nem tartalmazza továbbá a megnevezett kapcsolattartó (A.G) elérhetőségét a felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M/1. pont igazolás módjában rögzítetteknek megfelelően. Kérjük Tisztelt Ajánlattevőt, hogy hiánypótlás keretében nyújtsa be a referenciaigazolást oly módon kiegészítve, amelyből egyértelműen megállapítható, hogy a referenciaigazolásban szereplő zajvédő fal kapcsán milyen építési tevékenységek kerültek elvégzésre, azaz a felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M/1. pont szerinti alkalmassági követelménynek való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen, továbbá kérjük kiegészíteni a referenciaigazolást a megnevezett kapcsolattartó elérhetőségének feltüntetésével.”

29. A Homlok Építő Zrt. 2022. február 14-i hiánypótlás során pontosította a referenciaigazolást akként, hogy a kapacitást biztosító szervezet 4.103 m² zajvédőfal helyszíni kivitelezését végezte, amely 1.049 fm hosszúságban került megvalósításra, továbbá a kapacitást nyújtó szervezet ajánlatkérői ellenőrzése szerint a szervezet megfelel az ajánlati

felhívás III.1.1) előírásainak, továbbá benyújtotta a 3. részben üzleti titokká minősített áringokolásának Kbt. 44. § (1) bekezdése szerinti indokolását.

30. Az ajánlatkérő 2022. február 15-én az előzetes vitarendezés iránti kérelmet elutasította az alábbiak szerint:

„I. Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást küldött a Homlok Építő Zrt. részére a Kbt. 80. § (4) bekezdés alapján, amelyre a hiánypótlási választ 2022. február 14-én megkapta. A Homlok Építő Zrt. a hiánypótlás során pontosította a referenciaigazolást, a kapacitást biztosító szervezet 4.103 m² zajvédőfal helyszíni kivitelezését végezte, amely 1.049 fm hosszúságban került megvalósításra, továbbá a kapacitást nyújtó szervezet ajánlatkérői ellenőrzése szerint a szervezet megfelel az ajánlati felhívás III.1.1) előírásainak.

II. A jelen jogorvoslati eljárás szempontjából nem releváns.

III. Az ajánlatkérő továbbra is fenntartotta azon álláspontját, miszerint az iratbetekintésre kizárólag a Kbt. 45. § (1) bekezdésében foglalt időben és körben van lehetőség, így a kérelmező által a határidő lejártát követően kért iratbetekintést – annak elkésettsége okán – a jogszabály erejénél fogva teljesíteni nem lehetett.

Az ajánlatkérő a Kbt. 79. § (4a) bekezdése alapján hiánypótlási felhívásban kérte a Homlok Építő Zrt. ajánlattevőt, hogy a Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján nyújtsa be az üzleti titkot alátámasztó indokolást, amelyben részletesen bemutatja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet.”

A jogorvoslati kérelem

31. A kérelmező 2022. február 24-én előterjesztett - 2022. március 16-án hiánypótlott - kérelmében a 2. részben egy és a 3. részben három kérelmi elemet terjesztett elő. Álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdését, valamint a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdések rendelkezéseit, amikor a közbeszerzési eljárás 2-3. része tekintetében olyan ajánlattevőt hirdetett ki az eljárás nyertesének, amelynek ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján. A jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2022. január 26-át, az összegezés megküldésének időpontját ismertette, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2022. február 15-ét, az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői elutasító válasz megküldésének a napját jelölte. Ügyfélképességét abban jelölte meg, hogy a 2. és 3. részben érvényes ajánlattevőként került kihirdetésre, míg az 1. részben ő lett az eljárás nyertese.

32. A kérelmező véleménye szerint a Homlok Építő Zrt. nem támasztotta alá alkalmasságát minden kétséget kizáróan a 2-3. rész vonatkozásában az M1. referencia követelmény tekintetében. A Homlok Építő Zrt. ajánlatában csatolt – az iratbetekintés során megtekintett – referenciaigazolásból nem állapítható meg az alkalmassági követelmény megléte. Az ajánlatkérő egyértelműen zajárnyékoló fal építését és/vagy bővítését és/vagy felújítását és/vagy rekonstrukcióját kérte bemutatni/igazolni, azonban a bemutatott referenciában csak annyi van feltüntetve, hogy „4.103 nm zajvédőfal”, de hogy milyen tevékenységet látott el a kapacitást nyújtó szervezet a tárgyi projekten, nem derül ki. Az ajánlatkérő ennek ellenére nem szólította fel a Homlok Építő Zrt-t hiánypótlásra és/vagy felvilágosítás kérésre, hogy tisztázza az igazolás tartalmát.

33. A kérelmező az iratbetekintési kérelmében is jelezte, hogy piaci ismeretei alapján a MABA Fertigteilindustrie GmbH gyártó, és nem végez kivitelezői tevékenységet, amit alátámaszt az is, hogy a referencia nem tartalmaz konkrét feladatmegjelölést. Az ajánlatkérő

élt a Kbt. 80. § (4) bekezdés szerinti hiánypótlás és felvilágosítás kérés lehetőségével, amellyel elismerte, hogy valóban nem volt egyértelmű a referencia, és az nem tartalmazta az elvégzett tevékenységet. A kérelmező kiemelte, hogy mindezt azután végezte, hogy az eljárás nyerteseként hirdette ki.

34. Közölte, hogy az ajánlatkérő a vitarendezési kérelemre adott válaszában azt állapította meg, hogy a referenciát bemutató társaság a zajfal építésére jogosult volt, illetve a referencia alapján a kivitelezési munkát ténylegesen elvégezte.

35. A kérelmező előadta, hogy még nem volt lehetősége megtekinteni a Kbt. 80. § (4) bekezdés szerinti hiánypótlásra benyújtott kiegészített referenciát, így továbbra is fenntartja azon álláspontját, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata a 2. és 3. rész vonatkozásában is érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján.

36. A 3. kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 45. § (1) bekezdés rendelkezéseit, amikor a közbeszerzési eljárás 3. része tekintetében megtagadta a kérelmező iratbetekintési kérelmét a Homlok Építő Zrt. árándokolásának üzleti titokká nyilvánítás indokolásába. A jogsértő esemény megtörténtének időpontja 2022. február 3., a kérelmezői kérelem ajánlatkérő általi megtagadásának napja. A jogsértésről való tudomásszerzés időpontja 2022. február 15., az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői elutasító válasz megküldésének a napja volt.

37. A kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő elutasította az iratbetekintési kérelmét annak ellenére, hogy azt a kérelmező időben jelezte és folyamatban lévő iratbetekintés során kérte kiegészítésként a korábban benyújtott kérelemhez, figyelemmel arra, hogy az üzleti titokká nyilvánítás tényét is az iratbetekintésre nyitva álló határidőn túl közölte az ajánlatkérő.

38. A kérelmező a tárgyi közbeszerzési eljárásban 2022. január 31-én iratbetekintési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, aki az iratbetekintést 2022. február 2-án 14:30 órától – 16:00 óráig biztosította.

39. A kérelmező képviselője az iratbetekintés első napján kérte, hogy a Homlok Építő Zrt. 3. részre vonatkozó árándokolásának üzleti titokká nyilvánítása indoklásba is betekinthessen, azonban az ajánlatkérő nem engedte ezen dokumentumok megtekintését arra hivatkozva, hogy „A Kbt. 45. §-ában foglaltak szerint az iratbetekintés kérésére nyitva álló 5 napos határidő 2022. január 31. napján eltelt, így Kérelmező 2022. február 2. napján az iratbetekintési jegyzőkönyvben rögzített további- korábban meg nem jelölt iratra vonatkozó és feltételezett jogsértés indokát meg nem jelölő – iratbetekintési kérelme elkésett, így az ott kért iratba betekintést nem biztosítja.”

40. A kérelmező véleménye szerint az ajánlatkérő ezzel megsértette a Kbt. 45. § (1) bekezdés szerinti iratbetekintésre vonatkozó rendelkezést, azaz ellehetetlenítette a jogszabály adta lehetőséget.

41. Előadta, hogy az iratbetekintési kérelem jogszabálynak megfelelően, azaz 5 napon belül került benyújtásra. A kérelmezőnek az ajánlatkérő által megküldött iratbetekintési kérelemre adott válasza alapján vált egyértelművé, hogy üzleti titkot tartalmaz az ajánlat (árándokolásra, további árándokolásra vonatkozóan). A kérelmező kiterjesztette iratbetekintési kérelmét személyesen, azaz az iratbetekintés első napján kérte az üzleti titokká nyilvánításról szóló dokumentumba való betekintést, figyelemmel arra, hogy ezen dokumentum tartalma

egy érvénytelenséget megalapozó okot is adhat, és meg akart győződni arról, hogy az érintett dokumentumok üzleti titokká nyilvánítása valóban jogszerűen történt-e. Az iratbetekintés első napján jegyzőkönyvbe vett kiegészítés alapján a kérelmező 2022. február 3-án abban a hitben folytatta az iratbetekintést, hogy ezen iratba is betekinthes, azonban ezt az ajánlatkérő mégsem engedte.

42. Az előzetes vitarendezési kérelemre adott elutasító válaszában az ajánlatkérő megállapította, hogy az iratbetekintési kérelem elkésett.

43. A 4. kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 44. § (1) bekezdés rendelkezéseit, amikor a közbeszerzési eljárás 3. része tekintetében feltételezhetően nem megfelelően értékelte a Homlok Építő Zrt. árándokolás üzleti titokká nyilvánítás indokolásának elfogadhatóságát. A jogsértő esemény megtörténtének időpontja 2022. február 3., a Homlok Építő Zrt. árándokolása üzleti titokká minősítésébe való kérelmezői kérelem ajánlatkérői megtagadásának napja. A jogsértésről való tudomásszerzés időpontja 2022. február 15., az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői elutasító válasz megküldésének a napja.

44. Az ajánlatkérő elutasította a kérelmező iratbetekintési kérelmét, amelyben az iratbetekintés első napján kérte, hogy a Homlok Építő Zrt. 3. részre vonatkozó árándokolásának üzleti titokká nyilvánítás indokolásba is betekinthesen, figyelemmel arra, hogy ezen dokumentum tartalma egy érvénytelenséget megalapozó okot is adhat, és meg akart győződni arról, hogy az érintett dokumentumok üzleti titokká nyilvánítása valóban jogszerűen történt-e.

45. A kérelmező feltételezte, hogy az indokolás csak az általánosság szintjén van megfogalmazva, az üzleti titokká nyilvánítás nem felel meg a Kbt. 44. § (1) bekezdésnek, ezáltal feltételezte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71.§ (1) bekezdését is.

46. A kérelmező úgy vélte, hogy amennyiben a feltételezése igaznak mondható, úgy a Homlok Építő Zrt. indokolása nem megfelelő, ha az az általánosság szintjén került megfogalmazásra.

47. Az ajánlatkérő élt a Kbt. 80. § (4) bekezdés szerinti hiánypótlás és felvilágosítás kérés lehetőségével, amellyel elismerte, hogy az valóban nem kellően részletes, így nem állapítható meg, hogy az üzleti titok nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozhat az ajánlattevőnek aránytalan sérelmet. A kérelmező itt kiemelte, hogy mindezt azután tette, hogy az eljárás nyerteseként hirdette ki.

48. Az előzetes vitarendezési kérelemre adott elutasító válaszában az ajánlatkérő összefoglalva megállapította, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása megfelelő.

49. A kérelmezőnek még nem volt lehetősége megtekinteni a Kbt. 80. § (4) bekezdés szerinti hiánypótlásra benyújtott kiegészített üzleti titokká nyilvánítás indokát, így továbbra is fenntartja az álláspontját, hogy az az általánosság szintjén lett meghatározva, így a nyertes ajánlattevő ajánlata a 3. rész vonatkozásában érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontja alapján, azaz az üzleti titok indokolása nem megfelelő.

50. A kérelmező 2022. április 7-i nyilatkozatában az ügyfélképessége kapcsán utalt a D.50/22/2022. számú határozatban tett megállapításokra. Ismertette, hogy az iratbetekintésre

irányadó rendelkezéseket és annak célját figyelembevéve, a Kbt. nem zárja ki azt a lehetőséget, hogy az eljárásban résztvevő ajánlattevőnek - aki a döntést követően 4. vagy 5. helyen végzett - ne következett volna be az eljárás során érdeksérelme vagy nem korlátozta volna jogait az ajánlatkérő egyes nem megfelelő jogalkalmazása, mulasztása, elutasító hozzáállása.

51. Közölte, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevitelét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll. Továbbá a következetes jogalkalmazói gyakorlat - mindezekre figyelemmel - nem csak önmagában érdekeltséget kíván meg az ügyfélképességi minősítéshez, hanem olyan érdekeltséget, amely közvetlen jogos érdeksérelmet eredményez.

52. A jogalkotó az iratbetekintést az adott eljárásban részt vett valamennyi ajánlattevőnek engedélyezi, hogy a feltételezett jogsértésről megbizonyosodjon, hogy később élhessen a szintén jogszabály adta lehetőségével, a jogorvoslati eljárással.

53. Utalt arra, hogy amennyiben a döntést követően a Döntőbizottság kizárólag a nyertes ajánlattevőt követő érvényes ajánlattevő által indított jogorvoslati eljárást veszi figyelembe és hoz döntést az ügyben, mert csak neki lehet jogos érdeke – pontosabban a szerződéskötés -, úgy az iratbetekintés a többi ajánlattevő vonatkozásában okafogyottá válna. Jobb esetben kizárólag csak hasznos információszerzés lenne, és hiába látná, hogy az eljárás során az ajánlatkérő hanyag, hiányos döntései veszélyeztették a közbeszerzési eljárás szabályszerű lefolytatását, és olyan ajánlattevő került ki nyertesként, aki egyébként a benyújtott dokumentumok alapján nem lehetne nyertes – amely alapvető sérelmet is hordoz magában -, úgy nem lenne lehetősége ezt kifogásolni. Holott az ajánlattétel során valamennyi ajánlattevőnek megvan az esélye, hogy az adott eljárásban nyertes legyen.

54. Ahogy a Döntőbizottság döntéseiben is kiemelte, hogy az eljárást lezáró döntés meghozataláig lényegesen tágabb, hogy az érdeksérelme milyen formában valósul meg. Az iratbetekintés lehetőségére azonban kizárólag a döntést követően van lehetőségük az ajánlattevőknek, így hiába sejtik, hogy egy-egy ajánlat nem megfelelő, meg kell várni a döntést, hogy egyáltalán az ajánlatkérő a bírálat alatt látta-e a hibát és érvénytelené nyilvánította-e az adott ajánlatot. Sok esetben ez akkor válik nyilvánvalóvá, amikor az összegezés megküldésre került.

55. Felhívta a figyelmet arra, hogy az eljárás 2. és 3. részében kihirdetett 2. helyezett ajánlatával kapcsolatban az ellenőrzést végző szervnek sem volt kifogása, annak irányába nem érkezett hiánypótlási felhívás, tehát lenne nyertes ajánlattevő, akivel a szerződés megkötésre kerülne, aki valóban érvényes ajánlatot nyújtott be.

56. Hangsúlyozta, hogy a közvetlen jogos érdeke a 2. és 3. rész 1. kérelmi eleme vonatkozásában az az, hogy a Kbt. szabályszerű betartása mentén kerüljön kihirdetésre a nyertes ajánlattevő, tehát ne sérüljenek a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdéseiben, továbbá a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésében foglalt közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó alapelvek.

57. Kiemelte, hogy a jogos érdeksérelme a 3. rész 2. kérelmi eleme vonatkozásában az az, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 45. § (1) bekezdés szerinti iratbetekintésre vonatkozó rendelkezést, azaz ellehetetlenítette a jogszabály adta lehetőséget az iratbetekintés megtiltásával, míg a közvetlen jogos érdeke a 3. rész 3. kérelmi eleme vonatkozásában az az,

hogy a Kbt. szabályszerű betartása mentén kerüljön kihirdetésre a nyertes ajánlattevő, tehát ne sérüljön a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdése, továbbá a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésében foglalt közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó alapelv. Utalt arra, hogy amennyiben az indokolás csak az általánosság szintjén van megfogalmazva, úgy az üzleti titokká nyilvánítás nem felelt meg a Kbt. 44. § (1) bekezdésnek.

58. A kérelmező indítványozta, hogy amennyiben megállapításra kerül a kérelmező ügyfélképességének hiánya, úgy a Döntőbizottság folytasson le hivatalból jogorvoslati eljárást a kérelmező által feltárt jogsértések kapcsán.

59. A kérelmező az iratbetekintést követően előterjesztett beadványában – utalva a Döntőbizottság D.50/22/2022. számú határozatára – kifejtette, hogy az iratbetekintésre irányadó rendelkezéseket és annak célját figyelembe véve, nem zárja ki a Kbt. azt a lehetőséget, hogy az eljárásban résztvevő ajánlattevőnek - aki a döntést követően 4. vagy 5. helyen végzett - ne következett volna be az eljárás során érdeksérelme, vagy nem korlátozta volna jogait ajánlatkérő egyes nem megfelelő jogalkalmazása, mulasztása, elutasító hozzáállása.

60. Rámutatott arra, hogy a jogalkotó az iratbetekintést az adott eljárásban részt vett valamennyi ajánlattevőnek engedélyezi, hogy a feltételezett jogsértésről megbizonyosodjon, hogy később élhessen a szintén jogszabály adta lehetőségével, a jogorvoslati eljárással.

61. Amennyiben a döntést követően a Döntőbizottság kizárólag nyertes ajánlattevőt követő érvényes ajánlattevő által indított jogorvoslati eljárást veszi figyelembe és hoz döntést az ügyben, mert csak neki lehet jogos érdeke – pontosabban a szerződéskötés -, úgy az iratbetekintés a többi ajánlattevő vonatkozásában okafogyottá válna.

62. Kiemelte, hogy az eljárást lezáró döntés meghozataláig lényegesen tágabb, hogy az érdeksérelme milyen formában valósul meg, azonban az iratbetekintés lehetőségére kizárólag a döntést követően van lehetősége az ajánlattevőnek, így hiába sejtje, hogy egy-egy ajánlat nem megfelelő, meg kell várni a döntést, hogy egyáltalán az ajánlatkérő a bírálat alatt látta-e a hibát és érvénytelenné nyilvánította-e az adott ajánlatot. Sok esetben akkor válik nyilvánvalóvá a jogsértés, amikor az összegezés megküldésre került.

63. Felhívta a figyelmet arra, hogy tárgyi eljárásban az ajánlatkérő a 2. és 3. részben is kihirdetett 2. helyezettet, és a döntést követően kiküldött hiánypótlási felhívásból és az ajánlatkérő nyilatkozatából látszik, hogy a 2. helyezett ajánlatával kapcsolatban az ellenőrzést végző szervnek sem volt kifogása, annak irányába nem érkezett hiánypótlási felhívás, tehát lenne nyertes ajánlattevő, akivel a szerződés megkötésére kerülne, aki valóban érvényes ajánlatot nyújtott be. A kérelmező közvetlen jogos érdeke a 2. és 3. rész 1. kérelmi eleme vonatkozásában az az, hogy a Kbt. szabályszerű betartása mentén kerüljön kihirdetésre a nyertes ajánlattevő, tehát ne sérüljön a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdése, továbbá a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésében foglalt közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó alapelvek. A kérelmező jogos érdeksérelme a 3. rész 2. kérelmi eleme vonatkozásában az az, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 45. § (1) bekezdés szerinti iratbetekintésre vonatkozó rendelkezést, azaz ellehetetlenítette a jogszabály adta lehetőséget az iratbetekintés megtiltásával. A kérelmező közvetlen jogos érdeke a 3. rész 3. kérelmi eleme vonatkozásában az az, hogy a Kbt. szabályszerű betartása mentén kerüljön kihirdetésre a nyertes ajánlattevő, tehát ne sérüljenek a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdése, továbbá a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésében foglalt közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó alapelvek. Amennyiben az indokolás csak az

általánosság szintjén van megfogalmazva, úgy az üzleti titokká nyilvánítás nem felel meg a Kbt. 44. § (1) bekezdésnek.

64. Hangsúlyozta, hogy amennyiben megállapításra kerül a kérelmező ügyfélképességének hiánya, kérte a jogorvoslati eljárás hivatalból való lefolytatását.

Az ajánlatkérő észrevétele

65. Az ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen ügyfélképesség hiányából kérte az eljárás megszüntetését, míg másodlagosan indítványozta az alaptalan kérelem elutasítását.

66. Ismertette, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelemmel érintett 2. részben az 5. helyen, míg a 3. részben a 4. helyen áll az ajánlattevői sorrendben.

67. Utalt a Közbeszerzési Döntőbizottság D.351/32/2021. számú határozatára, melyben a Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy állandósult joggyakorlat szerint önmagában a kérelmező közbeszerzési eljárásbeli ajánlattevői minősége nem alapozza meg a Kbt. 148. § (2) bekezdés szerinti jog vagy jogos érdek sérelmét. Az ügyfélképességet az alapozza meg, ha a kérelmező igazolni tudja, hogy jogszerű közbeszerzési eljárás esetén kedvezőbb helyzetbe került volna. E körben a Döntőbizottság hivatkozott a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. szám alatt hozott ítéletében kifejtett azon álláspontra, mely szerint a jogorvoslati kérelem benyújtására akkor van lehetőség, ha kérelmet előterjesztő közvetlen jog- vagy érdeksérelme kimutatható a közbeszerzési eljárással kapcsolatban, „...az a jogos igény az ajánlattevő részéről, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a Kbt. szerint, a jogszabályoknak megfelelően végezze el, alapvető igény, de ez még önmagában nem teremti meg az adott ajánlattevő jogos érdekének fennállását, ehhez az is szükséges, hogy a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél alapján az ajánlattevő kedvezőbb helyzetbe kerülhessen.”

68. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező jogát, jogos érdekét a támadott döntés nem sérti, egy esetleges döntésmegsemmisítés esetén sem kerülhetne előnyösebb helyzetbe. Az írásbeli összegezés tartalmából tényszerűen megállapítható, hogy az értékelési szempontok és az arra kapott pontszámok alapján – a jelenleg nyertes ajánlattevő esetleges kiesése esetén - nem a kérelmező ajánlata minősülne a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatnak, így a kérelmező egy eredményes jogorvoslat esetén sem kerülhetne kedvezőbb helyzetbe.

69. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő kérte annak megállapítását, hogy a kérelmező ügyfélképességének hiánya a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályát képezi a közbeszerzési eljárás 2. és 3. részét érintően, ezért az eljárást az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján meg kell szüntetni.

70. Érdemben az ajánlatkérő az 1. kérelmi elem kapcsán előadta, hogy 2022. január 26. napján megkérte a közbeszerzések - jogszabályban előírt - ellenőrzését végző ellenőrző szervtől a zárótanúsítvány kiállítását, amely során csatolta az eljárás során keletkezett dokumentumokat. Az ellenőrző szerv felhívására a Kbt. 79. § (4a) bekezdése alapján, illetőleg az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltak alapján a Kbt. 80. § (4) bekezdésében foglaltak alkalmazásával az ajánlatkérő a Homlok Zrt. ajánlattevő részére 2022. február 9. napján hiánypótlási felhívást küldött a referenciaigazolás tartalmának tisztázása érdekében. A hiánypótlási felhívásnak az ajánlattevő a megadott határidőig megfelelően eleget tett.

71. Rögzítette, hogy a hiánypótlás során becsatolt referenciaigazolásban egyértelműen feltüntetésre került, hogy a kapacitást biztosító szervezet (MABA Fertigteilindustrie GmbH) 4.103 m² zajvédőfal helyszíni kivitelezését végezte, amely kivitelezés 1.049 fm hosszúságban került megvalósításra, így megállapítható volt, hogy a kapacitást nyújtó szervezet által elvégzett kivitelezői tevékenység megfelel az alkalmassági követelményekben foglaltaknak, a zajvédő fal építése – az elvárt mennyiségben - igazolásra került.

72. Kifejtette, hogy bár a kérelmező az iratbetekintési-, az előzetes vitarendezési-, illetőleg a jogorvoslati kérelmében azt állította, hogy a MABA Fertigteilindustrie GmbH gazdasági szereplő gyártással foglalkozik, és nem végez kivitelezői tevékenységet, de a hiánypótlás során benyújtott iratok vizsgálata során az ajánlatkérő meggyőződött arról, hogy a szakmai és cégnyilvántartásokba történő bejegyzésre vonatkozó előírásokat a referenciát bemutató MABA Fertigteilindustrie GmbH kapacitást nyújtó szervezet teljesítette, a letelepedése szerinti ország nyilvántartásában szerepel a felhívás előírásainak megfelelően.

73. Hangsúlyozta, hogy a Homlok Zrt. ajánlattevő által benyújtott referenciaigazolásban megadásra kerültek az alábbi adatok:

- építési beruházás tárgya: zajvédőfal helyszíni kivitelezése
- mennyisége: 4.103 m² (1.049 fm, magasság: 2m-4,5 m síkronaszint felett)
- a teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja): 2020. június 15 – 2021. április 30.
- a műszaki átadás-átvétel időpontja, üzembe helyezés időpontja: 2021. április 30.
- a teljesítés helye: ÖBB vasútállomás Neumarkt am Wallersee, Salzburg,
- továbbá a szerződést kötő másik fél (ÖBB - Infrastruktur AG) nyilatkozott arról, hogy a kivitelező határidőre elvégezte a munkálatokat, a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt, így megállapítható, hogy a referenciát bemutató társaság (MABA Fertigteilindustrie GmbH) a zajfal építésére jogosult volt, illetve a referencia alapján a kivitelezési munkát ténylegesen elvégezte, melyre tekintettel a 2. és 3. rész vonatkozásában nyertesnek nyilvánított Homlok Zrt. ajánlattevő megfelelően igazolta a felhívás III.1.3) M.1. pontja szerinti alkalmassági követelményt.

74. Előadta, hogy a Kbt. 79. § (4a) bekezdése alapján szükséges eljárási cselekményeket lefolytatta és a keletkezett dokumentumokat az iratbetekintési kérelemmel és az előzetes vitarendezési kérelemmel kapcsolatban keletkezett dokumentumokkal együtt teljes körűen megküldte az Ellenőrző Szerv részére 2022. február 16-án. Az Ellenőrző Szerv 2022. február 21-én kiállította és megküldte a tárgyi eljárásban az 1-3. ajánlati részek tekintetében a támogató tartalmú közbeszerzési zárótanúsítványt az ajánlatkérő részére.

75. A Homlok Zrt. nyertes ajánlattevő ajánlata a 2-3. tekintetében megfelelt az ajánlatkérő előírásainak, így a kérelmező ezen kérelmi eleme nem alapos, ezért az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdését, a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésében foglalt közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó alapelveket, továbbá a Kbt. 79. § (4a) és 80. § (4) bekezdése alapján jogszerűen alkalmazta a hiánypótlás jogintézményét, így jogszerűen került megállapításra a Homlok Zrt. ajánlattevő ajánlatának érvényessége.

76. Az ajánlatkérő a 2. kérelmi elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy a kérelmező 2022. január 31. napján megküldött iratbetekintési kérelem szerint, meg kívánta tekinteni a Homlok Építő Zrt. 2. és 3. részben benyújtott ajánlata vonatkozásában az M.1. referenciaigazolást, az M.2.1.-M.2.2. szakember tapasztalatának alátámasztására szolgáló szakmai önéletrajzát,

továbbá a 3. rész vonatkozásában az üzleti titokkal nem érintett teljes árazott költségvetést és árandokolást, illetve a további árandokolást.

77. Ismertette, hogy a Homlok Zrt. ajánlattevő a 3. rész tekintetében a 2021. december 3. napján keltezett, 329/2021. iktatószámú árandokolását az összes benyújtott melléklettel együtt üzleti titokká nyilvánította.

78. Az ajánlatkérő a kérelemnek helyt adva az iratbetekintést 2022. február 2. napján 14.30 órától 16.00 óráig biztosította. A kérelmező a 2022. február 2. napján 14:30 órai kezdettel megtartott iratbetekintésen, továbbá a folytatólagosan 2022. február 3. napján 9:00 órai kezdettel megtartott iratbetekintésen kérelmezte, hogy a Homlok Zrt. ajánlattevő által az ajánlat 3. része tekintetében benyújtott árandokolás üzleti titokká nyilvánításának dokumentumába is betekinthesse.

79. A kérelmet az ajánlatkérő arra tekintettel utasította el, hogy „a Kbt. 45. §-ában foglaltak szerint az iratbetekintés kérésére nyitva álló 5 napos határidő 2022. január 31. napján eltelt, így Kérelmező 2022. február 2. illetve 2022. február 3. napján az iratbetekintési jegyzőkönyvben rögzített további – a Kbt.-ben rögzített 5 napos határidőben meg nem jelölt iratra vonatkozó és feltételezett jogsértés indokát meg nem jelölő – iratbetekintési kérelme elkésett, így az ott kért iratba betekintést nem tud biztosítani.”

80. Az ajánlatkérő ismertette, hogy továbbra is fenntartja azon álláspontját, miszerint az iratbetekintésre kizárólag a Kbt. 45. § (1) bekezdésében foglalt időben és körben van lehetőség, így a kérelmező által a határidő lejártát követően kért iratbetekintést – annak elkésettsége okán – a jogszabály erejénél fogva teljesíteni nem lehetett.

81. Megjegyezte, hogy a kérelmező maga is úgy fogalmazott az iratbetekintési kérelmében, hogy az „üzleti titokkal nem érintett” dokumentumokat kívánja megtekinteni, tehát vélhetően feltételezte, hogy vannak üzleti titokkal érintett dokumentumok, azonban határidőben nem kérte, hogy ilyen iratok megléte esetén ezeknek üzleti titokká minősítése indokolását kívánja megtekinteni, továbbá nem jelölte meg az ezen dokumentumok esetén feltételezett jogsértés indokát sem.

82. Az ajánlatkérő 2022. január 26. napján megkérte az Ellenőrző Szervtől a zárótanúsítvány kiállítását, amely során csatolta az eljárás során keletkezett dokumentumokat. Az Ellenőrző Szerv felhívására a Kbt. 79. § (4a) bekezdése alapján az ajánlatkérő hiánypótlási felhívásban kérte a Homlok Zrt. ajánlattevőt, hogy a Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján nyújtsa be az üzleti titkot alátámasztó indokolást, amelyben részletesen bemutatja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A Homlok Zrt. a hiánypótlásra nyitva álló határidőig benyújtotta a 3. rész tekintetében az üzleti titok indokolását, amelyben részletesen alátámasztotta, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet.

83. Az ajánlatkérő szerint téves a kérelmező azon álláspontja, mely szerint ha nem indít előzetes vitarendezési kérelmet, akkor az ajánlatkérő jogszerűtlenül és alapvető sérelmet okozva kötött volna szerződést a nyertessel, hiszen az ajánlatkérő az Ellenőrző Szerv hiánypótlási felhívására a Kbt. 79. § (4a) bekezdése alapján folytatta le a szükséges eljárási cselekményt, azaz kérte hiánypótlási felhívásban a Homlok Zrt. ajánlattevőt az üzleti titkot alátámasztó indokolás becsatolására. Álláspontja szerint a Kbt. 79. § (4a) bekezdésének és a

Kbt. 44. § (4) bekezdésének alkalmazásával jogszerűen járt el az üzleti titok hiánypótlatása körében.

84. Az ajánlatkérő szerint nem sértette meg a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdését, mivel megvizsgálta, hogy a Homlok Zrt. ajánlattevő ajánlata megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban és a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Ennek keretében került sor a Kbt. 79. § (4a) bekezdésének és a Kbt. 44. § (4) bekezdésének jogszerű alkalmazásával hiánypótlási felhívás kiküldésére, amely teljesítését követően az ajánlattevő benyújtotta a 3. rész tekintetében az üzleti titok indokolását, amiben részletesen alátámasztotta, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet, így az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fb) alpontját.

85. Összefoglalva előadta, hogy a Homlok Zrt. ajánlattevő által a 3. részben benyújtott ajánlat tekintetében benyújtott áringokölása üzleti titokká nyilvánítás dokumentumára vonatkozó iratbetekintési kérelem elkésett, az ajánlatkérő a Kbt. 79. § (4a) alapján jogszerűen alkalmazta a hiánypótlás jogintézményét, így jogszerűen került megállapításra, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása megfelelő, ezért az abba való iratbetekintés a Kbt. 45. § (1) bekezdése alapján kizárt, így az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontját, így jogszerűen került megállapításra a Homlok Zrt. ajánlattevő ajánlatának érvényessége.

Egyéb érdekelt, Homlok Zrt. észrevétele

86. Az egyéb érdekelt észrevételében elsődlegesen ügyfélképesség hiányában kérte az eljárás megszüntetését a Kbt. 145. § (1) bekezdésére és az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján.

87. Ismertette, hogy a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelv (a továbbiakban: Jogorvoslati irányelv) 1. cikk (3) bekezdése szerint „a jogorvoslati eljárás igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll”.

88. Utalt a jogorvoslati irányelv 1. cikkére, mely megköveteli, hogy egyrészt a közvetlen jog-, illetve érdeksérelem a kérelmező saját személyével összefüggő és kellően konkrét legyen, másrészt a szerződés elnyeréséhez fűződő érdek meglétéhez a kérelmező nyeresre való esélye fennálljon.

89. Rámutatott arra, hogy az irányelvi rendelkezéssel összhangban a Kbt. 148. § (2) bekezdése szerint kérelmet az az ajánlattevő nyújthat be, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. A jogalkotó tehát nem biztosította a feltétel nélküli jogorvoslati kezdeményezési jogot, hanem meghatározta azt, hogy mely személyek, szervezetek jogosultak kérelmezni, kezdeményezni a jogorvoslati eljárást.

90. Előadta, hogy a következetes jogalkalmazói gyakorlat mindezekre figyelemmel nem csak önmagában érdekeltséget kíván meg az ügyfélképességi minősítéshez, hanem olyan

érdekeltséget, amely közvetlen jogos érdeksérelmet eredményez (Fővárosi Törvényszék 104.K.702.284/2021/12., Kúria Kf.III.37.835/2019/4.). A bírósági gyakorlat szerint a „jog- vagy érdeksérelme akkor közvetlen, ha jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére” (Kúria a Kf.III.37.835/2019/4). Ezért az ügyfélképességhez nem elegendő az ajánlatkérő eljárási cselekményeinek kifogásolása (a jog- és érdeksérelme fennállása), hanem a jogorvoslati kérelemnek ténybeli és jogi érvelést is kell tartalmaznia arra vonatkozóan, amely a közbeszerzési szerződés odaítélésének valódi esélyét a kérelmező számára megalapozza [Európai Unió Bírósága C-230/02 számú ítélete 27. pont és C-249/01 számú ítélete 27. pont].

91. Az egyéb érdekelt megítélése szerint a jelen ügyben a Döntőbizottságnak mindenekelőtt abban a kérdésben kell állást foglalnia, hogy a kérelmező közvetlen jog-, vagy jogos érdeksérelme fennáll-e, azaz a kérelmező rendelkezik-e ügyfélképességgel.

92. Hangsúlyozta, hogy ennek megítélése körében álláspontja szerint a kérelmező közbeszerzési eljárásból, illetőleg a közbeszerzési döntésből származó jog- vagy érdeksérelme közvetlenül nem állapítható meg, ezért ügyfélképesség hiányában nem jogosult jogorvoslati kérelem benyújtására.

93. Rögzítette, hogy az összegezés szerint a 2. részében a kérelmező ajánlata az ötödik legkedvezőbb, a 3. részében a negyedik legkedvezőbb, amelyből egyértelműen következik, hogy jogorvoslati kérelme elbírálása esetén sem kerülne abba a helyzetbe, hogy reális esélye legyen e részek tekintetében a szerződés elnyerésére. Ezt az a ténymegállapítás is egyértelműen alátámasztja, hogy kérelmezői ajánlatnál összességében előnyösebb ajánlatok érvényességét a jogorvoslati kérelemben nem vitatta.

94. A kérelmező kizárólag akkor tudna az ajánlatkérővel a 2. és 3. rész tekintetében szerződést kötni, ha az ajánlatánál összességében előnyösebb ajánlatok érvénytelensége is megállapítást nyerne és a kérelmezővel való szerződéskötéshez az ajánlatkérőnél a szerződéskötéshez szükséges anyagi fedezet rendelkezésre áll. A jogorvoslati kérelemmel nem érintett ajánlatok érvényességét a tárgyi jogorvoslati eljárás egyetlen kérelmi eleme sem érinti, így a jogorvoslati kérelemmel oksági összefüggésben azok érvényességére/érvénytelenségére vonatkozóan következtetést sem lehet levonni, tehát ennek hiányában a kérelmező közvetlen jog- vagy érdeksérelme sem állapítható meg.

95. Kifejtette azon álláspontját, mely szerint a Döntőbizottságnak az eljárásjogi feltételek fennállását kell megvizsgálnia, és ha a jogorvoslati kérelmet előterjesztő kérelmező nem kerülhet kedvezőbb helyzetbe az eredményes jogorvoslati eljárás következtében, akkor a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez fűződő jogos érdek hiányát kell megállapítani [Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. számú ítélete], így a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárás megszüntetésének van helye.

96. Érdemben rögzítette, hogy az ajánlatkérő a tárgyi eljárásban az ajánlatok elbírálásához és értékeléséhez releváns valamennyi tényfeltárást, az egyéb érdekelt ajánlatát a Kbt., a felhívás és a dokumentáció feltételeinek, illetve a benyújtott és rendelkezésre bocsátott dokumentumoknak megfelelően értékelte, az ajánlat érvényességére vonatkozóan helytálló és jogszerű következtetést vont le, ezért indítványozta az alaptalan kérelem elutasítását. Kérte továbbá a kérelmező kötelezését az egyéb érdekelt kötelező jogi képviselővel felmerülő

120.000.-Ft + Áfa összegű munkadíj, mint a jogorvoslati eljárással felmerült költség megtérítésére.

97. Az egyéb érdekelt 2022. április 8-i észrevételében közölte, hogy a kérelmezői észrevételben a vélt érdeksérelmek ténye és annak közvetlensége közötti oksági összefüggés levezetése alapvetően téves.

98. Ismertette, hogy a kérelmező a Kbt. 45. § (1) bekezdése szerinti iratbetekintési szabályok ismertetése során teljes mértékben mellőzte annak a lényeges feltételnek a ténybeli és jogi értékelését, miszerint a gazdasági szereplőnek az iratbetekintési kérelemben meg kell jelölni, hogy a betekintésre milyen feltételezett jogsértés kapcsán kíván betekinteni. Az iratbetekintési jogosultság nem általánosságban, hanem csak és kizárólag az iratbetekintési kérelemben megjelölt feltételezett jogsértés(ek) kapcsán illeti meg a gazdasági szereplőt. E törvényi feltételből pedig az következik, hogyha a feltételezett jogsértések kapcsán a kérelmezőnek nincs olyan közvetlen jogos érdeksérelme, amelyet a jogorvoslati eljárásban eredményesen érvényesíteni tudna, akkor önmagában az iratbetekintési jogosultság biztosítására vonatkozó ajánlatkérői eljárási cselekmény – annak jogszerűségétől vagy jogsértő jellegétől függetlenül – sem eredményezhet közvetlen jogos érdeksérelmet, hiszen az iratbetekintés jogintézménye a jogorvoslati kérelemben foglaltak ténybeli és jogi megalapozását van hivatva elősegíteni. Hangsúlyozta, hogy ha az anyagi jogi kérdésben (jogorvoslati kérelem érdemi elemei) megállapítható módon nincs a kérelmezőnek ügyfélképessége, akkor nincs és nem is lehet olyan joga, amely az iratbetekintés biztosításával összefüggő eljárási cselekménnyel közvetlen oksági összefüggésbe hozható lenne.

99. Rámutatott arra, hogy teljesen téves a kérelmező azon hivatkozása is, miszerint bármely gazdasági szereplőnek – akár „hasznos információszerzés” céljával – jogszerű lehetősége lenne a versenytársai ajánlatába betekinteni. Éppen ellenkezőleg, a Kbt. 45. § (1) bekezdése az iratbetekintést ahhoz a feltételhez köti, hogy egyértelműen azonosítható módon megjelölésre kerüljenek a feltételezett jogsértések és az ajánlat azon része, amelybe be kívánnak tekinteni. Ezzel ellentétes jogértelmezés a gazdasági szereplő(k) részéről a jóhízeműség és a tisztesség, illetve a joggal való visszaélés tilalma alapelveinek megsértését eredményezné.

100. Megjegyezte, hogy a kérelmezőnek a Kbt. nem biztosít olyan jogosultságot, hogy általánosságban örökjön a lefolytatott közbeszerzési eljárások jogszerűsége és az ajánlatok bírálata körében a Kbt. rendelkezéseinek betartása tekintetében. Az ügyfélképesség kimunkált fogalma mind a közbeszerzési irányelvekben, mind a jogalkalmazói gyakorlatban ugyanis a közvetlen jogos érdeksérelme fennállását követeli meg. Az ügyfélképességhez tehát nem elegendő, hogy a kérelmező az eljárásban potenciális nyertes lehessen, hanem az adott esetben annak tényszerű alátámasztása és jogi levezetése is szükséges, hogy a kérelmezőnek reális esélye áll fenn a szerződés elnyerésére, ennek hiányában az ügyfélképessége hiányát kell megállapítani.

101. A kérelmező hivatkozásával ellentétben mindamellett az sem eredményez részére közvetlen jogi érdeksérelmet, hogy a 2. helyezett nyertes ajánlattevő lehetne, hiszen a kérelmezőnek nem más gazdasági szereplő vélt vagy valós közvetlen érdeksérelmét kell az ügyfélképessége alátámasztására igazolnia, hanem azt kell megalapozott módon valószínűsítania, hogy reális esélye lenne a szerződés elnyerésére. A 2. helyezett gazdasági szereplő autonóm módon mérlegeli, hogy van-e olyan vélt vagy valós érdeksérelme, amelyet

jogorvoslati kérelem keretében kíván érvényesíteni, ennek „helyettesítésére” a kérelmező jogorvoslati kérelme nem alkalmas.

102. Az egyéb érdekelt változatlan álláspontja, hogy a kérelmezőnek nem áll fenn a Kbt. 148. § (2) bekezdésében megkövetelt ügyfélképessége, ügyfélképesség hiányában pedig a kérelem elbírálásának eljárásjogi akadálya van.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

103. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását 2021. augusztus 6. napján indította, ezért a Kbt. ezen időpontjában hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni a kérelem elbírálása során.

104. A Döntőbizottság elsődlegesen az eljárásjogi feltételek fennállását vizsgálta.

105. A Kbt. 148. § (1) bekezdés alapján a Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

106. A Kbt. 148. § (2) bekezdése értelmében 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 jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselési szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

107. A kérelmező kérelmében a 2022. január 26-i összegezésben a 2. és 3. rész kapcsán kihirdetett nyertes ajánlattevő ajánlatának érvénytelenségét állította, mivel álláspontja szerint egyrészt a felhívás III.1.3) M.1. pontja szerinti alkalmassági követelménynek nem felelt meg az ajánlattevő ajánlata, másrészt üzleti titokká nyilvánítás indokolása nem volt megfelelő, így a nyertes ajánlattevő ajánlatát érvénytelenné kellett volna nyilvánítani a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és f) pont fb) alpontja alapján.

108. A Kbt. szabályozásában a jogalkotó meghatározta azokat a törvényi kereteket, amelyek között lehetővé tette a közbeszerzési szabályok megsértése miatt a jogorvoslati eljárások lefolytatását. A jogalkotó meghatározta azt is, hogy mely személyek, szervezetek jogosultak jogorvoslati eljárás kezdeményezésére, így nem biztosította a feltétel nélküli jogorvoslat kezdeményezési jogát. A jogalkotó az ajánlatkérőn kívüli személyek, szervezetek vonatkozásában ahhoz a feltételhez kötötte a jogorvoslat kezdeményezésének a jogát, hogy e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás jogát vagy jogos érdekét sértse vagy veszélyeztesse.

109. A Döntőbizottság az eljárás adatai alapján megállapította, hogy a kérelmező ajánlatát az ajánlatkérő a 2. és 3. részben érvényesnek minősítette, de a 2. részben az 5., míg a 3. részben a 4. helyre rangsorolta. Megállapítható továbbá, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmében a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényességét vitatta mindkét részben anélkül, hogy támadta volna az előtte elhelyezkedő többi ajánlattevőt is. Ezen kérelmi elemek kapcsán a jogos érdekét abban jelölte meg, a Kbt. szabályszerű betartása mentén kerüljön kihirdetésre

a nyertes ajánlattevő, tehát ne sérüljön a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdése, továbbá a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésében foglalt közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó alapelvek. A Döntőbizottság a kérelmező üzleti titok indokolásának megfelelősége körében előterjesztett kérelmi elemet is akként minősítette, hogy a kérelmező ténylegesen a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényességét vitatta, és az ügyfélképességét az 1-2. kérelmi elemnél előadottal azonosan kérte megállapítani.

110. A Döntőbizottság elsődlegesen megállapította, hogy a kérelmező nem tudott olyan közvetlen jogos érdeket felmutatni, ami a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvénytelensége kapcsán a kérelmező ügyfélképességét megalapozná. Az egyéb érdekelt helyesen mutatott rá arra, hogy a Kbt. nem biztosítja az ajánlattevők részére a közbeszerzési szabályok betartatásának általános felügyeletét/ellenőrzését, hiszen a jogalkotó ezen szerepkört a hivatalbóli kezdeményezők számára biztosította. Ugyanakkor a Kbt. szabályozása szerint nem megengedhető azon eset sem, amikor az ajánlattevő más ajánlattevő nevében és érdekében indít jogorvoslatot. A jogalkotói cél az volt, hogy az ajánlattevő csak saját érdekében és közvetlen jogos érdeksérelme esetén nyújthat be jogorvoslati kérelmet, mely olyan esetben nem áll fenn, ha az ajánlattevő szerződés elnyerése szerinti pozíciója nem változik a sikeres jogorvoslati eljárás eredményeképpen. Összegezve a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezőnek a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvénytelensége kapcsán előterjesztett három kérelmi eleme vonatkozásában nincs ügyfélképessége, ezért a kérelmet érdemben a Döntőbizottság nem vizsgálta.

111. A Döntőbizottság az alábbi rendelkezések alapján bírálta el a jogorvoslati kérelem iratbetekintés elutasítását vitató kérelmi elemét.

112. A Kbt. 45. § (1) bekezdés alapján az adott eljárásban részt vett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálásáról készített összegezés megküldését követően legfeljebb öt napon belül kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének - ideértve a hiánypótlást, felvilágosítást, valamint a 72. § szerinti indokolást is - üzleti titkot nem tartalmazó részébe betekinthesse. Az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben a gazdasági szereplő köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett jogsértés kapcsán, az ajánlat vagy részvételi jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani. A betekintést az ajánlatkérő a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. Más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.

113. A kérelmében a kérelmező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő jogsértően tagadta meg a kérelmező számára az iratbetekintést a nyertes ajánlattevő 3. részben üzleti titokká minősítés indokolásába, megsértve ezzel a Kbt. 45. §-át.

114. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogalkotó a hatályos törvényben szűkítette az iratbetekintés lehetőségét, mind időbelileg, mind tartalmilag. Elsődlegesen kimondta, hogy az összegezés megküldését követően legfeljebb öt napon belül kérheti az ajánlattevő a versenytárs ajánlatának üzleti titkot nem tartalmazó dokumentumainak megtekintését. Az ajánlattevőnek a kérelmében meg kell jelölnie azt is, hogy mely feltételezett jogsértés az, ami kapcsán az iratbetekintés lehetőségével élni kíván. Az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül biztosítsa az iratok megtekintését. A szabályozás nem ad lehetőséget arra, hogy az iratbetekintést kérő ezen 5 napos időtartamot

túllépje, így kérelmét a megadott időtartamon belül olyan alapossággal kell kérnie, hogy számolni kell azzal, hogy másik iratbetekintésre már nem lesz lehetősége.

115. A Döntőbizottság a tényállásban foglaltak alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az összegezést 2022. január 26-án küldte meg az ajánlattevők részére, és a kérelmező az iratbetekintési kérelmét a megküldést követő 5. napon – 2022. január 31-én – terjesztette elő, melyben mind a megtekinteni kért iratokat, mind a vélt jogsérelmet megjelölte. A 2022. február 2-án tartott iratbetekintésen kérte a nyertes ajánlattevő 3. részében benyújtott ajánlat árándokolása üzleti titokká minősítése indokolásának megtekintését, melyet a határidőben benyújtott iratbetekintési kérelme nem tartalmazott.

116. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az iratbetekintés során a Kbt. 45. §-ában foglaltak szerint járt el, és az iratbetekintés során nem keletkezik kötelezettsége a megadott határidőn túl érkezett kérelem teljesítésére, ezért e kérelmi elemet, mint alaptalant elutasította.

117. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan kérelmet elutasította, míg a többi kérelmi elem körében a jogorvoslati eljárást a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján megszüntette.

118. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

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

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

121. A Kbt. 151. § (8) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja, vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.

122. A Kbt. 151. § (9) bekezdés értelmében, 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.

123. A kérelmező a kérelméhez kapcsolódóan 1.250.125,-Ft és 812.341,-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet részben elutasította, részben az eljárást megszüntette, ezért - a megszüntetés okán - a Kbt. 151. § (8) bekezdés alapján összesen 1.591.686,-Ft visszatérítéséről rendelkezett, míg az elutasítás okán a fennmaradó összeg a Hatóság saját bevétele. A Döntőbizottság ezen felül az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja és az Ákr. 129. § (1) bekezdése alapján rendelkezett arról, hogy a kérelmező fizesse meg az egyéb érdekelt rendelkező részben meghatározott eljárási költségét.

124. Az Ákr. 129. §-a alapján eljárva a Döntőbizottság az egyéb érdekelt által jogi képviselője munkadíja címén igényelt egyéb eljárási költséget a rendelkező részben foglaltak szerinti összegben állapította meg akként, hogy ezen összeg megfizetésére a kérelmezőt kötelezi. A Döntőbizottság az összeg meghatározásakor figyelembe vette, hogy a kérelmet nem tárgyaláson bírálta el, és azt a körülményt, hogy egy kérelmi elemet bírált el érdemben. Figyelembe vette továbbá az egyéb érdekelt által benyújtott, az ügy érdemére vonatkozó beadványok számát, a beadványok megszerkesztésének időigényességét, és az abban kifejezésre juttatott jogi érvelés bonyolultságának fokát és helytállóságát. Összességében az egyéb eljárási költséget 120.000.-Ft összegben állapította meg. A Döntőbizottság az egyéb eljárási költség után AFÁ-t nem állapított meg.

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

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

127. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja

128. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2022. április 21.

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
a tanács elnöke

Mag László sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Hodnik Ákos sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Kardkovács és Társai Ügyvédi Iroda (kizárólag elektronikus úton)
4. Innovációs és Technológiai Minisztérium (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
6. Közbeszerzési hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)