



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.454/11/2023.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Simon Szabolcs közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Szeiffert Gabriella
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: BDK Budapesti Dísz- és Közvilágítási Kft.
(Budapest, Csepeli átjáró 1-3.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Varga Dóra Katalin ügyvéd
(Budapest, Margit krt. 43-45. VI/3.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Közvilágítás LED rekonstrukciója-Keretmegállapodás”
EKR002038562022, 1.851.000.000.-Ft, „LED – 1. rész, 1. verseny újra nyitás”
EKR0011764492023, 220.000.000.-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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő az első és a második kezdeményezési elem tekintetében megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 43. § (1) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió 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 beszédési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz 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 az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2023. január 17. napján 2023/S 012-029870 azonosítószámon felhívást tett közzé „Közvilágítás LED rekonstrukciója-Keretmegállapodás” tárgyában 5 részben, melynek száma EKR002038562022. A közbeszerzési eljárás eredményeként részenként közbeszerzési szerződések, keretmegállapodások megkötésére került sor az ajánlatkérő és a keretmegállapodásban részes ajánlattevők között.

A keretmegállapodások 5.1. pontja szerint „a Felek rögzítik, hogy Eladó által a keretmegállapodásos eljárás első részében – a Keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárásban – tett megajánlásokat (értékelésre kerülő elemek) jelen Keretmegállapodás 3. számú melléklete tartalmazza (Eladónként).”

A keretmegállapodások 12.8. pontja az alábbi rendelkezést tartalmazta:

„12.8 Jelen Keretmegállapodás 18 számozott oldalból, valamint 1-3. sz. mellékletből áll, amely 5 eredeti példányban készült és a Szerződő Felek - mint akaratukkal mindenben megegyezőt, meghatalmazott képviselőik útján jóváhagyólag, fenntartások nélkül cégszerűen aláírták. A Szerződő Feleket 1-1 példány illeti meg.

Mellékletek:

1. sz. melléklet: Műszaki Leírás

2. sz. melléklet: Szerződő Felek kapcsolattartói

3. sz. melléklet: A Keretmegállapodásos eljárás első szakaszában az ajánlatok értékelésre kerülő elemei (Eladónként) és az árazott termékcsoport táblázatok (Eladónként)”

A keretmegállapodásokat az ajánlatkérő 2023. július 4. napján tette közzé az EKR-ben a szerződés 2. számú mellékletével együtt. Az 1. és 3. számú mellékletek nem kerültek a szerződéshez csatolásra és azzal együtt közzétételre.

2. Az ajánlatkérő ezt követően a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontja alapján „LED – 1. rész, 1. verseny újra nyitás” tárgyú közbeszerzési eljárást folytatott le EKR001176492023 számon, amelynek eredményeként 2023. július 26. napján a nyertes ajánlattevővel adásvételi szerződést kötött.

A szerződés IV. 1. pontja szerint „Felek rögzítik, hogy Eladó, mint nyertes ajánlattevő ajánlatának értékelésre kerülő elemeit jelen szerződés 1. számú melléklete tartalmazza.”

Az adásvételi szerződés XI. 8. pontjában foglaltak szerint a szerződés tizennégy számozott oldalból, és az 1-2. számú mellékletekből áll, és az a szerződő felek akaratával mindenben megegyezik.

„Mellékletek:

1. sz. melléklet: A Nyertes Ajánlattevő ajánlatának értékelésre kerülő elemei és a megajánlott világítótest-típusváltozatok összefoglaló táblázata

2. sz. melléklet: szerződéskötési feltételként előírt mérési jegyzőkönyvek”

Az ajánlatkérő a szerződést 2023. július 27. napján rögzítette az EKR-ben az 1. és a 2. számú mellékleteinek feltöltése nélkül.

3. Ezen eljárásra (EKR001176492023) vonatkozóan jogorvoslati kérelem került benyújtásra az egyik ajánlattevő részéről 2023. augusztus 10. napján, majd ugyanezen ajánlattevő közérdekű bejelentést terjesztett elő 2023. augusztus 23. napján a hivatalbóli kezdeményezőhöz, melyben sérelmezte, hogy a szerződés mellékletei nem kerültek

közzétételre az EKR-ben.

A hivatalbóli kezdeményező 2023. augusztus 29. napján megkeresésében tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy jogértelmezése szerint a szerződésnek a mellékletei elválaszthatatlan részei, a felek közötti megállapodás része a mellékletek elfogadása is. Ennél fogva – amennyiben a melléklet nem képez üzleti titkot – az ajánlatkérő Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerinti közzétételi kötelezettség a szerződés mellékleteire is kiterjed. A hivatalbóli kezdeményező kérte az ajánlatkérő tájékoztatását az eljárás eredményeként megkötött valamennyi szerződés és azok mellékletei, valamint a Kbt. 37. § (4) bekezdése szerinti hirdetménnyel érintett szerződések és azok mellékleteinek közzétételére vonatkozó kötelezettség teljesítésének körülményeiről.

A 2023. szeptember 12. napján küldött tájékoztatásában az ajánlatkérő kifejtette, hogy álláspontja szerint a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerinti közzétételi kötelezettség kizárólag a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésekre vonatkozik, nem pedig szerződésekre és azok mellékleteire, amiből az következik, hogy az említett jogszabályhely szerinti közzétételi kötelezettségének határidőben eleget tett. Az ajánlatkérő érvelése szerint a Kbt. kógens jogszabály, melynek rendelkezéseitől a Kbt. 2. § (7) bekezdése értelmében csak annyiban lehet eltérni, amennyiben a Kbt. kifejezetten megengedi, a törvény rendelkezései tekintetében kiterjesztő jogértelmezés nem alkalmazható. Érvelése szerint, ha a jogalkotó nem kizárólag a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés, hanem a szerződés, továbbá annak mellékletei közzétételét várná el az ajánlatkérőktől, úgy ezt tartalmazná a törvény szövege, továbbá kitérne olyan helyzetekre, amelyek esetében – az ajánlatkérő álláspontja szerint – nehézkes vagy kérdéses volna a szerződések mellékleteinek közzétételére vonatkozó kötelezettség.

Az ajánlatkérő válaszában alapulvételével a hivatalbóli kezdeményező megvizsgálta a fenti közbeszerzési eljárás alapján az ezt megelőző EKR002038562022 számú keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást és a megkötött valamennyi keretmegállapodás közzétételének körülményeit, és megállapította, hogy az ajánlatkérő eljárásának öt része tekintetében öt keretmegállapodást kötött, mindegyiket 2023. július 4. napján tette közzé az EKR-ben, és mindegyik esetében a három melléklete közül csak a 2. számú mellékletet tette közzé az adott keretmegállapodás főszevegezésével együtt.

Az ajánlatkérő nem hivatkozott üzleti titokra a szerződés mellékletei közzétételének elmaradása vonatkozásában.

4. A hivatalbóli kezdeményező 2023. október 24. napján a Döntőbizottság előtt jogorvoslati eljárást kezdeményezett.

A hivatalbóli kezdeményezés

5. A 2023. október 24. napján érkezett jogorvoslati kezdeményezésben két kezdeményezési elem került előterjesztésre, egyrészt a „Közvilágítás LED rekonstrukciója-Keretmegállapodás” EKR002038562022 számú keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött keretmegállapodások vonatkozásában, másrészt a „LED – 1. rész, 1. verseny újra nyitás” EKR001176492023 számú közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés tekintetében. A hivatalbóli kezdeményező mindkét esetben a szerződések mellékletei közzétételének elmaradását sérelmezte. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő az EKR-ben vezetett ajánlatkérői nyilvántartásban EKRSZ_96175725 azonosító számon, a Kbt. 7. § (2) bekezdés szerinti ajánlatkérőként szerepel.

6. A hivatalbóli kezdeményező érdemben előadta, hogy a 2023. július 26. napján kötött adásvételi szerződés II. 1. pontja szerint „Eladó jelen szerződés megkötését megelőző közbeszerzési eljárás iratanyagában meghatározott követelményeknek megfelelő innovatív LED fényforrású, szabályozható fényáramú világítótest (a továbbiakban: Világítótest) átadására, határidőben történő leszállítására, Vevő pedig a vételár megfizetésére köteles”, mely rendelkezésre tekintettel a szerződés tárgymeghatározása az 1. sz. melléklettel (világítótest típusok összefoglaló táblázata) együtt teljes. A hivatalbóli kezdeményező idézte a szerződés IV. 1. pontjában, valamint a XI. 8. pontjában foglaltakat. A szerződés szerint az 1. sz. melléklet a nyertes ajánlattevő ajánlatának értékelésre kerülő elemei és a megajánlott világítótest típusváltozatok összefoglaló táblázatát tartalmazza, míg a 2. sz. melléklet a szerződéskötési feltételként előírt mérési jegyzőkönyveket. A felek akarata – így az, hogy pontosan minek a teljesítésére szerződtek – nem állapítható meg a szerződés mellékleteinek ismerete nélkül, azaz nem állapítható meg, hogy pontosan miről szól a szerződés.

Kiemelte, hogy az ajánlatkérő 2023. szeptember 12. napján érkezett válaszelevelében említett, elméleti jellegű példák jelen esetben nem irányadók, mivel a közérdekű bejelentéssel érintett helyzet eltér a válaszelevelben felvázolt, hipotetikus körülményektől és a kezdeményezőnek nincs kötelezettsége az ajánlatkérő által bemutatott helyzetek alapján a válaszelevelében feltett kérdések megválaszolására (azaz állásfoglalás kiadására), és az a jogorvoslati kezdeményezés megalapozásához nem is szükséges.

A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a mellékletek közzététele kapcsán kifejtett érvelése ellentmondásos. Amennyiben az ajánlatkérő nem köteles közzétenni a szerződés mellékleteit, akkor az ajánlatkérő vajon mely okból tette közzé a fent említett keretmegállapodások esetében azok 2. számú mellékletét és mely okból mellőzte a többi melléklet nyilvánosságának biztosítását.

7. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja – amint azt a Döntőbizottság D.199/12/2020. és D.276/8/2021. számú határozata is kifejt – a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés közzétételét teszi kötelezővé, azonban a szerződés melléklete a szerződés elválaszthatatlan részét képezi. Ezt a Kbt. 43. § (3) bekezdés szerinti előírás is megerősíti, mely az ajánlat – illetve annak üzleti titokká nem nyilvánított részének, adatának – közérdekből nyilvános jellegét fejezi ki abban az esetben, ha az a szerződés melléklete. A Kbt. alapelvei között deklarálta a jogalkotó a verseny nyilvánosságának biztosítására vonatkozó ajánlatkérői, illetőleg annak tiszteletben tartására vonatkozó gazdasági szereplői kötelezettséget. A közzétételi kötelezettség elhagyása a szerződés mellékletére nézve lehetővé tenné az ajánlatkérők számára, hogy megsértsék a nyilvánosság alapelvét anélkül, hogy alkalmaznák az üzleti titokra vonatkozó rendelkezéseket. A Kbt. szabályait egymással összhangban kell alkalmazni, és a Kbt. szabályainak kógenciájából nem lehet olyan következtetésre jutni, mely e törvény saját alapelveivel ellentétben áll. Ebből tehát szintén az következik, hogy a nyilvánosságra hozatali – azaz közzétételi – kötelezettség – az üzleti titok kivételével – a szerződés teljes egészére kiterjed.

A Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pont szerinti közzétételi kötelezettség – mint a Kbt. Első Részében szereplő, minden közbeszerzési eljárásra, így a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásra is irányadó előírás – a keretmegállapodás és annak – fentiekben kifejtettek alapján – mellékletei közzétételére is kiterjed. A Kbt. 43. § (3) bekezdés ezzel összefüggésben rögzíti, hogy a – többek között – szerződések (keretmegállapodások) közérdekből nyilvános adatok, azok nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. Ettől eltérően amennyiben a felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, az ajánlat nyilvánosságára a Kbt. 44. §-a alkalmazandó. Másképpen fogalmazva, e közzétételi kötelezettsége az ajánlatkérőnek kizárólag az üzleti titokká nyilvánított dokumentumok

(mellékletek), illetve – adott esetben – a mellékletben szereplő, üzleti titokká nyilvánított adatok tekintetében nem áll fenn. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött keretmegállapodások mellékletei közzétételének elmaradásával ezért megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerinti kötelezettségét, mert annak nem teljes körűen tett eleget.

Mindezekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elemében kérte a Döntőbizottságot, hogy az EKR002038562022 számú közbeszerzési eljárás eredményeként kötött keretmegállapodások 3. melléklete tekintetében a közzétételi kötelezettség teljesítésének jogszerűségét vizsgálja meg, és – amennyiben annak feltételei fennállnak, a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pontjára figyelemmel – a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján állapítsa meg a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontjának megsértését, egyben alkalmazza a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

8. A második kezdeményezési elem körében a hivatalbóli kezdeményező arra hivatkozott, hogy álláspontja szerint az EKR001176492023 számú verseny újraindítás eredményeként kötött szerződés mellékletei közzétételének elmaradásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerinti kötelezettségét, mert annak nem teljes körűen tett eleget. Kérte ezért a Döntőbizottságot, hogy az EKR001176492023 számú verseny újraindítás eredményeként kötött szerződés vonatkozásában a közzétételi kötelezettség teljesítésének jogszerűségét vizsgálja meg, és – amennyiben annak feltételei fennállnak, a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pontjára figyelemmel – a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján állapítsa meg a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontjának megsértését, egyben alkalmazza a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

9. A hivatalbóli kezdeményező végezetül előadta, hogy a jogsértések megtörténtének időpontja az első kezdeményezési elem tekintetében 2023. július 4. napja, azaz a keretmegállapodások, míg a második kezdeményezési elem tekintetében 2023. július 27. napja, azaz a versenyújraindítás eredményeként létrejött adásvételi keretszerződés – nem teljes terjedelemben történő – közzétételének napja. Megjelölte, hogy mindkét kezdeményezési elem tekintetében a jogsértésről történő tényleges tudomásszerzésének időpontja 2023. augusztus 23. napja, azaz a közérdekű bejelentés beérkezésének időpontja, melyhez képest a jogorvoslatra nyitva álló határidő 2023. október 24. napja.

Az ajánlatkérő észrevétele

10. Az ajánlatkérő észrevételében kérte az álláspontja szerint alaptalan hivatalbóli kezdeményezés elutasítását és költségeinek, valamint az ügyvédi munkadíjnak a megtérítését.

11. Előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező kezdeményezésében foglaltak több helyen téves megállapításokat tartalmaznak. Utalt a KTF-00432/2023 hatósági eljárásban a hivatalbóli kezdeményező által kiadott megkeresésre, melyben tévesen az szerepel, hogy az ajánlatkérő a LED – 1. rész, 1. verseny újra nyitás tárgyú rész vonatkozásában lefolytatott közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződést 2023. augusztus 27. napján rögzítette az EKR-ben a szerződés mellékletei nélkül. Ezzel szemben a helyes időpont 2023. július 27. napja. Felhívta a figyelmet arra, hogy a hivatkozott szerződés két mellékletet nevesít, ezért álláspontja szerint nem értelmezhető a hivatalbóli kezdeményező arra vonatkozó állítása, miszerint a 3. sz. melléklet nem került publikálásra.

12. Kérte, hogy a Döntőbizottság vizsgálja meg a hivatalbóli kezdeményező tekintetében a tudomásszerzés időpontját és ehhez mérten a jogorvoslati határidő megtartottságát különös

tekintettel a közérdekű bejelentésre. Kiemelte, hogy a hivatalbóli kezdeményező a jogsértésről való tudomásszerzés időpontját 2023. augusztus 23. napjában, azaz a közérdekű bejelentés beérkezésének időpontjában jelölte meg, melyhez képest a kezdeményezés az utolsó napon került előterjesztésre.

13. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy bizonyos, a Kbt.-ben és annak végrehajtási rendeletében meghatározott dokumentum/adat vonatkozásában közzétételi kötelezettség nem azonos és nem összemosandó azzal, hogy valamely dokumentum nyilvánosságra hozatala nem tiltható meg. Egyébiránt adminisztrációs oka volt annak, hogy a Keretmegállapodások 2. számú melléklete közzétételre került, míg más melléklet nem. Előadta, hogy 2018. április 15. napjától a papír alapú közbeszerzést felváltotta az elektronikus közbeszerzés, melynek egyik következménye, hogy sok korábban papír alapú dokumentum immár csak elektronikus formában kerül előállításra. A keretmegállapodások és a 2. sz. melléklet („Szerződő felek kapcsolattartói”) papír alapon előállításra kerültek, a mindösszesen két oldalas papír alapú 2. sz. melléklet egyben lett beszkenelve a szintén papír alapon aláírt keretmegállapodásokkal, és az egybeszkennelés tényére tekintettel az EKR rendszerbe is így kerültek feltöltésre. Ezen túlmenően a 69 oldalas műszaki leírás, illetve a több száz oldalnyi árazott termékcsoport táblázat nem került kinyomtatásra és egybeszkennelésre a keretmegállapodással. Kiemelte, hogy csak az 1. részben $284+35+121+17 = 457$ oldal a 4 db nyertes ajánlattevő 4 db árazott termékcsoport táblázata. Megjegyezte, hogy a keretmegállapodás 5 példányban készült, vagyis ha mind a műszaki leírás, mind az árazott termékcsoport táblázatok kinyomtatásra kerülnek, akkor az 546 oldal (18oldal + 69oldal + 2oldal + 457oldal) keretmegállapodásonként, melyből csak az 1. részben 5 db (4 db nyertes + Vevő) volt szükséges.

Kiemelte, hogy az ajánlatkérőknek bizonyos, a Kbt.-ben és annak végrehajtási rendeletében meghatározott dokumentum/adat vonatkozásában – nem pedig a hivatalbóli kezdeményező „jogértelmezési gyakorlata” alapján – van közzétételi kötelezettségük. A közzététel valamely dokumentumnak/adatnak az EKR publikus felületén történő kötelező jelleggel való közzétételét jelenti, míg valamely dokumentum vonatkozásában a nyilvánosságra hozatal vagy annak megtiltása egyéb jogintézmények keretében (pl.: iratbetekintés, közérdekű adatigénylés, Kbt. 45. § (2) bekezdés szerinti tájékoztatás) értelmezendő és értelmezhető. Példaként felhozta, hogy az ajánlatkérő szervezeteknek a Kbt. 115. §-a szerinti eljárás lefolytatása esetén többlet közzétételi kötelezettségük van (Kbt. 115. § (7) bekezdése), ugyanis ennek körében a felhívást, a közbeszerzési dokumentációt etc. közzé kell tenniük az EKR publikus felületén, míg egy uniós nyílt eljárásban nincs közzétételi kötelezettsége az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentációt illetően. A közbeszerzési dokumentációt elegendő oly módon feltölteni az EKR rendszerbe, hogy ahhoz az érdeklődésüket jelző gazdasági szereplők hozzá férhessenek, ugyanakkor az ajánlatkérő közzéteheti az egyébként közzétételi kötelezettséggel nem terhelt dokumentációt is. Mindebből következően tehát az ajánlatkérő szervezeteknek a szerződést kell kötelezően közzétenniük, de amennyiben a szerződéssel együtt közzétesznek valamely olyan dokumentumot is, amit egyébként nem kötelező (értelemszerűen üzleti titkot nem tartalmazó dokumentum esetén), akkor nem követnek el jogsértést.

Mindent összegezve tehát álláspontja szerint az ajánlatkérő fentiekben kifejtett eljárása (azaz, miszerint egy 2 oldalas, üzleti titkot nem tartalmazó dokumentum egyben lett beszkenelve a keretmegállapodásokkal, és az így együtt is lett közzétéve) nem ellentmondásos.

Az ajánlatkérő szerint azonban kérdéses lehet a hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati kezdeményező szerepe, és a következőtlen „jogértelmezési gyakorlata.” Felhívta a figyelmet

arra, hogy a kezdeményezésben ismertetett azon tényállás, miszerint a „közérdekű bejelentő előadása értelmében Ajánlatkérő a mellékletek megismerésére vonatkozó iratbetekintési kérelmet elutasította”, nem felel meg a valóságnak. A HOFEKA Kft. ajánlattevő 2023. július 28. napján nyújtott be iratbetekintési kérelmet, az ajánlatkérő az iratbetekintést 2023. augusztus 1. napján biztosította, erre vonatkozóan csatolta az iratbetekintésre adott választ, illetve az iratbetekintésről felvett jegyzőkönyvet, mely szerint az ajánlatkérő a Kbt. szerint biztosította a kért iratok megtekintését. E körben ismertette, hogy a „LED – 1. rész, 2. verseny újraindítás” és a „LED – 1. rész, 3. verseny újraindítás” tárgyú eljárásokban az összegezés 2023. augusztus 16. napján került kiküldésre, a HOFEKA Kft. ajánlattevő pedig a tárgyi eljárásokban 2023. augusztus 17. napján jogorvoslati kérelmet, majd 2023. augusztus 18. napján iratbetekintési kérelmet nyújtott be, mind a hivatkozott eljárások, mind az előzményi, keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárás ajánlataiba való betekintés vonatkozásában. Az ajánlatkérő az iratbetekintés időpontját 2023. augusztus 21. napján 13:00 órától, illetve 2023. augusztus 21. napján 14:00 órától biztosította azzal, hogy a hivatkozott verseny újraindítások vonatkozásában a nyertes ajánlattevőnek az előzményi keretmegállapodásban benyújtott ajánlatának fénytechnikai adatfájljaiba történő betekintést elutasította a 2023. augusztus 18. napján kelt válaszában arra tekintettel, hogy maga az iratbetekintési kérelem a jogvesztő határidőn túl került benyújtásra.

14. Kiemelte, hogy habár a közérdekű bejelentés és a panasz egymástól való elhatárolásának problematikájával számos szervezet (pl.: Alkotmánybíróság, NAIH etc.) foglalkozott már, és mindegyik szervezet elismerte annak nehézségét, az ajánlatkérő álláspontja szerint kétséget kizáróan és egyértelműen megállapítható, hogy a HOFEKA Kft. ajánlattevő nem közérdekű bejelentést, hanem panaszt tett.

A Pkbt. szerint a panasz olyan kérelem, amely egyéni jog- vagy érdeksérelem megszüntetésére irányul, és elintézése nem tartozik más – így különösen bírósági, közigazgatási – eljárás hatálya alá, míg a közérdekű bejelentés olyan körülményre hívja fel a figyelmet, amelynek orvoslása vagy megszüntetése a közösség vagy az egész társadalom érdekét szolgálja. A fő különbség a panasz és a közérdekű bejelentés között, hogy amíg a panasz egyéni jog- vagy érdeksérelem megszüntetésére irányul, a közérdekű bejelentés mindig egy közösség vagy az egész társadalom érdekéhez kötődik.

Miután az ajánlatkérő – jogszerűen – elutasította a HOFEKA Kft. ajánlattevő arra vonatkozó iratbetekintési kérelmét, hogy az iratbetekintési kérelem benyújtásának időpontjában már hónapokkal korábban lezárt keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárásban benyújtott ajánlat fénytechnikai adatfájljaiba betekinthesse, a HOFEKA Kft. ajánlattevő elnevezésében közérdekű bejelentést, tartalmát tekintve panaszt nyújtott be a Közbeszerzési Hatósághoz a bejelentés időpontjában folyamatban lévő, a vélelmezett egyéni érdeksérelmének megszüntetésére irányuló ügyek remélt előmozdítása érdekében, a Kbt. rendelkezéseinek megkerülésével (amennyiben a HOFEKA Kft. ajánlattevő álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértő döntést hozott azzal, hogy a keretmegállapodásban benyújtott ajánlatokba hónapokkal az iratbetekintési határidő lejártát követően betekinthesse, úgy az ügyfélképességének fennálltára tekintettel közvetlenül fordulhatott volna a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz) és a hivatalbóli kezdeményezőn keresztül próbált meg igényt érvényesíteni.

15. Az ajánlatkérő idézte a Közbeszerzési Hatóság Elnökének a közérdekű bejelentések vizsgálatának rendjéről szóló tájékoztatójában foglaltakat.

A HOFEKA Kft. ajánlattevő bejelentéséből minden kétséget kizáróan megállapítható, hogy az egyéni (vélelmezett) jog- vagy érdeksérelem megszüntetésére irányuló panasz és nem közérdekű bejelentés, még úgy is, hogy a hivatalbóli kezdeményező értelemszerűen nem volt

teljes egészében tisztában a tényállással.

Az ajánlatkérő nem eljárásjogi kifogást terjeszt elő, tisztában van mind a Legfelsőbb Bíróság BH2010. 106. döntésében, mind a Debreceni Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.30.964/2014/13. számú ítéletében, mind a Döntőbizottságnak a Közbeszerzési Hatóság hivatalbóli kezdeményezését illető álláspontjával (pl.: D.480/18/2013.; D.291/14/2014.; a Hatóság maga jogosult megválasztani, hogy kezdeményez-e jogorvoslatot és arra mind a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja, mind a Kbt. 153. §-a alapján jogosult etc.), ellenben arra kíván rámutatni, hogy a hivatalbóli kezdeményező egy, az ajánlatkérő álláspontja szerint a Közbeszerzési Hatóság által sem követett „jogértelmezési gyakorlatát” kívánja számon kérni, ráadásul úgy, hogy a Pkbt. rendelkezéseiből és a fentebb hivatkozott Legfelsőbb Bírósági döntésen alapuló és abból ténylegesen levezethető jogértelmezési gyakorlatát sem tartja be.

A Közbeszerzési Hatóság a jogalkalmazók támogatása és a jogbiztonság növelése érdekében útmutatókat és elnöki tájékoztatókat ad ki, többek között a már fentebb hivatkozott elnöki tájékoztatót, mely elnöki tájékoztatóban „az értékteremtő „jó gyakorlatok” kialakítása”, a „közérthetőség erősítése, a kiszámítható joggyakorlat, a közbeszerzések átláthatóbbá és eredményesebbé tétele érdekében” rögzítésre került, hogy „amennyiben az adott megkeresés egyéni érdeksérelem orvoslására vonatkozna (panasz), tehát a panaszos egyébként az adott közbeszerzési eljárás esetében ügyfélképeséggel rendelkezne, és valamely mulasztás okán nem kezdeményezett a Döntőbizottságnál vizsgálatot, abban az esetben a panaszban megfogalmazott kérelmet – a Pkbt. 1. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel – a Közbeszerzési Hatóság érdemi vizsgálat nélkül elutasítja”, majd a hivatalbóli kezdeményező a hivatkozott célokat és a Pkbt. rendelkezéseit figyelmen kívül hagyva jár el és a bejelentés időpontjában folyamatban volt jogorvoslati eljárások (D.313/2023, D.327/2023 D.328/2023) ellenére közérdekű bejelentésként kezeli a HOFEKA Kft. ajánlattevő panaszát.

16. Az ajánlatkérő az észrevétele 2.2. pontjában előadta, hogy megvizsgálta más ajánlatkérők, így többek között a Közbeszerzési Hatóságnak a szerződés mellékleteinek közzétételével kapcsolatos gyakorlatát, mely vizsgálat alapján az alábbi megállapításokat tette.

A Közbeszerzési Hatóság az EKR-ben vezetett ajánlatkérői nyilvántartásban EKRSZ_40664534 azonosító számon, a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont cb) alpontja szerinti ajánlatkérőként szerepel.

A Közbeszerzési Hatóság 2023. június 26. napján tette közzé a „Szoftverlicenszek 12 részben” tárgyú eljárás eredményeként a nyertes ajánlattevőkkel megkötött szerződéseket. A szerződések 1.2 pontjában foglaltak szerint: „A jelen Szerződés alapján Szolgáltató köteles a jelen Szerződésben és annak – külön csatolás nélkül is – elválaszthatatlan mellékletét képező – a Szerződés Preambulumában megjelölt közbeszerzési eljárásra (a továbbiakban: Közbeszerzési Eljárás) vonatkozó – Ajánlati Felhívásban és Közbeszerzési Dokumentumokban – és Szolgáltató Ajánlatában meghatározott, részletezett és körülírt Licencek és az abban foglalt szolgáltatások Megrendelő részére történő biztosítására. A szerződések 2.1 pontjában foglaltak szerint: „„Licencek”: a jelen Szerződésben és annak – külön csatolás nélkül is – elválaszthatatlan mellékletét képező Ajánlati Felhívásban, Közbeszerzési Dokumentumokban és Szolgáltató Ajánlatában meghatározott, részletezett és körülírt szoftverekből (a továbbiakban együtt: Szoftver) és a Licencekben foglalt szolgáltatásokból állnak; Licencnek minősülnek a szoftverkövetés- és a túlfogyasztásra vonatkozó licenckonstrukciók is.” Az ajánlatkérői vizsgálat alapján megállapítást nyert, hogy habár a szerződés több alkalommal is hivatkozza a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárás iratanyagán túl a nyertes ajánlattevő ajánlatát, mint a szerződés elválaszthatatlan mellékletét, azonban a szerződés elválaszthatatlan mellékletét képező és hivatkozott nyertes ajánlattevői tartalom nem került közzétételre (egyik szerződés esetében sem), az az EKR publikus felületén nem érhető el.

A Közbeszerzési Hatóság 2022. október 18. napján tette közzé az „Egészségügyi szűrőcsomag biztosítása” tárgyú eljárás eredményeként a nyertes ajánlattevővel megkötött szerződést. A szerződés 12.12 pontjában foglaltak szerint „Jelen szerződés 1 (egy) darab, a Szerződéstől elválaszthatatlan melléklettel rendelkezik.” A szerződés alapján a melléklet a szolgáltató ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlata. Az ajánlatkérői vizsgálat alapján megállapítást nyert, hogy habár a szerződés a nyertes ajánlattevő ajánlatát, mint a szerződés elválaszthatatlan mellékletét nevesíti, azonban a szerződés elválaszthatatlan mellékletét képező nyertes ajánlattevői tartalom nem került közzétételre, az az EKR publikus felületén nem érhető el.

Az ajánlatkérő mindezek után megvizsgálta a Közbeszerzési Hatóság „EHR üzemeltetése és eseti továbbfejlesztése” tárgyú eljárását. A Közbeszerzési Hatóság 2021. május 25. napján tette közzé a hivatkozott tárgyú, kivételesen alkalmazható és többlet közzétételi kötelezettséggel járó hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként a nyertes ajánlattevővel megkötött szerződést. A szerződés I.1. pontjában foglaltak szerint „A következő megállapodásokat és nyilatkozatokat úgy kell tekinteni, mint amelyek a jelen szerződés elválaszthatatlan részét képező dokumentumok/és amelyek együttesen értelmezendők, nevezetesen:

- a) az ajánlattételi felhívás és a közbeszerzési dokumentumok, ide értve a Megrendelő által a közbeszerzési eljárás során esetlegesen adott kiegészítő tájékoztatásokat (a szerződéshez történő fizikai csatolás nélkül);
- b) a Vállalkozó által benyújtott végleges ajánlat (a szerződéshez történő fizikai csatolás nélkül);
- c) a részletes feladatlírást tartalmazó műszaki leírás (a szerződéshez történő fizikai csatolás nélkül);
- d) adatkezelési szabályok (jelen szerződés 1. számú melléklete).”

A szerződés II.3. pontjában foglaltak szerint „A szerződéses feladatok ellátását a Vállalkozó jelen szerződésben és mellékletében meghatározott feltételek szerint vállalja”. A szerződés alapján a Vállalkozó végleges ajánlata a szerződés elválaszthatatlan részét képezi. Az ajánlatkérői vizsgálat eredményeként megállapítást nyert, hogy habár a szerződés a nyertes ajánlattevő ajánlatát, mint a szerződés elválaszthatatlan részét nevesíti, azonban a szerződés elválaszthatatlan részét képező nyertes ajánlattevői tartalom nem került közzétételre, az az EKR publikus felületén nem érhető el. A Közbeszerzési Hatóság mindösszesen a szerződéssel vélhetően egyben beszkenelésre került, „A személyes adatok kezelésével kapcsolatos rendelkezések” mellékletet tette közzé.

Az ajánlatkérő megvizsgálta továbbá a Közbeszerzési Hatóság korábbi, illetve a központi beszerző szervek által lefolytatott keretmegállapodások alapján történő eljárásainak szerződéseire, valamint ezen szerződéses mellékletek EKR-ben és CoRe rendszerben (egyes eljárások lefolytatásakor hatályos Kbt. alapján még csak a CoRe rendszerben kellett közzétenni a szerződéseket) történő közzétételére vonatkozó gyakorlatát, melyek alapján ugyancsak az került megállapításra, hogy a Közbeszerzési Hatóság szinte egyik szerződés esetében sem tette közzé annak mellékleteit maradéktalanul. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ahhoz, hogy a Közbeszerzési Hatóságnak a Kbt. tételes előírásain túlmutató jogértelmezési gyakorlatáról (miszerint a szerződésen túl azok mellékleteit is közzé kell tenni) beszélhessünk, minimálisan annak a követelménynek kellene teljesülnie, hogy egy, a Közbeszerzési Hatóság által követett és következetesen betartott gyakorlatáról legyen szó. Ezzel szemben a Közbeszerzési Hatóság által lefolytatott eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerinti közzététele kapcsán tényszerűen az a megállapítás tehető, hogy a Közbeszerzési Hatóság nem követ ilyen gyakorlatot, a szerződés mellékleteinek közzétételére a Közbeszerzési Hatóság által csak kivételes esetekben, egy-egy alkalommal került sor az elmúlt 4-5 évben.

17. Álláspontja szerint, ahogy ajánlatkérő, úgy a Közbeszerzési Hatóság is eleget tett a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerinti közzétételi kötelezettségének és nem követett el jogsértést azáltal, hogy a szerződés mellékletei nem kerültek közzétételre. Ugyanakkor amennyiben a Döntőbizottság arra a megállapításra jutna, hogy a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerinti közzétételi kötelezettség nem csak a szerződésre, hanem annak mellékleteire is vonatkozik (ami egyébként mind a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 12.K.33.432/2014/14. számú ítéletében kifejtett bírósági állásponttal, mind a NAIH állásfoglalásával ellentétes/abból le nem vezethető) és az ajánlatkérő valóban nem tett eleget teljeskörűen a közzétételi kötelezettségének, az egyben azt is jelenti, hogy a Közbeszerzési Hatóság, mint ajánlatkérő ezen teljeskörű közzétételi kötelezettségét évek óta folyamatosan és szinte valamennyi szerződése kapcsán megszegte. Az ajánlatkérő mindezek mellett hivatkozott a Kúria Kfv.VI.37.730/2018/11. számú ítéletében foglaltakra, miszerint a gyakorlat nem minősül jogszabálynak.

Kiemelte, hogy a jelenleg – és a jogorvoslat tárgyává tett közbeszerzési eljárások megindításakor – hatályos Kbt., illetve a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (a továbbiakban: EKR rendelet) az adatok megismerhetőségét két csoportba sorolja: az első csoportba a bárki által (ex lege) megismerhető, közérdekből nyilvános adatok, míg a második csoportba az adatigényléshez kötött adatok tartoznak.

Az ex lege, külön adatigénylés nélkül közérdekből nyilvános adatok adatnyilvánossága körében idézte a Kbt. 37. § (1) bekezdésében, a Kbt. 43. § (1) valamint a (2) bekezdésében foglaltakat. A jogalkotó az ajánlatkérők adminisztratív terheinek és költségeinek csökkentése érdekében előírta, hogy a konkrét közbeszerzési eljárások szempontjából kevésbé, de az átláthatóság szempontjából a hirdetményekkel azonos mértékben jelentős információkat az ajánlatkérők egy kevésbé formalizált és ingyenes módon kötelesek közzétenni.

Az adatok, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések a Kbt. 43. § (3) bekezdése alapján közérdekből nyilvános adatok közzétételi kötelezettség kapcsolódik, ugyanakkor ez a közzétételi kötelezettség és a közérdekű adatnyilvánosság nem vonatkozik a közbeszerzési szerződések teljesítésére tartozó adatokra (a szerződések teljesítésére tartozó adatok értelemszerűen nem a teljesítési adatokat takarja, hanem a választott műszaki megoldást etc.), ahogy azt a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a 12.K.33.432/2014/14. sz. ítéletében már kifejtette, illetve a NAIH állásfoglalásában foglaltak szerint: „A Kbt. a közbeszerzési eljárás egyik alapelveként a nyilvánosságot jelöli meg, mely a kötelező közzétételre vonatkozó szabályokban testesül meg. A Hatóság a nyilvánosság biztosítása vonatkozásában kiemeli, hogy a közbeszerzési eljárásokban mind az ajánlatkérő cselekményei, mind az ajánlattevők által benyújtott iratok alapvetően közérdekű adatokat tartalmaznak, és csak kivételes jelleggel közérdekből nyilvános adatokat.” (A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság állásfoglalása a közbeszerzések adatainak nyilvánosságáról, Ügyiratszám: NAIH/2019/5557/3).

Az ajánlatkérő a fentiek körében ismét hangsúlyozta, hogy – a NAIH állásfoglalásával összhangban – a közbeszerzési eljárások adatai alapvetően közérdekű, és csak kivételes jelleggel közérdekből nyilvános adatok. A kivételes jelleg azt jelenti, hogy a Kbt. kógens előírásai taxatív felsorolást tartalmaznak arra vonatkozóan, hogy az ajánlatkérőknek milyen dokumentumokat/adatokat kell kötelező jelleggel közzétenniük, mely kötelezően közzéteendő dokumentumok/adatok közérdekből nyilvános adatok és a nyilvánosságra hozataluk még üzleti titokra történő hivatkozással sem tagadható meg. Ugyanakkor az ezen, kivételes jelleggel közérdekből nyilvános dokumentumok/adatok vonatkozásában fennálló kötelező közzétételi kötelezettség nem azonos és nem összemosandó azzal, hogy valamely, a Kbt. kógens előírásai alapján a taxatív felsorolásban nem szereplő, adatigényléshez kötött

(iratbetekintés, közérdekű adatigénylés, Kbt. 45. § (2) bek. szerinti tájékoztatási kötelezettség) dokumentum/adat nyilvánosságra hozatala a jogszerű iratbetekintés / közérdekű adatigénylés / Kbt. 45. § (2) bekezdése szerinti tájékoztatás kérés során nem korlátozható csak üzleti titokra történő hivatkozás esetén. Ahogy azt az Adatvédelmi Biztos már évekkal korábban kifejtette: A közérdekű adatok megismeréséhez való jogot meg kell különböztetni az iratbetekintési jogtól. (ABI 823/A/2006., ABI 1359/A/2006.)

A fentebb kifejtettek körében az ajánlatkérő visszautalt a Kbt. 43. § (3) bekezdésében foglaltakra is. E körben kiemelte, hogy a Kbt. hivatkozott előírása nem arról rendelkezik, hogy amennyiben a felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik (ahogy ezt a Közbeszerzési Hatóság lényegében az összes szerződése során megtette az ajánlatok közzététele nélkül), akkor az ajánlat is közérdekből nyilvános adattá válik, mint ahogy a szerződés maga az. A hivatkozott Kbt. rendelkezésben kifejezetten az szerepel, hogy amennyiben a felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, akkor a Kbt. 43. § (1)-(2) bekezdésében foglaltakkal szemben („Az (1)–(2) bekezdés szerinti adatok közérdekből nyilvános adatok, azok nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. Ettől eltérően ...”) nem válik közérdekből nyilvános adattá/dokumentummá, amelynél a nyilvánosságra hozatal üzleti titokra hivatkozással sem tagadható meg, hanem éppen ellenkezőleg: „az ajánlat nyilvánosságára a 44. § alkalmazandó”. A hivatkozott Kbt. jogszabályhely nem közzétételről rendelkezik, míg a Kbt. 43. § (1)-(2) bekezdésében kifejezetten közzétételt nevesít.

18. Habár az ajánlatkérő álláspontja szerint a kezdeményező helyesen állapította meg, hogy a Kbt. szabályait egymással összhangban kell alkalmazni, a kezdeményezésben mégis ennek ellenkezőjét írja le. A Kbt. 45. § (1) bekezdésének utolsó mondata szerint más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges. A Közbeszerzési Hatóság jogorvoslati kérelmében foglaltak alapján amennyiben a felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, úgy „közzétételi kötelezettsége az ajánlatkérőnek kizárólag az üzleti titokká nyilvánított dokumentumok (mellékletek), illetve – adott esetben – a mellékletben szereplő, üzleti titokká nyilvánított adatok tekintetében nem áll fenn.”

Másképp megfogalmazva a kezdeményező állítása az, hogy amennyiben a szerződés az ajánlatot annak mellékleteként nevesíti (ahogy a Közbeszerzési Hatóság szinte összes szerződése esetén), akkor a teljes ajánlatot közzé kell tenni, kivéve az üzleti titokká nyilvánított dokumentumokat. Ezen „jogértelmezési gyakorlat” nem létezése egyrészt objektív módon igazolható (a kezdeményező ajánlatkérői minőségében nem tette közzé a mellékleteként megnevezett ajánlatokat vagy annak egyes üzleti titkot nem tartalmazó részeit), másrészt ezen „jogértelmezési gyakorlat” desuetudo, törvényt rontó szokás lenne. A Kbt. 45. § (1) bekezdésének utolsó monda – a Kbt.-hez fűzött jogalkotói indoklás szerint – annak a káros gyakorlatnak kívánt véget vetni, hogy az ajánlattevők betűről-betűre átvizsgálják egymás ajánlatát annak reményében, hogy az ajánlatkérők esetlegesen valamit nem vettek észre. Meglátása szerint a hivatalbóli kérelmező saját magatartásával is ellentétes „jogértelmezési gyakorlatának” helyessége lényegében feleslegessé tenné és kiüresítené mind az iratbetekintés jogintézményét, mind a Kbt. 45. § (1) bekezdés utolsó mondatában írtakat és a (2) bekezdés előírásait.

Harmadrészt a hivatalbóli kezdeményező saját maga által sem követett „jogértelmezési gyakorlata” számos kérdést vet fel A Kbt. nem definiálja az ajánlat fogalmát. Amennyiben a kezdeményező saját maga által sem követett, a Kbt.-vel és a jogbiztonság alkotmányos követelményével ellentétes jogértelmezése helytállónak bizonyulna, úgy kérdéses, hogy az ajánlatkérőknek az ajánlat részeként pontosan milyen dokumentumok közzétételéről kellene gondoskodniuk. Kérdésként merül fel így az is, hogy az ajánlatkérő által elő nem írt, de az

ajánlattevő által az ajánlatában benyújtott dokumentumokat vajon közzé kell-e tenni teljes terjedelmében. A Döntőbizottság töretlen gyakorlata alapján az árandoklás nem része az ajánlatnak, de azzal összhangban kell lennie, éppen ennek okán nem lehet egy ajánlat az árandoklás kérésre be nem nyújtott dokumentum hiánya miatt a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen. A Döntőbizottság töretlen álláspontja, amelyre jogkérdéseket eldöntő határozatok épülnek, elegendő indok-e arra, hogy az egyébként üzleti titokká nem minősített árandoklást és annak mellékleteit az ajánlatkérő ne tegye közzé? Vagy a Döntőbizottság következetes álláspontjával szemben a Közbeszerzési Hatóság saját maga által sem betartott álláspontja az irányadó és az árandoklást, illetve annak mellékleteit is közzé kell tenni? A szerződéskötési feltételként előírt – tehát az ajánlatok elbírálását (érvényes/érvénytelen) követően meghozott döntés után benyújtandó – dokumentumok részét képezik-e a Kbt. által nem definiált ajánlatnak?

Az ajánlatkérő rögzítette, hogy ahogy a KTF-00432/02/2023 iktatószámú megkeresésre adott válaszában nem hipotetikus, hanem valóságos kérdéseket vetett fel, úgy jelen kérdése se hipotetikus: a „LED – 1. rész, 1. verseny újra nyitás” tárgyú eljárás szerződésének 2. sz. melléklete egy szerződéskötési feltételként előírt dokumentum.

19. Az ajánlatkérő a Kbt. kógcenciája körében hivatkozott a Döntőbizottság D.298/18/2016. számú, D.247/24/2021. számú határozataira, valamint a Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.047/2013/7. számú ítéletére, a Kecskeméti Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.682/2016/27. számú ítéletére, melyekben kifejtésre került, hogy a kógcencia biztosítja azt, hogy a közbeszerzés alapelvei a 2014/24/EU Irányelvben foglaltaknak megfelelően érvényesüljenek, a kógcencia nemcsak szűkítő, hanem a kiterjesztő értelmezés lehetőségét is kizárja, azaz a Kbt. kógcenciájából kifolyólag a rendelkezései vonatkozásában se kiterjesztő, se szűkítő értelmezésnek nincs helye. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kezdeményező által előadottak a Kbt. kiterjesztő értelmezését valósítják meg, amely a Kbt. kógcenciája által (a Döntőbizottság és a bíróság által kimondva) tiltott. A fentiekben túlmenően a kezdeményezés nem is koherens, a hivatalbóli kezdeményező saját magának is ellentmondó azon túlmenően, hogy a kezdeményező ajánlatkérői magatartása ellentétes a jelen jogorvoslatban előadott értelmezésével, illetve konkrétan be nem tartható, ezáltal szükségszerűen jogsértés megállapításával járó helyzetek fennálltát eredményezné.

20. A hivatalbóli kezdeményező jogi álláspontja a lényegét tekintve úgy foglalható össze, hogy a szerződés mellett annak valamennyi mellékletét közzétételi kötelezettség terheli. Ezzel szemben a keretmegállapodások kapcsán csak a 3. sz. melléklet vonatkozásában kéri a Döntőbizottságtól a közzétételi kötelezettség teljesítésének jogszerűségével kapcsolatos vizsgálatot, az 1. sz. melléklet (Műszaki leírás) vonatkozásában nem.

Az EKR rendelet 3. §-a kiegészítő rendelkezést fűz a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerinti közzétételi kötelezettséghez, ennek keretében: „ajánlatkérő a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerinti kötelezettségének megfelel, ha az ott említett szerződéseket és szerződésmódosításokat legkésőbb a Kbt. 37. § (1) bekezdés h), illetve j) pontja szerinti hirdetmény megjelenését követő öt munkanapon belül a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban és az EKR-ben közzéteszi.”

Az ajánlatkérő ismételt rögzítette, hogy a KTF-00432/02/2023 iktatószámú megkeresésre adott válaszában nem hipotetikus, hanem konkrét, már lefolytatott, folyamatban lévő és előkészítés alatt álló eljárások rendelkezéseivel kapcsolatos észrevételeken keresztül próbálta meg felhívni a kezdeményező figyelmét és rámutatni annak tényére, hogy a megkeresésben, és jelen jogorvoslati kérelmében előadott álláspontja – miszerint a szerződés valamennyi mellékletét közzétételi kötelezettség terheli – a hatályos jogszabályi előírások alapján be nem tartható, és a Kbt. tételes és alapvető rendelkezéseiből le nem vezethető, a Kbt. tiltott

kiterjesztő jogértelmezését jelentő álláspont.

Egyúttal az ajánlatkérő álláspontja szerint téves a hivatalbóli kezdeményező azon állítása is, miszerint a hivatkozott megkeresésre adott válaszban tett észrevételek „nem irányadók, mivel a közérdekű bejelentéssel érintett helyzet eltérő.” Az ajánlatkérő többek között szerződéskötési feltételként előírt mellékletek közzétételével kapcsolatos anomáliákra hívta fel a Hatóság figyelmét, mivel a szerződéskötési feltételként előírt dokumentum közzétételét hiányolja, illetve a Hatóság a megkeresésében és a jelen jogorvoslati kérelmében kifejtett álláspontja szerint valamennyi, a szerződés mellékletévé tett dokumentumot közzé kell tenni. Már ennek tényéből kifolyólag sem lehet nem releváns az ajánlatkérő észrevétele a szerződések bármilyen mellékletévé tett dokumentumának közzétételét érintően.

Az ajánlatkérő az első példájában arra hívta fel a Közbeszerzési Hatóság figyelmét, hogy a szerződést az ajánlatkérőnek a Kbt. és az EKR rendelet alapján az eljárás eredményéről szóló tájékoztató megjelenését követő 5 munkanapon belül közzé kell tenni az EKR rendszerben. A szerződés 1. sz. melléklete a nyertes ajánlattevő felelősségbiztosítási kötvényének másolata, a 2. melléklet a teljesítési biztosíték rendelkezésére bocsátásával kapcsolatos dokumentum. Mindazonáltal az eljárás feltételes eljárásként kerül lefolytatásra, mind az 1. számú, mind a 2. számú melléklet csupán a szerződés hatályba lépését követően esedékes összhangban az eljárás dokumentációjával és a jogszabályi rendelkezésekkel. Az ajánlatkérő az eljárást a Kbt. 135. § (12) bekezdése alapján előírt, a szerződés hatálybalépését felfüggesztő feltétel mellett eredményessé nyilvánítja. A szerződésben foglaltak szerint amennyiben a szerződés annak aláírásától számított 3 hónapon belül nem lép hatályba, úgy megszűnik. A felek aláírják a szerződést, az ajánlatkérő gondoskodik az eredménytájékoztató közzétételéről, majd a közzétételt követő 5 munkanapon belül publikálja az EKR-ben a szerződést. Mellékleteket még nem tud, mert azok a szerződés hatályba lépéséhez kötődnek. Az aláírástól számított 3 hónapon belül a szerződés hatályba lép, a vállalkozó rendelkezésre bocsátja a kötvényt és a teljesítési biztosíték átutalásáról szóló igazolást, de a szerződés már 3 hónapja publikálásra került. Mivel a Közbeszerzési Hatóság saját maga által sem követett, csupán a megkeresésben és jelen jogorvoslatban kifejtett álláspontja szerint a szerződés valamennyi mellékletét közzé kell tenni, akkor az ajánlatkérőnek a szerződés Kbt. és EKR rendelet által meghatározott határidőn belül történő közzétételét követően 3 hónappal később szerződés publikálása cselekmény keretében közzé kell tennie a mellékleteket? Milyen határidőn belül? Tekintve, hogy a Kbt. és EKR rendelet szerinti határidő (az eljárás eredményéről szóló tájékoztató megjelenésétől számított 5 munkanap) már eltelt. Nincs rá jogszabályi rendelkezés, és nem azért, mert joghézag lenne, hanem mert a jogalkotó a szerződés közzétételét írja elő, aminek a publikálására sor kerülhet függetlenül attól, hogy az eljárás feltételes vagy nem feltételes.

A Hatóság álláspontja (valamennyi mellékletet közzé kell tenni) szerint pusztán valamely dokumentum mellékletként történő nevesítése alapozza meg a közzétételi kötelezettséget, és nem a Kbt. által nevesített és taxatív felsorolt, kötelezően közzéteendő közérdekből nyilvános adattartalom? Az ajánlatkérő legjobb tudomása szerint semmilyen jogszabály nem ír elő olyan kötelezettséget, hogy valamely dokumentumot kötelezően mellékletként kellene hivatkozni. Lényegében a kezdeményező jogi álláspontja, hogy ha valamely dokumentum mellékletként kerül nevesítésre, akkor az tartalmától függetlenül közérdekből nyilvános adattá válik és közzétételi kötelezettség kapcsolódik hozzá, míg ha a dokumentum egyébként bekérésre kerül, de nem kerül nevesítésre mellékletként, akkor nem kell közzétenni. Vagy ha az ajánlatkérő úgy jár el, ahogy a Közbeszerzési Hatóság, miszerint számtalan dokumentumot, köztük a nyertes ajánlattevő teljes ajánlatát is a szerződés mellékletévé teszi és kifejezetten több alkalommal, mint a szerződés elválaszthatatlan részét rögzíti, de közzé már nem teszi, hiszen odaírta mögé, hogy nem kerül csatolásra („külön csatolás nélkül”), akkor jogszerűen jár el az ajánlatkérő.

A Döntőbizottság döntése és indokai

21. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás 2023. január 17. napján került megindításra, ezért a tárgyi ügyben az ezen időpontban hatályos anyagi jogi rendelkezések, míg a jogorvoslati kezdeményezés előterjesztésekor 2023. október 24. napján hatályos eljárásjogi rendelkezések alkalmazására került sor, figyelemmel a Kbt. 197. § (26) bekezdésében foglaltakra is.

22. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő elsődlegesen elkészettségre hivatkozással eljárási kifogást terjesztett elő, mely kifogást a Döntőbizottság az alábbiak szerint vizsgált meg.

A Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményezheti, ha a feladatköre ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására.

A Kbt. 153. § (2) bekezdése szerint az (1) bekezdésben foglaltak mellett a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményezheti különösen, ha az ajánlatkérő a Közbeszerzési Hatóság felhívása ellenére az előírt határidőben nem teszi közzé a 43. § (1) bekezdés a)–c) pontja és 43. § (2) bekezdés a)–c) pontja szerinti adatokat, információkat, dokumentumokat az EKR-en keresztül a CoRe-ban, valamint az EKR-ben.

A hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt tudomásszerzés időpontja és a kezdeményezés előterjesztésére nyitvaálló határidő tekintetében a Kbt. 152. § (2) bekezdése akként rendelkezik, hogy a Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)–f) pontja, h)–i) pontja és k)–l) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m)–o) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

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

Jelen esetben a közérdekű bejelentésről történt tényleges tudomásszerzést a hivatalbóli kezdeményező 2023. augusztus 23. napjában jelölte meg, ugyanakkor a közérdekű bejelentés a kezdeményezéshez csatolt infofájl tanúsága szerint 2023. augusztus 22. napján érkezett be hozzá. Megállapítható volt, hogy a jogorvoslati kezdeményezés 2023. október 24. napján került előterjesztésre, amely a jogsértésről történt tudomásszerzés időpontjától számítottan (2023. augusztus 22.) a 60 napos határidőn belül érkezett. A közérdekű bejelentés beérkezésétől számított 60 napos határidő 2023. október 21. napján, szombaton járt le és a következő munkanap – a szintén munkaszüneti nap 2023. október 23. hétfőre tekintettel –

2023. október 24. napja, kedd volt. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 52. § (4) bekezdésére figyelemmel a 2023. október 24. napján előterjesztett hivatalbóli kezdeményezés határidőben érkezett, a kezdeményezés érdemi elbírálásának eljárásjogi akadálya nem volt.

Az ajánlatkérő észrevételének I. pontjában rögzített állítása a jogorvoslati eljárást megelőző hatósági eljárásra vonatkozik, amely nem azonos a jogorvoslati eljárással. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményező iratban két kezdeményezési elemet terjesztett elő: egyrészt az EKR002038562022 számú eljárás eredményeként megkötött keretmegállapodás, másrészt az EKR001176492023 számú eljárás, az 1. rész.1. versenyújranyítás alapján létrejött adásvételi keretszerződés nem megfelelő közzététele tekintetében. A hivatalbóli kezdeményezés ezeket helytállóan tartalmazta. Az ajánlatkérő az észrevételéhez is csatolta a hatósági eljárásban benyújtott tájékoztatását és az EKR publikus felületéről készült képernyőképet is, erre vonatkozóan azonban a kezdeményezés második kérelmi eleme tartalmazza, hogy ezen szerződés részleges publikálására 2023. július 27. napján sor került és a második kezdeményezési elem körében nem hivatkozott 3. számú mellékletre a kezdeményező. Úgyszintén nem releváns az ajánlatkérő hivatkozása az 1. rész 2. és 3. versenyújranyítás tekintetében lefolytatott közbeszerzési eljárásra és a jogorvoslati eljárásokra, valamint az iratbetekintési kérelmekre, tekintettel arra, hogy a kezdeményezés ezen eljárásokra nem irányult, ezen eljárások eredményeként megkötött szerződések közzétételének vizsgálatát a kezdeményezés nem tartalmazta.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő azon kifogására, miszerint a hivatalbóli kezdeményező nem volt jogosult a kezdeményezés előterjesztésére, mert a vizsgálata az ajánlatkérő álláspontja szerint panasz és nem közérdekű bejelentés alapján indult, a fentebb hivatkozott rendelkezésekből következően megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező jogosult volt a kezdeményezés előterjesztésére, – a Kbt. 153. § (2) bekezdése ezt külön nevesíti is – eljárásában felhívta az ajánlatkérőt a közzététel megfelelő pótlására, melynek azonban az ajánlatkérő eltérő jogi álláspontja okán nem tett eleget. A hivatalbóli kezdeményező köteles a közérdekű bejelentést kivizsgálni, ennek eleget tett, és a feladatköre ellátása során tudomására jutott jogsértés tekintetében köteles a jogorvoslati eljárás megindítására. A Döntőbizottság ennek körében pedig a hivatalbóli kezdeményező jogsértésről történt tudomásszerzésének időpontját és a jogorvoslat előterjesztésére nyitvaálló határidő megtartottságát megvizsgálta. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezés előterjesztésére a vizsgálata eredményeként attól függetlenül jogosult volt, hogy az ajánlatkérő megítélése szerint panasz és nem közérdekű bejelentés alapján értesült a vélelmezett közbeszerzési jogsértésről.

23. Ezt követően a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés két elemében foglaltakat vizsgálta meg az ajánlatkérő észrevételében hivatkozottak és a rendelkezésre álló adatbázisok tartalmát figyelembe véve az alábbi jogszabályi rendelkezésekre tekintettel.

A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése értelmében e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás

céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 2. § (8) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Kbt. 37. § (4) bekezdése értelmében az ajánlatkérő a (2) bekezdéstől eltérően az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer alkalmazása esetén a keretmegállapodás alapján, vagy a dinamikus beszerzési rendszer keretében kötött szerződésekről együttesen is közzéteheti. Ebben az esetben a hirdetményt a megelőző negyedév során kötött szerződésekről a naptári negyedév utolsó napját követő három munkanapon belül kell megküldeni közzétételre.

A Kbt. 43. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az EKR-en keresztül a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe), valamint az EKR-ben közzétenni

a) a 9. § (1) bekezdés h)–j) pontjának, valamint a 12. § (1)–(5) bekezdésének alkalmazásával megkötött szerződéseket a szerződéskötést, valamint a szerződésmódosításokat a szerződés módosítását követően haladéktalanul;

b) a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéseket a 37. § (1) bekezdés h) pontja szerinti hirdetmény megjelenését – a 37. § (4) bekezdése szerinti hirdetménnyel érintett szerződések esetében a szerződéskötést – követően haladéktalanul, valamint a szerződésmódosításokat a 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti hirdetmény megjelenését követően haladéktalanul;

c) a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat:

ca) hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra),

cb) a szerződő felek megnevezését,

cc) azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e,

cd) a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, valamint

ce) az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét a szerződés mindegyik fél – támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – által történt teljesítését követő harminc napon belül.

(1a) Az (1) bekezdés szerinti adatszolgáltatást az EKR-ben kell teljesíteni, amely gondoskodik az adatoknak a CoRe-ba történő, a feltöltést követő azonnali, változtatás nélküli automatikus továbbításáról.

(2) Az ajánlatkérő köteles az EKR-ben közzétenni

a) a közbeszerzési tervet, valamint annak módosítását az elfogadást követően haladéktalanul;

b) az előzetes vitarendezéssel kapcsolatos 80. § (2) bekezdése szerinti adatokat az előzetes vitarendezési kérelem kézhezvételét követően haladéktalanul;

c) a részvételi jelentkezések és az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést, a részvételre jelentkezőknek vagy az ajánlattevőknek való megküldéssel egyidejűleg;

d) a 103. § (6) bekezdés és 115. § (7) bekezdés szerinti dokumentumokat;

e) a szerződés teljesítésébe bevont alvállalkozóval összefüggő következő adatokat:

ea) az alvállalkozó megnevezését, adószámát, a közbeszerzésnek azt a részét, amelynek teljesítéséhez az alvállalkozót az ajánlattevő igénybe kívánja venni, az alvállalkozói teljesítés várható százalékos arányát az ajánlattevői teljesítésen belül, valamint az ellenszolgáltatás alvállalkozói szerződésben meghatározott értékét az alvállalkozó nyertes ajánlattevő általi bejelentését követő harminc napon belül, továbbá

eb) az alvállalkozói teljesítés tényleges százalékos arányát az ajánlattevői teljesítésen belül, az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét az (1)

bekezdés c) pontja szerinti adatok rögzítésével egy időben.

(3) Az (1)–(2) bekezdés szerinti adatok közérdekből nyilvános adatok, azok nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. Ettől eltérően amennyiben a felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, az ajánlat nyilvánosságára a 44. § alkalmazandó.

(4) A (2) bekezdés a) pontja szerinti közbeszerzési tervnek a tárgyévet követő évre vonatkozó közbeszerzési terv EKR-ben történő közzétételéig kell elérhetőnek lennie.

(5) A (2) bekezdés b)–c) pontja szerinti adatokat, információt, dokumentumot legalább a 46. § (2) bekezdésében meghatározott időtartamra kell elérhetővé tenni.

(6) Az (1) bekezdés a)–b) pontja szerinti szerződéseket legalább a teljesítéstől számított öt évig kell elérhetővé tenni.

(7) Az (1) bekezdés c) pontja szerinti tájékoztatást az egy évnél hosszabb vagy határozatlan időre kötött szerződés esetében a szerződés megkötésétől számítva évenként kell aktualizálni.

A Kbt. 44. § (1) bekezdése alapján a gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. § tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

A közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 1. § (5) bekezdés alapján a közszolgáltatói szerződések megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásokra a Kbt. Első és Hatodik Részében foglaltak is alkalmazandók.

24. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő eltérő jogi álláspontja folytán nem tette közzé a közbeszerzési szerződésai egyes mellékleteit, a közzététel elmaradását nem vitatta, a mellékletek tekintetében üzleti titokra nem hivatkozott.

25. A Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme körében az EKR002038562022 számú eljárás eredményeként megkötött keretmegállapodás és mellékletei közzétételének körülményeit vizsgálta meg. Az eljárás közbeszerzési dokumentumai között található keretmegállapodás tervezet már valamennyi részre vonatkozóan ugyanazon mellékleteket nevesítette, azaz a keretmegállapodásban a műszaki leírás mellett a nyertes ajánlattevők kapcsolattartói és az ajánlattevők ajánlatainak értékelésre kerülő elemei és az árazott termékcsoport táblázatok a tervezet szerint is részét képezték a szerződésnek. A felek által aláírt keretmegállapodás 12.8. pontja alapján a szerződés 18 számozott oldalból, valamint 1-3. sz. mellékletből áll, amely 5 eredeti példányban készült és a szerződő felek (ajánlatkérő és valamennyi a keretmegállapodásban részes ajánlattevő) – mint akaratukkal mindenben megegyezőt, meghatalmazott képviselőik útján jóváhagyólag, fenntartások nélkül cégszerűen aláírták. A szerződés rögzítette a mellékleteket is, amelyek a műszaki leírás (1. sz. melléklet), a szerződő felek kapcsolattartói (2. számú melléklet), valamint a keretmegállapodásos eljárás első szakaszában az ajánlatok értékelésre kerülő elemei (eladónként) és az árazott termékcsoport táblázatok (eladónként) 3. számú melléklet voltak.

A keretmegállapodás 12.8. pontja egyértelműen rendelkezik arról, hogy az 1-3. számú mellékletek, amelyek nevesítésre is kerültek, a szerződés részét képezik, annak elválaszthatatlan részei. Az EKR002038562022 számú eljárás eredményeként megkötött keretszerződésekkel együtt valamennyi részre ugyanazon 1-3. mellékletet kellett volna közzétenni, azonban mindössze a 2. számú melléklet, a felek kapcsolattartóinak közzétételére került sor. Az 1. sz. melléklet: Műszaki Leírás, valamint a 3. sz. melléklet: A Keretmegállapodásos eljárás első szakaszában az ajánlatok értékelésre kerülő elemei (Eladónként) és az árazott termékcsoport táblázatok (Eladónként) nem kerültek közzétételre a szerződéssel együtt.

Az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződés csak két mellékletet tartalmazott, azonban az nem az EKR002038562022 számú eljárás alapján megkötött keretmegállapodás, hanem az 1. rész 1. versenyújranyítás, az EKR001176492023 számú eljárás, amelyre a kezdeményező a második kezdeményezési elemében hivatkozott, ott azonban nem említett három mellékletet, álláspontja szerint a versenyújranyítás eredményeként kötött szerződés vonatkozásában nem tett teljeskörűen eleget a közzétételi kötelezettségének az ajánlatkérő.

26. A hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elemében hivatkozott a keretmegállapodásokra és annak nem teljeskörű közzétételére és a 3. számú melléklet, az árazott termékcsoport táblázat közzétételének elmaradására.

27. A második kezdeményezési elem tárgya az EKR001176492023 számú közbeszerzési eljárás, az 1. rész 1. versenyújranyítás eredményeként megkötött szerződés és annak melléleteinek nem teljes terjedelemben történt közzététele. A 2023. július 26. napján megkötött szerződés 8. pontja szerint „a szerződés 14 számozott oldalból, valamint 1-2. sz. mellékletből áll, amely 5 eredeti példányban készült és a Szerződő Felek – mint akaratukkal mindenben megegyezőt, meghatalmazott képviselőik útján jóváhagyólag, fenntartások nélkül cégszerűen aláírták. A Szerződő Feleket 1-1 példány illeti meg.

Melléletek:

1. sz. melléklet: A Nyertes Ajánlattevő ajánlatának értékelésre kerülő elemei és a megajánlott világítótest-típusváltozatok összefoglaló táblázata

2. sz. melléklet: szerződéskötési feltételként előírt mérési jegyzőkönyvek”

A felek által aláírt rendelkezésre álló adásvételi keretszerződés 12.8. pontja egyértelműen rendelkezik arról, hogy az 1-2. számú melléletek, amelyek nevesítésre is kerültek, a szerződés részét képezik, annak elválaszthatatlan részei. Az EKR001176492023 számú eljárás eredményeként megkötött keretszerződésnek tartalmaznia kellett volna az 1-2. számú melléleteket és azokkal együtt lett volna szükséges az EKR felületén annak teljes terjedelemben történő közzététele.

28. Az ajánlatkérő keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást folytatott le (első kezdeményezési elem tárgya), majd ez követően a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontja alapján a verseny újbóli megnyitásával a keretmegállapodásban részes felek részvételével újabb közbeszerzési eljárást is lefolytatott (második kezdeményezési elem tárgya).

A közbeszerzési eljárások eredményeként közbeszerzési szerződések megkötésére került sor.

A Kbt. 2. § (8) bekezdése alapján alkalmazandó Ptk. 6:60. § [Jogsabály által meghatározott szerződési tartalom] alapján

(1) Ha jogszabály a szerződés valamely tartalmi elemét kötelezően meghatározza, a szerződés a jogszabály által előírt tartalommal jön létre.

A Kbt. 105. § (5) bekezdése szerint alkalmazandó Kbt. 131. § (1) bekezdése arról rendelkezik, hogy eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel – közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel – kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

(2) A szerződésnek tartalmaznia kell – az eljárás során alkalmazott értékelési szempontokra tekintettel – a nyertes ajánlat azon elemeit, amelyek értékelésre kerültek.

29. Mindkét vizsgált szerződés általános, szövegesen megfogalmazott rendelkezéseket tartalmazott, ezért a Kbt. 131. § (1)-(2) bekezdésében rögzített azon feltétel, hogy a végleges feltételek és az ajánlat tartalmának megfelelően kell megkötni a szerződést, valamint, hogy tartalmaznia kell a nyertes ajánlat azon elemeit, amelyek értékelésre kerültek, arra utal, hogy ezek a szerződés részét kell, hogy képezzék, ezektől a feltételektől és annak a szerződés részévé válásától a szerződő felek nem tekinthetnek és nem térhetnek el. Mindkét esetben a mellékletek tartalmazták a ténylegesen az ajánlattevők által vállalt feltételeket, az ajánlati árakat a megajánlott világítótестeket és azok műszaki paramétereit, az ajánlatok értékelésre kerülő elemeit. Ehhez képest a szerződések a szerződő felek kötelmi viszonyát általánosságban rendezték, tartalmazták a felek jogait és kötelezettségeit, azonban a szerződés konkrét tárgyát, az egységárakat, az ellenszolgáltatás összegét a mellékletek tartalmazták. A 2023. július 4. napján közzétett keretmegállapodások esetén az ajánlatok értékelésre kerülő elemei eladónként, és az árazott termékcsoport táblázatok (3. számú melléklet), valamint a 2023. július 27. napján közzétett adásvételi keretszerződés esetében a nyertes ajánlattevő ajánlatának értékelésre kerülő elemei és a megajánlott világítótést-típusváltozatok összefoglaló táblázata (1. számú melléklet) és a szerződéskötési feltételként előírt mérési jegyzőkönyvek (2. számú melléklet) nem a szerződés szöveges részében, hanem a mellékletekben kerültek rögzítésre és ezeket az ajánlatkérő nem tette közzé. Tény, hogy a keretmegállapodások esetében az ajánlattevőnkénti termékcsoport táblázatok igen nagy terjedelműek, azonban ezek tartalmazták a további közbeszerzési eljárás, a versenyújranyitások során majd megajánlásra kerülő világítóttesteket, az ajánlattevők csak azokból állíthatták össze ajánlataikat a versenyújranyitás során és az ott megajánlottól csak kedvezőbb ajánlatokat tehettek, adott esetben az ajánlati ár és/vagy a műszaki tartalom változtatásával. Mindebből az következik, hogy nem lehet figyelmen kívül hagyni a mellékletekben rögzített tartalmakat, hiszen a szerződés szerves részét és annak meghatározó tartalmát, lényegi elemeit (ajánlati ár, szerződés konkrét tárgya, a világítóttestek típusai, paramétere) adják és ez az értelmezés felel meg a Kbt. 131. § (1) és (2) bekezdésében foglalt követelménynek.

Az ajánlatkérő többek között arra is hivatkozott, hogy a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerint közzétételi kötelezettség a közbeszerzési szerződésekre vonatkozik, nem pedig a szerződések teljesítésére vonatkozó adatokra. Az előbbieken kifejtettek alapján a szerződésben nem válnak el a szerződés egyéb rendelkezései és a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok, a szerződéses tartalom egy egységet képez még akkor is, ha egy részét a mellékletek tartalmazzák, különösen úgy, hogy maguk a szerződő felek is így rendelkeztek, a mellékletek a szerződés részét képezték. A közzétételi kötelezettség a közbeszerzési szerződésre vonatkozik, a nyilvánosságot és átláthatóságot azzal nem lehet anulálni, hogy jelen esetben a szerződés lényegét tartalmazó mellékleteket nem kell közzétenni, csupán a lényegi elemeket nem tartalmazó szöveges szerződésrészt. Ekörben a Döntőbizottság osztotta

a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, hogy a jogalkotó a Kbt. alapelvei között deklarálta a verseny nyilvánosságának és az átláthatóság biztosítására vonatkozó ajánlatkérői, és az annak tiszteletben tartására vonatkozó gazdasági szereplői kötelezettséget. A közzétételi kötelezettség elmaradása az üzleti titokká nem nyilvánított mellékletekre nézve a nyilvánosság alapelvének sérelmét eredményezné. A Döntőbizottság egyetértett a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontjával is, hogy a Kbt. szabályait egymással összhangban, jelen esetben még a Ptk. fenti rendelkezésével együtt értelmezve is kell alkalmazni, és a Kbt. szabályainak kógens jellegéből nem lehet olyan következtetésre jutni, mely e törvény alapelveivel ellentétben áll. Ebből tehát szintén az következik, hogy a nyilvánosságra hozatali, azaz közzétételi kötelezettség – az üzleti titok kivételével – a szerződés teljes egészére kiterjed.

30. Miután a felek a közbeszerzési eljárások eredményeként közbeszerzési szerződéseket kötöttek, mely szerződések a szövegesen rögzített szerződésből és annak – üzleti titokká nem nyilvánított – mellékleteiből álltak, a közzétételi kötelezettség mind a szerződés szövegére, mind annak mellékleteire fennállt.

A hivatalbóli kezdeményező helyesen hivatkozott a Kbt. 43. § (3) bekezdésében foglaltakra, azaz főszabály szerint a szerződések közérdekből nyilvános adatok, a nyilvánosságra hozataluk üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. Ugyanakkor ettől eltérően amennyiben a felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, az ajánlat nyilvánosságára a Kbt. 44. § alkalmazandó, tehát az üzleti titkot a közzététel során is meg kell őrizni. Ez tehát nem azt jelenti, hogy a közzétételt ki lehet kerülni az ajánlat üzleti titokká nyilvánításával, hanem azt, hogy a közzététel során az üzleti titokra figyelemmel kell lenni, de a közzététel erre tekintettel nem tagadható meg. A Kbt. 44. §-a ezért pontosan meghatározza, hogy az ajánlat mely elemei tekintetében nyilvánítható a gazdasági szereplő által üzleti titoknak, éppen a közbeszerzési eljárásokat valamennyi elemében átható alapelvre, a nyilvánosság alapelvére tekintettel. Az ajánlatkérő hivatkozott ekörben a Kbt. 45. §-ban foglaltakra, azonban a más gazdasági szereplő iratbetekintési jogának értékelése nem a jelen eljárásban vizsgált közzétételi kötelezettség értelmezéséhez kapcsolódik. Jelen eljárásban nem értékelhető a hivatalbóli kezdeményező és egyéb ajánlatkérők gyakorlata a közbeszerzési szerződések közzétételére vonatkozóan és a határozat kereteit meghaladja a közzétételi kötelezettség és az ajánlattevők egymás ajánlataiba történő iratbetekintés iránti joguk elméleti szintű összevetése.

31. A Döntőbizottság nem vizsgálta és nem vizsgálhatja a jogorvoslati eljárást megelőző hatósági eljárásban tett észrevételekben megfogalmazott különböző álláspontokat, a jogorvoslati eljárásban a hivatalbóli kezdeményező által előterjesztett kezdeményezéshez annak keretei között kötve van, annak vizsgálatára köteles, figyelembe véve a Kbt. 158. § (1) bekezdésében foglaltakat is. Méltányossági jogkört sem gyakorolhat, nem veheti figyelembe, hogy az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. rendelkezésének betartása terjedelmi korlátokra célszerűségi és egyéb szempontokra tekintettel nem lehetséges és nem életszerű. Megjegyzi továbbá a Döntőbizottság, hogy a jogsértés tárgya a közzététel teljeskörű teljesítésének elmulasztása volt az ajánlatkérő részéről, nem pedig a közzététel időpontja, vagy a közzététel elkészítése.

32. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a keretmegállapodás megkötésére irányuló EKR002038562022 számú közbeszerzési eljárás alapján öt részben megkötött valamennyi keretmegállapodás, valamint az 1. rész 1. versenyújranyitás EKR001176492023 számú közbeszerzési eljárás alapján létrejött adásvételi keretszerződés teljes terjedelmében való közzétételének elmaradásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. §

(1) bekezdés b) pontjában foglaltakat, ezért a Döntőbizottság a kezdeményezés mindkét elemében foglaltak alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja szerint megállapította az ajánlatkérő jogsértését.

33. A Döntőbizottság az első és második kezdeményezési elem tekintetében megállapított jogsértések esetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja szerint alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt és bírságot szabott ki, mérlegelési jogköre a bírság kiszabása körében nem volt.

34. A Kbt. 165. § (7) bekezdése alapján a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

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

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat

figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

36. A jogsértéseket a Döntőbizottság súlyosnak ítélte, tekintettel arra, hogy a közbeszerzések és a közpénzek felhasználásának átláthatóságára vonatkozó alapelvet is érintett a közzé nem tett dokumentumok tekintetében. A Döntőbizottság mindkét jogsértés esetében a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzés tárgyát, valamint a keretmegállapodás megkötésére irányuló, továbbá a versenyújranyítás során lefolytatott közbeszerzési eljárás értékét. Figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés reparálható, a mellékletek utólag is közzétehetőek, ugyanakkor azt is, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt hatása. A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte, hogy a szerződés nem teljeskörű közzétételének jogsértését az ajánlatkérő mind a keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárásban, majd ezt követően ismételten, a versenyújranyítást megvalósító eljárásában is elkövette. A Döntőbizottság mérlegelte a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövidebb időtartamot, valamint azt, hogy a közbeszerzés saját forrásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat. A Döntőbizottság a jogsértés nyilvánvalóan szándékos voltát nem állapította meg, noha az ajánlatkérő egyrészt adminisztrációs hibára hivatkozott, másrészt eltérő jogi álláspontja miatt nem tett eleget a Kbt. rendelkezésének.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak azzal, hogy az eset összes körülményét figyelembe véve, a fentebb ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján a rendelkező részben meghatározott összegű bírságot szabta ki az ajánlatkérő terhére.

37. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

38. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

39. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. 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) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2024. január 15.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Simon Szabolcs sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője
2. Hivatalbóli kezdeményező képviselője
3. Schröder Kft. képviselője
4. Hofeka Kft. képviselője
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság
6. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium