



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
1525 Pf.: 166.
Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.295/18/2018.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bodánszky Nikolett felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
KRID azonosító: 248798778

Az ajánlatkérő: Budapest Főváros Önkormányzata
Budapest, Városház u. 9-11.
KRID azonosító: 657133359

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Szabó Ildikó felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, Fővárosi Közbeszerzési Kft.

A beszerzés tárgya: Koncessziós szerződés városnéző autóbusszal végzett helyi külön célú menetrend szerinti személyszállítási tevékenység ellátására

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 megsértette a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 118. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Kbt. 127. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 40.000.000.-Ft, azaz negyven millió forint bírságot szab ki. A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítsék. A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2017. november 7-én feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2017/S 214-445677. iktatószám alatt 2017. november 8-án megjelent ajánlati felhívásával koncessziós beszerzési eljárást indított a fentiekben megjelölt szolgáltatás megrendelése tárgyában. A közbeszerzési eljárás becsült értéke nettó 57.834.475.213.-Ft volt. A felhívás VI.3) További információk pontjában szerepeltek az alábbi előírások is: „4.) Az eljárás lefolytatásának részletes szabályait, valamint a csatolandó dokumentumok jegyzékét a dokumentáció tartalmazza. 5.) Ajánlatkérő a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontját nem alkalmazza.” A felhívás IV.2.2) pontja az ajánlattételi határidőt 2017. december 14. napjának 12 órájában rögzítette. A dokumentáció 15. pontja tartalmazta a „koncessziós beszerzési eljárás eredménye” című részt, amelyben speciális eredménytelenségi okok nem kerültek feltüntetésre.

2. Ajánlatot nyújtottak be a Program Centrum Utazásszervező Kft., valamint a Mr. NILSZ Idegenforgalmi és Szolgáltató Kft. közös ajánlattevők, a CITY TOUR HOP on HOP Off Kft. és a The Big Bus Company Limited, az alábbi megajánlásokkal:

- Program Centrum Utazásszervező Kft., Mr. NILSZ Idegenforgalmi és Szolgáltató Kft. fix koncessziós díj: nettó 25.000.000.-Ft/hó, további járművek után fizetendő többletdíj nettó 2.400.000.-Ft/jármű/hó
- CITY TOUR HOP on HOP Off Kft. fix koncessziós díj: nettó 15.000.000.-Ft/hó, további járművek után fizetendő többletdíj nettó 2.400.000.-Ft/jármű/hó
- The Big Bus Company Limited, fix koncessziós díj: nettó 41.666.667.-Ft/hó, további járművek után fizetendő többletdíj nettó 2.500.000.-Ft/jármű/hó

3. Az ajánlatkérő a 2018. június 18-án megküldött összegezésében érvénytelenné nyilvánította a CITY TOUR HOP on HOP Off Kft. ajánlatát, és az összegezés V.1.1) pontjában az alábbiakat rögzítette:

„V.1.1) A befejezetlen eljárás oka

X A közbeszerzési eljárást eredménytelennek minősítették

Az eredménytelenség indoka: Fővárosi Közgyűlés 2018. június 13-i rendkívüli ülésén hozott határozata alapján”.

A hivatalbóli kezdeményezés

4. A kezdeményező a 2018. augusztus 24-én benyújtott kezdeményezésében ismertette, hogy 2018. június 28. napján közérdekű bejelentés érkezett részére a fenti eljárással kapcsolatban, melyet a kezdeményezéshez mellékelte. Előadta, hogy az ajánlatkérő a fenti tárgyban koncessziós beszerzési eljárást indított a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény (a továbbiakban: Koncessziós törvény) alapján, és ismertette a felhívás vonatkozó előírásait. Az ajánlatkérő az eredménytelenség jogalapját az említett dokumentumokban – illetve a 2018. július 26-án a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján megküldött tájékoztatás-kérésre sem – jelölte meg.

5. Idézte a Koncessziós törvény releváns előírásait, a Kbt. 118. § (3) bekezdését, valamint a Kbt. 127. § (1) bekezdését. A fenti jogszabályok alapján kialakított álláspontja

szerint az ajánlatkérőnek a bírálat eredményeként meg kell állapítania az eljárás eredményességét vagy eredménytelenségét, és erről az ajánlattevőket tájékoztatnia kell. Az ajánlatkérő a beszerzési eljárását csak a Kbt. 126. § (5)-(7) bekezdésben meghatározott esetekben nyilváníthatja eredménytelenné. Kifejtette, hogy jelen esetben az ajánlatkérő a tárgyi koncessziós beszerzési eljárás eredménytelensége tekintetében nem jelölte meg a Kbt. 75. § (1) bekezdés – valamely – pontját, illetve nem alkalmazta a Kbt. 126. § (5)-(7) bekezdés rendelkezéseit, így nem tett eleget a Kbt. 127. § (1) bekezdésében előírt teljeskörű (indokolási kötelezettséget is tartalmazó) tájékoztatási kötelezettségének. Ezen túl a verseny tisztasága, az átláthatóság és a nyilvánosság alapelvét [Kbt. 2. § (1) bekezdés] is megsértette, tekintettel arra, hogy az eljárás eredménytelenné nyilvánításának jogszerűsége is kétséges azáltal, hogy nem jelölt meg eredménytelenségi jogalapot. A kezdeményező kérte a jogsértés megállapítását és bírság kiszabását az ajánlatkérővel szemben. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2018. június 13-át, az eljárás eredménytelenségét megállapító 671/2018. (VI. 13.) számú fővárosi közgyűlési határozat meghozatalának napját, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként a közérdekű bejelentés részére történő megküldésének napját jelölte meg.

Az ajánlatkérő észrevételei

6. Az ajánlatkérő ismertette a tárgyi koncessziós beszerzési eljárás előzményeit, majd azt, hogy a Bírálóbizottság javasolta az eljárást eredményesnek nyilvánítani és a legjobb ár-érték arány szempontja alapján tárgyi koncessziós beszerzési eljárás nyerteseként a PROGRAM CENTRUM Utazásszervező Kft. és Mr. NILSZ Idegenforgalmi és Szolgáltató Kft. közös ajánlattevőket megjelölni. A Fővárosi Közgyűlés, mint döntéshozó azonban a 2018. június 13-ai ülésén tárgyalta a koncessziós beszerzési eljárás lezárására vonatkozó előterjesztést, szavazott a Bírálóbizottság javaslatáról, amit 670/2018. (VI. 13.) Főv.Kgy. határozatában nem fogadott el, és ezért a 671/2018. (VI. 13.) Főv.Kgy. határozatával eredménytelenné nyilvánította az eljárást.

7. Azon kezdeményező által megjelölt jogsértéssel összefüggésben, hogy az eredménytelenségi döntésben nem jelölte meg a Kbt. 75. § (1) bekezdés – valamely - pontját, illetve nem alkalmazta a Kbt. 126. § (5)-(7) bekezdés rendelkezéseit, így nem tett eleget a Kbt. 127. § (1) bekezdésében előírt teljeskörű (indokolási kötelezettséget is tartalmazó) tájékoztatási kötelezettségének, az alábbiakat adta elő. A tárgyi beszerzési eljárásban a Bírálóbizottság által nyertesnek javasolt közös ajánlattevők és a másik érvényesnek javasolt The Big Bus Company Limited ajánlattevő által megajánlott fix koncessziós díjak között több mint másfélszeres az eltérés az utóbbi javára. A különbség egyenlege 1 év alatt megközelíthetőleg 200 millió Ft, 15 év (a koncesszió időtartama) alatt hozzávetőleg 3 Mrd Ft, amely azt feltételezi, hogy van olyan piaci szereplő, aki a piacon rejlő potenciált jóval magasabbra becsüli. Az eljárás lezárására irányuló előterjesztés értelmében a megajánlott fix koncessziós díjakban lévő különbség és az üzleti megtérülés a Fővárosi Közgyűlés, mint döntéshozó rendelkezésére bocsátott bírálóbizottsági dokumentumok alapján nem került megfelelő mértékben alátámasztásra, a koncessziós szolgáltatási jog alapján fizetendő koncessziós díj mértékének reális megítéléshez, az ezt is magában foglaló, az eljárást eredményesen lezáró ajánlatkérői döntésnek a feltételei nem voltak adottak. Hivatkozott rá, hogy Magyarország Alaptörvénye fokozott védelmet biztosít a közpénzeknek és a nemzeti vagyonnak, garanciákat ír elő az ezekkel való felelős és átlátható gazdálkodás érdekében. A közpénzeket és a nemzeti vagyont az átláthatóság és a közélet tisztaságának elve szerint kell kezelni. A közpénzekkel gazdálkodó minden szervezet köteles a nyilvánosság előtt elszámolni a közpénzek felhasználásáról. Idézte a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 7.

§ (1) és (2) bekezdését, a Kbt. 2. § (4) bekezdését. A személyszállítási tevékenységhez biztosított koncessziós szolgáltatási jog, mint vagyoni értékű jog közbeszerzés útján történő odaítélésekor a megfelelő szakmai színvonalon történő szolgáltatás ellátásának garanciális követelményei mellett fokozott figyelemmel kell lenni a szolgáltatást tényleges nyújtó piaci szereplő által a jogosultság reális, a szolgáltató ráfordításaival, bevételeivel és a koncessziós időtartammal arányos ellenértékének megfizetésére, a Fővárosi Önkormányzatot megillető koncessziós díjból származó bevétel védelmére, egyben megfelelve a koncessziós beszerzés azon alapelvének, miszerint az előre meghatározott koncessziós időtartam nem juttathatja indokolatlan előnyhöz a koncessziós jogosultat az ajánlatkérő hátrányára. Álláspontja szerint a Kbt. vonatkozó szabályai alapján a bírálóbizottság által előterjesztett javaslattól a döntéshozó eltérhet, e körben hivatkozott a Közbeszerzési Szemle 2018/6. számára.

8. A fentiekben leírtak alapján a Fővárosi Közgyűlés, mint döntéshozó a körülmények mérlegelése után és a fent ismertetett felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva a koncessziós beszerzési eljárást a fent hivatkozott közgyűlési határozat értelmében eredménytelenné nyilvánította, és a koncessziós beszerzés kapcsán felmerülő nehézségek, piaci jelenségek, az ismételt eredménytelenség okán vizsgálja a helyi külön célú személyszállítási tevékenységnek, mint kizárólagos önkormányzati gazdasági tevékenységnek az önkormányzati szervezetrendszeren belüli ellátásának lehetőségét.

9. A kezdeményezésben megjelölt alapelvi jogsértéssel kapcsolatosan előadta, hogy a koncessziós beszerzési eljárás során készített valamennyi döntés előkészítő anyag, így különösen a Fővárosi Közgyűlés, mint döntéshozó részére készített előterjesztések és azok mellékletei, azaz a koncessziós beszerzési eljárás releváns dokumentumai nyilvánosan elérhetőek voltak ajánlatkérő honlapján, így azokat bármely érdeklődő megismerhette és meg is ismerte. Álláspontja szerint nincs összefüggés a hivatkozott alapelvek és az eredménytelenségi jogalap megjelölése között. Az eredménytelenségi ok megjelölése kizárólag egy kötelező eljárási cselekmény, amelynek elmaradása a verseny tisztasága, az átláthatóság és a nyilvánosság alapelvét nem sértheti, különös tekintettel arra, hogy jelen esetben a döntéshozó testület az eljárást lezáró döntését nyílt ülésen tárgyalta, a vonatkozó összes releváns dokumentum saját honlapján történő közzététele mellett. Az eredménytelenség tényét és az azt megalapozó körülményeket, indokolást tehát a nyilvánosság, így az érintett ajánlattevők is megismerhették. A verseny tisztaságának sérelme akkor következhetett volna be, ha bármely gazdasági szereplőt a többiekhez képest előnyben részesítette volna, ez azonban nyilvánvalóan nem történt meg, mivel az érintetteket egyidőben, azonos módon, ugyanazon tartalmú összegezés megküldésével tájékoztatta az eljárás eredménytelenségéről. A fent hivatkozott eljárásával eleget tett a Kbt. szerinti indokolási és tájékoztatási kötelezettségének, melyet valamennyi ajánlattevő tudomásul vett. Ezt támasztja alá azon tény is, hogy sem az eljárást lezáró döntés ellen, sem az összegezés hiányosságára hivatkozással egyik ajánlattevő sem nyújtott be előzetes vitarendezési kérelmet, sem jogorvoslati kérelmet, azaz a gazdasági szereplők részéről elfogadásra került az eljárást lezáró döntés és az az alapján kiküldött összegezés tartalma, így tehát egyértelmű, hogy nem okozott érdeksérelmet egyetlen piaci szereplőnek sem. Megjegyzendő továbbá, hogy a Fővárosban működő hop on-hop off jellegű városnéző autóbuszos szolgáltatási piacon tevékenykedő valamennyi piaci szereplő (köztük azok is, akik ajánlattevőként részt vettek az eljárásban) a mai napig szolgáltat, mivel a korábban kiadott járatni engedélyek jogosultsági idejének meghosszabbításával biztosította a szolgáltatás folytonosságát. Hivatkozott továbbá arra is, hogy alapelvi jogsértés megállapításának akkor van helye, ha valamely magatartás a tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg. Az ajánlatkérő fentiekre tekintettel kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

A CITY TOUR Hop on Hop off Kft. által a jogorvoslati eljárás során tett észrevételek

10. A jogorvoslati eljárásban részvételi szándékát jelző gazdasági szereplő ismertette, hogy már korábban jelzéssel élt a kezdeményező felé, amelyben kifejtette, hogy álláspontja szerint a tárgyi beszerzési eljárásban felmerült jogsértések miatt annak eredménytelenné nyilvánítása lenne szükséges. Bár előbbiekkal összefüggésben tudomása szerint nem került kezdeményezés benyújtására a Döntőbizottsághoz, javasolta a jogorvoslati eljárás kiterjesztését annak vizsgálatára is, hogy a tárgyi koncessziós beszerzési eljárás jogszerűen került-e lefolytatásra. Ezt követően részletesen ismertette a koncessziós eljárás hátterét, az eddigi eljárási cselekményeket és a monopolizálás előtti piaci viszonyokat.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

11. A Döntőbizottság a kezdeményezés érdemét érintő vizsgálatát a Kbt.-nek és a Koncessziós törvénynek a tárgyi beszerzési eljárás megindításakor, azaz a 2017. november 7-én hatályos rendelkezései alapján végezte el.

12. A kezdeményezés tárgyát képező feltételezett jogsértés az volt, hogy az ajánlatkérő az összegezésében megfogalmazott eredménytelenségi tájékoztatásával nem tett eleget a Kbt. szerinti indokolási kötelezettségének, és ezért a Kbt. tételes jogi előírásainak megsértésén túlmenően a verseny tisztasága, átláthatósága és nyilvánossága szerinti alapelvi jogsértést is elkövetett.

13. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. Negyedik Része szerinti uniós értékhatárt meghaladó koncessziós beszerzési eljárást folytatott le.

14. A Kbt. 118. § (1) és (3) bekezdései az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák:

(1) Az ajánlatérőnek a Kbt. Negyedik Része szerint kell eljárnia a nemzeti értékhatárt - a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatások esetében az uniós értékhatárt - elérő vagy meghaladó építési vagy szolgáltatási koncesszió beszerzése esetén.

(3) Az ajánlatkérő a koncessziós beszerzési eljárást szabadon alakítja ki az Első Részben, valamint az e Részben foglalt alapelvek és alapvető eljárási szabályok betartásával.

A Kbt. 126. § (5) – (7) bekezdései az alábbi előírásokat tartalmazzák:

(5) Az eljárás a 75. § (1) bekezdése szerinti esetben, továbbá az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban meghatározott esetekben eredménytelen. Ha az ajánlatkérő olyan feltételeket határoz meg, amelyek fennállása esetén az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, rögzítenie kell azokat az objektív szempontokat is, amelyek alapján az eredménytelenségre vonatkozó döntést meg fogja hozni.

(6) Az eljárás - az (5) bekezdésben foglaltak mellett - eredménytelen, ha az értékelést követően megállapítható, hogy az értékelési szempontok szerint legkedvezőbb ajánlat alapján a koncesszió értéke magasabb a becsült értéknél, és ha az eljárás megindításakor az előbbi tekintették volna becsült értéknek, az eljárásban alkalmazott nemzeti szintű közzététel helyett a külön jogszabályban foglaltak szerinti európai uniós közzétételre kellett volna, hogy sor kerüljön.

(7) Az eljárás - az (5) bekezdésben foglaltak mellett - eredménytelen, ha megállapítható, hogy az értékelési szempontok szerint legkedvezőbb ajánlat feltételeit figyelembe véve a 8. § (7) bekezdése szerinti feltétel vagy a 133. § (2) bekezdése szerinti feltétel nem teljesülne.

A Kbt. 127. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles minden ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt - vagy a bontást megelőzően azokat a gazdasági szereplőket, akik az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték -, írásban (faxon vagy elektronikus úton) tájékoztatni az eljárás eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, valamely ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül. Az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásának befejezését követően köteles olyan írásbeli összegeztést készíteni - és azt minden ajánlattevő részére egyidejűleg, faxon vagy elektronikus úton megküldeni - amely tájékoztatást nyújt az ajánlatok elbírálásáról és a nyertes ajánlat kiválasztásának indokairól, a jogorvoslati lehetőségről és a szerződéskötési moratórium pontos tartamáról.

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

A Koncessziós törvény 3/A. §-a szerint, ha a koncessziós szerződés egyúttal a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) hatálya alá is tartozik, e törvényt a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. Koncessziós pályázat kiírása helyett - a Kbt.-ben meghatározottak szerint - közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kell lefolytatni. Ebben az esetben a koncessziós szerződés megkötésére nem alkalmazandó a 4. §, a 8. § (1) bekezdése, és a 9. §. A koncessziós pályázatra e törvényben előírt további rendelkezések a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban megfelelően alkalmazandóak azzal, hogy az 5. § (1) bekezdésében és a 6. §-ban a pályázatok elbírálása alatt az eljárás eredményéről szóló döntés meghozatalát kell érteni. A 9/A. §-ban foglaltakat a Kbt. szerint az ajánlatokról készített összegezésnek kell tartalmaznia, amelyhez az ajánlatkérő utólag csatolja a nyertes ajánlattevő részéről a 9/A. § (1) bekezdés f) pontja szerinti nyilatkozatot.

A Koncessziós törvény 6. §-a szerint az önkormányzat nevében a pályázat kiírására és annak elbírálására a képviselőtestület jogosult. E hatáskörét nem ruházhatja át. A koncessziós szerződés aláírására az önkormányzat nevében a polgármester jogosult.

15. A Kbt. 127. § (1) bekezdéséből eredően az ajánlatkérőnek a tárgyi koncessziós beszerzési eljárás során fennálló kötelezettsége, hogy minden ajánlattevőt írásban tájékoztasson – többek között – az eljárás eredménytelenségéről, illetve ennek indokairól. Ajánlatkérő ezen kötelezettségének akkor tesz eleget jogszerűen, ha a bírálat során hozott döntését megalapozó álláspontjáról tájékoztatja az ajánlattevőket, kifejti a döntését megalapozó indokait, azaz tudomásukra hozza, hogy döntésére milyen jogszabályhelyek, a közbeszerzési dokumentumok mely előírásai, mely felmerült vagy esetleg meg nem valósult tények, körülmények, magatartások, mulasztások alapján került sor. Az ajánlattevők csak az ajánlatkérő kellő mértékben kifejtett álláspontjának ismeretében kerülnek abba a helyzetbe, hogy alapos döntést tudjanak hozni abban a kérdésben, hogy előzetes vitarendezési vagy jogorvoslati kérelmet nyújtanak-e be az ajánlatkérő döntésével szemben, és a kezdeményezésben rögzített alapelvi követelménynek is az felel meg, ha a közpénzek felhasználására irányuló eljárás eredményéről a nyilvánosság valós, indokolt képet kap.

16. Tényként rögzíthető, hogy az ajánlatkérő a tárgyi beszerzés során az eljárás eredménytelenségéről tájékoztatta az ajánlattevőket és az eredménytelenség indokát is adta,

mikor közölte, hogy arra a „Fővárosi Közgyűlés 2018. június 13-i rendkívüli ülésén hozott határozat alapján” került sor.

17. A Döntőbizottság a vonatkozó jogszabályok és a tényállási elemek alapján az alábbiak szerint foglalt állást abban a kérdésben, hogy az ajánlatkérő által közölt tájékoztatás, illetve indok megfelelt-e a Kbt. vonatkozó előírásának.

18. A koncessziós beszerzési eljárást folytató ajánlatkérő számára a Kbt. 118. § (3) bekezdése lehetővé teszi, hogy az eljárását szabadon alakítsa ki a Kbt. vonatkozó alapelvei és előírásai betartásával, ezzel együtt a Kbt. 126. § (5) bekezdése azt is engedi, hogy az eljárást megindító felhívásban eredménytelenségi okokat határozzon meg. Mindezek hiányában a Kbt. 126. § (6) és (7) bekezdései, valamint a Kbt. 126. § (5) bekezdés első mondata vehetők figyelembe: az elsőként említett két rendelkezés további, kifejezetten a koncessziós beszerzési eljárásra irányadó eredménytelenségi okokat rögzít, az utóbb említett jogszabályhely pedig azt mondja ki, hogy speciális eredménytelenségi okok hiányában az eljárás kizárólag a Kbt. 75. § (1) bekezdése szerinti esetekben lehet eredménytelen. A Döntőbizottság megállapította, hogy sem a felhívás, sem a dokumentáció nem tartalmazott speciálisan a jelen beszerzésre alkalmazott eredménytelenségi okokat (kivéve, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 75. § (1) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi okot nem alkalmazza), különösen olyan tartalommal, amely az eredménytelenségi indokolásban szerepelt.

19. A Kbt. 127. § (1) bekezdése szerinti indokolási kötelezettségből egyrészt következik, hogy az ajánlatkérőnek közölnie kell, hogy mely, számára közbeszerzési jogi szempontból kötőerővel rendelkező tételes norma – jogszabály, továbbá jelen esetben a beszerzési dokumentáció valamely rendelkezése – alapján került sor az eredménytelenség megállapítására. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi összegezésben megfogalmazottakból nem állapítható meg, hogy az eredménytelenség alkalmazására mely jogi előírás alapján került sor, ezért az eredménytelenségi indokolás a Kbt. 127. § (1) bekezdésébe ütközik.

20. Az ajánlatkérő indokolási kötelezettségéből levezethető másrészt az is, hogy annak olyan indokokon kell alapulnia, amelyeket a Kbt. – és jelen koncessziós eljárásban esetlegesen a beszerzési dokumentumok - nevesítenek. A Kbt. kógenciájából eredően olyan indokolás, amely nem feleltethető meg egyetlen Kbt. által felsorolt eredménytelenségi oknak, jogszerűtlen. Bár a Koncessziós törvény 6. §-a szerint a pályázat elbírálására a képviselő-testület jogosult, ez az előírás nem értelmezhető úgy, hogy a képviselőtestület döntésére hivatkozással – további érdemi indokolás nélkül – jogszerű az eredménytelenségi indok. Úgy sem értelmezhető az idézett rendelkezés, hogy a közgyűlés, mint döntéshozó a bírálóbizottság javaslatától eltérően olyan döntést hoz, amelyben nem fejt ki, hogy annak alapjául mely közbeszerzési jogi előírás szolgál. A jelen beszerzés során hozott összegezésből nem tudható, hogy a közgyűlés 2018. június 13-i rendkívüli ülésén mely szám alatt hozott határozatról van szó benne, az mit tartalmazott: az ajánlatkérő akkor jár el jogszerűen, ha a képviselőtestület (közgyűlés) által hozott határozatot konkrétan megnevezi összegezésében, azt esetleg idézi, és a határozat mögött álló okokat megfélelteti a Kbt. (illetve jelen eljárás során még a beszerzési dokumentumok) valamely eredménytelenség megállapítása alapjául szolgáló normatív előírásának. A Döntőbizottság megállapította, hogy az összegezésben nem került feltüntetésre, hogy az eredménytelenség megállapítására mely, közbeszerzési jogi értelemben kötelezően alkalmazandó előírás tartalma alapján került sor, az eredménytelenségi indokolás tehát emiatt is a Kbt. 127. § (1) bekezdésébe ütközik.

21. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 118. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Kbt. 127. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy az eredménytelenség okainak, az alapjául szolgáló közbeszerzési jogi előírásoknak magából az indokolt összegezésből kell nyilvánvalóvá válnia. Az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárás során az eljárás eredménytelenné nyilvánításának indokai körében előadott körülmények vizsgálata alapján ugyanakkor a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy ilyenek a döntés meghozatalakor nem álltak fenn. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során sem közölte, hogy álláspontja szerint az eredménytelenné nyilvánításra mely Kbt. szerinti jogi előírás, illetve adott előírás mögött meghúzódó, annak alkalmazására okot adó körülmény miatt került sor. Az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárás során hivatkozott közgyűlési határozat és a meghozatalát megelőző előterjesztés sem jelölte meg az eredménytelenség alapjául szolgáló normaszöveget, sem azt az okot, amely valamely tételes Kbt.-beli előírás jelen esetben történő alkalmazására okot adna.

22. A Döntőbizottság több határozatában is rámutatott az alapelvek generálklauzulaként betöltött hézagpótló szerepére. Eszerint, az alapelvek vizsgálata a kezdeményezés tárgyává tett magatartás vonatkozásában a tételes jogszabályok hiánya miatt, vagy abban az esetben lehetséges, ha a sérelmezett magatartás a tételes szabályokon túlmenően olyan többlet tényállást is megvalósít, amely kizárólag a tételes rendelkezések alkalmazásával nem bírálható el. Jelen esetben a Döntőbizottság kizárólag az ajánlatkérő eljárása Kbt. 127. § (1) bekezdésének való megfelelését tette vizsgálat tárgyává: a vizsgált jogszabályhelyben megfogalmazott indokolási kötelezettség a kezdeményezésben megfogalmazott alapelvből is levezethető, a Kbt. 127. § (1) bekezdésében előírt indokolási kötelezettség végül is az említett alapelv tételes jogszabályi megfelelője. Mindezzel együtt a kezdeményezés nem tartalmazott olyan többlet-tényállási elemet, amelyből az a következtetés lett volna levonható, hogy az ajánlatkérő az alapelvi gyökereken álló tételes jogi előírás megsértésén túlmutató jogsértést is elkövetett összegezésének megfogalmazásakor. Fentiekre tekintettel a Kbt. 2. § (1) bekezdésének megsértésére irányuló kezdeményezés érdemi vizsgálatát a Döntőbizottság mellőzte.

23. A Döntőbizottság továbbá nem látta okát a jogorvoslati eljárás kiterjesztésére az eljárásban részvételi szándékát jelző gazdasági szereplő észrevételében foglaltak szerint, ugyanis a beszerzési eljárás az eredménytelenségi döntéssel lezárult, ezért a tárgyi beszerzés szempontjából nem bírt jelentőséggel annak megítélése, hogy az ajánlatkérő megfelelő közbeszerzési eljárásfajtát, típust alkalmazott-e.

24. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) és (3) bekezdései szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alkalmazásával – a kezdeményezés keretei közötti eljárásában - megállapította a jogsértést.

25. A Döntőbizottság további jogkövetkezményként bírságot szabott ki a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét (nettó 57.834.475.213.-Ft), azt is mérlegelte ugyanakkor, hogy a jogsértés súlyosnak tekinthető, mert a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre jelentős befolyással bírt és azt, hogy az ajánlatkérő nem tanúsított a jogorvoslati eljárás során a törvényben előírtaknál nagyobb együttműködést. A Döntőbizottság tekintettel volt a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás között eltelt rövidebb időtartamra is. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy az ajánlatkérővel szemben jogsértést állapított meg korábban (a D.153/2018. és a D.276/2018. szám alatt

folytatott jogorvoslati eljárásban) és hogy más szerv eljárásában a jogsértés megállapításához szankció nem kapcsolódhat.

26. A Döntőbizottság mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti maximális mértéknek (a közbeszerzési eljárás becsült értékének 10 %-a).

27. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 81. § (1) bekezdésére figyelemmel rendelkezett.

28. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását az új 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2018. szeptember 21.

Dr. Fáy Zoltán sk.
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Szathmári Réka sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Bodánszky Nikolett felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, hivatalbóli kezdeményező képviselője KRID azonosító: 248798778
2. Budapest Főváros Önkormányzata, Dr. Szabó Ildikó felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (Fővárosi Közbeszerzési Kft.) KRID: 657133359
3. Oppenheim Ügyvédi Iroda, Dr. Csépai Balázs ügyvéd, az eljárásba a részvételi szándékát jelző „CITY TOUR Hop On Hop Off Kft. képviselője KRID: 18258648
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (1026 Budapest, Riadó u. 5.)
5. Irattár