



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

Az ügy iktatószáma: D.137/14/2024.

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

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Hellné Dr. Varga Anita állami közbeszerzési szaktanácsadó
KRID: 248798778

Az ajánlatkérő: Délzalai Víz- és Csatornamű Zrt.
Nagykanizsa, Kisfaludy u. 15/A.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Ridács András ügyvéd
KRID: 59496722

A beszerzés tárgya, értéke: Nagykanizsa-Petőfi u. víztorony homlokzat felújítás, 79.919.825.-Ft

Az eljárás EKR azonosítószáma: EKR001624292023

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztése körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdés első mondatát, a kezdeményezés tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő által 2023. szeptember 14-én feladott és a Közbeszerzési Értesítőben 2023. szeptember 18-án a 18670/2023. iktatószám alatt közzétett ajánlati felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat és valamennyi, a közbeszerzési eljárásban hozott ajánlatkérői döntést.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki. A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Magyar Közlönyben 2021. június 10-én megjelent, huszonötezer fő feletti települési önkormányzatokat érintő, a koronavírus-világjárvány nemzetgazdaságot érintő hatásának enyhítése kapcsán szükséges további intézkedésekről szóló 1369/2021. (VI. 10.) Korm. határozatban (a továbbiakban: Korm. határozat) az alábbi előírások is szerepeltek:

„2. az Áht. 33. § (2) bekezdésében biztosított jogkörében eljárva – a települési önkormányzatok támogatása érdekében – elrendeli a Kvtv. 1. melléklet IX. Helyi önkormányzatok támogatásai fejezet, 2. A helyi önkormányzatok működési célú kiegészítő támogatásai cím, 1. A helyi önkormányzatok általános feladatainak működési célú támogatása alcím terhére 22 487 100 000 forint egyszeri átcsoportosítását a Kvtv. 1. melléklet IX. Helyi önkormányzatok támogatásai fejezet, 27. 25 000 fő feletti települési önkormányzatok támogatása cím javára, a 2. melléklet szerint;

Felelős: pénzügyminiszter
belügyminiszter

Határidő: azonnal

3. egyetért azzal, hogy a belügyminiszter a 2. pont szerint átcsoportosított előirányzat terhére, az 1. mellékletben meghatározott célokra külön pályázat és kérelem benyújtása nélkül vissza nem térítendő egyedi támogatást nyújtson az érintett önkormányzatok részére támogatási előlegként, a támogatás felhasználásának és elszámolásának részletes feltételeit meghatározó támogatói okirat alapján;

4. egyetért azzal, hogy a belügyminiszter a 3. pont szerinti egyedi költségvetési támogatást a támogatói okirat kiadását követően folyósítsa az érintett önkormányzatok számára.”

A Korm. határozat 1. számú mellékletének 17. pontjában szerepelt az alábbi előírás is:

„Nagykanizsa Megyei Jogú Város Önkormányzata infrastrukturális fejlesztéseinek támogatása, 588 000 000 csapadékvíz-elvezető rendszer fejlesztése, közlekedésfejlesztési feladatok megvalósítása, önkormányzati ingatlanok felújítása, víztorony rekonstrukciója”.

2. Nagykanizsa Megyei Jogú Város Közgyűlése (a továbbiakban: KGY) 2023. augusztus 30-án meghozta a 226/2023. (VIII. 30.) számú határozatát (a továbbiakban: KGY határozat), amelynek 1. és 2. pontjai az alábbiakat tartalmazták:

„Nagykanizsa Megyei Jogú Város Közgyűlése

1. dönt a koronavírus-világjárvány nemzetgazdaságot érintő hatásának enyhítése kapcsán szükséges további intézkedésekről szóló 1369/2021. (VI. 10.) Korm. határozat alapján biztosított 588 mFt vissza nem térítendő támogatás Támogatói Okiratának részét képező Adatlap módosításáról Nagykanizsa Megyei Jogú Város Közgyűlésének 282/2022. (IX. 30.) számú határozatában 17. soron szereplő „Petőfi utcai víztorony tetőfelújítása” helyett „Petőfi utcai víztorony felújítása” szerepeltetésével. Felkéri a polgármestert, hogy az Adatlap módosítása tekintetében tegye meg a szükséges intézkedéseket.
Határidő: 2023. szeptember 4. [...]

2. dönt arról, hogy a 70.700 eFt összegű maradványt és az eddig realizálódott 72.120 eFt összegű kamatot, mindösszesen 142.820 eFt összegű rendelkezésre álló forrást a víztorony további felújítására fordítja. Felkéri a polgármestert, hogy a kivitelezési munkálatok és a műszaki ellenőrzés vállalkozásba adására vonatkozó előterjesztést terjessze a Közbeszerzési Bizottság elé.

Határidő: 2023. szeptember 15.”

3. Az ajánlatkérő az elektronikus közbeszerzési rendszerben (a továbbiakban: EKR) 2023. szeptember 11-én rögzítette a tárgyi közbeszerzési eljárás becsült értékét és fedezetét, nettó 79.919.825.-Ft értékben, továbbá, hogy a becsült érték meghatározására a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben készült költségbecslés szolgált. Az EKR-ben rögzített, a közbeszerzési eljárás megindítására vonatkozó döntésről készült, 2023. szeptember 11-én kelt dokumentumban rögzítette az ajánlatkérő, hogy a „fedezetre szerződést köt az Önkormányzattal”. Az ajánlatkérő a tárgyi, Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást 2023. szeptember 14-én indította meg, az ajánlattételi felhívás 2023. szeptember 18-án jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben 18670/2023. iktatószámom. A felhívás az alábbi előírásokat is tartalmazta:

„II.2.7) A szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Időtartam hónapban: vagy napban: 50

vagy Kezdés: (éééé/hh/nn) / Befejezés: (éééé/hh/nn)

A szerződés meghosszabbítható nem

VI.3.1) Feltételes közbeszerzés

x Ajánlatkérő felhívja a gazdasági szereplők figyelmét, hogy az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, ha valamely meghatározott, ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát követően következik be. Ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény meghatározása: Ajánlatkérő a fő tulajdonosával Nagykanizsa MJV Önkormányzatával szerződést fog kötni a jelen szerződés tárgyi munkáit is tartalmazó építési beruházási tevékenységekre. A jelen közbeszerzés forrását/fedezetét a megkötésre kerülő szerződésből biztosítja. A Nagykanizsa MJV Önkormányzatával aláírandó szerződés aláírásának elutasítása az eljárás eredménytelenségét, az esetlegesen már aláírt szerződés hatálybalépés nélküli megszűnését eredményezheti.”

4. A közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződéstervezet az alábbi előírásokat tartalmazta:

„3. Műszaki tartalom:

A kivitelezési munka két fő részre bontható:

Külső homlokzat betonfelületeinek felújítása

Nyílászárók, egyedi acélszerkezetek beépítése

A kivitelezési munkát az AQUA-DUO-SOL Mérnöki Iroda Kft. által készített 2023. augusztus 31. keltezésű, AQDS_2021/41. tervszámú, a kapcsolódó közbeszerzési eljárás során átadott dokumentáció alapján kell elvégezni, az ajánlatban megadott árazott költségvetés valamint a terv III. Munkavédelmi kockázatértékelésben meghatározottak szerint. [...]

5.Fizetési feltételek:

Megrendelő előleget nem biztosít. A Vállalkozó a 1 db vég számla benyújtására jogosult. Megrendelő a Vállalkozó szerződésszerű teljesítésének Megrendelő teljesítésigazolásra jogosult képviselője általi - a Kbt. 135. § (1) bekezdése szerinti - elismeréséről szóló igazolás (teljesítési igazolás) kiadását követően, formai és tartalmi szempontból szabályszerűen kiállított számla alapján, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdéseiben a Kbt. 135. § (5) bekezdésében foglaltak szerinti eltérésekkel, Vállalkozó által megjelölt bankszámlára történő átutalással teljesíti a számla kézhezvételétől számított 30 napon belül. Vállalkozó a számla kiállítására akkor jogosult, ha a műszaki átadás-átvétel hiba- és hiánymentesen lezárul és Megrendelő a szerződés szerinti építési tevékenység megfelelő, maradéktalan elvégzését teljesítésigazolás kiállításával elismeri. [...]

6. Kivitelezési határidő:

Kivitelezési határidő a munkaterület átadástól számított 50 nap. Vállalkozó köteles a kivitelezési munkát a műszaki átadás-átvétel kitűzésének időigényét, és az esetleges hiánypótlásokat is figyelembe vett határidővel készre jelenteni. A teljesítés napja az a nap, amikor a hiánymentes műszaki átadás-átvételi eljárás lezárul. Megrendelő előteljesítést elfogad.

7. Szerződés hatálybalépése:

Megrendelő a kapcsolódó közbeszerzési eljárás során feltételes közbeszerzési eljárást bonyolított le. Megrendelő közölte Ajánlattevőkkel, hogy a közbeszerzési eljárás megindításakor nem rendelkezett a szükséges forrással, melyre szerződést fog kötni a tulajdonosi körébe tartozó többségi tulajdonos Önkormányzattal. Jelen szerződés hatályba lépésének napja az a nap, amikor a Megrendelő és Nagykanizsa MJV Önkormányzata között a forrást biztosító szerződés aláírásra kerül.”

5. Nagykanizsa Megyei Jogú Város Önkormányzata (a továbbiakban: önkormányzat) 2023. szeptember 28-án megküldött levelével kért árajánlatot az ajánlatkérőtől a tárgyi építési beruházás megvalósítására. Az ajánlatkérés tárgyú dokumentumban az alábbi előírások is szerepeltek:

„2. A beszerzés tárgya, műszaki tartalma:

- Megrendelő a Vállalkozó igazolt számláinak összegét a kézhezvételtől számított 30 napon belül átutalással egyenlíti ki.

- Vállalkozó a számla kiállítására akkor jogosult, ha a műszaki átadás-átvétel hiba- és hiánymentesen lezárul és a Megrendelő a szerződés szerinti építési tevékenység megfelelő maradéktalan elvégzését az erről szóló teljesítésigazolás kiállításával elismeri.

- A szerződésben vállalt munka forrása az 1369/2021. (VI. 10.) Korm. határozat szerint nyújtott állami támogatás, melynek felhasználására a Megrendelő 2023. december 31. napjáig kötelezett és jogosult. A támogatás felhasználása a vállalkozó részére kiadott teljesítésigazolás után kiállított számlával és annak 2023. december 31. napját megelőző kifizetését igazoló bizonylattal igazolható a támogató felé. Amennyiben a támogatás felhasználása az előbbiek szerinti módon és határidővel nem történik meg, úgy a Megrendelő, mint a hivatkozott támogatási szerződés kedvezményezettje köteles a szerződésben vállalt munkára vonatkozó támogatási összeget és annak az Önkormányzat részére történt átutalása időpontjától számított késedelmi kamatát a támogató részére visszafizetni.

- Megrendelő tájékoztatja a Vállalkozót, hogy a teljesítésigazolást és a számla kifizetését 2023. december 21. napja után nem áll módjában elvégezni, amennyiben a Megrendelő munkaszervezeteként működő Nagykanizsa MJV Polgármesteri Hivatalánál elrendelt igazságügyi szünet miatt a munkavégzés szünetel.

4. A szerződés teljesítésének határideje: 2023. december 8.

10. Fizetési feltételek: Fizetés átutalással történik a teljesítési igazolás kiállítását követően, a számla kézhezvételét követő 30 napon belül.

12. Ajánlattételi határidő: 2023. október 6. (péntek)

14. A szerződéskötés tervezett időpontja: 2023. október 15-ig”.

6. Három ajánlatot nyújtottak be az ajánlattételi határidőig (2023. október 4-én, 10 óráig), az ajánlati árak 92.224.110.-Ft és 108.250.075.-Ft között mozogtak, az ajánlatok bontásáról az EKR által készített jegyzőkönyvben szerepelt a fedezet összege is. Az ajánlatkérő a 2023. október 11-én elküldött összegezésében a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánította az alábbi indokolással:

„Az eljárás eredménytelen, figyelemmel arra, hogy a Kbt. 75. § (4) bekezdésben foglaltak szerint igazolható, rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel [Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pont]. Ajánlatkérő az EKR-ben a felhívás feladása előtt rögzítette a rendelkezésre álló tervezett fedezetet, mely a bontáskor kihirdetésre került. A kihirdetett fedezet mértéke: nettó 79 919 825 Ft. Az ajánlatok nem kerültek elbírálásra.”

7. Az ajánlatkérő a 2023. október 11-én kelt levelével tájékoztatta az önkormányzatot, hogy „igazgatósága a 26/2023. (X. 11.) számú határozatával a társaság által indított [...] közbeszerzési eljárást eredménytelennek nyilvánította. Az előzőekben leírtak alapján a fenti számú

árajánlatkérésben foglalt felhívásnak nem tudunk eleget tenni, a Délzalai Vízmű ZRt.-nek nem áll módjában árajánlatot adni a kivitelezési munkákra.”

8. A Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: KH) honlapján 2023. november 20-án meghozott és e napon közzétett, Döntőbizottság által az önkormányzat polgármestere bejelentése visszautasításának tárgyában hozott D.482/7/2023. számú végzés az alábbiakat is tartalmazta:

„1. Az ajánlatkérő a fenti tárgyban nyílt közbeszerzési eljárást folytatott, amely az elektronikus közbeszerzési rendszerben az EKR001624292023 szám alatt zajlott. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánította, amelyről 2023. október 16-án a Közbeszerzési Értesítőben történő megjelentetése céljából tájékoztató hirdetményt adott fel. A bejelentő 2023. november 3-án a Döntőbizottság elektronikus elérhetőségére a Közbeszerzési Hatóság részére címzett közérdekű bejelentés tárgyú beadványt nyújtott be, amelyben a tárgyi közbeszerzés eredménytelenné nyilvánításának jogszerűségét vitatta.

2. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárásért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj összegének megállapítása céljából beszerezte az ajánlatkérőtől a tárgyi beszerzés becsült értékét, majd, tekintettel arra, hogy a beadványt jogorvoslati kérelemnek minősítette, a bejelentés előterjesztőjét, mint kérelmezőt a 2023. november 9-én kelt és e napon elektronikusan elküldött D.482/5/2023. számú végzésében – öt napos határidő tűzésével – hiánypótlásra szólította fel.

3. A bejelentés előterjesztője a Döntőbizottság részére 2023. november 17-én megküldött hiánypótlásában többek között igazolta 399.599.-Ft összegű igazgatási szolgáltatási díj megfizetését, ugyanakkor nyilatkozott, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás vonatkozásában közérdekű bejelentést kívánt benyújtani a panaszokról, a közérdekű bejelentésekről, valamint a visszaélések bejelentésével összefüggő szabályokról szóló 2023. évi XXV. törvény alapján a Közbeszerzési Hatósághoz, mint eljárásra jogosult szervhez.

5. A Döntőbizottság a bejelentés előterjesztője nyilatkozata alapján a bejelentést, mint jogorvoslati kérelmet az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja alapján visszautasította, mivel nem áll fenn az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott egyik feltétele, jogorvoslati kérelem nem került előterjesztésre.

9. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a panaszokról, a közérdekű bejelentésekről, valamint a visszaélések bejelentésével összefüggő szabályokról szóló 2023. évi XXV. törvény 2. § (2) bekezdése alapján a közérdekű bejelentést áttette az annak kivizsgálására jogosult Közbeszerzési Hatósághoz.”

A hivatalbóli kezdeményezés

9. A kezdeményező a 2024. március 7-én a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján benyújtott kezdeményezésében ismertette, hogy 2023. december 23-án közérdekű bejelentés érkezett a KH-hoz, amelyben a bejelentő előadta, hogy az ajánlatkérőnek nem volt joga forráshiányra hivatkozva eredménytelenné nyilvánítani az eljárást, egyrészt mert a fedezet rendelkezésre állt, másrészt köteles lett volna az önkormányzathoz fordulni a nyertes ajánlattevővel történő szerződés megkötése érdekében. A bejelentő ismertette, hogy az önkormányzat korábban 588 millió forint állami támogatást kapott a kormánytól, melyet 2023. december 31. napjáig lehet felhasználni, ebből kívánták felújítani a Petőfi utcai víztornyot 142 millió forint értékben, mely összeget a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítása miatt – mivel nincs idő új eljárás lefolytatására – vissza kell fizetni. A kezdeményező ismertette, hogy a KH tájékoztatást kért az ajánlatkérőtől, melyben kérte annak bemutatását, hogy a beszerzési igény mikor merült fel, arról ki és milyen formában döntött, különös tekintettel a Korm. határozat 1. számú mellékletének 17. sorára. Kérte továbbá annak igazolását, hogy az anyagi fedezet rendelkezésre állt-e a tárgyi közbeszerzés megindításakor, ha nem, akkor annak bemutatását, hogy a fedezet mekkora mértékben és milyen intézkedéseket követően, mikor állt volna rendelkezésre, valamint kifejtetni, hogy mire alapította annak mértékét. Ismertette a KGY határozat 2. pontját,

majd kérte annak megválaszolását, hogy az ajánlatkérő ezt a döntést az eljárás fedezetének meghatározásakor figyelembe vette-e. A felhívás VI.3.1) pontjában rögzített előírásokkal kapcsolatosan kért arra vonatkozó nyilatkozatot a KH, hogy az ajánlatkérő milyen intézkedéseket tett a hivatkozott szerződés megkötésének érdekében, valamint, hogy az önkormányzattal való szerződés aláírásának elutasítása az eljárás eredményéről szóló döntés meghozataláig megvalósult-e.

10. A kezdeményező ismertette azt is, hogy az ajánlatkérő a tájékoztatáskérésre 2024. január 29. napján adta meg válaszát, mely szerint a víztorony felújításának igénye több mint 10 éve merült fel először. A víziközmű-szolgáltatásról szóló 2011. évi CCIX. törvény (továbbiakban: Vksztv.) hatályba lépése óta víziközmű-rendszerenként 15 éves időtartamra gördülő fejlesztési tervet kell készíteni. Az ajánlatkérő minden évben elkészíti a tervet és benyújtja a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatalhoz. A tervek minden évben tartalmazták a víztorony felújítását, de a víztorony területéhez tartozó önkormányzatok forráshiánya miatt erre nem került sor. A Korm. határozat alapján 2021. évben az önkormányzat kérelmére (beszerezve a többi 21 önkormányzat hozzájárulását ahhoz, hogy Nagykanizsa akár saját költségen, akár támogatási pénzből a közös tulajdonukban lévő víztornyot felújítsa), valószínűsítve azt, hogy a beruházást az ajánlatkérővel fogja megvalósítani, az akkori vezetés elkészítette a tervezői dokumentációt és költségbecslést, amelynek alapján nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le. Az eljárást az ajánlatkérő akkori vezérigazgatója a pénzügyi fedezet rendelkezésre nem állása okán eredménytelenné nyilvánította. Ezt követően 2023. augusztusában Nagykanizsa város vezetése szóbeli megkeresés formájában arról tájékoztatta az ajánlatkérő vezetését, hogy a Korm. határozat alapján biztosított összeg maradványát, illetve annak kamatát, mely együttesen összesen bruttó 142.820.000.-Ft, a város a víztorony felújítására kívánja fordítani, erről képviselő testületi döntés is született. Figyelemmel arra, hogy az önkormányzat részére rendelkezésre álló összeg felhasználásának és elszámolásának a határideje 2023. december 31-e volt, azzal a kéréssel fordult az ajánlatkérőhöz, hogy miután az önkormányzatnak szándékában állt a víztorony felújítási munkálatokat az ajánlatkérőnek in house beszerzés keretében átadni, indítsa el minél előbb a közbeszerzési eljárást a nyertes ajánlattevő kiválasztására. Az önkormányzat kérésére az ajánlatkérő felülvizsgálta a víztorony további felújításának lehetőségét, és arra az álláspontra jutott, hogy a homlokzat felújítása teljesíthető, ezért ebben a tárgyban elindította a tárgyi, feltételes közbeszerzési eljárást. Az eljárás azért került feltétellel elindításra, mert akkor (és mai napig sem) az önkormányzat még nem hozott semmilyen döntést arról, hogy valóban az ajánlatkérőnek kívánja adni in house eljárás keretében a felújítást vagy más módon kívánja megvalósítani a beruházást. A közgyűlés csak arról hozott döntést, hogy a fennmaradó összeget a víztorony további felújítására fordítja, de arról nem, hogy a munkával az ajánlatkérőt kívánja megbízni és arról sem, hogy a bruttó 142.820.000.-Ft átutalásra kerül az ajánlatkérő részére. Az ajánlatkérő előadta továbbá, hogy az anyagi fedezet megállapítását a rendelkezésre álló tervezői költségbecslésre alapozta, az eljárás megindításakor az EKR-ben rögzített összeg nem állt és az eljárás megindítása óta a mai napig nem áll rendelkezésre, az EKR-ben történő rögzítésére azért került sor, mert a közbeszerzési tanácsadó tájékoztatása alapján az EKR nem engedte a fedezet mértékére vonatkozó mezőt üresen hagyni. Az anyagi fedezet abban az esetben állt volna rendelkezésre, amennyiben a közgyűlés döntött volna arról, hogy a kivitelezési munkákat az ajánlatkérővel kívánja megvalósítani, és döntött volna az erre irányuló vállalkozói szerződés megkötéséről. Arra vonatkozóan, hogy mikor és melyik fél utasította el a szerződés megkötését, az ajánlatkérő előadta, hogy tulajdonképpen mindkét fél, mivel az önkormányzat az eljárás eredményéről szóló döntés meghozataláig nem hozott döntést arra vonatkozóan, hogy a kivitelezési munkát az ajánlatkérőnek kívánja adni, az ajánlatkérő pedig nem adott ajánlatot a munkára, melyről a polgármestert a 2023. október 11-én kelt levelében tájékoztatta.

11. A kezdeményező ismertette a releváns tényállási elemeket, majd, hogy az ajánlatkérő a feltételes eljárásban meghatározott feltételről, annak bekövetkeztéről nem rendelkezett az összegezésben, az eredménytelenné nyilvánítás során az összegezés szerint nem vette figyelembe, hogy az ajánlati felhívás VI.3.1) pontjában milyen feltételt rögzített. Felhívta a figyelmet arra is, hogy az ajánlatkérő a felhívás VI.3.1) pontjában nemcsak az eljárás vonatkozásában tartalmaz feltételességet, hanem a szerződés vonatkozásában is, azaz számolt azzal, hogy a forrást biztosító önkormányzattal történő szerződéskötés elhúzódhat olyan időpontra is, amikor a feltételes eljárás eredményesen befejeződik. Hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő bírálati cselekményeket tett, még hiánypótlást is elrendelt az eljárásban, amelyben a bírálat során már a hiánypótlás elrendelésének időpontjában ismert volt előtte, hogy a legkedvezőbb ajánlat is a részéről az EKR-ben rögzített „rendelkezésre álló fedezet” felett álló megajánlást tartalmaz, és ugyan a későbbiekben erre az eredménytelenségi okra hivatkozott, az eljárásnak ezen a pontján még folytatta a bírálatot. Ebből arra lehet következtetni, hogy az ajánlatkérő az eljárásban meghatározott feltételnek megfelelően tervezte lezárni az eljárást. A hiánypótlás elrendelése és az összegezés kiküldése között semmilyen általa ismert külső körülmény nem következett be a feltételül rögzített önkormányzattal aláírandó szerződés tekintetében.

12. A kezdeményező ismertette az eredménytelenség alapjául szolgáló jogszabályi előírást, majd a Kbt. 75. § (4) bekezdésében rögzített feltételt. Idézte az ajánlatkérő előadását, amely szerint az eljárás megindításakor az EKR-ben rögzített összeg nem állt rendelkezésre, az EKR-ben történő rögzítésére azért került sor, mert a fedezet mértékére vonatkozó mezőt nem lehetett üresen hagyni. Továbbá, hogy az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy az anyagi fedezet abban az esetben állt volna rendelkezésre, amennyiben a közgyűlés döntött volna arról, hogy a kivitelezési munkákat az ajánlatkérővel kívánja megvalósíttatni, és döntött volna az erre irányuló vállalkozói szerződés megkötéséről. Az ajánlatkérő úgy nyilvánította a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján eredménytelenné az eljárást, hogy az anyagi fedezet sosem állt a rendelkezésére, így nem valósult meg az a kitétel, hogy „a rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel.” Éppen annak kiküszöbölésére, hogy a fedezet nem állt rendelkezésre, ajánlatkérő feltételes közbeszerzési eljárást indított, így szerinte az eredménytelenné nyilvánítás szempontjából releváns a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja is. Idézte ezzel összefüggésben a Kbt. 53. § (4) – (5) bekezdését, majd a felhívás VI.3.1) pontjában foglaltakat. Előadta, hogy az ajánlatkérőnek mindent meg kellett volna tennie annak érdekében, hogy a szerződés aláírásra kerüljön, ugyanakkor az ajánlatkérő saját nyilatkozata szerint ő maga nem adott ajánlatot a munkára, melyről a 2023. október 11-én kelt levelében tájékoztatta az önkormányzat polgármesterét. A hivatkozott levelet az ajánlatkérő csatolta, azonban más dokumentumot nem mutatott be annak igazolására, hogy minden tőle telhetőt megtett annak érdekében, hogy a szerződés aláírásra kerüljön, valamint azt sem igazolta, hogy az önkormányzat a szerződéskötést elutasította. Tekintettel arra, hogy az önkormányzattal kötendő szerződés aláírásának elutasítása nem valósult meg, álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás a Kbt. 53. § (5) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja alapján sem volt eredménytelenné nyilvánítható.

13. A kezdeményező hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő az előkészítés során számolt azzal, hogy a forrás a rajta kívülálló okból nem áll majd rendelkezésre, és ezt feltételként jelölte meg, sőt az eljárást eredményessé is nyilváníthatta volna azzal, hogy a szerződés hatálybalépítésével várt volna a forrás biztosításáig. Az ajánlatkérő egy fiktív, rendelkezésére nem álló fedezet mértéke alapján számszerűen megállapította, hogy az eljárás eredménytelen, mert a legkedvezőbb megajánlás ezt a fiktív összeget meghaladó mértékű. Álláspontja szerint az ajánlatkérő számára az előkészítéstől ismert volt, hogy a rendelkezésére álló fedezet 0.-Ft, ahogyan az is, hogy a fedezet rendelkezésére fog állni, ha a forrást biztosító önkormányzattal a szerződés megkötésére sor kerül. Az eljárás technikai lebonyolítása érdekében – tájékoztatása szerint – szükséges volt egy fiktív

összeg rögzítése fedezetként, de ettől az még nem állt a rendelkezésére, így a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti eredménytelenségi okot nem alkalmazhatta volna arra hivatkozva, hogy a rendelkezésére álló, valójában az eljárásban rögzített fiktív fedezetet meghaladta a legkedvezőbb ajánlat. Emellett nem hivatkozhat arra sem, hogy az eredménytelenségről történő döntés időpontjában valójában rendelkezésére álló 0.-Ft fedezetre vonatkozóan is megállapítható, hogy az kevesebb, mint a legkedvezőbb ajánlat, tekintettel arra, hogy az eljárást a valójában 0.-Ft fedezet miatt feltételes eljárásként indította meg. Ebben az esetben az eljárás előkészítésekor már tudott forráshiányra hivatkozva eredménytelenné nyilvánítani az eljárást úgy, hogy a feltétel nem következett be, visszaélészerű, tekintettel arra, hogy pont a feltételben említett szerződés megkötése biztosította volna a forrást a fedezethez. A kezdeményező kérte a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánító döntés jogszerűségének vizsgálatát, a Kbt. 75. § (4) bekezdésére tekintettel a 75. § (2) bekezdés b) pontja megsértésének a megállapítását és bírság kiszabását.

14. Nyilatkozott a kezdeményező, hogy a jogsértés 2023. október 11-én történt meg, míg arról 2024. január 29-én szerzett tudomást, az ajánlatkérő tájékoztatása beérkezésének napján.

15. Az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárás során tett észrevétellel kapcsolatosan kifejtette a kezdeményező, hogy nem valósult meg az a kitétel a tárgyi közbeszerzési eljárásban, amelyet a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja egyébként megkövetel, hogy „a rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel.” Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő tényszerűen azért indított feltételes közbeszerzési eljárást, mert a fedezet nem állt rendelkezésére, a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti eredménytelenségi okot nem alkalmazhatta volna arra hivatkozva, hogy a rendelkezésére álló, valójában az eljárásban rögzített fiktív fedezetet meghaladta a legkedvezőbb ajánlat. Emellett az ajánlatkérő nem hivatkozhat arra sem, hogy az eredménytelenségről történő döntés időpontjában valójában rendelkezésére álló 0.-Ft fedezetre vonatkozóan is megállapítható, hogy az kevesebb, mint a legkedvezőbb ajánlat, tekintettel arra, hogy az eljárást a valójában 0.-Ft fedezet miatt feltételes eljárásként indította meg. Az eljárás előkészítésekor már tudott forráshiányra hivatkozva eredménytelenné nyilvánítani az eljárást úgy, hogy a feltétel nem következett be, visszaélészerű, tekintettel arra, hogy a feltételként rögzített szerződés megkötése biztosította volna a forrást a fedezethez.

Az ajánlatkérő észrevételei

16. Az ajánlatkérő ismertette a releváns tényállási elemeket, majd lényegében megismételte a KH eljárásában előadott körülményeket, a tárgyi közbeszerzési eljárás előzményeit. Hangsúlyozta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás feltételes jelleggel került megindításra, ezzel összefüggésben kiemelte, hogy az ajánlatkérő többször szóban egyeztetett az önkormányzat munkatársaival, az önkormányzat polgármesterétől 2023. szeptember 28-án – két héttel a közbeszerzési eljárás megindítását követően - árajánlatkérés tárgyú megkeresés érkezett a Nagykanizsa, Petőfi utcai víztorony külső homlokzat felújításnak kivitelezési munkáira vonatkozóan. Az árajánlatkérésben meghatározott műszaki és finanszírozási feltételrendszer azonban nem volt elfogadható a számára, tekintettel arra, hogy az teljesíthetetlen kitételeket is tartalmazott, ezért annak további vizsgálata és a szükséges egyeztetés lefolytatása érdekében is egy alkalommal – 2023. október 5-én – határidő hosszabbítást kért az ajánlattételre vonatkozóan. Az egyeztetés során az önkormányzat az árajánlatkérésben foglaltakon nem változtatott, melynek következtében az ajánlatkérőnek nem állt módjában irányába ajánlatot adni. Ennek tényéről az ajánlatkérő írásban is tájékoztatta a város polgármesterét. Mivel az ajánlatkérő nem adott ajánlatot, a szerződéskötés vagy az arra történő képtelenné válás fel sem merülhetett, melyből

következően a szükséges pénzügyi fedezet nem állhatott az ajánlatkérő rendelkezésére. Ennek okán a Kbt. 75.§ (2) bekezdés b) pontja alapján került eredménytelenné nyilvánításra az eljárás.

17. Ezt követően az ajánlatkérő eljárásjogi kifogást terjesztett elő. Ebben hivatkozott arra, hogy a 2024. március 11. napján kelt beadványában – annak érdekében, hogy az ügyben álláspontját maradéktalanul kifejtthesse - kérte, hogy a kezdeményező irat mellékleteként feltüntetett, és korábban a részére nem kézbesített iratok kerüljenek megküldésre, a Döntőbizottság azonban a 2024. március 12. napján kelt, D.137/5/2024. számú végzésével az iratbetekintési kérelmet elutasította. Ismertette a végzés indokolását, majd annak fenntartása mellett, hogy a végzéssel szemben keresettel nem kíván élni, vitatta az abban kifejtetteket.

18. Mindezek mellett a kezdeményezés alapjául szolgáló közérdekű bejelentés tekintetében előadta, hogy az önkormányzat polgármestere által írt közérdekű bejelentés a Döntőbizottsághoz 2023. november 3-án érkezett be, azt a Döntőbizottság jogorvoslati kérelemnek minősítette, és a D.482/2023. iktatószámom elindította a jogorvoslati eljárás megindításához szükséges hatósági felhívásokat, annak alapján az ajánlatkérő közölte a közbeszerzés becsült értékét, majd a KH weboldalán vált az ajánlatkérő számára ismertté, hogy a Döntőbizottság a 2023. november 20-án kelt, D.482/7/2023. számú végzésével a bejelentést, mint jogorvoslati kérelmet visszautasította és áttette a KH-hoz. Mindezeket követően a KH-tól az ügygel kapcsolatosan megkeresések érkeztek. Az ajánlatkérő számára oly módon vált megismerhetővé egy bejelentés – amely nem biztos, hogy azonos a KH-hoz érkezett dokumentummal –, hogy az ajánlatkérő felügyelőbizottsági elnökének kérésére Nagykanizsa Megyei Jogú Város Polgármestere a bejelentést 2023. november 13-án megküldte részére elektronikusan. Kifogásolta, hogy a közérdekű bejelentés, melyre az ajánlatkérőnek az észrevételeit alapoznia kellene, és melynek megismeréséhez az ajánlatkérőnek joga van, a mai napig nem került megküldésre részére. Ezt követően a Nagykanizsa Megyei Jogú Város Polgármestere által 2023. november 3-án benyújtott közérdekű bejelentés jogorvoslati kérelemként történő kezelésével összefüggő észrevételeket tett, amelyből számára az a következtetés volt levonható, hogy az önkormányzat a Kbt. 148. § (2) bekezdése alapján a kérdéses ügyben érdekeltnek, ügyfélképeséggel rendelkezőnek minősül. Idézte a KH elnöke közérdekű bejelentések vizsgálatának rendjéről szóló tájékoztatóját, amelyből számára az következik, hogy amennyiben a panaszos az adott közbeszerzési eljárás esetében ügyfélképeséggel rendelkezne, és valamely mulasztás okán nem kezdeményezett a Közbeszerzési Döntőbizottságnál vizsgálatot, abban az esetben a panaszban megfogalmazott kérelmet – a vonatkozó jogszabályi előírás alapján – a KH érdemi vizsgálat nélkül elutasítja. Kifejtette, hogy az elnöki tájékoztatóban és a törvényben foglaltak alapján, miután a Döntőbizottság a polgármester közérdekű bejelentését jogorvoslati kérelemnek, az önkormányzatot pedig ügyfélnek minősítette, és a bejelentést, mint jogorvoslati kérelmet bizonyíthatóan azért utasította el, mert az önkormányzat nem kívánt élni jogorvoslati jogával, a KH elnökének a közérdekű bejelentést érdemi vizsgálat nélkül el kellett volna utasítania. Fentiek alapján - figyelemmel a Kbt. alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 46. § (1) bekezdés a) pontjára és az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontjára - elsődlegesen kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

19. A kezdeményezés érdemét tekintve nyilatkozott, hogy a bejelentő tévesen hivatkozik arra, hogy a szükséges fedezet az ajánlatkérő számára rendelkezésre állt volna. Annak ténye, hogy adott esetben az önkormányzat esetlegesen rendelkezett a közbeszerzés tárgyát képező beruházás finanszírozásához szükséges eszközzel, eljárása jogszerűségének vizsgálata során jelentőséggel nem bír. A szükséges forrás ajánlatkérő részére történő biztosításáról az ajánlati felhívásban is hivatkozott, megkötendő szerződésben lett volna szükséges a feleknek rendelkezni, erre azonban nem került sor, így ezen esetleges forrás ajánlatkérő számára idegen, rendelkezési körébe semmilyen tekintetben nem tartozó vagyontömegnek minősült. Mindezek mellett utalt arra is,

hogy az ajánlatkérő egyeztetett az érintett önkormányzattal a finanszírozás, illetve a lebonyolítás kérdésében, a lefolytatott tárgyalások azonban végül eredményre nem vitásan nem vezettek.

20. Előadta továbbá, hogy annak kérdése, hogy ténylegesen rendelkezett-e a fedezetként rögzített összeggel, illetve, hogy ezzel kapcsolatosan esetlegesen a felhívás kibocsátása során pontatlanul fogalmazott, ugyancsak nem képezheti alapját jogellenesség megállapításának. A Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint eredménytelenné nyilvánítható az eljárás, ha az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlat tekintetében nem elegendő az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet. E szabály legfontosabb lényegi eleme az, hogy nyilvánvalóan nem lehet kötelezni az ajánlatkérőt arra, hogy a legjobb ajánlatot benyújtóval szerződést kössön, ha az drágább ajánlatot tesz, mint amekkora fedezettel az ajánlatkérő rendelkezik. Az anyagi fedezet fogalmát a Kbt. nem adja meg, ugyanakkor e megfogalmazásból az következik, hogy pénzben megjelenő, forintosítható fedezetről van szó. A vizsgált normaszövegből az következik, hogy ennek az ajánlatkérő rendelkezésére kell állnia. E szabály alapján az ajánlatkérőnek vizsgálandó feladata, hogy mielőtt eredményt hirdet, megállapítsa, hogy rendelkezésére áll-e a kívánt anyagi fedezet. A törvényi rendelkezések alapján tehát az eljárás akkor tekinthető eredményesnek ebben az esetben, ha az eredmény kihirdetését közvetlenül megelőzően, az ezzel kapcsolatos döntés során, rendelkezésre áll a szükséges anyagi fedezet. Fontos, hogy az anyagi fedezetet elektronikus közbeszerzés esetén a Kbt. 75. § (4) bekezdése alapján az EKR-ben az ajánlatok bontását megelőzően rögzített adattal kell igazolni. Ez tehát garanciális szabály, lényegében azt jelenti, hogy az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatok bontásának megkezdésekor ismert lesz már a beszerzés megvalósítására rendelkezésre álló anyagi fedezet összege. A fedezet összegére vonatkozó igazolási kötelezettség előírásának célja, hogy kizárja annak lehetőségét, hogy amennyiben az ajánlatkérő számára valamely oknál fogva nem „elfogadható” ajánlattevő áll nyeresre, akkor az ajánlatkérő arra hivatkozással nyilváníthassa eredménytelenné az eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdésének b) pontja alapján, hogy a nyertes ajánlattevő által kért ellenszolgáltatásra sincs megfelelő fedezete. Jelen eljárás során a szóban forgó törvényi rendelkezéseknek megfelelően került sor az EKR-ben a szükséges fedezet rögzítésére, így annak, hogy ezen összeg az ajánlati felhívás közzétételkor rendelkezésre állt-e, nincs jelentősége. A fentiekkel összefüggésben kiemelte, hogy a Kbt. a fedezet fogalmát nem rögzíti. A Kbt. 75. § (4) bekezdése azt szabályozza, hogy miként igazolható a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege. A fedezet igazolásának módja nem azonos a „rendelkezésre álló” anyagi fedezet összegével. Ténykérdés, hogy az ajánlati kötöttségre tekintettel az ajánlatkérőt is bírálati és szerződéskötési kötelezettség terheli, ez alól azonban az ajánlatkérő a törvényben nevesített esetekben mentesülhet. A Kbt. 75. § (4) bekezdése lényegében törvényi vélelmet állít fel, hogy az ott meghatározott módok valamelyikeként rögzített összeg minősül a „rendelkezésre álló” fedezetnek. Véleménye szerint végül az eredménytelenség kellő részletességgel indokolásra került, az indokokból egyértelműen kiderült az ajánlatkérő által alkalmazott jogszabályhely, megismerhető volt, hogy az ajánlatkérő mely okok és körülmények miatt tartja alkalmazhatónak a tárgyi eredménytelenséget és ezen ismeret birtokában adott esetben előzetes vitarendezési- és jogorvoslati kérelem is előterjesztésére is sor kerülhet az ajánlattevők által. Hivatkozott a Döntőbizottság gyakorlatára a tárgyi eredménytelenségi okkal kapcsolatosan, melynek lényegét abban látta, hogy az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített fedezet összegét figyelembe kell venni, e körben az ajánlatkérőt további igazolási kötelezettség nem terheli, további, a fedezetet érintő bizonyíték csatolására kötelezni nem szükséges.

21. Az ajánlatkérő szerint továbbá a kezdeményező azon hivatkozása, hogy a felhívás nem csak az eljárás, hanem a szerződés vonatkozásában is feltételes, nem bír jelentőséggel. A felhívás kibocsátásakor nem lehetett tudomása arról, hogy pontosan mely időpontban kerül majd sor a szóban forgó szerződés megkötésére, az ajánlatkérő alappal számított arra, hogy adott esetben a szóban forgó jogviszony minden részletre kiterjedő végleges létesítése, akár a fedezet

rendelkezésre bocsátása mellett is, akár elhúzódhat olyan időpontra, amikor a feltételes eljárás eredményesen befejeződik. Annak sincs érdemi jelentősége, hogy az ajánlatok bírálatát megkezdte, erre a vonatkozó törvényi rendelkezések alapján ugyanis lehetősége volt. A kezdeményező arra vonatkozó utalása, hogy a körülményekből arra lehet következtetni, hogy az ajánlatkérő az eljárásban meghatározott feltételnek megfelelően tervezte lezárni az eljárást, megítélése szerint minden alapot nélkülöző feltételezés, melynek alapján ajánlatkérő jogsértését megállapítani nem lehet.

22. Végül a közbeszerzés feltételes jellegével összefüggésben előadta, hogy a feltétel az volt, hogy az ajánlatkérő az önkormányzattal szerződést fog kötni, mely biztosítja a fedezetet. Ez azonban semmilyen szerződéskötési kötelezettséget nem keletkeztetett és nem is keletkeztethetett az ajánlatkérő számára, így önmagában amiatt, hogy a szerződés megkötése végül elmaradt a jogellenes magatartás oldalán nem állapítható meg. A közbeszerzési eljárás teljes terjedelme alatt az eljárásban érintett valamennyi résztvevő, ajánlattevő tisztában volt vele, hogy a fedezet nem áll az ajánlatkérő rendelkezésére. Az csak akkor állt volna rendelkezésére, ha az érintett önkormányzat közgyűlése döntést hoz egyrészt arról, hogy a víztorony homlokzat kivitelezési munkáit az ajánlatkérő részére adja vállalkozási szerződés formájában, másrészt dönt a vállalkozási díjról és felhatalmazza a polgármestert a szerződés aláírására. Erre azonban nem került sor, mégpedig az önkormányzat oldalán felmerült okból, ugyanis az olyan műszakilag és jogilag is teljesíthetetlen feltételrendszert támasztott, amely az ajánlatkérő, sőt bármilyen ajánlatkérő számára elfogadhatatlan lett volna. Az arra vonatkozó kezdeményezői utalást, hogy ajánlatkérő úgy írta volna ki a tárgyi közbeszerzési eljárást, hogy már eleve számított arra, hogy nem fog a szükséges forrással rendelkezni, az ajánlatkérő vitatta. Ezen körülmény amellet, hogy teljesen észszerűtlen és értelmetlen, gazdaságilag indokolhatatlan lett volna, ugyancsak minden alátámasztást nélkülöző feltételezés. Nem tekinthető az ajánlatkérő oldalán visszaélészerű magatartásnak, hogy bízva a rendelkezésre álló adatokban, és abban, hogy a szükséges forrás a későbbiekben rendelkezésére áll majd, a tárgyi közbeszerzési eljárást megindította, majd látva, hogy ténylegesen – az ajánlatok összegére is figyelemmel – a szükséges forrással nem fog rendelkezni, az eljárás eredménytelenné nyilvánítása érdekében intézkedett. A Kbt. vonatkozó rendelkezései erre lehetőséget biztosítottak számára, így magatartása jogellenes eleve nem lehet.

23. Nyilatkozott az ajánlatkérő, hogy a KGY határozat arról rendelkezett, hogy a bruttó 142.820 e Ft összegű rendelkezésre álló forrást a víztorony további felújítására fordítja. A döntés nem arról szólt, hogy a teljes összeget az ajánlatkérőnek kívánja adni, és nem arról, hogy a homlokzatot kívánja ebből az összegből felújítani, hanem arról, hogy azt a víztoronyra kívánja fordítani. Ebből adódóan az ajánlatkérő a város döntését irányadóként figyelembe vette, de a fedezet meghatározása a tervezői költségbecslés mentén a tényleges és valós várható költségek alapján került meghatározásra. Az előzőekben leírt tények alapján az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy nem tudta értelmezni a kezdeményező azon állítását, hogy az ajánlatkérő miért nem a határozatban foglalt összeget – amely nem is az eljárásban meghatározott homlokzat felújítására, hanem az egész víztorony felújítására vonatkozott – hanem helyette a valós tervezői költségbecslést vette figyelembe a fedezet meghatározásakor. Végül kiemelte, hogy az eredménytelenné nyilvánításra a fentieknek megfelelően abban az esetben is mindenféleképpen sor került volna, ha az önkormányzattal a fentiek szerinti szerződés megkötésre került volna, figyelemmel arra, hogy – az egyébként az árazott tervezői költségbecslésen alapuló – fedezetként rögzített összeget a legalacsonyabb ajánlati ár is jelentősen meghaladta.

24. Az ajánlatkérő kérte jogsértés hiányának a megállapítását, továbbá az ajánlatkérő jogi képviselével összefüggésben felmerült költsége viselésére a kezdeményező kötelezését. Kérte figyelembe venni, hogy az eljárás eredménytelenné nyilvánításával bizonyíthatóan nem okozott kárt senkinek, sem az ajánlattevőknek, akik nem is éltek a Kbt.-ben biztosított jogorvoslati

jogukkal, sem pedig az önkormányzatnak. Az önkormányzat nem hozott semmilyen döntést arról, hogy valóban az ajánlatkérőnek kívánja adni in house eljárás keretében a beruházást, vagy amennyiben az in house eljárás feltételei nem álltak volna fenn, akkor más módon kívánta volna megvalósítani a beruházást. Az elmúlt évtizedekben nem került hátrányos jogkövetkezmény megállapításra vele szemben, az esetleges jogsértés a közbeszerzési eljárást lezáró döntést semmilyen módon nem befolyásolta, hiszen az eljárás mindenféleképpen eredménytelen lett volna, emellett az esetleges jogsértés megtörténte (2023. október 11.) és a jogorvoslati eljárás megindítása (2024. március 7.) között hosszú időtartam telt el. Kérte végül figyelembe venni, hogy jogszabályon alapuló víziközmű-szolgáltatást ellátó, az alapító önkormányzatok tulajdonában, azaz köztulajdonban álló gazdálkodó szervezet, melynek működését, így pedig az általa ellátott víziközmű-szolgáltatást is, nagyobb összegű bírság súlyosan veszélyeztetné.

A jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztése és az ajánlatkérő azzal kapcsolatos észrevételei

25. A Döntőbizottság a 2024. március 25-én kelt D.137/11/2024. szám alatt hozott végzésével a Kbt. 158. § (1) bekezdés első és második mondata alkalmazásával kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítésekor megsértette-e a Kbt. 2023. szeptember 14-én hatályos 28. § (1) bekezdés első mondatát, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárást úgy indította meg, hogy erre vonatkozó konkrét megrendelés hiányában nem volt tisztában az építési beruházás irányadó feltételeivel (rendelkezésre álló fedezet mértéke, rendelkezésre bocsátásának módja, pontos műszaki tartalom, teljesítési, munkakezdési határidő, fizetési feltételek).

26. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kiterjesztéssel összefüggésben megjegyezte, hogy nem volt érthető számára a Döntőbizottság azon utalása, mely szerint konkrét megrendelés hiányában nem volt tisztában az építési beruházás irányadó feltételeivel. A Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek tükrében sem látja az ajánlatkérő, hogy pontosan milyen tárgyú, tartalmú és célú megrendelés hiányát kívánja a Döntőbizottság a terhére róni, azt azonban állította, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése, a műszaki tartalom meghatározása, illetve a közbeszerzési dokumentáció összeállítása során az elvárható gondossággal, valamennyi szükséges munkálat kellő feltárása mellett, megfelelő alapossággal, azaz a Kbt. fenti rendelkezéseinek mindenben megfelelően járt el. A pontos műszaki tartalom, a teljesítési és munkakezdési határidők tekintetében utalt arra, hogy a lefolytatott közbeszerzési eljárás során egyetlen érintett sem jelezte a rendelkezésre álló eszközökkel, hogy a közbeszerzési dokumentáció, illetve a műszaki specifikáció tartalma alapján számára nem lenne megítélhető, hogy az eljárás tárgyát képező munkálatok általa elvégezhetőek lennének-e, ahogyan azt sem, hogy nem lenne képes a megkötendő szerződés teljesítésére. Az eljárás során az érdeklődők részéről ugyan számos kérdés érkezett a kivitelezés műszaki tartalmát érintően, ezen kérdések megválaszolását követően azonban az ajánlattevők részéről – egyébként előzetes vitarendezés kezdeményezése nélkül - az ajánlatok benyújtására sor került, mely körülményből kitűnően az ajánlatkérő részéről meghatározott műszaki tartalmat maguk az ajánlatkérők is a vállalkozási szerződés megkötésére, illetve a tényleges kivitelezésre alkalmasnak ítélték. Kiemelte, hogy az ajánlattevők a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítását sem sérelmezték, részükről ezzel kapcsolatban sem került sor jogorvoslati kezdeményezés előterjesztésére, jelen eljárás sem az érintettek kérelmére indult.

27. Előadta, hogy a rendelkezésére bocsátott iratok, illetve a Döntőbizottság eddigi végzései alapján értetlenül áll az előtt, hogy a Döntőbizottság milyen tekintetben látja sérelmesnek a pontos műszaki tartalom, a teljesítési, munkakezdési határidő, illetve a fizetési feltételek tekintetében a közbeszerzési eljárás előkészítését. Rögzítette, hogy álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás oly módon került megindításra, hogy abban a gazdasági szereplők képesek voltak műszakilag

megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni, melyre tekintettel ezen kérdéseket illetően a szabálytalanság megállapítására nem kerülhet sor ajánlatkérő oldalán. A rendelkezésre álló fedezet, illetve annak rendelkezésre bocsátásának vonatkozásában az ajánlatkérő fenntartotta az eddigi nyilatkozatait. Rámutatott, hogy jogsértés megállapítására egyébként is csak abban az esetben kerülhet sor, ha a szabálytalanság (jelen esetben a rendelkezésre álló fedezettel kapcsolatos ajánlatkérői nyilatkozat) az eljárást lezáró döntésre érdemi hatást gyakorolt, e körben utalt a Döntőbizottság D.346/35/2021. számú végzésének 34. pontjában foglaltakra. A konkrét esetben azonban kizárólag a fedezetként rögzített összeget meghaladó összegű ajánlatok érkeztek, melyre tekintettel a fedezettel kapcsolatos ajánlatkérői előkészítő eljárás akkor sem lenne az eljárás eredményét érdemben befolyásoló tényezőnek tekinthető, amennyiben az ajánlatkérő által e körben korábban előadottak nem is foghatnának helyt. A Kbt. 28. § (1) bekezdésével kapcsolatos jogalkotói szándék nyilvánvalóan nem arra irányult, hogy minden, akár az eljárás eredményét illetően semmilyen következménnyel nem járó, a verseny, illetve a közbeszerzési eljárás tisztaságát semmilyen módon nem sértő ajánlatkérői magatartás szankcionálására kerülhessen sor egy jogorvoslati eljárás keretében. Az eljárást a szükséges anyagi fedezet – egyébként senki által nem vitatott – hiányára tekintettel ajánlatkérő eredménytelennek nyilvánította, mellyel kapcsolatban az eljárás egyéb érdekeltjei sem éltek jogorvoslati kérelemmel, ajánlatkérő döntését tudomásul vették.

28. A korábbi észrevételeit fenntartva kifejtette, hogy a fedezet megállapítását a rendelkezésre álló tervezői költségbecslésre alapozta, amely dokumentum feltöltésre került az EKR-ben. Az anyagi fedezet abban az esetben állt volna rendelkezésére, amennyiben a KGY döntött volna arról, hogy a kivitelezési munkákat az ajánlatkérővel kívánja megvalósíttatni, és döntött volna az erre irányuló vállalkozói szerződés megkötéséről. A fedezet a tervezői költségbecslés mentén a tényleges és valós várható költségek alapján került meghatározásra. A műszaki tartalmat érintően kifejtette, hogy a dokumentáció részét képezte az AQUA-DUO-SOL Kft. által készített kiviteli tervdokumentáció és műszaki leírás, mely pontosan meghatározta az építési beruházás műszaki tartalmát. Végül a teljesítési és munkakezdési, valamint a fizetési feltételekkel összefüggésben kérte figyelembe venni, hogy a Korm. határozat és támogatói okirat alapján az önkormányzat rendelkezésére álló összeg felhasználásnak és elszámolásának a határideje pontosan meg volt határozva, mely 2023. december 31-e volt. Ennek megfelelően kerültek megjelölésre az ajánlatkérő által a határidők a felhívás II.2.13) pontjában és II.2.7) pontjában, a szerződéstervezet 6-7. pontjaiban. A fizetési feltételeket az ajánlatkérő az önkormányzattal folytatott előzetes egyeztetések alapján, illetve a Ptk., Kbt. és a 322/2015. (X. 30.) Kormányrendeletben meghatározott rendelkezések szerint határozta meg, melyeket a felhívás III.1.7) pontja kellő részletességgel tartalmaz. Kérte jogsértés hiányának megállapítását a hivatalbóli kiterjesztés körében is.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

29. A Döntőbizottság először megvizsgálta az ajánlatkérő eljárásjogi kifogásait. Az ajánlatkérő elsősorban a Döntőbizottság D.482/2023. szám alatt folytatott eljárására hivatkozott, amelyről a KH honlapján közzétett D.482/7/2023. számú végzésből értesült. Ezzel összefüggésben a vonatkozó KH tájékoztatót idézve kifejtette, hogy amennyiben a Döntőbizottság egy bejelentést nem tekint jogorvoslati kérelemnek, abban az esetben a KH panaszként sem kezelheti azt, illetve panaszként sem járhat el. Másrészt kifogásolta, hogy a kezdeményezés alapjául szolgáló panaszbejelentést nem kapta kézhez. Kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja és az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján.

30. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell

alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

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

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

31. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő nem adott elő olyan körülményeket, amelyek azt támasztották alá, hogy a tárgyi jogorvoslati eljárás valamely jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és ezért az eljárás megszüntetésének van helye az Ákr. felhívott rendelkezései alapján. Tényszerűen megállapítható, hogy a jelen kezdeményezés alapját képező bejelentés a KH-hoz 2023. december 23-án érkezett meg, míg az ajánlatkérő által hivatkozott, D.482/2023. iktatószámom nyilvántartásba vett bejelentés a D.482/7/2023. számú végzés szerint nem ekkor, hanem 2023. november 20-án került áttételre a KH részére. Az meg, hogy a kezdeményezés alapjául szolgáló panaszbejelentés a részére nem került a jelen jogorvoslati eljárásban továbbításra, érdemi védekezését, észrevételezési jogát nem csorbította, hiszen a tárgyi eljárás alapját nem a KH részére 2023. december 23-án benyújtott panaszbejelentés, vagy az abban megfogalmazottak, hanem a kezdeményezés képezte. Az pedig nem volt vitatott, hogy az ajánlatkérő részére maga a kezdeményezés kézbesítésre került.

32. A Döntőbizottság ezt követően, eljárásjogi akadály hiányában, érdemben a Kbt.-nek a tárgyi közbeszerzési eljárás megkezdésekor hatályos előírásai alapján először a hivatalbóli kiterjesztés körében hozta meg döntését az alábbiak szerint.

33. A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 28. § (1) bekezdés első mondata szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés i) pontja szerint e törvényt nem kell alkalmazni az 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezet olyan jogi személlyel kötött szerződésére, amely felett az ajánlatkérő más ajánlatkérőkkel közösen a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, az ajánlatkérők közösen döntő befolyással rendelkeznek annak stratégiai céljai meghatározásában és működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és amely éves nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel (ajánlatkérőkkel) vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik.

34. A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti alapvető előírásból következően az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor – a verseny biztosításával – úgy kell eljárnia, hogy a rendelkezésére álló pénzügyi keretek között beszerzési igényét minél kedvezőbben valósítsa meg. A közbeszerzés során megvalósítani kívánt beszerzést úgy kell végrehajtania, hogy abban valamennyi előre látható feladat elvégzésre kerüljön, mindaz, amit a rendelkezésre álló fedezet lehetővé tesz. Az alapvetően következően ugyanakkor az ajánlatkérőnek beszerzését felelősen kell megvalósítania, mind a közbeszerzési eljárásban, mind az azt követő szerződéskötéskor és a szerződés teljesítési fázisában biztosítani kell a Kbt. tételes előírásainak érvényesülését, és arra is tekintettel kell lennie, hogy a vele közölt ajánlat alapján a szerződés határidőben teljesíthető, teljesített legyen. A fenti alapvető előírásból következően a Kbt. 28. § (1) bekezdés első mondata azt a kötelezettséget rója az ajánlatkérőre, hogy a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal készítse elő, melynek során legyen figyelemmel a beszerzés tárgyára és becsült értékére. Az ismertetett rendelkezések

összevetése alapján rögzíthető, hogy az ajánlatkérő akkor képes előkészíteni a Kbt. 2. § (4) bekezdése és a Kbt. 28. § (1) bekezdés első mondata által megkövetelt módon, vagyis hatékonyan és felelősségteljesen a közbeszerzést, ha ismeri a közbeszerzés feltételrendszerét, azt, hogy pontosan mit kíván beszerezni, milyen fizetési feltételekkel és határidővel, továbbá konkrét tudomással bír a rendelkezésére álló fedezet összegéről.

35. Hangsúlyos, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás ún. „in house” beszerzés megvalósítására irányult, ahol a megrendelő az önkormányzat lett volna. Mindezt a Döntőbizottság tényként fogadta el, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő így nyilatkozott a felhívás VI.3.1) pontjában, a jogorvoslati eljárásban, továbbá mindezt az önkormányzat 2023. szeptember 28-án az ajánlatkérő részére megküldött árajánlat-kérés tárgyú megkeresése is alátámasztja. Tényként kell figyelembe venni azt is, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás megindításakor nem volt tisztában azzal, hogy a megrendelő önkormányzat pontosan milyen mértékű forrást fog a rendelkezésére bocsátani, mindezt az ajánlatkérő nyilatkozatai is alátámasztják. A Döntőbizottság továbbá az ajánlatkérő nyilatkozatai alapján azt is megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításakor nem volt tisztában a beszerzés műszaki és jogi feltételrendszerével sem, mindezek a közbeszerzési eljárás megindítását követően, az önkormányzat árajánlatkérés tárgyú megkeresésekor váltak számára egyértelművé.

36. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés feltételei ismerete nélkül indította meg a közbeszerzési eljárást 2023. szeptember 14-én. Az önkormányzat ezt követően, vagyis 2023. szeptember 28-án küldte meg a részére az árajánlatkérés tárgyú dokumentumot, amelyből az ajánlatkérő nyilatkozata szerint megismerhette a műszaki és finanszírozási feltételrendszert. Rögzítendő, hogy a beszerzés fedezetének pontos összegéről az árajánlatkérés alapján sem szerzett tudomást, ugyanakkor olyan lényeges körülményekről, mint hogy az önkormányzat részére 2023. október 6-ig kell ajánlatot adnia, továbbá, hogy a beruházás határideje 2023. december 8. napja, valamint, hogy az ellenértéket képező fedezetet a közbeszerzési szerződés teljesítését követő műszaki átadás-átvétel után 30 nappal kapja kézhez, igen. Az ajánlatkérő ekkor, jóval a tárgyi közbeszerzés megindítását követően szerzett tudomást arról is, hogy a teljesítésigazolást az önkormányzat 2023. december 21-ig állítja ki és a számla ellenértékét valójában eddig az időpontig fizeti ki a részére. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztése körében megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés feltételrendszere részletes ismerete hiányában indította meg a közbeszerzési eljárást, ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdés első mondatát, ugyanis nem felel meg a közbeszerzés gondos előkészítésének az ajánlatkérő azon eljárása, amikor a fedezet és a pontos műszaki és finanszírozási feltételek ismerete hiányában indítja meg a közbeszerzési eljárást.

37. A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő azon álláspontját, amely szerint azért nem állapítható meg a terhére a közbeszerzés előkészítését érintő jogsértés, mert a közbeszerzési eljárás egyik résztvevője sem emelt kifogást a közbeszerzési dokumentációval, illetve az eredménytelenségi döntéssel szemben. Az érdeklődő gazdasági szereplők, ajánlattevők nem voltak ugyanis azzal tisztában, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési megindításakor még nem ismeri a beszerzés teljes feltételrendszerét, mert az önkormányzat részéről nem kapta még kézhez a konkrét elvárásokat megfogalmazó dokumentumot. Az ajánlatkérő által előadott azon körülményeket sem vitatja a Döntőbizottság, hogy a fedezet - helyesen a becsült érték - a vonatkozó előírások alapján, tervezői költségbecslés alapján került meghatározásra, valamint azt sem, hogy a határidők tekintetében figyelembe vették a Korm. határozat és a KGY határozat előírásait. A Döntőbizottság szerint a jogsértés megállapításának alapjául nem a becsült érték meghatározásának módja szolgál, hanem azt, hogy a fedezet konkrét összegének és rendelkezésre bocsátásának feltételei ismerete hiányában indította meg az ajánlatkérő a közbeszerzését, mint az fentebb kifejtésre került. A Döntőbizottság végül nem vette figyelembe az ajánlatkérő által a

hivatalbóli kiterjesztés körén hivatkozott döntőbizottsági határozatot, mert annak tényállása a jelenlegitől eltérő.

38. Ezt követően a Döntőbizottság az alábbiak szerint vizsgálta meg a kezdeményezést, amelynek tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta-e a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti eredménytelenségi okot.

39. A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 114–116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha a – (4) bekezdésben foglaltak szerint igazolható – rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel.

A Kbt. 75. § (4) bekezdése szerint a (2) bekezdés b) pontjában foglalt esetben az ajánlatkérő az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét. Ha a 41/C. § (1) bekezdésben foglalt valamely ok miatt az ajánlatok bontására nem az EKR-ben kerül sor, az ajánlatkérő az eljárást megindító hirdetmény feladásakor az elektronikus hirdetménykezelő rendszerben (kérelem) rögzített adattal, vagy a közbeszerzési eljárás során dokumentált, legkésőbb a végleges ajánlatok bontása előtt az ajánlattevőkkel vagy részvételre jelentkezőkkel közölt adattal, elektronikus árlejtés esetén az árlejtés megkezdését megelőzően az elektronikus rendszerben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét.

40. A Kbt. 75. § (1) bekezdéséhez képest a Kbt. 75. § (2) bekezdésében szerepelnek azon okok, amelyek fennállása esetén az ajánlatkérőnek nem kötelező jelleggel, hanem belátása szerint van lehetősége a közbeszerzési eljárás eredménytelenségének kimondására. Hangsúlyos, hogy az eredménytelenségi ok alkalmazhatóságát az ajánlatkérőnek kell alátámasztani. A jelen jogorvoslattal érintett Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja hivatkozik a Kbt. 75. § (4) bekezdésére. Eszerint a jelen eredménytelenség alkalmazásáról akkor dönthet az ajánlatkérő, ha

- az ajánlatok bontásáig rögzítette az EKR-ben a rendelkezésre álló fedezetet,
- amely fedezet nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel. Mindezek egyébként megegyeznek az ajánlatkérő által is hivatkozott döntőbizottsági határozatokon alapuló joggyakorlattal.

41. A Döntőbizottság hangsúlyozza ugyanakkor, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alkalmazhatóságához az szükséges, hogy a legelőnyösebb ajánlat a „rendelkezésre álló” anyagi fedezet összegét haladja meg, és a Kbt. 75. § (4) bekezdése is a „rendelkezésre álló” fedezet összegének igazolására vonatkozó szabályt tartalmaz. A jelen jogorvoslat tárgyát képező közbeszerzési eljárás során azonban nem vitatottan nem állt az ajánlatkérő rendelkezésére az anyagi fedezet, így a Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy ezen a tényhelyzeten nem változtatott, hogy az EKR felületén az ajánlatkérő a becsült értéket rögzítette. Függetlenül tehát attól, hogy az ajánlatkérő az EKR-ben fedezetként rögzített egy bizonyos összeget, miután az nem vitatottan nem a rendelkezésre álló fedezet volt, az általa alkalmazott eredménytelenség esetén nem hivatkozhatott arra, hogy ezt az összeget meghaladták az ajánlati árak. Így nem foghatott helyt az ajánlatkérő azon hivatkozása sem, hogy mivel a fedezet valójában 0.-Ft volt kezdettől fogva, és ez a tény nem változott a közbeszerzési eljárásban, az eredménytelenség helytálló. Egyrészt azért nem, mert az ajánlatkérő nem 0.-Ft-ot rögzített az EKR-ben rendelkezésre álló fedezetként, másrészt, mert az, hogy a tényleges fedezet összegszerűsége, rendelkezésre bocsátásának feltételei ismerete hiányában indította el a közbeszerzést, fentebb a Kbt. 28. § (1) bekezdése első mondatába ütközőnek bizonyult. A Döntőbizottság nem osztotta azon ajánlatkérői hivatkozást sem, amely arra vonatkozott, hogy

függetlenül a valós, rendelkezésre álló fedezet mértékétől, amennyiben az ajánlatkérő rögzít valamely összeget az EKR-ben ilyen minőségben, azt az eredménytelenné nyilvánításakor automatikusan figyelembe kell venni. A Kbt. szabályrendszere tekintetében, különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti közpénzekkel való hatékony és felelős gazdálkodás elvéből következően az ajánlatkérőnek tisztában kell lennie a rendelkezésre álló fedezet összegével és annak rendelkezésre bocsátásának feltételeivel már a közbeszerzési eljárás megindításakor, és a közbeszerzést is erre tekintettel kell megkezdenie.

42. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját.

43. A Döntőbizottság a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés megtörténtét állapította meg.

44. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlattételi felhívást, valamint valamennyi, az ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárás során hozott döntést, tekintettel arra, hogy a közbeszerzés előkészítése körében megállapított jogsértés miatt az ajánlatkérő valamennyi eljárási cselekménye jogsértőnek minősül.

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

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

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.

46. A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére megállapított jogsértéssel összefüggésben az ajánlatkérővel szemben bírságot szabott ki, e döntésénél tekintettel volt arra, hogy a jogsértés súlyos, mert a közbeszerzés egyik fontos alapelveként, a közpénzekkel való hatékony és felelős gazdálkodás alapelveiből levezethető tételes jogsértésekben valósult meg. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (4) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás becsült értéke nettó 79.919.825.-Ft volt (Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja). A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja), és azt súlyosnak ítélte a fentebb leírtakra figyelemmel. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés a közbeszerzési dokumentumok megsemmisítésével reparálható volt, ugyanakkor a nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontját nem értékelte. A Döntőbizottság a bírságkiszabáskor értékelte a Kbt. 165. §

(11) bekezdés c) pontját, mert a jogsértés az ajánlatkérő által előadottakkal ellentétben kihatott a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre. A Döntőbizottság az ajánlatkérő által előadottak körében figyelembe vette, hogy az eljárás eredménytelenné nyilvánítása nem okozott kárt, az elmúlt évtizedekben nem került hátrányos jogkövetkezmény megállapításra az ajánlatkérővel szemben, emellett azt is, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszú időtartam telt el. A Döntőbizottság értékelté azt is, hogy az ajánlatkérő jogszabályon alapuló víziközmű-szolgáltatást ellátó köztulajdonban álló szervezet, melynek működését a megállapítottnál nagyobb összegű bírság súlyosan veszélyeztetné. Végül a Döntőbizottság rögzíti, hogy nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértésnél nyilvánvaló szándékosság állt fenn.

47. Fentiek alapján a Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki az ajánlatkérővel szemben, és mivel a két terhére megállapított tételes jogsértés alapjául azonos körülmények szolgáltak, rögzíti, hogy a bírság összértéke fele-fele arányban tükrözi a két jogsértést. A Döntőbizottság rögzíti azt is, hogy a megállapított bírság még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (4) bekezdésében meghatározott százalékos arányszámnak.

48. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről, amelyek körében, tekintettel arra, hogy a hivatalbóli kiterjesztés, kezdeményezés alapján a Döntőbizottság jogsértést állapított meg, valamint nem az Ákr. szerinti jogvitás eljárást (Ákr. 47. § (1) bekezdés e) pontja) folytat, az ajánlatkérő jogi képviselettel összefüggő költségei kezdeményező megtérítésére kötelezésére irányuló kérelmének nem adott helyt.

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

50. Jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2024. április 8.

Dr. Fáy Zoltán sk.
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton