



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: *D.467/6/2022.*

A tanács tagjai: Dr. Fáy Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

Az I.r. kérelmező: VABEKO Műszaki Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
Siófok, Fő Utca 260.

A II. r. kérelmező: INTER PA-KO Kft.
Győr, Gyepszél u. 3.

A kérelmezők képviselője: Dr. Süvöltös András és Erdei Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók Procura Consulting Kft.
Budapest, Zólyomi út 19.

Az ajánlatkérő: MVM Égáz-Dégáz Földgázhálózati Zrt.
Szeged, Pulcz u. 44.
KRID: 13937856

A beszerzés tárgya, értéke: Gázelosztó vezetékek kivitelezése (EKR000639352021), 6.247.000.000.-Ft

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy 25.000.000.-Ft, azaz huszonötmillió forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza az I. r. kérelmező részére a végzés kézbesítését követő 8 napon belül.

A jogorvoslati eljárás során felmerült, ezt meghaladó költségeit a kérelmező viseli.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

INDOKOLÁS

A jogorvoslati kérelem

1. A kérelmezők 2022. november 25-én nyújtották be jogorvoslati kérelmüket a Döntőbizottsághoz. A jogorvoslati kérelem – többek között – az alábbiakat tartalmazta:

„4. A megsértett jogszabályi rendelkezés:

Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1), (2)-(4) bekezdéseit, a Kbt. 72. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, valamint a 73. § (2) bekezdését, amikor az írásbeli összegezésben nyertesként kihirdetett ajánlattevő által benyújtott Kbt. 72. § szerinti indokolást elfogadta, miközben az indokolás nem felelt meg az előírásoknak, az alapján nem lehetett megalapozott döntést hozni az ajánlati ár megfeleléséről, a megajánlott áron, vagy költséggel a szerződés pedig nem teljesíthető.

5. A Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítvány, ennek indokai:

Kérem a Tisztelt Közbeszerzési Döntőbizottságot, hogy

1) állapítsa meg, hogy ajánlatkérő elsődlegesen megsértette a Kbt. 69. § (1), (2)-(4) bekezdésére tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, valamint a 73. § (2) bekezdését, eshetőlegesen a Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdését,

2) Hívja fel a jogsértő Ajánlatkérőt a Kbt.-nek megfelelő eljárásra és semmisítse meg Ajánlatkérő eljárást lezáró döntését

3) kötelezze a felmerülő megbízási díj megfizetésére”.

A jogorvoslati kérelem mellékletét képezte továbbá a kérelmezők által adott meghatalmazás, amely két felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó részére szólt, a „jogorvoslati kérelem indokolása” című dokumentum (19 oldal terjedelemben), továbbá mellékletként feltüntetésre, de benyújtásra nem került – 6. sz. mellékletként – egy igazságügyi szakértői vélemény is. A jogorvoslati kérelmet az egyik képviselőként megjelölt felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó személyes kapcsolati kódjáról küldték.

A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai

2. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem hiányos, ezért a becsült érték ajánlatkérőtől történt beszerzését követően, a 2022. december 5-én kelt, D.467/4/2022. számú végzésével hiánypótlásra hívta fel a kérelmezőket. A végzés az alábbiakat tartalmazta:

„I. A Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontja szerint a kérelemben meg kell jelölni a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait.

I/a. A Döntőbizottság felhívja a kérelmezőt, hogy a hiánypótlás során nyilatkozzon, hogy jogorvoslati kérelme hány kérelmi elemet tartalmaz.

A jogorvoslati kérelem tartalma alapján – figyelemmel a Kbt. 3. § 16. pontjában szereplő értelmező rendelkezésre – jelenleg a Döntőbizottság szerint az alábbi kérelmi elemek különíthetők el:

- a nyertes ajánlattevő ajánlati árának aránytalanul alacsony jellege az ETL-001, ETL-002, ETL-003, ETL-004 ajánlati elemek végső ajánlatban történő emelése, illetve csökkentése miatt (jogorvoslati kérelem 10. oldal, 1-4. kérelmi elemek),
- az ajánlatkérő 2022.08.12-i és a 2022.09.06-i indokoláskérésekben foglaltakkal ellentétben a nyertes ajánlattevő nem mutatta be indokolásában a 2021. évre vonatkozó vezetékipítéssel kapcsolatos önköltségszámítást (jogorvoslati kérelem 10-14. oldalak, továbbá 14. oldal lap alja, 5. kérelmi elem),

- a nyertes ajánlattevő indokolásainak ellentmondásos jellege a 2022.08.17-i és a 2022.09.12-i indokoláskérésekre adott válaszok miatt (jogorvoslati kérelem 14. oldal, 6. kérelmi elem),
- az ajánlatkérőnek a nyertes ajánlattevő ajánlata értékelésekor elkövetett jogsértése a 2022. november 9-i indokoláskérésre adott válasz elfogadásakor (jogorvoslati kérelem 15-16. oldalak), tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő
 - a dokumentáció előírásaival ellentétesen elfogadta, hogy egyes műszaki tartalom nem fog lehívásra kerülni (7. kérelmi elem),
 - a korábbi keretszerződés teljesítése során a kivitelezés megvalósításához szükséges, azonban a tételjegyzékben nem szereplő tételeket tovább számlázható tételként kezelte, amelyek jelen eljárásban egységáras tételként szerepelnek (8. kérelmi elem),
 - nem adta meg, hogy a 9 helyszín és műszaki tartalom milyen objektív módszertannal került kiválasztásra (9. kérelmi elem),
 - nem adta meg, hogy az értékeléskor pontosan milyen műszaki tartalmat vett figyelembe (10. kérelmi elem),
 - nem csatolta a 9 kivitelezési helyszín során vizsgált műszaki tartalmat és tételeket, így az sem ismert, hogy a vitatott tételekből mennyit vett a vizsgálat során figyelembe (11. kérelmi elem),
 - válaszából nem derül ki, hogy a korábbi keretszerződés „kombinált tételeit” utólagosan hogyan és milyen módszertannal bontotta meg (12. kérelmi elem),
 - válaszából nem derül ki, hogy a 9 helyszín között milyen eloszlási valószínűséget feltételezett és minezt milyen módszertannal határozta meg (13. kérelmi elem),
 - azon érvelése nem elfogadható, hogy más elosztói engedélyesek milyen költségszinten végzik ezt a tevékenységet (14. kérelmi elem),
 - válaszában nem tért ki a műszakilag indokolhatatlan ellentmondásokkal kapcsolatos felvetésre (15. kérelmi elem),
- a nyertes ajánlattevő indokolásának elfogadhatatlan jellege az AFM-039, AFM-051, AFM-052, AFM-078-087, AFM-088-097, AFM-113, ABH-012, AME-008, AME-012, AME-016-024, FPE-001-372, FAC-001-293, FNV-001-097, GNS-001-014, ETL-001-003 tételszámok esetében (jogorvoslati kérelem 16-22. oldalai, 16-30. kérelmi elemek).

I/b. A Döntőbizottság továbbá felhívja a kérelmezőt, hogy a hiánypótlás során közölje, hogy a jogorvoslati kérelem 10. oldal lap közepén szereplő azon kijelentése, mely szerint „az AME tételek kivételével a PKG konzorcium minden tétel egységárát további 3 %-kal csökkentette a végső ajánlata során. Ezek között a [...] már eredendően is alulárzott tételek is szerepelnek.” önálló kérelmi elemeket képez-e, amennyiben igen, nyilatkozzon, hogy megállapítása mely tételekre érvényes és jelölje meg a megsértett jogszabályi rendelkezést, valamint a jogsértés bizonyítékait.

I/c. A Döntőbizottság felhívja a kérelmezőt, hiánypótlása során tegyen egyértelmű nyilatkozatot azzal összefüggésben, hogy a jogorvoslati kérelme 2. oldalán „eshetőlegesként” megjelölt alapelvi jogsértést, valamint azzal összefüggésben a jogorvoslati kérelem 23. oldalán részletezett előadását önálló kérelmi elemként kéri-e elbírálni. Amennyiben igen, jelölje meg, hogy a Kbt. 2. § (2) – (3) bekezdéseiben felsorolt mely alapelvek megsértésének megállapítását kéri, konkrétan mely indokok miatt az ajánlatkérővel szemben.

I/d. A Döntőbizottság továbbá felhívja a kérelmezőt, hiánypótlása során közölje egyértelműen, kérelmi elemenként, a megsértett jogszabályi rendelkezéseket.

II. A Kbt. 149. § (1) bekezdés c) pontja szerint a kérelemben meg kell jelölni a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontját valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan.

A jogorvoslati kérelem nem tartalmazza a jogsértő esemény megtörténtének időpontját, ezért a Döntőbizottság felhívja a kérelmezőt, hogy a hiánypótlás során ezt közölje, csatolja továbbá előzetes vitarendezési kérelmét, valamint az általa hivatkozott és jogsértésről való tudomásszerzése körében figyelembe venni kért iratbetekintésről készült jegyzőkönyvet.

III. A Kbt. 149. § (1) bekezdés a) pontja szerint a kérelemben meg kell jelölni a kérelmező és a 145. § (7) bekezdés szerinti képviselőjének nevét, székhelyét (lakóhelyét), a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket. [...]

III/a. A Döntőbizottság felhívja a kérelmezőt, hiánypótlása során közölje, hogy a jogorvoslati eljárás iratai melyik képviselő részére kerüljenek kézbesítésre. [...]

IV. A Kbt. 150. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság kérelemre indult eljárásáért igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni, melynek mértékét a 45/2015. (XI.2.) MvM rendelet (továbbiakban: MvM rendelet) állapítja meg.

Az MvM rendelet. 1. § (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság kérelemre indult eljárásáért - ideértve a koncessziós beszerzési eljárással kapcsolatos jogorvoslati eljárást is - igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni.

Az MvM rendelet 1. § (2) bekezdése értelmében az igazgatási szolgáltatási díj alapja az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárás, koncessziós beszerzési eljárás, valamint tervpályázati eljárás esetében a beszerzés becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének 0,5%-a, de legalább 200 000 forint, legfeljebb 25 000 000 forint; uniós értékhatár alatti értékű közbeszerzési eljárás, koncessziós beszerzési eljárás, valamint tervpályázati eljárás esetében a beszerzés becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének 0,5%-a, de legalább 200 000 forint, legfeljebb 6 000 000 forint.

(3) A (2) bekezdés szerinti esetben az igazgatási szolgáltatási díj mértéke a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 3. § 16. pontja szerint megjelölt kérelmi elemek számához igazodóan a következő:

- a) 1-3 közötti számú kérelmi elem esetében a díj mértéke megegyezik a (2) bekezdés szerint meghatározott összeggel;
- b) 4-6 közötti számú kérelmi elem esetében a (2) bekezdés szerint meghatározott összeg 125%-a;
- c) 7-10 közötti számú kérelmi elem esetében a (2) bekezdés szerint meghatározott összeg 150%-a;
- d) 11-15 közötti számú kérelmi elem esetében a (2) bekezdés szerint meghatározott összeg 175%-a;
- e) 16 vagy afeletti számú kérelmi elem esetében a (2) bekezdés szerint meghatározott összeg kétszerese.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelemhez nem csatolták a Kbt. 150. § (1) bekezdése szerinti díj befizetéséről szóló igazolást. A Döntőbizottság a Kbt. 150. § (1) bekezdés alapján felhívja a kérelmezőt az igazgatási szolgáltatási díj alábbiakban részletezett szerinti megfizetésére.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő által 2022. december 2-án közölt adatok alapján tájékoztatja a kérelmezőt, hogy a beszerzés becsült értéke nettó 6.247.000.000.-Ft, melyre tekintettel a fizetendő igazgatási szolgáltatási díj összege, amennyiben a jogorvoslati kérelem

- 1-3 kérelmi elemet tartalmaz, 25.000.000.-Ft,
- 4-6 kérelmi elemet tartalmaz, 31.250.000.-Ft,
- 7-10 kérelmi elemet tartalmaz, 37.500.000.-Ft,
- 11-15 kérelmi elemet tartalmaz, 43.750.000.-Ft,
- 16, vagy afeletti kérelmi elemet tartalmaz, 50.000.000.-Ft.

Az előzőekre tekintettel kérelmezőnek hiánypótlás keretében a fenntartott kérelmi elemek számához igazodó igazgatási szolgáltatási díj megfizetését kell igazolnia. Az igazgatási

szolgáltatási díjat a Közbizottsági Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01720361-00000000 számú előirányzat-felhasználási keretszámlájára kell átutalással megfizetni. A Döntőbizottság felhívja a kérelmező figyelmét, hogy a hiánypótlás során a díj befizetéséről szóló igazolást kell csatolni. Igazolásként csak olyan, a pénzforgalmi szolgáltató által kiállított okirat fogadható el, amelyből kétséget kizáróan megállapítható, hogy az igazgatási szolgáltatási díj átutalása megtörtént.”

3. A Döntőbizottság felhívta a kérelmezők figyelmét arra, hogy amennyiben a hiánypótlásban foglaltaknak nem vagy nem határidőben tesznek eleget, akkor a jogorvoslati kérelmet a Kbt. 151. § (2) bekezdése szerint visszautasítja.

4. A kérelmezők 2022. december 12-én előterjesztett hiánypótlásukban az alábbiak szerint nyilatkoztak:

[A hiánypótlási felhívás I/a. pontjával összefüggésben:]

„A kérelmező nyilatkozik, hogy a jogorvoslati kérelem 3 db a Kbt. 3. § 16. szerinti kérelmi elemet tartalmaz, azzal, hogy fenntartja, hogy Ajánlatkérő jogszerűtlen döntése egy időben több jogszabályi rendelkezés megsértésére is alkalmas.

1. KÉRELMI ELEM: Ajánlatkérő azon döntése, hogy a kérelmezett ajánlatot az árindoklás elfogadásával érvényessé egyben nyertessé nyilvánította, annak ellenére, hogy annak a Kbt.-ben rögzített feltételei nem álltak fenn. Ezen döntésével Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. § (1) bekezdésére és a Kbt. 73. § (2) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdéseit.

2. KÉRELMI ELEM: Ajánlatkérő azon magatartása amellyel az eljárás során folytatólagosan sértette meg a Kbt. alapvető rendelkezései közül az egyenlő bánásmód követelményét és amelynek az eredményeképpen a kérelmezett ajánlatot érvényessé egyben nyertessé nyilvánította. Ajánlatkérő ezzel megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdését.

3. KÉRELMI ELEM: Ajánlatkérő azon magatartása amellyel az eljárás során visszaélésszerűen sértette meg a Kbt. alapvető rendelkezései közül a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét. Ajánlatkérő ezzel megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdését.

I. Kérelmi elemek száma és a megsértett jogszabályi rendelkezések, valamint a jogsértő esemény és annak bizonyítékai

A végzés I/a. pontja tévesen feltételezi, illetve értelmezi a jogorvoslati kérelemben megjelölt kérelmi elemek számát. Kérelmező Ajánlatkérő azon döntését vitatja, amellyel a kérelmezett ajánlatot érvényesnek fogadta el. Ajánlatkérő nem hozott külön-külön döntéseket, nem végzett külön-külön eljárási cselekményeket az egyes, a kérelmezett ajánlatban benyújtott költségvetési tételek, indoklások esetében. Ezekkel kapcsolatban, azok összességét vizsgálva egyetlen döntést hozott, mely döntés jogszerűtlensége a jogorvoslati kérelem tárgya.

A jogorvoslati kérelemből, a Kérelmezői előadás alapján megállapítható, hogy a jogsértés alapja az, hogy az ajánlatkérő az írásbeli összegezésben nyertesként kihirdetett ajánlattevő által benyújtott Kbt. 72. § szerinti indokolást elfogadta, miközben az indokolás nem felelt meg az előírásoknak, az alapján nem lehetett megalapozott döntést hozni az ajánlati ár megfelelőségéről, a megajánlott áron, vagy költséggel a szerződés pedig nem teljesíthető; vagyis a nyertes közös ajánlattevők megajánlása, és az általuk az eljárás során benyújtott indokolás nem megfelelő, illetve az utóbbi nem felel meg a jogszabályi és a közbizottsági során keletkezett dokumentumok előírásainak.

A kérelmet alátámasztó indokok/bizonyítékok számossága, a kérelem alátámasztása körében bemutatott tények nem változtatnak a kérelmi elem számán. Az ilyen értelmezés kifejezetten iratellenes lenne.

A közbizottságokról szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) 3. § 16. pontjában szereplő értelmező rendelkezésében szereplő kérelmi elem egysége, a Közbizottsági Döntőbizottság

D.361/28/2018 érdemi határozata alapján is az előadott ténybeli alap terjedelmének mértékéig megállapítható. A fentiekkel, illetve az alapelvi jogsértésekkel kapcsolatban Kérelmező kifejezetten hivatkozik a Közbeszerzési Döntőbizottság D.295/41/2022. számú határozatára, amelyben többek között megállapításra került, hogy: [...]

[A hiánypótlási felhívás I/b. pontjával összefüggésben:]

Kérelmező nyilatkozik, hogy a megjelölt rész nem képez önálló kérelmi elemet, azok közvetlenül az 1., közvetlenül a 2. és 3. kérelmi elemek bizonyítékai.

[A hiánypótlási felhívás I/c. pontjával összefüggésben:]

Kérelmező nyilatkozik a fentiek alapján, hogy a megjelölt kérelmi elemeket 2. és 3. számú kérelmi elemként kéri elbírálni. Attól, hogy valamely ugyanazon eljárási cselekmény/magatartás/döntés/mulasztás több jogszabályi rendelkezés megsértését is megvalósítja, még nem lesz több kérelmi elem, ugyanis nem a megsértett jogszabályhely, hanem a jogsértő esemény teszi a kérelmi elemet beazonosíthatóvá (EBH2012.K.12.) A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.295/41/2022. számú határozatában is a fenti álláspontra helyezkedett, vagyis az ugyanazon jogsértő magatartásra alapuló alapelvi sérelem nem képez új kérelmi elemet. Kérelmező az eshetőlegességgel kapcsolatban kíván hivatkozni a Kúria joggyakorlatára, amely szerint ha a közbeszerzési eljárás során tanúsított valamely magatartás a tételes rendelkezéseknek megfelel, akkor alapelvi sérelem megállapítására akkor kerülhet sor, ha az elégtelen az alapelvi rendelkezés érvényre juttatásához (Kúria, mint felülvizsgálati bíróság Kfv.IV.37.950/2019/8. ítélete). Amennyiben a tételes jogi rendelkezések az adott tényállás vonatkozásában nem tudják az alapelvek érvényesülését maradéktalanul biztosítani, akkor alapelvi jogsértés megállapításának helye lehet. Ennek megfelelően, amennyiben a Kérelmező által megjelölt tételes jogsértés megállapítható, akkor az alapelvi jogsérelem ugyanazon cselekmény, vagy cselekmények kapcsán nem képezi további vizsgálat tárgyát.

[A hiánypótlási felhívás I/d. pontjával összefüggésben:]

Kérelmező az I/a. pontban hivatkozott felhívásra jelen dokumentumban pontosan megjelölte a megsértett jogszabályi rendelkezéseket, azzal, hogy a Kbt. 3.§ 16. alapján ugyanazzal az eljárási cselekménnyel, magatartással, döntéssel vagy mulasztással a kógens jogszabály tételes szövege alapján több jogszabályhely is megsérthető (lsd. Kbt. 3.§ 16. jogszabályi rendelkezés(ek)!).

[A hiánypótlási felhívás II. pontjával összefüggésben:]

A Kérelmező egyértelműen megjelölte, hogy a Kbt. 148. § (7) bekezdés da) pontja alapján sor került előzetes vitarendezésre és Ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, így a tudomásra jutás időpontja valamennyi kérelmi elem esetében az Ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontjának megküldése, azaz:

2022. november 16. (az írásbeli összegezésben nyertes ajánlatnak kihirdetett ajánlat érvénytelenné nyilvánításával kapcsolatban kezdeményezett előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válasz – melyben Ajánlatkérő egyéb intézkedést nem tett - megküldésének időpontja).

Fentiek szerint Kérelmező nem hivatkozott iratbetekintéssel kapcsolatos tudomásszerzésre.

A Kérelmező által megjelölt alapelvek áthatják a közbeszerzés rendszerét, a jogalkalmazás teljes folyamatát. Ezen alapelveknek az eljárás során folyamatosan érvényesülniük kell. Nem lehet olyan időpont, vagy eljárási cselekmény, amikor Ajánlatkérő nem szerez érvényt a jogalkotó által általánosan körülírt, de konkrét Ajánlatkérői magatartási formát elváró generál klauzuláknak. Tekintettel arra, hogy Ajánlatkérő a közbeszerzési alapelveit folytatólagosan sértette meg, melynek kifejeződése az írásbeli összegezésben nyertes ajánlatnak kihirdetett ajánlat érvénytelenné nyilvánításával kapcsolatban kezdeményezett előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válaszban akként történt, hogy Ajánlatkérő korábban és

előzetesen nem ismertetett szempontok mentén bírálta, hasonlította össze az ajánlatokat, így Kérelmező tudomásszerzésének időpontja is ezen dokumentum megküldésével regisztrálható.

[A hiánypótlási felhívás III/a. pontjával összefüggésben:]

A hivatkozott végzés III/a. pontja vonatkozásában Kérelmező előadja, hogy a jogorvoslat eljárás anyagai a meghatalmazott képviselő (az ügyben eljáró FAKSZ) részére kerüljenek megküldésre.

[A hiánypótlási felhívás IV. pontjával összefüggésben:]

A hivatkozott végzés IV. pontja vonatkozásában Kérelmező előadja, hogy a kérelmében kérte a T. Döntőbizottságot, hogy nyilatkozatban hívja fel az Ajánlatkérőt az eljárás becsült értékének megjelölésére az igazgatási szolgáltatási díj megfizetése érdekében.

A jogorvoslati kérelemmel összhangban jelen hiánypótlás alapján is megállapítható, hogy Kérelmező nem terjesztett elő 3-at meghaladó számú kérelmi elemet, így a kérelmei elemek számához igazodóan gondoskodott 25.000.000,- Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről, melynek teljesítésére vonatkozó banki igazolást jelen hiánypótláshoz mellékeljük.

Ajánlatkérő az csatolt igazságügyi szakértői véleménnyel kapcsolatban közli, hogy a felkért szakértővel kötött megbízási szerződés alapján a vélemény-dokumentum üzleti titkot képez, amelynek nyilvánosságra hozatalához a Megbízott szakértő nem járult hozzá, így azt a Kérelmező is megtiltja. Kérelmező ebben a körben hivatkozni kíván a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 467/21/2020. számú végzésére amelyben az igazságügyi szakértői vélemény üzleti titok tartalma miatt jogszerűen került kizárására az iratbetekintésre alkalmas dokumentumok köréből. Kérelmező korábbi döntési indítványait, változatlanul fenntartja.”

A kérelmezők csatoltak hiánypótlásukhoz egy 21 oldalas „jogorvoslati kérelem indokolás” című dokumentumot, egy 55 oldalas árszakértői véleményt, az igazgatási szolgáltatási díj átutalását igazoló dokumentumot (25.000.000.-Ft összegről), valamint egy 2022. november 2-i és egy 2022. november 23-i iratbetekintésről készült jegyzőkönyvet, ahol az I. r. kérelmező megtekintette a PKG konzorcium által a tárgyi közbeszerzési eljárás során benyújtott dokumentumokat. A hiánypótlást az egyik képviselőként megjelölt felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó személyes kapcsolati kódjáról küldték.

5. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati eljárás megindításának és a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályja van az alábbi, jogorvoslati kérelem előterjesztésekor hatályos jogszabályi előírásokra tekintettel.

6. A Kbt. 131. § (7) bekezdése szerint, ha jogorvoslati kérelmet [148. § (2) bekezdés] vagy kezdeményezést [152. §] nyújtanak be, a szerződést - a (3) bekezdés szerinti esetben a jogorvoslati eljárással érintett részre vonatkozó szerződést - az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozataláig nem lehet megkötni, kivéve, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság - vagy a Közbeszerzési Döntőbizottság végzésével szemben indított közigazgatási perben a bíróság - a szerződés megkötését engedélyezi [156. § (4) bekezdés]. Ha időközben a nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége lejárt, az ajánlatkérő akkor köthet vele szerződést, ha a nyertes ajánlattevő nyilatkozik, hogy ajánlatát fenntartja.

A 92/13/EGK irányelv 1. Cikk (1) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A tagállamok megtesznek minden szükséges intézkedést annak biztosítására, hogy a 2014/25/EU irányelv vagy a 2014/23/EU irányelv hatálya alá tartozó szerződések tekintetében a közszolgáltató ajánlatkérő által hozott döntésekkel szemben az ezen irányelv 2-2f. cikkében meghatározott feltételeknek megfelelően hatékonyan és különösen a lehető leggyorsabban jogorvoslat legyen igénybe vehető azon az alapon, hogy ezek a döntések megsértették a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jogot vagy az e jogot átültető nemzeti jogszabályokat.”

7. A Kbt. és a „jogorvoslati irányelv” fenti rendelkezései alapján az ajánlatkérőként eljáró szervezet nem kötheti meg a közbeszerzési szerződést az eljárás nyertesével mindaddig, amíg a Döntőbizottság nem hoz döntést a hozzá benyújtott jogorvoslati kérelemről. Az irányelv úgy rendelkezik, hogy az ajánlatkérők vélt jogsértő döntéseivel szemben hatékony jogorvoslatot kell a tagállamoknak biztosítaniuk, ugyanakkor különösen a szerződéskötési moratórium beálltára tekintettel kiemeli azt is, hogy a jogorvoslatnak a lehető leggyorsabban meg kell történnie. A nemzeti jogszabályi környezet fentieknek megfelelő értelmezése alapján a Döntőbizottság kötelezettsége a jogorvoslati kérelem mielőbbi formai és tartalmi vizsgálata, annak hiányosságai esetén a kérelmező hiánypótlásra történő felhívása, melynek során a hatóság akkor képes biztosítani a számára előírt hatékonyságot és gyorsaságot, ha a hiánypótlási felhívásban konkrétan megjelöli azokat a hiányokat, amelyek pótlása esetén a jogorvoslati eljárás érdemben folytatódhat. A „hatékonyság és gyorsaság” követelménye akkor érvényesül a jogorvoslati eljárásban, ha a Döntőbizottság – akár a hiánypótlást követően - olyan jogorvoslati kérelmet kap, amelynek alapján döntéshozatali helyzetbe kerül. Így a hatóság is megismeri eljárása kereteit, ezzel együtt a jogorvoslati eljárás ügyfelei (pl. ajánlatkérők, nyertes ajánlattevők) számára is nyilvánvalóvá válik, hogy milyen indokok miatt és körben folyik az eljárás, ezzel védekezésük, részvételük, érdemi nyilatkozattételük biztosított. A Kbt. jogorvoslati eljárásra vonatkozó szabályai – kifejezetten az irányelv elvárásainak való megfelelés miatt – szűk határidőket biztosítanak mind az eljárás ügyfelei nyilatkozatainak előterjesztésére, mind a Döntőbizottság eljárást lezáró döntése meghozatalára. Mindezen feltételeknek az eljárás résztvevői akkor felelhetnek meg, ha legkésőbb a konkrétan meghatározott hiányok pótlására sor kerül a jogorvoslati eljárás megindításáig, így pontosan megismerhető, hogy a kérelmező milyen időpontra helyezi a jogsértésről való tudomásszerzését, melyek a kérelmi elemek, milyen indokok és jogszabályhelyek miatt kéri az ajánlatkérő jogsértésének a megállapítását, illetve az iratok kézbesítése melyik képviselő részére történhet joghatályosan. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezők jogorvoslati kérelme – az általuk benyújtott hiánypótlást követően – nem felel meg a jogszabályi követelményeknek az alábbi okok miatt.

8. A Kbt. 151. § (2) bekezdés arról rendelkezik, hogy ha a kérelmező a hiánypótlási felhívásban foglaltaknak nem tesz eleget, a Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelmet visszautasítja, kivéve, ha a (3) bekezdés alkalmazásának van helye.

9. A Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontja szerint a kérelemben meg kell jelölni a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait.

A Kbt. 3. § 16. pont szerint: kérelmi elem: a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait, azzal, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik.

10. A Döntőbizottság a D.467/4/2022. számú végzésében a Kbt. 3. § 16. pontjára történő hivatkozással közölte a kérelmezőkkel, hogy értelmezése szerint a jogorvoslati kérelemben hány kérelmi elem különíthető el, mindezeket tételesen fel is sorolta. A kérelmezők hiánypótlásukban a jelen eljárás tárgyától eltérő eseti döntéseket hivatkoztak, valamint közölték, hogy három kérelmi elemet terjesztenek elő, és az általuk előadott körülmények

valójában a kérelmi elemek indokai. A Döntőbizottság álláspontja szerint nem felel meg a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontjában foglalt előírásnak az a jogorvoslati kérelem, amelyben a kérelmezők a Döntőbizottságra (és az eljárás egyéb résztvevőire) bizzák annak megítélését, hogy a három kérelmi elem közül melyik kérelmi elem indokait képezhetik a jogorvoslati kérelem esetén 19 oldal, a hiánypótlás esetén 23 oldal terjedelemben csatolt leírások. A Kbt. 3. § 16. pontja alapján a kérelmi elem a jogorvoslati kérelem azon elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével. Azzal, hogy a kérelmezők hiánypótlásukban úgy nyilatkoztak, hogy az első kérelmi elem tárgyát az képezi, hogy az ajánlatkérő a nyertes ajánlatot „az árindoklás elfogadásával érvényessé egyben nyertessé nyilvánította, annak ellenére, hogy annak a Kbt.-ben rögzített feltételei nem álltak fenn”, nem tettek eleget a hiánypótlási felhívásban is közölt Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontjában foglaltaknak. A Döntőbizottság ehelyütt hívja fel a figyelmet, hogy adott esetben eltérő „megsértett jogszabályi rendelkezés” és „jogsértő esemény” vizsgálatára kerül sor akkor, ha például

- a nyertes ajánlattevő ajánlati ára azért aránytalanul alacsony, mert egyes ajánlati elemek ajánlati árát a végső ajánlatában emelte, illetve másrészt, ha csökkentette (a hiánypótlási felhívásban 1-4. kérelmi elemekként azonosított körülmények),
- a kérelmezők azt állítják, hogy az ajánlatkérő különböző okok miatt nem fogadhatta el annak hiányosságai miatt az ajánlattevői indokolást (a hiánypótlási felhívásban 5., 9., 10., 11., 12., 15. kérelmi elemekként azonosított körülmények),
- a kérelmezők szerint bizonyos tételek esetén maga az indokolásban közölt válasz hibás, ellentmondásos (a hiánypótlási felhívásban 6., 7., 8., 11., 16-30. kérelmi elemekként azonosított körülmények).

A Kbt. 3. § 16. pontja egyértelműen fogalmaz abban a tekintetben, hogy az elkülönült kérelmi elem azt a kérelmezetti „eljárási cselekményt, magatartást, döntést” tartalmazza, amelyet a kérelmező vitat, és fentiekben látható, hogy a Döntőbizottság által a jogorvoslati kérelem alapján azonosított egyes kérelmi elemek mind önálló ajánlatkérői magatartások, döntések, amelyek ilyenként történő ismertetésére, bemutatására a hiánypótlásban sem került sor a kérelmezők részéről. A Kbt. 3. § 16. pontja egy esetet említ, amikor több ajánlatkérői eljárási cselekmény, magatartás, döntés vitatása egy kérelmi elemnek minősül: amikor a kérelmező a saját ajánlata érvénytelenné nyilvánítását vitatja. Amikor erre kerül sor, az összegezésben megjelölt ajánlatkérői érvénytelenségi indokolást vitatja a kérelmező, ezért az, hogy a kérelem valójában mire irányul, egyértelmű. Amennyiben azonban valamely, ajánlatkérő által érvényesnek minősített ajánlattevő ajánlata érvénytelenségét állítja a kérelmező – mint a jelen jogorvoslati kérelem esetében is – a kérelmezőnek kell álláspontját előadnia, ismertetni, hogy az ajánlatkérő valamely cselekményével, magatartásával, döntésével mely okból követett el jogsértést és mindezt egyértelműen, elkülöníthetően (Kbt. 3. § 16. pontja) a Döntőbizottság és az érintett ügyfelek tudomására kell hoznia. Jelen esetben sem a jogorvoslati kérelem, sem a hiánypótlás nem tartalmazta a vélt jogsértések elkülönített ismertetését, így a kérelmezők hiánypótlásában első kérelmi elemként megjelölt gyűjtőfejezet több kérelmi elemet összesmosott formában jelenített meg.

11. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmezők nem teljesítették a hiánypótlási felhívás I. pontjában foglaltakat, nem közölték a Kbt. 3. § 16. pontjában és a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontjában előírtaknak megfelelően, elkülönített módon valamennyi ajánlatkérői vélt jogsértő magatartást. E körben a Döntőbizottság szerint a hiánypótlás részleges teljesítésének elfogadására nincs mód, a Döntőbizottság nem válogathatja ki önhatalmúlag, hogy melyek azok a kérelmi elemek, amelyek kifejtése megfelel a Kbt. 3. § 16. pontjában foglaltaknak.

12. A Kbt. 149. § (1) bekezdés c) és h) pontjai szerint a kérelemben meg kell jelölni a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontját valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan, valamint az esetleges előzetes vitarendezés lefolytatását, továbbá annak eredményét, illetve az ajánlatkérő választát, amelyet csatolni is kell.

13. A Döntőbizottság a D.467/4/2022. számú végzése II. pontjában felhívta a kérelmezőket, hogy hiánypótlásukban csatolják az általuk hivatkozott előzetes vitarendezési kérelmet, valamint az iratbetekintés során készült jegyzőkönyvet. A kérelmezők a hiánypótlás során az előzetes vitarendezési kérelmet nem csatolták, továbbá úgy nyilatkoztak, „iratbetekintéssel kapcsolatos” tudomásszerzésre jogorvoslati kérelmükben nem hivatkoztak. Mindezek ellenére a kérelmezők hiánypótlásuk mellékleteként csatoltak két eltérő időpontban (2022. november 2. és 2022. november 23.) az I. r. kérelmező részvételével lezajlott iratbetekintésről készült jegyzőkönyvet. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem és a hiánypótlás vizsgálata alapján arra az álláspontra helyezkedett, hogy a kérelmező jogsértésről való tudomásszerzésének konkrét időpontja nem került egyértelműen meghatározásra. A kérelmezők, amennyiben az általuk végzett iratbetekintést (2022. november 2. napja) követően előzetes vitarendezési kérelmet terjesztettek elő, akkor köthetik az arra adott válaszhoz tudomásszerzésüket, ha az előzetes vitarendezési kérelmet határidőben nyújtották be. Amennyiben az iratbetekintésre a jogsértésről való tudomásszerzésük körében egyáltalán nem kívánnak hivatkozni – nyilatkozatukból erre lehet következtetni – akkor azt kell igazolniuk, hogy az előzetes vitarendezési kérelem benyújtására az eljárást lezáró döntést követően a törvényes határidőn belül került sor. A Döntőbizottság azonban a hiánypótlást követően sem került abba a helyzetbe, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtásának határidejét ellenőrizze, mert a kérelmezők jogorvoslati kérelmükben és hiánypótlásukban ellentmondásosan nyilatkoztak, valamint a hiánypótlási felhívásban foglaltak ellenére sem csatolták az előzetes vitarendezési kérelmüket.

14. A Kbt. 149. § (1) bekezdés a) pontja szerint a kérelemben meg kell jelölni a kérelmező és a 145. § (7) bekezdés szerinti képviselőjének nevét, székhelyét (lakóhelyét), a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket.

A Kbt. 145. § (7) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásban a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói, kamarai jogtanácsosi vagy ügyvédi képviselőt kötelező.

Az Ákr. 13. § (6) bekezdése szerint, ha az ügyfélnek képviselője van, és az ügyfél eltérően nem rendelkezik, az iratokat a hatóság - a személyes megjelenésre szóló idézés kivételével - a képviselő részére küldi meg. A személyes megjelenésre szóló idézésről a hatóság a képviselőt egyidejűleg értesíti.

15. A Döntőbizottság a D.467/4/2022. számú végzés III/a. pontjában felhívta a kérelmezőket, hogy a hiánypótlásuk során közöljék, hogy a jogorvoslati eljárás iratai melyik képviselő részére kerüljenek kézbesítésre. A kérelmezők a jogorvoslati kérelmük mellékleteként csatolt meghatalmazásban egy céget hatalmaztak meg, amely nyilvánvalóan nem felel meg a Kbt. 145. § (7) bekezdésében foglalt előírásoknak, amely csak felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói, kamarai jogtanácsosi vagy ügyvédi minőségben eljáró természetes személyek képviselőtét engedi meg. A meghatalmazásban azonban „eljáró ügyintéző”-ként feltüntetésre került két felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, melyek közül egyikük személyes kapcsolati kódjáról küldték az iratokat a Döntőbizottság elektronikus levélcímére. A Döntőbizottság által folytatott hatósági eljárás eredményessége,

hatékonysága és gyorsasága megköveteli, hogy az eljárás résztvevői az Ákr. 13. § (6) bekezdése szerinti előírásnak megfelelően a képviselő részére kézbesítsék az iratokat, és mindenki számára egyértelmű legyen, hogy melyik képviselő részére van lehetőség joghatályos kézbesítésre. A kérelmezők hiánypótlása alapján ugyanakkor ez nem állapítható meg, azon nyilatkozatuk, mely szerint „a jogorvoslat eljárás anyagai a meghatalmazott képviselő (az ügyben eljáró FAKSZ) részére kerüljenek megküldésre”, nem ad választ arra, hogy a meghatalmazás szerint két egyforma minőségű felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó közül melyikük részére van lehetőség joghatályos kézbesítésre. Mindez akkor bír különös jelentőséggel, ha a képviselők nem a cégük KRID kódját, hanem egyikük személyes kapcsolati kódját használják az iratok küldésére, így folyamatos bizonytalanságot okoz annak megítélése, hogy éppen melyikük érzi magát képviselőnek adott esetben. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy nem azt kifogásolja, hogy egy kérelmezőnek több képviselője legyen, ugyanakkor a jogorvoslati eljárás lefolytatása csak akkor lehetséges, ha – akár a hiánypótlás során - egyértelműen meghatározza a kérelmező az illetékes képviselőt, képviselőket.

16. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmezők nem teljesítették a hiánypótlási felhívás III/b. pontjában foglaltakat, tekintettel arra, hogy nem nyilatkoztak azzal összefüggésben, hogy a jogorvoslati eljárás iratai melyik képviselő részére kerüljenek kézbesítésre.

17. A Kbt. 150. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság kérelemre indult eljárásáért igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni, melynek mértékét a 45/2015. (XI.2.) MvM rendelet (továbbiakban: MvM rendelet) állapítja meg.

18. Végül a Döntőbizottság fenntartja, hogy a hiánypótlással együtt értelmezett jogorvoslati kérelem jelen formájában 4, vagy afeletti számú kérelmi elemet tartalmaz, amelyhez képest a fizetendő igazgatási szolgáltatási díj összege a 45/2015. (XI.2.) MvM rendelet (továbbiakban: MvM rendelet) 1. § (3) bekezdés b-e) pontjai értelmében több, mint 25.000.000.-Ft. A kérelmezők nem igazolták a szükséges mértékű igazgatási szolgáltatási díj megfizetését, így jogorvoslati kérelmük – a hiánypótlást követően – is hiányos maradt.

19. A Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 46. § (1) bekezdés a) pont értelmében a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

20. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezők a hiánypótlási felhívást tartalmazó D.467/4/2022. számú végzésben foglaltaknak nem tettek eleget, a fentiekben ismertetett hiányosságokat nem pótolták. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdések szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 151. § (2) bekezdés szerint a jogorvoslati kérelmet visszautasította.

10. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (8) bekezdésének és az Ákr. 125. §-ában foglaltak figyelembevételével rendelkezett.

11. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 112. § (2) bekezdés c) pontjára tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a Kp. 13. § (3)

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

Budapest, 2022. december 15.

Dr. Fáy Zoltán sk.
közbeszerzési biztos

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapja:

1. Kérelmező képviselője (elektronikus úton)
2. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (elektronikus úton)