



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.468/17/2022.

A tanács tagjai: Dr. Kriston Kinga közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos

A kérelmező: PROFIL-COPY 2002 Kft.
(Miskolc, Kiss Ernő utca 35/A.)
A kérelmező képviselője: Dr. Stráhl Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Vezér utca 149/B.)

Az ajánlatkérő: Miskolci Közintézmény-működtető Központ
(Miskolc, Városház tér 13.)
Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Ujvári László ügyvéd
(Budapest, Petneházy utca 65. I. em. 1.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Tisztítószeres és tisztasági csomag beszerzése, 39.899.372.- Ft (EKR001296572022)

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a végzés kézbesítésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat a kérelmező részére.

A jogorvoslati eljárás során felmerült egyéb költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2022. szeptember 28-án feladott ajánlati felhívásával (a továbbiakban: felhívás) a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított.
2. A felhívás II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése pontjában az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

„Adásvételi szerződés tisztítószeres és tisztasági csomag beszerzésére a Miskolci Integrált Óvodai Intézmény részére 12 hónap időtartamban.

Részletes feladatlírás tekintetében lásd a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírást (ártáblázat) és a szerződéstervezetet.”

3. A felhívás II.2.5) pontjában az ajánlatkérő értékelési szempontként az alábbiakat szerepeltette:

„Általános megrendelést követő szállítási határidő (min. 1 - max. 72 óra) 10

Rendkívüli megrendelést követő szállítási határidő (min. 1 - max. 48 óra) 10

Kapcsolattartó kijelölése 0-24-ben történő elérhetőséggel (igen/nem) 10

Nettó ajánlati ár (forintban, az opciós mennyiséget is tartalmazva) 70”

4. A felhívás IV.2.2) pontja alapján az ajánlatok benyújtásának határideje 2022. október 10-én 14.00 óra volt.

5. A felhívás VI.3.9) További információk 19. pontjában az ajánlatkérő rögzítette, hogy alkalmazza a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdését.

6. Az ajánlattételi határidőig két ajánlat érkezett. Ajánlatot nyújtott be a kérelmező az alábbi tartalommal:

„Általános megrendelést követő szállítási határidő (min. 1. - max. 72 óra): 8

Rendkívüli megrendelést követő szállítási határidő (min. 1 - max. 48 óra): 8

Kapcsolattartó kijelölése 0-24-ben történő elérhetőséggel (igen/nem): Igen

Nettó ajánlati ár (forintban, az opciós mennyiséget is tartalmazva): 65 800 000

7. Ajánlatot nyújtott be továbbá a BLACK POINT Kft. az alábbi tartalommal:

„Általános megrendelést követő szállítási határidő (min.1.- max. 72 óra): 48

Rendkívüli megrendelést követő szállítási határidő (min.1-max. 48 óra): 4

Kapcsolattartó kijelölése 0-24-ben történő elérhetőséggel (igen/nem): igen

Nettó ajánlati ár (forintban, az opciós mennyiséget is tartalmazva): 39 899 243”

8. A bontási jegyzőkönyvben az ajánlatkérő rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás során rendelkezésre álló anyag fedezet összege nettó 39.899.372.-Ft.

9. Az ajánlatkérő 2022. november 8-án készítette el és küldte meg az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt.

10. Az összegezés V.2.2) Az érvényes ajánlatot tevők pontjában a BLACK POINT Kft. ajánlatával kapcsolatban – egyebek mellett – az alábbiakat rögzítette:

„Ajánlattevő ajánlata megfelel az ajánlattételi felhívásban, a közbeszerzési dokumentációban és annak valamennyi mellékletében, továbbá a Kbt.-ben és a kapcsolódó jogszabályokban meghatározott valamennyi követelménynek.”

11. Az összegezés V.2.2) Az érvényes ajánlatot tevők pontjában a kérelmező ajánlatával kapcsolatban – egyebek mellett – az alábbiakat rögzítette:

„Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban úgy rendelkezett, hogy jelen eljárás során alkalmazni kívánja a Kbt. 81. § (5) bekezdéseiben foglaltakat, amelyre tekintettel ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát az ajánlatok értékelését követően végzi el. A fent előadottak szerint ajánlatkérő csak az értékelési sorrendben legkedvezőbb ajánlattevő tekintetében végezte el a

bírálatot, a többi ajánlattevő ajánlatának bírálatára nem került sor, így az ajánlattevő által benyújtott ajánlat érvényességének vagy érvénytelenségének megállapítása nem történt meg.”

12. Az összegezés V.2.7) pontja alapján a nyertes ajánlattevő a BLACK POINT Kft. lett.

13. A kérelmező 2022. november 9-én kérte az ajánlatkérőt, hogy a BLACK POINT Kft. nyertes ajánlattevő ajánlatából az általa felsorolt dokumentumok tartalmát iratbetekintés keretében megismerhesse.

14. Az ajánlatkérő 2022. november 11-én 15.00 órától biztosította a kérelmező részére az iratbetekintést.

15. A kérelmező 2022. november 15-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz. Kérte az ajánlatkérőt, hogy az általa előadottak alapján a BLACK POINT Kft. ajánlatának érvénytelenségét állapítsa meg és a 2022. november 8-án megküldött összegezést a Kbt. 79. § (4) bekezdése alapján módosítsa.

16. Az ajánlatkérő 2022. november 18-án a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét elutasította.

17. A BLACK POINT Kft. 2022. november 29-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz. Ebben előadta, hogy az ajánlatkérő 2022. november 29-én kelt, az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben közzétett tájékoztatása szerint 2022. november 28-án a Döntőbizottság előtt jogorvoslati eljárás iránti kérelmet nyújtottak be, amelyre tekintettel – mint az eljárásban nyertes ajánlattevő – ismételten áttekintette az ajánlatát és az alábbi adminisztratív hibát észlelte. Az árazott költségvetés, mint szakmai ajánlat 15. sor „Felmosóruha fehér” tételénél tett megajánlásában nem jelölte meg egyértelműen, hogy a kétféle fehér színű felmosóruha közül melyiket és milyen kiszerezési egységben kívánja szállítani. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § alapján hiánypótlást kellett volna elrendelnie annak érdekében, hogy az ajánlatban található, nem egyértelmű adat tartalmát tisztázza. Ezzel ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését.

18. Az ajánlatkérő 2022. november 30-án módosította az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést és 2022. december 1-jén küldte meg az ajánlattevőknek.

19. A módosított összegezés V.1.1) pontjában rögzítette, hogy az eljárás a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján 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. Rögzítette továbbá, hogy az ajánlatkérő élt a Kbt. 68. § (4) bekezdésében foglalt lehetőséggel, és az ajánlatok bontásának megkezdése előtt ismertette a rendelkezésére álló fedezet összegét is. Az ajánlatkérő által ismertett rendelkezésére álló fedezet összege nettó 39.899.372.-Ft. Az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ellenszolgáltatásának mértéke a rendelkezésre álló anyagi fedezet mértékét meghaladta. Az ajánlatkérő a többletforrások biztosítását nem képes vállalni.

20. A módosított összegezés V.1.4) pontjában az ajánlatkérő rögzítette továbbá, hogy a BLACK POINT Kft. ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen, tekintettel arra, hogy az árazott költségvetés, mint szakmai ajánlat 15. sor „Felmosóruha fehér” tételénél tett megajánlásában nem jelölte meg egyértelműen, hogy a kétféle fehér színű

felmosóruha közül melyiket és milyen kiserelési egységben kívánja szállítani. Hiánypótlás elrendelésére azonban a Kbt. 71. §-a alapján nincs lehetőség, tekintettel arra, hogy a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja alapján a hiánypótlás megadása során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak a nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható. A Döntőbizottság következetes gyakorlata alapján azonban, amennyiben a konkrét termék nem került nevesítésre, nem azonosítható be a megajánlott termék, amelyre a fentiek szerinti ajánlati kötöttség beállna. Az ilyen hiányosság pedig nem tekinthető olyan nem jelentős hibának, amely hiánypótlás keretében orvosolható.

21. A módosított összegezés VI.1.10) További információk pontja – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazta. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban úgy rendelkezett, hogy jelen eljárás során alkalmazni kívánja a Kbt. 81. § (5) bekezdéseiben foglaltakat, amelyre tekintettel az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát az ajánlatok értékelését követően végzi el. A fent előadottak szerint az ajánlatkérő csak az értékelési sorrendben legkedvezőbb ajánlattevő tekintetében végezte volna el a bírálatot, de tekintettel arra, hogy a rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel, így a kérelmező által benyújtott ajánlat érvényességének vagy érvénytelenségének megállapítása nem történt meg.

22. Az ajánlatkérő 2022. december 1-jén elutasította a BLACK POINT Kft. előzetes vitarendezési kérelmét. Indokolásul a módosított összegezés V.1.4) pontjában rögzítetteket szerepeltette.

A jogorvoslati kérelem

23. A kérelmező 2022. november 28-án nyújtotta be jogorvoslati kérelmét, amelyet – az összegezés 2022. november 29-ei módosítására tekintettel – 2022. december 12-én és 16-án megváltoztatott, majd a Döntőbizottság felhívására 2023. január 17-én pontosított.

24. A kérelmező az első kérelmi elem keretében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (4) bekezdését azzal, hogy 2022. november 30-án, a húsz napos határidőn túl módosította az összegezést és nyilvánította eredménytelenné az eljárást. A kérelmező jogának, jogos érdekének sérelme körében – a Döntőbizottság kifejezett felhívására – előadta, hogy az ajánlatkérő az összegezés módosításával és az eljárás eredménytelenné nyilvánításával megfosztotta a kérelmezőt attól a jogától, hogy az ajánlatkérő érdemben elbírálja a kérelmező ajánlatát és annak érvényességét megállapítsa. Figyelemmel arra, hogy így a kérelmező ajánlata lett volna az egyetlen érvényes ajánlat, így az ajánlatkérő a pótfedezet biztosítását is mérlegelhette volna, amely alapján a kérelmező az eljárás nyertese is lehetett volna. Amennyiben az ajánlatkérő elutasítja a BLACK POINT Kft. által határidőn túl benyújtott előzetes vitarendezési kérelmét és nem módosítja az összegezést, úgy a kérelmező az általa eredetileg megindított jogorvoslati eljárás alapján kerülhetett volna abba a helyzetbe, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmének helyt ad, így a BLACK POINT Kft. ajánlatát az ajánlatkérőnek érvénytelenné kellett volna nyilvánítania, amely alapján a kérelmező lett volna az egyedüli érvényes ajánlattevő. Mivel az ajánlatkérő az eljárást eredménytelenné nyilvánította az összegezés módosításával, így a kérelmező által eredeti jogorvoslati kérelmének alapját képező jogsértés jogalapja a kérelmező részéről megszűnt, mivel a kérelmező eredménytelen eljárás esetében már semmilyen módon nem lehetett az eljárás nyertese. Ebből következik, hogy a kérelmező helyzete az eljárás

eredménytelenítése és az összegezés módosítása nélkül kedvezőbben változott volna, így az összegezés módosítása a kérelmező jogos érdekét sértette. Amennyiben az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasítja annak elkésztése okán, úgy nem kerül sor a BLACK POINT Kft. ajánlatának érvénytelenítésére és az összegezés módosítására, továbbá az eljárás eredménytelenítésére, amely ellehetetlenítette a kérelmező lehetőségét az eljárás megnyerésére. A kérelmező jogának, jogos érdekének megsértését abban jelölte meg továbbá, hogy az összegezés módosításának hiányában az ajánlatkérő nem nyilváníthatta volna az eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint eredménytelenné, a kérelmezőnek nem kellett volna a jogorvoslati eljárásban megjelölt eredeti kérelmi elemek helyett új kérelmi elemeket megjelölnie, a jogorvoslati eljárás eredményeként megállapításra kerülhetett volna a BLACK POINT Kft. ajánlatának érvénytelenítése és a BLACK POINT Kft. részéről a hamis adatközlés megállapítása.

A kérelmező a jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2022. november 30-át, a módosított összegezés elkészítésének napját, az arról való tudomásszerzés időpontjaként 2022. december 1-jét, a módosított összegezés megküldésének napját jelölte meg.

Kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdésének d) pontja alapján állapítsa meg a jogsértés megtörténtét és semmisítse meg az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, egyúttal a Kbt. 165. § (3) bekezdésének a) pontja alapján kötelezze az ajánlatkérőt a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésének megfelelő bírálat elvégzésére.

25. A kérelmező a második kérelmi elem keretében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésében, valamint a Kbt. 25. § (1) bekezdésében foglaltakat azzal, hogy az ajánlatkérő által az eljárás előkészítése során a becsült érték megállapítása érdekében készült dokumentumok nagyfokú egyezőséget mutatnak a BLACK POINT Kft. ajánlati áraival. A kérelmező szerint a BLACK POINT Kft. ajánlati ára és a bontási jegyzőkönyvben rögzített anyagi fedezet összegének minimális különbsége, valamint a kérelmező piaci áratól való irreális eltérés azt támaszthatja alá, hogy a BLACK POINT Kft. a becsült érték/anyagi fedezet összegét az eljárás megindítása előtt ismerhette és erre tekintettel tette meg ajánlatát. A kérelmező hivatkozott olyan jogorvoslati eljárásra (D.96/17/2019.), amelyben a Döntőbizottság jogsértést állapított meg az ajánlatkérő részéről a tervezői költségbecslés és a nyertes ajánlattevő által benyújtott árazott költségvetés nagyfokú egyezősége miatt. A kérelmező előadta továbbá, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 25. § (1) bekezdését azzal sértette meg, hogy az ajánlatok bontását követően nem ismerte fel, hogy a BLACK POINT Kft. ajánlati ára nagymértékben egyezik a bontási jegyzőkönyvben megjelölt anyagi fedezettel, amely felveti, hogy az ajánlatkérő nevében eljáró személy részéről összeférhetlenségi helyzet állhat elő. Ennek feltárása és szükség esetén orvoslása az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet esetében az ajánlatkérő részéről nem történt meg. Előadta, nincs tudomása arról, hogy az ajánlatkérő belső vizsgálatot folytatott volna le vagy felvilágosítást kért volna a BLACK POINT Kft.-től, hogy adjon magyarázatot arra, az ajánlati ár miért egyezik meg nagymértékben a becsült értékkel/fedezettel, valamint miért tér el ilyen nagymértékben a kérelmező ajánlati áratól. Előadta továbbá, hogy az összeférhetlenségi helyzet orvoslása alatt pedig annak elmaradását érti, hogy nem történt meg az eljárás eredménytelenné nyilvánítása az ajánlatkérő részéről, annak ellenére, hogy a kérelmező meglátása szerint az összeférhetlenség egyértelműen fennáll. A kérelmező szerint, amennyiben konkrét jogszabályhely (Kbt. 25. § (1) bekezdés) megsértése a Döntőbizottság álláspontja szerint a fentiek miatt nem áll fenn, úgy a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésének megsértését kell megállapítani.

A kérelmező jogának, jogos érdekének sérelme körében – a Döntőbizottság kifejezett felhívására – előadta, hogy amennyiben az ajánlatkérő az összeférhetlenségi vizsgálatot

lefolytatta volna, úgy az ajánlatkérő részéről a BLACK POINT Kft. ajánlattevővel szemben megállapításra kellett volna kerülnön a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pont szerinti kizáró ok fennállása. A kizáró ok megállapításának elmaradása a kérelmező jogát sértette.

A kérelmező – a Döntőbizottság kifejezett felhívására – a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontja körében rögzítette, hogy a BLACK POINT Kft. ajánlati ára és a fedezet/becsült érték nagyfokú egyezőségéről a bontási jegyzőkönyv megküldésének napján szerzett tudomást. Ennek összefüggésbe hozása a BLACK POINT Kft. által az összegezés megküldését követően megindított eljárási cselekményekkel és összeférhetlenségi helyzet felismerése pedig a módosított összegezés megküldésének napján történt meg.

A kérelmező kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapítsa meg a jogsértés megtörténtét, utasítsa az ajánlatkérőt az összeférhetlenségi vizsgálat lefolytatására és a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján szabjon ki bírságot az ajánlatkérővel szemben.

26. A kérelmező 200.000.-Ft összegű igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

Az ajánlatkérő észrevétele

27. Az ajánlatkérő mindkét kérelmi elem vonatkozásában előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmező a jogorvoslati eljárás tekintetében továbbra sem igazolta a közvetlen és jogos érdeksérelmét, ügyfélképessége így nem megállapítható. A közbeszerzési eljárás lezárásáról készített összegzés rendelkezett a pótfedezetről: az ajánlatkérőnek nem volt szándéka pótfedezetet bevonni. Az ajánlatkérőnek különösen a kialakult gazdasági helyzetben nem volt és nincs is lehetősége, hogy a rendelkezésére álló fedezetet közel a duplájára emelje fel; így az ajánlatkérőnek nem volt más lehetősége, mint hogy az eljárást eredménytelenné nyilvánítsa. A kérelmező ügyfélképessége tehát nem áll fenn, ugyanis önmagában az a tény, hogy részt vett a közbeszerzési eljárásban, még nem alapozhatja meg a közvetlen és jogos érdeksérelmet. A Kbt. szerint többlettartalmat kellett volna igazolnia, ilyen speciális körülményeket azonban nem tudott felmutatni. Ezt egyébként maga a kérelmező is elismerte: „Mivel az ajánlatkérő az eljárást eredménytelenné nyilvánította az összegezés módosításával, így a kérelmező által eredeti jogorvoslati kérelmének alapját képező jogsértés jogalapja a kérelmező részéről megszűnt, mivel a kérelmező eredménytelen eljárás esetében már semmilyen módon nem lehetett az eljárás nyertese.”

28. Az ajánlatkérő az első kérelmi elem vonatkozásában előadta, hogy álláspontja szerint jogszerűen módosította az összegezést és nyilvánította eredménytelenné az eljárást, valamint jogszerűen nem utasította el az előzetes vitarendezési kérelmet elkésettségre hivatkozva és vizsgálta érdemben azt.

Hivatkozott a Döntőbizottság D.70/21/2021. számú határozatára, melyben a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő tévesen értelmezte a Kbt. 80. § (4) bekezdésének és a jogsértő ajánlatkérői döntés saját hatáskörben történő módosítása feltételeinek összefüggéseit. Felhívta a figyelmet arra, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 80. § (4) bekezdésben foglaltaknak megfelelően a vitarendezés keretében újra végezhet eljárási cselekményeket, újra nyithatja az érvényességi vizsgálatot. Megjegyezte, hogy ugyanezt az álláspontot képviselte a Döntőbizottság a D.206/22/2020. számú határozatban is. Ezen döntések alapján tehát van lehetőség arra, hogy ha az ajánlatkérő a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján bírálati cselekményeket végez és erre tekintettel szükséges módosítani az összegezést, akkor azt a Kbt. által korlátként felállított húsz napon túl is megtegye. Álláspontja szerint még az elkésett vitarendezés is megválaszolható, erről az ajánlatkérő szabadon dönthet, nem sérti az

esélyegyenlőséget, amennyiben mégis válaszol az ajánlattevő előzetes vitarendezési kérelmére.

Megjegyezte, hogy a kérelmező részéről a jogsérelem megjelölése abban, hogy a jogorvoslati eljárás eredményeként megállapításra kerülhetett volna a BLACK POINT Kft. ajánlatának érvénytelensége és a BLACK POINT Kft. részéről a hamis adatközlés megállapítása, nem valódi jogsérelem, mindössze a versenytárssal szemben indokolatlan versenyelőnyre törekvés joggal való visszaélés formájában.

29. Az ajánlatkérő a második kérelmi elem vonatkozásában előadta, hogy összefonódás vagy ahhoz hasonló természetű, bármely gazdasági vagy személyi kapcsolat az eljárásban részt vevők között nem állt fenn, a közbeszerzési eljárás előkészítésben egyik ajánlattevő sem vett részt, részükre információt az ajánlatkérő nem adott át. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a Közbeszerzési Hatóság és a Döntőbizottság kialakult gyakorlata szerint is, még a tervezői költségbebecslés és az ajánlattevői költségvetés részbeni, illetve teljes egyezősége esetén sem állapítható meg automatikusan a kérelmező által hivatkozott jogszabályhelyek sérelme. Az ajánlatkérő szerint a Kbt. 25. §-a körében jogsértést egy versenyt sértő helyzet lehetőségére alapítani nem lehet, a becsült értékhez közel eső összegű ajánlati ár – a tervezői és az ajánlatbeli költségvetési tételek egyezősége hiányában – önmagában tényleges, már bekövetkezett összeférhetlenséget nem bizonyít, ezért a Kbt. 25. § (8) bekezdése nem alkalmazható (BH 2021.4.121). A régi Kbt.-hez (2011. évi CVIII. törvény) fűzött miniszteri indokolás rámutatott arra, hogy az Európai Bíróság joggyakorlata az összeférhetlenség fennálltához megköveteli a tényleges jogsérelem megállapíthatóságát, azaz a jogsérelem elvi lehetősége nem elegendő. Az ajánlatkérő előadta, hogy a Kbt. 25. § (1) bekezdésében foglaltaknak eleget tett, amikor az eljárás előkészítésébe bevont személyektől és az ajánlattevőktől is elvárta az összeférhetlenségi nyilatkozat megtételét; viszont minden további egyezőség vagy akár hasonlóság hiányában, egyéb intézkedés megtételére nem volt szükség. Az ajánlatkérő a fentiekén túl az anyagáruk állítólagos egyezősége esetében arra is hivatkozott, hogy azt a lecsökkent lehetséges beszállítói kör is befolyásolhatja.

Megjegyezte, hogy a kérelmező álláspontjának és nem bizonyított kérelmi elemének alátámasztásaként mindössze a BLACK POINT Kft. ajánlati ára és a bontási jegyzőkönyvben rögzített anyagi fedezet összegének minimális különbségére, valamint a kérelmező áratól való irreális eltérésre hivatkozott. A kérelmező ajánlati ára azonban nem azonosítható a piaci árral, azt a kérelmező maga alakította ki, ajánlatát a kérelmező maga árazta be, így semmi nem támasztja alá azt a tényt, hogy a reális piaci árat tükrözi. Az eljárásban mindössze két ajánlat érkezett, amelyek közül a kérelmező által adott ár tért el irreálisan a piaci ártól, tekintettel arra, hogy az lényegesen meghaladta a becsült értéket, amelyet az ajánlatkérő a Kbt. rendelkezéseinek maradéktalan betartásával, alapos előkészítéssel állapított meg.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

30. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2022. szeptember 28-án indította meg a közbeszerzési eljárást, ezért a Kbt. ezen időpontban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a jogorvoslati kérelmet. A kérelmező 2022. november 28-án nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a jogorvoslati kérelmét, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

31. A Döntőbizottságnak elsődlegesen abban kellett állást foglalnia, hogy van-e az érdemi döntéshozatalnak eljárásjogi akadálya.

32. A Döntőbizottság – az ajánlatkérő eljárásjogi kifogására is tekintettel – elsőként azt vizsgálta, hogy a kérelmező által az első és második kérelmi elemben megjelölt, jogsértőnek vélt ajánlatkérői magatartások sértették vagy veszélyeztették-e a kérelmező jogát vagy jogos érdekét.

33. A jogorvoslati irányelv (2007/66/EK irányelv) 1. cikk (3) bekezdése szerint a tagállamok biztosítják, hogy az általuk megállapítandó részletes szabályok szerint legalább azon személyeknek álljon jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekükben áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

34. A Kbt. 145. § (1) bekezdése értelmében 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. 10. § (1) bekezdése alapján az ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

35. A Kbt. 148. § (2) bekezdése szerint, kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti.

36. A Kbt. 149. § (1) bekezdés a) pontjának utolsó fordulata szerint a kérelemben meg kell jelölni a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket.

37. A Döntőbizottság a fenti rendelkezések alapján – a kialakult joggyakorlatra tekintettel – rögzíti, hogy az ajánlattevő a Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet akkor nyújthat be, ha közvetlenül kimutatható valamilyen jog- vagy érdeksérelme a jogsértőnek vélt közbeszerzési eljárással kapcsolatban. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem minden kérelmi eleme esetében körültekintően kell vizsgálnia, hogy a kérelmező által megjelölt jogsértés közvetlenül sérti-e vagy veszélyezteti-e a kérelmező jogát, jogos érdekét; a jogorvoslati kérelem érdemben elbírálnak-e. Nem alapozza meg a kérelmezői státuszt, ha – figyelemmel a jogorvoslati irányelvben foglaltakra is – az ajánlattevő az általa megjelölt jogsértés megállapítása esetén sem kerül kedvezőbb helyzetbe. Az ügyfélképesség megítélésénél figyelemmel kell lenni arra is, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás melyik szakaszában és mely ajánlatkérői magatartás, döntés vagy mulasztás ellen terjeszti elő a jogorvoslati kérelmét.

38. A Döntőbizottság az első kérelmi elem esetében megállapította, a kérelmező azt jelölte meg jogsértő magatartásként, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 79. § (4) bekezdésében foglaltak megsértésével, az írásbeli összegezés ajánlattevők részére történő megküldésétől számított huszonkettedik napon, azaz a törvényben rögzített huszadik napon túl módosította az összegezést. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy a közbeszerzési eljárásban két ajánlatot nyújtottak be, a kérelmező ajánlatában szereplő nettó ajánlati ár (65.800.000.-Ft) lényegesen meghaladta a közbeszerzési eljárás során rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét (39.899.372.-Ft).

Az ajánlatkérő a 2022. november 8-án elkészített és megküldött összegezésben a közbeszerzési eljárást eredményessé nyilvánította, a nyertes ajánlattevő a BLACK POINT Kft. lett. A kérelmező ajánlatának bírálatára nem került sor, így a kérelmező által benyújtott ajánlat érvényességének vagy érvénytelenségének megállapítása nem történt meg.

Az ajánlatkérő 2022. november 30-án módosította az összegezést, az eredeti összegezés szerinti nyertes ajánlattevő ajánlatát érvénytelenné nyilvánította, a közbeszerzési eljárást pedig eredménytelenné, tekintettel arra, hogy a kérelmező ajánlatában szereplő ajánlati ár a rendelkezésre álló anyagi fedezet mértékét meghaladta. Így a kérelmező által benyújtott ajánlat érvényességének vagy érvénytelenségének megállapítására nem került sor.

A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelem benyújtásával azt kívánta elérni, hogy a Döntőbizottság semmisítse meg az ajánlatkérő jogsértőnek vélt döntését, a módosított írásbeli összegezést.

39. Fentiek alapján a Döntőbizottságnak a közvetlen jog- vagy érdeksérelem fennállásának megállapításához azt kellett mérlegelnie, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél teljesülése esetén, azaz a módosított írásbeli összegezés megsemmisítése esetén kedvezőbb helyzetbe kerülne-e, lenne-e reális esélye a közbeszerzési szerződés elnyerésére.

40. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a Döntőbizottság kifejezett felhívására sem adott elő olyan tényeket, amelyek a kérelmezői jogosultságát megalapoznák, közvetlen jog- vagy érdeksérelem fennállását igazolják.

A kérelmező egyrészt arra hivatkozott, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő a pótfedezet biztosítását is mérlegelhette volna, amely alapján a kérelmező az eljárás nyertese is lehetett volna.

A kérelmező másrészt arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő az összegezés módosításával és az eljárás eredménytelenné nyilvánításával megfosztotta a kérelmezőt attól a jogától, hogy az ajánlatkérő érdemben elbírálja a kérelmező ajánlatát és annak érvényességét megállapítsa. Amennyiben az ajánlatkérő nem módosítja az összegezést, úgy a kérelmező az általa eredetileg megindított jogorvoslati eljárás alapján kerülhetett volna abba a helyzetbe, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt ad, így az eredeti összegezés szerinti nyertes ajánlattevő ajánlatát az ajánlatkérőnek érvénytelenné kellett volna nyilvánítania, amely alapján a kérelmező lett volna az egyedüli érvényes ajánlattevő.

41. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező az általa megjelölt jogsértés megállapítása esetén sem kerülne a közbeszerzési eljárásban kedvezőbb helyzetbe, nem lenne reális esélye a szerződés elnyerésére, tekintettel arra, hogy az ajánlatában szereplő ajánlati ár közel 26 millió Ft-tal meghaladja a közbeszerzési eljárásban rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét.

A kérelmező által hivatkozott pótfedezet biztosítása egy olyan jövőbeni, eshetőleges szempont, amely nem igazolja, hogy a jogsértés megállapítása a kérelmező jogi helyzetét pozitívan befolyásolná. A Döntőbizottság ezen álláspontja kialakításakor figyelemmel volt a módosított összegezés V.1.1) pontjában foglalt ajánlatkérői nyilatkozatra, mely szerint az ajánlatkérő a többletforrások biztosítását nem képes vállalni. Figyelemmel volt továbbá az ajánlatkérőnek a jogorvoslati eljárás során tett azon nyilatkozatára is, hogy az ajánlatkérőnek nem volt szándéka pótfedezetet bevonni. Az ajánlatkérő közölte azt is, hogy különösen a kialakult gazdasági helyzetben nem volt és nincs is lehetősége, hogy a rendelkezésére álló fedezetet közel a duplájára emelje fel; így az ajánlatkérőnek nem volt más lehetősége, mint hogy az eljárást eredménytelenné nyilvánítsa.

Előbbieket összefoglalva, a Döntőbizottság szerint, amennyiben megállapítaná a jogsértést és megsemmisítené a módosított összegezést, az a kérelmező jogi helyzetét kedvezőbb módon

nem érintené, ugyanis a közbeszerzési eljárásnak – a rendelkezésre álló anyagi fedezetre tekintettel – biztosan, még az ajánlata bírálatának elvégzését követően sem lehetne a nyertese.

42. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az első kérelmi elemben foglaltak érdemi elbírálásának – jog vagy jogos érdek sérelme vagy veszélyeztetése (ügyfélképeség) hiányában – eljárásjogi akadálya van.

43. A Döntőbizottság a második kérelmi elem esetében megállapította, a kérelmező azt jelölte meg jogsértő mulasztásként, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bontását követően nem ismerte fel, hogy a BLACK POINT Kft. ajánlati ára nagymértékben egyezik a bontási jegyzőkönyvben megjelölt anyagi fedezettel, az összeférhetlenségi helyzetet nem orvosolta, valamint a közbeszerzési eljárást nem nyilvánította eredménytelenné.

A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelem benyújtásával azt kívánta elérni, hogy állapítsa meg a jogsértés megtörténtét, utasítsa az ajánlatkérőt az összeférhetlenségi vizsgálat lefolytatására.

44. Fentiek alapján a Döntőbizottságnak a közvetlen jog- vagy érdeksérelem fennállásának megállapításához azt kellett mérlegelnie, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél teljesülése esetén, azaz jogsértés megállapítása és összeférhetlenségi vizsgálat lefolytatására felhívás esetén kedvezőbb helyzetbe kerülne-e, lenne-e reális esélye a közbeszerzési szerződés elnyerésére.

45. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a Döntőbizottság kifejezett felhívására sem adott elő olyan tényeket, amelyek a kérelmezői jogosultságát megalapoznák, közvetlen jog- vagy érdeksérelem fennállását igazolnák.

46. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező az általa megjelölt jogsértés megállapítása és összeférhetlenségi vizsgálat lefolytatására felhívás esetén sem kerülne a közbeszerzési eljárásban kedvezőbb helyzetbe.

Amennyiben az ajánlatkérő lefolytatná az összeférhetlenségi vizsgálatot és ennek eredményeként a kérelmező által kívántak szerint megállapítaná a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pont szerinti kizáró ok fennállását a BLACK POINT Kft. ajánlattevővel szemben, vagy a kérelmező által kívántak szerint az eljárást eredménytelenné nyilvánítaná, az a kérelmező eljárásbeli pozícióját nem befolyásolná pozitívabban. A közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítása esetén a kérelmező ugyanabban a helyzetben lenne, mint jelenleg, mindössze az eredménytelenség indoka változna. A BLACK POINT Kft. ajánlattevővel szembeni kizáró ok megállapítása esetén a kérelmező ajánlatának bírálatára sor kerülne, azonban a kérelmezőnek nem lenne reális esélye a szerződés elnyerésére, tekintettel arra, hogy az ajánlatában szereplő ajánlati ár közel 26 millió Ft-tal meghaladja a közbeszerzési eljárásban rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét.

Előbbieket összefoglalva, a Döntőbizottság szerint, amennyiben megállapítaná a jogsértést és felhívná az ajánlatkérőt az összeférhetlenségi vizsgálat lefolytatására, az a kérelmező jogi helyzetét nem érintené kedvezőbben, ugyanis a közbeszerzési eljárásnak – a rendelkezésre álló anyagi fedezetre tekintettel – biztosan, még az ajánlata bírálatának elvégzését követően sem lehetne a nyertese.

47. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a második kérelmi elemben foglaltak érdemi elbírálásának – jog vagy jogos érdek sérelme vagy veszélyeztetése (ügyfélképeség) hiányában – szintén eljárásjogi akadálya van.

48. 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.

49. 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.

50. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást megszüntette.

51. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (8) bekezdésének és az Ákr. 125. § (1) bekezdésének figyelembevételével rendelkezett.

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

53. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére 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) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2023. január 30.

Dr. Kriston Kinga sk
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Petró Szilvia sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Stráhl Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Ujvári László ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)