



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

Iktatószám: D.496/19/2022.

A tanács tagjai: Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Simon Szabolcs közbeszerzési biztos, Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos

A kérelmező, mint ajánlatkérő: E.ON Gazdasági Szolgáltató Kft. (Győr, Kandó Kálmán utca 11-13.)

A kérelmező képviselője: Dr. Tasnádi Gábor ügyvéd (Budapest, Kánai u. 5. II.205.)

A kérelmezett: MaxiContech Kft. (Törökbálint, Józsefhegyi u. 26.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Barna Orsolya ügyvéd (Barna Orsolya Ügyvédi Iroda, Budapest, Bognár u. 6/B.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „145 kV-os maximális feszültségű GIS berendezések”- 2. rész 145 KV max.fesz, GIS berendezés Vízafogó alállomáson, 1.357.500 EUR

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 kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 2.782.875-Ft, azaz kettőmillió-hétszáznyolcvankettőezer-nyolcszázhetvenöt forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek 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. A keresetlevél benyújtásának a végzés végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A kérelmező ajánlatkérő, mint közszolgáltató a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második rész XV. fejezete alapján uniós értékhatárt elérő nyílt közbeszerzési eljárás indított a jelen döntés tárgy részben meghatározott

árubeszerzés körében. A közbeszerzési eljárás ajánlati felhívása 2022. január 11. napján került feladásra. A felhívás 2022. január 14. napján jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2022/S 010-022008 szám alatt.

Az ajánlatkérő a felhívást két alkalommal módosította (2022/S 035-091302, 2022/S 042-110066) az ügyben nem releváns tartalommal.

2. A felhívás releváns rendelkezései a következők voltak:

II.1.4) Rövid meghatározás:

Ajánlatkérő fenti tárgyban Őrmező és Vizafozó alállomásokba -, két részajánlati területen - összesen 2 db Fémtokozott kén-hexafluorid gázszigetelésű, nagyfeszültségű kapcsolóberendezés beszerzésére irányuló nyílt közbeszerzési eljárást indít. A beszerzés magában foglalja a berendezések helyszínre szállítását, telepítését és üzembehelyezésre előkészítését is.

Részajánlati területek:

1) 145kV max.fesz. GIS berendezés Őrmező alállomásba

1)2) 145kV max.fesz. GIS berendezés Vizafozó alállomásba

Az eljárás eredményeként – mindkét részajánlati területen - adásvételi szerződés kerül megkötésre. A berendezés leszállítása a szerződés időtartama alatt meg kell történnjen.

3. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, amely általános információkat, nyilatkozatmintákat, műszaki specifikációt, és szerződéstervezetet tartalmazott.

4. 2022. március 4-i módosított ajánlattételi határidőre a 2. részre négy ajánlat - köztük a kérelmezetti ajánlat - került benyújtásra.

5. Az eljárás bírálati szakaszában 2022. március 28-án az ajánlatkérő felhívta az ajánlattevőket az ajánlati kötöttség további 60 napig (2022. június 2-ig) történő fenntartására.

6. A kérelmezett 2022. március 28-án fenntartotta az ajánlatát.

7. Az ajánlatkérő 2022. május 30-án ismét felhívta az ajánlattevőket ajánlati kötöttség további 60 napig (2022. augusztus 1-ig) történő fenntartására.

8. A kérelmezett 2022. május 31-én ismét megküldte válaszáat az ajánlatkérő részére, amelyben az ajánlatát 2022. augusztus 1-ig fenntartotta.

9. Az ajánlatkérő árlejtést tartott, majd elvégezte az ajánlatok bírálatát.

10. Az ajánlatkérő 2022. szeptember 13-án ismételten felkérte az ajánlattevőket ajánlataik további 60 napig (2022. október 28-ig) történő fenntartására. Kérelmezett 2022. szeptember 16-án fenntartotta az ajánlatát.

11. Az ajánlatkérő 2022. október 13-án küldte meg az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót. Aszerint az eljárás 2. részének nyertese a kérelmezett lett. A szerződés megkötésének legkorábbi dátumaként 2022. október 25. napja került megjelölésre. A nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlattevőként a KONČAR - APARATI I POSTROJENJA D.D. került megjelölésre.

12. Az ajánlatkérő 2022. november 11-én ajánlati kötöttség fenntartására való felkérést tett közzé a 2. részajánlati területre vonatkozóan, amelyben az ajánlattevőket ajánlataik további 60 napig (2022. december 12-ig) történő fenntartására hívta fel. Jelezte, hogy az ajánlati kötöttség 2022. november 12. napján lejár, illetve, hogy a 2. részajánlati területen a szerződés aláírása az ajánlati kötöttség lejártának időpontjáig valószínűsíthetően nem valósul meg.

13. A kérelmezett 2022. november 12. napján 07:32-kor visszavonta az EKR felületén az ajánlatát az ajánlat visszavonása eljárási cselekménnyel. A csatolt levélben rögzítette, hogy „Társaságaink szerződéskötés előtt állnak „145 kV-os maximális feszültségű GIS berendezés Vizafogó alállomásba” tárgyban, amely szerződés teljesítéséhez Maxicontech Kft. Hyundai Electric GIS berendezés szállítása tárgyban szerződést kívánt kötni a koreai Hyundai Electricel. Hyundai Electric a mai napon közölte velük, hogy az ez idáig ismert és elfogadott szerződéses és teljesítési feltételeket nem fogadja el és nem szállít. Mivel a Maxicontech Kft. ajánlati kötöttsége 2022. november 12-én lejár, így már nincs lehetőségünk velük a tárgyalásokat folytatni - amit az utóbbi napokban is még aktívan végeztünk - és nem akarjuk Önöket kellemetlen helyzetbe hozni, azzal, hogy már nincs idejük az eljárás eredményeként kihirdetett 2. helyezettet felkérni a teljesítésre, így önhibánkon kívül vissza kell lépünk.”

14. Ugyanezen a napon 08:02-kor a kérelmezett akként nyilatkozott az ajánlati kötöttség fenntartása tekintetében, hogy „benyújtott ajánlatunkat önhibánkon kívül nem áll módunkban továbbra is fenntartani tekintettel arra, hogy Hyundai Electric a 2022. 11. 11-én közölte velük, hogy az ez idáig ismert és elfogadott szerződéses és teljesítési feltételeket nem fogadja el és nem szállít.”

15. 2022. november 17-én a KONČAR - APARATI I POSTROJENJA D.D. is akként nyilatkozott, hogy a tárgyi eljárás második részére vonatkozó ajánlati kötöttségét nem hosszabbítja meg.

16. Az ajánlatkérő 2022. november 28. napján az EKR felületén felszólította a kérelmezettet jogkövető magatartásra a következők szerint:

„[...] A 2. részajánlati területen nyertes MaxiContech Vállalkozási és Kereskedelmi Kft. Ajánlattevő, 2022.11.12. napján 08:02:55 időpontban – még az ajánlati kötöttség lejártának időpontja előtt - visszavonta az EKR felületén az ajánlatát, továbbá nyilatkozatot csatolt fel arra vonatkozóan, hogy ajánlati kötöttségét nem hosszabbítja meg.

1) A Kbt. 131. § (6) bekezdése kifejezi, hogy eredményes közbeszerzési eljárás esetén az Ajánlatkérőt a nyertes Ajánlattevő felé szerződéskötési kötelezettség terheli, a 131. § (9) bekezdése pedig egyértelművé teszi, hogy a nyertes Ajánlattevő ajánlati kötöttsége szintén magában foglal a szerződés megkötésére vonatkozó kötelezettséget is. Ajánlatkérő fentiekre vonatkozó kötelezettségének eleget tett, mivel a szerződést aláírásra megküldte az Ajánlattevő részére a szerződéskötési moratórium leteltét követően, az ajánlati kötöttség ideje alatt - az aláírási rendnek megfelelően. Ajánlatkérő a szerződést meg kívánja kötni, beszerzési igénye továbbra is fennáll. Erre figyelemmel Ajánlatkérő felszólítja a 2. részajánlati területen nyertes MaxiContech Vállalkozási és Kereskedelmi Kft. Ajánlattevőt a jogkövető magatartásra, a szerződés aláírására.

2) Felhívjuk szíves figyelmét, hogy a nyertes ajánlattevő szerződéskötési kötelezettsége alól csak és kizárólag a Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglalt feltételekkel szabadulhat. A Kbt. 131. § (9) bekezdése meghatározza, hogy a nyertes Ajánlattevő a szerződéskötésre meghatározott időtartam alatt mely esetben/ esetekben mentesül jogszerűen a szerződéskötési kötelezettség alól.

Nyertes Ajánlattevőnek a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesüléshez azt kell bizonyítania, hogy az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

Abban az esetben, ha a 2. részajánlati területen nyertes MaxiContech Vállalkozási és Kereskedelmi Kft. Ajánlattevő a szerződést nem tudja/nem kívánja megkötni, Ajánlatkérő felszólítja a nyertes Ajánlattevőt a szerződéskötési kötelezettség alóli jogszerű mentesülés alátámasztására - a Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglalt okok objektív, megfelelően dokumentált bizonyítására.

Fentiekkel összefüggésben Ajánlatkérő az alábbiakra kívánja felhívni a figyelmet: Az ajánlattevő a Kbt. 53. § (8) bekezdése alapján - a hátrányos jogkövetkezmények nélkül - az ajánlati kötöttség beálltáig élhetett volna az ajánlata visszavonásával. Az ajánlati kötöttség beálltát követően visszavont ajánlat esetében, a hátrányos jogkövetkezményekkel számolnia, azokat viselnie kell.

Abban az esetben, amennyiben a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti feltételek nem állnak fenn, Ajánlatkérő felhívja a figyelmet arra, hogy a MaxiContech Vállalkozási és Kereskedelmi Kft. megszegi a Kbt.-ben foglaltakat, valamint kárt okoz az Ajánlatkérőnek, amely kárigény tekintetében az Ajánlatkérő jogfenntartással él.

A kártérítésen kívül a szerződéskötés megtagadása és az ajánlati kötöttség megsértése miatt az Ajánlatkérő köteles tájékoztatni a Közbeszerzési Hatóságot, és amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, úgy a Kbt. 165. § alapján az Ajánlattevőt bírságozhatja, és elrendelheti az Ajánlattevőnek a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékéből való törlését is. A fentiekre tekintettel Ajánlatkérő felszólítja a nyertes Ajánlattevőt a szerződés megkötésére vagy a szerződéskötési kötelezettség alóli jogszerű mentesülés alátámasztására - a Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglalt okok objektív, megfelelően dokumentált bizonyítására.

A jogszerű magatartás keretében a szerződés aláírásának, vagy a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti indokolás benyújtásának HATÁRIDEJE: 2022. december 02. 14:00 óra”.

17. A kérelmezett 2022. december 2-i nyilatkozatában az alábbiakat rögzítette:

„Az E.ON Gazdasági Szolgáltató Kft., mint Ajánlatkérő, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban Kbt.) szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „145 kV-os maximális feszültségű GIS berendezések” tárgyában 2022. január 11., amely eljárásban társaságunk megnyerte a 2. részfeladatot, méghozzá a Hyundai Electric & Energy Systems Co., Ltd. (a továbbiakban Hyundai), mint gyártó által a Társaságunk részére adott előzetes árajánlat alapján. Ajánlati árunk kiszámítására is ennek figyelembevételével került sor.

Ajánlatkérő a rendkívül hosszan elhúzódó eljárásban többször kérte az ajánlati kötöttség meghosszabbítását, legutóbb 2022. október 28-ig, amelyben a Hyundai, mint gyártó partnernek mutatkozott, és úgy nyilatkozott, hogy tartja az ajánlatát a kért időpontig, ezért mi is ennek megfelelően jeleztünk Önök felé vissza. Az eljárás lezárására, az Összegezés megküldésére az Önök részéről 2022. október 13-án került sor. A Kbt. értelmében ilyenkor a nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége 30 nappal meghosszabbodik, erről külön nem kell nyilatkozni. Ugyanakkor az ajánlatunk szerves részét kitevő gyártói teljesítés vonatkozásában a Hyundai úgy nyilatkozott, hogy — tekintettel az ukrainai helyzet kialakulása óta beállt extrém áremelkedésre, valamint az eredeti ár megadása óta eltelt közel egy évre — nem tudja tartani az árát, csak október 28-ig. Társaságunk minden — egyébként jól dokumentált — igyekezete ellenére a Hyundai úgy nyilatkozott, hogy a szállítást a továbbiakban csak emelt áron tudja vállalni, amely áremelés oly mértékű, hogy arra az ajánlati árunk nem nyújt fedezetet. Mivel a szerződéskötési moratórium 2022. október 23-án lejárt, Ajánlatkérőnek

lehetősége lett volna még a Hyundai ajánlati kötöttségén belül szerződést kötni velünk, azonban a szerződéskötési eljárást csak 2022. november 04-én indította meg. Társaságunk az összegezés megküldését követő 30 nap lejárta előtt jelezte Önöknek, hogy bár szándékában állna a teljesítés, a gyártói áremelés miatt részéről rajta kívül álló okból a teljesítés ellehetetlenült, és javasoltuk az összegzésben megjelölt második helyezett felkérését, erre azonban azt a választ kaptuk, hogy az Ajánlatkérő nem kíván ezzel a lehetőséggel élni. Mint utóbb kiderült számunkra, a második helyezett sem tartotta fenn az ajánlatát, vélelmezhetően az eljárás elhúzódása miatt beálló áremelkedés kezelhetetlensége miatt.

A Kbt. 131. § (9) bekezdésének értelmében: [...]

Figyelemmel arra, hogy ajánlatunk árunk meghatározó eleme volt a tőlünk teljesen független gazdasági szereplő Hyundai berendezéseinek ára, amelyet 2022. október 28-át követően csak jelentős áremelkedéssel vállalt leszállítani, valamint arra a körülményre, hogy a gyártói árázásra semmiféle ráhatással nem bírt Társaságunk a Hyundai által vállalt ajánlati kötöttség lejártát követően, álláspontunk szerint a Kbt. 131. § (9) bekezdés szerinti kimentési ok maradéktalanul fennáll vonatkozásunkban, annál is inkább, mivel az eljárás irreális időtartamot ölelt fel, amely körülmény szintén Társaságunk hatókörén kívül áll. Ennek kapcsán felhívnánk szíves figyelmüket a Kbt. 70. § (1) bekezdésében foglaltakra:

„70. § (1) Az ajánlatkérő az ajánlatokat a lehető legrövidebb időn belül köteles elbírálni.”

Előzőekre tekintettel, ha valaki nem felelős a kialakult helyzetért, és az ajánlattétel ellehetetlenüléséért, az bizonyosan Társaságunk.

Fentiekén túl, felhívjuk szíves figyelmüket, hogy a Kbt. 53. § (8) bekezdéshez a törvény csak akkor fűz jogkövetkezményt, ha az Ajánlatkérő ajánlati biztosítékot kötött ki az eljárásban, mivel ez az a jogintézmény, amely az ajánlati kötöttség meg nem tartását szankcionálja, azonban az eljárásban az Ajánlatkérő ilyet nem kötött ki.

A Kbt. 165. §-ra, valamint az esetleges kártérítésre való hivatkozást sajnos nem tudjuk értelmezni, mivel egyrészt a Kbt. 165. § a Közbeszerzési Döntőbizottság jogsértés megállapítása esetén alkalmazandó eljárását tartalmazza, és amely nem tartalmaz olyan tényállási elemet, amelyet Társaságunk megvalósított volna, illetve kártérítés megítélésére a Közbeszerzési Döntőbizottság nem jogosult, előzőeken túl, a szerződéskötésre sem tud kötelezni bennünket, különösen nem a körülmények ismeretében.

Összegezve tehát, részünkről jogszabálysértés nem történt, kárunk nekünk keletkezett, mivel az eljárás indokolatlan elhúzódása miatt minden igyekezetünk ellenére elestünk egy jelentős összegű megbízástól, és Ajánlatkérőnek is segítségére voltunk, mert még a megfelelő időben jeleztük, hogy a második helyezettel kössön szerződést.

Kérem fentiek szíves tudomásul vételét.”

18. Ezt követően 2022. december 3. napján az ajánlatkérő az alábbi hiánypótlást bocsátotta ki:

„Ajánlatkérő 2022.11.28. napján kiküldött felszólítására, a 2. részajánlati területen nyertes MaxiContech Vállalkozási és Kereskedelmi Kft. nyertes Ajánlattevő 2022.12.02. napján megküldött EKR felületére felcsatolt válaszelevelére vonatkozóan hiánypótlást bocsát ki.

1) Ajánlatkérő kifejezetten rögzíteni kívánja, hogy nyertes Ajánlattevő ajánlati kötöttsége 2022.11.12. 23:59 időpontig fennállt. Nyertes Ajánlattevő ezen időpontig nem írta alá a számára dokumentáltan ajánlati kötöttség időtartama alatt megküldött szerződést. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet az alábbiakra:

- A Kbt. 131. § (6) bekezdése kifejezi, hogy eredményes közbeszerzési eljárás esetén az Ajánlatkérőt a nyertes Ajánlattevő felé szerződéskötési kötelezettség terheli, a 131. § (9) bekezdése pedig egyértelművé teszi, hogy a nyertes Ajánlattevő ajánlati kötöttsége szintén magában foglalja a szerződés megkötésére vonatkozó kötelezettséget is.

- Ajánlatkérő szerződéskötésre vonatkozó kötelezettségének eleget tett. Ajánlatkérő a szerződést meg kívánja kötni, beszerzési igénye továbbra is fennáll.

Erre figyelemmel Ajánlatkérő továbbra is felszólítja a 2. részajánlati területen nyertes MaxiContech Vállalkozási és Kereskedelmi Kft. Ajánlattevőt a jogkövető magatartásra, a szerződés aláírására.

2) A nyertes ajánlattevő csak és kizárólag a Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglalt feltételekkel mentesülhet jogszerűen a szerződéskötési kötelezettség alól.

Nyertes Ajánlattevőnek a mentesüléshez azt kell bizonyítania, hogy az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye. Ajánlatkérő felszólítására benyújtott válaszlevelükben tájékoztatták Ajánlatkérőt a gyártóval fennálló hosszadalmas és kudarcba fulladt egyeztetésre, azonban ezt dokumentumokkal nem támasztották alá. Erre figyelemmel a válaszlevélben felsorolt indokokat Ajánlatkérő önmagában nem tudja elfogadni, különös tekintettel arra is, hogy ezen indokok nem az Ajánlattevő ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülményen alapulnak.

Ajánlatkérő továbbá rögzíteni és egyben cáfolni kívánja, hogy nyertes Ajánlattevő a szerződéskötési moratórium ideje alatt jelezte Ajánlatkérő felé, hogy „...bár szándékában állna a teljesítés, a gyártói áremelés miatt részéről rajta kívül álló okból a teljesítés ellehetetlenült, és javasolják az összegezésben megjelölt második helyezett felkérését, erre azonban azt a választ kapták, hogy Ajánlatkérő nem kíván ezzel a lehetőséggel élni. ...”

Ajánlatkérő az írásbeli összegzésben második helyezettet is megjelölt, ezzel is súlyt adva beszerzési igénye fontosságának. Ajánlatkérő a szerződést továbbra is meg kívánja kötni, hiszen beszerzési igénye továbbra is fennáll. Ajánlatkérőtől, a második helyezettel történő szerződéskötés lehetőségét vette el a nyertes Ajánlattevő azzal, hogy csak 2022.11.12. napján küldte meg Ajánlattevő részére ajánlata visszavonásáról és ajánlati kötöttsége nem meghosszabbításáról szóló tájékoztatását az EKR felületén. Ajánlatkérőnek ekkor már nem volt lehetősége a második helyen megjelölt Ajánlattevővel történő szerződéskötésre. Ajánlatkérő jelen hiánypótlás keretében felszólítja a 2. részajánlati területen nyertes MaxiContech Vállalkozási és Kereskedelmi Kft. a szerződéskötési kötelezettség alóli jogszerű mentesülés alátámasztására - a Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglaltak megfelelően dokumentált bizonyítására.

Fentiekkel összefüggésben Ajánlatkérő továbbra is fenntartja az alábbiakat:

Az ajánlattevő a Kbt. 53. § (8) bekezdése alapján - a hátrányos jogkövetkezmények nélkül - az ajánlati kötöttség beálltáig élhetett volna az ajánlata visszavonásával. Az ajánlati kötöttség beálltát követően visszavont ajánlat esetében, a hátrányos jogkövetkezményekkel számolnia, azokat viselnie kell. Abban az esetben, amennyiben a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti feltételek nem állnak fenn, Ajánlatkérő felhívja a figyelmet arra, hogy a MaxiContech Vállalkozási és Kereskedelmi Kft. megszegi a Kbt.-ben foglaltakat, valamint kárt okoz az Ajánlatkérőnek, amely kárigény tekintetében az Ajánlatkérő jogfenntartással él.

A kártérítésen kívül a szerződéskötés megtagadása és az ajánlati kötöttség megsértése miatt az Ajánlatkérő köteles tájékoztatni a Közbeszerzési Hatóságot, és amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, úgy a Kbt. 165. § alapján az Ajánlattevőt bírságozhatja, és elrendelheti az Ajánlattevőnek a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékéből való törlését is.

A fentiekre tekintettel Ajánlatkérő felszólítja a nyertes Ajánlattevőt a szerződés megkötésére vagy a szerződéskötési kötelezettség alóli jogszerű mentesülés alátámasztására - a Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglaltak bizonyítására. A jogszerű magatartás keretében a szerződés

aláírásának, vagy a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti indokolás benyújtásának HATÁRIDEJE: 2022. december 06. 14:00 óra.”

19. A kérelmezett 2022. december 6. napján az alábbi nyilatkozatot küldte meg az ajánlatkérőnek az EKR-en keresztül:

„Sajnálattal tapasztaltuk, hogy objektív, és a Kbt.-ben foglaltakkal tökéletesen összhangban lévő, a jogszerű eljárásunkat alátámasztó indokolásunkat nem kívánja elfogadni. Mivel második levele a korábbiakhoz képest semmiféle újdonságot, konkrét, az indokolásunkban megkérdőjelezhető elemre való hivatkozást nem tartalmaz, így értelemszerűen a korábbi levelünkben foglaltakat sem tudjuk kiegészíteni.

Sem a Kbt. sem egyéb jogszabály nem kötelezi az ajánlattevőt arra, hogy ha önhibáján kívül kerül olyan helyzetbe, hogy a szerződés teljesítésére utóbb ne lenne képes, akkor a saját megkárosítása árán is kössön szerződésr. Mivel ezzel megegyező döntőbizottsági joggyakorlat is ismeretes előttünk, nem aggódunk az esetleges jogkövetkezmények miatt, mivel ilyenek jogszerűen nem kerülhetnek megítélésre velünk szemben.

A korábbiakban álláspontunk szerint logikusan és érthetően kifejtett indokainkat megismételni nem kívánjuk, együttműködésünk jeléül még csatoljuk az ebben a körben a gyártóval folytatott levelezésünket, de e körben a történetekhez többet hozzátenni nem tudunk. Arról nem is beszélve, hogy a kialakult helyzet – amint azt a korábbiakban is kifejtettük – szoros összefüggésben áll az eljárás aránytalan elhúzódásával, amely egyértelműen a T. Ajánlatkérő oldalán felmerülő körülmény, és amely egy esetleges döntőbizottsági eljárásban döntő jelentőséggel fog bírni.

Kérjük továbbá, hogy szíveskedjenek felhagyni a Kbt.-vel összhangban egyáltalán nem álló megfélemlítő magatartással, amelynek most ki vagyunk téve. Megértjük, hogy kellemetlenül érinti Önöket a kialakult helyzet, de a Kbt. számos gyors és jogszerű megoldást kínál Önöknek egy új eljárás lebonyolítására, és beszerzési igényük kielégítésére. Számunkra sem kielégítő a helyzet, hiszen megnyerhettünk volna egy nagy értékű szerződést, de a gyártó utolsó pillanatban felénk tanúsított hozzáállása ezt ellehetetlenítette, annak ellenére, hogy mindent megtettünk annak érdekében, hogy jobb belátásra bírjuk, de sikertelenül. Kérem szíveskedjenek tehát tudomásul venni, hogy mi sem töltene el bennünket nagyobb örömmel, mintha megköthetnénk a tárgyi szerződést, de arra nem vagyunk képesek, és sajnos nem is leszünk.”

A nyilatkozathoz csatolásra került egy angol nyelvű szerződéstervezet, egy angol nyelvű e-mail váltás. Az e-mailváltásban szerepel a Hyundy Electric sales managerének levele, amely szerint „Our offer validity has been expired on the 28th of October, 2022 and all the conditions including price and Terms and Conditions are invalid.”

Sz.Zs 2022. november 11-i e-mailjében jelezte, hogy „We are waiting for your immediate response as to whether yo will sign the contract with the contractual terms and conditions that you have known since the beginning of 2022 and that were last accepted by you on October 25, 2022. If you are not willing to, Maxicontech stands down and does not sign the contract with E.ON. With this situation, we will lose the Vizafogó GIS project”. A válasze-mailben rögzítésre került, hogy „I spoke with vice president, who made such decision, and he does not change his mind.”

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező észrevételei

20. 2022. december 15. napján benyújtott kérelmében az ajánlatkérő, mint kérelmező állította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 131. § (5), (6) és (9) bekezdését. Kérte jogsértés megtörténtének a megállapítását, valamint a kérelmezett 300.000,- Ft + ÁFA

összegű ügyvédi munkadíj megfizetésére való kötelezését. Az ajánlatkérő, mint kérelmező 2.782.875,- Ft összegű igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg.

21. A kérelmező jogsértő cselekmény időpontjaként 2022. november 12. napját jelölte meg, mint amely napon a 2. részajánlati területen nyertesként kihirdetett a kérelmezett részéről a szerződés aláírásának megtagadása, az ajánlata visszavonása (07:32:45 időpontban) történt a közbeszerzési eljárás 2. részajánlati területére vonatkozóan. A kérelmező tudomásszerzésének időpontjaként 2022. december 6. napját jelölte meg, mert ebben az időpontban vált egyértelművé a kérelmező számára a jogsértő cselekmény a kérelmezett által az EKR felületén 2022.12.06. napján 10:04:55 időpontban megküldött Válaszlevél Hyundai levelezéssel.zip megnevezésű dokumentumból. A tudomásszerzés időpontja az az időpont, amikor kérelmezett az ajánlatkérő felszólítására megküldte válaszáat.

22. Rögzítette, hogy jogsértő volt a kérelmezett azon eljárása, hogy a 2022. október 13. napján kelt, az EKR felületén megküldött összegezést követő 30 napos ajánlati kötöttsége időtartama alatt a szerződést nem írta alá, továbbá nem tudta alátámasztani jogszerű mentesülését a szerződéskötési kötelezettség alól, súlyosan megsértve ezzel a Kbt. vonatkozó irányadó tételes jogi rendelkezéseit.

23. Az ajánlatkérő ismertette, hogy a 2022. október 13. napján 08:48:57 időpontban megküldött összegezést követően az ajánlati kötöttség 30 napos időtartama alatt, 2022. november 6. napján megküldte a kérelmezett részére a 2. részajánlati területre vonatkozó szerződést aláírásra.

24. A 2. részajánlati területen nyertes kérelmezett, 2022. november 12. napján 08:02:55 időpontban - az ajánlati kötöttség lejártának időpontja előtt - visszavonta az EKR felületén az ajánlatát, továbbá nyilatkozatot csatolt fel arra vonatkozóan, hogy ajánlati kötöttségét nem hosszabbítja meg.

25. Az ajánlatkérő 2022. november 28. napján az EKR felületén felszólította kérelmezettet a szerződés aláírására, vagy Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglalt körülmények fennállásának objektív indokolására.

26. A kérelmezett a felszólításra 2022. december 2. napján nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy a szerződés aláírására rajta kívülálló okok miatt nem képes, azonban erre objektív indokokat nem ismertetett, álláspontját dokumentumokkal nem támasztotta alá. A kérelmezett indoklása nem elfogadható, mivel a beszállító által jelzett áremelés a kérelmezett érdekkörébe tartozik. Az ajánlat megtételekor a kérelmezett tisztában volt azzal, hogy az ő kockázatába tartozik az, hogy a beszállító meddig tartja az árát és ugyanezzel akkor is tisztában volt, amikor nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy az ajánlati kötöttségét 2022. október 28. napjáig továbbra is fenntartja. Amennyiben az ajánlati kötöttség fenntartására megadott határidőben a kérelmezett nem tartja fenn az ajánlatát, úgy nem követett volna el jogsértést. Az azonban, hogy az ajánlati kötöttségét fenntartotta azzal a kötelezettséggel járt, hogy nyertessége alapján a szerződést meg kellett volna kötnie. Az ajánlati kötöttség önkéntes fenntartásakor a kérelmezett tisztában volt azzal, hogy az eljárás elhúzódott, éppen ezért volt szükség az ajánlati kötöttség fenntartására. A kérelmezett azzal is tisztában volt, hogy a beszállítójával nincs megegyezés arra, hogy a várható szerződéskötésig az árakat fenntartja. A kérelmezett ezt nem vette figyelembe, így vállalta az ajánlat fenntartásával járó kockázatot, amit már nem tehet semmissé akkor, amikor szerződést kell kötnie. A kérelmezett eljárása így egyértelműen jogsértő.

27. Ezt követően 2022. december 4. napján az ajánlatkérő ismételt felszólította a kérelmezettet a jogkövető magatartásra, a Kbt. 131. § (9) bekezdése fennállására vonatkozó objektív indokolás és alátámasztó dokumentumok benyújtására. A kérelmezett a felszólításra 2022. december 6. napján megerősítette korábbi nyilatkozatát és álláspontja szerint ezt a tényt alátámasztó dokumentumokat csatolt az EKR felületére. A csatolt dokumentumok azonban továbbra sem bizonyítják azt, hogy a kérelmezett jogszerűen tagadhatja meg a szerződés megkötését.

28. A Kbt. szerint a nyertes ajánlattevő csak akkor mentesül szerződéskötési kötelezettsége alól és az szabadul ajánlati kötöttségétől, ha az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye. A beszállító áremelése nem tekinthető a kérelmezett ellenőrzési körén kívül esőnek, főleg, hogy a kérelmezett tisztában volt azzal, hogy nincs megegyezése a beszállítóval az árak fenntartására. A körülmény nem az összegzés megküldését követően állt be, azt már azt megelőzően is tudhatta a kérelmezett. Emellett képes lenne a kérelmezett szerződést kötni, lehet, hogy kevesebb nyereséggel, vagy kisebb veszteséggel, de az ajánlat megtételekor és fenntartásakor ezzel a kérelmezettnek számolnia kellett.

29. Az ajánlatkérő a benyújtott nyilatkozatokat és a csatolt dokumentumokat megvizsgálta, ennek eredményeként arra az álláspontra jutott, hogy a dokumentumok objektív módon nem támasztják alá a kérelmezett Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülését. A kérelmezett azon magatartása, hogy az ajánlati kötöttsége alatt a szerződést nem írta alá, továbbá visszavonta az ajánlatát súlyosan jogsértő, mely tény az ajánlatkérő számára komoly akadályt jelent vállalásai teljesítésében. A beszerzési igénye a vállalásai miatt továbbra is fennáll, azonban a szerződéskötés megghiúsulása jelentős időbeli hátrányt és anyagi veszteséget okoz, nem elhanyagolva ebből eredő erkölcsi veszteségeit sem.

30. A kérelmező, mint ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezett azzal, hogy a szerződést nem írta alá az ajánlati kötöttsége ideje alatt - megsértette a Kbt. 131. § (5) és (6) bekezdését. A kérelmezett megsértette továbbá a Kbt. 131. § (9) bekezdését is azzal, hogy a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesüléshez nem tudta objektív módon bizonyítani, hogy az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt nem képes a szerződés megkötésére, illetve nem lenne képes a szerződés teljesítésére vagy, ilyen körülmény miatt a későbbiekben a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

31. A Döntőbizottság a kérelemmel összefüggésben a kérelem határidőben való előterjesztettsége kapcsán hiánypótlást bocsátott ki, amely hiánypótlási felhívásra a kérelmező a következő nyilatkozatot terjesztette elő:

A tudomásszerzés időpontja 2022. december 6. napja, amikor a kérelmezett az ajánlatkérő felszólítására megküldte a válaszát, melynek mellékleteként dokumentumokat csatolt a Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglaltaknak való megfelelés igazolására. Ajánlatkérő a kapott dokumentumokat megvizsgálva ekkor szerzett tudomást arról, hogy a kérelmezett Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglalt körülmények fennállását igazolni nem tudja, így eljárása jogsértő. A jogsértés csak akkor vált egyértelművé, amikor a kérelmezett nem tudta alátámasztani jogszerű mentesülését a szerződéskötési kötelezettség alól. A Kbt. 131. § (9) bekezdése lehetővé teszi a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülést, így a jogsértés egyértelműen

csak akkor állapítható meg az ajánlatkérő részéről, ha meggyőződik arról, hogy jogszerű mentesülés nem áll fenn. Amennyiben az ajánlatkérő ezen meggyőződés nélkül, quasi előre megállapítja a jogsértést, úgy adott esetben súlyos jogsértést követne el és feleslegesen indítana a 15 napos jogvesztő határidőn belül eljárást a Döntőbizottság előtt. Amíg fennáll a lehetősége annak, hogy a kérelmezett igazolja a jogszerű mentesülést, addig az ajánlatkérő nem kerül abba a helyzetbe, hogy jogsértésre hivatkozzon.

32. A jogorvoslati eljárás során a kérelmező rögzítette, hogy a szerződéskötési folyamat gyorsítása érdekében - még a moratórium időtartama alatt - 2022. október 19. napján megküldte nyertes ajánlattevők részére az aláírandó szerződést adategyeztetésre, felhívva a figyelmet a szerződéskötési feltételként előírt számos dokumentum benyújtására is. Ezeket a dokumentumokat kérelmező a moratórium leteltét követően ellenőrizte és megfelelőnek találta, így a szerződést 2022. november 4. napján az aláírási rendnek megfelelően elindította aláírásra. A szerződés aláírására a kérelmezőnek 2022. november 4.- 2022. november 12. napja között lehetősége volt.

33. A Kbt. 53. § (8) bekezdése alapján, ajánlattevő ajánlatát az ajánlati kötöttség beálltaig vonhatja vissza. A kérelmezett az EKR felületén - ajánlati kötöttsége utolsó napján - 2022. november 12. (szombat) napján vonta vissza ajánlatát. A kérelmezett az EKR felületére feltöltött ezen nyilatkozata/tájékoztatása mellett, a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülését objektív indokokkal és dokumentumokkal nem támasztotta alá, így a kérelmező nem tudott meggyőződni a mentesülési ok fennállásáról.

34. A kérelmező megjegyezte, hogy amíg a kérelmezett az EKR felületén nem kommunikálta az ajánlata visszavonásáról szóló nyilatkozatát, addig a kérelmező nem indíthatta el a második helyen rangsorolt ajánlattevővel a szerződéskötési folyamatot. A második helyen rangsorolt ajánlattevő 2022. november 12. napját követően nem volt köteles ajánlata további fenntartására, melyet írásban (EKR felületére feltöltött nyilatkozattal) 2022. november 17. napján meg is erősített. Kérelmezőnek már nem volt lehetősége a 2. helyen megjelölt ajánlattevő felkérésére a 2022. november 12. szombati határnapra tekintettel. Emellett a szerződés aláírásának feltételeként meghatározott - az eljárást megindító felhívásban rögzített - a szerződés aláírásának feltételeként előírt dokumentumok bekérése, benyújtása és ellenőrzése sem volt megvalósítható az ajánlati kötöttségből rendelkezésre álló pár óra alatt.

35. A kérelmezett nyilatkozata szerint a gyártó 2022. október 28. napját követően nem hosszabbította meg ajánlati kötöttségét, tény azonban, hogy a kérelmezettnek az eredményhirdetést követően 2022. november 12. napjáig ajánlati kötöttsége állt fenn. Ez a kockázat a kérelmezett kockázata, melyet viselnie szükséges.

36. Az ajánlatkérő a Kbt. 70. § (2) és (2a) bekezdései alapján jogosult az ajánlattevőket akár több alkalommal is felkérni ajánlati kötöttségük hosszabbítására, mely lehetőséggel a kérelmező a közbeszerzési eljárás során jogszerűen élt. A kérelmezett az eljárás során végig hozzájárult az ajánlati kötöttsége meghosszabbításához annak ellenére, hogy ezen meghosszabbításokkor már ismertek voltak az ukrajnai háború következményei. A kérelmezettnek az eljárás során több lehetősége is volt arra, hogy jogszerűen megszabaduljon ajánlati kötöttségétől úgy, hogy az ajánlatát a meghosszabbításokkor nem tartja fenn. Ezen lehetőséggel a kérelmezett egyszer sem élt. Az eredményhirdetést követően azonban már csak kivételes esetekben lehet elállni a szerződés megkötésétől és a kérelmezett ezen kivételes körülményeket nem igazolta.

37. A benyújtott dokumentumok nem támasztották alá objektíven a Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglalt jogszerű mentesülési feltételek fennállását. A kérelmezett nem igazolta azt, hogy az összegzés megküldését követően állt volna be olyan körülmény, ami az ellenőrzési körén kívül esik. Az ukrajnai háború ekkor már kb. 8 hónapja zajlik, hatásai már hónapok óta ismertek, ezekre nyilván nem lehet hivatkozni. Ugyanezek miatt előre nem láthatóságra sem lehet hivatkozni. Az pedig egyértelmű, hogy a gyártó az ajánlattevő ellenőrzési körébe tartozik, így az sem lehet kellő indok, hogy a gyártó lépett vissza ajánlatától a kérelmezett felé. A kérelmezett csakis akkor járt volna el előrelátóan és kellő gondossággal, ha a közbeszerzési eljárás lezárásáig nem kerülhet abba a helyzetbe, hogy a gyártó kihátrál a teljesítés alól.

38. Az ajánlatkérő fenntartotta, hogy a tudomásszerzés időpontja 2022. december 6. napja, amikor a kérelmezett az ajánlatkérő felszólítására megküldte a válaszát, melynek mellékleteként dokumentumokat csatolt a Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglaltaknak való megfelelés igazolására. Az ajánlatkérő a kapott dokumentumokat megvizsgálva ekkor szerzett tudomást arról, hogy a kérelmezett Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglalt körülmények fennállását igazolni nem tudja, így eljárása jogsértő. A Kbt. 131. § (9) bekezdése lehetővé teszi a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülést, így a jogsértés egyértelműen csak akkor állapítható meg az ajánlatkérő részéről, ha meggyőződik arról, hogy jogszerű mentesülés nem áll fenn. Amennyiben az ajánlatkérő ezen meggyőződés nélkül, quasi előre megállapítja a jogsértést, úgy adott esetben súlyos jogsértést követne el és feleslegesen indítana a 15 napos jogvesztő határidőn belül eljárást a Döntőbizottság előtt. A jogorvoslati határidő akkor nyílna meg, amikor egyértelművé válik az ajánlatkérő számára, hogy a kérelmezett a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülését kimenteni nem tudta, így magatartása nem felel meg a Kbt.-nek. Amíg fennáll a lehetősége annak, hogy a kérelmezett igazolja a jogszerű mentesülést, addig az ajánlatkérő nem kerül abba a helyzetbe, hogy jogsértésre hivatkozzon. A kérelmezőnek végig az volt a célja, hogy a szerződés jogszerűen aláírásra kerüljön. A kérelmezettet éppen azért tájékoztatta a várható lépéseiről, hogy tisztában legyen döntésének következményeivel és ennek ismeretében dönthessen a szerződés megkötéséről.

39. 2022. november 12-én még nem tudta az ajánlatkérő, hogy jogsértő a kérelmezett eljárása, ekkor még csak feltételezhette, hogy jogsértő. Éppen azért hívta fel a kérelmezettet a jogszerű eljárásra, melynek eredményeképpen küldte meg a kérelmezett azon indoklást, mely álláspontja szerint elegendő a szerződéskötés alóli mentesüléshez. A kérelmező csak 2022. december 6-án csatolta a gyártó nyilatkozatát, így csak 2022. december 6-án került a kérelmező minden információnak a birtokába, ekkor lehetett egyértelműen megállapítani, hogy a kérelmezett jogsértő módon jár el és nem állnak fenn a Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglalt mentesülési okok.

A kérelmezett észrevétele

40. A kérelmezett előadta, hogy az ajánlat benyújtásakor előzetes megállapodást kötött a Hyundai Electric & Energy Systems Co. Ltd. gyártóval, az ajánlati ára ez alapján került megállapításra és benyújtásra. A kérelmező a szerződéskötési folyamat részeként, a szerződéskötési moratórium lejártát követően is jelentős idő elteltével, 2022. november 4-én vette fel a kapcsolatot a kérelmezettel, azonban a gyártóval történt egyeztetés eredményeként a kérelmezett azzal a nem várt helyzettel szembesült, hogy a gyártó a továbbiakban, hivatkozva az ukrajnai helyzet kialakulása óta beállt extrém áremelkedésre, valamint a Kbt.

70. § (1) bekezdésében meghatározottakkal szemben a közbeszerzési eljárás jelentős elhúzóására, korábbi árajánlatát nem tudja tartani. A kérelmezett 2022. november 12-én az EKR-ben indított eljárási cselekményében a Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján – tekintettel arra, hogy az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem képes - visszavonta ajánlatát, lehetőséget biztosítva arra, hogy kérelmező az összegezésben megjelölt második helyezett ajánlattevőt az ajánlati kötöttség lejártát megelőzően fel tudja kérni a szerződés megkötésére. A kérelmező a kérelmezettet arról tájékoztatta, hogy ezzel a lehetőséggel nem kíván élni, kérelmezettől várja a szerződés teljesítését, mint utóbb kiderült azon oknál fogva, hogy a második helyezett sem tartotta fenn ajánlatát.

41. A kérelmezett nem ért egyet a kérelmező azon álláspontjával, hogy megsértette a Kbt. 131. § (5) bekezdésben meghatározott ajánlati kötöttséget, és a Kbt. 131. § (6) bekezdés szerinti szerződéskötési kötelezettségét.

42. A kérelmezett a tárgyi közbeszerzési eljárás során a kérelmezővel jóhiszeműen mindenben együttműködő és teljes mértékben jogkövető volt. Tette ezt akkor is, amikor a rajta abszolút kívülálló okokból fennálló helyzetben az eredményhirdetést követően meghosszabbodott ajánlati kötöttség lejárta előtt tájékoztatta a kérelmezőt a szerződéskötés ellehetetlenüléséről.

A hosszadalmas eljárás során a gyártó mindvégig maximális együttműködést tanúsított, így a kérelmezett okkal nem feltételezhette, és így joggal nem láthatta előre azt, hogy a gyártó a szerződéskötés előtti utolsó napokban minden előzmény nélkül kihátrál a kérelmezett mögül, és a 2022-es év eseményei, így az ukrajnai háború okozta abszolút kiszámíthatatlanná váló gazdasági helyzet folyamánként nem tartja fenn előzetes ajánlatát. A háborús helyzet messzemenően nem szokásos, annak okozata semmilyen ágazatban, így a piaci árak alakulásában sem látható előre, a kérelmezett ellenőrzési körén kívül esik, arra befolyást nem tud gyakorolni. A kérelmező az eredményhirdetés előtti utolsó ajánlati kötöttség fenntartására irányuló felhívásakor gyártó az előzetes ajánlatát szintén fenntartotta, kérelmezett ezen tény ismeretében tartotta fenn saját ajánlatát is. Az eredményhirdetést követően a kérelmezett megkezdte a tárgyalást gyártóval a szállítás és a teljesítés részleteiről abban a tudatban, hogy a gyártó az eredményes közbeszerzési eljárás értelmében nem változtat az előzetes megállapodásban foglaltakon. A szerződés aláírását megelőzően azonban a gyártó véglegesen kijelentette, hogy mégsem tudja fenntartani előzetes ajánlatát, nem tudja elfogadni a szerződésben meghatározott feltételeket, vállalni a teljesítést. Mivel a kérelmezett ajánlatának jelentős része a gyártó teljesítésén alapult, így a gyártó teljesítése nélkül a kérelmezett nem tudott volna szerződésszerűen teljesíteni.

A kérelmezett az utolsó pillanatig tárgyalt a gyártóval, próbálta jobb belátásra bírni a szerződés megkötését elősegítve, kérve, hogy továbbra is tartsa fenn korábbi ajánlatát. Azonban a gyártó 2022. október 28-ánál, az eredményhirdetést megelőzően az ajánlati kötöttség sokadik meghosszabbításának újabb időpontjánál már nem volt képes biztosítani a korábbi beszerzési árat. A kérelmezettnek így nem volt más választása, mint jelezni a fennálló helyzetet a kérelmező felé, lehetőséget biztosítva arra, hogy az összegezésben megnevezett második helyezettel még legyen lehetősége a szerződés megkötésére.

43. A kérelmező jogosan utalhat arra, hogy kérelmezettnek a gyártóval való megállapodásából fakadó bármilyen kockázatot viselnie kell, azonban a szokásos kockázattal ajánlata összeállításakor és benyújtásakor, továbbá a teljes közbeszerzési eljárás alatt a lehető legnagyobb körültekintéssel számolt. Mindennek ellenére azonban arra nem lehetett ráhatása,

hogy a 2022. februárjában kialakuló ukrán helyzettel is összefüggésben, az Alaptörvény 51. cikke szerint 2022. májusában kihirdetett veszélyhelyzet extrém mértékű áremelkedést és gazdasági bizonytalanságot eredményez. Jogosan nem számolhatott azzal, hogy az ajánlata összeállításakor 376 EUR középárfolyam a szerződéskötés időpontjában 407 EUR középárfolyamra emelkedik, ezzel összefüggésben a szállítással, tárolással, egyéb adminisztratív-technikai költséggel összefüggő kötelezettségei is ellehetetlenítik a szerződés megkötését. Sem a Kbt., sem egyéb jogszabály nem kötelezi az ajánlattevőt arra, hogy ha önhibáján kívül kerül olyan helyzetbe, hogy a szerződés teljesítésére utóbb ne lenne képes, akkor a saját megkárosítása árán is kössön szerződést.

44. A Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglaltak szerint fennállnak a szerződéskötési kötelezettség alóli jogszerű mentesülés feltételei, és a joggal való visszaélésként tekint arra, hogy a kérelmező az objektív és a Kbt.-ben foglaltakkal tökéletesen összhangban lévő, kérelmezett jogszerű eljárását alátámasztó indokolását továbbra sem kívánja elfogadni, továbbá a vita békés rendezésének kísérlete során tanúsított megfélemlítő magatartásával a kérelmezett kifejezett kérése ellenére sem hagyott fel.

45. A kérelmezett megjegyezte, hogy amennyiben a kérelmező a Kbt. 70. § (1) bekezdésben foglalt kötelezettségének eleget tesz, és az eljárást a 2022-es év hivatkozott sajátosságainak figyelembe vételével az ajánlattételi határidő lejártáig beérkezett négy ajánlattevő által benyújtott ajánlatot a lehető legrövidebb időn belül, és nem a közbeszerzési tárgya szerint (árubeszerzés) indokolatlan 7 hónap alatt bírálja el, a szóban forgó probléma fel sem merülhetett volna, és a szerződés megkötésének semmilyen akadálya nem lett volna.

46. A kérelmezett utalt továbbá arra, hogy Kbt. 48. § (3) bekezdése értelmében, amennyiben a határidő utolsó napja nem munkanapra esik - ahogy jelen esetben 2022. november 12. szombati napra esett-, akkor a határidő csak az azt követő legközelebbi munkanapon jár le. Ezen rendelkezést a Kbt. 48. (5) bekezdése értelmében az ajánlati kötöttség számítása során is alkalmazni kell, így az ajánlati kötöttség kérelmezett, illetve a 2. helyen megnevezett ajánlattevő esetében is 2022. november 14-én járt le. A kérelmezett ajánlata visszavonásakor lehetőséget biztosított arra, hogy a kérelmező felkérje a 2. helyezetteként kihirdetett ajánlattevőt ajánlata fenntartására, illetve a szerződéskötésre. Kérelmezett úgy véli, hogy erre reális esélye lehetett volna, csak felkérnie kellett volna a 2. helyezettet, nem azonnal meg is kötni vele a szerződést, arra még lett volna további ideje.

47. A kérelmezett továbbá a kérelem elkésettségére is hivatkozott. Rögzítette, hogy a kérelmezett 2022. november 12-én az EKR-ben indított eljárási cselekményében tájékoztatta a kérelmezőt arról, hogy a gyártó a kérelmezetten kívül álló okokból korábbi ajánlatát nem tartja fenn, így kérelmezett számára a szerződés megkötése lehetetlenné válik. A kérelmező több mint két héttel később, 2022. november 28-án egy a tisztességes együttműködést megkérdőjelező hangvételű megkeresést intézett kérelmezett felé, amelyben felszólította a kérelmezettet a jogkövető magatartásra, a szerződés aláírására. Tette mindezt annak kiemelésével, hogy amennyiben kérelmezett a felszólításnak nem tesz eleget, kártérítési igénnyel lép fel, valamint jogorvoslattal él, amelynek számára eredményes befejezése esetén a kérelmezett bírságot kaphat, illetve törlésre kerülhet a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékéből is.

48. A fenti megkeresésre 2022. december 2-án, a kérelmező által megjelölt határidő lejártáig a kérelmezett ismételen előadta, hogy rajta kívül álló, az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően bekövetkezett okokból kifolyólag nem képes

a szerződés megkötésére, és leszögezte, hogy mindent elkövetett annak érdekében, hogy a szerződést megköthesse, sajnálatos módon, sikertelenül. A kérelmező aznap újabb, a korábbival megegyező stílusú, érdemben több információt, együttműködési készséget nem tartalmazó felszólítást küldött a kérelmezettnek, aki 2022. december 6-án, a kérelmező által meghatározott határidőre benyújtotta válaszát, csatolva a gyártóval történt levelezést, amelyből egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmezett minden tőle telhetőt megtett a szerződés megkötése érdekében, azonban a gyártó visszavonhatatlanul visszalépett, továbbá felkérte a kérelmezőt a megfélemlítő magatartás felhagyására.

49. A fentiekből kitűnik, hogy a kérelmező által a jogorvoslati kérelemben megjelölt és általa vélelmezett jogsértés kérelmező általi tudomásra jutása 2022. november 12., amelynek fényében a kérelmező a Kbt. 148. § (3) bekezdésében meghatározott 15 napos jogvesztő határidőt a 2022. december 15-én indított jogorvoslati kérelmének előterjesztésével jelentősen túllépte.

A kérelmező rámutatott, hogy az ajánlati kötöttség az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldésének napjától számított harminc nap volt, amely 2022. november 12-én lejárt. A kérelmező által megnevezett jogsértés – tehát a Kbt. 131. § (6) bekezdés szerinti szerződéskötési kötelezettség megsértése – 2022. november 12-én vált nyilvánvalóvá, a Hyundai ekkor nyilatkozta ugyanis le, hogy nem teljesít a korábbi áron. Erről a kérelmező 2022. november 12-én tudomást is szerzett kérelmezett tájékoztatása, továbbá az eredménytelenül eltelt határidő által. Tehát a vélelmezett jogsértés kérelmező általi tudomásszerzésének időpontja 2022. november 12. napja, de legkésőbb 2022. november 13., amikor is a szerződés láthatóan nem került megkötésre.

50. A kérelmező megjegyezte, hogy nem helytálló a kérelmező által a jogorvoslati kérelmével kapcsolatos hiánypótlásában írt indoklása sem: az ajánlatkérőnek a kimentési indokkal összefüggő meggyőződési kötelezettségére tekintettel megállapított 2022. december 6-i időpont. A bemutatott kronológiából egyértelműen látható, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelem benyújtására rendelkezésre álló 15 napos határidőn túl kezdte meg a kommunikációt a kérelmezettel, vélhetően újabb lehetőséget biztosítani kívánva a saját maga számára a jogorvoslati kérelem előterjesztésének lehetőségére, amely a joggal való visszaélés tilalmába ütköző lehet.

51. A kérelmezett rámutatott, hogy a kérelmezőnek az általa feltételezett jogsértést nem kell minden kétséget kizáró dokumentumokkal alátámasztania a jogorvoslati kérelem előterjesztése érdekében, így a Kbt. 148. § (3) bekezdésében meghatározott 15 napos jogvesztő határidő számításának nem lehet alapja a kérelmező okfejtése. A kérelmezett nem vitatja, hogy a jogorvoslati eljárás elősegítése és felgyorsítása érdekében a Kérelmező a kérelem előkészítése során jogosan jár el, amikor a jogsértés gyanújának megalapozására törekszik, azonban erre a hivatkozott jogszabályban meghatározott időtartamon belül van lehetősége, és nem elfogadható, ha a határidőt túllépve kezdi meg az ehhez szükséges lépéseket.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

36. A tárgyi közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontja 2022. január 11. napja, ezért a kérelemben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kérelem benyújtása idején, azaz 2022. december 15. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

37. A jogorvoslati kérelmében a kérelmező a Kbt. 131. § (5), (6) és (9) bekezdése sérelmét állította, tekintettel arra, hogy a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő a tárgyi közbeszerzési eljárás 2. részében a szerződést nem kötötte meg, és nem támasztotta alá a szerződéskötés alóli jogszerű mentesülését.

38. A Kbt. 131. § releváns rendelkezései a következők:

(1) Eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel - közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel - kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

(4) Az ajánlatkérő csak az eljárás nyertesével kötheti meg a szerződést, vagy - a nyertes visszalépeése esetén - az ajánlatok értékelése során a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevővel, ha őt az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésben megjelölte.

(5) A nyertes ajánlattevő és - a (4) bekezdés szerinti esetben - a második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésnek az ajánlattevők részére történt megküldése napjától számított harminc - építési beruházás esetén hatvan - nappal meghosszabbodik.

(6) Az ajánlatkérő a szerződést az ajánlati kötöttség (5) bekezdés szerinti időtartama alatt köteles megkötni. Ha e törvény másként nem rendelkezik, nem köthető meg azonban a szerződés az írásbeli összegezés - ha az összegezés javítására kerül sor és az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul, a módosított összegezés - megküldése napját követő tíz napos időtartam lejártáig, a 115. § szerinti eljárás esetén az írásbeli összegezés megküldése napját követő öt napos időtartam lejártáig.

(9) Az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel szemben csak abban az esetben mentesül a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, valamint a nyertes ajánlattevő az (5) bekezdésben meghatározott időtartam alatt akkor mentesül szerződéskötési kötelezettsége alól (szabadul ajánlati kötöttségétől), ha az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

38. A Döntőbizottság hivatalból és a kérelmezett elkésettségi kifogása alapján is először a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárási jogi feltételeit vizsgálta meg.

39. A Kbt. 148. §-ának releváns rendelkezései az alábbiak:

148. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(3) A kérelem - a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel - a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

(10) A (3)-(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

40. A jogalkotó a kérelem benyújtását jogvesztő szubjektív és objektív határidőkhöz kötötte. A Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján a jogorvoslati kérelmet főszabály szerint a jogsértésnek a kérelmező tudomásra jutásától számított tizenöt napon belül kell benyújtani.

Ha a jogsértés az eljárást lezáró döntést érinti, akkor a kérelem a jogsértés tudomásra jutásától számított tíz napos határidőben nyújtandó be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

41. A jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidők jogvesztőek, ezért a kezdőidőpont meghatározásánál különös jelentőséggel bír a jogsértő esemény időpontjának, valamint a tudomásszerzési időpont helyes beazonosítása.

42. A jelen esetben nem az eljárást lezáró döntést érinti a jogsértés, így tizenöt napos szubjektív határidő irányadó a kérelem benyújtására a jogsértés tudomásra jutásától számítva. A felek között a szubjektív határidő megtartottsága volt vitatott, az objektív határidőt a kérelmező ajánlatkérő betartotta.

52. A Döntőbizottság először megvizsgálta a szubjektív jogvesztő határidő megállapítása szempontjából releváns dátumokat:

Az ajánlatkérő az eljárás eredményét 2022. október 13. napján hirdette ki. Az ajánlatkérő 2022. november 11-én ajánlati kötöttség fenntartására való felkérést tett közzé, a kérelmezett 2022. november 12. napján 07:32-kor visszavonta az EKR felületén az ajánlatát az ajánlat visszavonása eljárási cselekménnyel, illetve külön is nyilatkozott arról 08.02-kor, hogy nem tudja fenntartani az ajánlatát hivatkozva a gyártóra.

Az ajánlatkérő 2022. november 28. napján az EKR felületén felszólította a kérelmezettet jogkövető magatartásra, aki arra 2022. december 2. napján válaszolt. Az ajánlatkérő ezt követően 2023. december 3. napján további információkat kért, amely ajánlatkérői felhívásra a kérelmező 2022. december 6-án nyújtotta be a válaszát közte csatolva a gyártói levelezést.

A jogorvoslati kérelem benyújtására 2022. december 15. napján került sor, amelyben a jogsértés megtörténteként az ajánlatkérő 2022. november 12. napját, míg az arról való tudomásszerzésként 2022. december 6. napját jelölte meg.

53. A tárgyi esetben az összegezés megküldésére 2022. október 13-án került sor. Tekintettel arra, hogy a jelen esetben árubeszerzésről volt szó, a kérelmező és a kérelmezett ajánlati kötöttsége a Kbt. 131. § (5) bekezdésére tekintettel harminc nappal meghosszabbodott az összegezés megküldésétől kezdődően.

A feleknek a szerződést ezen időtartam alatt kell megkötni a 131. § (6) bekezdés értelmében. Az írásbeli összegezés megküldésétől számított harminc nap 2022. november 12-én szombaton járt le. A Kbt. 48. § (3) és (5) bekezdésére (Kbt. 48. § (3) Ha a határidő utolsó napja nem munkanapra esik, a határidő csak az ezt követő legközelebbi munkanapon jár le., illetve 48. § (5) Az (1)-(3) bekezdést az ajánlati kötöttség és a 131. § (6) bekezdése szerinti időtartam számítása során is alkalmazni kell.) tekintettel a szerződés megkötésére nyitvaálló határidő 2022. november 12. napját követő legközelebbi munkanapon azaz, 2022. november 14. napján járt le.

54. A Döntőbizottság megállapította, hogy mind a kérelmezőnek, mind a kérelmezettnek szerződéskötési kötelezettsége állt fenn a Kbt. 131. § (6) bekezdése alapján 2022. november 14-éig. A szerződés megkötésére ezen időtartam alatt nem került sor.

55. A kérelmezett az ajánlatát 2022. november 12-én visszavonta, illetve az ajánlati kötöttségét nem tartotta fenn.

56. A felek között a jogvita abban állt, hogy mikortól kell számítani az ajánlatkérő tudomásra jutását a kérelemben megjelölt jogsértések kapcsán.

57. A Döntőbizottság rámutat, hogy a következetes bírósági és döntőbizottsági gyakorlat alapján a tudomásra jutás időpontja nem azonos az ajánlatkérői, ajánlattevői döntések jogsértő jellegéről és azok bizonyítékairól való tudomásszerzés időpontjával. Tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kérelmező tudomására hozását kell érteni, annak nincs jogi relevanciája, hogy azokat a kérelmező mikor és hogyan értelmezi, illetve, hogy milyen további bizonyítékok, okiratok, nyilatkozatok rendelkezésre állását tartja szükségesnek ahhoz, hogy meggyőződjön az ajánlatkérői, ajánlattevői magatartás jogszerűtlenségéről. Ezt a jogértelmezést támasztja alá - többek között - a Fővárosi Bíróság 25.Kpk.45588/2006/3. sz. végzése is, amelyben rögzítésre került, hogy a Kbt. nem követeli meg a kérelmek megdönthetetlen bizonyítékokkal való alátámasztását, hiszen a kérelem elbírálása a Döntőbizottság feladata a jogorvoslati eljárásban.

58. A jogvesztő határidők megtartottságának vizsgálatakor tehát annak van jelentősége, hogy a jogorvoslatot kérő mikor jut olyan információ birtokába, amely alapján feltételezhette, hogy a döntés a Kbt. szabályait sérti (Fővárosi Törvényszék 106.K.702.465/2022/14.). Minden esetben a releváns tényekről való tudomásszerzés vizsgálendő, a tények kérelmező tudomására jutását és nem jogi álláspont kialakulását kell vizsgálni.

59. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kérelmezett azt, hogy nem fog szerződést kötni az ajánlatkérővel 2022. november 12-én egyértelműen kifejezte, mivel egyrészt visszavonta az ajánlatát, másrészt pedig külön is nyilatkozott arról az ajánlati kötöttségét nem tartja fenn. Tehát ebben az időpontban a kérelmezett a szerződés megkötésétől visszalépett.

60. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező az állított jogsértésről, a jogorvoslati kérelem alapjául szolgáló kérelmezetti döntésről, a szerződéskötésről való visszalépésről 2022. november 12-én tudomást szerzett. Megjegyzi a Döntőbizottság, hogy az ajánlat visszavonását, az ajánlati kötöttség megszűnését követően az ajánlatkérő alappal nem várhatta, hogy a kérelmezett a visszavonó nyilatkozatát jogszerűen „visszavonja”, és a szerződést megkötöti.

61. Amennyiben a kérelmező ajánlatkérő indokoltnak tartja további nyilatkozatok, iratok beszerzését az alapos jogorvoslati kérelem benyújtásához, a jogsértésre vonatkozó feltételezése alátámasztásához, úgy azt a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló tizenöt napos határidőben tehetné meg. Ugyanakkor utal arra a Döntőbizottság, hogy a Kbt. nem követeli meg a kérelmek megdönthetetlen bizonyítékokkal való alátámasztását, illetve hogy a jogsértés megállapítása a Döntőbizottság hatásköre.

62. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy amennyiben a visszalépés körében tett nyilatkozat nem elegendő a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti körülmények alátámasztására, az arra vonatkozó következmények levonására adott esetben a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálása során kerülhetett sor, akkor, ha a kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi feltételei fennálltak volna. Így az eljárásjogi feltételek fennálltának megalapozására, mint eljárásjogi előkérdés alátámasztására nem szolgálhat az a körülmény, hogy a kérelmező ajánlatkérő elégtelennek ítélte a november 12-i nyilatkozatokban foglaltakat.

63. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2022. november 12-i tudomásszerzés időpontjától számított 15 napos jogvesztő határidőn túl került benyújtásra 2022. december 15-én a jogorvoslati kérelem, ennél fogva a kérelem érdemi elbírálásnak eljárásjogi akadálya áll fenn, a jogorvoslati kérelem elkésztett.

64. A Kbt. 145. § (1) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az 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 alapján 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 alapján a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

65. A Döntőbizottság az elkésett jogorvoslati kérelemre tekintettel az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján megszüntette a jogorvoslati eljárást.

66. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (8) bekezdése első mondata („Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár.”) és – figyelemmel az Ákr. 126. §-ában előírtakra – az Ákr. 125. § (1) bekezdése szerint rendelkezett.

67. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) – (5) bekezdésén alapul.

68. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a felet, 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) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2023. január 31.

Dr. Kenessey Réka sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Simon Szabolcs sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják: (elektronikus úton)

1. Dr. Tasnádi Gábor ügyvéd
2. Dr. Barna Orsolya ügyvéd
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága
4. Miniszterelnökség