



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.357/13/2021.

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

A kérelmező: SWIETELSKY Vasúttechnika Kft.
(Celldömölk, Nagy Sándor tér 14.)

A kérelmező képviselője: Dr. Polgár Adrienn felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Győr-Sopron-Ebenfurti Vasút Zrt.
(Sopron, Mátyás király u. 19.)

KRID: 105147968

Az ajánlatkérő képviselője: Görög Tibor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Részvételi szándékát jelző érdekelt: Metal Consulting Kft.
Budapest, Bartók Béla út 152.

Érdekelt képviselője: Onder Ügyvédi Iroda, Dr. Onder Péter ügyvéd
(Budapest, Móricz Zsigmond körtér 3/b. 4/5.)
KRID: 18978748

A beszerzés tárgya, értéke: Univerzális vágányon járó kotrógépes szolgáltatás, nettó 200.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 75. § (2) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő által 2021. július 12-én megküldött összegezést, továbbá valamennyi ezt követően hozott ajánlatkérői döntést.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint bírságot szab ki. A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 700.000.-Ft, azaz hétszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott szolgáltatás megrendelése tárgyában, amelynek ajánlati felhívása 2020. november 18-án került feladásra és 2020. november 24-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2020/228. számában (EKR001106662020). Az ajánlatkérő 2020. november 10-én az EKR felületén a közbeszerzés becsült értékének meghatározásával összefüggésben az alábbiakat is rögzítette:

„Becsült érték meghatározása közbeszerzési eljáráshoz [...]”

2. Közbeszerzési eljárás tárgyának, mennyiségének leírása:

[...] A közbeszerzés eljárás eredményeként ajánlatkérő keretszerződést kíván kötni. A szerződés alapmennyiség szerinti keretösszege 155.000.000.-Ft, az opció mértéke 45.000.000.-Ft „opciós keretösszeg”.

3. A közbeszerzés becsült értéke meghatározásának módja:

Ajánlatkérő a becsült érték meghatározása céljából a Kbt. 28. § (2) bekezdés g) pontja szerinti, a korábbi hasonló tárgyra irányuló szerződéseinek elemzése az alábbiak szerint: Ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyában 2019. december 20-án [...] keretszerződést kötött. A keretszerződésben a vállalkozói díj az univerzális vágányon járó kotrógépes szolgáltatás üzemóra díjában, valamint az egy alkalomra felszámítandó kiszállási díjként került meghatározásra. A keretszerződésből 2020. október 20-ig teljesített (keretösszeg 70 %-át meghaladó) kifizetések (82.404.500.-Ft) és a szerződés alapján teljesített üzemóra (3427 üzemóra) adatok alapján – figyelembe véve a feláras adapterek szolgáltatását – ajánlatkérő megállapította, hogy az egy üzemórára jutó becsült érték nettó 23.335.-Ft + ÁFA összegben állapítható meg. Az üzemórára jutó becsült érték alapján ajánlatkérő a szerződés időtartama során a lehívási kötelezettséggel terhelt keretösszeg felhasználásával 6642 üzemóra mennyiségű szolgáltatás, az „opciós keretösszeg” terhére 1928 üzemóra mennyiségű szolgáltatás kíván megrendelni.”

2. A felhívásban az alábbi előírások is szerepeltek:

„II.2.3) A teljesítés helye: NUTS-kód: HU22 A teljesítés fő helyszíne: GYSEV Zrt. tulajdonában, üzemeltetésében, használatában, vagyonműködtetésében illetve vagyonkezelésében levő területe

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Keretszerződés univerzális vágányon járó kotrógéppel végzett szolgáltatásra nettó 200 000 000 Ft keretösszeg erejéig. Ajánlatkérő a keretösszegeből nettó 155 000 000 Ft összegű

keretösszegre vállal lehívási kötelezettséget. Az opciós keretösszeg értéke nettó 45 000 000 Ft. Ajánlatkérő a szerződés időtartama során a lehívási kötelezettséggel terhelt keretösszeg felhasználásával tervezetten 6642 üzemóra mennyiségű szolgáltatást, míg az opciós keretösszeg terhére 1928 üzemóra mennyiségű szolgáltatást kíván megrendelni. Ajánlatkérő a tervezett mennyiségre kötelezettséget nem vállal, azokat a felhívásban tájékoztató jelleggel, a beszerzés üzemórában kifejezett mennyiségének megadása érdekében közli. A szerződés keretében univerzális vágányon járó kotrógéppel végzett szolgáltatás különböző munkák elvégzéséhez kerül megrendelésre, jellemzően:

- síncserék, vágányépítések, bontások
- kitérő cserék
- útátjáró átépítések
- ágyazatcsere
- egyéb vasútépítési munkák

II.2.5) Értékelési szempontok

x Minőségi kritérium – 1 Gépkezelő szakemberek szakmai többlettapasztalata (max. 4 fő, max. összesen 96 hónap) 5

Költség kritérium – 5

x Ár – Súlyszám: 95

Az ár nem az egyetlen odaítélési kritérium, az összes kritérium kizárólag a közbeszerzési dokumentációban került meghatározásra.

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

Az időtartam hónapban: 24 vagy Munkanapokban kifejezett időtartam:

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

A szerződés meghosszabbítható igen

A meghosszabbításra vonatkozó lehetőségek ismertetése: Amennyiben a szerződésben rögzített keretösszeg a hatálybalépéstől számított 24 hónap alatt nem merül ki, úgy Megrendelő jogosult a szerződés hatályának lejártá előtt legkésőbb 30 nappal Vállalkozónak megküldött egyoldalú írásbeli nyilatkozatával a szerződést további 12 hónappal meghosszabbítani

II.2.11) Opciókra vonatkozó információ

Opciók igen

Opciók ismertetése:

Ajánlatkérő eredményes eljárás esetén jelen II.2.4) pontban megjelölt keretösszegre köt szerződést. Ajánlatkérő a keretösszezből nettó 155 000 000 Ft értékre vállal lehívási kötelezettséget. A keretösszezből az opciós rész értéke nettó 45 000 000 Ft, amely értéket a II.2.6) pontban megjelölt becsült érték a Kbt. 16. § (1) bekezdésének megfelelően tartalmazza. Ajánlatkérő az opciós keretösszeg terhére 1928 üzemóra mennyiségű szolgáltatást kíván megrendelni. Az opcionális rész lehívásának határideje a szerződés időtartama. Az opcionális rész lehívása automatikusan, a szerződésben foglaltaknak megfelelően történik.”

3. A dokumentáció 13. pontjában az alábbi előírások is szerepeltek:

„[...] Az univerzális vágányon járó kotrógépes szolgáltatás ajánlati árát egy üzemóra tekintetében kell megadni. [...]”

A dokumentáció részét képező szerződéstervezetben az alábbi előírások is szerepeltek:

„2.1. A Megrendelő megrendeli, a Vállalkozó elvállalja a szerződés tárgya szerinti univerzális vágányon járó kotrógéppel végzett munkák elvégzését Megrendelő részére az egyedi megrendelésben rögzített feltételek, valamint jelen szerződés 1. számú mellékletét képező műszaki leírásban meghatározottak szerint. A teljesítés lehívására Megrendelő általi egyedi megrendeléssel kerül sor.

3.1. Jelen szerződés mindkét Fél képviselőjének cégszerű aláírását követően lép hatályba, és a szerződés hatálybalépésétől számított 24. hónap utolsó napjáig, vagy – ha az hamarabb következik be - a szerződésben rögzített keretösszeg kimerüléséig hatályos. Megrendelő a szerződés hatálya alatt adhat le egyedi megrendeléseket, amelyet Vállalkozó teljesíteni köteles. Amennyiben Szerződő Felek eltérő időpontban írják alá a szerződést, akkor az a legkésőbb aláíró fél aláírásának napján lép hatályba.

3.2. Szerződő Felek megállapodnak, hogy amennyiben a szerződésben rögzített keretösszeg a hatálybalépéstől számított 24 hónap alatt nem merül ki, úgy Megrendelő jogosult a szerződés hatályának lejártá előtt legkésőbb 30 nappal Vállalkozónak megküldött egyoldalú írásbeli nyilatkozatával a szerződést további 12 hónappal meghosszabbítani. [...]

3.3. Megrendelő a szerződés hatálybalépésétől számított 24. hónap (meghosszabbítás esetén: 36. hónap) utolsó napjáig jogosult a Szerződés 4.1. pontjában meghatározott teljes keretösszeg kimerüléséig egyedi megrendelést küldeni Vállalkozó számára, amelyet Vállalkozó teljesíteni köteles.

4.1. A szerződés keretösszege nettó 200 000 000 Ft + ÁFA, azaz kétszázmillió forint plusz általános forgalmi adó.

4.2. Megrendelő a keretösszegeből nettó 155 000 000 Ft + ÁFA alapösszegre, azaz százötvenötmillió forint plusz általános forgalmi adó összegre vállal lehívási kötelezettséget.

4.3. A fennmaradó nettó 45 000 000 Ft + ÁFA, azaz negyvenötmillió forint plusz általános forgalmi adó összegű opció terhére Megrendelő jogosult bármilyen mennyiségben és összetételben megrendelést lehívni a jelen szerződés hatálya alatt (vételi jog). Vállalkozó tudomásul veszi, hogy az opciós rész értékének egyenletes lehívására, illetve annak teljes mértékű lehívására Megrendelő nem köteles. Az opciós mennyiség tekintetében is irányadó Vállalkozó, mint közbeszerzési eljárásban nyertes ajánlattevő nyertes ajánlatában meghatározott egységár. Az opció lehívása Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti szerződés módosulásnak minősül.

4.4. Az egyedi megrendelések szerinti vállalkozási díj alapját a Vállalkozó nyertes ajánlatában megadott alábbi díj(ak) képezi(k):

Univerzális vágányon járó kotrógéppel végzett szolgáltatás üzemóra díja nettó _____ Ft/üzemóra

Jelen szerződés rögzített egységár a szerződés hatálya alatt nem változtatható, és nem függ az árfolyamváltozástól.

4.5. Az üzemóra díj tartalmazza minden egyes megrendelés tekintetében a Vállalkozó által az elvégzendő munkákkal kapcsolatos valamennyi költséget, díjat és ráfordításokat (így különösen: kotrógépek teljesítési helyre történő szállítási költségeit, útdíjakat, a fel- és lerakodás költségét, kezelőszemélyzet teljesítési helyre történő eljutását, és munkadíját, őrzés-védelem, munkaterületen belül szükséges mozgás költségét, biztosítási, szavatossági költségek, stb.), amelyek a szerződés szerinti feladat teljesítése során Vállalkozónál felmerülnek. A vállalkozási díjként meghatározott nettó üzemóra egységár minden megkezdett üzemóra után elszámolható, de csak a munkaterületre történő kiérkezést követően a munka megkezdésétől a munka befejezéséig.

4.6. Vállalkozó Megrendelővel szemben a szerződésben meghatározott egységárakon felül semmiféle többlettérítési vagy költségtérítési igényvel semmilyen jogcímen nem élhet.

4.7. Megrendelő vállalja, hogy napi 6 üzemóránál kevesebb nem kerül megrendelésre. A teljesítés igazolása a 8. pontban meghatározottak szerint történik.

5.1. Az előre tervezhető, várható teljesítési igényekről Megrendelő Vállalkozóval a jelen szerződés hatályba lépését követően, majd azután félévente előzetes egyeztetést folytat.

5.2. Megrendelő az egyedi megrendeléseket a teljesítés kezdési időpontját legalább 10 naptári nappal megelőzően megküldi Vállalkozó részére. [...]

5.5. Az egyedi megrendelésnek legalább az alábbi adatokat kell tartalmaznia: [...]

7.1. A teljesítés helye a GYSEV Zrt. tulajdonában, vagyonkezelésében, használatában, vagyonműködtetésében levő vasúti vágányhálózat. A teljesítés konkrét helyét Megrendelő az egyedi megrendelésben határozza meg.

7.2. Vállalkozó köteles az egyedi megrendelésben meghatározott időpontban a munkát a műszaki leírásban meghatározott, üzemképes, munkavégzésre alkalmas állapotban lévő, érvényes műszaki engedéllyel rendelkező munkagéppel és munkavégzésre alkalmas állapotú, érvényes jogosítvánnyal és jogosultságokkal rendelkező kezelővel megkezdeni, és a teljesítési időszakban elvégezni.

8.1. Felek megállapodnak abban, hogy a vállalkozás teljesítésének igazolása az alábbiak szerint történik.

8.2. A Vállalkozó a gépek kezelőit köteles minden üzemeltetési napra külön gépüzemnaplóval ellátni.

8.3. A Vállalkozó alkalmazásában lévő gépek kezelői kötelesek a napi teljesítményt a gépüzemnaplóban eseményszerűen rögzíteni.

8.4. A Megrendelő képviselője, vagy helyszíni munkairányítója a gépüzemnaplóban a gépek kezelői által bejegyzett teljesítmény adatokat ellenőrzi és műszakonként igazolja.

8.5. Teljesítésigazolás kiadására a gépüzemnaplóban bejegyzett adatok alapján egyedi megrendelésenként, az egyedi megrendelésben meghatározott munkák szerződészerű teljesítését követően kerülhet sor.

10.1. Vállalkozó az egyedi megrendelés szerinti munkák elvégzését követően, Megrendelő által a teljesítés igazolására feljogosított személy(ek) által kiállított teljesítésigazolás alapján jogosult számlát kiállítani.”

4. A 2021. január 14-i, módosított ajánlattételi határidőben négy ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, köztük a kérelmező és a Metal Consulting Kft. (a továbbiakban: érdekelt). A kérelmező felolvasólapján az ajánlati ár értékelési részszerpontra - a bontási jegyzőkönyv szerint – nettó 24.950.-Ft/üzemóra szerepelt, míg az érdekelt 20.490.-Ft/üzemóra megajánlást tette.

5. Az ajánlatkérő a 2021. április 30-án megküldött összegezésében érvényes ajánlatot benyújtó ajánlattevőként a kérelmezőt és az érdekeltet, nyertesként az érdekeltet jelölte meg, a többi ajánlattevő ajánlatát érvénytelené nyilvánította.

6. A kérelmező 2021. május 27-én jogorvoslati kérelmet nyújtott be, a Döntőbizottság a 2021. július 7-én kelt, D.265/17/2021. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. § (3) bekezdés első mondatát és a Kbt. 72. § (3) bekezdés utolsó mondatát, ezért megsemmisítette a 2021. április 30-án megküldött összegezést, továbbá valamennyi ezt követően hozott ajánlatkérői döntést. A határozatot keresettel a felek nem támadták, annak 73-75. pontjaiban az alábbi megállapítások szerepeltek:

„73. A jelen közbeszerzési eljárás keretmegállapodás megkötésére irányul, a felhívás II.2.4) pontjában és a II.2.11) pontban rögzítette az ajánlatkérő, hogy a szerződés alapján nettó 155.000.000.-Ft értékben fog megrendeléseket adni, további nettó 45.000.000.-Ft értékben ugyanakkor opciós jogot kötött ki. A felhívás II.2.4) pontjában rögzítésre került továbbá, hogy az ajánlatkérő a nettó 155.000.000.-Ft összegben történő megrendelésre kötelezettséget vállal, az ezt meghaladó nettó 45.000.000.-Ft összeg lehívására viszont nem vállalt kötelezettséget. Közölte azt is, hogy az alapmegrendelés esetén megjelölt 6642 üzemóra, valamint az opciós rész esetén megjelölt 1928 üzemóra (összesen 8570 óra) mennyiségek általa prognosztizált adatok, az alapmegrendelés, illetve az opcionális rész esetén sem a 6642, sem az 1928 üzemóra megrendelésére nem vállal kötelezettséget. A felhívás II.2.5) pontja alapján az egyik értékelési részszerpont az ajánlati ár volt (95-ös súlyszámmal), továbbá a dokumentáció 13.

pontja szerint az ajánlati árat „üzemóra díj”-ként kellett megadni a felolvasólapon, amelynek tartalmaznia kellett valamennyi, a teljesítés során az ajánlattevő részéről felmerülő költséget.

74. Fentiek alapján tényként rögzítendő, hogy a felek közötti elszámolás alapját a megrendelő és a későbbi nyertes ajánlattevő szerződéses viszonyában a felolvasólapon közölt nettó üzemóra-díj fogja képezni, amelynek valamennyi költséget tartalmaznia kell, és a megkötendő szerződés alapján nettó 155.000.000.-Ft értékig az ajánlatkérő – a nyertes üzemóra-díjai összegeiben, mint alapmennyiségekben - lehívási, „megrendelési” kötelezettséget vállalt addig, amíg az üzemóra-díjak és a konkrét üzemórák szorzata a nettó 155.000.000.-Ft keretösszeget el nem éri. Az ajánlatkérő a nettó 155.000.000.-Ft keretösszeget meghaladó opcionális rész (45.000.000.-Ft) lehívására nem vállalt kötelezettséget, annak igénybevétele esetén azonban megrendelésekre szintén addig az időpontig kerülhet sor, amíg az üzemóra-díjak és a ténylegesen teljesített üzemóradíjak szorzata el nem éri a nettó 200.000.000.-Ft keretösszeget.

75. Az ajánlattevőknek úgy kellett tehát ajánlatot tenniük, hogy az fedezetet nyújtson minden költségre akkor is, ha a szerződés időtartama alatt (amely a felhívás II.2.7) pontja szerint 24 hónap, de amennyiben addig a keretösszeg nem merül ki, 36 hónap is lehet) 155.000.000.-Ft, de akkor is, ha az opciós résszel együtt 200.000.000.-Ft értékben került sor megrendelésre. Rögzítendő, hogy az ajánlattevőknek ajánlatuk összeállításakor nem kellett figyelemmel lenniük arra, hogy az ajánlatkérő hány üzemórányi mennyiségben fog megrendelést adni, tekintettel arra, hogy a felhívás vonatkozó részeiben közölt 6642 és 1928 üzemóra-adatok kizárólag tájékoztató jelleggel jelentek meg.”

7. Az ajánlatkérő a 2021. július 12-én megküldött, módosított összegezésében kizárólag a kérelmezőt jelölte meg érvényes ajánlattevőként, egyebekben a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánította az alábbi indokokkal:

„Az eljárás a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján eredménytelen, tekintettel arra, hogy a rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel. Ajánlatkérő az EKR-ben az eljárás megindításakor (bontást megelőzően) rögzítette a szerződés teljesítéséhez rendelkezésre álló fedezet összegét, amely megegyezik a megkötni kívánt szerződés keretösszegével: nettó 200.000.000.-Ft. Ajánlatkérő az EKR-ben rögzítette a becsült érték és a fedezet alapjául szolgáló egységárakat is. Ajánlatkérő az ajánlati felhívás II.2.4.) pontjában rögzítette, hogy „Ajánlatkérő a szerződés időtartama során a lehívási kötelezettséggel terhelt keretösszeg felhasználásával tervezetten 6642 üzemóra mennyiségű szolgáltatást, míg az opciós keretösszeg terhére 1928 üzemóra mennyiségű szolgáltatást kíván megrendelni. Ajánlatkérő a tervezett mennyiségre kötelezettséget nem vállal, azokat a felhívásban tájékoztató jelleggel, a beszerzés üzemorában kifejezett mennyiségének megadása érdekében közli.” Az eljárásban az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő által megadott egységárra és a szerződés alapján megrendelni kívánt mennyiségre tekintettel a rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez.”

8. A kérelmező 2021. július 15-én a jogorvoslati kérelmével egyező tartalmú előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyre az ajánlatkérő 2021. július 20-án adta meg válaszát.

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

9. A kérelmező a 2021. július 29-én benyújtott jogorvoslati kérelmében ismertette, hogy az ajánlatkérő álláspontja szerint a közbeszerzést a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjába ütközően nyilvánította eredménytelenné. Idézte a felhívás II.2.4) pontját, a szerződéstervezet

2.1., 3.1., 3.3., teljes 4. pontját, az 5.1., 5.2. és 5.5. pontokat, a 7. és 8., végül a 10. pont releváns részeit, majd a D.265/17/2021. számú döntőbizottsági határozat 72. és 73. pontjaiban rögzítetteket. A fentiek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő szerződéses akarata arra irányult, hogy a meghatározott keretösszeg (nettó 155.000.000.-Ft) erejéig, adott időtartamon belül (24, vagy 36 hónap) egyedi megrendelések kiadásával rendel a Vállalkozótól kotrógépes szolgáltatást olyan mennyiségben, amely a Vállalkozó nyertes üzemóra díja összege által adott (mint alapmennyiség) és a ténylegesen elvégzett szolgáltatás ellenértékét a Vállalkozó üzemóra egységdíja alapján fizeti meg a Vállalkozó részére. A közbeszerzési dokumentumokban nem került rögzítésre, hogy a szerződés teljesítésével összefüggésben az ajánlatkérő elvárása, terve, azaz szerződéses akarata bármilyen fix üzemóra mennyiség megrendelés lenne. Erre a megállapításra jutott a Döntőbizottság is. A keretösszeg kimerítéséhez sem rendelt olyan mennyiséget, amely a szerződés teljesítésénél, a szerződés időbeli hatályánál irányadó lenne, azaz a szerződéses akarat nem az adott szolgáltatás adott mennyiségének megrendelésére terjedt ki, hanem az adott keretösszeg (illetve opciós keretösszeg) adott időtartamon (24 vagy 36 hónap) belüli kimerítésére. A keretösszeg (az alap nettó 155.000.000.-Ft és az opciós + 45.000.000.-Ft) így, mint rendelkezésre álló fedezetként értelmezendő, amely összegszerűen magasabb, mint a kérelmező üzemóradíja.

10. A fentiek alapján jogszerűen nem jelenthető ki, hogy a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege (a garantált megrendelni tervezett nettó 155.000.000.-Ft + ÁFA alapösszeg, vagy + nettó 45.000.000.-Ft opciós rész) ne lenne elegendő a szerződés megkötéséhez a kérelmezővel az általa megajánlott nettó 24.950.-Ft/üzemóra díjon. A szolgáltatás teljesítése kapcsán az ajánlatkérő által elvárt mennyiség hiányában a szerződés előírt 24, illetve 36 hónapos határozott időtartamából kiindulva sem vezethető le, hogy ne lenne elegendő a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege a szerződés megkötéséhez.

11. Megjegyezte a kérelmező, hogy az általa megajánlott nettó 24.950.-Ft/üzemóra díj mellett az ajánlatkérő a nettó 155.000.000.-Ft alapösszeget figyelembe véve 6212 üzemóra (az opciós + nettó 45.000.000.-Ft keretösszeggel együtt további 1803 üzemóra, azaz mindösszesen legalább 8015 üzemóra) megrendelésére lenne jogosult a szerződés 24, vagy 36 hónap időtartama alatt. A kérelmező által tett ajánlat szerinti mennyiség, azon túl, hogy az ajánlatkérő előírásának megfelelően érvényes és az eljárást a fenti indokok miatt nem teszi eredménytelenné, egyben lényegesen magasabb szolgáltatási mennyiséget is jelent, mint az ajánlatkérő elmúlt azonos időszakban hasonló szolgáltatás tekintetében ténylegesen rendelt kotrógépes szolgáltatás mennyisége, illetve annál is, amelyet az ajánlatkérő azonos tárgyban indított a legújabb eljárása eredményeképpen tervez megrendelni, amely körülmények összességében így azt is igazolják, hogy a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánításával az ajánlatkérő a kérelmezővel történő szerződéskötési kötelezettsége elől kívánt kitérni jogszerűtlenül.

12. Vitatta az ajánlatkérőnek az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában kifejtett érvelését. Az ajánlatkérői előírások alapján nem lehet különbséget tenni az ajánlati ár meghatározása és a kiírás szerinti szerződéses akarat tartalma között, hiszen az ajánlattevőknek minden esetben arra vonatkozóan kell ajánlatot tenniük, amelyre az ajánlatkérő, mint leendő Megrendelő szerződéses akarata irányul (amennyiben különbséget tennénk a szerződéses akarat és az ajánlati ár meghatározása során irányadó feltételek között, úgy épp a közbeszerzési eljárás lényege veszne el). Ebből következően a Döntőbizottság által tett megállapítások nem csak arra érvényesek, hogy ajánlattevőknek az ajánlati ár meghatározásánál miként kell eljárniuk, hanem arra is, hogy a szerződés alapján az ajánlatkérő mire vállal kötelezettséget, azaz mire áll be a szerződéskötési kötelezettsége, ez

azonban - ahogy azt a Döntőbizottság rögzítette - egyértelmű: „a megkötendő szerződés alapján nettó 155.000.000.-Ft értékig az ajánlatkérő a nyertes üzemóra-díjai összegeiben, mint alapmennyiségekben - lehívási, „megrendelési” kötelezettséget vállalt addig, amíg az üzemóra-díjak és a konkrét üzemórák szorzata a nettó 155.000.000.-Ft keretösszeget el nem éri”, illetve a Döntőbizottság a Határozat 75. pontjában arra is utal, miszerint a kiírás alapján az egyes ajánlattevők üzemóra díjai a teljesítés tekintetében eltérő mennyiséget jelentenek a szerződés teljesítésénél (ahogy eltérő mennyiséget jelentett volna a teljesítés során a Metal Consulting Kft.-vel és a kérelmezővel történő szerződéskötés is, de akár bármelyik más ajánlattevő nyertessége – erre utal a Döntőbizottság a határozat 75. pontjában). A fentiek okán az ajánlatkérő által hivatkozott D.664/16/2016. számú határozatban foglaltak nem relevánsak, hiszen jelen esetben a kiírás és a szerződés tervezet rendelkezései irányadóak, amelyek eltérő értelmezéssel bírnak, mint a hivatkozott jogesetben – az eltérő értelmezés pedig épp az, hogy a megkötendő szerződés alapján nettó 155.000.000.-Ft értékig az ajánlatkérő a nyertes üzemóra-díjai összegeiben, mint alapmennyiségekben - lehívási, „megrendelési” kötelezettséget vállalt addig, amíg az üzemóra-díjak és a konkrét üzemórák szorzata a nettó 155.000.000.-Ft keretösszeget el nem éri – ezt pedig, tekintettel arra, hogy ezt a tárgyi eljárásban véglegessé vált Döntőbizottsági határozat rögzíti másként értelmezni nem lehet. Jelen esetben pedig a mennyiség az a mennyiség, amelyet a nyertes ajánlattevő üzemóra-díja alapján a keretösszeg eléréséig lehívható.

13. A kérelmező kérte a jogsértés megállapítását, az összegezés megsemmisítését, egyúttal igazolta 1.000.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

14. A jogorvoslati eljárás során tett észrevételekkel összefüggésben felhívta a figyelmet a Kbt. 81. § (11) bekezdésében foglaltakra, amely az eljárást lezáró döntés viszonyában is fennáll. A Kbt. 131. § (1) bekezdés pedig arra vonatkozó kötelezettséget rögzíti, miszerint a feleknek a szerződést a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően kell megkötni, ami szintén nem függetleníthető az eljárástól (amiről ugyanis az eljárás szól, arról fog szólni a szerződés teljesítése – ez az általános garanciája a közbeszerzési eljárásoknak). Véleménye szerint továbbá az eredménytelenné nyilvánítás feltételeinek való megfelelés kizárólag a közbeszerzési eljárásban meghatározott feltételek megfelelő értelmezése mellett (azaz, hogy mire vonatkozik az ajánlatkérő szerződéses akarata és mire vállal kötelezettséget) jelenthető ki, a kiírás feltételeinek megfelelő értelmezését azonban az ajánlatkérő teljes mértékben figyelmen kívül hagyta az eljárást lezáró döntésénél. A Döntőbizottság ugyanis e kérdéskörben egyértelműen rögzítette, miszerint a kiírás szerinti mennyiség, azaz „az alapmennyiség nem más, mint a nyertes üzemóra-díjai összege” és hogy az ajánlatkérő kiírása alapján „lehívási, „megrendelési” kötelezettséget vállalt addig, amíg az üzemóra-díjak és a konkrét üzemórák szorzata a nettó 155.000.000.-Ft keretösszeget el nem éri.” Így tehát jogszerűtlen, ha az ajánlatkérő egy olyan fix mennyiség alapján jelenti ki azt, hogy nem elegendő a pénzügyi fedezet a szerződés megkötésére, amely nem a kiírás szerinti alapmennyiség, és amelyre vonatkozóan lehívási kötelezettséget nem vállalt.

15. Az ajánlatkérő döntését nem másra, mint a felhívás szerinti 8570 üzemóra mennyiségre hivatkozással hozta meg, vagyis olyan mennyiség (8570 üzemóra) alapulvételével kalkulált, amely mennyiségre – a saját kiírása szerint – egyáltalán nem vállalt kötelezettséget (sem az ajánlattevők felé, sem a saját költségével szemben). Ilyen számítás alapján jogszerűen azt nem lehet levezetni, hogy a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege (az EKR-ben is rögzített nettó 200.000.000.-Ft) ne lenne elegendő a szerződés megkötéséhez a kérelmezővel az általa megajánlott 24.950.-nettó Ft/üzemóra díjon.

16. Vitatta, hogy az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárásban csatolt irat bármilyen többlet információval bír és bármilyen többlet alapot szolgáltatna a jogszerű döntéshez, aszerint ugyanis az ajánlatkérő rendelkezésére álló fedezet összege nettó 200.000.000.-Ft, ebből és a kiírás feltételeiből továbbra sem alkalmazható jogszerűen a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pont szerinti eredménytelenné nyilvánítás. Az ajánlatkérő a fentiek alapján döntéseinél eltérően (önkéntesen) választja az opciós rész fel- vagy fel nem használását, attól függően, hogy az az eljárás eredményére épp milyen hatással van. Jelen esetben az ajánlatkérő döntésénél – a saját kiírásával ellentétesen – ugyanis fix mennyiségként számol a kiírás szerint opciós részt is tartalmazó 8570 üzemórával, ebből vezeti le azt, hogy a kérelmező ajánlata meghaladja a rendelkezésre álló fedezet összegét, holott a számítás alapját képező mennyiséghez lehívási kötelezettséget nem rendelt, mindeközben az érdekelt ajánlatának érvényessé nyilvánításáról kapcsolatos jogvitában saját maga is a kiírás lényegeként az alapösszeg elköltése, mint főkötelezettség mellett érvelt: „Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban azt határozta meg, hogy a keretszerződés teljesítése során legalább 155 mFt értékig rendel meg szolgáltatást a nyertes ajánlattevőként szerződő féltől, a kifizetés a megrendelt és teljesített mennyiségek alapján, a megajánlott egységáron történik” (idézet a 2021. június 14-én kelt Ajánlatkérői észrevételből a D.265/2021. sz. jogorvoslati eljárásban).

17. Végül felhívta a figyelmé arra, hogy míg az ajánlatkérő a saját kiírása szerint a szerződés időtartamában 50 % (24 vagy 36 hó), a tervezett összegekben 29 % (155 vagy 200 millió) „bizonytalanságot”, mint változó tényezőt épített be, amit az ajánlattevőktől az ajánlattételük során egyetlen üzemóra díjban egységesen elvárt kezelni/kalkulálni, addig az óraszámokat illetően a kérelmező által megajánlott órászámmal számított maximális szerződéses érték és a rendelkezésre álló pénzügyi fedezet általa számított 6,9 %-os eltérését (200 és 213 millió) olyan különbségnek tekinti, amely az eljárás eredménytelenné nyilvánítására ad alapot. Ezt az aránytalanságot is olyannak értelmezte a kérelmező, ami az ajánlatkérő döntésénél feltételezett önkényességre utalhat – ami véleményünk szerint szintén nem lehet jogszerű a Kbt. alapján.

Az ajánlatkérő nyilatkozatai

18. Kérte a jogsértés hiányának a megállapítását. Idézte a felhívás II.2.4) pontját és a dokumentáció 13. pontjában foglaltakat. Rögzítette, hogy a beérkezett ajánlatokat értékelte, majd elbírálta. Az értékelési szempontként meghatározott ajánlati árakat ajánlattevők nettó értékben kifejezve Ft/üzemóra egységben adták meg. Az eljárás eredményessé nyilvánításához, a szerződés megkötéséhez szükséges anyagi fedezet meglétének vizsgálata során a Kbt. 2. § (4) bekezdése, a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja, a Kbt. 75. § (4) bekezdése alapján járt el. A fenti jogszabályi rendelkezésekből adódóan két feltételnek kell eleget tennie ahhoz, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjára hivatkozva az eljárást jogszerűen eredménytelenné nyilvánítsa:

- megállapítható legyen, hogy a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel való szerződéskötéshez és
- a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét ajánlatkérő az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzítette.

19. Annak a kérdésnek az eldöntéséhez, hogy az EKR-ben rendelkezésre álló anyagi fedezetként rögzített nettó 200.000.000.-Ft elegendő-e a szerződés megkötéséhez és teljesítéséhez, nem viszonyítható egymáshoz a kizárólag Ft-ban kifejezett anyagi fedezet,

valamint a Ft/üzemóraban kifejezett ajánlati ár, mivel nem azonos a mértékegység. Az elegendő fedezet vizsgálatához ebben az esetben mennyiségi adatra is szükség van. Az eljárás előkészítése, a becsült érték és az azzal megegyező összegű rendelkezésre álló anyagi fedezet megállapítása során – a feladatainak ellátásához szükséges mértékben – meghatározta és dokumentálta azt a mennyiséget, amelyet a rendelkezésre álló anyagi fedezetként rögzített keretösszegeből meg kíván rendelni. Ezt a mennyiséget az előkészítő dokumentumokban egyértelműen rögzítette, amely a lehívási kötelezettséggel érintett keretösszeg tekintetében 6642 üzemóra, az ún. opciós keretösszeg tekintetében további 1928 üzemóra, azaz összesen 8570 üzemóra. Ezt a mennyiséget közölte az eljárást megindító felhívás II.2.4. pontjában is, mint tájékoztató jellegű, ajánlatkérő által megrendelni kívánt mennyiséget. A kérelmezői állítással szemben a fedezet mértékét nem szükséges a közbeszerzési dokumentumokban rögzíteni, a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően elegendő azt a közbeszerzési eljárás előkészítése körében a Kbt. előírásainak megfelelően dokumentálni és rögzíteni. Az eljárás eredményességéről szóló döntés meghozatala előtt, a rendelkezésre álló fedezet vizsgálata során megállapította, hogy a kérelmező által egy üzemóra tekintetében tett megajánlása az üzemóraban kifejezve meghatározott, beszerezni kívánt mennyiségére számítva (8570 üzemóra X nettó 24 950 Ft/üzemóra = nettó 213.821.500.-Ft) meghaladja az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet (nettó 200.000.000.-Ft) összegét.

20. Az EKR-ben az eljárás előkészítése eljárási cselekményben, az ott meghatározott felületen kell az ajánlatkérőnek rögzítenie az eljárás becsült értékét, valamint a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét. Az adatok rögzítésére az ajánlatkérőknek kizárólag Ft-ban, számszerűen meghatározott összegben van lehetőségük. A felületen nincs lehetőség arra, hogy a becsült érték és a fedezet összegéhez az ajánlatkérő magyarázatot adjon annak számítására, vagy azokat Ft-on kívül más mértékegységben adja meg, azonban az eljárási cselekményen belül csatolhatóak további dokumentumok. Jelen eljárásban nettó 200.000.000.-Ft-ban rögzítette az eljárás becsült értékét, és ezzel azonos összegben a szerződés teljesítéséhez rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét. (Az EKR-ben rögzített, nem publikus adatokat észrevétele mellékleteként csatolta). A fenti összegek megállapítását alátámasztó dokumentumokat, számításokat csatolmányként rögzítette az alábbi dokumentumtípusok között:

- Becsült érték alátámasztása, rögzítés időpontja: 2020-11-10 16:29:48
- Döntési dokumentum (jóváhagyás eljárás megindításához), rögzítés időpontja: 2020-11-13 10:30:12

A fenti dokumentumok tartalmazzák azokat az üzemóraban meghatározott mennyiségi adatokat, amelyeket és a Ft/üzemóraban meghatározott értéket, amelyeket alapul véve meghatározta szerződés keretösszegét, mint a teljesítések kifizetéséhez rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét is. A dokumentumokban rögzítésre került az alábbi ajánlatkérői döntés az ajánlatok bontását megelőzően: „Az üzemórára jutó becsült érték alapján Ajánlatkérő a szerződés időtartama során a lehívási kötelezettséggel terhelt keretösszeg felhasználásával 6642 üzemóra mennyiségű szolgáltatást, az „opciós keretösszeg” terhére 1928 üzemóra mennyiségű szolgáltatást kíván megrendelni.” Fentiek alapján megállapítható, hogy a Kbt. 75. § (4) bekezdésében előírt, az Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti eljárás eredménytelenné nyilvánításához szükséges feltétel teljesült.

21. Hangsúlyozta az ajánlatkérő, hogy jelen eljárásban az üzemóraban meghatározott opció nem a beérkezett árak közötti különbség fedezetére szolgál, az opció a munkák során nem, vagy nem pontosan tervezhető – a fent leírt munkák teljeskörű elvégzéséhez szükséges - esetlegesen előforduló munkák üzemóra fedezetére szolgál. Az előzetesen rögzített adatok, dokumentumokra hivatkozva visszautasította a kérelmező azon állításait, hogy jogszerűtlenül

ki kívánna térni a vele történő szerződéskötési kötelezettsége alól és döntését önkényesen, a Kbt. rendelkezéseinek figyelmen kívül hagyásával hozta volna meg. A közpénzek hatékony felhasználásának szem előtt tartásával hozott döntése értelmében nem kíván szerződést kötni 23.335.-Ft/üzemóra feletti ajánlati áron, mivel arra fedezettel nem rendelkezik.

22. Rögzítette, hogy nem vitatta a Döntőbizottság D.265/17/2021. számú határozatában tett megállapításait, azonban hangsúlyozta, hogy az eljárás Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti eredménytelenségéről hozott döntés jogszerűségének vizsgálata során nem az ajánlati ár meghatározása, valamint az ajánlati ár aránytalanul alacsonnyá minősítése körében tett megállapításokra, vagy szerződés megkötését követően irányadó rendelkezésekre kell figyelemmel lenni, hanem a Kbt. által az eredménytelenné nyilvánításhoz előírt feltételek teljesülésére. Az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában is kifejtette álláspontját, mely szerint az, hogy a kérelmező által megajánlott - az ajánlatkérő által a fedezet meghatározása során figyelembe vett egységárnál magasabb - ajánlati ár elfogadása esetén a megrendelt mennyiség a szerződés teljesítése során változhat, nem jelenti azt, hogy bármilyen, a keretösszeget meg nem haladó egységárat kötelezően el kell fogadnia. Ez esetben a keretszerződés a keretösszeg kimerülése miatt a beszerezni kívánt mennyiség teljesítése előtt megszűnne, de ebből azt a következtetést levonni, hogy az ajánlatkérő ténylegesen nem a közölt mennyiségre kíván szerződést kötni, nem lehet. Pótfedezet biztosításáról akként dönthetett volna az adott ügyben, hogy a magasabb egységárú ajánlatot elfogadja, a kifizetésekre egy üzemóra tekintetében pótfedezetet biztosít elfogadva azt, hogy a keretösszeg a megrendelni kívánt mennyiség teljesülése előtt kimerül. A fedezet meghatározása során rögzített, beszerezni kívánt mennyiség nem azonos a megkötött szerződés alapján annak teljesítése során megrendelhető mennyiséggel. Az eredménytelenné nyilvánításról hozott döntés során előbbit kell figyelembe venni, mivel utóbbi a nyertes ajánlattevőként megjelölt gazdasági szereplő által adott ajánlati ártól függ, erre utalt a kérelmező által hivatkozottan a Döntőbizottság D.265/17/2021. számú határozatában is.

23. Hangsúlyozta továbbá azon álláspontját, mely szerint a D.664/16/2016. számú döntőbizottsági határozattal érintett közbeszerzés és a jelen beszerzés feltételei egyeznek. Az adott ügyben eljáró ajánlatkérő becsült értéként és fedezetként a szerződés teljes keretösszegét határozta meg, a becsült érték alapjául szolgáló egységárat dokumentálta és bontáskor közölte. A felhívásban a beszerzés mennyiségét tájékoztató jelleggel adta meg. Álláspontja szerint a Döntőbizottság által a tájékoztató jelleggel közölt mennyiségi előírásokkal kapcsolatban tett alábbi megállapításai jelen ügyben is relevánsak: „Az az ajánlatkérői előírás, miszerint a szerződéskötést követően a ténylegesen lehívott egyes zúzottkő típusok mennyisége a teljes mennyiségére vonatkozó ajánlattételi előírástól eltérhet, nem azt jelenti, hogy az ajánlatkérő beszerzési igénye nem az ajánlattételi felhívásban meghatározott teljes mennyiségre vonatkozna és nem ez lenne a becsült érték, fedezet keretösszeg megállapításának alapja. Ezzel ajánlatkérő azt jelezte, hogy a tényleges lehívások esetén az adott körülmények, feltételek határozzák majd meg a lehívások mennyiségét, annak mértékét, amely eltérhet az ajánlattételi felhívásban meghatározott mennyiségektől. Ez azonban nem azt jelenti, hogy az ajánlatkérő beszerzési igénye ezzel módosulna, vagy más mértékben állna fenn, mint amit meghatározott ajánlattételi felhívásában.”

Az érdekelt nyilatkozatai

24. Kérte a jogsértés hiányának a megállapítását. Idézte a Kbt. 28. § (1) bekezdését, a Kbt. 37. § (1) bekezdését, a 39. § (1) bekezdését, a Kbt. 50. § (1)-(2) bekezdéseit, a Kbt. 75. § (2)

bekezdés b) pontját, valamint a Kbt. 131. § (1) bekezdését. Ismertette a felhívás II.2.4) pontját, valamint a II.2.11) pontot, a szerződéstervezet 1.3. pontját.

25. Idézett a Döntőbizottság D.332/10/2016. számú határozatából, amely az ajánlatkérő beszerzési igénye tekintetében élvezett autonómiáját deklarálta. Előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmező szándékosan félreértelmezi a hirdetmény rendelkezéseit, figyelmen kívül hagyva a nyelvtani elemzés alapvető szabályait és evidenciáit. Az ajánlatkérő az eljárást előkészítette, hirdetmény megjelentetésére, majd annak módosítására került sor. A hirdetmény megjelenésével egyidejűleg közzétételre került valamennyi közbeszerzési dokumentum. Az eljárásban nem lehet vitás, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként a szerződés megkötésére akként kerül sor, hogy a szerződés, létrejövő jogviszony elválaszthatatlan részét képezi a közbeszerzési dokumentáció, ennek megfelelően a hirdetmény is, amely alapvető fontosságú. A hirdetmény fentebb hivatkozott két szakasza egyértelműen rögzítette a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét, továbbá a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét. Az ajánlatkérő a szerződés időtartama során a lehívási kötelezettséggel terhelt keretösszeg felhasználásával tervezetten 6642 üzemóra mennyiségű szolgáltatást, míg az opciós keretösszeg terhére 1928 üzemóra mennyiségű szolgáltatást kíván megrendelni. Az ajánlatkérő az opciós keretösszeg terhére 1928 üzemóra mennyiségű szolgáltatást kíván megrendelni. Az ajánlatok megtételére a lehívási kötelezettséggel érintett mennyiség és az opciós mennyiség kötelező figyelembevételével kellett, hogy sor kerüljön, hiszen olyan ajánlatot kellett az ajánlattevőknek benyújtani, amely mellett az opciós rész egészben vagy részben történő lehívása esetén is – gazdasági észszerűség mellett – teljesíthető a szerződés. Hangsúlyozta, hogy a korábbi, jelen közbeszerzési eljárással összefüggésben folyamatban volt döntőbizottsági eljárásnak nem képezte az eredménytelenség és az ezzel összefüggő kérdések vizsgálata a tárgyát, azzal kapcsolatban a Döntőbizottság a rendelkező részben nem határozott. A kérelmező igyekszik belekapaszkodni egy olyan indokolási (de nem rendelkező/érdemi) részbe, amely a saját álláspontját erősítené és teszi ezt úgy, hogy teljes mértékben értetlennek mutatja magát, a magyar nyelv ismeretét is tagadva.

26. Értelmezése szerint a hirdetmény szövege nem azt tartalmazza, hogy az ajánlatkérő kevesebb mennyiséget is megrendel a rendelkezésre álló fedezet erejéig, ilyen kitétel nem szerepel a szövegben; hanem akként fogalmaz, hogy „kíván megrendelni”, azaz rendel meg. A magyar nyelv értelmező szótára értelmében a „kíván” ige jelentése: „Vmit kíván: vmivel kapcsolatban hiányérzete van, s azt szeretné kielégíteni.” Nem a nettó 155.000.000.-Ft és opciós 45.000.000.-Ft elköltésének a hiánya áll fenn az ajánlatkérő oldalán, hanem a 6642 és a 1928 üzemórával fedezett munka kielégítésének a szüksége. „(hivatalos, választékos) Nyomatékosan kér, követel, elvár vmit.” – A követel és nyomatékosan kér, elvár jelentés egyáltalán nem azt jelenti, hogy „úgy lesz jó, de ha nem, hát az is jó”, vagyis, hogy bármi elfogadható lenne. Nem így van, a jelentés az, hogy 6642 és 1928 üzemórát követel az ajánlatkérő legalább. - „(választékos) Szándékozik, akar.” – Amelyhez különösebb magyarázat nem szükséges. A kíván ige jelentése nem feltételes, nem utal lehetőségre, nincs opciós tartalma. A közölt megfogalmazás nem értelmezhető másként, minthogy az ajánlatkérő a rendelkezésre álló fedezet erejéig legalább a közölt mennyiségre tart igényt és nem kevesebbre. Az ajánlat szerint sor kerülhet magasabb üzemóra teljesítésére, de alacsonyabbra nem. Az ezzel ellentétes értelmezés és megállapítás azt feltételezná, hogy nem fogadjuk el a szavak általános nyelvtani jelentését, amely eljárás egyértelműen jogellenes.

27. A hirdetmény szövege nem tartalmaz olyan részt és a meglévő szöveghez nincs olyan nyelvtani vagy logikai vagy egyéb értelmezési módszer, amellyel azt az értelmezést lehetne elfogadni, hogy teljesen mindegy a megajánlott üzemóradíj, mert annak mértékétől független

a jelen eljárás. Abban az esetben, amennyiben a kérelmező a „tervezetten” szóra kívánja fektetni a hangsúlyt, kiemelte az érdekelt, hogy az kizárólag akként értelmezhető a fent elmondottakat megismételve, hogy ez a minimum, amelyre az ajánlatkérő fedezetének elegendőnek kell lennie, legalább akkora mennyiség teljesítését várja el a „pénzéért”, ez nem csak tájékoztatás és indikatív rendelkezés, hanem alapvető fontosságú hirdetményi elem. Kiemelte, hogy az opciós rész hirdetményi tartalma, ez a külön pont nem tartalmazza a „tervezetten” határozószót, így ott részletesebb elemzés nélkül is kizárólag az állapítható meg, hogy 45.000.000.-Ft nettó ellenérték mellett az ajánlatkérő 1928 üzemóra mennyiséget AKAR megrendelni a saját döntése szerint, azonban a megtett ajánlatnak az opciós résszel számolnia kell, annak teljesítésére alkalmasnak kell lennie. A kérelmező ajánlata alkalmatlan erre, mivel annak tartalma szerint a hirdetmény opciós része (sem) teljesíthető. A fedezet kiegészítésének nincs helye. A fedezet összege rögzítésre került, arról a kérelmezőnek is tudomása van/volt. A fedezet összegéhez mérten pedig a kérelmező ajánlata alapján kizárólag az eljárás eredménytelensége megállapításának van helye.

28. Végül hivatkozott rá, hogy az általa tett ajánlat a hirdetmény adatai alapján egyáltalán nem előnyös az ajánlatkérő számára, hiszen a kérelmezőén kívül csak egy ajánlat volt, amely magasabb volt a közzétett ajánlatok közül, egyszersmind az ajánlatkérő által megrendelni kívánt/akart/kötelezően előírt mennyiség teljesítése az ajánlat mellett nem lehetséges. Így érthetetlen, hogy a kérelmező, hogy mondhatja azt, hogy előnyös ajánlatot tett.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

29. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi uniós értékhatárt meghaladó értékű nyílt közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívását 2020. november 18-án küldte meg közzététel céljából, a Döntőbizottság tehát a Kbt. e napon hatályos előírásai alapján hozta meg döntését.

30. A jogorvoslati kérelemben foglaltakra figyelemmel a Döntőbizottság – az adott ügy egyedi speciális jellegét figyelembe véve – abban a kérdésben foglalt állást, hogy az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta-e a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánításakor.

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

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

A Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint a nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni. A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. Az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban nem határozhatja meg

annak kezdetétől számított harminc - építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan - napnál hosszabb időtartamban.

32. A Kbt. 75. § (1) bekezdéséhez képest a Kbt. 75. § (2) bekezdésében szerepelnek azon okok, amelyek fennállása esetén az ajánlatkérőnek nem kötelező jelleggel, hanem belátása szerint van lehetősége a közbeszerzési eljárás eredménytelenségének a kimondására, azonban az eredménytelenség feltételei fennállását minden esetben alá kell támasztania. A jelen jogorvoslattal érintett Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja akkor teszi lehetővé a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítását, ha az ajánlatkérő a Kbt. 75. § (4) bekezdése szerint igazolja, hogy a rendelkezésre álló fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez a legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel. A rendelkezésre álló fedezet a Kbt. 75. § (4) bekezdése alapján az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített adattal igazolható.

33. A Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjának az adott tényállás esetén történő alkalmazhatóságát a felek által előadott indokok és a csatolt okirati bizonyítékok tükrében a Döntőbizottság az alábbiak szerint vizsgálta meg.

34. A Döntőbizottság szerint a jelen jogvita szempontjából is kiindulópontként kell kezelni a felek által keresettel nem vitatott D.265/17/2021. számú döntőbizottsági határozat 73-75. pontjaiban a beszerzés tárgyát és az ajánlatadás feltételeit érintő értelmezést. Mindezek jelen ügyben is irányadónak tekintendő lényege, hogy a felhívás II.2.4) és a II.2.11) pontjai együttes értelmezése alapján az ajánlatkérő sem a 6642, sem az 1928 (opcionális) üzemóra lehívására nem vállalt kötelezettséget, kizárólag arra, hogy nettó 155.000.000.-Ft és esetlegesen további nettó 45.000.000.-Ft értékben fog a nyertes ajánlattevő részére megrendelést adni. A felhívás idézett előírásaiból, különösen abból, hogy az ajánlatkérő nem vállal kötelezettséget a feltüntetett üzemórák lehívására, arra lehet következtetni, hogy a közbeszerzési szerződés jogszerűen akkor is teljesíthető, ha az összesen 8570 üzemóra nem kerül lehívásra. Mindezekkel összhangban áll az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárásban is csatolt, valamint az EKR felületén közzétett adat, amelyből egyértelműen megállapítható, hogy mind a becsült érték, mind a rendelkezésre álló fedezet összegét nettó 200.000.000.-Ft értékben rögzítette az ajánlatkérő előzetesen.

35. A Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja akkor engedi meg a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítását, ha a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez a legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel. Mivel jelen esetben kizárólag a kérelmező ajánlata érvényes, abban a kérdésben kell állást foglalni, hogy a kérelmező által megajánlott nettó 24.950.-Ft/üzemóra díjon történő megrendelés ellentételezésére az ajánlatkérő rendelkezésre álló anyagi fedezet elégséges-e.

36. A Döntőbizottság egyetértett a kérelmező által kifejtett azon állásponttal, mely szerint egyfelől az üzemóra-mennyiség és az egységnyi üzemóradíj, másfelől a rendelkezésre álló anyagi fedezet között nem állt fenn ok-okozati összefüggés. A jelen beszerzés ajánlatadási feltételei alapján – tekintettel a Kbt. 81. § (11) bekezdése szerinti közbeszerzési dokumentumok előírásaihoz való kötöttségre – az ajánlatkérőt nem terheli 6642 + 1928, vagyis 8570 üzemóra mennyiségben történő megrendelés, és a nyertes ajánlattevő sem köteles ilyen mennyiségben teljesíteni. A közbeszerzés feltételei alapján kizárólag az állapítható meg, hogy az ajánlatkérőt nettó 155.000.000.-Ft, esetlegesen további nettó 45.000.000.-Ft értékben megrendelési kötelezettség, a nyertes ajánlattevőt pedig ilyen összegben – az általa megajánlott egy órára eső üzemóradíjon – teljesítési kötelezettség terheli.

37. Az ajánlatkérő összegezésében adott eredménytelenségi indokolásával – mely szerint a rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez – a Döntőbizottság nem ért egyet. Bár az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során a kérelmező nettó üzemóradíja alapján 8570 üzemóra mennyiségben nem lesz képes megrendelést adni a kérelmező számára, mindez azonban nem jelenti, hogy a szerződés a rendelkezésre álló fedezet alapján nem lesz teljesíthető, mert az nem igazolt, hogy a kérelmező nettó üzemóradíjára tekintettel a nettó 200.000.000.-Ft értékű megrendelésre nincs az ajánlatkérőnek lehetősége. Ismételten, elsősorban az érdekelt előadásával kapcsolatosan hangsúlyozni szükséges, hogy az ajánlatkérő a mindösszesen 8570 üzemóra lehívására nem vállalt kötelezettséget, ezért, bár a felhívás II.2.4) pontjában szerepel azon előírása, hogy ekkora mennyiségben „kíván” szolgáltatást megrendelni, arra is figyelemmel, hogy a következő mondatban úgy nyilatkozik, hogy a közölt mennyiség lehívására nem vállal kötelezettséget, kijelenthető, hogy beszerzési igénye nem a kifejezett 8570 üzemórára, hanem a leírt szolgáltatás felhívásban rögzített keretösszegben történő beszerzésére irányult. Mindez – reflektálva az érdekeltnek az ajánlatkérő beszerzési igénye szabad meghatározási jogával kapcsolatos álláspontjára - nem érinti annak a kérdését, hogy az ajánlatkérő szabadon dönthet-e a beszerzés tárgyának előzetes meghatározásáról, ugyanis jelen jogorvoslati eljárás tárgyát nem a beszerzési igény meghatározása, hanem annak közbeszerzési dokumentumokban való rögzítettsége és értelmezése, vagyis a feltételekhez való ajánlatkérői kötöttség képezi.

38. A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő azon, összegezésben adott indokolását sem, mely szerint az EKR-ben rögzítette „a becsült érték és a fedezet alapjául szolgáló egységárakat is”. A jelen határozat 1. pontjában is idézett, becsült érték meghatározása során készült iratból nem az következik, hogy az ajánlatkérő a rendelkezésre álló fedezetet úgy állapította meg, hogy az elégséges legyen 8570 óra mennyiségű megrendelés lehívására (és hangsúlyos, hogy a közbeszerzési dokumentumokban sem így kerültek rögzítésre az ajánlatadás és a szerződés teljesítésének a feltételei). Az említett iratban az ajánlatkérő a becsült érték meghatározására vonatkozó jogszabályi előírás alapján – a Kbt. 28. § (2) bekezdés g) pontja szerint, a korábbi teljesítésekre figyelemmel - megbecsülte az egy üzemórára eső nettó üzemóradíjat és ebből következtetett a teljes beszerzés becsült értékére. A beszerzés becsült értékének meghatározásakor az ajánlatkérő tehát figyelemmel lehetett arra, hogy az egy órára eső nettó üzemóradíj 23.335.-Ft lehet, ennek alapján – mivel korábban 8570 üzemóra megrendelésére került sor – kalkulálhatott azzal, hogy a becsült érték összesen nettó 200.000.000.-Ft lesz. A becsült érték meghatározásának módszere azonban jogi szempontból elválik a rendelkezésre álló fedezet mértékétől. Az ajánlatkérő a rendelkezésre álló fedezet mértékét a becsült értéknél akár magasabb összegben is rögzítheti, jelen esetben azonban nem ezt tette, hanem a fedezetet a becsült értékkel azonos mértékben határozta meg. Így bár a becsült érték meghatározásánál valóban szerepet játszhatott a „becsült”, egy egységórányi üzemóradíj, mindennek a fedezet mértékének meghatározásakor csak áttételesen volt jelentősége. A fedezetet érintően kijelenthető továbbá, hogy az sem ütközik akadályba, hogy az ajánlatkérő a fedezetet a becsült értéknél magasabb összegben rögzítse előzetesen, vagy utóbb azt megemelje, azonban a jelen ügyben, mivel a kérelmező ajánlati árán a nettó 200.000.000.-Ft keretösszeg lehívható, mindez jelentőséggel nem bír.

39. A Döntőbizottság megvizsgálta a felek által hivatkozott D.664/16/2016. számú döntőbizottsági határozatot és annak megállapításait nem tartotta a jelen ügyben is alkalmazhatónak. A határozat alapjául szolgáló tényállás szerint ott egyrészt árubeszerzés történt, továbbá az ajánlattételi felhívásból következően az ellenszolgáltatás összegébe egyértelműen beszámított az ajánlatkérő által kalkulált mennyiség. Azáltal, hogy az ajánlati ár az ajánlatkérő által megjelölt tervezett mennyiség és az egységár szorzatából állt össze,

továbbá a felhívásban rögzítésre kerültek a keretösszeg minimális és maximális értékei, oksági kapcsolat keletkezett egyfelől az ajánlatkérő által meghatározott mennyiség és a rendelkezésre álló keretösszeg, mint fedezet, másfelől az ajánlati ár között. Ezzel szemben a jelen eljárás szerinti tényállásban az ajánlatkérő kizárólag egy nettó üzemóradíjat kért ajánlati árként közölni, amely nettó üzemóradíjnak kizárólag a lehívásra kerülő fix keretösszeggel (nettó 155.000.000.-Ft és opcionálisan további nettó 45.000.000.-Ft) volt kapcsolata, mint fentebb ismertetésre került, az ajánlatkérő lehívási kötelezettsége alá nem eső, tájékoztatóként meghatározott tervezett mennyiségével semmilyen kapcsolata nem volt.

40. A Döntőbizottság végül rögzíti azon álláspontját, hogy az ajánlatkérő értelmezésének elfogadásával – vagyis, hogy az ajánlati árat a felhívásban ismertetett keretösszeg és a lehívásra kerülő üzemóra-mennyiség alapulvételével kellett volna az ajánlattevőknek képeznie – kizárólag egyetlen, a két érték hányadosaként előálló nettó üzemóradíj, mint ajánlati ár lett volna megajánlható.

41. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját.

42. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával megsemmisítette az ajánlatkérő által 2021. július 12-én megküldött jogsértő tartalmú összegezést, valamint valamennyi az ajánlatkérő által ezt követően hozott döntést.

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

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

44. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki, melynek során megállapította, hogy a megvalósított jogsérelem súlyosnak minősül, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítására a Kbt. kógens rendelkezései megsértésével került sor, olyan körülmények

között, melyekben az ajánlatkérő jogszerű eljárása esetén képes lett volna az érvényesként megjelölt ajánlattevővel a szerződéskötésre. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés a jogsértő eljárást lezáró döntés megsemmisítésével reparálható. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét, amely nettó 200.000.000.-Ft, ugyanakkor, mivel nem merültek fel a beszerzés tárgyával összefüggő speciális körülmények, a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja első fordulatóban rögzített feltételt önmagában nem értékelte. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti maximális mértékének (a bírság a közbeszerzési eljárás becsült értékének 1 %-a). A Döntőbizottság a bírság mértékénél figyelembe vette, hogy a jogsértés az eljárást lezáró döntésre befolyással bírt, illetve a Kbt. 165. § (11) bekezdés d) pontja alapján azt, hogy korábban az ajánlatkérő terhére ugyanezen közbeszerzés során elkövetett jogsértés miatt a D.265/17/2021. számú határozatában jogsértést állapított meg, nem vette ugyanakkor figyelembe a jelen ügy tényállása szempontjából nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontjában foglaltakat, valamint nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A bírságösszeg megállapítása körében szintén nem értékelte a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjában foglalt feltételt, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása és a jogorvoslati eljárás megindítása között álláspontja szerint nem telt el hosszú időtartam.

45. A Döntőbizottság helyt adott a jogorvoslati kérelemnek, ezért az Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja, valamint a Kbt. 151. § (9) bekezdés második mondata alapján rendelkezett arról, hogy az ajánlatkérő a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj Közbeszerzési Hatóság bevételeként képező részét fizesse meg a kérelmező részére, valamint a fennmaradó összeg kérelmező részére történő visszautalásáról döntött.

46. A határozat elleni kereset közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (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, 2021. augusztus 31.

Dr. Fáy Zoltán sk
közbeszerzési biztos

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Eljárásban részvételi szándékát jelző fél képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton