



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.289/22/2021.

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Uherné Dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos

A kérelmező: Atlasz Informatika Kft.
(Budapest, Dessewffy A. u. 8-10.)

A kérelmezők képviselője: Dr. Illés Ádám ügyvéd
Illés Ádám Ügyvédi Iroda
(Budapest, Galamb utca 3.)

Az ajánlatkérő: FEV IX. Ferencvárosi Vagyonkezelő és
Városfejlesztő Zrt.
(Budapest, Csarnok Tér 3-4.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Lévay-Nagy Karolina ügyvéd
Lévay-Nagy Ügyvédi Iroda
(Budapest, Hegyalja út 90/B.)

A kérelmezett: Komunáldata Számítástechnikai Fejlesztő és
Szolgáltató Kft

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Parkolási rendszer üzemeltetést támogató ügyvitel III”,
nettó: 180.000.000.-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 a hivatalbóli kiterjesztés körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 131. § (7) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben a moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével megkötött szerződésre tekintettel 10.000.000.-Ft, azaz tízmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem mindkét eleme vonatkozásában a jogorvoslati eljárást megszünteti.

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 felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 900.000.-Ft, azaz kilencszázötvenezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

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 tárgyi részben megjelölt szolgáltatás megrendelése tárgyában. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: felhívás) feladására 2021. március 29. napján került sor, mely az Európai Unió Hivatalos Lapjában a TED 2021/S 065-166577 azonosító szám alatt 2021. április 2. napján, míg a Közbeszerzési Értesítőben az Értesítő 2021/65 számában a KÉ-5152/2021 szám alatt 2021. április 7. napján jelent meg. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, az EKR000335672021 elektronikus közbeszerzési azonosító szám alatt.

2. Az ajánlatkérő a felhívás I.3) pontjában a kommunikáció tekintetében rögzítette, hogy mind a közbeszerzési dokumentumok, mind az eljárással összefüggő további információk, mind az ajánlatok benyújtása az EKR rendszerben történik.

3. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.4) és II.2.4) pontjában a közbeszerzés rövid meghatározása és ismertetése körében az alábbiakat rögzítette:

„A FEV IX. Zrt. a Budapest Főváros IX. Kerület Ferencváros Önkormányzata és a Budapest Főváros Önkormányzatának IX. kerületi tulajdonában lévő útvonalakon parkolás ellenőrzési feladatot lát el.

A kerületi parkolóhelyek száma a kiírás pillanatában (melyek száma önkormányzati döntés következtében legfeljebb 15 %-kal növekedhet): 7 604 db

A kerületben található fővárosi parkolóhelyek száma: 390 db

Nyertes ajánlattevő feladata a szerződés időbeli hatálya alatt a parkolási rendszer üzemeltetést támogató ügyviteli szoftver valamint szoftverszolgáltatás/üzemeltetés biztosítása, valamint az Ajánlatkérőtől érkező egyedi fejlesztési igények ellátása.

Nyertes Ajánlattevő feladata körében köteles:

- a parkolási rendszer üzemeltetést támogató ügyviteli szoftver biztosítására a műszaki leírásban meghatározottak szerint (1 db),
- a rendszer használatának betanítására,
- a rendszer üzemeltetésének teljes körű biztosítására,

- egyedi, az ajánlatkérőtől érkezett fejlesztési igények kiszolgálására.

Nyertes Ajánlattevő feladatát képezi a parkolás üzemeltetési szolgáltatáshoz szükséges 35 db új kézi készülék biztosítása is. A közbeszerzés részletes műszaki leírását és mennyiségi adatait az ajánlati dokumentáció részét képező műszaki leírás tartalmazza.”

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az értékelés szempontjaként a Kbt. 76. § (2) bekezdés a) pontja szerinti legalacsonyabb ár értékelési szempontot határozta meg. Az ajánlatkérő mindezek mellett a felhívás II.2.7) pontjában a szerződés időtartamaként 2021. június 1. napjától 2025. december 31. napjáig terjedő időszakot jelölte meg. Az ajánlatkérő a felhívás VI.2.2) pontjában az ajánlatok benyújtásának határidejeként 2021. május 10. napjának 10:00 óráját, míg a felhívás IV.2.7) pontjában a bontás időpontját 2021. május 10. napjának 12:00 órájában jelölte meg.

5. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3) pontjának (további információk) 22. alpontjában az alábbiakat rögzítette:

„Szakmai ajánlat:

1. Mobiltelefonos fizetéssel történő parkolás igénybevétel ellenőrzése
2. Pótdíj esemény rögzítése
3. Panaszfelvétel és elbírálás
4. Számlázás
5. Napi pénztárazás
6. Gépjárműnyilvántartás lekérdezés
7. Elektronikus postakönyv
8. Partner/Ügyfél törzsadatok
9. Követeléskezelés (nem peres eljárások)
10. Műszaki biztonsági védelmi intézkedések

Részletes leírás a szakmai ajánlat követelményrendszer nevű dokumentumban található.”

6. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott „Szakmai ajánlat követelményrendszere” elnevezésű dokumentumban kiemelte, hogy az ajánlattételi határidőre a tartalmi vállalásokat tartalmazó szakmai ajánlat benyújtása kötelező, melyben az ajánlattevő bemutatja a tervezett szolgáltatást és a teljesítés megalapozottságát alátámasztja. Az ajánlatkérő a szakmai ajánlat részeként érvényesség feltételrendszert dolgozott ki, melyben közölt elvárásokat az előre meghatározott módon kérte igazolni. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3) pontjának 22. alpontjában közölt 10 pont bemutatását várta, mint szakmai ajánlat.

7. A kérelmező az ajánlattételi határidőt megelőzően 2021. május 6. napján az EKR rendszerben megkezdte ajánlatának feltöltését, melyet 2021. május 10. napján 8 óra 27 perc és 8 óra 33 perc között fejezte be. Ezen időpont alatt a kérelmező az ajánlatát az alábbi megbontásban (12 részben) és elnevezéssel töltötte fel az EKR rendszerbe azzal, hogy az ajánlatkérő által kért szakmai ajánlat nem képezte részét az ajánlatának:

- 2021_05_09_AtlaszAI_FEV_IX_parkIII_ajánlati_biztositek.jpg
- 2021_05_09_AtlaszAI_FEV_IX_parkIII_ajánlati_biztositek_vissza.jpg
- 2021_05_09_AtlaszAI_FEV_IX_parkIII_árbevétel_nyilatkozat.jpg
- 2021_05_09_AtlaszAI_FEV_IX_parkIII_beszamoló_elektronikus_nyilatkozat.jpg
- 2021_05_09_AtlaszAI_FEV_IX_parkIII_kizáró_okok1.jpg
- 2021_05_09_AtlaszAI_FEV_IX_parkIII_kizáró_okok2.jpg
- 2021_05_09_AtlaszAI_FEV_IX_parkIII_meglévő_hardver_nyilatkozat.jpg
- 2021_05_09_AtlaszAI_FEV_IX_parkIII_referencia_nyilatkozat.jpg
- 2021_05_09_AtlaszAI_FEV_IX_parkIII_rendszer_zartsag.jpg

- 2021_05_09_AtlaszAI_FEV_IX_parkIII_szakember.jpg
- 2021_05_09_szakmai_önéletrajz_Z._A._1.jpg
- 2021_05_09_szakmai_önéletrajz_Z._A._2.jpg

8. A kérelmező ezt követően 2021. május 10. napján 8:36 perckor – mely cselekményét 2021. május 9. 16:17 perckor indította meg – az ERK rendszer felületére „Egyéb kommunikáció” megjelöléssel az ajánlatadása keretében becsatolt valamennyi dokumentumokat – a tárgyi határozat 6. pontjában részletezett 12 részben – feltöltötte.

9. A 2021. május 10. napjának 12:00 órájában tartott bontásról felvett jegyzőkönyv szerint mindösszesen két ajánlat került benyújtásra, egyrészt a kérelmezett (nettó 3.870.000.-Ft megajánlással), másrészt a kérelmezett (nettó 1.190.000.-Ft megajánlással).

10. Az ajánlatkérő a kérelmezettet 2021. május 11. napján előbb hiánypótlásra (május 14. napi teljesítési határidővel), majd 2021. május 12. napján árándokolás adására hívta fel figyelemmel arra, hogy az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel és a kalkulált becsült érték nagyságához képest aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett szolgáltatási díj tekintetében. Az ajánlatkérő tételesen meghatározta, hogy a kérelmezett különösen mely tételek kimutatását kéri a szolgáltatási díjban (úgy mint: 1. ügyviteli rendszer fejlesztési díja, 2. beüzemelés díja, 3. havi 20 óra fejlesztési igény díja, 4. hibaelhárítás rendelkezésre állási díja, 5. feladatra jutó gazdálkodói üzemeltetői költség – rezsi, internet, telefon stb., 6. 35 készülők folyamatos rendelkezésre állása, 7. nyereség). Az ajánlatkérő az árándokolás benyújtására nyitva álló határidőt 2021. május 17. napjának 12:00 órájában határozta meg. A kérelmezett a hiánypótlási felhívásnak 2021. május 12. napján, míg az árándokolás kérésnek 2021. május 15. napján tett eleget, mely utóbbit annak előlapján üzleti titokká minősített.

11. A kérelmező 2021. május 20. napján a kérelmezett részére megküldött árándokolás kérelemmel összefüggésben tett észrevételt, melyben a fejlesztési díj vonatkozásában, a felajánlott szoftver és hardver környezet és az ajánlat viszonya, az ajánlati ár megalapozatlansága, ezen belül is a munkaerőpiaci követelmények és tendenciák, a szubjektív munkaerőhatékonyság, továbbá a szellemi termék értékelésének megalapozatlansága – megtérülés – tekintetében adta elő álláspontját. A kérelmező észrevételét az EKR rendszerben az „Egyéb kommunikáció” megjelöléssel töltötte fel egyszerű szerkeszthető Word formában, mely sem aláírást, sem egyéb hitelesítést nem tartalmazott. Az ajánlatkérő a kérelmező által tett észrevételt válasz nélkül hagyta.

12. Az ajánlatkérő 2021. május 25. napján értesítette a kérelmezőt ajánlatának érvénytelenségéről, egyrészt egy részletes közbenső döntésben, másrészt az EKR felületén, mely utóbbiban röviden ismertette az érvénytelenséghez vezető okokat, melyre tekintettel a kérelmező ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen. Az ajánlatkérő közbenső döntésében két érvénytelenségi okot jelölt meg, egyrészt a kérelmező ajánlatának a bontást megelőző más által is megismerhetősége, másrészt a szakmai ajánlat hiánya révén. Az ajánlatkérő az első érvénytelenségi ok tekintetében ismertette, hogy a kérelmező mely eljárási cselekményeket mely időpontban indította meg – részletesen a tárgyi határozat 7-8. pontjaiban –, ezek alatt mely dokumentumokat töltötte fel és az ajánlatok bontása mely időpontban volt, majd idézte a Kbt. 68. § (1) és (1b) bekezdésében foglaltakat és az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 4. § b) és c) pontjait, 5. §-ában foglaltakat, 11. § (9) bekezdésében foglaltakat. Mindezek mellett rámutatott arra is, hogy az „Egyéb kommunikáció (AT)” eljárási cselekmény – az EKR

Felhasználói Kézikönyv Ajánlattevők részére (1.60 verzió/86. oldal) értelmében –, mely cselekmény megtételére alkalmazandó. Az ajánlatkérő közölte, hogy az ajánlatok bontását megelőzően nem tekint bele az „egyéb kommunikáció” alatt megküldött csatolmányokba, csak a bontást követően nyitotta meg és állapította meg, hogy a dokumentumok szerepelnek az ajánlatban. Így megállapítsa szerint sérült a Kbt. 68. §-ában foglalt azon előírás, miszerint a bontást az EKR rendszer végzi akként, hogy a bontás időpontjában az ajánlatok az ajánlatkérő számára hozzáférhetővé válnak. Erre tekintettel tehát nem tudta érvényesen figyelembe venni a kérelmező által benyújtott ajánlatot, hiszen annak bizonyos része már a bontás időpontját megelőzően is megtekinthető volt. Minderre tekintettel sérült a Kbt. 2. §-ában foglalt verseny tisztaságát érintő alapelv, a 424/2017. (XII.19.) Korm. rendelet 4. § b) pontja, 5. §-a és 11. § (9) bekezdése, így ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltakra tekintettel érvénytelen.

Az ajánlatkérő a második érvénytelenségi ok tekintetében rögzítette, hogy kérelmező szakmai ajánlatot nem nyújtott be ajánlatadása keretében, melyre tekintettel – a fennálló hiánypótlási korlátok okán – hiánypótlás nem rendelhető el – így a teljes szakmai ajánlat hiányára sem –, az ajánlati kötöttség pedig az ajánlatadás pillanatában beáll. Mivel ajánlati kötöttség megsértésével hiánypótlás elrendelése nincs lehetőség – figyelemmel a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.30.373/2015/7. sz. ítéletében, illetve a Döntőbizottság D.712/6/2006. számú határozatában foglaltakra, így a kérelmező ajánlatát ezen ok tekintetében is érvénytelennek nyilvánított a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltakra tekintettel.

13. Az ajánlatkérő 2021. május 25. napján a kérelmezettet előbb az alkalmassági követelmények és a kizáró okok fenn nem állására vonatkozó igazolások benyújtására, majd ezekkel összefüggésben 2021. május 31. napján hiánypótlásra hívta fel, melynek a kérelmezett a megadott határidőn belül eleget tett.

14. Az ajánlatkérő 2021. június 8. napján küldte meg az eljárás ajánlattevői részére az eljárást lezáró döntését (a továbbiakban: összegezés), melyben az eljárást eredményesnek nyilvánította, érvényes és egyben nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet tüntette fel, míg érvénytelen ajánlattevőként a kérelmezőt. A kérelmező ajánlatának érvénytelenségével összefüggő indokokat az összegezés V.2.12) és kiegészítésként az összegezés VI.1.10) pontjában a közbenső döntésében közölt okokkal azonos tartalommal tüntette fel. Az összegezés VI.1.1) pontjában emellett rögzítésre került, hogy a moratórium kezdete 2021. június 9. napja, lejáratá pedig 2021. május 18. napja.

15. A kérelmező az összegezés megküldését követően 2021. június 11. napján iratbetekintés iránti kérelmet terjesztett elő, melyben egyrészt a kérelmezett által benyújtott referenciát igazoló valamennyi iratba, másrészt az árandokolással összefüggő valamennyi iratba – bele érteve a bizottsági meghallgatásról szóló jegyzőkönyvbe is – kért betekintést.

16. Az ajánlatkérő 2021. június 14. napján az EKR rendszer felületén „Egyéb kommunikáció (AK) – TNY” alatt külön dokumentumot küldött meg az ajánlattevők részére, melyben tájékoztatást adott a tekintetben, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 40. §-a, valamint a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet alkalmazásával jár el, melyet a felhívás I.3) pontjában is rögzített. Ezt követően az ajánlatkérő 2021. június 15. napján előbb hiánypótlási felhívást bocsátott ki a kérelmezett tekintetében – melyben az árandokolás tekintetében kérte az üzleti titokká nyilvánító különálló nyilatkozat benyújtását –, majd a kérelmező részére megküldte meg válaszát az iratbetekintési kérelemre, melyet 2021. június 16. nap 14:00 órai kezdettel biztosított. A kérelmezett a hiánypótlási felhívásnak – a részére 2021. június 16. napjának

11:00 órájában biztosított – határidőn belül eleget tett.

17. Az ajánlatkérő által jelzett időpontban az iratbetekintésre sor került, amelyről felvett jegyzőkönyv szerint a kérelmező az általa kért referencia-igazolásokba nyert betekintést, azonban az árandokolásba – annak üzleti titokká minősítése révén – a betekintés nem volt engedélyezett, ugyanakkor kérelmező megtekinthette a kérelmezett üzleti titokká minősítő nyilatkozatát. A kérelmező az iratbetekintés során közölte, hogy a kérelmezett által tett ajánlati áron a szolgáltatás nem teljesíthető, illetve kifogásolta az árandokolást üzleti titokká minősítő nyilatkozatot annak általános jellegére tekintettel.

18. Az ajánlatkérő az iratbetekintést követően az összegezésben nem tett módosítást. Ezt követően az EKR rendszerben 2021. június 23. napjával került megindításra a „Jogorvoslati eljárással kapcsolatos információk rögzítése” feladat, melyen belül rögzítette, hogy a jogorvoslati eljárás megindítására 2021. június 29. napján került sor.

19. Az ajánlatkérő 2021. június 23. napján megkötötte szerződését a kérelmezettel, melyről az eredménytájékoztatót 2021. június 28. napján adta fel. Az eredménytájékoztató az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2021. július 2. napján a 2021/S 126-333534 szám alatt, a Közbeszerzési Értesítő 2021/126 számában a KÉ-12125/2021 szám alatt szintén 2021. július 2. napján jelent meg. Az ajánlatkérő a szerződést az EKR rendszer használatával a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe) 2021. július 2. napján közzétette.

A jogorvoslati kérelem

20. A kérelmező 2021. június 17. napján jogorvoslati kérelmet nyújtott be az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésével szemben két kérelmi elem tekintetében. A jogorvoslati kérelem hiánypótlására 2021. június 28. napján került sor.

21. A kérelmező kérelmezői jogosultsága tekintetében előadta, hogy ajánlata ugyan a szakmai ajánlat hiánya miatt érvénytelen, azonban az ajánlatkérőnek a kérelmezett ajánlatát érvénytelennek kellett volna nyilvánítania az árandokolás megalapozatlansága miatt, így pedig az eljárást eredménytelené kellett volna nyilvánítania. Amennyiben az eljárás eredménytelen, úgy az ajánlatkérő új eljárást indít majd, ugyanis az ajánlatkérőnek a közterületi parkolás üzemeltetését biztosító rendszer fenntartása elemi érdeke, a kérelmező pedig a új közbeszerzési eljárásban minden szempontól érvényes ajánlatot tud majd benyújtani, melyben álláspontja szerint minden eséllyel nyertes ajánlatot is tehet. Előadta, hogy a kérelmező és az ajánlatkérő között azonos tárgyban szerződés állt fenn, melyet a Döntőbizottság a D.492/9/2020. számú határozatával megsemmisített. Így a kérelmező a tárgyi eljárásban kötendő jogsértő szerződés alapján megvalósuló szolgáltatásnyújtás esetén 2-3 évig, de legkésőbb 2025. december 31. napjáig nem tud ajánlatot tenni, az ajánlatkérő erre a tárgykörre közbeszerzési eljárást a jogsértő szerződés hatálya alatt nem írhat ki. Mivel a tárgyban szolgáltatás megrendelés tárgya jelentős mértékben egybevághat a kérelmező tevékenységével, a hivatkozott döntőbizottsági határozattal megsemmisített szerződést annak fennállta alatt hibátlanul teljesítette, mindezek okán alapos okkal feltehető, hogy a szolgáltatást a jövőben is képes lenne teljesíteni. A kérelmező hiánypótlása keretében a fentiek kiegészítve arra is rámutatott, hogy ajánlatának érvénytelenségét teljes egészében vitatja, így a második kérelmi elem pozitív elbírálása eredményeként ajánlata érvényes, az első kérelmi elem pozitív elbírálása esetén a kérelmezett ajánlata érvénytelen, így kérelmező jogos érdeke a közbeszerzési eljárás jogszerű elnyerésében áll.

22. A kérelmező a jogsértésről való tudomásszerzés időpontját mindkét kérelmi elem tekintetében az összegezés megküldésének napjában – azaz 2021. június 8. napjában – jelölte meg, ugyanis ajánlatának érvénytelenné nyilvánításának szempontjából az összegezés napja a mérvadó. Az ajánlatkérő ugyanis a közbenső döntésében – melyet a kérelmező 2021. május 31. napján vett kézhez – a szakmai ajánlat hiánya és a tisztességes verseny állítólagos megsértése okán a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját jelölte meg, mint az érvénytelenség jogalapja. Ezzel szemben a hivatkozott feltételezett jogsértésekre a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjában foglaltak az irányadók. Ezen nyilvánvaló elírás miatt a kérelmezett felhívta az ajánlatkérő figyelmét, ugyanakkor az összegezés kézhezvételével szembesült azzal, hogy ajánlatának érvénytelensége tekintetében a korábban is hivatkozott (helytelen) joghelyet jelölte meg az ajánlatkérő, azt nem javította. Mindezek mellett pedig a közbenső döntés semmiféle kioktatást nem tartalmaz, mellyel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltakat.

23. A kérelmező hiánypótlás keretében a fentiekkel összefüggésben előadta azt is, hogy az ajánlatkérő az első érvénytelenségi ok tekintetében – versenyszabályok megsértése – a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját már nem jelölte meg az összegezés V.2.13) pontjában –, melyet úgy értelmez, hogy az ajánlatkérő e körben nem tekinti ajánlatát érvénytelennek. Így pedig csak a szakmai ajánlat hiányára alapította ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét. Ezzel tehát az összegezésre alapított tudomásra jutás időpontja igazolt, semmi esetre sem tekinthető alapjaként a közbenső döntés. Mindezek mellett közölte azt is, hogy ajánlatának érvénytelenségével összefüggésben előzetes vitarendezési kérelemmel nem élt, ajánlatkérőt kizárólag telefonon kereste meg, mely megkeresés alkalmával közölte, hogy az érvénytelenséggel nem érte egyet és felhívta arra is a figyelmet, hogy az ajánlatkérő a joghelyekre sem megfelelően hivatkozott. A kérelmező tehát a közbenső döntés javítását várta ajánlatkérőtől, azonban a döntéssel szembeni egyet nem értését és kijavítási kérelmét sajnálatos módon nem az EKR rendszeren keresztül jelezte, mert feltételezte, hogy az ajánlatkérő az üzleti etikai szabály szerint eljárva értesíti arról, hogy közbenső döntését a kérések alapján javítja-e. Ezzel szemben az ajánlatkérő a kérelmező megkeresésére nem reagált, csak az összegezés megküldését követően 2021. június 14. napján küldött tájékoztató levelet arról, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 40. §-ára figyelemmel jár el. Mindezen körülmények okán jelölte meg a kérelmező a tudomásszerzés időpontjaként az összegezés megküldésének a napját. Végezetül pedig az ajánlatkérő 2. § (3) bekezdésének megsértettsége okán hiánypótlásában a Alkotmánybíróság 6/1998. (III. 11.) számú, 3/2014. (I. 21.) számú, 4/2019. (III. 7.) számú és 9/2017 (IV. 18.) számú AB határozatokban foglaltakra rámutatva azt hiányolta, hogy az ajánlatkérő a közbenső döntésében a jogorvoslati határidők vonatkozásában sem határidőt, sem bármilyen egyéb jogorvoslati kioktatást nem tett. Ezzel pedig az akkor még jogi képviselő nélkül eljáró kérelmezőben azt a látszatot keltette, hogy a közbenső döntés ellen nincs helye jogorvoslatnak, annak ellenére, hogy a közbenső döntés ellen a jogorvoslatot a Kbt. biztosítja. A kérelmező emellett további alkotmánybírói határozatot levezetve (5/1992. (1. 30.) számú, 30/2017. (XI. 24.) számú, 3020/2018. (1. 16.) számú, 18/2017. (VII. 18.) számú, 35/2013. (XI. 22.), 17/2015. (VI. 5.) számú, 22/2013. (VII. 19.) számú, 3064/2014. (III. 26.) számú és 18/2017. (VII. 18.) számú AB határozat) arra mutatott rá, hogy a jogorvoslati jog előkérdése, alkotmányos garanciális eleme az erről szóló tájékoztató, melyet a joggyakorlat jogorvoslati kioktatásként kezel. Így a jogorvoslati kioktatás elmaradása legalább egyenértékű, talán súlyosabban is sérti a tisztességes eljárás elvét, mint a téves jogorvoslati kioktatás. Kiemelte, hogy a Kbt. kifejezetten a jogorvoslati terminológiát használja, mely tisztán magánjogi értelemben érzékelhető. Ennek okán pedig az ajánlatot érvénytelenítő döntés lényeges, garanciális eleme

a jogorvoslati kioktatás, hiszen az állami döntéssel szemben a bírói út, illetve az azt megelőző eljárás sarokpontjaiban inkább közjogi, mintsem magánjogi jellegű. Összességében, amennyiben a kérelmező azért nem tud élni törvényes jogával – azaz a jogorvoslati kérelmét az annak elbírálására jogosult hatóság elkésettség végetti elutasítása okán –, mert az ajánlatkérő nem nyújtott jogorvoslati tájékoztatást, úgy az sérti a kérelmező tisztességes eljáráshoz való jogát.

24. A kérelmező az első kérelmi elem tekintetében a Kbt. 72. § (3) bekezdésének utolsó mondatában foglaltak megsértésére hivatkozva – a hiánypótlásában pontosítottan – a jogsértés megtörténtének megállapításán túl kérte az ajánlatkérő megfelelő eljárásra történő kötelezését és döntése meghozatalát a kérelmezett árandokolásának ismételt vizsgálatához kötését. Ezen belül is arra, hogy a Döntőbizottság kötelezze az ajánlatkérőt arra, hogy állapítsa meg a kérelmezett ajánlatának érvénytelenségét és amennyiben a második kérelmi elem megalapozatlan, úgy állapítsa meg a közbeszerzési eljárás eredménytelenségét, a megkötött szerződéstől való elállást és amennyiben az eredeti állapot nem állítható helyre, úgy a szerződéstől azonnali hatállyal történő elállást. A második kérelmi elem megalapozottság esetében pedig az ajánlatkérő kötelezését kérte az összegezés módosítására és nyertes ajánlattevőként a kérelmező megjelölését.

25. A kérelmező az első kérelmi elemben elsődlegesen arra hivatkozott, hogy a kérelmezett árandokolásába betekintést nem kapott annak üzletit titokká történő minősítése okán, ugyanakkor álláspontja szerint az árandokolás nem tartalmazott üzleti titkot, mert annak lényegi tartalma az ajánlati árból és a nyertesnek minősített ajánlattevő nyilvánosan elérhető beszámolóiból visszafejthető. A kérelmező az árandokolás üzletit titokká történő minősítését ugyanakkor nem vitatta.

26. A kérelmező a kérelmezett ajánlati árának megalapozatlanságával összefüggésben a 2021. május 20. napján tett észrevételében foglaltakat – részletesen a tárgyi határozat 11. pontjában – ismételte meg némi kiegészítéssel az ott közölt bontásban.

A fejlesztési díj tekintetében közölte, hogy az ellátandó feladatokhoz rendelt havi 20 óra fejlesztési díj csak olyan fejlesztésre fordítható, melyet az ajánlatkérő kér. Ezen munkaóra alatt azonban már nem számolhatók el az olyan fejlesztések, melyek a jogszabály változásból, vagy éppen az egyéb szükségszerű fejlesztésekből erednek. Emellett pedig számolni kell a műszaki megoldások változásaiból eredő adaptációk költségeivel is. Mindezekkel meglátása szerint a kérelmezett előzetes nem számol és arra valószínűleg az árandokolása sem tér ki.

A felajánlott szoftver és hardver környezet és ajánlat viszonya tekintetében kiemelte, hogy amennyiben a nyertes ajánlattevő nem fogadja el az ajánlatkérő által felajánlott hardver és szoftver környezetet, úgy ennek beszerzése vagy bérlése jelentős költséggel jár. Amennyiben pedig saját környezetét biztosítja a nyertes ajánlattevő, úgy jelentős összegű üzemeltetési költséggel kell számolni. Mindezen költségeket az ajánlati árnak szükségszerűen tartalmaznia kell, melyeket az árandokolásnak is tartalmaznia kell, azonban vélhetően kérelmezett erre sem tért ki indokolásában.

Az ajánlati ár szubjektív megalapozatlanságával összefüggésben kitért arra, hogy a kérelmezett által adott indikatív ajánlat és az ajánlati ára között rendkívül jelentős eltérés figyelhető meg – mely nem lehet életszerű –, ezért az ajánlati ár nemcsak kirívóan alacsony, hanem tisztességtelen is, mely sérti az esélyegyenlőséget és az egyenlő bánásmód elvét és alkalmas lehet arra, hogy a versenytársakat a piacról kiszorítsa. Meglátása szerint az ajánlati ár a folyamatos rendelkezésre állás és a rövid reagálás miatt önmagában a bérköltségekre sem elegendő, ahogy az egyes további rendkívüli költségekre sem, így a megajánlott áron a szerződés sem teljesíthető. E körben hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.485/2010/9.

számú döntésében foglaltakra. A megajánlott ajánlati ár emellett nem lehet emellett elegendő a tartalékra, melyből a piaci változásokat, költségnövekedéseket változatlan havidíj mellett kérelmezett kezelni tudja. Az áringokolás feltehetően ezen költségelemekre sem tér ki.

Az ajánlati ár objektív megalapozatlanságával – mint munkaerőpiaci követelmények és tendenciák tekintetében – kiemelte, hogy kérelmezett feltehetően nem volt figyelemmel a szükséges munkaerő specialitása és képzettsége miatti jelentős bérköltségre. Emellett pedig a jelenlegi munkaerőpiaci tendenciát figyelve a szerződés teljesítésének véghatáridejét figyelembe véve ennek mértéke is jelentősen növekedni fog, melyet a kérelmezett a fejlesztési költségekkel csak részben tud majd ellensúlyozni. Ezzel tehát kérelmezett vélhetően nem számolt. A feladat tekintetében emellett legalább 3 munkavállalóval kell számolni, mely munkavállalók átlagbére 2018. évtől 2021. évig számítva is 25,5 %-al magasabb, melyhez a munkáltatót terhelő egyéb költségeket is figyelembe kell venni. Így pedig a teljes bérköltséget a minimum 3 munkavállaló tekintetében 2.106.000.-Ft és 2.457.000.-Ft között kell számítani, ez alatti kalkuláció esetén a teljesítés nem lehetséges. Amennyiben pedig a bérek az átlag alatt maradnának, úgy az nagyfokú fluktuációhoz vezet, mely további költségeket jelent a munkavállalónak, mellyel álláspontja szerint a kérelmezett szintén nem számolt.

A szubjektív munkaerő hatékonyság tekintetében a kérelmezett 2019. évi árbevételét tekintve a 11 munkavállaló és 2 vezető alkalmazása kapcsán számolt a kérelmező azzal, hogy a havonkénti 140 munkaórával számolva – a 2019. évi adatok alapján – 1.237.053.-Ft árbevétel számolható. Feltehetően a kérelmezett erre tekintettel számolt az indikatív ajánlatában magasabb költséggel, szemben az alacsony ajánlati ár tekintetében, mely utóbbiak álláspontja szerint veszteséget eredményez a kérelmezett oldalán. Mindezek okán is ajánlati ára ésszerűtlen és megalapozatlan.

Végezetül pedig a szellemi termék értékelésének megalapozatlanságával összefüggésben – mint megtérülés – kiemelte, hogy nem ismert, hogy a kérelmezett a szoftver kifejlesztését és értékét mekkora összegre becsüli, azonban hangsúlyozta, hogy a megtérülés kalkulálása során nem vehetők figyelembe bizonytalan jövőbeni események – figyelembe a D.20/29/2014. számú döntőbizottsági határozatban foglaltakra. Minderre tekintettel nem fogadható el azon indokolás, hogy a szoftvert a szerződés időtartama alatt esetlegesen másnak is értékesíteni tudja, és így a fejlesztési költségeket a jelen eljárás tárgya szerinti szerződés és a jövőbeni bizonytalan szerződések között előre megosztja.

27. Álláspontja szerint tehát a kérelmezettnek olyan objektív alapú indokolást kellett volna adnia, amely független, tárgyilagos választ tartalmaz, egyértelműen alátámasztja a tényleges helyzetet és nem hagy kétséget az ajánlatkérőben afelől, hogy a szerződés ténylegesen teljesíthető. Meglátása szerint azonban a kérelmezett áringokolása ezen szükséges feltételnek nem felelhetett meg. A kérelmező emellett hiánypótlásában kiemelte azt is, hogy a becsült értékhez viszonyított ajánlati áron – mely egyebekben a becsült érték alig harmadának értékét éri el –, nyilvánvalóan nem teljesíthető az adott szolgáltatás az adott időtartamban.

28. A kérelmező a második kérelmi elem tekintetében – a hiánypótlásában pontosítottan – a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának és a Kbt. 71. § (8) bekezdésének megsértésére hivatkozva a jogsértés megtörténtének megállapításán túl kérte az ajánlatkérő megfelelő eljárásra történő kötelezését, melynek keretében kérte az ajánlatkérő kötelezését a kérelmező szakmai ajánlatának ismételt vizsgálatára, a szükséges hiánypótlás elrendelésére és annak teljesítésére tekintettel az ajánlata érvényességi vizsgálatának újbóli lefolytatására, és minderre alapítottan új összegezés kibocsátására.

29. A kérelmező az ajánlatának érvénytelennek nyilvánítását – annak indokolásával egyetemben – megalapozatlannak találta. Álláspontja szerint a verseny tisztasága azzal nem sérülhetett, hogy a kérelmező olyan adatokat – esetleg üzleti titkot – osztott meg az eljárás egyéb résztvevővel, amely által kizárólag a saját tisztességes versenyhez való jogát csorbítja a kérelmező. Az ajánlatkérő által az indokolásban megjelölt jogszabályhelyek kizárólagos címzettje ugyanis maga az ajánlatkérő, ezért köteleességek kizárólag az irányába keletkeznek. Azaz ajánlatkérő köteles az ajánlat zártságát előíró és ezáltal a tisztességes verseny szabályait megőrző eljárásra lehetőséget adni, amely kötelezettsége az ajánlattevő oldalán ennek tiszteletben tartását megkövetelő jogként jelenik meg. Erre tekintettel álláspontja szerint a jogsértésre a verseny tisztességtelenségére alapítva, a törvényi határidő előtt kitudódott ajánlat okán csak az a résztvevő hivatkozhat, akinek az eljárási hiba jogát vagy jogos érdekét sérti, aki pedig nem lehet más, mint a kérelmező. Továbbá, nincs más olyan résztvevő, akinek a hivatkozott jogsértés, illetve eljárási hiba jogát vagy jogos érdekét sértette volna, ezért végső soron a tisztességes verseny, illetve az eljárás ezen szakaszának titkossága nem sérült.

30. A szakmai ajánlat hiányára vonatkozó ajánlatkérői megállapítást is megalapozatlannak találta. A Kbt. 3. § 37. pontja alapján arra mutatott rá, hogy álláspontja szerint az ajánlati ár önmagában is szakmai ajánlatnak tekinthető, hiszen az a felhívásban foglaltakra tett ajánlat, amely nem értelmezhető másként, minthogy a teljes felhívásnak, szerződési feltételeknek és az abban foglalt követelményeknek való maradéktalan megfelelést és teljesítést a kérelmező az ajánlati árként meghatározott ellenérték fejében vállalja. Álláspontja szerint a D.492/9/2020. számú döntőbizottsági határozattal megsemmisített szerződés alapján az ajánlatkérőnek módjában állt alaposan meggyőződni a kérelmező szakmai színvonaláról, technikai és műszaki megoldásairól, az általa biztosított szoftver működéséről. Jelen eljárás tárgyát képező közbeszerzés mind tárgyában, mind elemeiben megegyezik a korábbi szerződéses tartalommal. Mindezek okán a kérelmezőben fel sem merült, hogy ugyanazt a szolgáltatást változatlan követelmények és feltételek mellett ismételtelen be kell mutatnia. Meglátása szerint a kérelmező és az ajánlatkérő között a múltban fennállt szerződés teljesítése önmagában elegendő ahhoz, hogy az ajánlatkérő teljes képet kapjon a kérelmező által az ajánlati ár ellenében nyújtani kívánt szolgáltatásról, annak megbízhatóságáról és a kérelmező szakmai színvonaláról. Az ajánlatkérőnek lehetősége lett volna a szakmai ajánlat pontosítását, kiegészítését, esetlegesen teljes leírását hiánypótlási eljárás keretében kérni, azonban ezt nem tette meg. Határozott álláspontja szerint az ajánlati ár változatlanul hagyása mellett a szakmai ajánlat akár részletekbe menően is pontosítható. A kérelmező továbbá hiánypótlása keretében kiemelte azt is, hogy az ajánlatkérő kizárólag az ajánlati árat jelölte meg, mint egyetlen bírálati szempont, erre tekintettel pedig ajánlata nem minősülhet érvénytelennek, legfeljebb az ajánlati ár alátámasztása körében hiányosnak, mely a Kbt. 71. § (8) bekezdése alapján pótolható és pótolandó. A kérelmező tehát azzal, hogy közölte az ajánlati árat, érvényes szakmai ajánlatot tett, így az ajánlatkérő tévesen értékelte a szakmai ajánlat hiányaként ajánlatát érvénytelennek.

31. A kérelmező 2021. július 8. napján kelt észrevételében fenntartva a második kérelmi elemével összefüggésben ismertetett tudomásszerzés időpontját kiemelte, hogy az ajánlatkérő továbbra sem adja elő, mi a magyarázata annak, hogy az összegezés és a közbenső döntésben közölt érvénytelenségi okok eltérők, így az sem ismert, mely indokot tartja fennállóknak. Emellett pedig elmulasztott arra vonatkozóan nyilatkozatot tenni, hogy a jogorvoslati határidőt mely időponttól kezdődően is kell ténylegesen számolni, amennyiben egyrészt a döntésében erre irányuló kioktatás, tájékoztatás nem lelhető fel, másrészt a két döntésben fellelhető indok egymástól eltér. Az ajánlatkérő által hivatkozott KJD2020.24. számon közzétett kúriai döntését emellett a tárgyi ügyben nem látta alkalmazhatónak, figyelemmel

arra, hogy az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerint folytatta le eljárását, így az uniós jog alkalmazása indokolt. E körben hivatkozott a 89/665/EGK irányelv 1. cikk (3) bekezdésében foglaltakra és arra hivatkozott, hogy mindennek figyelembevételével nem lenne összeegyeztethető az uniós joggal, amennyiben a kérelmező ügyfélképességének hiánya kerülne megállapításra. Utalva a C-771/19. számú előzetes döntéshozatali eljárásban hozott határozatban, illetve az Európai Unió Bíróság által a C-333/18. számú ügyben hozott ítéletében foglaltakra kiemelte, hogy ezen döntések és az irányelv kötelező rendelkezéseivel együttesen kell a magyar jogszabályt értelmezni. E szerint a kérelmező jogorvoslati legitimációja nem tehető függővé attól, hogy a kérelmének megalapozottsága esetén a közbeszerzést elnyerné-e, vagy sem, avagy eljárási pozíciójára ki nem ható módon a közbeszerzés érvénytelen lenne. Mindezek mellett téves hivatkozás a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjára történő hivatkozás, hiszen a hivatkozott eredménytelenségi ok nem kötelezően alkalmazandó, ebből következően pedig a fedezetet meghaladó ajánlati ár nem minősül olyan oknak, amely automatikusan az eljárás eredménytelenségéhez vezetne. Aggályosnak találta emellett azt, hogy az ajánlatkérő a bontási jegyzőkönyvben tüntette fel a rendelkezésre álló anyagi fedezet mértékét, mellyel összefüggésben feltételezte, hogy az ajánlatkérő a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét a kérelmező ajánlati árának megismerése után és arra tekintettel határozta meg, hogy ezáltal a kérelmezőnek semmiképpen se lehessen odaítélni a szerződés. Figyelemmel emellett arra, hogy az ajánlatkérő csak eljárási kifogást emelet a jogorvoslati kérelemmel összefüggésben, így meglátása szerint annak anyagi jogi megalapozottságát ajánlatkérő nem vitatja.

Az ajánlatkérő észrevételei

32. Az ajánlatkérő a 2021. július 2. napján kelt észrevételében a jogorvoslati kérelem elutasítását és a jogsértés hiányának megállapítását kérte a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) és b) pontjában foglaltak alapján, illetve elsődlegesen a kérelmező ügyfélképességét és a jogorvoslati határidő megtartottságát vitatta. Az ajánlatkérő a második kérelmi elemmel összefüggésben rámutatott, hogy a kérelmező az ajánlatkérő közbenső döntésében foglaltakat 2021. május 25. napján megismerte, így a jogorvoslati határidő megtartottságát a Kbt. 148. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel kizárólag ettől a naptól kezdődően kell számolni. Figyelemmel azonban arra, hogy a jogorvoslati kérelem 2021. július 17. napján került előterjesztésre és a Kbt. 148. § (10) bekezdése értelmében a jogorvoslatra nyitvaálló határidő jogvesztő, így a második kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati kérelem mindenképpen elkésett. Kiemelte, hogy e tekintetben a kérelemben hivatkozott telefonhívásnak a jogorvoslati határidő megtartottságának értékelése szempontjából nem bírhat relevanciával, melyről mindamelllett, hogy az ajánlatkérőnek nincs tudomása, felvetheti a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmét (úgy mint verseny tisztasága, átláthatóság, nyilvánosság). A kérelmező ügyfélképességével összefüggésben – a Kúria Kf.III.37.835/2019/4. számú döntésének figyelembe vételével (KJD2020.24.) – emellett kiemelte, hogy az olyan hivatkozási alap, mint egy esetleges következő közbeszerzési eljárás majdani megindítása a Kbt. 148. §-a szerinti jog vagy érdeksérelmet nem alapol meg. Így azzal, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelenítésével kapcsolatosan a jogvesztő jogorvoslati határidő lejárt, kérelme nemcsak a második, de az első kérelmi elem tekintetében is – érdemi vizsgálat lefolytatása nélkül – elutasítandó. Emellett pedig felhívta arra is a figyelmet, hogy amennyiben a kérelmező ajánlata érvényes lenne, abban az esetben sem lenne az eljárás nyertese, ugyanis a rendelkezésre álló anyagi fedezet mértékét a kérelmezett ajánlati ára jelentősen meghaladja, ezért a tárgybani eljárás a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltakra tekintettel eredménytelen lenne.

33. Az ajánlatkérő a 2021. július 20. napján kelt észrevételében a korábban előadottakat mindenben fenntartva kiemelte, hogy a közbenső döntés és az összegezésben megjelenő érvénytelenség okok azonosak, azokban eltérés nincs. Emellett továbbra is kiemelte, hogy a tudomásszerzést 2021. május 25. napjától számítandó, tehát a jogorvoslati kérelem elkészült. Emellett mindazon túl, hogy álláspontja szerint világos indokát adta annak, hogy ügyfélképessége mely okra tekintettel nem áll fenn, kiemelte, hogy tételes magyarázatát adta döntésében az érvénytelenségének, ahogy azt is, hogy a szakmai ajánlat teljes hiánya okán nem volt lehetőség hiánypótlás elrendelésére a Kbt. 71. § (8) bekezdésében megjelenített korlátokra tekintettel. A közölt érvénytelenségi okok tekintetében pedig ajánlatkérő nem mérlegelhette az ajánlat érvénytelenségét. A KJD2020.24. számú kúriai döntést pedig kiemelten kérte figyelembe venni, hiszen ebben jelenik meg, hogy kérelem abban az esetben nyújtható be, amennyiben a kérelmező bizonyítja, hogy közvetlenül kiható jog vagy érdeksérelme van a támadott közbeszerzési eljárással kapcsolatban, azaz reális esélye van a szerződés elnyerésére. Ez pedig a jelen körülmények ismeretében nem áll fenn. Végezetül pedig visszautasította azon kijelentést, miszerint a kérelmező ajánlati árának ismeretében alakította volna ki a rendelkezésre álló anyagi fedezet mértékét, hiszen a rendelkezésre álló fedezet mértékét az eljárás előkészítése során szükséges az EKR rendszerbe rögzíteni és ezt az összeget illeszti be az EKR rendszer az összegezésbe. Utólagosan ebbe ajánlatkérő nem tud „belenyúlni”.

Az eljárás hivatalbóli kiterjesztése

34. A Döntőbizottság a D.289/17/2021. számú végzésével tájékoztatta a feleket arról, hogy a jogorvoslati eljárást a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján kiterjeszti annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy 2021. június 23. napján a tárgyi közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevőjével megkötötte vállalkozási szerződését, megsértette-e a Kbt. 131. § (7) bekezdésében foglaltakat – különös figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő eljárásával összefüggésben 2021. június 17. napján jogorvoslati kérelem került előterjesztésre, mely kérelem benyújtásának közzététele a Közbeszerzési Hatóság honlapján 2021. június 18. napján megtörtént.

A kérelmező észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre

35. A kérelmező a 2021. július 23. napján kelt észrevételében rögzítette, hogy a hivatalbóli kiterjesztést megelőzően nem volt arról tudomása, hogy az ajánlatkérő a kérelmezettel megkötötte szerződését a szerződéskötési tilalom alatt. Kiemelte, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő akkor járt volna el helyesen, amennyiben a szerződéskötést megelőzően ellenőrzi, hogy érkezett-e be jogorvoslati kérelem és amennyiben igen, úgy szerződését nem köti meg. Mindezek mellett tájékoztatta a Döntőbizottságot arról, hogy 2021. július 21. napján azzal kereste meg a kérelmezőt, hogy a D.492/9/2020. számú határozatával megsemmisített szerződés eredményeképpen az ajánlatkérőhöz került mobil eszközöket vissza kívánja szolgáltatni – az ebben történt késedelem és a visszaszolgáltatás idejének indokolása nélkül. Ebből következően feltételezte, hogy a felek a szerződést megkötötték és annak teljesítését is megkezdhették, hiszen mobil eszközök nélkül parkolási díj megfizetését ellenőrző és pótdíjat kiszabó ajánlatkérői munkavállaló nélkül a munkát nem lennének képesek elvégezni. A kérelmező emellett kiemelte, hogy a D.492/9/2020. számú határozatban a Döntőbizottság vizsgálta a szerződés teljesítéséhez fűződő kiemelkedően fontos közérdek fennálltának kérdését – mely szerződés a tárgybani eljárás tárgyával azonos. Mindezek figyelembevételével a felek által megkötött szerződés a Kbt. 137. § (1) bekezdése alapján semmis.

36. A kérelmező 2021. július 29. napján – külön felhívás nélkül – tett észrevételében kiemelte, hogy a jogorvoslati kérelem ténye legkésőbb a beérkezést követő napon közöltnek tekintendő, illetve figyelemmel a tárgybani eljárás eseményeire az ajánlatkérőnek lehetősége lett volna arra, hogy meggyőződjön arról, került-e jogorvoslati kérelem a tárgyi ügyben benyújtásra. Jelen esetben a tudomásszerzés a kérelem beérkezésének közzétételi napjában áll, melyre tekintettel azonban vélelmezni szükséges, hogy a felek a kérelem benyújtásáról tudva kötötték meg szerződésüket. Az ajánlatkérő által a Kbt. 137. § (3) bekezdése körében előadottakat nem találta megalapozottnak, ugyanis a közérdek megállapíthatósága szempontjából alapvető jelentősége a szerződéssel elérni kívánt célnak, a szolgáltatás rendeltetésének van. Mindezt azonban önmagában az nem alapozhatja meg, hogy a szerződés jogszabály által közzeladatnak minősített tevékenység ellátására irányul. Ebből következően téves azon ajánlatkérői álláspontja, hogy a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Mötv.) a helyi közügyek, valamint a helyben biztosítható közzeladatok körében ellátandó helyi önkormányzati feladatként nevesíti a parkolás szabályozását, ezért ez az adott esetben – a vállalkozási szerződés tárgyát figyelembe véve – igazolhatja a kiemelkedően fontos közérdek fennállását (BH 2020.2.44.; Pfv.V.20.118/2019/3.). Az ajánlatkérő emellett a parkolási díjból és a pótdíjak kiszabásából a 479/2020. (X. 30.) Korm. rendelet alapján 2020. november 4. és 2021. május 25. napja között bevételt nem is realizálhatott. Az pedig alapvetően téves, hogy a Mötv. 13. § (1) bekezdés 2. pontja szerint az ellenérték fejében történő parkolás biztosítása közzeladó feladat lenne. Feladatellátást az ajánlatkérő, illetve annak alapítója ingyenesen is biztosíthat oly módon, hogy csak bizonyos várakozási időt meghaladó gépjárművek üzembentartóival szemben alkalmaz szerződéses szankciót, valamint a feladat ellátása kapcsán az ajánlatkérőnek nem szükséges közzelbeszerzési eljárást lefolytatni, ha azt saját erőforrásaiból képes megvalósítani.

Az ajánlatkérő észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre

37. Az ajánlatkérő a 2021. július 26. napján kelt észrevételében elsődlegesen kiemelte, hogy a Kbt. 148. § (12) bekezdése ellenére kérelmező előzetesen nem tájékoztatta az ajánlatkérőt a jogorvoslati kérelem benyújtásáról. Így figyelemmel arra, hogy a jogorvoslati kérelmet megelőzően előzetes vitarendezési kérelem benyújtására nem került sor, ezért ajánlatkérő alappal feltételezte, hogy kérelmező az iratbetekintést követően lezártnak tekinti a közzelbeszerzési eljárást. Az ajánlatkérő a Döntőbizottság felhívására az eljárás becsült értékét 2021. június 18. napján közölte, azonban a jogorvoslati eljárás megindításáról csak 2021. június 29. napján kelt 6. számú végzés átvételével szerzett tudomást, mely a közzeladó közvetlen kérelmezői értesítés teljesítésével már korábban is megtörténhetett volna. Azt ugyan elismerte, hogy a Kbt. 148. § (11) bekezdése alapján ajánlatkérőnek is lehetősége lett volna informálódni a benyújtásról, azonban a benyújtása ténye még nem jelenti az eljárás megindítását is – hiszen mindaz attól függ, hogy a kérelmező egy esetleges hiánypótlásnak eleget tesz-e vagy sem. Az pedig nem várható ajánlatkérőtől, hogy minden egyes eljárás kapcsán rákeressen arra, érkezett-e az aktuális ügyben kérelem.

38. Az ajánlatkérő mindezek mellett akként nyilatkozott, hogy a szerződés teljesítése már megkezdődött, mivel az ajánlatkérő a parkolás üzemeltetését szerződés hiányában Budapest IX. kerületében nem tudta volna megoldani. Kiemelte, hogy Mötv. 13. § (1) bekezdés 2. pontja alapján a parkolásüzemeltetés közzeladó feladat, illetve közzelbeszerzés, továbbá a parkolásüzemeltetés elsősorban közlekedésszervezési célokat szolgál. Ez utóbbi alátámasztásaként hivatkozott a Budapesti Mobilitási Tervre – melyet a Budapest Főváros Közgyűlése 2019. május 29. napján több határozatával elfogadott –, és mely

tervdokumentációt 2019. március 21. ülésen a Fővárosi Közfejlesztések Tanácsa és ezen keresztül a kormányzati szervezetek, a Miniszterelnökség is megvitatták, a tervet pedig 2019. július 29. napján az Innovációs és Technológiai Minisztérium jóváhagyta. Ezen dokumentum szerint: „A parkoláspolitikai – és ennek részeként a parkolás-gazdálkodás – a közlekedéspolitikai része, stratégiai eszköz a mobilitási folyamatok kívánatos alakítására, a módváltás befolyásolására, valamint a közterületi minőség javítására. (...) A parkolásgazdálkodás rendszerszemléletben megvalósításra váró céljai: a módváltás befolyásolása, az eszközváltás ösztönzése, a közterületek minőségjavítása, az utcai parkolás mérséklése és rendezése, egységes közterületi parkolás üzemeltetése, a tartós tárolás közterületen kívül helyezése, az autós hivatásforgalom távoltartása a belső területektől, a lakossági parkolás normatív – használóknak előnyt is nyújtó – ütemezett megoldása.” Emellett pedig utalt arra is, hogy a 2020-2021. években Budapest belső kerületeiben a díjfizetés által biztosított szabályozás hiánya mindenki számára nehézséget okozott, melyről számtalan sajtótudósítás is beszámolt.

39. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy az ajánlatkérő Budapest IX. kerületében látja el a parkolóüzemeltetési feladatot a helyi önkormányzattal 2020. november 30. napján kötött közszolgáltatási szerződés (kerületi tulajdonban lévő utak vonatkozásában), valamint a 2017. június 30. napján létrejött feladatellátási megállapodás (Fővárosi Önkormányzat tulajdonában lévő utak) alapján. A tárgybani eljárás tárgyát képező parkolási ügyviteli rendszer rendelkezésre állása pedig nem kizárólag a parkolásüzemeltetés hatékonyságát növeli, de megkerülhetetlen feltétele a várakozási díjak szedésének – különös figyelemmel a 30/2010. (VI. 4.) önkormányzati rendelet 3. § (2) bekezdésében foglaltakra. Rámutatott, hogy a hivatkozott önkormányzati rendelet 6. melléke emellett tartalmazza a parkolásüzemeltetési rendszer felállításának és üzemeltetésének feltételeit, illetve előadta, hogy a Fővárosi Önkormányzat által előírt szabályos mellett a bírói gyakorlat is megköveteli a parkolási események bizonyíthatóságához a gépjárművekről, a táblákról, és a pótdíjazásról készített időbélyegzett fényképfelvételek zárt rendszerben történő kezelését.

40. Az ajánlatkérő a fenti közlekedés-szervezési szempontokon túl a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdeket is kiemelkedően fontosnak tekinti, mivel a szerződés megkötésének elmaradása aránytalan következményekkel járt volna. E körben levezette a minimumértékekkel számolva napi szinten hozzávetőlegesen bruttó 4.900.000.-Ft összegű bevételt biztosít a parkolási rendszer üzemeltetése, ami többszörösét jelenti az ügyviteli rendszerrel kapcsolatos szerződés havi díjának. Így pedig a szerződés érvénytelensége miatt elvesző bevétel aránytalan következményt eredményezne.

41. Az ajánlatkérő a Kbt. 137. § (3) bekezdése szerinti kiemelkedően fontos közérdeket az általa közöltek alapján fennálltnak látja. Mindezek mellett nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy a szerződésben előírt beütemezésre, majd az azt követő átadás-átvételre június végén, július elején sor került, ajánlatkérő ezt követően a vállalkozási szerződés alapján használja a rendszert és végzi el a parkolásüzemeltetést. Az eredeti állapot emellett nem állítható helyre, hiszen az ajánlatkérő a szerződés alapján köteles a már elvégzett szolgáltatás tekintetében a vállalkozói díj megfizetésére.

42. Az ajánlatkérő a kérelmező 2021. július 23. napján kelt nyilatkozatában foglaltakra végezve előadta, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 131. § (6) bekezdése szerinti tíz napos szerződéskötési moratóriumot lejárva közötté meg szerződését, így a szerződéskötési moratóriumot nem sértette meg. Emellett pedig az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóját 2021. július 2. napján megjelent, amely nap az első olyan nap volt, amikor a szerződés

közzétételére is technikai lehetősége volt az EKR rendszeren keresztül, az ún. CoRe közzététele is megtörtént. A szerződés tehát ettől a naptól kezdődően nyilvános és bárki által megtekinthetővé vált. A kérelmező által hivatkozott D.492/9/2020. számú határozattal összefüggésben pedig kiemelte, hogy a korábbi ügy nem minden eleme egyezik meg a jelen ügy tényállásával, emellett pedig a jelen eljárásban a kiemelkedően fontos közérdek megfelelően alátámasztásra került.

A kérelmezett észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre

43. A kérelmezett ügyvezetője által 2021. július 23. napján tett észrevételében elismerte a szerződés megkötését, illetve igazolta, hogy a szerződés teljesítése folyamatban van, melynek keretében megtörtént a törzsadatok, valamint iratminták és sablonok átadása-átvétele, a hibabejelentéssel kapcsolatos eljárásrend meghatározása, a szerződés szerinti kapcsolattartás meghatározása (projektnapló), a rendszer használatának oktatása, a rendszer beüzemelése, valamint a mobil eszközök átadás-átvétele. A kérelmezett a beszerzés tárgyát képező rendszert 2021. június 30. napján üzemkész állapotban az ajánlatkérő részére átadta, azt az ajánlatkérő átvette és használatba állította, a rendszer pedig azóta is folyamatosan üzemszerűen működik, kérelmezett pedig a szerződéssel vállalt feladatait folyamatosan teljesíti. Mindezek mellett nyilatkozott, hogy álláspontja szerint a rendszer működéséhez kiemelten fontos közérdek fűződik, az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

44. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárást 2021. március 29. napján indította meg, ezért a kérelemben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kérelem benyújtása idején, azaz a 2021. június 17. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

45. A kérelmező az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésével szemben élt jogorvoslati kérelemmel, melyben egyrészt vitatta a kérelmezett ajánlati árának megalapozottságát (első kérelmi elem), másrészt vitatta saját ajánlatának érvénytelenségét (második kérelmi elem). A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatát megelőzően elsőként az ajánlatkérő eljárásjogi kifogását vizsgálta meg abból a szempontból, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályai fennállnak-e. Az ajánlatkérő az első kérelmi elem tekintetében a kérelmező ügyfélképességének fennálltát tette kérdésessé, a második kérelmi elem tekintetében pedig a jogorvoslati határidők megtartottságát kifogásolta.

46. A Döntőbizottság az eljárásjogi kifogás tekintetében elsőként azt vizsgálta meg, hogy a jogorvoslati kérelem az erre nyitvaálló határidőn belül került-e előterjesztésre, így elsőként a második kérelmi elemmel összefüggésben előadottakat vizsgálta meg.

47. A Döntőbizottság az eljárásjogi kifogás megítélése tekintetében az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 79. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének

érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

A Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdése szerint:

(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.

(4) A (3) bekezdéstől eltérően a 115. § szerinti eljárás esetén a kérelem 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 öt napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

A Kbt. 148. § (7)-(7a) és (10) bekezdése szerint:

(7) A (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni

a) a jogellenes tartalmú, a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény közzétételének vagy közvetlen felhívás kézhezvételének, vagy közbeszerzési dokumentumok esetében azok rendelkezésre bocsátásának napját;

b) az előírt határidő lejártánál később feladott hirdetmény esetében a hirdetmény közzétételétől számított tizenötödik napot;

c) a közbeszerzési eljárást lezáró döntésben szereplő, a megtekintett iratokat érintő jogsértéssel kapcsolatban a 45. § (1) bekezdésében foglalt határidőben jelzett, és annak eredményeként megtett iratbetekintés befejezésének napját;

d) ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és da) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját;

db) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját;

e) a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe ütköző módosítása vagy teljesítése esetében a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzétételétől, vagy a teljesítésre vonatkozó adatok [43. § (1) bekezdés c) pont] a CoRe-ban történő közzétételétől számított harmincadik napot.

(7a) Ha egy adott jogsértés kapcsán a (7) bekezdés c) pontja szerinti iratbetekintést követően a (7) bekezdés d) pontja szerinti előzetes vitarendezés kezdeményezésére is sor került, a tudomásra jutás időpontjának meghatározására a (7) bekezdés d) pontja alkalmazandó.

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

48. A Kbt. a jogorvoslati kérelem benyújtására szubjektív, a kérelmező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg azzal az objektív korláttal, hogy jogorvoslati kérelem a jogsértő esemény megtörténtétől számított kilencven napon túl nem terjeszthető elő. Mivel a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidők elmulasztása jogvesztéssel jár, ezért a kezdőidőpont meghatározásánál különös jelentőséggel bír a tudomásszerzési időpont helyes beazonosítása. Lényeges, hogy a szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát illetően a Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdései eltérő szabályokat

határoznak meg. Főszabály szerint szubjektív határidő a jogsértés tudomásra jutásától számított tizenöt nap, eljárást lezáró döntés esetén azonban tíz nap – figyelemmel a Kbt. 148. § (3) bekezdésében foglaltakra.

49. A szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát illetően minden esetben azt szükséges vizsgálni, hogy a kérelmező mikor jutott olyan tény, információ birtokába, melynek alapján feltételezhette, hogy az ajánlatkérő döntése jogsértő. Amennyiben a kérelmező hitelt érdemlően bizonyítani tudja a szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát, úgy nincs helye a jogorvoslati eljárás megszüntetésének, a Döntőbizottság köteles annak lefolytatására.

50. A Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdéseiben foglalt határidő számításhoz a Kbt. 148. § (7) és (7a) bekezdése ad pontos meghatározást a tekintetben, hogy mit is kell a jogsértés tudomásra jutásának időpontjának tekinteni. Ezen rendelkezés szerint pedig jelentősége van (többek között) annak, hogy a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezési kérelem került-e előterjesztésre, vagy az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését követően az iratbetekintés engedélyezett volt-e, mivel ezekben az esetekben ehhez mérten is szükséges a jogorvoslatira nyitvaálló határidő megtartottságát vizsgálni.

51. A kérelmező a jogorvoslati kérelmének második eleme tekintetében a tudomásszerzést az ajánlatkérő 2021. június 8. napján megküldött összegezésére alapította függetlenül attól, hogy az ajánlatkérő korábban a közbenső döntésében megállapította az ajánlatának érvénytelenségét. E körben egyrészt arra hivatkozott, hogy az összegezésre alapított tudomásszerzés az alapozza meg, hogy az összegezésben és a közbenső döntésben megjelenő érvénytelenségi ok nem egyezik meg egymással – úgy vélte, hogy az összegezésben kizárólag a szakmai ajánlat tekintetében tartotta ajánlatkérő ajánlatát érvénytelennek –, illetve a megjelölt érvénytelenségi jogcím nem megfelelő. Másrészt előadta, hogy a közbenső döntés – melyet 2021. május 31. napján vette kézhez – semmilyen kioktatást nem tartalmazott sem a jogorvoslati határidők, sem az egyéb jogorvoslati kioktatások tekintetében, melyet az általa bemutatott alkotmánybíróági határozatok tükrében vélt jogsértőnek. Az ajánlatkérő ezzel szemben arra hivatkozott, hogy a közbenső döntésben és az összegezésben megjelenő érvénytelenségi okok tekintetében nincs eltérés, azok tartalma azonos, így a kérelmező már a közbenső döntésből megismerhette ajánlatának érvénytelenségi okait, mellyel szemben korábban kifogást nem emelt. Minderre tekintettel hivatkozott a kérelem elkészítésére.

52. A Döntőbizottság az eljárási cselekményeket áttekintve megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenségéről elsőként a 2021. május 25. napján kelt közbenső döntésében rendelkezett – részletesen a tárgyi határozat 12. pontjában –, mely döntésében két érvénytelenségi okot és egységesen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti jogcímet jelölte meg. A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható volt, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét egyrészt az eredményezte, hogy az ajánlatának egyes részei már a bontást időpontját megelőzően is az eljárás ajánlattevői számára hozzáférhetőek voltak, másrészt a kérelmező ajánlatadás keretében elmulasztotta benyújtani a szakmai ajánlatát. Az ajánlatkérő mindkét érvénytelenségi ok tekintetében széleskörű indokolást tett, illetve kiemelte, hogy a hiánypótlási korlátokra tekintettel a szakmai ajánlat (teljeskörű) bekérését nem rendelheti el. Az ajánlatkérő a közbenső döntését az ajánlattevők részére 2021. május 25. napján az EKR rendszeren keresztül megküldte, másrészt az EKR rendszerben külön is rögzítette a kérelmezett ajánlatának érvénytelenségére vonatkozó eljárási cselekményt. A kérelmező a közbenső döntéssel szemben előzetes vitarendezéssel igazoltan nem élt. Ezt követően az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntésében (összegezés) – melyet 2021. június 8. napján küldött meg az eljárás ajánlattevői részére – a közbenső döntésével

megegyező tartalommal közölte a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét úgy, hogy az összegezés V.2.12) és VI.1.10) pontjában megbontva közölte az egyes érvénytelenségi okokat. A kérelmező az összegezést követően élt iratbetekintéssel, melyet az ajánlatkérő 2021. június 16. napján biztosított a számára és ehhez képest került a jogorvoslati kérelem 2021. június 17. napján benyújtásra.

53. A fentiekben előadottakra tekintettel megállapítható volt, hogy a kérelmező már a közbenső döntésben tudomást szerzett ajánlatának érvénytelenségéről, ahogy az is, hogy a közbenső döntés és az összegezés tartalmát tekintve semmilyen eltérés nem állt fenn. Ez utóbbi tekintetében a Döntőbizottság előrebocsátja, hogy az összegezés V.2.12) és VI.1.10) pontját együttesen volt szükséges értelmezni, ugyanis a nyilvánvaló karakterkorlát miatt az ajánlatkérő a két érvénytelenségi ok tekintetében közölt részletes indokolását kizárólag az összegezés V.2.12) pontjában nem tudta feltüntetni. Az ajánlatkérő az összegezés V.2.12) pontjában ennek jelzésként azt is feltűntette, hogy a kérelmezett ajánlatának érvénytelensége tekintetében a folytatást az összegezés VI.1.10) pontjában közli, illetve mind a két hivatkozott pont tartalmazta, hogy a kérelmező ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján minősül érvénytelennek. Emellett pedig az indokolás tartalmából egyértelműen megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő mely két okból kifolyólag állapította meg az ajánlat érvénytelenségét – részletesen a tárgyi határozat 14. pontjában előadottakra tekintettel a tárgyi határozat 12. pontjában. Mindezek alapján az érvénytelenség oka ismert (volt), melynek okozata az érvénytelenségi jogcím, így amennyiben az érvénytelenségi jogcím hibásan is került volna megjelölésre – mely a tárgyi esetben a vizsgálat tárgyát nem képezte –, az érvénytelenség megítélése szempontjából nem bír relevanciával. Azzal kapcsolatosan pedig, hogy a kérelmező a közbenső döntéssel szemben bármely jelzéssel is élt volna az ajánlatkérő irányába – ahogy arra maga hivatkozott nyilatkozataiban –, egyrészt nem került igazolásra, másrészt nem releváns, ugyanis kizárólag az előzetes vitarendezés kezdeményezése (illetve jogorvoslati kérelem benyújtása) lenne értékelhető, mint olyan eljárási cselekmény, mely megalapozhatná a közbenső döntés megküldésétől eltérő időpont figyelembe vételét a tudomásszerzés tekintetében. Emellett az, hogy a kérelmező a közbenső döntést 2021. május 31. napján vette kézhez, szintén nem igazolt, ugyanis az EKR rendszer adatai alapján annak megküldésére 2021. május 25. napján sor került. Azt, hogy az ajánlatkérő döntését a kérelmező mikor tekintette meg először, tehát szintén nem bírt relevanciával. Mindezek együttes értékelésével tehát megállapítható, hogy a tudomásra jutás időpontját a jelen körülmények ismeretében 2021. május 25. napjától szükséges számolni, így a 2021. június 17. napján előterjesztett jogorvoslati kérelem mindenképpen elkésettnek minősül, hiszen a kérelmező jogorvoslati kérelmet legkésőbb 2021. június 9. napjáig terjeszthetett volna elő. Továbbá azon kérelmezői hivatkozással összefüggésben, miszerint jogsértő és így a tudomásszerzést nem alapozhat meg az, hogy az ajánlatkérő a közbenső döntése nem tartalmazott jogorvoslati kiiktatást, a Döntőbizottság nem látta megalapozott hivatkozásnak – különös figyelemmel arra, hogy a Kbt. 79. § (1) bekezdésében foglaltak kizárólag azt teszik az ajánlatkérő kötelezettségévé, hogy az ajánlattevőket írásban tájékoztassa az ajánlatuk és ennek részletes indokairól. Az ajánlatkérő tehát nem terheli semmilyen további tájékoztatási kötelezettségi a jogorvoslati lehetőségeket illetően, a jogorvoslathoz való jogot ugyanis nem a jogorvoslati lehetőségek ajánlatkérő által ismertetése, hanem a döntés részletes indokolása teremti meg. Emellett az ajánlattevőtől joggal várható el, hogy tisztában legyen a közbeszerzési eljárások tekintetében irányadó alapvető szabályokkal, így azzal is, hogy egy jogsértőnek vélt döntéssel szemben milyen törvényes jogorvoslati lehetőségek kínálóznak számára. A közbeszerzési eljárásokban történő részvétel ugyan nem kötött közbeszerzési jogi ismeretekhez – ahogy jogi képviselőhöz sem –, azonban az ajánlattevő felelőssége a közbeszerzési eljárásban való olyan részvétel, mely biztosítja számára a jogszabályi

követelményeknek megfelelő magatartás tanúsítását. Az ajánlatkérő így nem tehet különbséget egyetlen ajánlattevő tekintetében sem, különös figyelemmel a Kbt. alapvető követelményeire. Minderre tekintettel a kérelmező részéről tehát nem volt megfelelő hivatkozási alap a számos alkotmánybírósági határozat megjelölése sem. Jelen esetben azzal, hogy a kérelmező a Kbt. keretei között biztosított törvényes határidőn belül nem emelt kifogást az ajánlatkérő közbenső döntésével szemben, így a jogorvoslati kérelemben vitatott érvénytelenségi okok vizsgálatára érdemben nem kerülhetett sor, ezért a Döntőbizottság nem vizsgálhatta a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjára történő hivatkozást és a felek által ezzel összefüggésben előadottak megalapozottságát sem.

54. A Döntőbizottság másodikként az ügyfélképesség kérdésében foglalt állást, mely tekintetében az első kérelmi elemmel összefüggésben előadottakat vizsgálta meg. A Döntőbizottság e tekintetében az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint:

(1) A Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

A Kbt. 148. § (1)-(2) bekezdése szerint:

(1) A 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 Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviseleti szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

Az Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint:

(1) Ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint:

(1) A hatóság a kérelmet visszautasítja, ha

a) az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint:

(1) A hatóság az eljárást megszünteti, ha

a) a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelve 1. cikkének 3. pontja

rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

55. A Kbt. 148. § (2) bekezdése a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosultakat széles körben állapítja meg. Így a közbeszerzési eljárásban félként résztvevőkön kívül – úgymint ajánlatkérő, ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, részvételi jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételi jelentkező – bármely egyéb érdekelt is jogorvoslati kérelmet nyújthat be. Az irányadó jogszabályi rendelkezések és a kialakult joggyakorlat alapján ugyanakkor az ügyféli státusz és az ahhoz kapcsolódó jogorvoslati kérelem előterjesztésének jogosultsága szempontjából a döntő kérdés az, hogy a kifogásolt Kbt.-be ütköző ajánlatkérői magatartás a kérelmező jogát vagy jogos érdekét sérti vagy veszélyezteti-e. Akinek a közbeszerzési eljárásból, illetőleg a közbeszerzési döntésből származó jog vagy érdeksérelme, a jogorvoslati kérelem tárgya és a kérelmező adott közbeszerzési eljárásban fennálló jogi helyzete közötti összefüggés közvetlenül nem mutatható ki, nem jogosult jogorvoslati kérelem benyújtására.

56. A közvetlen érdeksérelme vagy annak veszélye többféle formában nyilvánulhat meg, így minden esetben az adott tények, adatok, körülmények, a konkrét kifogásolt ajánlatkérői magatartás vizsgálatát követően szükséges állást foglalni és megvizsgálni azt, hogy a jogorvoslati kérelem előterjesztőjének a közvetlen érdekeltisége valóban megállapítható-e. Ugyanakkor az ügyfélképeség szempontjából annak is jelentősége van, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás mely szakaszának, mely megtartását kifogásolja, hiszen a jogorvoslati eljárás való jog nem korlátlan, ezért ügyfélként nem hivatkozható bármely jogsértés. Az ügyfélképeség vizsgálata körében épp erre figyelemmel körültekintően kell eljárni.

57. A kérelmező az első kérelmi elem vonatkozásban a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő ajánlati árának megalapozottságát vitatta. Határozott álláspontja szerint a kérelmezett ajánlati ára aránytalanul alacsonynak minősül, a kérelmezett által kalkulált ajánlati áron ugyanis a szerződés tárgya szerinti szolgáltatás nem teljesíthető. Ezen kérelmi elem tekintetében ügyfélképeségét egyrészt arra alapítottan látta, hogy a kérelmezett ajánlatának érvénytelensége és így az eljárás eredménytelensége esetén kérelmezőnek lehetősége nyílna az ajánlatkérő által újonnan megindított eljárásában részt venni és érvényes ajánlatot tenni, másrészt az első és második kérelmi elem pozitív elbírálása esetén lehetősége lenne a közbeszerzési eljárás jogszerű elnyerésére. Az ajánlatkérő ezzel szemben arra hivatkozott, hogy a jogorvoslati kérelem második kérelmi elemének elkésettsége okán az első kérelmi elem tekintetében nincs lehetőség az eljárás érdemi lefolytatásának, melynek kapcsán a Kúria Kf.III.37.835/2019/4. számú döntésében foglaltakra hivatkozott.

58. A Döntőbizottság visszautalva a tárgyi határozat 53. pontjában foglaltakra rögzíti, hogy jelen esetben megállapítást nyert, miszerint a kérelmező jogorvoslati kérelmét a Kbt. 148. § (3) bekezdésében biztosított határidőn túl nyújtotta be. Ennek értelmében ajánlata az ajánlatkérő által megállapított két okból kifolyólag érvénytelennek minősül. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel vizsgálta meg azt a kérdést, hogy a kérelmező vonatkozásban a közvetlen jogos érdeksérelme az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése tekintetében kimutatható-e.

59. A Döntőbizottság rámutat, hogy mind a jogorvoslati irányelv, mind a Kbt. a jogorvoslati jog fennálltát ahhoz a feltételhez közi, hogy a kérelmezőnek célja legyen az eljárás nyertesévé válni. Ennélfogva a kérelmező tekintetében megállapítható jog- vagy jogos érdeksérelme

abban az esetben állapítható meg, amennyiben az adott közbeszerzési eljárásban valós célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése és cselekvései is ezen konkrét célt szolgálják. Kizárólag ez a magatartás élvezhet törvényi védelmet az irányelvek és a Kbt. által biztosított jogorvoslati jog gyakorlása körében a jóhiszemű és tisztességes eljárás általános jogelvével összhangban is. Erre tekintettel az ügyfélképeség nem alapulhat egy olyan jövőbeli, bizonytalan körülményen, mint egy esetleges új közbeszerzési eljárás lefolytatásának lehetősége, hiszen ennek valós kimenetele előzetesen nem ítéltető meg, így nem állapítható meg kétséget kizáróan az sem, hogy abban a jogorvoslati eljárás kérelmezője kedvezőbb helyzetbe kerülhet. E körben az ajánlatkérő helyesen mutatott rá az egyébként Döntőbizottság számára is irányadó a Kúria Kf.III.37.835/2019/4. szám ítéletében foglaltakra, mely ítélet mellett a Döntőbizottság számára a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. számú ítélete és a Kúria Kf.III.37.383/2019/5. számú ítélet (41-52. pontjai) (is) kifejezett iránymutatást tartalmaznak az ügyfélképeség megítélhetőségével összefüggésben. E körben tehát nem volt a kérelmező részéről megfelelő hivatkozási alap a tárgyi határozat 31. pontjában megjelenített érvelése és a körben hivatkozott döntések tartalma sem, hiszen a jelen körülményeket értékelve kiemelt jelentősége volt annak a körülménynek, hogy a tárgyi eljárásban nem tett érvényes ajánlatot.

60. A fentebb előadottakra tekintettel – az irányadó bírósági gyakorlatra is figyelemmel – nem volt tehát megítélhető az első kérelem elem tekintetében a kérelmező ügyfélképesége, hiszen a második kérelmi elem elkésettsége okán és így az ajánlatának érvénytelensége végett nem kerülhet kedvezőbb helyzetbe, a tárgybani közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevője nem lehet. Továbbá az, hogy az ajánlatkérő újabb közbeszerzési eljárást indít-e, és hogy azon a kérelmező ajánlattevőként indul-e, illetve az új közbeszerzési eljárásban elfoglalt jövőbeli pozíciója, az ügyfélképeség szempontjából bizonytalan jövőbeli eseménynek minősül. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező ügyfélképeségének hiánya a jogorvoslati kérelem első kérelmi elemének érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályát képezi, ezért a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet érdemben – ezen kérelmi elem tekintetében – sem vizsgálhatta.

61. A Döntőbizottság a fentebb előadott indokokra a Kbt. 148. § (10) bekezdésére, valamint a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást megszüntette.

62. A Döntőbizottság a fentieket követően a hivatalbóli kiterjesztés tekintetében folytatott le vizsgálatot, mellyel összefüggő döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 131. § (6)-(7) bekezdése szerint:

(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.

(7) Ha jogorvoslati kérelmet [148. § (2) bekezdés] vagy kezdeményezést [152. §] nyújtanak be, a szerződést – a (3) bekezdés szerinti esetben a jogorvoslati eljárással érintett részre vonatkozó szerződést – az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozataláig nem lehet megkötni, kivéve, ha a Döntőbizottság a szerződés megkötését engedélyezi [156. § (4) bekezdés]. Ha időközben a nyertes ajánlattevő

ajánlati kötöttsége lejárt, az ajánlatkérő akkor köthet vele szerződést, ha a nyertes ajánlattevő nyilatkozik, hogy ajánlatát fenntartja.

A Kbt. 137. § (1) bekezdése szerint:

(1) Semmis a szerződés, ha

- a) azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg;
- b) hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazhatóságának feltételei;
- c) a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok [80. § (5) bekezdése, 115. § (2) bekezdése, 131. § (6)-(8) bekezdése] megsértésével kötöttek szerződést, és ezzel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.

A Kbt. 148. § (3) bekezdése szerint:

(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.

A Kbt. 148. § (11)-(12) bekezdése szerint:

- (11) A Döntőbizottság a kérelem benyújtását követően haladéktalanul gondoskodik a kérelemmel érintett eljárás megnevezésének, tárgyának, az ügyfelek megnevezésének és a kérelem megérkezése időpontjának a Közbeszerzési Hatóság honlapján történő közzétételéről.
- (12) A kérelem benyújtása előtt az (1) bekezdés szerinti kérelmező köteles erről - az általa feltételezett jogsértés megjelölésével - a kérelem benyújtásával megegyező módon az ajánlatkérőt, illetve a beszerzőt értesíteni.

63. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 131. § (7) bekezdése egyértelmű rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan, hogy a közbeszerzési szerződés megkötése a jogorvoslati kérelem benyújtásához kötötteen tiltott és nem a jogorvoslati eljárás megindításához mérten. Emellett hangsúlyos, hogy a Kbt. 131. § (6) bekezdésében a szerződéskötési moratóriumra vonatkozóan meghatározott tíz napos időtartam a Kbt. 148. § (3) bekezdésében foglaltakhoz igazodik. Emellett vitathatatlan, hogy a kérelmező a Kbt. 148. § (12) bekezdése alapján köteles az ajánlatkérőt a jogorvoslati kérelem benyújtásáról tájékoztatni. Ugyanakkor a Döntőbizottság a Kbt. 148. § (11) bekezdése alapján a Közbeszerzési Hatóság honlapján a kérelem benyújtását követően haladéktalanul gondoskodik a kérelemmel érintett eljárás megnevezésének, tárgyának, az ügyfelek megnevezésének és a kérelem megérkezése időpontjának közzétételéről, így az ajánlatkérő a szerződéskötést megelőzően köteles ellenőrizni annak tényét, hogy érkezett-e az eljárása ellen jogorvoslati kérelem (vagy kezdeményezés). A közzétételt követően ugyanis a tudomásra jutás ténye nem vitatható, illetve a szerződéskötési moratórium a Kbt. 131. § (7) bekezdése alapján és nem a Kbt. 131. § (6) bekezdésében közölt, az összegezés megküldésétől számolt tíz nap alapján számítandó.

64. Hangsúlyos, hogy a Kbt. 131. § (7) bekezdése általános tilalmat tartalmaz arra vonatkozóan, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtása esetén a közbeszerzési szerződés nem köthető meg az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozataláig, annak az egyetlen esetnek a kivételével, amennyiben a Döntőbizottság a szerződéskötést külön kérelem alapján a Kbt. 156. § (4) bekezdésére

figyelemmel engedélyezi. Minden más esetben jogsértést követ el az ajánlatkérő, amennyiben a moratóriumi időszak alatt a Kbt. kifejezett tiltó rendelkezése ellenére a szerződés megkötése mellett dönt, mely a Kbt. 137. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltakra tekintettel – az e pontban foglaltak fennállta esetén – a jogsértően megkötött szerződés semmisségét is eredményezheti.

65. A Döntőbizottság a tárgyi közbeszerzési és jogorvoslati eljárás eljárási cselekményeit vizsgálva megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmét 2021. június 17. napján nyújtotta be. Ezt követően a Döntőbizottság 2021. június 18. napján kelt D.289/2/2021. számú végzésében becsült érték közlésére hívta fel az ajánlatkérőt, mely végzésében feltüntette a kérelmezőt, a közbeszerzési eljárás tárgyát és EKR azonosítóját. Az ajánlatkérő a becsült érték közlésére felhívó végzésben foglaltaknak 2021. június 21. napján tett eleget, így a Döntőbizottság 2021. június 22. napján a D.289/4/2021. számú végzésében hiánypótlásra hívta fel a kérelmezőt. A kérelmező a hiánypótlási felhívásban foglaltaknak 2021. június 28. napján tett eleget, így a Döntőbizottság a Kbt. 151. § (1) bekezdésében foglaltakra figyelemmel 2021. június 29. napján a D.289/6/2021. számú végzésével a tárgyi jogorvoslati eljárást megindította. Mindezen idő alatt az ajánlatkérő és a kérelmezett 2021. június 23. napján megkötötték a vállalkozási szerződésüket, és az ajánlatkérő a tárgybani eljárás eredménytájékoztatóját 2021. június 28. napján feladta, a hirdetmény 2021. július 2. napján megjelent és az ajánlatkérő a szerződést 2021. július 2. napján közzétette.

66. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 63-64. pontjában foglaltakra visszautalva hangsúlyozza, hogy a Kbt. 148. § (11) bekezdésében foglaltakból eredően az ajánlatkérőt terheli annak kötelezettsége, hogy a szerződése megkötését megelőzően tájékozódjon arról, hogy eljárásával összefüggésben jogorvoslati kérelem benyújtására sor kerül-e. A Kbt. 131. § (7) bekezdése értelmében ugyanis magának a jogorvoslati kérelem benyújtásának a ténye tiltja meg az ajánlatkérő számára azt, hogy az eljárását lezáró döntésében nyertesnek nevezett ajánlatkérővel szerződését megkösse. Mindezek értelmében nem a jogorvoslati eljárás megindítása szab gátat az ajánlatkérő előtt, ezért az ajánlatkérő jelen esetben alaptalanul hivatkozott arra, hogy szerződését arra tekintettel köthette meg jogszerűen, hogy a tárgybani eljárás tekintetében jogorvoslati eljárás megindítására az összegezésben közölt moratóriumi időszak végéig nem került sor. Szerződéskötési moratóriumra vonatkozó rendelkezéseket ugyanis nem csak és kizárólag a Kbt. 131. § (6) bekezdése, hanem a Kbt. 131. § (7) bekezdése is tartalmaz, így az ajánlatkérő abban az esetben is megsérti a moratóriumra vonatkozó rendelkezéseket, amennyiben a jogorvoslati kérelem benyújtása ellenére köti meg szerződését. Nem vitásan a Kbt. 148. § (12) bekezdésében foglaltakra tekintettel a kérelmező köteles a jogorvoslati kérelem benyújtásáról az ajánlatkérőt – a kérelem benyújtásával megegyező módon – értesíteni, ugyanakkor ezen értesítés elmaradása nem ad felmentést az ajánlatkérő oldalán arra, hogy a Kbt. 148. § (11) bekezdéséből eredő tájékoztatói kötelezettségének ne tegyen eleget és szerződését jogkövetkezmények nélkül megköthesse. A tudomásra jutás tényét ugyanis nem a Kbt. 148. § (12) bekezdése, hanem a Kbt. 148. § (11) bekezdése teremti meg. Jelen esetben pedig vitathatatlan, hogy ha máshonnan nem, úgy az ajánlatkérő 2021. június 18. napján a Döntőbizottság D.289/2/2021. számú végzéséből értesülhetett arról, hogy a tárgybani eljárásával összefüggésben jogorvoslati kérelem került előterjesztésre – mely kérelmet a 2021. június 17. napján 22:38 perckor történő beérkezését követően a Döntőbizottság 2021. június 18. napján 8:30 perckor publikált a Közbeszerzési Hatóság honlapján. Ezek figyelembevételével tehát nem fogadta el a Döntőbizottság azon ajánlatkérői hivatkozást, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtásáról tudomást a kérelmező tájékoztatásának elmaradása végett nem szerzett. Mindezen pedig az sem változtat, hogy a kérelmező az iratbetekintés után nem élt az előzetes vita jogintézményével. Egyebekben pedig maga az

ajánlatkérő is elismerte, hogy a Kbt. 148. § (11) bekezdése alapján lehetősége lett volna a jogorvoslati kérelem benyújtásáról informálódni, melyet ugyanakkor semmi esetre sem annulálhat az, hogy a kérelmező a Kbt. 148. § (12) bekezdése szerinti értesítési kötelezettségének nem tett eleget. Minderre tekintettel tehát megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a kérelmezettel 2021. június 23. napján megkötött vállalkozási szerződésével megsértette a Kbt. 131. § (7) bekezdésében foglaltakat, hiszen a jogorvoslati kérelem 2021. június 17. napi beérkezését követően, a 2021. június 18. napi publikálása végett a szerződés megkötésére a moratóriumi szabályok megsértésével került sor.

67. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakkal összefüggésben előrebocsátja, hogy a kérelmezett 2021. július 23. napján kelt nyilatkozatában foglaltak figyelembevételét a döntése meghozatala során mellőzte, ugyanis a kérelmezett nem a Kbt. 145. § (7) bekezdése szerinti képviselő, hanem a kérelmezett törvényes képviselője útján tette meg észrevételét – figyelmen kívül hagyva ezzel a D.289/7/2021. számú végzésben foglaltakat. Mindezek mellett a Döntőbizottság a döntése meghozatala során nem volt figyelemmel a kérelmező 2021. július 29. napján tett nyilatkozatában foglaltakra sem, ugyanis azt a kérelmező a Döntőbizottság külön felhívása nélkül tette meg. Ugyanígy az ajánlatkérő 2021. július 26. napján tett nyilatkozatának azon részét, mely a kérelmező 2021. július 23. napján tett nyilatkozatában foglaltakra reflektált, a Döntőbizottság szintén nem vette figyelembe a döntése meghozatala során, ugyanis a D.289/17/2021. számú végzésben kizárólag a hivatalbóli kiterjesztés körében engedte a további nyilatkozatok, észrevételek megtételét. A Döntőbizottság ez utóbbiak körében a D.289/14/2021. számú, a D.289/17/2021. számú végzésében, valamint a Kbt. 160. § (4) bekezdésének utolsó mondatában foglaltakra volt figyelemmel.

68. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében biztosított hatáskörében a jogorvoslati kérelem tekintetében a jogorvoslati eljárást a Kbt. 148. § (10) bekezdésre, valamint a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján megszüntette, a hivatalbóli kiterjesztés körében pedig a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján jogsértést állapított meg, illetve a Kbt. 165. § (6) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérővel szemben bírságot szabott ki.

69. A Kbt. 165. § (7) bekezdése értelmében a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

70. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

71. A Döntőbizottság a jelen esetben a bírság kiszabását nem mérlegelhette, mivel a Kbt. a megállapított jogsértésre tekintettel kötelezően rendeli el a bírság alkalmazását. A Döntőbizottság megítélése szerint az ajánlatkérő igen súlyos jogsértést követett el azzal, hogy a közbeszerzési szerződését a moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötötte meg a kérelmezettel. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a beszerzés tárgyát, a közbeszerzési eljárás becsült értékét (nettó 180.000.000.-Ft), azt, hogy a jogsértés utóbb a közbeszerzési eljárás keretén belül nem reparálható, illetve a felek a megkötött szerződést követően a teljesítést kölcsönösen megkezdték, az átadás-átvételt 2021. június végén – július elején sor került és az ajánlatkérő a szerződéskötés óta használja a rendszert. A Döntőbizottság mindezek mellett értékelte az ajánlatkérő eljárás lefolytatását segítő, együttműködő magatartását, figyelemmel volt arra, hogy az ajánlatkérő terhére nem értékelt többszörös jogsértést, illetve a megállapított jogsértés a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre hatást – a jogsértés természetes és a jelen jogorvoslati eljárás kimenetele tekintetében – nem gyakorolt, ahogy arra is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) és f) pontjában foglaltakra nem volt figyelemmel a bírság kiszabása körében, tekintettel arra, hogy azok a jelen körülmények között nem relevánsak – a Döntőbizottság megítélése szerint a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása nem telt el hosszú időtartam, illetve az ajánlatkérő a tárgybani eljárását saját forrásból és nem támogatásból valósította meg.

72. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 71. pontjában ismertetett szempontokat összességében mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak a megállapított jogsértés miatt.

73. A Döntőbizottság a fentiekén túl az alábbiakról is kötelező jelleggel rendelkezett.

74. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 145. § (3a) bekezdése szerint a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, valamint a Kbt. 137. § (3) bekezdésben foglalt körülmények alapján annak megállapítása, ha a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértéssel érintett szerződés nem semmis. A Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá annak megállapítása is, hogy a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

75. A Kbt. 165. § (2) bekezdés g) és h) pontjai szerint a Döntőbizottság határozatában:
g) hivatalból megállapítja a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés esetén a szerződés semmisségét vagy a 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállása esetén azt, hogy az érintett szerződés nem semmis;
h) megállapítja, hogy a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

76. A Kbt. 137. § (1) bekezdés c) pontja szerint semmis a szerződés, ha a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok [80. § (5) bekezdése, 115. § (2) bekezdése, 131. § (6)-(8) bekezdése] megsértésével kötöttek szerződést, és ezzel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.

77. A Kbt. 137. § (2) bekezdése szerint a Kbt. 137. § (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást vagy kötött közbeszerzési eljárás mellőzésével megállapodást [9-14. §, 111. §], mert úgy ítélte meg, hogy a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazásával vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő szerződéskötésre e törvény szerint lehetősége volt, szerződéskötési szándékáról külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tett közzé, valamint a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik napon belül.

78. A Kbt. 137. § (3) bekezdése szerint a Kbt. 137. § (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. A szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek, a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.

79. A Döntőbizottság a Kbt. 137. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltakkal összefüggésben rámutat, hogy a hivatkozott pont alapján semmisség a moratóriumi szabályok megsértésével megkötött szerződés tekintetében nem automatikusan áll fenn, annak megítélése tekintetében külön vizsgálat lefolytatása indokolt. A hivatkozott jogszabályhely ugyanis a tekintetben rendel el semmisséget, amennyiben a felek a moratóriumi szabályok megsértésével megkötött szerződésükkel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.

80. A tárgyi jogorvoslati eljárás tekintetében vizsgált körülmények tekintetében a fentebb kifejtettek figyelembevételével egyrészt az volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2021. június 23. napján annak ellenére kötötték meg szerződésüket, hogy a kérelmező 2021. június 17. napján jogorvoslati kérelmet nyújtott be. E körben a Döntőbizottság az ajánlatkérő tekintetében megállapította a Kbt. 131. § (7) bekezdésében foglalt megsértését a tárgyi határozat 66. pontjában kifejtett indokok alapján. Másrészt az is megállapítható volt, hogy a kérelmező a tárgybani közbeszerzési eljárás ellen benyújtott jogorvoslati kérelmét a második kérelmi elem tekintetében elkésztetten nyújtotta be, míg az első kérelmi elem tekintetében ügyfélképesség fennállta nem volt megítélhető. Ez utóbbi tekintetében a Döntőbizottság visszautal a tárgyi határozat 53. és 59-60. pontjaiban kifejtett indokolásra. Mindezek együttes értékelésével megállapítható volt, hogy a kérelmező a valós jogorvoslattól nem került elzárásra a felek által megkötött szerződés okán, ahogy az is megállapítható volt, hogy a kérelmező esélyét a közbeszerzési eljárás elnyerésre a jelen körülmények között nem befolyásolta a szerződéskötés ténye. Így függetlenül azon körülménytől, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 131. § (7) bekezdésében fogalt kógens rendelkezésre tekintettel az ajánlatkérő tekintetében a jogsértés tényét megállapította, a Kbt. 137. § (1) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenség megállapítására nem volt lehetőség, így a Döntőbizottság a továbbiak tekintetében a Kbt. 137. § (2) és (3) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben sem folytathatott le vizsgálatot.

81. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése, illetve a Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján rendelkezett. A kérelmező jogorvoslati kérelmében két kérelmi elemet terjesztett elő, melynek keretében a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján 900.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta. A Döntőbizottság ugyanakkor az eljárást a jogorvoslati kérelem tekintetében – annak elkésztésére, valamint a kérelmező ügyfélképességnek hiányára tekintettel – érdemi vizsgálat nélkül megszüntette, így a Döntőbizottság az igazgatási szolgáltatási díjnak a kérelmező részére történő visszautalásáról intézkedett.

82. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett a további eljárási költségek viseléséről.

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

84. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) 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) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt 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 9.

Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Uherné Dr. Laczi Orsolya sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Illés Ádám ügyvéd, Illés Ádám Ügyvédi Iroda (KRID: 18397468)
2. Dr. Lévay-Nagy Karolina ügyvéd – Lévay-Nagy Ügyvédi Iroda (KRID: 19295833)
3. Komunáldata Számítástechnikai Fejlesztő és Szolgáltató Kft. (KRID: 12234246)
4. Közbeszerzési Hatóság (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)