



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.209/17/2022.

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

A kérelmező: Triglif Építő Kft.
(Szombathely, Sas utca 48.)
A kérelmező képviselője: Dr. Bálint Tamás
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Vasszécseny Község Önkormányzata
(Vasszécseny, Petőfi Sándor utca 11.)
Az ajánlatkérő képviselője: Kuti Gábor
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: Bölcsődei férőhelyek kialakítása Vasszécsenyben, 254.860.491.-Ft

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

V É G Z É S – t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen végzés megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 1.274.302.-Ft, azaz egymilliókettőszázhetvennégyezer-háromszázkettyő forint igazgatási szolgáltatási díjat.

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

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A 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. Harmadik Része – a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a tárgyi részben megjelölt építési beruházás tárgyában. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: felhívás) feladására 2022. április 13. napján került sor, mely a Közbeszerzési Értesítő 2022/73 számában a KÉ-7540/2022 szám alatt 2022. április 14.

napján jelent meg. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, az EKR000491392022 elektronikus közbeszerzési azonosító szám alatt.

2. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjában a közbeszerzés mennyiségét az alábbiak szerint határozta meg: „Jellemző mennyiségek: Tervezett épületbővítés: bruttó 382,50 m², fedett terasz készül 120,49 m², térburkolás a bejáratnál és az épület körül 253 m², térburkolás a játszókertben 79 m², alapozás 120 m², 38 cm kerámia falazat 259,8 m², 30 cm vastag kerámia falazat 83,71 m², válaszfal 180,35 m², Leier körüreges feszített földem 120 cm széles 44 db, fa fedélszék 401,3 m², kerámia tetőcserép 437,8 m², lábavatvakolat 54,4 m², homlokzatvakolat 235,5 m², belső falfestés 829,5 m², talajnedvesség elleni szigetelés 361,6 m², padló hőszigetelés 302,82 m², földem hőszigetelés 340,82, 8,8 kW napelem (24 db 370 kWp-es napelem tábla), 1 db BOSCH 24 kW-os kondenzációs gázkazán, 22 db kompakt radiátor akadálymentesítés, akadálymentes wc 1 db, rámpa 1 db, mobil indukciós hurok 1 db; tervezett bölcsőde alapterülete: 382,50 m²; tervezett fedett terasz alapterülete: 120,49 m². A mennyiségi és minőségi követelményeket a tervek, valamint a költségvetési kiírás tartalmazza. (...)

3. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az értékelés szempontjaként a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti legjobb ár-értékarányt megjelenítő értékelési szempontot határozta meg, melynek keretében az ajánlati árat (mindösszesen) 70 súlyszámmal, a szerződés teljesítésébe bevont, alkalmasságot igazoló M.2.1. és M.2.2. szakemberek alkalmassági minimumkövetelményét meghaladó szakmai többlet tapasztalatát (min. 0 hónap - max. 36 hónap), valamint a jótállás mértékét (kötelező 36 hónapon felüli hónapok) (min. 0 hónap - max. 12 hónap), 10-10-10 súlyszámmal kívánta értékelni.

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.12) pontjában rögzítette, hogy a tárgyi közbeszerzése európai uniós alapokból finanszírozott projekt, száma: TOP-1.4.1.-19-VS1-2019-00020, illetve a felhívás II.1.6) pontjában a részekre történő ajánlattételt – a közbeszerzés tárgya szerinti munkák és feladatok komplexitására tekintettel – nem tette lehetővé. Az ajánlatkérő a felhívás IV.2.2) és V.2.6) pontjában az ajánlattétel határidejét 2022. május 2. napjának 12:00 órájában, az ajánlatok bontásának időpontját 2022. május 2. napjának 14:00 órájában határozta meg.

5. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3.2) pontjában az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötötte, mértékét 2,5 millió forintban határozta meg és az igazolási mód tekintetében a Kbt. 54. § (2) bekezdésére hivatkozott. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3.9. pontjában – a további információk között – az ajánlati biztosítékkal összefüggésben a továbbiakat is közölte: „Az ajánlati biztosíték mértéke: 2,5 millió Ft. Ez teljesíthető – az AT választása szerint – átutalással az AK 11747006-15421890 sz. bankszámlájára történő befizetésével, az azzal azonos összegű pénzügyi intézmény v biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel. Az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának határideje azonos az ajánlat benyújtásának határidejével. Átutalás esetén az átutaláson fel kell tüntetni a befizetés jogcímét. Az átutalás megtörténtét igazoló bizonylatot az ajánlathoz csatolni kell. Az ajánlati biztosíték befizetése (teljesítése) igazolásának módja: Kbt. 54. § (2) bekezdése.”

6. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként dokumentációt is készített, melynek 31. pontja részletesen tájékoztatást nyújtott az ajánlati biztosíték teljesítése és annak igazolása vonatkozásában.

7. Az ajánlatkérőhöz 2022. április 20. napján kiegészítő tájékoztatáskérés érkezett, melyeket az ajánlatkérő 2022. április 26. napján válaszolt meg. A tárgyi jogorvoslati eljárás szempontjából a 20. kérdésre adott ajánlatkérői válasz bír relevanciával, mely az alábbi volt: „20. kérdés: Ajánlatkérő 2,5 millió forint ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását írta elő. Ez eltűzött. Nem kerülhet ennyibe Ajánlatkérő részéről az eljárás lefolytatása. Korábban sem került ilyen előírásra. Ajánlatkérő célja ebből is láthatóan az ajánlattevők elrettentése. Az egész kiírás rendszere azt mutatja, hogy a kiírás testre szabott, a nem kívánt ajánlattevőket el akarja rettenteni. Kérjük a kirívóan nagy, sem az eljáráshoz, sem a beszerzés volumenéhez nem arányló, kirívóan nagy összegű ajánlati biztosíték törlését vagy mérséklését.

20. válasz: Az ajánlati biztosíték mértékét ajánlatkérő a becsült érték kevesebb, mint 1 százalékában határozta meg, álláspontja szerint az sem az eljáráshoz, sem a beszerzés volumenéhez nem eltűzött, azt nem kívánja mérsékelni. Ajánlatkérő 2021. január óta több eredménytelen eljárást lefolytatott, továbbá az eredményes eljárást követően a szerződés megkötését a nyertes ajánlattevő megtagadta, ezért jelen eljárásban szükséges az ajánlati biztosíték előírása.”

8. Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatást követően a közbeszerzési dokumentumokban (közbeszerzési dokumentáció 30. pontja és a szerződéstervezet 5.10. pontja) módosítást hajtott végre, ugyanakkor mivel a közbeszerzési dokumentumok módosítása nem volt jelentős, a módosításról hirdetményt nem kellett feladni, és mivel a kiegészítő tájékoztatás megküldése az ajánlattételi határidő lejártának napját megelőző harmadik napnál korábbra esett, az ajánlattételi határidő változatlan maradt.

9. Az ajánlatkérőhöz ezt követően 2022. április 27. napján újabb kiegészítő tájékoztatáskérés érkezett, melyet az ajánlatkérő 2022. április 28. napján válaszolt meg. Mivel az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás megadásával a közbeszerzési dokumentumokat módosította, a Kbt. 52. § (4) bekezdés b) pontja alapján az ajánlattételi határidőt meghosszabbította. A módosításról feladott hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2022/82 számában a KÉ-8885/2022 szám alatt 2022. április 29. napján jelent meg. Az ajánlatkérő a korrigezum V.1.1) pontjában a módosítása oka körében a megküldött eredeti információk módosítását jelölte meg és a korrigezum V.1.2) pontjában az ajánlattétel határidejét 2022. május 9. napjának 12:00 órájára, az ajánlatok bontásának időpontját pedig 2022. május 9. napjának 14:00 órájára módosította. A korrigezum egyéb módosítást nem tartalmazott és az ajánlatkérő a korrigezum VI.1) pontjában az alábbiakat rögzítette: „Ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatás megadásával a közbeszerzési dokumentumokat módosította, a Kbt. 52. § (4) bekezdés b) pontja alapján az ajánlattételi határidőt meghosszabbítja, amiről hirdetményt adott fel, és a módosítási szándékról, valamint a módosító hirdetmény feladásáról tájékoztatta azokat a gazdasági szereplőket, akik az ajánlatkérőnél az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték. Az ajánlattételi határidő meghosszabbított időpontját a hirdetmény tartalmazza. A módosított közbeszerzési dokumentumokat ajánlatkérő az eredeti dokumentumokkal megegyező helyen (EKR) is közvetlenül elektronikusan elérhetővé teszi. Az ajánlatkérő felhívta a figyelmet, hogy a módosító hirdetmény megjelenéséig a közbeszerzési eljárásban intézkedést tenni, döntéseket hozni, iratokat beadni nem lehet.”

10. Az ajánlatkérőhöz 2022. április 29. napján több pontos előzetes vitarendezési kérelem érkezett, melynek 11. pontja vonatkozott az ajánlati biztosítékra. Az előzetes vitarendezési kérelmet előterjesztő gazdasági szereplő rögzítette, hogy a biztosíték kirívó összegének előírása jogsértő, ahogy annak kiegészítő tájékoztatás keretében megadott indoka is.

Hivatkozva a Kbt. 54. § (3) bekezdésében foglaltakra arra mutatott rá, hogy az ajánlatkérő nem a hivatkozott joghelyben rögzített költségeihez viszonyította a mértéket (nem azt vette alapul), hanem helytelenül a becsült értékhez arányosított, illetve a korábbi eljárásokra hivatkozott. Álláspontja szerint az ajánlati biztosíték mértéke azért kirívóan nagy, túlzó és versenykorlátozó, mivel azt az ajánlatkérő nem arra a célra kötötte ki, amire a jogszabály előírja, nem a jogszabály által előírtakat kívánja azzal biztosítani. Meglátása szerint az ajánlatkérő teljesen más joghatást és rendeltetést szán az ajánlati biztosítéknak, mint amit a jogszabály előír, illetve lehetővé tesz. Hivatkozott a Kbt. 2. § (1), (3) és (4) bekezdésében foglaltak megsértésére, mivel az előírás korlátozza a versenyt, az ajánlatkérő jogával visszaélve azt nem rendeltetésszerűen gyakorolja és ezzel árfelhajtó hatást is elér. Mindezek alapján javasolta az ajánlati biztosíték mértékét a jogszabály előírásai szerint meghatározni és csökkenteni annak összegét.

11. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet a 2022. május 4. napján megadott válaszával teljes egészében elutasította. Az előzetes vitarendezés 11. pontjára adott válaszában rögzítette, hogy az ajánlatkérő az ajánlati biztosíték összegét az ajánlatkérőnél előreláthatólag felmerülő azon költségek mértékére tekintettel állapította meg, melyek az ajánlat visszavonása, vagy a szerződéskötés nyertes ajánlattevő érdekkörében felmerülő megghiúsulása esetén keletkezne. Megjegyezte, hogy a korábbi eljárás arra tekintettel lett eredménytelen, hogy a nyertes ajánlattevő az eljárásban közölt végleges feltételek mellett a szerződését teljesíteni nem tudta, ajánlatát visszavonta. Az ajánlati biztosíték mértékével nem az elrettentés a cél, azonban annak meghatározásakor arra is tekintettel kell lenni, hogy a szerződés teljesítésére ténylegesen képes ajánlattevők jelentkezését segítse elő. A hivatkozott KFF gyakorlat szerint is a becsült értékhez viszonyítottan az ajánlati biztosíték mértékének 1-1,5%-ban történő meghatározása jogszerű. Jelen esetben a több sikertelen eljárás lebonyolítására is figyelemmel az ajánlatkérő 1% alatt állapította meg az ajánlati biztosíték mértékét, mely az uniós joggyakorlatnak is mindenben megfelelő.

12. Az előzetes vitarendezési kérelem elutasítását követően az Ignác utca 17. Kft. gazdasági szereplő 2022. május 5. napján jogorvoslati kérelmet terjesztett elő a Döntőbizottsághoz az ajánlati biztosíték túlzó és a jogszabályokkal ellentétes módon meghatározott mértékével kapcsolatosan. A jogorvoslati kérelem kizárólag a felhívás VI.3.2) pontját érintette. Az ajánlatkérő minderre tekintettel 2022. május 5. napján eljárását felfüggesztette.

13. A Döntőbizottság a 2022. május 27. napján kibocsátott D.164/6/2022. számú végzésével a jogorvoslati kérelmet visszautasította tekintettel arra, hogy az Ignác utca 17. Kft. kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2022. május 25. napján visszavonta és a jogorvoslati eljárás ezen időpontig nem került megindításra. Az ajánlatkérő a Döntőbizottság eljárásának lezárását követően az eljárás felfüggesztését 2022. június 1. napján (14:41 órakor) lezárta és az EKR-ben tájékoztatta a gazdasági szereplőket, hogy az eljárást folytatja és rögzítette, hogy a felhívást ennek megfelelően módosítani kívánja, mely módosítás kizárólag az ajánlattételi határidőt és az ajánlatok bontásának időpontját érinti.

14. Az ajánlatkérő 2022. június 1. napján korrigendumot adott fel, mely a Közbeszerzési Értesítő 2022/106. számában KÉ-11558/2022 szám alatt 2022. június 2. napján jelent meg. Az ajánlatkérő a korrigendum V.1.1) pontjában a módosítása oka körében a megküldött eredeti információk módosítását jelölte meg és a korrigendum V.1.2) pontjában az ajánlattétel határidejét 2022. június 7. napjának 12:00 órájára, az ajánlatok bontásának időpontját pedig 2022. június 7. napjának 14:00 órájára módosította. A korrigendum egyéb módosítást nem tartalmazott és az ajánlatkérő a korrigendum VI.1) pontjában ismertette, hogy az eljárását (A

Döntőbizottsági eljárás lezárására tekintettel) folytatja és a felfüggesztés időtartamával a folyamatban lévő határidőket meg kell hosszabbítani (különösen a felhívás IV.2.2) és a IV.2.6) pontjában megjelenő határidőket).

15. Az ajánlatkérő 2022. június 7. napján (10:19 órakor) a közbeszerzési eljárást ismételten felfüggesztette a Döntőbizottsághoz előterjesztett újabb jogorvoslati eljárás kezdeményezésére tekintettel.

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező észrevétele

16. A kérelmező 2022. június 2. napján jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, melyben a felhívás VI.3.2) pontja szerinti ajánlati biztosíték jogsértő voltát állította. Minderre tekintettel kérte az ajánlatkérő kötelezését a törvénynek megfelelő eljárásra, miszerint a Kbt. ajánlati biztosítékra vonatkozó rendelkezését tartsa be és ennek megfelelően összegét a jogszabályban előírt meghatározási módszer betartásával csökkentse le a Kbt. 54. § (3) bekezdése szerint előírható szintre. A kérelmező mindezek mellett kérte az ajánlatkérő kötelezését az eljárási költségek viselésére.

17. A kérelmező előzményi körben ismertette (a releváns) kiegészítő tájékoztatást és az előzetes vitarendezést, valamint a D.164/2022. szám alatt indult jogorvoslati eljárás eredményét. Előadta, hogy a kérelmező elsőként a belépési gátként előírt nagy összegű ajánlati biztosíték okán nem kívánt az eljárásban ajánlatot tenni, ezért a D.164/2022. ügyben kérelmező gazdasági szereplő részére a korábbi eljárásban előkészített ajánlattételi és műszaki anyagok felhasználását engedélyezte, mely gazdasági szereplő a részére átadott dokumentumok felhasználásával ajánlatot kívánt tenni. Ezen gazdasági szereplő azonban időközben felismerte, hogy az ajánlati biztosíték mértéke olyan előírás, mely jogszerűtlen. Amikor a hivatkozott gazdasági szereplő e tárgyban jogi lépéseket tett, a kérelmező úgy látta, hogy az ajánlatkérő a problémát felismerte és a jogszerűtlenséget orvosolni fogja. Az eljárásban így a kérelmező is bejelentkezett, mivel abban az esetben, amennyiben nincs vagy alacsonyabb mértékben kerül az ajánlati biztosíték meghatározásra, akkor ajánlatot kíván tenni. A kérelmező kiemelte, hogy mindezzel párhuzamosan a beruházással érintett utca lakossága is tiltakozást szervezett, lakossági megkeresések történtek, aláírásgyűjtés kezdődött, az egyes önkormányzati képviselők és tisztségviselők pedig egyeztetésbe kezdtek. Mindezek alapján annak a látszata állt fenn, hogy konszenzus alakul ki az eljárás mielőbbi folytatása érdekében és sor kerül a korábban ajánlatkérő részére jelzett jogszerűtlenségek orvoslására. A kérelmező így maga is arra számított, hogy a történetek fényében jelentősen módosuló közbeszerzési dokumentáció fog születni. A D.164/2022. ügy kérelmezője végül jóhiszeműen visszavonta a jogorvoslati kérelmét, a Döntőbizottság a 6. számú végzésével az eljárást megszüntette, majd az ajánlatkérő 2022. június 1. napján arról adott tájékoztatást, hogy kizárólag az ajánlattételi határidőt kívánja módosítani, így sem a korábban jelzett problémás előírások korrigálására, sem az ajánlati biztosíték mértékének törlésére, csökkentésére nem került sor. Mindezzel kapcsolatosan megjegyezte, hogy így az egy hónapon át tartó egyeztetések, háttértárgyalások, lakossági megmozdulások, aláírásgyűjtés, képviselői tárgyalások feleslegessége mutatkozott. Mégis a kérelmező az adott eljárásban ajánlatot kíván tenni, és célja az ebben korlátozó, akadályozó jogszerűtlen előírás megszüntetése. A kérelmező az előzmények ismertetése alapján a tudomásszerzés időpontját így 2022. június 1. napjában jelölte meg, figyelemmel a Kbt. 148. § (5) bekezdésében foglaltakra.

18. A kérelmező a felhívás VI.3.2. pontjában előírt ajánlati biztosíték mértékét (2,5 millió forint) – és ezzel együtt meghatározási módszerét – kifogásolta, mely a kérelmező ajánlattételét arra tekintettel akadályozza, hogy a kérelmező nem tud teljesen hasztalanul ekkora összeget hónapokra nélkülözni. Álláspontja szerint az ajánlatkérő a korábbi eljárásban elő nem írt ajánlati biztosítékot ilyen mértékben kizárólag eljárási akadályként alkalmazza azért, hogy a nem kívánatos ajánlattevőket elrettentse az ajánlattételtől. Hivatkozva a Kbt. 54. § (3) bekezdésében foglaltakra előadta, hogy az ajánlatkérő az ajánlati biztosítékot az előreláthatólag felmerülő költségek mértékére tekintettel állapíthatja meg, mely maximum 1 millió forint lehet (igazolása ajánlatkérő kötelezettsége).

19. A kérelmező az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatásában adott válaszából levezette, hogy az ajánlatkérő az ajánlati biztosíték mértékének meghatározása során nem a Kbt. 54. § (3) bekezdése alapján járt el, hanem csupán %-os értéket vett figyelembe. Ezt pedig jól mutatja az előzetes vitarendezésre adott válasza is, melyben nem tagadja, a KFF %-os arányára volt figyelemmel a mérték meghatározása során. Mindezen túlmenően pedig állította, hogy az előzetes vitarendezésben adott válaszában általánosságban hivatkozott ajánlat visszavonása vagy a szerződés megkötésének elmaradása okozta költségek, nem lép át a konkrétum szintjére.

20. A kérelmező összességében arra kívánt rámutatni, hogy a Kbt. 54. § (3) bekezdése szerint lehet az ajánlati biztosíték mértékét meghatározni. Azzal, hogy az ajánlatkérő kizárólag %-os értéket vett figyelembe a mérték meghatározása során, szintén nem megfelelő, hiszen a nagyobb összegben meghatározott ajánlati biztosíték versenykorlátozó, jelen esetben kirívó mértékben ölt testet. Jogszerűtlen emellett az ajánlati biztosítékot abból a célból előírni, hogy mintegy szűrőfunkciót töltsön be és a szerződés teljesítésére ténylegesen képes ajánlattevők jelentkezését segítse elő. Szűrőfunkció alkalmazásának kizárólagos eszköze az alkalmassági követelményekben és a szerződéses előírásokban öltethet testet. Ellenben meglátása szerint az ajánlati biztosíték alkalmazásához az ajánlatkérő által felvetett szűrőfunkciót a Kbt. nem rendel, ebből a célból ajánlati biztosíték nem írható elő. Elfogadhatatlannak találta, hogy ezzel az ajánlatkérő az általa nem megfelelőnek tartott ajánlattevők ajánlattételét kívánja megakadályozni. Ez az akadály ugyanis a teljesítésre képes, ellenben kisebb cégek ajánlattételét nehezíti meg, akadályozza, illetve rettenni el az ajánlattételtől. Nem mellesleg pedig az ajánlatkérői válaszból azt vélte kiolvasni, hogy azt az ajánlatkérő a kérelmezőnek szánta, a kérelmező indulását akarta megakadályozni. Arra irányította továbbá a figyelmet, hogy az ajánlatkérő az eljárást hosszú idő óta próbálja lebonyolítani, és habár az ajánlattevőket hibáztatja, mégis az ajánlatkérő tehető felelőssé – melynek körében a D.495/2021. és a D.164/2022. számú döntőbizottsági eljárásokra és ezen eljárásokat követően megtett késedelmes ajánlatkérői cselekményekre hivatkozott.

21. A kérelmező a Kbt. 54. § (3) bekezdésének megsértésén túl a Kbt. 2. § (2) bekezdésének a megsértésének megállapítását is kérvényezte arra tekintettel, hogy az esélyegyenlőség biztosításának alapvető követelményét sérti az, hogy az ajánlatkérő az ajánlati biztosítékhoz egy többletelemet, mégpedig szűrőfunkció alkalmazását is társítja.

22. A kérelmező a 2022. július 15. napján kelt észrevételében kiemelte, hogy az ajánlatkérő szükségtelenül hivatkozva, hogy a korábbi eljárása miatt volt eredménytelen, ez nem tárgya a jelen jogorvoslati eljárásnak. Megjegyzete, hogy a Kbt. nem tiltja, hogy az ajánlatkérő azonos eljárása iránt, de eltérő jogorvoslati eljárásokban eltérő jogi személy kérelmezőket azonos felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó képviselje. Összeférhetetlenség erre tekintettel nem állhat meg. Amennyiben ezeket az ajánlatkérő mégis állítja, úgy annak e tekintetben jogorvoslati kérelem előterjesztése szükséges, jelen eljárásban ez nem bír

relevanciával. Kizárta a jogorvoslati kérelem elkésettségét tekintettel arra, hogy a kérelem benyújtásakor az ajánlattételi határidő még nem telt el, ennek kapcsán a Kbt. 148. § (5) bekezdését tartotta mérvadónak, így nincs jelentősége annak, hogy az ajánlattételi határidő módosítására miért került sor. A kérelmező mindezek mellett az ajánlatkérő észrevételét továbbra is annak elismeréseként tekintette, hogy az ajánlatkérő nem a vonatkozó jogszabályok szerint határozta meg az ajánlati biztosíték mértékét, e körben a korábbi eredménytelen eljárásra is hivatkozik, ahogya %-os érték figyelembevételére. A Korm. rendeletben foglaltak pedig csak egy elméleti szám minden projekt esetén, nem a ténylegesen felmerülő költségek mértéke. A beruházás bruttó értéke pedig nem 350 millió forint, a becsült értékre is tekintettel 254.860.491.-Ft fordított ÁFA mellett. Hiányolta emellett a tételes összegszerű kimutatást, ellenben bemutatta, hogy az EKR használata, illetve a hirdetmények feladása után számolt költségeken felül nincs magyarázat a 2.120.000.-Ft előírására.

Az ajánlatkérő észrevételei

23. Az ajánlatkérő 2022. július 4. napján tett észrevételében előzményi körben ismertette, hogy azonos tárgyban az ajánlatkérő 2021 évben eljárást folytatott le, mely 2021. április 12. napján került megindításra. Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését 2021. október 1. napján hozta meg, melynek nyertes ajánlattevője a Vasi Triglif Kft. (mint a jelen eljárás kérelmezője) lett. Az összegezés megküldését követően a Döntőbizottság előtt a nyertes ajánlattevő kérelme alapján jogorvoslati eljárás indult, mely ügyben a kérelmezőt dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó képviselte. Figyelemmel arra, hogy a jogorvoslati eljárás a 2022. január 11. napján kelt 19. sorszámú végzésével a Döntőbizottság megszüntette, az ajánlatkérő felhívta a nyertes ajánlattevőt az ajánlati kötöttség fenntartására, aki a 2022. január 14. napján úgy nyilatkozott, hogy az ajánlatát nem tartja fent és ajánlati kötöttség nem hosszabbítja meg, mellyel az ajánlatkérőnek súlyos anyagi kárt okozott. Minderre tekintettel az ajánlatkérőnek új eljárást kellett lefolytatnia, lévén, hogy szerződéskötésre nem került sor, így az ajánlatkérő az új eljárás 2022. április 13. napján megindította. Ezt követően a 2022. április 20. napi kiegészítő tájékoztatáskérés és a 2022. április 29. napi előzetes vitarendezési kérelmet követően az Ignác utca 17. Kft. jogorvoslati kérelmet terjesztett elő a Döntőbizottsághoz a felhívás VI.3.2) pontjával összefüggésben, mely eljárásban a kérelmezőt dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó képviselte és mely eljárásban a kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2022. május 25. napjával visszavonta. Mindezek ismertetésével arra kívánt rámutatni, hogy ellenérdekű gazdasági szereplőket azonos felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó képviseli, így kérte annak a vizsgálatát, hogy a nevezett képviselő összeférhetetlensége felmerülhet-e a jelen ügyben. Álláspontja szerint ugyanis az Ignác utca 17. Kft. és a jelen ügy kérelmezője a versenyt súlyosan sértő magatartást tanúsít, melyet az ugyanazon képviselő és jogorvoslati kérelmek tartalma is egyértelműen alátámaszt. Minderre tekintettel kérte a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok megállapítását.

24. Az ajánlatkérő elsősorban elkésettségre hivatkozott. Ennek körében előadta, hogy a jogorvoslati kérelemből az derül ki, hogy kérelmező egy olyan eljárásban kíván ajánlatot tenni, melyben egy szintén ajánlatot tenni kívánó gazdasági szereplőnek adott át ajánlattételi és műszaki dokumentumokat annak ellenére, hogy a gazdasági szereplőknek a Kbt. 2. § (3) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárásban tiszteletben kell tartaniuk a verseny tisztaságát. Felhívta arra is a figyelmet, hogy az Ignác utca 17. Kft. hatályos cégkivonata alapján fő- és egyéb tevékenységi körei között építési munkákra vonatkozó tevékenység nem szerepel, illetve nem szerepel a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara kivitelező vállalkozások névjegyzékében. Mindezek alapján az ajánlatkérő álláspontja szerint az Ignác utca 17. Kft.-

nek valójában nem szándéka ajánlatot tenni és amennyiben más nevében jár el, úgy magatartása nem nevezhető jóhiszeműnek. Így a Kbt. 2. § (3) bekezdésének megsértése mellett felmerül Tpv. megsértése is. A kérelemből mindamellettt úgy tűnik, hogy a kérelmező már az előtt is pontosan tisztában volt az eljárási cselekményekkel (különösen a kiegészítő tájékoztatásokra, az előzetes vitarendezési és jogorvoslati kérelmekre), mielőtt egyáltalán jelezte volna érdeklődését az eljárásban. Mindezek mellett – lévén, hogy az eljárás lefolytatása kötelezően az EKR-ben történik – nem helytálló az olyan eseményekre, egyeztetésekre, kialakult konszenzusra utalás, melyekről az ajánlatkérőnek egyrészt vagy nincs tudomása, vagy nincs befolyással a közbeszerzési eljárásra, hiszen azzal kapcsolatos döntést az ajánlatkérő nem hozott. Így nem is egyértelmű azon kérelmezői állítás, miszerint az Ignác utca 17. Kft. ezen állítólagosan kialakult konszenzus miatt vonta vissza a kérelmét.

25. Az ajánlatkérő az elkészttség körében továbbá kifejtette, hogy a kiegészítő tájékoztatásban és az előzetes vitarendezésre adott válaszában is jelezte, hogy a felhívást és a dokumentációt a vitatott körben nem kívánja módosítani. Mindezek alapján nem egyértelmű, miért érte meglepetésszerűen a kérelmezőt 2022. június 1. napi eljárás folytatásáról szóló tájékoztatás úgy, hogy az EKR-ben az eljárással kapcsolatos kifogását nem jelezte. Mindezek alapján a jogsértés tudomásra jutásának időpontja tévesen került 2022. június 1. napjában megjelölve, hiszen az ajánlatkérő az ajánlati biztosítékkal kapcsolatos álláspontját 2022. május 4. napján megküldte, amivel a kérelmező képviselője tisztában volt. Így habár a Kbt. 80. § (1) bekezdés ba) pontja alapján az ajánlattételi határidő lejártáig nyújtható be jogorvoslati kérelem, a jelen körülmények között ez az időpont 2022. május 6. napján lejárt, hiszen az ajánlattételi határidő a korábban benyújtott jogorvoslati kérelem miatt módosult. Mivel a kérelmező az eredeti határidőig nem nyújtott be jogorvoslati kérelmét és ezt követően az ajánlatkérő a felhívás rendelkezéseit nem módosította, a jogorvoslati kérelem elkészt.

26. Az ajánlatkérő érdemben kifejtette, hogy az ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttség megtartását hivatott biztosítani (mindkét fél részéről), mely elkülönül attól, hogy az ajánlatkérő eljárásra (pl. egy esetleges jogorvoslati eljárásra tekintettel) elhúzódik-e. A kérelmező által állítottakkal szemben hivatkozta az előzetes vitarendezési kérelmében adott válaszát, melynek alapján az ajánlatkérő a Kbt. 54. § (3) bekezdésére volt figyelemmel. A kiegészítő tájékoztatásból a kérelmező mégis arra következtet, hogy az ajánlatkérő kizárólag %-os értéket vett alapul. Figyelemmel ugyanakkor a kiegészítő tájékoztatásban kérékre – melyben a mérték csökkenését vagy törlését kérvényezték – az ajánlatkérő azt közölte, hogy azon változtatni nem kíván, figyelemmel arra, hogy a mértéke elfogadható, így nem számít kirívónak, a meghatározása körében a Kbt. 54. § (3) bekezdésében foglaltak alapulvételével történt. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. az ajánlati biztosíték mértékét (sem %-os, sem egyéb módon) konkrétan nem határozza meg, ajánlatkérőnek így a Kbt. 54. § (3) bekezdése szerinti szempontokra kell figyelemmel lennie, az ajánlattevők esélyegyenlőségének biztosítása mellett. A jogszabályi rendelkezések alapján az ajánlatkérő az alábbi körülmények okán előreláthatóan felmerülő költségei mértékére kell figyelemmel lenni: - ajánlati kötöttség ideje alatti visszavonás, - szerződéskötés megghiúsulása az ajánlattevő érdekkörben felmerülő okból. Ezen két körülmény ugyanis ellehetetleníti a közbeszerzési eljárás egyetlen rendeltetését: a szerződés jogszerű megkötését. Ezért rendkívül fontos érdek, hogy amennyiben az ajánlatkérő önhibáján kívül elesik a szerződés megkötésének lehetőségétől, akkor rendelkezésére álljon az a pénzösszeg, melyet az eredményes közbeszerzési eljárás céljából fektetett be és amellyel egy újabb eredményes közbeszerzési eljárás lefolytatása következtében sikeresen megköthesse szerződését. E költségekből fedezheti a megvalósítás munkadíját, anyagköltségét és a hivatali költségeket. Ennek vitatása éppen a kérelmező részéről, egyértelműen rosszhiszemű magatartást bizonyít.

27. Kiemelte, hogy a tárgyi eljárás uniós alapokból történő finanszírozására tekintettel figyelemmel kell lennie arra, hogy a bonyolítással összefüggésben az ajánlatkérő mely költségeket számolhatja el. Az ezzel kapcsolatos általános előírásokat a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 5. melléklet 3.2.1.4. pontja tartalmazza. Ennek értelmében közbeszerzési eljárások lebonyolításával kapcsolatos költségek (ideértve a közbeszerzési eljárások lebonyolításával kapcsolatos szakértő díját is), amely nem lehet több a projekt összes elszámolható költségének 1%-ánál. Ajánlatkérőnek az ajánlati biztosíték meghatározásakor tehát ezzel a mértékkel kell számolni, az ezt meghaladó mértékű ajánlati biztosíték minősül jogszerűtlennek. A jelen projekt keretében elszámolható 350 millió forintos összköltséghez képest az ajánlati biztosíték mértéke nem lehet eltúlzónak tekinteni. A kérelmező által állított 1 millió forintos összeg emellett nem reális, hiszen a közbeszerzési szakértő díj és a hirdetmények közzétételi díja már önmagában meghaladja ezen összeget, mely nem tartalmazza a kapcsolódó kiviteli- és tervtenderek felülvizsgálatának díját és az ajánlatkérőt terhelő munkabéreket, foglalkoztatást terhelő adókat, járulékokat és személyi jellegű egyéb kifizetéseket, anyagköltséget, melyek igazoltan felmerülnek. Emellett a lebonyolítás a 2 millió forintot is meghaladhatja, mely alatt kizárólag a közbeszerzési szakértő díja értendő. Mindezek alapján tehát mind a mérték, mind a meghatározás módja jogszerű volt.

28. Az ajánlatkérő fenntartással kezelte, hogy az ajánlati biztosíték aránytalan terhet jelentene azon ajánlattevőknek, akik szerződésszerűen tudnának teljesíteni. Kivitelezés során ugyanis ezen összegnél magasabb összeg előfinanszírozása is szükséges, és nem lehet túlzónak tekinteni azon elvárást, hogy a szerződés teljesítésre ténylegesen képes ajánlattevők jelentkezzenek. Maga az esélyegyenlőség biztosítása is azt jelenti, hogy az ajánlatkérő a teljesítésre ténylegesen képes ajánlattevő egyenlő eséllyel történő ajánlattételt biztosítja. A kérelmező számára ezen lehetőség adott volt, a korábbi eljárás nyerteseként mégsem kívánt szerződést kötni. Az ajánlatkérő nem az eljárástól kívánja az ajánlattevőket elrettentetni, ellenben szem előtt kell tartania, hogy a korábbi eljárásban ajánlatkérő nem tudta a szerződéskötést kikényszeríteni, költségei ellentételezés nélkül álltak. Mindezek mellett különösen tisztességtelennek találta, hogy a kérelmezőn (és a korábbi kérelmezőn) kívül egyik érdeklődő sem jelzett problémát, az ajánlati biztosítékot pedig már többen megfizették ajánlatkérőnek. Mindezek alapján kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását és a felmerült költségekben történő marasztalását.

29. Az ajánlatkérő a 2022. július 18. napján kelt észrevételében – melyben a kérelmező határidőn túl tett nyilatkozatának elfogadása esetére a kérelmező által előadottakra reflektálva – továbbra is a jogorvoslati kérelem elkésettségét állította – tekintettel arra, hogy a módosítást megelőző ajánlattételi határidő figyelembevétele azért szükséges, mivel az ajánlatkérő a felhívás rendelkezéseiben nem módosított. Jelen észrevételeiben is a kérelmező és a korábbi eljárás kérelmezője versenyt sértő magatartására hívta fel a figyelmet és az ezzel kapcsolatosan felmerülő kizáró ok fennálltára. Az ajánlati biztosíték mértékével összefüggésben kiemelte, hogy az ajánlatkérő egyrészt előadta, hogy maximálisan milyen mértékkel lehet számolni, másrészt bemutatta, hogy milyen szempontok játszhatnak szerepet a meghatározása során. Mindezek alapján (és a projekt összköltségét) szem előtt tartva határozta meg a 2,5 millió forintot. Azon körülmény, hogy az ajánlatkérő korábbi eljárása éppen a kérelmező magatartása miatt lett eredménytelen, arra mutatta be, hogy ezen esetre szól az ajánlati biztosíték – tehát amikor az ajánlatkérő önhibáján kívül elesik a szerződés megkötésének a lehetőségétől. Egy esetleges újabb eredménytelen eljárás lefolytatása további költségeket generál az ajánlatkérő oldalán, így a már korábban bemutatott, az eljárás lefolytatásával kapcsolatosan felmerülő költségek túl is mutatnak az ajánlati biztosíték

mértékén. Mindezek mellett kiemelte, hogy a jelen jogorvoslati eljárás is további vagyoni kárt okoz az ajánlatkérőnek, mely nem csak az újabb eljárás lefolytatásának költségében mutatkozik meg, hanem az egyre emelkedő árakkal is magyarázható, mellyel lényegében veszélybe került a beruházás megvalósítása, és mindez a kérelmezőnek róható fel.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

30. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárást 2022. április 13. napján indította meg, így a jogorvoslati kérelemben foglaltakat a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a jogorvoslati kérelem benyújtása idején, azaz a 2022. június 2. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

31. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatát megelőzően elsőként azt vizsgálta meg, hogy a kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályai fennállnak-e. Mindazon túlmenően, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati határidő megtartottságát minden esetben hivatalból vizsgálja, figyelemmel volt az ajánlatkérő elkészttség körében tett nyilatkozatában foglaltakra, különösen arra, hogy az ajánlatkérő álláspontja szerint a tudomásszerzés időpontja a kérelmező által megjelölt naphoz (2022. június 1.) nem köthető. Az ajánlatkérő ennek körében kiemelte, hogy a jelen jogorvoslati kérelem tárgya szerinti kérdésben előzetes vitarendezésre került sor, melynek során az ajánlatkérő álláspontját 2022. május 4. napján közölte. Ebből eredően az eredeti ajánlattételi határidő alapulvételét (2022. május 9.) tekintette mérvadónak a tudomásszerzés időpontjaként, különös tekintettel arra, hogy a D.164/2022. számú jogorvoslati eljárás miatt került sor az ajánlattételi határidő módosítására. A kérelmező ezzel szemben arra hivatkozott, hogy a jogorvoslati határidő megtartottsága körében a Kbt. 148. § (5) bekezdésében foglaltak bírnak relevanciával, hiszen a Kbt. a feltétel fennálltát objektív módon kezeli. Ennek körében pedig nincs jelentősége annak, hogy az ajánlattételi határidő módosítására milyen okból kifolyólag került sor.

32. A Döntőbizottság az eljárásjogi kifogás körében az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdése szerint:

- (1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.
- (2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.
- (3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

A Kbt. 3. § 21. pontja szerint:

31. közbeszerzési dokumentum: minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást meghirdető hirdetmény, az eljárást meghirdető felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztató, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés;

A Kbt. 37. § (1) bekezdés c) pontja szerint:

(1) Az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni:

c) a meghívásos, illetve tárgyalásos eljárást, valamint versenypárbeszédet, illetve innovációs partnerséget megindító részvételi felhívást, kivéve az előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel, valamint a külön jogszabály szerinti időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel meghirdetett meghívásos és tárgyalásos eljárás, továbbá külön jogszabály szerinti előminősítési hirdetménnyel meghirdetett meghívásos és tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd, illetve innovációs partnerség során küldött közvetlen részvételi felhívást;

A Kbt. 40. § (1) bekezdése szerint:

(1) A közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárást a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes, EKR igénybevételel kell lebonyolítani. A 41. § (1) bekezdése szerinti elektronikus kommunikáció – ha e törvény vagy e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály eltérően nem rendelkezik – az EKR-ben történik.

A Kbt. 41. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, e törvényben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott minden nyilatkozat vagy más információ közlése – ha e törvényből más nem következik – írásban, elektronikus úton történik.

A Kbt. 43. § (2) bekezdés b) pontja, (3) és (5) bekezdése szerint:

(2) Az ajánlatkérő köteles az EKR-ben közzétenni

b) az előzetes vitarendezéssel kapcsolatos 80. § (2) bekezdése szerinti adatokat az előzetes vitarendezési kérelem kézhezvételét követően haladéktalanul.

(3) Az (1)-(2) bekezdés szerinti adatok közérdekből nyilvános adatok, azok nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. Ettől eltérően amennyiben a felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, az ajánlat nyilvánosságára a 44. § alkalmazandó.

(5) A (2) bekezdés b)-c) pontja szerinti adatokat, információt, dokumentumot legalább a 46. § (2) bekezdésében meghatározott időtartamra kell elérhetővé tenni.

A Kbt. 80. § (1) és (3) bekezdése szerint:

80. § (1) Előzetes vitarendezés kezdeményezésére jogosult

a) a jogsértő eseményről való tudomásszerzést követő három munkanapon belül az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az írásbeli összegezés, illetve az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye vagy a közbeszerzési eljárásban keletkezett bármely – a b) pont szerintieken kívüli – dokumentum;

b) bármely érdekelt gazdasági szereplő vagy a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselési szervezet (e § alkalmazásában a továbbiakban együtt: kérelmező)

ba) az ajánlattételi, vagy részvételi határidő lejárta előtti tizedik napig, gyorsított vagy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban e határidők lejártáig,

bb) a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárást meghirdető előzetes tájékoztatóban a részvételi szándék jelzésére meghatározott határidőig,

ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az eljárást megindító vagy meghirdető felhívás, a felhívással együtt elérhető közbeszerzési dokumentumok vagy azok módosítása.

(3) Az előzetes vitarendezési kérelmet az EKR-ben kell megküldeni az ajánlatkérő részére, aki a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról a vitarendezést kérelmezőt a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül az EKR-ben tájékoztatja, továbbá az

előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról, valamint az arra adott válaszáról az eljárás valamennyi – általa ismert – ajánlattevőjét vagy részvételre jelentkezőjét is tájékoztatja.

A Kbt. 148. § (3) és (5) 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.

(5) Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve ezek módosításával kapcsolatban az – adott esetben módosított – ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejárta előtti ötödik napig lehet kérelmet benyújtani, de ha a (3) vagy (4) bekezdés szerinti határidő ennél később jár le, akkor a kérelmező a (3) és (4) bekezdés szerinti időpontig jogosult kérelmet előterjeszteni. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve ezek módosításával kapcsolatban az ajánlatkérő a saját jogsértésével szemben az ajánlatokról készített írásbeli összegezés megküldéséig jogosult kérelmet előterjeszteni.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontja szerint:

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

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.

33. 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 minden esetben jogvesztéssel jár, ezért a kezdőidőpont meghatározásánál különös jelentőséggel bír a tudomásszerzési időpont helyes beazonosítása.

34. 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 tíz – a Kbt. 115. § szerinti eljárása esetén öt – nap. A szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát illetően minden esetben azt szükséges vizsgálni, hogy a kérelmező mikor jutott olyan tény, információ birtokába, melynek alapján feltételezhetette, hogy az ajánlatkérő döntése jogsértő. A Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdéseiben foglalt határidő számításához a Kbt. 148. § (7) és (7a) bekezdése ad pontos meghatározást a tekintetben, hogy mit is kell a jogsértés tudomásra jutásának időpontjának tekinteni.

35. A Kbt. ugyanakkor speciális szabályt állapít meg arra az esetre, amikor a közbeszerzési eljárást megindító felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve azok módosításával szemben élnek jogorvoslattal. Ez esetben jogorvoslati kérelmet a részvételi-, illetve ajánlattételi határidő lejárta előtti ötödik napig lehet benyújtani, és amennyiben a Kbt. 148. § (3) vagy (4) bekezdése szerinti határidő ennél később járna le, úgy a főszabály szerinti határidő fog érvényesülni.

36. A Döntőbizottság jelen esetben a jogorvoslati határidő megtartottságának vizsgálata körében figyelemmel volt arra a körülményre, hogy az ajánlatkérő felhívásával szemben előbb kiegészítő tájékoztatáskérés, majd előzetes vitarendezési kérelem is előterjesztésre került, melyek egységesen érintették az ajánlati biztosíték kérdését. Mindezek mellett nem volt figyelmen kívül hagyható azon körülmény sem, hogy az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában egyértelműen a gazdasági szereplők tudomására adta, hogy a felhívást – és ezzel összefüggésben a közbeszerzési dokumentumokat – nem kívánja módosítani. Az EKR felületét áttekintve továbbá az is megállapítható volt, hogy az előzetes vitarendezésre adott választ az ajánlatkérő az EKR felületén publikussá tette, azaz a felhívás és annak 2022. április 29. napi módosítása mellett az előzetes vitarendezési kérelem és az arra adott ajánlatkérői válasz is megismerhető volt. Amennyiben pedig a gazdasági szereplő jelezte érdeklődését a jelen közbeszerzési eljárás iránt, úgy a közbeszerzési dokumentumok részeként maga a kiegészítő tájékoztatás is megismerhetővé vált. A Döntőbizottság mindezen körülményekre tekintettel tartotta lényegesnek annak a vizsgálatát, hogy a kérelmező tudomásszerzése valóban az általa állított határnapra – azaz a felhívás módosításának időpontjára (2022. június 1.) – tehető-e.

37. A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő eljárását 2022. április 13. napján indította meg, melynek körében elsőként 2022. április 20. napján érkezett kiegészítő tájékoztatáskérés. A kiegészítő tájékoztatás 20. pontjában a kérelmező gazdasági szereplő az ajánlati biztosíték mértékének törlését vagy csökkenését kérvényezte. Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatást 2022. április 26. napján válaszolta meg, mely ellen 2022. április 29. napján előzetes vitarendezési kérelem került előterjesztésre. A kérelem 11. pontja érintette az ajánlati biztosíték kérdését – így annak mértékét és meghatározási módját. Az ajánlatkérő 2022. május 4. napján az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította, így az ajánlati biztosíték körében is és rögzítette, hogy e körben a közbeszerzési dokumentumokban nem kíván módosítást tenni. Az ajánlatkérő végül 2022. május 5. napján az eljárását felfüggesztette, figyelemmel arra, hogy az előzetes vitarendezési kérelem elutasítását követően jogorvoslati kérelem került előterjesztésre a Döntőbizottság előtt. Figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet a D.164/6/2022. számú végzésével visszautasította, az ajánlatkérő 2022. június 1. napján az eljárás folytatása mellett döntött és tájékoztatta a gazdasági szereplőket arról, hogy felhívását kizárólag az ajánlattételi határidő és az ajánlatok bontásának időpontját érintően kívánja módosítani. A módosított ajánlattételi határidő így 2022. június 7. napjában került meghatározásra.

38. A fentebb előadottakra tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy jelen esetben a jogorvoslati határidő megtartottságát nem a Kbt. 148. § (5) bekezdés alkalmazásával szükséges vizsgálni, különös tekintettel arra, hogy a tárgyi jogorvoslati kérelemmel megegyező tárgyban – kiegészítő tájékoztatáskérés mellett – előzetes vitarendezésre is sor került, melyre adott ajánlatkérői válasz az EKR felületén publikus volt, így az bármely gazdasági szereplő számára hozzáférhető volt. Mindezek alapján nem annak volt jelentősége, hogy az ajánlatkérő a felhívását 2022. június 1. napján módosította, hiszen az ajánlati biztosíték körét a módosítás egyrészt nem érintette, másrészt az azzal kapcsolatos ajánlatkérői álláspont már korábban megismerhető volt. Ebből a szempontból azon körülményeknek sem lehetett jelentőséget tulajdonítani, melyet a kérelmező a tárgyi határozat 17. pontjában ismertetett – figyelemmel arra, hogy az EKR-ben a felek közti egyeztetésekről feljegyzések nem készültek és azzal kapcsolatosan egyéb dokumentum az EKR-ben nem volt megismerhető. A Döntőbizottság így összességében az előzetes vitarendezésre adott válaszhoz képest tartotta mérvadónak vizsgálni a tudomásszerzés időpontját, különös

tekintettel arra, hogy előzetes vitarendezés esetében nem törvényi tényállási elem, hogy a jogorvoslati határidők megtartottsága csak és kizárólag azon gazdasági szereplőn kérhető számon, amely az előzetes vitarendezést előterjesztette. Tudomásszerzés alatt a kérelmezőnek a jogsértést megalapozó tényekről történő tudomásszerzése értendő és elegendő, ha ezen tényekről a rendelkezésre álló információk alapján a gazdasági szereplő tudhatott. Előzetes vitarendezés esetén a szubjektív jogorvoslati határidő speciális az általánoshoz képest, így azt a Kbt. 148. § (3) bekezdését a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontjához viszonyítottan szükséges vizsgálni.

39. A fentiekkel kapcsolatosan megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő az előzetes vitarendezésre adott válaszát 2022. május 4. napján az EKR felületén publikussá tette, tehát ettől az időponttól a válasz bárki számára megismerhetővé vált. Mindezek mellett az, hogy a kérelmező is megismerhette ezen dokumentumot, bizonyítja, hogy a kérelmező 2022. május 5. napján jelezte érdeklődését az ajánlatkérő eljárása iránt, melyet az EKR üzemeltetője a Döntőbizottságnak – a Kbt. 187. § (3) bekezdés szerinti felhívásra – igazolt. Ettől az időponttól pedig bizonyos, hogy a kérelmező a közbeszerzési dokumentumokat láthatta, így közte a felhívást, a dokumentációt – és annak módosításait –, a kiegészítő tájékoztatáskérését, az előzetes vitarendezést és az arra adott ajánlatkérői választ is. Mindezekhez viszonyítottan a Döntőbizottság megállapította, hogy a tudomásszerzés időpontja 2022. május 5. napjára – azaz az előzetes vitarendezési kérelemre adott választ követően az érdeklődés jelzésének napjára – tehető, amikor a kérelmező már biztosan megismerhette a jogorvoslati kérelmének alapjául szolgáló tényeket. Így ezen időponthoz képest a kérelmező legkésőbb 2022. május 20. napjáig terjeszthette volna elő jogorvoslati kérelmét. Tekintettel arra, hogy a jogorvoslati kérelem 2022. június 2. napján került előterjesztésre, a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a szubjektív jogorvoslati határidőn túl, elkésletten nyújtotta be jogorvoslati kérelmét.

40. A Döntőbizottság a fentebb rögzített ténybeli és jogi indokok alapján megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásnak elkéslettség miatt eljárásjogi akadálya van.

41. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy döntése meghozatala során nem vizsgálta a kérelmezőt képviselő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó összeférhetetlenségét, figyelemmel arra, hogy a Kbt. alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) nem tiltja, hogy eltérő eljárásokban eltérő gazdasági szereplők képviselét azonos képviselő lássa el. Továbbá függetlenül annak a tényétől, hogy a kérelmező és a korábbi (D.164/2022. számú) eljárás kérelmezője által előterjesztett jogorvoslati kérelem tartalma szinte azonos volt, nem eredményezheti, hogy a Döntőbizottság kizáró okot állapítson meg, hiszen a kizáró ok vizsgálata ajánlatkérői kompetencia, és megállapítására az ajánlatkérő aktuális közbeszerzési eljárásában kerülhet sor. Mindezek mellett alapvető jogsértés és a versenyszabályok megsértésének vizsgálata sem történhetett meg, hiszen a vizsgált közbeszerzési eljárásban az ajánlatok bontására még nem került sor, így előre nem tudható, hogy a kérelmező és a korábbi eljárás kérelmezője egyaránt ajánlatot fog tenni. Az ajánlatkérőnek a tárgyi határozat 23-24. pontjai alatt ismertetett körülményeket a lefolytatandó közbeszerzési eljárásban szükséges vizsgálnia.

42. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

43. Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

44. Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

45. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva 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.

46. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése, illetve a Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján rendelkezett. A kérelmező jogorvoslati kérelmében egyetlen kérelmi elemet terjesztett elő, melynek keretében a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján 1.274.302.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta. A Döntőbizottság ugyanakkor az eljárást a jogorvoslati kérelem tekintetében – annak elkésettiségre tekintettel – érdemi vizsgálat nélkül megszüntette, így a Döntőbizottság az igazgatási szolgáltatási díjnak a kérelmező részére történő visszautalásáról intézkedett. A Döntőbizottság az egyéb eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

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

48. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2022. július 28.

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikusan)
2. Kuti Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikusan)
3. Közbeszerzési Hatóság (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)