



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

Az ügy iktatószáma: D.434/12/2019.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Puskás Sándor közbeszerzési biztos

A kérelmező és ajánlatkérő: Szeged-Csanádi Egyházmegye
(Szeged, Aradi vértanúk tere 2.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Fogadalmi templom homlokzatainak felújítása, liturgikus tér felújítása (padlóburkolat, padlófűtés) kertészeti rendezése, 1.252.291.253.-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 alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. r.) 21. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2. § (1) és (2) bekezdését, ezért megsemmisíti az ajánlati felhívást és az ajánlatkérő ezt követően hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A jogorvoslati eljárás során felmerült 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 annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerint nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyban. Az ajánlati felhívás az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. január 5-én jelent meg 2018/S3-2570 számon, a hirdetmény

feladására 2018. január 3-án került sor. Az ajánlatkérő a felhívást három alkalommal módosította, a jelen jogorvoslati eljárás tekintetében nem releváns kérdésekben. A felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság pontjában az ajánlatkérő – többek között – a következő alkalmassági előírást közölte:

„M/3. Az előző 3 naptári év (2014; 2015; 2016) éves átlagos statisztikai állományi létszámáról és vezető tisztségviselőinek létszámáról készült kimutatást (K.r. 21.§ (2) g)).

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i): Alkalmatlan a szerződés teljesítésére az ajánlattevő, ha: M/3. Az előző 3 naptári év (2014; 2015; 2016) éves átlagos statisztikai állományi létszáma minimum 40 fő.”

2. A 2018. március 2-i ajánlattételi határidőre ajánlatot tett hat ajánlattevő, köztük az EB Hungary Invest Kft. (a továbbiakban: EB Kft.). Az ajánlatkérő 2018. április 15-én a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti igazolások benyújtására hívta fel az EB Kft.-t. Az EB Kft. 2018. április 23-án benyújtotta a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján az igazolásokat, melynek 20. oldalán szerepelt a nyilatkozata a felhívás III.1.3.M/3. pontja szerinti alkalmassági követelmény igazolására, mely szerint az éves átlagos statisztikai létszáma 2014-ben 23 fő, 2015 évben 27 fő, 2016 évben 31 fő, 2017 évben 57 fő volt. Az ajánlatkérő 2018. június 1-én elkészítette az összegezést és megküldte az ajánlattevőknek. Az összegezés szerint az eljárás eredményes lett, a nyertes ajánlattevő az EB Kft. Az egyik ajánlattevő 2018. június 5-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az összegezés ellen, mely szerint a nyertes ajánlattevő cégnyilvántartásban fellelhető egyszerűsített éves beszámolójának mellékletei szerint a statisztikai létszáma a 2014-2016 közötti időszakban nem érte el a 40 főt, mely alapján nem felel meg a felhívás III.1.3) pontjában meghatározott M/3. alkalmassági követelménynek. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2018. június 6-án elutasította azzal, hogy a hivatkozott előírás szerint az ajánlattevő alkalmatlan, ha az előző 3 naptári év (2014, 2015, 2016) éves átlagos statisztikai állományi létszáma minimum 40 fő, ami nyelvtani értelmezés szerint azt jelenti, hogy az alkalmasság követelménye az volt, hogy a statisztikai létszám a vizsgált időben 40 fő alatt legyen. A felvilágosítás kérést követően észlelte ezt a stilisztikailag szokatlan, de nyelvtanilag egyértelmű jogi helyzetet, melynek következtében a felvilágosítás kérésre nem volt szükség, így azt visszavonta.

3. A Ferroép Fővállalkozó és Szerelőipari Zrt. 2018. június 8-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő az ajánlatkérő M/3. műszaki szakmai alkalmassági követelmény értelmezésének kapcsán, melyről a 2018. június 6-án előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszából értesült. Véleménye szerint az ilyen megközelítés sérti a verseny tisztaságát, az esélyegyenlőséget és az egyenlő bánásmód elvét. Szerinte a vitatott alkalmassági követelmény megfogalmazása nyelvtanilag nem egyértelmű helyzet, az ajánlatkérő magyarázatában a követelményt kiegészítette egy „azaz, több mint” szöveggel, ami helyett, ha a „csak” kiegészítő szöveget használt volna, a jogalkotó szándéka, a mindennapi élet ésszerűsége és a jogszerűség alapján tudott volna eljárni. Álláspontja szerint a jogszerűtlen döntés az alkalmassági feltételként kiírt statisztikai létszám jogszerűtlen minősítése, mivel így minden 40 fő statisztikai létszámot meghaladó ajánlattevő ajánlata érvénytelen lesz, ami nyilvánvalóan nem lehetett az ajánlatkérő célja. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre nem adott választ.

A jogorvoslati kérelem

4. Az ajánlatkérő a 2018. június 15-én benyújtott jogorvoslati kérelme alapján a jogorvoslati eljárás 2018. június 18-án indult meg. Az ajánlatkérő kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapítsa meg a jogsértés

megtörténtét, és a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján semmisítse meg az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, valamint az eljárást megindító ajánlati felhívást. Előadta, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok értékelése során észlelte, hogy az ajánlati felhívás szövegezéséből adódóan az átlagos statisztikai létszám követelményének kiírása félreérthető, így ennek megfelelően készült el az eljárás eredményéről szóló összegezés, amelynek kiküldését követően előzetes vitarendezési kérelem érkezett, melyre a közbeszerzési szakértő által megadott válasz alapján észlelte, hogy a kiírás jogsértő volt, hiszen nem az ajánlatkérői szándékot tükrözte, figyelmetlenség okozta elírás miatt. Ezzel az ajánlati felhívás megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdésében rögzített elvárást, miszerint az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra, és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevétele mellett kell meghatározni, mivel a beruházás mértékéhez mérten a szóba jöhető ajánlattevői kört ezzel az elírással gyakorlatilag kizárta a közbeszerzésben való részvételből.

5. Tekintettel arra, hogy a hiba orvoslására más lehetőség nem állt rendelkezésre, az ajánlatkérő saját maga ellen kért jogorvoslatot, melyben a fenti jogsértés kiküszöbölését kérte azzal, hogy a Döntőbizottság semmisítse meg az eljárást lezáró döntést, és az ajánlati felhívást, vállalva az eljárás újbóli lefolytatását, amelyben a Kbt. alapelveinek betartása maradéktalanul biztosított.

A Ferroép Fővállalkozó és Szerelőipari Zrt. által a D.220/2018. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárás során tett észrevételek

6. A Ferroép Fővállalkozó és Szerelőipari Zrt. kifejtette, hogy álláspontja részben egyezik az ajánlatkérő álláspontjával, mely szerint a szándéka (és a jogszabályban előírt értelmezéssel) ellentétben a kiírt alkalmassági követelményt az éves átlagos statisztikai állományi létszám tekintetében nem megfelelően értékelte az eljárásban. Azzal nem értett egyet, hogy maga a kiírás szövege nem lett volna egyértelmű, hiszen ezen alkalmassági követelmény csak egyféle értelmezés szerint kerülhet a közbeszerzés alkalmassági követelményei közé, azaz a minimumkövetelményként előírt létszámadatot meghaladó ajánlattevő lehet alkalmas.

7. Álláspontja szerint a Döntőbizottság az eljárás eredményének a megsemmisítése után iránymutatásként megadhatja az ajánlatkérő szerint nem egyértelműnek minősíthető alkalmassági követelmény tekintetében, hogy azt miként értékelje az ajánlatkérő az eljárásban. Ezzel ugyanazt az eredményt lehet elérni, mintha egy új eljárásban az ajánlatkérő megfelelő megfogalmazásban ugyanezt az alkalmasságot előírja. Ezen Döntőbizottsági döntés és iránymutatás azért is lenne indokolt, mert az ajánlatok bontását követően mindenki (nem csak az ajánlatot benyújtók) ismeri a másik ajánlattevő árát, ismeri a lehetséges versenytársakat; ez az információ a jelenleg versenyben lévő ajánlattevők tekintetében versenyhátrányt jelent olyan gazdasági szereplőkkel szemben, akik ezen információk ismeretében fognak egy esetleges új eljáráson indulni, de még nem adták ki a saját ajánlati árukat. Kérte, hogy a Döntőbizottság részben adjon helyt az ajánlatkérő jogorvoslati kérelmének és semmisítse meg az eljárást lezáró döntést. Ezen túl kötelezze az ajánlatkérőt, hogy a saját szándéka, a jogszabály előírása alapján értékelje az éves átlagos statisztikai állományi létszámot úgy, hogy alkalmatlan, akinél ezen adat nem éri el a 40 főt. Ezzel a döntéssel a jogszerűség is érvényesül és nem szükséges új eljárás lefolytatása. Egy új eljárásban a jelenleg nyertesnek hirdetett ajánlattevő új kapacitást nyújtó szervezet bevonásával alkalmas is lehet, azaz úgy biztosítana az ajánlatkérő ezen ajánlattevő számára lehetőséget az eljárásban való részvételre, hogy a jelen eljárásban egyértelműen

beigazolódott, hogy alkalmatlan. Kérte, hogy az eljárás megsemmisítésére vonatkozó ajánlatkérői kérelmet a Döntőbizottság utasítsa el, tekintettel arra, hogy az sérti a jóhiszemű joggyakorlás követelményét.

8. Az EB Kft. a D.220/2018. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban egyéb érdekeltként bejelentkezett, azonban észrevételt nem tett.

A Döntőbizottság D.220/2018. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárása, valamint a Fővárosi Törvényszék D.220/9/2018. számú határozat felülvizsgálata során hozott döntései

9. A Döntőbizottság a 2018. július 3-án a D.220/9/2018. szám alatt hozott határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, ezért megsemmisítette a felhívást és az ajánlatkérő ezt követően hozott valamennyi döntését.

10. A D.220/9/2018. számú határozattal szemben az EB Kft. keresete folytán eljáró Fővárosi Törvényszék a 2019. március 6-án a 105.K.700.723/2018/5. szám alatt hozott ítéletével a D.220/9/2018. számú határozatot hatályon kívül helyezte és a Döntőbizottságot új eljárás lefolytatására kötelezte. Az ítéleti indokolás szerint „a megismételt eljárásban az alperesnek a Kbt. 154. § (1a) bekezdése szerint biztosítania kell a felperes észrevételezési, indítványtételi és nyilatkozatételi jogát valamennyi az alperes előtt benyújtott nyilatkozat vonatkozásában.”

A megismételt jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatok

11. A Döntőbizottság a megismételt eljárás során hozott D.434/3/2019. számú végzés mellékleteként megküldte valamennyi érdekelt részére a D.220/2018. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárás során keletkezett nyilatkozatot, és határidőt biztosított részükre, hogy észrevételt tegyenek.

12. Az ajánlatkérő jogorvoslati kérelmét fenntartotta.

13. A megismételt eljárás során részvételi szándékát jelző EB Kft. elsődlegesen elkésztési kifogást terjesztett elő a jogorvoslati kérelmet illetően. Érdemben kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő a jogsértést érintően nem jelölt meg bizonyítékot, noha ezt a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontja előírja számára. Konkrét, tényeken alapuló előadás, és annak bizonyítékai nélkül az egyéb érdekelt sincs abban a helyzetben, hogy a hiányos jogorvoslati kérelemre további érdemi nyilatkozatot tehessen, mely az egyéb érdekelt eljárási jogainak sérelmét is jelenti.

A hivatalbóli kiterjesztés

14. A Döntőbizottság a 2019. szeptember 10-én a D.434/8/2019. szám alatt hozott végzésével a jogorvoslati eljárást a Kbt. 158. § (1) bekezdés első és második mondata alkalmazásával kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdését a Korm. r. 21. § (2) bekezdés g) pontjának nem megfelelő alkalmazása miatt, tekintettel arra, hogy a 2018. január 3. napján feladott ajánlattételi felhívás M/3 alkalmassági követelményei között az éves átlagos statisztikai állományi létszám alapjául szolgáló előző három naptári referencia-évként a 2016, 2015 és 2014. éveket határozta meg.

15. A hivatalbóli kiterjesztéssel összefüggésben az EB Kft. tett észrevételt. Ebben elsődlegesen arra hivatkozott, hogy mivel a jelen jogorvoslati eljárás megismételt eljárás, ezért a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 97. § (4) bekezdése alapján a megismételt eljárás korlátját képezik a bíróság ítéletében, annak rendelkező és indokolást tartalmazó részében foglaltak. A bírósági ítélet nem azt tartalmazza, hogy a Döntőbizottság teljes egészében vizsgálja a tárgyi közbeszerzési eljárást, hanem azt, hogy a felperes egyéb érdekelt részére biztosítson észrevételezési, indítványtételi és nyilatkozattételi jogot. Majd, ezek ismeretében, hozzon új határozatot. Ahogy a megismételt eljárásban a kérelmező sem terjeszthet elő új kérelmet, úgy a Döntőbizottság sem terjesztheti ki a vizsgálatot a kérelemben foglaltakon túli jogsértésre abban az esetben, ha az alapeljárásban ezt nem tette meg. Ellenkező esetben nem a bíróság ítélete szerint járna el a Döntőbizottság, nem lenne megállapítható, hogy az ítélet rendelkezései betartásra kerültek-e, hiszen a kiterjesztéssel a megismételt eljárás tárgya más lesz, mint az alapeljárásé, – sérül ekként a jogbiztonság és a jogorvoslathoz való jog is – az eljárások egymásnak nem lesznek megfeleltethetők.

16. Érdemben vitatta a kiterjesztés szerinti alapelvi sérelmeket. A hivatalos statisztikáról szóló 2016. évi CLV. tv. 24. és 26. §-i alapján a tárgyi eljárásban ajánlattevőként szóba jöhető építőipari vállalkozásoknak a foglalkoztatotti létszámot a tárgyévét követő év június 1. napjáig kell lejelenteniük bevallás keretében a KSH részére, a Stt. felhatalmazása alapján kiadott Országos Statisztikai Adatfelvételi Programról szóló Korm. rendelet alapján, figyelemmel a 295/2008/EK, 1893/2006/EK, 1614/2002/EK, 1670/2003/EK és a 2009/251/EK rendeletekre. Tehát, ahogy a mérlegbeszámolók esetében, a megelőző év (tárgyév) mérlegadatait május 31. napjáig a gyakorlat értelmében megkövetelni nem lehet, mivel a vállalkozásoknak nem kötelező ezen időpontig mérlegbeszámolóval rendelkezni a tárgyévre vonatkozóan, hasonlóképpen, az átlagos statisztikai létszámról szóló ismeretekkel is csak a tárgyévét követő év június 1.-jét követően rendelkeznek az építőipari vállalkozások, tehát ezen időpont előtt ilyen nyilatkozatot nem lehet alappal kérni tőlük, hiszen az alapjául szolgáló adatokkal nem kell, hogy rendelkezzenek. Ezáltal egyébként helyesen határozta meg az ajánlatkérő az előző három évet a 2014, 2015, 2016 években a statisztikai létszám tekintetében. Még ha el is fogadnánk, hogy az előző három éve meghatározása a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletbe ütköző módon történt, önmagában e jogsértés nem ad alapot arra, hogy a verseny tisztaságát, nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét sértse, illetve nem hatott ki az ajánlatkérő döntésére. Az ajánlatkérő döntését nem alapozta arra, hogy mely három évet kellett vizsgálni, ilyen felvetés nem volt a közbeszerzési eljárás során. A verseny nyilvánosságának sérelme irreleváns e tekintetben, a verseny nem lett e kitételrel kevésbé nyilvános. A verseny tisztaságát és az esélyegyenlőséget sem érintette a meghatározás, nem tehető olyan kifejezett megállapítás, hogy az évek ilyen módon meghatározása objektíve szűkítette a potenciális ajánlattevők körét, mert ha pl. 2015, 2016, 2017 évre vonatkozóan követeli meg az ajánlatkérő a statisztikai létszám meglétét, akkor szignifikánsan nagyobb, szélesebb ajánlattevői kör lett volna érintett.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

17. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2018. január 3-án indította meg, így a jogorvoslati eljárásra is a Kbt. e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

18. A Döntőbizottság elsődlegesen a hivatalbóli kiterjesztés tárgyává tett jogsértést érintően foglalt állást.

19. A Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdései 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.

A Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határozhat meg az ajánlattételhez megkövetelt műszaki és szakmai alkalmasságra.

A Kbt. 65. § (3) és (4) bekezdései szerint:

(3) Az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

(4) Külön jogszabály határozza meg az alkalmasság igazolásának lehetséges módjait és az alkalmassági követelmények meghatározására vonatkozó részletes követelményeket.

A Korm. r. 21. § (2) bekezdés g) pontja szerint az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása építési beruházás esetében előírható az előző legfeljebb három évre vonatkozóan kérhető, az éves átlagos statisztikai állományi létszámáról és vezető tisztségviselőinek létszámáról készült kimutatással.

20. Az alkalmasság kérdése a közbeszerzési eljárás egyik sarkalatos eleme. Az ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági feltételek rendeltetése, hogy biztosítsa a szerződés teljesítésére alkalmas személyi kör kiválasztását. Az ajánlatkérő kizárólag a törvény adta keretek között határozhatja meg az alkalmassági igazolási módokat és az ahhoz előírt minimumkövetelményeket. A Kbt. 65. § (3) bekezdése előírja számára, hogy a feltételeket az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével határozza meg. Az ajánlatkérő dönt arról, hogy a beszerzés specifikumait is figyelembe véve milyen alkalmassági feltételeket tart elengedhetetlenül fontosnak ahhoz, hogy meggyőződjön az ajánlattevő szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságáról.

21. A Kbt. 2. § (1) bekezdése alapelv szinten kötelezi az ajánlatkérőt arra, hogy valamennyi közbeszerzési eljárásban biztosítsa a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát. A Kbt. versenyelvű szabályrendszere azt hivatott biztosítani, hogy a közbeszerzési szerződéseket mindenfajta diszkrimináció nélkül a legjobb ajánlatot tevő nyerve el, akinek ajánlata leginkább eleget tesz a „pénzért valódi értéket” elvnek. A közbeszerzés a közpénzből megvalósított beszerzések racionális költséghatásait, a közpénzből beszerzett javak optimális minőségét, az államháztartási forrásokból lebonyolított beszerzések átláthatóságát és az esélyegyenlőségen alapuló verseny megvalósulását kívánja elősegíteni. A verseny tisztasága és átláthatósága tehát egy olyan garanciális alapelv, melynek feladata az, hogy valódi verseny alapján biztosítsa azt, hogy az ajánlattevő köthesse meg a szerződést, melynek ajánlata leginkább megfelel az ajánlatkérő által meghatározott feltételeknek, tehát az ajánlattevők valódi versenyt folytassanak le árak tekintetében. A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti alapelvből következően az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás során az ajánlattevők számára egyenlő feltételeket kell biztosítania, az eljárási feltételeket a jogszabályi keretek között kell meghatározni, nincs tehát arra lehetőség, hogy az eljárás során egyes ajánlattevőket indokolatlan előnyben, illetve hátrányban részesítsen.

22. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárással érintett M/3. alkalmassági követelmény tekintetében olyan előírást alkalmazott, amely szerint az előző három naptári év (2014, 2015, 2016) éves átlagos statisztikai állományi létszámáról és vezető tisztségviselőinek létszámáról készült kimutatást kell csatolni. Az alkalmassági követelmények felhívásban történő rögzítésével az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére alkalmasnak tekinthető gazdasági szereplők körében előszűrést végez, annak érdekében azonban, hogy az ajánlatkérői korlátozó előírások ne legyenek parttalanok, a jogalkotó a Kbt. 65. § (4) bekezdése alapján kötelezően alkalmazandó Korm. r. útján rögzítette, hogy az ajánlatkérő milyen keretek között határozhatja meg az alkalmasság feltételeit. Az egyik ilyen szabály a Korm. r. 21. § (2) bekezdés g) pontjában található, és egyértelműen úgy rendelkezik, hogy az éves átlagos statisztikai állományi létszámáról és vezető tisztségviselőinek létszámáról készült kimutatás az előző legfeljebb három évre vonatkozóan kérhető. A Kbt. 65. § (3) bekezdése szerint a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdései szerinti alapelveket sérti, ha az ajánlatkérő a felhívásban túlterjeszkedik a jogszabály által az alkalmassági feltételekhez rögzített kereteken.

23. A felhívást 2018. január 3-án adta fel az ajánlatkérő, az 2018. január 5-én került közzétételre: ebből eredően az előző három naptári év nem az ajánlatkérő által meghatározott 2014, 2015 és 2016, hanem 2015, 2016 és 2017 évek. Az ajánlatkérői előírás amellet, hogy a Korm. r. vonatkozó tételes előírásnak és a Kbt. 65. § (3) bekezdésének nem felelt meg, bizonytalan, ellentmondásos helyzetet eredményezett. Amennyiben az ajánlattevők a jogszabály szerinti előző három naptári évre vonatkozó adatok közzétételével támasztják alá alkalmasságukat, eljárásuk a felhívás alkalmassági követelményének nem felel meg, mert nem nyilatkoztak a 2014 évre vonatkozólag. Amennyiben viszont a felhívás szerinti három év tekintetében nyújtják be igazolásukat, ajánlatuk a Korm. r. 21. § (2) bekezdés g) pontjába ütközik. A felhívás ismertetett tartalma tehát az ajánlatok egyenlőtlen értékelését, az egyenlő bánásmód és esélyegyenlőség sérelmét eredményezte, továbbá versenysértő körülményeket teremtett, mert alkalmazásukkal az ajánlatkérő indokolatlanul olyan évre kérte a kimutatás csatolását (2014), amelyre vonatkozóan ilyen jogszabály alapján nem tehetett meg.

24. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Korm. r. 21. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdését.

25. A Döntőbizottság nem osztotta a kérelmező azon, hivatalbóli kiterjesztéssel összefüggésben kialakított álláspontját, mely szerint a Döntőbizottság a megismételt eljárásban nem jogosult a jogintézményt alkalmazni.

26. A Kp. 97. § (4) bekezdése szerint a bíróság határozatának rendelkező része és indokolása a megismételt eljárásban és a cselekménynek a bíróság határozatával elrendelt megvalósítása során köti az eljáró közigazgatási szerveket.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése első mondata szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. 158. § (1) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárása során a kérelem vagy a kezdeményezés alapján vizsgálaton túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat [165. §] meghozatala előtt, ezek vonatkozásában is eljárhat hivatalból. Az eljárás kiterjesztésére akkor van lehetőség, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. Az eljárás kiterjesztéséről az eljáró tanács dönt.

27. A Kp. 97. § (4) bekezdése szerint az eljáró hatóságot a bírósági ítélet rendelkező része és indokolása köti egyrészt a megismételt eljárásban, másrészt az adott cselekménynek a bíróság határozatával elrendelt megvalósítása során. A Fővárosi Törvényszék 105.K.700.723/2018/15. számú ítéletének rendelkező része szerint a bíróság a Döntőbizottságot új jogorvoslati eljárás lefolytatására kötelezte, amely eljárás alapjául szolgál a jelen határozatnak. Az ítélet továbbá az indokolás 6. oldal utolsó előtti bekezdésében azt a kötelezettséget támasztotta a Döntőbizottsággal szemben, hogy az EB Kft. észrevételezési jogát a megismételt eljárásban biztosítsa, amelyet a Döntőbizottság megtett. Az említett ítélet sem rendelkező részében, sem indokolásában nem foglalt állást abban, hogy a Döntőbizottság nem élhet a hivatalbóli kiterjesztés lehetőségével eljárása során, ilyen tartalmú tiltó előírása az ítéletnek nem volt. Ezzel együtt sem a Kp., sem az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) nem tartalmaz olyan jellegű tiltó előírást, mely szerint a megismételt jogorvoslati eljárást a Döntőbizottság nem terjesztheti ki alapvető jogsérelem felmerülése esetén, amennyiben annak megengedhetősége kérdésében a bíróság nem hozott kizáró ítéleti rendelkezést a Kp. 97. § (4) bekezdése szerint.

28. A jogorvoslati eljárás Kbt. 158. § (1) bekezdése szerinti hivatalbóli kiterjesztése sajátos, kifejezetten a Kbt.-ben szabályozott jogintézmény. A Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata ugyanakkor kimondja, hogy a Kbt. szabályaitól – így a hivatalbóli kiterjesztésre vonatkozó előírásoktól – csak akkor lehet eltérni, ha a Kbt. azt kifejezetten megengedi. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kiterjesztés tekintetében a Kbt. nem tartalmaz megszorító előírást megismételt jogorvoslati eljárás esetére. Fentiekből következően a jelen jogorvoslati eljárásban nem volt a diszkrecionális jellegű hivatalbóli kiterjesztés jogintézménye alkalmazásának akadálya, ezzel együtt az EB Kft. által felvetett aggályok sem álltak fenn: egyértelműen megállapítható ugyanis, hogy a megismételt jogorvoslati eljárásban a bírósági ítélet rendelkező részében előírtak betartásra kerültek – mert az eljárás megismételt formában lefolytatásra került, és az is, hogy az EB Kft. észrevételezési jogát a Döntőbizottság biztosította.

29. A Döntőbizottság nem értett egyet az EB Kft.-vel abban sem, hogy bizonyos szakági jogszabályi előírások miatt – melyek lényege, hogy a foglalkoztatotti statisztikai létszámról csak a tárgyévet követő év június 1-jéig kell bejelentést tenni a hatóság felé – az alkalmassági követelményre vonatkozó előírás nem volt jogsértő. Maga az EB Kft. észrevételéből is egyértelműen következett ugyanis egyrészt, hogy a tárgyévet követő év június 1-je határidő: nincs tehát akadálya annak, hogy a bejelentést ennél korábban teljesítse az adott építőipari vállalkozás, másrészt a Korm. r. egyértelműen megelőző három naptári év tekintetében követeli meg a kimutatás csatolását. Sem a Korm. r., sem a Kbt. nem tartalmaz olyan szabályt, mely szerint az éves átlagos statisztikai állományi- és vezető tisztségviselői létszámról a kimutatás csak a tárgyévet követő év június 1-jétől lehetne megkövetelhető. A Döntőbizottság a jogkérdés megítélésakor figyelembe vette azt is, hogy az irányadó tényállás szerint az EB Kft. a közbeszerzési eljárásban közölte a 2017. évi állományi statisztikai létszámát az ajánlatkérővel, tehát ebből következően ő maga is tisztában volt a kimutatás alapjául szolgáló adatokkal.

30. A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés tárgyában a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértést. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával megsemmisítette az ajánlatkérő által 2018. január 3-án feladott ajánlattételi felhívást és dokumentációt, valamint az ajánlatkérő által valamennyi ezt követően hozott döntést.

31. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével. Az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha az okafogyottá vált.

32. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján a jogorvoslati kérelem szerinti jogsértés tekintetében megszüntette, ugyanis a hivatalbóli kiterjesztés keretében feltárt jogsértés – az M/3. alkalmassági feltétel egészének jogszerűtlen meghatározása – miatt okafogyottá vált annak további vizsgálata, hogy az alkalmassági feltételben szereplő előírás értelmezése megfelelt-e a jogszabályoknak.

33. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

34. A Döntőbizottság az Ákr. 126. § (2) bekezdésének a) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

35. 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. szeptember 19.

Dr. Fáry Zoltán sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Sándor sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Szeged-Csanádi Egyházmegye, Emödi Sándor István, kizárólag elektronikus úton
2. Illés Levente Ügyvédi Iroda KRID: 18596485