



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.106/22/2023.

A tanács tagjai: Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A kérelmező:

ESG Holding Zrt.
(Budapest, Polgár u. 8-10.)

A kérelmező képviselője:

Dr. Hollós Gábor Imre ügyvéd
(Budapest, Szabadság tér 7.)

Az ajánlatkérő:

Fővárosi Állat- és Növénykert
(Budapest, Állatkerti körút 6-12.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Barna Orsolya felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó
(Budapest, Bognár u. 6/B.)

A részvételi szándékát jelző érdekelt: Future Security Service Kft.
(Budapest, Fogarasi út 5.)

Az érdekelt képviselője:

Dr. ifj. Farkas István ügyvéd
(Budapest, Fogarasi út 5. 1. em. 1.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Őrzés-védelmi szolgáltatás a FÁNK részére 2022
188.000.000.-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 940.000.-Ft, azaz kilencszáznegyvenezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2022. szeptember 23-án a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik rész 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított őrzés-védelmi és portaszolgáltatás megrendelése tárgyában. Az eljárást megindító felhívás a Közbeszerzési Értesítőben 20599/2022. számon 2022. szeptember 26-án jelent meg.

2. Az ajánlati felhívás releváns rendelkezései az alábbiak voltak:

II.2.5) Értékelési szempontok

1. Nettó ajánlati ár (nettó HUF/fő/óra) / Súlyszám: 60

2. A teljesítés során alkalmazott személy és vagyonörök számára biztosított minimális bruttó óradíj (munkavállalók munkaszerződésében rögzített órabére) fejenként (bruttó Ft/fő/óra) / Súlyszám: 20

3. Eseti rendezvényre térítésmentesen felajánlott óraszám (óra/év) / Súlyszám: 15

4. A szerződés teljesítésében részt vevő, az M/2 alkalmassági követelmény keretében bemutatott szakember alkalmassági követelményen felüli szakmai többlettapasztalata (0-36 hónap) / Súlyszám: 5

II.2.7) A szerződés időtartama

Időtartam hónapban: 12

A szerződés meghosszabbítható igen

A meghosszabbítás leírása: A szerződés hatályának lejártát megelőzően legalább 30 nappal az ajánlatkérő a szerződés hatályát egyoldalú nyilatkozatával egy alkalommal legfeljebb 12 hónappal jogosult meghosszabbítani.

II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos.

III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

Alkalmassági minimumkövetelmény(ek):

M/1: Alkalmatlan az ajánlattevő, amennyiben nem rendelkezik az ajánlati felhívás feladásának napjától visszafelé számított 36 hónapban (ezen időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett teljesítések vehetők figyelembe), legalább egy darab, az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített, havonta legalább 15.000 fő ki és beléptetési feladatait is magában foglaló referenciával, amely legalább 9 hónap szolgáltatást tartalmazott.

Az ajánlatkérő a legalább 15.000 fő létszámot a 9 hónap folyamatos teljesítési referencia időszak minden hónapjára nézve elvárásnak tekinti.

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása:

A Kbt. 114. § (2) bekezdésében foglaltak alapján az ajánlattevő jelentkezésében köteles az alkalmassági követelményeknek való megfelelés tekintetében a Kbt. 67. § (1) bekezdés szerinti nyilatkozatát benyújtani. Az igazolásokat benyújtására felhívott ajánlattevőknek az alábbiak szerint kell igazolni az alkalmassági követelményeknek való megfelelést.

Felhívjuk a figyelmet a Kbt. 65. § (6)-(7), (9) bekezdéseire, a Kbt. 69. § (4), (6)-(7), (9)

bekezdéseire.

M/1: A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontja alapján a felhívás feladásának napjától visszafelé számított 36 hónap (ezen időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett teljesítések vehetők figyelembe) a közbeszerzés tárgya (őrzés-védelmi szolgáltatás nyújtása) szerinti legjelentősebb szolgáltatásainak ismertetése a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 23. § szerint legalább az alábbi tartalommal:

- az elvégzett teljesítés tárgyának rövid leírása, olyan tartalommal, hogy az alkalmassági feltételnek való megfelelés megállapítható legyen
- a teljesítés mennyisége;
- a teljesítés ideje (kezdés-befejezés; év/hónap/nap);
- a teljesítési előírásoknak és a szerződésnek való megfelelése;
- a szerződést kötő másik fél megnevezése, kapcsolattartó neve és elérhetősége.

A fenti referencia követelmény több szerződéssel is igazolható.

Amennyiben az ajánlattevő a referenciát közös ajánlattevőként teljesítette, úgy a referencia-igazolásból egyértelműen ki kell derülnie, hogy ajánlattevő a referencia mely részeit teljesítette.

3. A közbeszerzési dokumentumok tartalmaztak általános és különleges tájékoztatást, szerződés tervezetet, műszaki leírást, értékelési módszertant és iratmintákat.

4. Az ajánlattételi határidőre, 2022. december 22-re 10 ajánlatot nyújtottak be, köztük a kérelmező, az érdekelt, a Building & Management Hungary Kft. és a DHTS Facility Management Kft.

5. Az ajánlatkérő 2023. február 16-án indokoláskéréssel fordult az érdekelthez a 3. Eseti rendezvényre térítésmentesen felajánlott óraszám (óra/év) értékelési részszerzőpontra tett megajánlása vonatkozásában az alábbiak szerint:

„A Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdései, és a Kbt. 72. § (7) bekezdés alapján kérjük indokolásukat a felolvasólapon eseti rendezvényre térítésmentesen felajánlott óraszám (óra/év) megalapozottsága vonatkozásában.

Kérjük, indokolják, hogy az eseti rendezvényre térítésmentesen felajánlott óraszámot hogyan tudják teljesíteni gazdaságosan, egyúttal a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően (rezsióradíj, bérminimum stb.) a szerződés hatálya alatt.”

6. Az érdekelt 2023. február 20-án benyújtotta indokolását, melyet üzleti titokként kért kezelni.

7. Az ajánlatkérő 2023. február 28-án küldte meg az összegezést az ajánlattevők részére. Az összegezésben rögzítette az ajánlatkérő, hogy a nyertes ajánlattevő az érdekelt, a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevő a Building & Management Hungary Kft. Az összegezésben ismertette az érvényes ajánlatok értékelését, mely szerint a 3. legmagasabb értékelési pontszámot a DHTS Facility Management Kft., a 4. legmagasabb értékelési pontszámot a kérelmező kapta.

Az összegezésben rögzítette az ajánlatkérő, hogy az érdekelt a Kbt. 69. § (4) bekezdés alapján benyújtotta a referenciára vonatkozó dokumentumot, a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevő Building & Management Hungary Kft. pedig ezen dokumentumot az ajánlatába csatolta.

8. A Building & Management Hungary Kft. iratbetekintést kért a nyertes ajánlattevő 3. Eseti rendezvényre térítésmentesen felajánlott óraszám (óra/év) értékelési részszerzőpontra tett megajánlása kapcsán benyújtott indokolásába. Az ajánlatkérő tájékoztatta, hogy üzleti titokká

nyilvánította indokolását a nyertes. A Building & Management Hungary Kft. iratbetekintést kért az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolásba, melyet az ajánlatkérő biztosított részére. Majd a Building & Management Hungary Kft. előzetes vitarendezési kérelme folytán az ajánlatkérő hiánypótlást kért az érdekelttől az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolása kapcsán. A nyertes benyújtotta kiegészített indokolását az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozóan.

9. A kérelmező 2023. március 3-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melyben kifogásolta a Building & Management Hungary Kft. és a DHTS Facility Management Kft. ajánlatát a 2. A teljesítés során alkalmazott személy és vagyonörök számára biztosított minimális bruttó óradíj (munkavállalók munkaszerződésében rögzített órabére) részszerpont tekintetében tett megajánlásuk tekintetében. Rögzítette, hogy ezen két ajánlattevő vonatkozásában a 2. értékelési részszerpontra tett vállalás szuperbruttósított értéke meghaladja az ajánlati árként rögzített órabéreket, melynek alátámasztásául előzetes vitarendezési kérelméhez csatolta számításait mindkét megnevezett ajánlattevő vonatkozásában. Így ezen két ajánlattevő 2. értékelési részszerpontra tett vállalása teljesíthetetlen kötelezettségvállalást tartalmaz, amely miatt érvénytelenné kellett volna nyilvánítani az ajánlatukat, vagy a Kbt. 72. § (1) és (7) bekezdés alapján indokolást kellett volna kérni.

Az ajánlatkérő 2023. március 7-én elutasította a kérelmező ezen vitarendezési kérelmét arra hivatkozással, hogy a kérelmező nem rendelkezik ügyfélképességgel a vitatottak tekintetében, mert a kérelmező 4. helyezett lett az értékelés során, az előzetes vitarendezési kérelmében pedig a 2. helyeztként kihirdetett Building & Management Hungary Kft., valamint a 3. helyezett DHTS Facility Management Kft. ajánlattevők megajánlását vitatta a 2. értékelési részszerpont tekintetében, így az érintett ajánlattevők ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása nem eredményezné a kérelmező nyertességét, így a szerződés megkötését. Az ügyfélképességet meghatározó közvetlen jogi érdek nem áll fenn, a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság Kfv.II.37.111/2015/9. számú döntésével kizárta az ügyfélképességet olyan esetben, amikor a jogorvoslati eljárás eredményeképpen a jogorvoslati kérelmet előterjesztő ügyfél úgy kerülhet érdekeit tekintve kedvezőbb helyzetbe, ha a bizonytalan jövőbeni események csak többszörös közvetettséggel történő együtt állása esetleg azt eredményezi. Így jelen esetben sem a Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti bírálati cselekmények elvégzése, sem a Building & Management Hungary Kft., valamint a DHTS Facility Management Kft. ajánlattevők ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása nem eredményezné a kérelmező ajánlatának nyertességét. A kérelmező a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényességét nem vitatta.

10. A kérelmező 2023. március 5-én iratbetekintési kérelmet terjesztett elő, melyben kérte egyrészt az érdekelt 3. Eseti rendezvényre térítésmentesen felajánlott óraszám (óra/év) értékelési részszerpontra tett megajánlása kapcsán benyújtott indokolásának megtekintését, másrészt az érdekelt, a Building & Management Hungary Kft., a DHTS Facility Management Kft. és a FRANK 54 Kft. M/1. alkalmassági minimumkövetelmény igazolására benyújtott referencianyilatkozat és igazolás megtekintését.

Az ajánlatkérő ezen iratbetekintési kérelmet 2023. március 6-án elutasította. Rögzítette, hogy az érdekelt a 3. értékelési részszerpontra tett megajánlása kapcsán benyújtott indokolását üzleti titokká nyilvánította, ezért azt nem mutathatja meg a kérelmezőnek. A referencianyilatkozatok és igazolások kapcsán rögzítette, hogy ezen igazolásokat csak a nyertestől és a 2. helyezettől kérte be, ezért a DHTS Facility Management Kft. és a FRANK 54 Kft. részéről ilyen igazolások nem állnak rendelkezésre. Az érdekelt és a 2. helyezett Building & Management Hungary Kft. által benyújtott referencianyilatkozatba és igazolásba

nem enged betekintést, mert az iratbetekintés alátámasztása körében az ajánlattevők árbevételére hivatkozott a kérelmező, amely irreleváns a referenciák szempontjából, az ajánlatkérő az alkalmasság igazolásához árbevételt nem kért, a referenciákat nem kötötte értékhez, így ezt az iratbetekintés jogalapjának indoklásául az ajánlatkérő nem fogadta el. A kérelmező még arra hivatkozott, hogy az ajánlattevőknek megfelelő referenciája biztos nincs, azonban nem jelölte meg, hogy mire alapozza feltevését. A Kbt. 45. § (1) bekezdése rögzíti, hogy másik ajánlattevő ajánlatába való iratbetekintést csak indokolt esetben kérhet egy ajánlattevő, az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett konkrét jogsértés kapcsán és az ajánlat mely részébe kíván betekinteni. Minderre azért van szükség, mert az ajánlatkérő a betekintést csak a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. A kérelem felületesen megjelöli, hogy milyen feltételezett jogsértés kapcsán kíván a kérelmező az ajánlatokba betekinteni, de ezen indok nem felel meg azon elvárásnak, hogy konkrét jogsértést kell megjelölni a kérelemben. A „piaci ismeretek” nem tekinthetők konkrét jogsértést megalapozó hivatkozásnak. Köztudomású, hogy az ajánlatkérőn kívül számos más közintézmény, múzeum, uszoda, könyvtár stb. van, amely őrzési szolgáltatást vesz igénybe, és magas látogatószámmal rendelkezik.

A kérelmező 2023. március 9-én előzetes vitarendezés kérelmet nyújtott be az iratbetekintés elutasítása miatt, melyet az ajánlatkérő 2023. március 14-én elutasított, továbbá tájékoztatást adott a kérelmezőnek az érdekelt és a 2. helyezett Building & Management Hungary Kft. által benyújtott referenciák főbb jellemzőiről.

A jogorvoslati kérelem

11. A kérelmező 2023. március 16-án nyújtotta be jogorvoslati kérelmét. Kérelmében rögzítette, hogy arra tekintettel nyújtja be kérelmét, mert az ajánlatkérő érdemi válasz nélkül elutasította a kérelmező 2023. március 3-án benyújtott előzetes vitarendezési kérelmét, valamint nem adott helyt a kérelmező 2023. március 5-én benyújtott iratbetekintési kérelmének.

A jogsértő esemény megtörténte és a kérelmező arról való tudomásszerzése időpontjaként a következőket jelölte meg:

- a kérelmező 2023. március 3-án benyújtott előzetes vitarendezési kérelmére adott ajánlatkérői válasz 2023. március 7-én történt megküldése,
- a kérelmező 2023. március 5-én benyújtott iratbetekintési kérelmének elutasítása kapcsán az 2023. március 6-án történt ajánlatkérői elutasítás megküldése, és az arra vonatkozó 2023. március 9-én benyújtott előzetes vitarendezési kérelem 2023. március 14-én megküldött ajánlatkérői elutasítása.

12. A kérelmező az ügyfélképessége tekintetében előadta, hogy ügyfélképessége a Kbt. 148. § (2) bekezdése alapján áll fenn, mint a közbeszerzési eljárásban ajánlatot tevő gazdasági szereplő. Tekintettel arra, hogy a kérelmező a tárgyi közbeszerzési eljárás értékelési sorrendjének 4. helyén áll, és mind az 1., mind a 2. és 3. helyezett ajánlattevő ajánlatának érvényessége előzetes vitarendezési kérelem és/vagy jogorvoslati eljárás tárgyát képezi, a kérelmező ügyfélképessége, közvetlen érdekeltsége fennáll, mivel:

- jog- vagy jogos érdeksérelme egyazon közbeszerzési eljárás során keletkezett;
- célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése;
- cselekvéseit, a konkrét közbeszerzési eljárás során e célra tekintettel és e célnak alárendelten végzi;
- magatartásából látható, hogy a jogszabályi keretek között mindent megtesz e cél elérése érdekében.

13. A kérelmező az alábbi kérelmi elemeket adta elő:

14. 1. kérelmi elem: a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján a Döntőbizottság semmisítse meg az ajánlatkérő által 2023. március 7-én kiküldött előzetes vitarendezési kérelemre adott választ, valamint a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) pontja alapján utasítsa az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltak szerint az ajánlatkérőt a Kbt. 80. § (3) bekezdésnek megfelelő, jogszerű eljárásra. Továbbá a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson a kérelmező úgy nyilatkozott, hogy az 1. kérelmi elem részeként érti azt is, hogy a Döntőbizottság semmisítse meg az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, melyben érvényessé nyilvánította a Building & Management Hungary Kft. és a DHTS Facility Management Kft. ajánlatát, melyek a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelenek, ennek hiányában intézzen a Kbt. 72. § (1), illetve (7) bekezdés szerinti indokoláskérést az említett ajánlattevők 2. A teljesítés során alkalmazott személy és vagyonörök számára biztosított minimális bruttó óradíj (munkavállalók munkaszerződésében rögzített órábéré) fejenként (bruttó Ft/fő/óra) értékelési szempontra tett megajánlásuk kapcsán.

15. Az 1. kérelmi elem indokolása körében a jogorvoslati kérelemben a kérelmező hivatkozott az előzetes vitarendezési eljárásra vonatkozó Kbt. 80. § rendelkezéseire. A kérelmező szerint az ajánlatkérő tévesen alkalmazta az előzetes vitarendezési kérelem kapcsán a vonatkozó döntőbizottsági gyakorlatban a jogorvoslati eljárások körében kialakított ügyfélképeség fogalmát (Kbt. 148. § (2) bekezdés). Sem a Kbt., sem a vonatkozó közbeszerzési gyakorlat nem von analógiát az előzetes vitarendezési kérelem, valamint a jogorvoslati kérelem benyújtása kapcsán a kérelmező személyére vonatkozó kritériumok kapcsán, a kérelmező szerint az ajánlatkérői álláspont a jogalkotó szándékából sem vezethető le. A Kbt. 80. §-a nem nevesíti az előzetes vitarendezés kapcsán az ügyfélképeség kritériumát, így a kérelmező által benyújtott előzetes vitarendezési kérelem erre hivatkozással történő, érdemi válasz adása nélküli elutasítása a kérelmező szerint nem felel meg az ajánlatkérőt terhelő, érdemi válaszadás kötelezettségének. Ennek alátámasztásául hivatkozott a Döntőbizottság D.131/21/2022. számú határozatára és a Kommentárban foglaltakra (Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez, Szerkesztette: Dezső Attila, 2016.).

16. Az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelemre adott válasza szerint a kérelmezőnek nincs ügyfélképesége a 2. és 3. helyezett ajánlattevő ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása kapcsán, mert az nem eredményezné a kérelmező ajánlatának nyertességét. A kérelmező álláspontja ezzel szemben az, hogy téves az az ajánlatkérői értelmezés, mely szerint a kérelmező jogát vagy jogos érdekét csak olyan eljárási cselekmény sértheti vagy veszélyeztetheti, melynek kiküszöbölése esetén a kérelmező kerül a nyertes ajánlattevő pozíciójába, emellett a kérelmező iratbetekintési kérelemmel élt a nyertes ajánlattevő vonatkozásában. A kérelmező hivatkozott arra, hogy 2023. március 9-én előzetes vitarendezési kérelem került benyújtásra az eljárás 2. és 3. helyezettjeként kihirdetett ajánlattevő kapcsán a 2. A teljesítés során alkalmazott személy és vagyonörök számára biztosított minimális bruttó óradíj (munkavállalók munkaszerződésében rögzített órábéré) részszerzőpont tekintetében, mely alapjaiban kérdőjelezi meg a nyertes ajánlattevő ajánlati árának megalapozottságát. Az ajánlatkérő ennek hatására 2023. március 13-án hiánypótlási felhívást küldött ki a nyertes ajánlattevő részére indokolásának üzleti titokká nyilvánítása kapcsán. Bár az előzetes vitarendezési eljárás során nem követelhető meg a Kbt. 148. § (2) bekezdés szerinti ügyfélképeség, a kérelmező a tárgyi közbeszerzési eljárás értékelési sorrendjének 4. helyén áll, és mind az 1., mind a 2. és 3. helyezett ajánlattevő ajánlatának érvényessége előzetes

vitarendezési kérelem vagy jogorvoslati eljárás tárgyát képezi, a kérelmező ügyfélképessége, közvetlen érdekeltsége tehát fennáll.

A kérelmező megjegyezte, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott Kúriai ítélet nem releváns, a tárgyi jogorvoslati eljárásra nem illeszthető a hivatkozott többszörös közvetettség elve.

17. A kérelmező a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson előadta, hogy álláspontja szerint a 2. és 3. helyezett ajánlat érvényességét támadó kérelme nem késett el, mivel ezen kérelme álláspontja szerint a jogorvoslati kérelemben szerepel az 1. kérelmi elem részeként. E körben, a 2. és 3. helyezett ajánlat érvényességét támadó kérelme körében fennáll az ügyfélképessége, a 17/2023. számú Döntőbizottsági határozatban megjelölt, az ügyfélképességhez szükséges elemek mind fennállnak a kérelmező esetében: a jog- vagy jogos érdeksérelem egyazon közbeszerzési eljárás során keletkezett; célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése; cselekvéseit, a konkrét közbeszerzési eljárás során e célra tekintettel és e célnak alárendelten végzi; magatartásából látható, hogy a jogszabályi keretek között mindent megtesz e cél elérése érdekében.

18. 2. kérelmi elem: A Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján a Döntőbizottság semmisítse meg az ajánlatkérő 2023. március 6-án kelt iratbetekintési kérelmet elutasító döntését, és a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) pontja alapján utasítsa az ajánlatkérőt jogszerű eljárásra, azaz a kérelmező iratbetekintési kérelmének engedélyezésére a Future Security Service Kft. 3. Eseti rendezvényre térítésmentesen felajánlott óraszám (óra/év) értékelési szempontra tett vállalásával kapcsolatos indokolása, valamint a Future Security Service Kft. és a Building & Management Hungary Kft. M/1. alkalmassági követelményre bemutatott referenciái kapcsán.

19. A 2. kérelmi elem indokolásában hivatkozott a kérelmező a Kbt. 45. § (1) bekezdésében rögzítettekre. Álláspontja szerint az iratbetekintési kérelme alapján magába az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolásba meg kellett volna engednie az ajánlatkérőnek a betekintést. Továbbá hivatkozott arra, hogy az iratbetekintés elutasítását követően értesült arról, hogy a Building & Management Hungary Kft. részére biztosította az ajánlatkérő a Future Security Service Kft. indokolása üzleti titokká nyilvánításának indoklásába történő betekintést. Tekintettel arra, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indokolása az árindokolás részét képezi, a kérelmező szerint egy egyenlő mércével mérő ajánlatkérő esetében nem lett volna jogszerű lehetőség az iratbetekintés engedélyezésének szelektív biztosítására. Az ajánlatkérő azzal, hogy a kérelmező számára nem, a Building & Management Hungary Kft. részére azonban biztosította az iratbetekintés lehetőségét, a kérelmező szerint megsértette a verseny tisztaságának, átláthatóságának és nyilvánosságának alapelvét, eljárása sérti az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvét, valamint nem felel meg a jóhiszeműség és tisztesség követelményének, továbbá joggal való visszaélést valósít meg.

A Future Security Service Kft. és a Building & Management Hungary Kft. referenciái vonatkozásában a kérelmező szerint az iratbetekintési kérelmet jogszerűtlenül utasította el az ajánlatkérő. A kérelmező az árbevételi adatokból következtetni tud az általuk adott üzleti évben elvégzett munkák volumenéről, ennek megfelelően kulcsszempontnak minősül annak megítélésében, hogy az azokat bemutató ajánlattevők ténylegesen teljesítették-e azokat. A kérelmező piaci ismeretei relevánsak, hiszen azok bármely, a közbeszerzési eljárásokban ajánlatot tevő gazdasági szereplő egyetlen viszonyítási pontját jelentik az alkalmassági követelményre bemutatott referenciákkal, vagy adott esetben szakemberekkel kapcsolatban. A Kbt. 45. § (1) bekezdése nem írja elő, hogy az iratbetekintési kérelemnek konkrét jogsértést kell megjelölnie, a törvény a „feltételezett jogsértés” kifejezést használja. Irreális az az ajánlatkérői elvárás, hogy a más ajánlattevők által bemutatott referenciák részleteivel a

kérelmező azok megtekintése nélkül tisztában legyen, az iratbetekintési kérelem célja éppen a konkrét, bemutatott referenciák megismerése, és a feltételezett jogsértésre vonatkozó gyanú igazolása. Az ajánlatkérő olyan konkrét tudás hiányára hivatkozva utasította el az iratbetekintési kérelmet, mely tudomásszerzés elé maga gördít akadályt. A kérelmező iratbetekintési kérelme tartalmazta a Future Security Service Kft. és a Building & Management Hungary Kft. által bemutatott referenciákkal kapcsolatos feltételezett jogsértést. Az iratbetekintés körében a kérelmező hivatkozott a Döntőbizottság D.164/19/2021. számú, valamint D.515/15/2021. számú határozatában foglaltakra: „A Döntőbizottság megjegyzi, hogy ezen követelmény megjelenik a Kbt. 45. § (1) bekezdésében is, ahol a jogalkotó előírta, hogy az ajánlatkérő a betekintést „a feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani”. A Kbt. ezen kitétele azt a követelményt is támasztja az ajánlatkérőkkel szemben, hogy az iratbetekintést – a nyilvánosság, átláthatóság alapvető követelményére is figyelemmel – akként biztosítsák, hogy az ajánlattevők jogorvoslati jogukkal – akár az ajánlatkérőnél előzetes vitarendezési eljárás keretében, akár a Döntőbizottságnál jogorvoslati kérelem keretében – élhessenek.”

Az iratbetekintés elutasítását követően a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét az ajánlatkérő elutasította, azonban szövegszerűen ismertette a Future Security Service Kft. és a Building & Management Hungary Kft. által bemutatott referenciák bizonyos részleteit. Az így megosztott adatok azonban a kérelmező szerint nem helyettesíthetik az iratbetekintés biztosítását. Az iratbetekintési jog ajánlatkérő általi korlátozása a kérelmező jogorvoslati jogának csorbítását eredményezi, mely ellentétben áll a Kbt. alapelveivel, valamint az iratbetekintésre vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapvető szellemiségével. Az ajánlatkérő a kérelmező által benyújtott iratbetekintési kérelem elutasításával megsértette a verseny tisztaságának, átláthatóságának és nyilvánosságának alapelvét, sérti az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvét, eljárása nem felel meg a jóhiszeműség és tisztesség követelményének, valamint joggal való visszaélést valósít meg.

20. 3. kérelmi elem: A közbeszerzési eljárásban tapasztalt, a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdése szerinti alapelvekbe ütköző ajánlatkérői magatartás okán a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján szabjon ki bírságot az ajánlatkérővel szemben.

A kérelmező rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás megelőző szakaszaiban, valamint a korábbi, D.393/2022. számú jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő által megbízott felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó arra törekszik, hogy a vele ellentétes jogértelmezést képviselő gazdasági szereplőt, illetve ajánlattevőt személyeskedő és megfélemlítő válaszaival igyekezzen eltántorítani a Kbt. által biztosított jogainak gyakorlásától. A kérelmező a fentiekben rögzítettek alátámasztása érdekében idézte az ajánlatkérő válaszait: az ajánlatok bontását megelőzően, 2022. október 4-én megküldött előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válaszból, a D.393/2022. számú jogorvoslati eljárásban 2022. október 25-én és 2022. november 21-én benyújtott ajánlatkérői észrevételekből, a 2023. március 7-én és 14-én megküldött előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válaszokból.

A kérelmező szerint elfogadhatatlan, hogy a kérelmező a Kbt. által biztosított jogainak gyakorlása miatt az ajánlatkérő képviseletében eljáró felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó kérelmező jó hírnevét sértő kinyilatkoztatásainak van kitéve, mely egyértelműen jelzi az ajánlatkérői oldal negatív irányú elfogultságát a kérelmezővel szemben. A kérelmező ajánlatának érvénytelenítésével való fenyegetésnek a kérelmező szerint nem lehet helye egy közbeszerzési eljárásban. Az elfogultságot a 2. kérelmi elemben előadottak is alátámasztják, mely rámutat az ajánlatkérő diszkrimináló gyakorlatára.

A kérelmező a jogsértésről való tudomásszerzéseként 2023. március 14-ét, az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelemre adott utolsó válaszát jelölte meg arra figyelemmel, hogy ez a jogsértés folyamatosan valósult meg a közbeszerzési eljárás során.

Az ajánlatkérő észrevétele

21. Az ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen arra hivatkozott, hogy ha a kérelmező minden kérelmi eleme alapos, akkor sem lesz nyertes, így nem rendelkezik ügyfélképességgel. Egyebekben kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

Kérte továbbá a kérelmező kötelezését az eljárási költségek viselésére, köztük az ajánlatkérőnél felmerült 400.000.-Ft+Áfa ügyvédi munkadíj megtérítésére, melyre vonatkozóan díjkimutatást csatolt.

22. Az 1. kérelmi elem kapcsán előadta az ajánlatkérő, hogy fenntartja az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában foglaltakat. Álláspontja szerint az előzetes vitarendezési kérelem benyújtása esetén is vizsgálni kell az ügyfélképességet, mely jelen esetben nem állt fenn, mivel a 2. és 3. helyezett ajánlatot támadta csak a kérelmező. A kérelmező 2023. március 3-án benyújtott előzetes vitarendezési kérelmét a vonatkozó joggyakorlat alapján (lásd pl. D.490/2022., D.486/2016. KDB határozat) az ügyfélképesség vizsgálata alapján utasította el az ajánlatkérő a 2023. március 7-én kelt válaszában, tekintettel arra, hogy a 2. helyezettként kihirdetett Building & Management Hungary Kft., valamint a 3. helyezett DHTS Facility Management Kft. ajánlattevők ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása nem eredményezte volna a kérelmező nyertességét, a szerződés megkötését. A kérelmező az 1. helyezett Future Service Security Kft. ajánlattevő ajánlatának érvényességét a hivatkozott előzetes vitarendezési kérelmében nem vitatta. Az ajánlatkérő a vonatkozó bírói gyakorlat figyelembe vételével állapította meg, hogy a kérelmező olyan céllal kezdeményezett előzetes vitarendezést, amely nem eredményezheti nyertességét. Ezen megállapításokat az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakra alapozta, amelyben nem a nyertes ajánlatot támadta. A D.17/2023. végzésében a Döntőbizottság foglalkozott az ügyfélképesség kérdésével, amelyben a következő megállapításokat tette: „az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 10. § (1) bekezdése szerint 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. A Döntőbizottság döntéseiben annak függvényében ítéli meg a kérelmezőként fellépő személy ügyfélképességét, hogy a kérelmező esetében az állandósult joggyakorlat és az Ákr. fentebb idézett, közvetlen érintettséget követelő megfogalmazása szerint a közvetlen jogsérelem megállapítható-e, vagyis a kérelmező által jogsértőnek vélt tevékenység vagy mulasztás és a megsértett jog vagy veszélyeztetett jogos érdek közötti közvetlen kapcsolat, ok-okozati összefüggés fennáll-e. Jog- vagy jogos érdekséreleme egy közbeszerzési eljárás során annak a gazdasági szereplőnek keletkezhet, amelynek valós célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése, amely cselekvéseit, a konkrét közbeszerzési eljárás során e célra tekintettel és e célnak alárendelten végzi, magatartásából látható, hogy a jogszabályi keretek között mindent megtesz e cél elérése érdekében. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy kizárólag e magatartás élvezhet törvényi védelmet az irányelvek és a Kbt. által biztosított jogorvoslati jog gyakorlása körében a jóhiszemű és tisztességes eljárás általános jogelvével összhangban is. A jogorvoslati jog érvényesítése nem járhat azzal a következménnyel, hogy azt a kérelmező visszaélés-szerűen alkalmazza”.

23. Fentiek alapján, tekintettel arra, hogy az előzetes vitarendezés is egyfajta jogorvoslati intézmény, amelynek célja az, hogy az ajánlatkérő és az ajánlattevő a vitás ügyeit először egymás között kísérelje meg elrendezni, szükséges vizsgálni azt, hogy miért, milyen célból, milyen érdekből történt a kezdeményezés. A közbeszerzési eljárás szereplőinek a jogorvoslati eljárás igénybevételén kívül is törekednie kell a Kbt. szerinti alapelvek, így a verseny

tisztaságának, jóhiszeműségnek, a joggal visszaélés tilalmának érvényesülésére, elejét venni az esetleges visszaélés-szerű viselkedésnek, jogsértő magatartásnak – mely nem csak az ajánlatkérők kötelezettsége, hanem az ajánlattevőké is.

Előadta, hogy a kérelmező által a szuperbruttósításra vonatkozó számításai és az erre alapított indoklása nem lehet ténszerű, nem alapozhatja az ajánlatkérő ezen számításokra a kérelmező által kért eljárási cselekményeket, hiszen a személyi jövedelemadó vonatkozásában 2010. január 1-jével bevezetett, a kérelmező által "szuperbruttósításnak" nevezett, a személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény 29. § szerinti adóalap-kiegészítési gyakorlat 2013. január 1-jével kivezetésre került.

24. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson két új kérelmi elemet terjesztett elő a kérelmező, a 2. és 3. helyezett ajánlat érvényességét támadó kérelmi elemek új kérelmi elemnek minősülnek, melyek a jogorvoslati kérelemben nem szerepeltek, így ezen két új, a 2. és 3. helyezett ajánlat érvényességét támadó kérelmi elemek az ajánlatkérő szerint elkésztettek.

25. A 2. kérelmi elem kapcsán előadta az ajánlatkérő, hogy nem kezelte eltérően a különböző ajánlattevők iratbetekintési kérelmét. A Building & Management Hungary Kft. első iratbetekintési kérelmét, amelyben az 1. helyezett Future Service Security Kft. ajánlattevő áringokolásába történő betekintést kérelmezte, szintén elutasította. A Building & Management Hungary Kft. ajánlattevő ezt követően kérte, hogy az áringokolás üzleti titokká nyilvánításának indokolását megtekinthesse, amelyet az ajánlatkérő biztosított. Látható, hogy az ajánlatkérő az iratbetekintések tekintetében a Kbt. alapelveinek tiszteletben tartásával, jogszerűen járt el. Az ismételt, az üzleti titokká nyilvánítással kapcsolatos iratbetekintési kérelem benyújtására egyebekben a kérelmezőnek is lett volna lehetősége. Azt, hogy az indokolásba való betekintési kérelem esetén az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolásba automatikusan az ajánlatkérőnek biztosítani kell az iratbetekintést, jogszabály nem rögzíti, abból nem következik.

A referenciákba való iratbetekintési kérelem elutasítása vonatkozásában az ajánlatkérő az iratbetekintést elutasító válaszában megfogalmazott indokokat fenntartotta, álláspontja szerint túl általános az az indok, hogy a kérelmező piaci ismeretei szerint nem rendelkezhet a nyertes és a 2. helyezett ajánlattevő megfelelő referenciával. Az ajánlatkérő álláspontja szerint nincs jogsérelem e körben, mert az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válaszban ismertette a két ajánlattevő referenciáinak jelentősebb adatait az ajánlatkérő. Megjegyezte, hogy a kérelmező iratbetekintési kérelme nem csak a rangsorban előtte álló ajánlattevők ajánlatának referenciáira vonatkozott, hanem az 5. helyezett ajánlattevő referenciájára is. Ez az ajánlatkérő álláspontja szerint okot adhat a jogszerűtlen magatartás feltételezésére, hiszen mi indokolja, hogy a kérelmező olyan ajánlattevő, konkurens cég referenciáit is megismerje, akinek az ajánlata nem fenyegeti a kérelmező előnyösebb pozícióba kerülését.

26. A 3. kérelmi elem kapcsán az ajánlatkérő előadta, hogy nem kíván észrevételt tenni, mivel az abban hivatkozott vélelmezett jogsértés az ajánlatkérő számára értelmezhetetlen, többségük nem is jelen jogorvoslattal érintett tárgykörben hangzott el. A közbeszerzési szaktanácsadó az ügyfele védelmére törekedett a közbeszerzési eljárás során, és jogszerűen, a Kbt.-ben előírtak szerint járt el, minden ajánlattevővel szemben ugyanúgy.

Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a kérelmezővel szemben semmilyen elfogultság nem áll fenn sem az ajánlatkérő, sem a lebonyolító részéről. A kérelmező az ajánlatkérő jelenlegi szolgáltatója, mindaddig bevétele származik az ajánlatkérőtől, ameddig sor nem kerül az újabb szerződés megkötésére. Így a kérelmezőnek kedvező lehet az eljárás minden módon történő elhúzása beadott iratbetekintési kérelemmel, vitarendezési kérelmekkel és jogorvoslat

kezdeményezésével. Még egy esetleges vesztes jogorvoslat is beleférhet a költségvetésbe, ha ezzel egy-két hónappal tovább húzható a felmondás.

A részvételi szándékát jelzett érdekelt észrevétele

27. Az érdekelt a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson előadta, hogy álláspontja szerint az 1. kérelmi elem az előzetes vitarendezési kérelemre adott jogsértő ajánlatkérői válasz sérelmezése volt, új kérelmi elemnek minősül a 2. és 3. helyezett ajánlata érvényességének vitatása, mely ezáltal elkésletten került előterjesztésre. Egyebekben egyetért az ajánlatkérő által előadottakkal.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

28. Az ajánlatkérő tárgyban közbeszerzési eljárását a 2022. szeptember 23-án feladott hirdetménnyel indította meg, így a jogorvoslati eljárásban az akkor hatályos Kbt. szabályai alkalmazandók.

29. A Döntőbizottság – az ajánlatkérő eljárási kifogására is tekintettel – megvizsgálta, hogy fennáll-e a kérelmező közvetlen jogi érdeke, ügyfélképessége a jogorvoslati kérelemben sérelmezett kérelmi elemek vonatkozásában.

30. 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 irányelv 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.

A Kbt. 148. § (2) bekezdése szerint:

(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 érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

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.

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.

A Kúria a Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletében kimondta, hogy

„[34] Az ajánlattevő a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet akkor nyújthat be, ha bizonyítja, hogy közvetlenül kimutatható jog- vagy érdeksérelem van a támadott közbeszerzési eljárással kapcsolatban.

[35] A jog- vagy érdeksérelem akkor közvetlen, ha jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére.”

A Fővárosi Törvényszék 104.K.702.284/2021/12. számú ítéletében az alábbiakat rögzítette:

„[20] A bíróság rámutat, hogy az ügyféli minőség nem azonos a Kbt. 148. § (2) bekezdése szerinti ügyfélképeséssel, amely azt rögzíti, hogy ki élhet érdemi jogorvoslati kérelemmel. Az ügyfélképeség, mint a közbeszerzési jogban a Kbt. által megteremtett speciális fogalom, szűkebb személyi kört jelent az Ákr. szerinti – az eljárásban egyébként résztvevő – ügyfelek körénél. A Kbt. 148. §-ához fűzött miniszteri indokolás egyértelművé teszi, hogy nemcsak az egyéb érdekeltnek kell a közvetlen jogos érdekelttségét bizonyítania, hanem az ajánlattevő is csak akkor nyújthat be jogorvoslati kérelmet, amennyiben közvetlenül kimutatható valamilyen jog- vagy érdeksérelem a vitatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban. A Kúria a Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletének [25] bekezdésében erre tekintettel rögzítette, hogy a korábbi szabályozáson alapuló joggyakorlatot a Kbt. hatálya alá tartozó ügyekben már nem tartja irányadónak. A miniszteri indokolás utal arra is, hogy a jog, illetve jogos érdek sérelmének vagy veszélyeztetésének a bírói gyakorlat alapján kellően közvetlennek kell lennie ahhoz, hogy a kérelem benyújtásának jogát megalapozza. Csak azok a személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akiknek jog- vagy érdeksérelem közvetlenül kimutatható a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben.

[21] A bíróság kiemeli, hogy a hazai bírósági joggyakorlat igazodik a 2007. december 11-i 2007/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv (a továbbiakban: Jogorvoslati irányelv) 1. cikke által támasztott feltételekhez, azaz egyrészt megköveteli, hogy a közvetlen jog-, illetve érdeksérelem mindig a kérelmező saját személyével összefüggő és kellően konkrét legyen – amely az ügy egyedi sajátosságai alapján feltárt oksági összefüggések eredményeként határozható meg –, másrészt a szerződés elnyeréséhez fűződő érdek meglétéhez a kérelmező nyeresre való esélyének fenn kell állnia. A Kúria a Kf.III.37.383/2019/5. számú ítélete [41] bekezdésében rámutatott, hogy a jogorvoslati jog fennállásának megítélésakor figyelemmel kell lenni arra, hogy a kérelemre indult jogorvoslati eljárás célja – akár hatósági, akár bírósági eljárásról van szó – nem egy általános közérdeken alapuló törvényességi felülvizsgálat. A Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletének [27] bekezdésében ugyanígy foglalt állást, amikor kifejtette: minden ajánlattevő érdeke, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat jogszerűen bírálja el, ez az általános elvárás azonban még nem teremti meg a közvetlenül kimutatható jog- vagy érdeksérelemet. Nem alapozza meg a kérelmezői státuszt, ha az ajánlattevő a jogsértés megállapítása esetén sem kerül kedvezőbb helyzetbe. Mindezek értelmében alaptalanul hivatkozott a felperes a jogorvoslati eljárás lefolytatását megalapozó legitimációjaként általánosságban a törvény rendelkezéseinek betartása iránti igényére.

[22] A bíróság utal az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) C-230/02. számú Grossmann Air Service ügyben hozott 2004. február 12-i ítéletének [ECLI:EU:C:2004:93] 27. pontjában foglaltakra, miszerint az ajánlatkérő részvétele az ajánlattételi eljárási szakaszban előfeltétele mind a szerződés elnyerése iránti érdekének, mind pedig az állítólagos jogsértésből eredő jogsérelem bizonyításának. Az EUB-nek a C-249/01. számú Werner Hackermüller ügyben hozott 2003. június 19-i ítélete [ECLI:EU:C:2003:359] 27. pontja

értelmében, amennyiben az ajánlatot ki kellett zárni előzetes jelleggel, az ajánlattevő jogorvoslati kérelmét el kell utasítani azon az alapon, hogy e körülményre tekintettel az állítólagos jogsértés nem okozott neki érdeksérelmet, illetve ennek nem áll fenn a kockázata.”

31. A Döntőbizottság és a bíróságok egységes és következetes gyakorlata szerint a jogorvoslati kérelem előterjesztésének törvényi feltételeként meghatározott jog vagy jogos érdeksérelme a kérelmező vonatkozásában közvetlenül kell, hogy felmerüljön az adott közbeszerzési eljárás során.

32. A Kbt. kógens szabályozásában, a 148. § (2) bekezdésében deklarálja a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosultak körét, külön nevesíti az ajánlattevőt. A Kbt. jogorvoslati eljárásra vonatkozó szabályozása az európai uniós irányelvekkel összhangban került megalkotásra. Alapvető követelmény, hogy a közbeszerzési eljárások résztvevői számára biztosított legyen a jogorvoslat lehetősége. A Kbt. indokolása ugyanakkor hangsúlyozza, hogy „a jog vagy jogos érdek sértésének vagy veszélyeztetésének azonban a bírói gyakorlat alapján kellően közvetlennek kell lennie ahhoz, hogy a kérelem benyújtásának jogát megalapozza. Csak azok a személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akiknek jog- vagy érdeksérelme közvetlenül kimutatható a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben.” A Kbt. indokolása azt is kimondja, hogy „nemcsak az egyéb érdekeltnek kell az érdekelttségét bizonyítania, hanem az ajánlattevőként (részvételre jelentkezőként) jogorvoslati kérelmet előterjesztőnek is: az ajánlattevő (részvételre jelentkező) is csak akkor nyújthat be jogorvoslati kérelmet, amennyiben közvetlenül kimutatható valamilyen jog- vagy érdeksérelme a vitatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban.”

33. A Döntőbizottságnak a jogszabályi követelményekre tekintettel vizsgálnia kellett, hogy a kérelmező olyan ajánlattevő-e, akinek közvetlen, jogos érdeke fűződik az általa a jogorvoslati kérelemben megjelölt jogsértések megállapításához. Ezt az alapozza meg, ha a kérelmező szerződés elnyerésére való esélye fennáll az adott közbeszerzési eljárásban, a kérelmező által előterjesztett jogsértések megállapítása esetén a kérelmező kedvezőbb helyzetbe kerül.

34. Tárgybani ügyben a kérelmező a közbeszerzési eljárást lezáró döntés, az összegezés szerint 4. helyeztként került kihirdetésre az ajánlatok értékelését követően. A kérelmező jogorvoslati kérelmében nem terjesztett elő a nyertes ajánlattevő, vagyis az érdekelt ajánlatának érvényességét vitató, illetve a nyertes ajánlat érvényességére kiható kérelmi elemet. Így az összegezésben rögzített eredmény a nyertes ajánlattevő vonatkozásában nem kerülhetne megsemmisítésre a kérelmi elemekben előadott jogsértések megállapítása esetén sem, a kérelmező nem kerülne kedvezőbb helyzetbe akkor sem, ha a kérelme alapján a hivatkozott jogsértések megállapításra kerülnének. A kérelmezőnek tárgyi közbeszerzési eljárásban nem lenne esélye a szerződéskötésre alapos jogorvoslati kérelem esetén sem. A 4. helyeztként kihirdetett ajánlattevőnek akkor lenne esélye a szerződéskötésre, ha az 1., 2. és 3. helyeztként kihirdetett ajánlattevők ajánlatának érvényességére kiható konkrét kérelmeket, kérelmi elemeket terjeszt elő. Tárgybani ügyben ez nem történt meg az alábbiak alapján.

35. Kérelmi elemenként vizsgálva az ügyfélképességet, megállapítható, hogy az 1. kérelmi elem az ajánlatkérő 2023. március 7-én megküldött előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszát sérelmezi, miszerint nem adott ajánlatkérő érdemi választ a kérelmező 2023. március 3-án benyújtott előzetes vitarendezési kérelmére. Az erre vonatkozó jogsértés megállapítása esetén nem kerülhetne sor az összegezés és az abban foglalt eredmény megsemmisítésére, kizárólag az ajánlatkérő kötelezésére az előzetes vitarendezési kérelem Kbt. 80. § (3)

bekezdésének megfelelő megválaszolására. Ezen jogkövetkezmény, intézkedés a jogorvoslatra nyitvaálló határidőt azonban nem nyitja újra a nyertes ajánlattevő és a 2. és 3. helyezett ajánlattevő ajánlata érvényességének elmaradt vitatására. A Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont db) alpontja szerint a jogsértésekről való legkésőbbi tudomásszerzési időpont, ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek, az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának a napja akkor is, ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg. Ez a nap a legkésőbbi tudomásszerzési időpont, mely megnyitja a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitvaálló határidőt. Tehát érdemben legkésőbb az ettől számított 10 napon belül lehet az összegezésben foglaltakat, az ajánlatok érvényességét, érvénytelenségét vitatni. Tárgybani esetben tehát az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válasz megsemmisítése sem nyitná újra a jogorvoslati határidőt az 1., 2. és 3. helyezett ajánlatok érvényességének a vitatására vonatkozóan. Tárgybani eljárásban a kérelmező nem terjesztett elő a nyertes ajánlattevő érvényességét vitató, az érvényességére kiható kérelmi elemet, így szerződéskötésre tárgyi eljárásban nem lenne lehetősége, így közvetlen érdeksérelme, ügyfélképessége nincs az előterjesztett 1. kérelmi elem körében.

A jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson a kérelmező úgy nyilatkozott, hogy az 1. kérelmi elem részeként támadja a 2. és 3. helyezettként megjelölt ajánlattevők ajánlatának érvényességét, azonban a Döntőbizottság álláspontja szerint erre vonatkozó kérelem nem volt része a jogorvoslati kérelem 1. kérelmi elemének. A jogorvoslati kérelem 1. kérelmi eleme körében előadottakból, annak tartalma alapján megállapítható, hogy a 2. és 3. helyezettként megjelölt ajánlattevők ajánlata érvényességének vitatására nem adott elő a kérelmező kérelmet, érveket, indokolást a jogorvoslati kérelemben. Erre figyelemmel a jogorvoslati tárgyaláson előterjesztett 2. és 3. helyezettként megjelölt ajánlattevők ajánlata érvényességének vitatása elkésett. Ennek azonban tárgybani ügyben nincs relevanciája, mert a nyertes ajánlat érvényességét támadó kérelmi elem – a felek által sem vitatottan – nem került előterjesztésre, és már önmagában a nyertesként kihirdetett ajánlat érvényessége vitatásának elmaradása, vagy érvényességére kiható kérelmi elem előterjesztésének elmaradása ügyfélképtelenséget eredményez tárgybani esetben, mert a kérelmezőnek a közvetlen érdeksérelme nem lesz megállapítható, nem lesz esélye a szerződéskötésre.

A 2. kérelmi elem kapcsán a kérelmező az ajánlatkérő 2023. március 6-án kelt iratbetekintési kérelmet elutasító döntését sérelmezi. Ezen kérelmi elemnél is iránymutatók az 1. kérelmi elem kapcsán rögzítettek, miszerint az iratbetekintés elutasítása esetleges jogsértő voltának megállapítása esetén sem kerülne a kérelmező előnyösebb helyzetbe, és szerződéskötési pozícióba. Jogsértés megállapítása esetén jogkövetkezményként az iratbetekintés pótlására lehetne kötelezni az ajánlatkérőt, de ez az összegezésben foglalt eredményre nem lenne kihatással, az összegezés megsemmisítésére nem kerülne sor. Továbbá mivel a nyertesként kihirdetett és a 2., 3. helyezett ajánlattevő ajánlata érvényességének a vitatására vonatkozó határidő már letelt, és az iratbetekintés biztosítása sem nyitja meg újra a jogorvoslati határidőt az ajánlatok támadása vonatkozásában, így ezen kérelmi elembe foglalt jogsértések megállapítása esetén sem kerülne a kérelmező kedvezőbb helyzetbe, nem lenne esélye tárgybani közbeszerzési eljárásban a szerződéskötésre. A kérelmező közvetlen érdeksérelme, ügyfélképessége ezért ezen kérelmi elem tekintetében sem állapítható meg.

A 3. kérelmi elembe a kérelmező az ajánlatkérő képviselőjének magatartását sérelmezte a tárgyi közbeszerzési eljárás és ahhoz kapcsolódó jogorvoslati eljárások folyamán, mely kapcsán a kérelmező jogkövetkezményként bírság kiszabását kérte. Ezen kérelmi elembe kért jogsértés megállapítása sem eredményezné az összegezés megsemmisítését, az első 3 helyezett ajánlat érvénytelenségét. Erre figyelemmel a 3. kérelmi elembe foglalt jogsértések megállapítása esetén sem kerülne a kérelmező kedvezőbb helyzetbe, nem lenne esélye

tárgybani közbeszerzési eljárásban a szerződéskötésre. A kérelmező közvetlen érdeksérelme, ügyfélképessége ezért ezen kérelmi elem tekintetében sem állapítható meg.

36. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgybani jogorvoslati kérelem nem tartalmazott az érdekelt nyertes ajánlatának érvényessége vitatására vonatkozó konkrét kérelmi elemet, valamint a Döntőbizottság álláspontja szerint a 2. és 3. helyeztként kihirdetett ajánlattevő ajánlatának érvényességét sem támadta határidőben a kérelmező. Ezért a kérelmező a jogorvoslati kérelemben sérelmezett eljárási jogsértések megállapítása esetén sem kerülne abba a helyzetbe, hogy a nyertes ajánlatát, illetve a 2., 3. helyezett ajánlatát támadhassa és tárgyi közbeszerzési eljárásnak nem lehet nyertesként szerződő ajánlattevője, szerződéskötési pozícióba nem kerülhet.

A Döntőbizottság megítélése szerint tárgyi jogorvoslati kérelemben hivatkozott esetleges ajánlatkérői jogsértések nem akadályozták a kérelmezőt jogorvoslati jogának gyakorlásában, abban, hogy határidőben a nyertes, illetve a 2., 3. helyezett ajánlatának érvényességét érdemben vitató kérelmi elemeket terjesszen elő.

37. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező nem rendelkezik ügyfélképességgel a jogorvoslati kérelemben vitatott kérelmi elemek tekintetében, mert hiányzik a jogorvoslati kérelem benyújtásához szükséges közvetlen jogos érdeksérelme, mint a kérelem előterjesztéséhez szükséges törvényi feltétel. A Döntőbizottság ezért a jogorvoslati kérelmet érdemben nem vizsgálta.

38. 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 Döntőbizottság mindezekre figyelemmel 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 a jogorvoslati kérelem vonatkozásában a kérelmező ügyfélképességének hiánya miatt megszüntette.

39. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás megszüntetésére tekintettel az eljárási költségek viselése vonatkozásában a Kbt. 151. § (8) bekezdése és az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

A Kbt. 151. § (8) bekezdése szerint a jogorvoslati eljárás megszüntetése esetén az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár, melynek alapján rendelkezett a Döntőbizottság arról, hogy a Közbeszerzési Hatóság Titkársága a kérelmező részére az általa megfizetett 940.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat utalja vissza.

Az ajánlatkérő kért tanácsadói munkadíj költségtérítést, melyet a Döntőbizottság az e körben irányadó jogszabályi rendelkezések alapján nem tudta megítélni. A költségek viseléséről rendelkező Ákr. 125. § (1) bekezdése főszabályként rögzíti, hogy az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek.

Az Ákr. 126. § (2) bekezdése szerint a jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet, b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet. A (3) bekezdés szerint, ha a határozat a kérelemnek részben ad helyt, a hatóság az eljárási költség arányos viselésére kötelezi a kérelmező ügyfelet és az ellenérdekű ügyfelet.

Az Ákr. 126. § (2)-(3) bekezdése szerinti költségviselés érdemi döntést feltételez, annak függvénye az eljárási költségek viselése, hogy a jogorvoslati kérelem érdemben megalapozott-e vagy sem.

A Döntőbizottság a fentiekre figyelemmel rendelkezett úgy, hogy az ügyfelek viselik az érdekkörükben felmerült további eljárási költségeket.

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

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

B u d a p e s t, 2023. május 2.

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják kizárólag elektronikus úton:

1. Dr. Hollós Gábor Imre ügyvéd
2. Dr. Barna Orsolya felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
3. Dr. ifj. Farkas István ügyvéd
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága
5. Miniszterelnökség