



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

Az ügy iktatószáma: D. 520/12/2019.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

A kérelmező: Hender-Medical Kft.
(Budapest, Donáti u. 38. A. lház. fszt.)
A kérelmező képviselője: Dr. Sárközy Gergő ügyvéd
(Győr, Munkácsy M. u. 12.)

Az ajánlatkérő: Markusovszky Egyetemi Oktatókórház
(Szombathely, Markusovszky Lajos u. 5.)
Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kozák Csilla ügyvéd
(Budapest, Deák F. utca 59. I/4.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Sebészeti varrógépek beszerzése konszignációs raktár kihelyezéssel-2019” EKR000384382019- 3. rész, 13.611.570.-Ft

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

H A T Á R O Z A T - o t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2019. május 6-án 2019/S 087-208762 számon közzétett ajánlati felhívást tartalmazó hirdetménnyel (EKR000384382019

EKR számon) a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CVIII. tv. (a továbbiakban: Kbt.) II. része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a fent megjelölt tárgyban. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívást a 2019. június 19-én közzétett, 2019/S 116284741 számú korrigendummal módosította.

2. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban négy részben biztosította az önálló ajánlattétel lehetőségét az alábbiak szerint:

„Szállítási szerződés keretében sebészeti varrógépek beszerzése konszignációs raktár üzemeltetésével az alábbi részajánlatok szerint: I. rész: Egyenes vágó- és varrógép, II. rész: Pouch képzéshez egyenes vágó és varrógép, III rész: Mélyrektum, nyelőcső és gyomor műtétekhez sebészeti varrógépek, IV. rész: Laparoszkoós műtétekhez varrógépek.”

3. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítési szakaszában a becsült értékre, az egybeszámításra és a fedezet összegére részenként és összességében is megállapításokat tett a „Nyilatkozat a becsült értékre, egybeszámításra és fedezetre vonatkozóan” tárgyú dokumentumában, amely feltöltésre került az EKR rendszerbe az eljárás dokumentumai közé. A nyilatkozat tartalmazta a 3. rész tekintetében a becsült értéket 24 hónapra, amelynek összege 13.611.570.-Ft volt. A becsült érték megegyezett a rendelkezésre álló fedezet mértékével.

A becsült értéket az ajánlatkérő a négy rész esetében 24 hónapra mindösszesen nettó 80.005.830.-Ft-ban határozta meg, +50% opcióval növelve nettó 120.008.145.-Ft volt. A rendelkezésre álló fedezet összege és összetétele összesen nettó 120.008.745.-Ft + 27% Áfa, azaz bruttó 152.411.106.-Ft saját forrás volt.

4. A szerződések időtartama 24 hónap, a felhívás II.2.11) pontja szerint az opciókra vonatkozó információk az alábbiak voltak:

Mértéke: a megadott tételes mennyiség +50%-a.

Az ajánlatkérő egyoldalúan, a szerződés határozott időtartamának lejártát megelőző legkésőbb 30. napig igény szerint rendelkezhet az opciós mennyiség átvételéről, melynek leszállítására a szerződésben foglaltak irányadók.

A tárgyi közbeszerzési eljárás a gyógyszerek és orvostechnikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól szóló 16/2012. (II.16.) Kr. hatálya alá tartozik, ezért a Kr. 6. § (2) bekezdés alapján az ajánlatkérő legfeljebb azon mennyiség száz százalékanak megfelelő mértékű opcionális részt adhat meg, amelynek beszerzésére a szerződésben kötelezettséget vállal (alapmennyiség).

5. A felhívás tartalmazta, hogy az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdésében foglalt eseteken túl akkor is, ha az EKR működési hibája olyan jogsértést eredményez, amely a Kbt.-ben meghatározott alapelvek érvényesülését biztosító módon nem orvosolható.

6. Az ajánlatkérő előírta, hogy nem alkalmazza a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontját.

7. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tartalmazta az ajánlat összeállításához szükséges információkat, a nyomtatványokat, műszaki leírást, a szerződés tervezetét és az ártáblázatokat.

8. Az eljárás során kiegészítő tájékoztatás kiadására került sor 2019. június 12-én és 2019. június 13-án.

9. Az ajánlatok bontására 2019. július 4-én került sor. Az ajánlatkérő a bontás során közölte a rendelkezésre álló fedezet összegét is részeként, mely szerint az 1. részben nettó 35.817.186.-Ft, a 2. részben nettó 814.694.-Ft, a 3. részben nettó 13.611.570.-Ft, míg a 4. részben nettó 29.762.380.-Ft volt.

10. A 3. részre az alábbi gazdasági szereplők tettek ajánlatot:

- HENDER-MEDICAL Innovation Kft.

Nettó ajánlati ár (AK által igényelt termékek 24 hónapra meghatározott mennyiségének nettó

összára forintban): 15 635 600

- Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Kft.

Nettó ajánlati ár (AK által igényelt termékek 24 hónapra meghatározott mennyiségének nettó

összára forintban): 14 798 738

- Medtronic Hungária Kft.

Nettó ajánlati ár (AK által igényelt termékek 24 hónapra meghatározott mennyiségének nettó

összára forintban): 16 126 720

- STAPLECARE Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Nettó ajánlati ár (AK által igényelt termékek 24 hónapra meghatározott mennyiségének nettó

összára forintban): 18 114 000

11. Az eljárás során hiánypótlás kérésre és felvilágosítás kérésre került sor 2019. augusztus 1-én, 2019. szeptember 13-án, valamint 2019. szeptember 30-án.

12. Az ajánlatkérő 2019. szeptember 23-án tájékoztatta a Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Kft., a Medtronic Hungária Kft., valamint a STAPLECARE Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevőket ajánlatuk érvénytelenségéről. Érvényes ajánlatot a kérelmező tett.

13. Az ajánlatkérő a 2019. október 30-án megküldött összegezésében a közbeszerzési eljárás 3. számú részét a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján eredménytelenné nyilvánította, mivel indokolása szerint a rendelkezésre álló fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett kérelmezővel.

14. A kérelmező az összegezéssel szemben 2019. november 4-én vitarendezési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, melyet az ajánlatkérő a 2019. november 5-én közölt válaszában elutasított.

A jogorvoslati kérelem

15. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő a fedezet összegének nem megfelelő meghatározásával megsértette a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját, amikor az eljárás

eredménytelenségéről nem a valós fedezeti összeget alapul véve hozott döntést. A kérelmező kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. (1) bekezdés c) pontja, illetve a (3) bekezdés b) pontja alapján a jogszabálysértés megállapítása mellett semmisítse meg a közbeszerzési eljárást lezáró döntést és kötelezze az ajánlatkérőt az igazgatási szolgáltatási díj és a jogorvoslati eljárással összefüggésben felmerült és a jövőben felmerülő valamennyi igazolt költsége megtérítésére.

Előadta, hogy az összegezéssel szemben 2019. november 4-én vitarendezési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, amelyet elutasításra került. A kérelmező szerint a fedezet rendelkezésre áll, így jogszerűtlen volt az eredménytelenné nyilvánítás. Az ajánlatok bontásáról készített jegyzőkönyvben az ajánlatkérő által az EKR-ben rögzített érték alapján a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nettó 13.611.570.-Ft.

Tekintettel arra azonban, hogy a közbeszerzés eredménye alapján a közbeszerzés részeit összességében tekintve közel 7,5 millió forint (pontosan 7.398.550.-Ft) nagyságú többletfedezet keletkezett a sebészeti varrógépekre összességében, így bőségesen elegendő a fedezet mértéke az eljárás 3. számú részének eredményessé nyilvánításához.

Részek	fedezet	nyertes ajánlat	különbség fedezet többlet
1	35 817 186 Ft	32 352 000 Ft	3 465 186 Ft
2	816 694 Ft	589 680 Ft	227 014 Ft
3	13 611 570 Ft	15 635 600 Ft	-2 024 030 Ft
4	29 762 380 Ft	24 032 000 Ft	5 730 380 Ft
	80 007 830 Ft	72 609 280 Ft	7 398 550 Ft

16. A kérelmező álláspontja szerint a közbeszerzés tárgya szerinti varrógépek esetében az ajánlatkérő rendelkezésére álló fedezet teljes összege az eljárás négy részére az ajánlatkérő által a bontás során megadott fedezeti összegek összesített értéke. Következésképp a kérelmező álláspontja szerint mindazon részek eredményessé hirdethetők, amelyek szerinti ellenszolgáltatás összesített értéke a teljes fedezetet nem haladja meg. Tekintettel arra, hogy a jelen esetben az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevők árajánlata alapján valamennyi rész esetében képes lenne az ellenszolgáltatás teljesítésére, jogsértőnek minősül a 3. számú résznek a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján történő eredménytelenné nyilvánítása kizárólag azon az alapon, hogy az egyedüli ajánlattevő által megajánlott ellenszolgáltatás a varrógépekre irányadó teljes forrás mesterséges megbontásával rögzített, nem a valós forrást jelentő fedezeti értéket meghaladja.

17. A következetes joggyakorlat szerint a becsült érték és a fedezet eltérő és egymással össze nem függő kategóriák. A piaci adatok alapján meghatározott fiktív becsült érték nincs összefüggésben azzal a ténnyel, hogy az ajánlatkérő milyen összeg erejéig vállal pénzügyi kötelezettséget a beszerzési igénye megvalósítására. A fedezet gazdasági, pénzügyi fogalom, a vállalkozás jövőbeli, adott időszakra eső jövedelemtermelő képességére utal, nem a Kbt. szerinti, hanem hétköznapi értelemben vett becsült érték. A fedezet tehát nem azonos a becsült értékkel, de nem azonosítható az ajánlatkérői ellenszolgáltatással sem. A becsült érték egy kalkulált, fiktív összeg. Ezzel szemben a fedezetnek számszakilag kimutathatónak

kell lennie, a pénzösszeg jövőbeni rendelkezésre állása vagy forrás megjelölés formájában. Az ellenérték az, amit az ajánlatkérő fizetni akar, a fedezet annak forrása.

A Kbt. 2. § (4) bekezdésében rögzített alapelvi rendelkezés szerint a közbeszerzési eljárásokat a közpénzek hatékony felhasználásának és a felelős gazdálkodásnak szem előtt tartásával kell lefolytatni. Ezen kötelezettség magában foglalja azt is, hogy az ajánlatkérő folyamatosan figyelemmel kövesse, rendelkezik-e megfelelő anyagi fedezettel a beszerzési igényének megvalósításához, biztosítottak-e a kötelezettségvállalás pénzügyi és jogi feltételei. Ugyanakkor annak érdekében, hogy az ajánlatkérő az eredménytelenséget ezen okra jogszerűen alapíthassa és azt ne alkalmazhassa visszaélészerűen, a Kbt. feltételeként a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegének a Kbt. 75. § (4) bekezdésében előírt módon történő igazolását határozza meg.

18. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő az EKR-ben a közbeszerzés 3. számú része vonatkozásában nem a ténylegesen rendelkezésre álló fedezet összegét, hanem a közbeszerzés tárgya szerinti varrógépek két évre vonatkozó mennyiségének becsült értéket rögzítette. A fedezet összege önkényes módon - akár becsült érték alapján, tetszőlegesen - nem határozható meg, annak alapja a tényleges és teljes forrás összege kell, hogy legyen.

19. Az ajánlatkérő élt a Kbt. 68. § (4) bekezdésében biztosított lehetőséggel, azonban a kérelmező szerint az ajánlatok felbontásakor a fedezet helyett a közbeszerzés harmadik részében az eljárás becsült értékét ismertette, így az eljárás a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján történő eredménytelenné nyilvánításával az ajánlatkérő nem a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek megfelelően járt el. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét a Kbt. 75. § (4) bekezdése szerint igazolható módon nem ismertette az ajánlattevőkkel.

A közbeszerzés tárgya szerinti sebészeti varrógépek felhasználása nem különül el egymástól olyan megbontásban, ahogyan az ajánlatkérő az eljárás egyes részeit meghatározta. Az, hogy az egyes részek szerinti sebészeti varrógép közül melyik kerül felhasználásra egy adott műtéti beavatkozás során, az a műtét során derül ki, de a fedezet forrása azonos, összegük pedig együttesen értelmezhető.

Az eljárásban a varrógépek csoportosítása csupán azok típusa szerint került meghatározásra, nem annak megfelelően, hogy milyen fedezet áll rendelkezésre, hiszen a fedezet összességében értelmezhető a sebészeti varrógépekre vonatkozóan.

20. A közbeszerzés tárgya szerinti sebészeti varrógépek finanszírozására vonatkozó szabályokat az egészségügyi szolgáltatások Egészségbiztosítási Alapból történő finanszírozásának részletes szabályairól szóló 43/1999. (III. 3.) Korm. rendelet és az egészségügyi szakellátás társadalombiztosítási finanszírozásának egyes kérdéseiről szóló 9/1993. (IV. 2.) NM rendelet, mint az ellátások finanszírozásának alapvető jogszabályai határozzák meg.

A társadalombiztosítás keretében az ajánlatkérő mint egészségügyi szolgáltató a Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelővel (továbbiakban: NEAK) kötött finanszírozási szerződés alapján az Egészségbiztosítási Alapból finanszírozott ellátást nyújt. Az igénybe vett ellátás díját az egészségbiztosító utólag folyósítja (elszámolja) az ajánlatkérő részére, az általa benyújtott finanszírozási teljesítmény-jelentés alapján. A vonatkozó jogszabályi rendelkezések értelmében az önálló - az összetartozó ellátási esetek komplex egységeként meghatározott - finanszírozási tétel számít egy finanszírozási esetnek. A finanszírozási teljesítmény-jelentés elszámolása az egészségügyi szolgáltató és a NEAK között létrejött

szerződés alapján, az egészségügyi szolgáltató által az egészségbiztosítóhoz elektronikus úton eljuttatott teljesítményjelentések feldolgozása után, a finanszírozásra és utalványozásra vonatkozó jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően történik.

21. A fentiekből következően az ajánlatkérő rendelkezésére álló fedezet összege semmilyen körülmények között nem lehet az eljárás becsült értéke alapján számított érték. Az ajánlatkérő a vitarendezési kérelemre adott válaszában úgy fogalmazott, hogy „minden rész esetében külön vizsgálatot végzett nem csak a becsült érték, de a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegének vonatkozásában”. A kérelmező megítélése szerint a fedezet összegének meghatározására nem vizsgálat eredményeként kerülhet sor, hanem tényleges és a teljes forrás alapulvételével. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértő módon az általa elvégzett becsült érték számítás eredményét azonosította a fedezet értékével.

Az ajánlatkérő az összegezésben, illetőleg a vitarendezési kérelemre adott válaszában nem közölt olyan információt, amely alapján a bontási jegyzőkönyvben megadott fedezet meghatározásakor nagyon komoly elszámolhatósági korlátok között kellett eljárnia, amelyre tekintettel a kérelmező által javasolt átcsoportosítások nem lennének végrehajthatók. A kérelmező szerint a sebészeti varrógépekre összességében áll rendelkezésre fedezet, ami összesen 80.007.830.-Ft, hiszen valamennyi varrógép NEAK eseti finanszírozásban részesül, a +50% opcióval pedig további fedezet áll rendelkezésre, összesen 120.011.745.-Ft, azt az ajánlatkérő erre a célra költheti, ez a teljes és tényleges anyagi fedezete.

22. A kérelmező megítélése szerint az ajánlatkérő az EKR-ben az éves mennyiség becsült értékét rögzítette. Az ajánlatkérő az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2017. október 31-én 2017/S 209-432697 számon közzétett felhívással 12 hónapos időszakra 30 db ilyen gépre volt 3.690.000 Ft. fedezete ebben a csoportban, ami nettó 123.000 Ft/db árat jelentett így arányaiban a tárgyi eljárásban a 24 hónapos időszakra, 180 db termékre 22.140.000 Ft. fedezetet kellett volna biztosítani.

23. A fentiek alapján valószínűsíthető, hogy az ajánlatkérő a nettó 13.611.570.-Ft fedezetet a 12 hónapra vonatkozó mennyiség becsült értéke alapján határozta meg, ennek megfelelően a 24 hónapos teljes időszakra vonatkozó fedezetének közelítő pontosságú összege 27.223.140.- Ft.

24. Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő a felhívást kiegészítő közbeszerzési dokumentumban úgy rendelkezett, hogy „az ártáblázat részajánlat összesen 2 évre, azaz 24 hónapra vetítetten meghatározott nettó összáruk összegét kell a felolvasólapon feltüntetni”. Ezzel szemben az ajánlatkérő az EKR-ben mindössze a 12 hónapra vonatkozó mennyiség vélhetően becsült értékét rögzítette teljes fedezeti összegként.

25. A kérelmező az ajánlatkérő észrevételére tett 2019. november 25. napján érkezett újabb észrevételében kifejtette, hogy az ajánlatkérő fogalomértelmezése téves, mert összekeveri a „becsült érték” és a „fedezet” fogalmát. Az ajánlatkérő az indikatív ajánlathoz képest határozta meg a becsült értéket. Az ajánlatkérőnek ezen állítása egyszerűen nem igaz - vagy ha igaz, akkor az ajánlatkérő már ezen a ponton megsértette a Kbt. 12-18. §-ában a becsült érték meghatározására vonatkozó szabályokat. Kiemelte, hogy a 3. ajánlattételi részre indikatív ajánlatuk 20 millió forint volt, ehhez képest adtak az ajánlatkérőnek a tényleges ajánlattétel során mintegy 22%-os kedvezményt akkor, amikor termékeikre 15,6 milliós ajánlatot adtak. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek nem állt jogában a Kbt. becsült értékre vonatkozó számítások mellett 20 millió forintnál alacsonyabb összeget meghatározni -

feltételezve, hogy a kérelmező indikatív ajánlata volt a legdrágább, azonban ezzel kapcsolatban konkrét információval nem rendelkeznek, mint hogy az ajánlatkérők az egyes ajánlattevők indikatív ajánlatait üzleti titokként kezelik.

26. Ha igaz az az állítás, hogy az ajánlatkérő az indikatív ajánlatokhoz képest határozta meg a becsült értéket, és aztán ehhez igazította a fedezetet, akkor a fedezet a Kbt. szabályait figyelembe véve nem lehetett volna kevesebb 20 millió forintnál a 3. részajánlattételi körre.

27. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő saját nyilatkozata szerint a becsült értékhez igazította a fedezetet. Amennyiben ez az ajánlatkérői állítás igaz, úgy azt kellene megállapítani, hogy igenis van fedezete az ajánlatkérőnek. Az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy a becsült érték opció nélkül 24 hónapra a 4 részben együttesen számítva 80.005.830.-Ft volt, míg a bontási jegyzőkönyv és az összegzés egybevetéséből láthatóan ajánlatkérő beszerzése összesen 72.609.280.-Ft volt. Ha opcióval növelten nézzük, akkor ajánlatkérőnél a becsült érték 24 hónapra 120.008.745.-Ft volt, míg a beszerzés teljes összege ilyen időszakra opcióval (72.609.280.-Ft x 1,50=) 108.913.920.-Ft volt - tehát a különbség még nagyobb.

28. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek valójában van fedezete a beszerzésre, beleértve a NEAK fedezetet is. A Kbt. főszabály szerint a közbeszerzési eljárás lefolytatásának céljaként a szerződés megkötését tekinti. A Kbt. rendkívül szűk körben és szigorú feltételek meghatározásával engedi meg az ajánlatkérőnek azt, hogy a közbeszerzési eljárását eredmény nélkül, szerződés megkötése nélkül fejezze be. Hivatkozott továbbá a Közbeszerzési Hatóság állásfoglalására, mely szerint „a beszerzés becsült értéke és a megvalósítás érdekében elkülönített anyagi fedezet nyilvánvalóan eltérhet egymástól. Mivel a két fogalom között nincs jogszabályi összefüggés, ezért az eltérés mértékét jogi háttér nem befolyásolja.”

29. A becsült érték jellegénél fogva egy prognosztizált összeg, ily módon tulajdonképpen fiktív, az az eljárásforma megválasztása és a tárgyi hatály meghatározása tekintetében bír relevanciával. Ezzel ellentétben a fedezetnek számszakilag kimutathatónak kell lennie, a pénzösszeg rendelkezésre állása vagy forrás megjelölés formájában. Az ellenérték az, amit az ajánlatkérő fizetni akar, a fedezet pedig annak a forrása. A fedezet meghatározza, hogy ténylegesen mennyi forrással rendelkezik az ajánlatkérő a beszerzés megvalósításához. Állami költségvetésből gazdálkodó szervezeteknél kötött lehet, hogy a költségvetés alapján mekkora fedezete van, azonban a költségvetés kialakításánál előre számolni kell valamiképpen a beszerzéssel.

30. A becsült értékkel ellentétben a Kbt. nem határozza meg a fedezet fogalmát, azt a bírói gyakorlat igyekszik meghatározni, különösen a becsült érték fogalmától történő elhatárolás útján. A kérelmező hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.670/2008/6., 3.Kf.27.451/2007/1. számú jogerős határozataira a becsült érték és a fedezet meghatározása kapcsán. Előadta, hogy a Döntőbizottság korábbi határozatai is a kérelmező álláspontját támasztják alá a D.155/12/2007. számú, illetve D.855/13/2011. számú határozata, amelyet a Fővárosi Bíróság 25.K.32.070/2007/4. számú ítéletével helyben hagyott. A Közbeszerzési Döntőbizottság D.435/11/2007. sz. határozatában rámutatott arra, hogy „a fedezet meghatározásának célszerűségi szempontjai körülhatárolhatóak a konkrét közbeszerzés tárgyának, lényeges jellemzőinek, műszaki tartalomnak, a szerződéses feltételeknek a segítségével.”

31. A Döntőbizottság joggyakorlata következetesen rámutat arra, hogy a becült érték, és a ténylegesen rendelkezésre álló fedezet eltérő, egymással össze nem függő kategóriák. A becült érték a Kbt. alkalmazása és az eljárási rend megválasztása szempontjából bír elsősorban jelentőséggel, és nincs összefüggésben azzal a ténnyel, hogy az ajánlatkérő milyen összeg erejéig vállal kötelezettséget a beszerzési igényének megvalósítására. A becült érték a Kbt. rendszerében a közbeszerzési eljárás előkészítése során, az ajánlatkérő által a piaci adatok alapján prognosztizált összeg, amelynek megállapítását a Kbt. szabályokhoz köti, ellentétben a fedezet és a fedezetképzés fogalmi körével. A Kbt. nem tartalmaz rendelkezéseket a fedezetképzés módjára, annak döntéshozatali folyamatára vonatkozóan, kizárólag olyan kötelezettséget ró az ajánlatkérőre, hogy a közbeszerzési eljárás keretében, az ajánlatok bontását közvetlenül megelőzően, annak mértékéről tájékoztassa az ajánlattevőket. A kérelmekben bemutatott számítási metodika kizárólag az eljárás becült értékének meghatározása szempontjából bírhat jelentőséggel, ennél fogva a becült érték meghatározása a fedezetihiányra alapított eredménytelenség kérdésének megítélése szempontjából nem bír relevanciával.

32. Fontos, hogy az ajánlatkérő ne alkalmazhassa a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjában szabályozott eredménytelenségi okot abban az esetben, ha a fedezet valójában rendelkezésre áll, azonban más okból nem kíván a nyertes ajánlattevővel szerződést kötni, azaz, hogy az eredményről történő döntéskor utólag a nyertes ajánlatánál alacsonyabb fedezetet ne jelenthessen be annak érdekében, hogy eredménytelenné nyilvánítsa az eljárást. A következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint az ajánlatkérőnek egyébként pótfedezetet is bármikor módja van biztosítani (ld: KDB 1/2014. (IV.4.) számú állásfoglalás).

33. Az ajánlatkérő mindezülig nem csatolt olyan okiratot, amely a jelen beszerzés vonatkozásában a fedezetet számszakilag kimutathatóan tartalmazta volna a pénzüsszeg rendelkezésre állása vagy forrás megjelölés formájában. Az ajánlatkérő jogorvoslati eljárás során tett észrevételében nem hivatkozott pénzügyi adatokra, gazdálkodási rendjének előírásaira, számszaki adatok nélkül. Továbbá nem igazolta azt sem, hogy a fedezet vonatkozásában az egyes részajánlatok közötti átcsoportosításra nincsen lehetőség.

34. A kérelmező álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti eredménytelenné nyilvánítása esetén is ajánlatkérő köteles az EKR-ben feltüntetett fedezeti érték számszakilag kimutatható módon történő alátámasztására. Az ajánlatkérő nyilatkozatban a tárgyi közbeszerzési eljárás valamennyi része esetében együttes fedezeti összeget jelölt meg, következésképp indokolt a kérelemmel érintett 3. rész vonatkozásában ténylegesen rendelkezésre álló fedezet mértékének vizsgálata.

Az ajánlatkérő észrevétele

35. Az ajánlatkérő kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását. Hivatkozása szerint a becült érték és a rendelkezésre álló fedezet, habár elhatárolandó egymástól, de tulajdonképpen egymással szorosan összefüggő fogalmak. Nem helytálló tehát a kérelmezőnek az a megállapítása, hogy a becült érték és a rendelkezésre álló fedezet „eltérő és egymással össze nem függő kategóriák” és „a fedezet összege semmilyen körülmények között nem lehet az eljárás becült értéke alapján számított érték.” Az ajánlatkérő értelem szerűen egy saját forrásból megvalósítani kívánt közbeszerzés esetében a megállapított becült értéket figyelembe véve határozza meg a beszerzés ellenszolgáltatása anyagi fedezetének összegét. A becült érték meghatározása éppen arra hivatott, hogy az

ajánlatkérő fel tudja mérni azt, hogy mekkora összeget szükséges elkülönítenie az adott beszerzésére fedezetként. Jelen esetben is ez történt, az ajánlatkérő indikatív ajánlatok beszerzése útján tájékozódott a becsült érték összegéről és ahhoz igazodóan, azzal egyező mértékben különített el saját forrást a beszerzés fedezetére és a becsült értékkel egyezően határozta meg a fedezet összegét minden egyes rész esetében. Az ajánlatkérő a Kbt. 75. § (4) bekezdésének eleget téve az EKR rendszerben az egyes részekhez rögzítette a rendelkezésre álló fedezet összegét, melyet 24 hónapra meghatározott termékmennyiség nettó összegében adott meg, míg az egybeszámított becsült érték bruttó összegben tartalmazza opcióval növelten valamennyi rész fedezetét. Ezáltal a bontási jegyzőkönyvben az egyes részekhez rögzített rendelkezésre álló fedezet összehasonlíthatóvá vált a beérkezett ajánlatokkal, ahol ajánlati árként az ajánlatkérő igényelt termékek 24 hónapra meghatározott mennyiségének nettó összárát kérte forintban megadni. Az ajánlattevők tehát a bontáskor közölt adatok alapján felmérhették, hogy az ajánlatukban közölt árra a rendelkezésre álló fedezet összege elegendő-e vagy sem. Amennyiben – a kérelmező téves feltételezése szerint - fedezetként az egy évre irányadó termékmennyiség ellenértéke került volna rögzítésre, az ajánlatkérő ebben az esetben kiszámolta volna a két évre irányadó termékmennyiség ellenértékét és ehhez mérten ítélte volna meg a fedezet rendelkezésre állását.

36. A kérelmező arra hivatkozott, hogy a megbontás mesterséges az egyes részek között és kizárólag az egybeszámított összeget kell vizsgálni az egyes részekre rendelkezésre álló fedezet megítélése kapcsán. Ez egy téves és a Kbt. rendelkezéseivel összhangban nem álló megállapítás, ugyanis az egyes részek esetében az ajánlatkérőnek úgy kell eljárnia, mintha kvázi önálló beszerzések lennének és a becsült értéket, valamint a fedezet összegét külön-külön kell megállapítani. A Kbt. 61.§ (5) bekezdéséhez fűzött kommentár megállapításai szerint „A részajánlattételi lehetőség az eljárás lefolytatása szempontjából azt jelenti, hogy az egyes részek tekintetében lefolytatott eljárások egymástól független, külön-külön megkötött szerződésekben öltenek testet. Ennek megfelelően a részekre benyújtott ajánlatok az adott rész tekintetében tett más ajánlatokkal versenyeznek, az eljárás eredményessége vagy eredménytelensége szintén részenként külön-külön ítélandó meg. Ennek megfelelően amennyiben ajánlatkérő a részajánlattételi lehetőség biztosításáról dönt, az eljárás előkészítése, a piackutatás, piacfelmérés során is ennek megfelelően kell eljárnia, hiszen a részek technikailag ugyanazon közbeszerzési eljárás keretében lefolytatott önálló közbeszerzési eljárásoknak minősülnek. Ily módon például a becsült érték és a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege is részenként határozandó meg. A részek tekintetében továbbá önálló műszaki leírás megadása kötelező vagy az egységes műszaki leíráson belül kell egyértelműen elkülöníteni az egyes részeket. Amennyiben a részek által körülhatárolt közbeszerzési tárgyak mennyisége és jellege indokolja, az egyes részek tekintetében önálló alkalmassági feltételek meghatározására fenn áll a lehetőség.”

37. A fentiek alapján tehát az ajánlatkérő jogszerűen járt el akkor, amikor a fedezet összegét a Kbt. 75.§ (4) bekezdésének megfelelően az EKR-ben részenként rögzítette, majd a Kbt. 68.§ (4) bekezdés alapján a bontáskor ismertette és mindezekre figyelemmel az eljárás 3. részét a Kbt. 75.§ (2) bekezdés b) pontja alapján fedezethiányra hivatkozással eredménytelenné nyilvánította. A Döntőbizottság az eljáráshoz való hozzáférés biztosításával megtekintheti az eljárás alapadatait, ahol a becsült érték és a fedezet részenként rögzítésre került, illetve a bontási jegyzőkönyvben közölt fedezetösszeget, mely az itt feltüntetett adatokkal megegyezik.

38. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő az egyes részek között átcsoportosításra lett volna köteles, ekkor természetesen már nem rója fel problémaként, hogy a becsült értékhez igazodóan került meghatározásra a fedezet összege, pusztán arra utal, hogy a többi részből felszabaduló fedezet átcsoportosításával az eljárás eredményessége lett volna megállapítható. A kérelmező továbbá próbálja párhuzamba állítani az ajánlatkérő egy korábbi beszerzésével jelen beszerzését, amely számos szempont mellett az eltelt időre és az árak változására figyelemmel egy értelmetlen és értelmezhetetlen összevetés. Az ajánlatkérőt semmi nem kötelezi arra, hogy a fedezet átcsoportosításával forrást biztosítson egy olyan beszerzésre, melyre az előzetes kalkulációi alapján kevesebb fedezetet különített el, mint a gazdaságilag legkedvezőbb érvényes ajánlat. Ez az álláspont nem egyeztethető össze a Kbt. 2. § (4) bekezdésében előírt felelős gazdálkodás elvével sem, ugyanis ez azt eredményezné, hogy pusztán az átcsoportosítás lehetősége miatt az ajánlatkérő köteles lenne mindösszesen 2.024.030.-Ft-tal drágábban beszerezni az adott termékeket, mikor a kapott indikatív árajánlatok alapján erre olcsóbban is lehetősége van. Az ajánlatkérő éppen az alapelvek mentén járt el és nem emelt fedezetet, bízva a termékek meglehetősen olcsóbb beszerzésének lehetőségében. A fentiek alapján tehát az ajánlatkérő jogszerűen járt el akkor, amikor a 3. részre vonatkozóan fedezetihiány miatt az eljárást a Kbt. 75.§ (2) bekezdés b) pontja alapján eredménytelenné nyilvánította. Az ajánlatkérőnek nem áll fenn jogszabályi kötelezettsége arra vonatkozóan, hogy a fedezetet megemelje, akkor sem, ha arra egyébként az eljárás egyéb részeiből felszabaduló fedezet alapján lehetősége lenne.

39. A kérelmező több alkalommal hivatkozik arra, hogy az ajánlatkérő rendelkezésére áll a fedezet összege a NEAK finanszírozás miatt, így szerinte, miután finanszírozási szerződés keretében utólagos elszámolással finanszírozási teljesítmény jelentés alapján kerül sor a tárgyi beszerzés finanszírozására, tulajdonképpen bármekkora összeg igényelhető, csak igazolni kell az összeg nagyságát és a felhasználás célját. Ez a kérelmezői megállapítás téves és nincs összhangban sem az államháztartási, sem a nemzeti vagyonról szóló törvénnyel. A kérelmező által hivatkozott jogszabályok (9/1993. (IV. 2.) NM rendelet, 43/1999. (III. 3.) Korm. rendelet) a finanszírozás módjáról rendelkeznek, azonban egyikből sem olvasható ki semmilyen formában az, hogy egy-egy meghatározott egészségügyi ellátáshoz kapcsolódó beszerzési igény előzetes tervezést nélkülözve bármekkora összegben finanszírozható, mert arra korlátlan összegű fedezet áll rendelkezésre. Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény 4.§ (2) bekezdése értelmében a tervezés során biztosítani kell, hogy csak annyi kiadás kerüljön megtervezésre, amennyi a közfeladatok ellátásához indokoltan szükséges. A nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 7.§ (1) bekezdése pedig egyértelműen rögzíti, hogy „A nemzeti vagyonnal felelős módon, rendeltetésszerűen kell gazdálkodni.” A Kbt. 2.§ (4) bekezdésében foglalt alapelv, mely a hatékony és felelős pénzgazdálkodás elvét rögzíti, egyértelműen arra utal, hogy az állam nevében eljáróknak olyan felelős döntéseket kell hozniuk, amelyek biztosítják a közszféra számára a legelőnyösebb döntések meghozatalát. Mindezen jogszabályhelyek tehát azt erősítik, hogy az ajánlatkérőnek egy adott beszerzési igény esetében mérlegelnie kell, mind a tervezés, mind a megvalósítás fázisában, hogy mekkora ráfordítással tudja a beszerzést megvalósítani. Amennyiben tehát az ajánlatkérő úgy ítéli meg, hogy a beszerzés megvalósítása lényegesen kedvezőbb feltételek mellett is lehetséges, mint a közbeszerzési eljárás keretében a legkedvezőbb ajánlatot tett személlyel történő szerződéskötés, akkor lehetősége és egyben kötelessége, hogy mérlegelés keretében a felelős és ésszerű gazdálkodóként a pénzügyileg legelőnyösebb döntést meghozza.

40. Az ajánlatkérő a kérelmező 2019. november 25. napján előterjesztett észrevételére 2019. november 28-án tett észrevételében kitért arra, hogy a kérelmező hivatkozásai a 2011. évi Kbt. alapján irányadó joggyakorlat alapján készültek, hangsúlyozta, hogy a becsült érték és fedezet egymástól nem teljesen független fogalmak, azonban a két összeg eltérő is lehet. Kiemelte, hogy az eljárása előkészítése során kellő körültekintéssel és a jogszabályoknak megfelelően határozta meg az eljárás becsült értékét és a fedezet rendelkezésre álló mértékét. A fedezet mértékét az EKR rendszerben közölt adattal igazolta, ezért jogszerűen nyilvánította eljárását a 3. rész vonatkozásában eredménytelennek. Nem kötelezettsége, hogy a fedezetet átcsoportosítsa vagy megemelje.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

41. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati kérelem elbírálására a felhívás 2019. május 6-án történt közzétételére tekintettel az ezen időpontban hatályos Kbt. rendelkezései alkalmazandók.

42. A Kbt. 75. § (2) bekezdés alapján az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha

b) a - (4) bekezdésben foglaltak szerint igazolható - rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel;

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

A Kbt. 75. § (5) bekezdése szerint, ha az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban lehetővé tette a részekre történő ajánlattételt, az eredménytelenség az eljárásnak csak az eredménytelenségi okkal érintett részére állapítható meg. Ha az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban rögzítette és megindokolta, hogy bármely rész eredménytelensége esetén már nem áll érdekében a szerződések megkötése, az eljárást valamennyi rész tekintetében eredménytelenné nyilváníthatja.

43. A közbeszerzési eljárás 3. részében az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett kérelmező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította a közbeszerzési eljárás ezen részét eredménytelenné a Kbt. 75. § (2) bekezdésére hivatkozással, mivel álláspontja szerint a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege elegendő a szerződés megkötéséhez. A kérelmező szerint az ajánlatkérő jogszabálysértést követett el, mert egyrészt a becsült értéket rögzítette a fedezet helyett, másrészt a fedezet átcsoportosításával lehetősége lett volna a 3. részhez pótfedezet biztosítására és ezáltal az eljárás eredményessé nyilvánítására.

44. Jelen esetben az ajánlatkérő lehetővé tette a részekre történő ajánlattételt, a négy rész közül a jogorvoslat tárgyát képező 3. rész tekintetében nyilvánította eredménytelenné az eljárást, az 1.,2.,4. részek eredményesek voltak. A kérelmező kizárólag a 3. részt támadta jogorvoslással, ezért a Döntőbizottság ezen részt lezáró döntés jogszerűségét vizsgálta azzal, hogy a kérelemben megfogalmazott hivatkozások érintették a jogorvoslati eljárásba be nem vont további részeket is.

45. Helyesen érvelt a kérelmező azzal, hogy a Kbt. szűk körben engedi meg, hogy az ajánlatkérő közbeszerzését eredménytelenül, szerződés megkötése nélkül fejezze be. A Kbt. tételesen és taxative sorolja fel azokat az eseteket, amikor az ajánlatkérő mentesül a közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatása alól. Kizárólag e törvényben meghatározott feltételek maradéktalan teljesülése esetén nyilváníthatja az ajánlatkérő jogszerűen eredménytelennek a közbeszerzési eljárását. Az egyik ilyen eset a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltétel.

46. A közbeszerzési eljárás eredménytelenségi okai a Kbt. 75. §-ban foglaltak alapján lehetnek az ajánlatkérő mérlegelésétől független, objektív, és az ajánlatkérő mérlegelésétől függő szubjektív eredménytelenségi okok. A rendelkezésre álló fedezet hiánya, mint az ajánlatkérő mérlegelésétől függő eredménytelenségi ok akkor állapítható meg, ha az ajánlatkérő a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltaknak és a Kbt. 75. § (4) bekezdésében foglalt eljárásrendnek megfelelően állapítja meg az eredménytelenséget. Az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárását vagy annak egy vagy több részét, ehhez azonban két feltételnek kell teljesülnie. Egyrészt megállapíthatónak kell lennie, hogy a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel. Másrészt az ajánlatkérőnek a fedezet rendelkezésre álló összegét igazolnia kell a Kbt. 75. § (4) bekezdésében meghatározott módokon. Az igazolhatóság négy módon teljesíthető: az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített adattal; ha a 41/C. § (1) bekezdésben foglalt valamely ok miatt az ajánlatok bontására nem az EKR-ben kerül sor, az ajánlatkérő az eljárást megindító hirdetmény feladásakor az elektronikus hirdetménykezelő rendszerben (kérelem) rögzített adattal, vagy a közbeszerzési eljárás során dokumentált, legkésőbb a végleges ajánlatok bontása előtt az ajánlattevőkkel vagy részvételre jelentkezőkkel közölt adattal, elektronikus árlejtés esetén az árlejtés megkezdését megelőzően az elektronikus rendszerben rögzített adattal.

A fedezet összegének igazolása azért szükséges, mert ez esetben az ajánlatkérő nem élhet vissza az eredménytelenségi ok alkalmazásával, ilyen módon nem hiúsíthatja meg a nyertessel való szerződéskötést.

47. Az ajánlatkérő nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le, az eljárás dokumentálása az EKR rendszerben történt. A Döntőbizottság az EKR rendszerben fellelhető adatok alapján megállapította, hogy az előkészítés során az ajánlatkérő „Nyilatkozat a becsült értékre, egybeszámításra és fedezetre vonatkozóan” tárgyú dokumentuma tartalmazta a 3. rész tekintetében a becsült értéket 24 hónapra, amelynek összege 13.611.570.-Ft volt. A dokumentum tartalmazta továbbá, hogy a becsült érték a 4 rész esetében 24 hónapra mindösszesen nettó 80.005.830.-Ft., valamint +50% opcióval növelve nettó 120.008.145.-Ft volt. A rendelkezésre álló fedezet összege és összetétele összesen nettó 120.008.745.-Ft + 27% Áfa, azaz bruttó 152.411.106.-Ft saját forrás volt.

48. A bontási jegyzőkönyv adatai alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a bontást megelőzően közölte a részenként rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét, amely a 3. rész esetében megegyezett az ezen rész vonatkozásában meghatározott becsült értékkel. A beszerzés részekre bontására tekintettel az ajánlatkérő tehát külön a 3. rész esetében is közölt anyagi fedezetet, amelynek összege 24 hónapra nettó 13.611.570.-Ft volt. Nem helytálló tehát a kérelmező azon hivatkozása, hogy az ajánlatkérő nem a 24 hónapra irányadó fedezet összegét ismertette, a becsült érték nem volt azonos a fedezettel, illetve a fedezet a teljes 24 hónapos szerződéses időszakot figyelembe véve a bontáson ismertetett becsült érték kétszerese, azaz 27.223.140.-Ft. lehetett.

49. A Döntőbizottságnak jelen esetben nem a fedezet és a becsült érték ténylegesen rendelkezésre álló összegét, azok helytálló megállapítását kellett vizsgálnia, hanem azt, hogy az ajánlatkérő a Kbt.-ben meghatározott eljárási rendet betartva jutott-e arra a megállapításra, hogy a közölt fedezete nem lesz elegendő a szerződés teljesítéséhez és ennek okán jogszerűen nyilvánította-e az eljárását a 3. rész tekintetében a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjára alapítottan eredménytelennek. A Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján az ajánlatkérő az EKR-ben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét, nem köteles a rögzített adat számszakilag kimutatható módon történő alátámasztására, részletezésére, egyéb adatok közlésére. Az EKR-ben feltöltött iratokban rögzített adatok alapján az is megállapítható volt, hogy a fedezet összegét az ajánlatkérő rögzítette az eljárás előkészítése során, valamint közölte a bontás során is, mindkét alkalommal következetesen ugyanazon összeget alapul véve. Az ajánlatkérő tehát igazolási kötelezettségének két módon is eleget tett, ezzel teljesítette a Kbt. 75. § (4) bekezdésében foglalt feltételeket.

50. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a becsült érték a Kbt. 16. §-ban meghatározott fogalom alapján a piacon általában kért vagy kínált, a teljes ellenszolgáltatást magába foglaló nettó összeg, míg a fedezet összegének meghatározása nem került rögzítésre a Kbt. fogalomrendszerében. A fedezet az a konkrét, ténylegesen rendelkezésre álló, ajánlatkérő által meghatározott összeg, amelyet az ajánlatkérő a beszerzés ellenértékeként megfizet. A fedezet a becsült értékhez képest lehet kevesebb, de lehet magasabb összeg is, vagy akár lehet a becsült értékkel megegyező. Következetes a döntőbizottsági és a bírósági joggyakorlat abban, hogy az ajánlatkérői autonómia körébe tartozik annak meghatározása, hogy a megvalósításhoz milyen anyagi forrást kíván igénybe venni az ajánlatkérő. Az ajánlattevőnek nincs arra jogi lehetősége, hogy az általa a fedezethez képest magasabb ajánlott ár teljesítéséhez szükséges fedezeti összeg előteremtését követelje az ajánlatkérőtől. Az ajánlatkérő tehát nem kötelezhető a szerződés teljesítésére rendelkezésre álló pénzügyi fedezet megemelésére, így nem kérhető számon az ajánlatkérőn az sem, hogy a többi részben meghatározott beszerzési igényének finanszírozására megállapított pénzügyi keret terhére átcsoportosítást hajtson végre (D.332/2016. határozat, valamint KKMB 4.K.27.539/2016/14. ítélet).

51. Az ajánlatkérő – a kérelmező állításával ellentétben – nem volt köteles a többi rész során fennmaradó anyagi fedezet különbözetéből átcsoportosítani a 3. rész eredményessé tételéhez, és a rendelkezésre álló anyagi fedezet valamint az azt 2.024.030.-Ft-tal meghaladó ajánlati ár közötti többletet az átcsoportosított összegből fedezni.

52. Mindebből következően az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját, figyelemmel arra, hogy az eljárás előkészítő szakaszában, valamint a bontáskor is valamennyi részre külön-külön rögzítette és közölte a rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét, ezért az eredménytelenséggel érintett 3. rész tekintetében a Kbt. 75. § (4) bekezdésének megfelelően igazolta azt, hogy nem áll rendelkezésére a szerződés megkötéséhez szükséges fedezet.

53. A kérelmező közvetve a jogorvoslati kérelmében és az észrevételében is hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő nem megfelelően állapította meg a fedezet összegét és a becsült értéket. A Döntőbizottság a becsült érték jogsértő meghatározására irányuló kérelmezetti hivatkozást tartalma szerint a fedezet átcsoportosítására kötelező kérelem egyik érveléseként vette figyelembe, erre irányuló kifejezett kérelem hiányában. A kérelmező ezirányú hivatkozásait a Döntőbizottság nem fogadta el, tekintettel arra, hogy a kérelmi elembe foglaltak annak megállapítására irányultak, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon állapította meg az eljárás eredménytelenségét, nem pedig arra, hogy a becsült érték meghatározása nem volt jogszerű. Az eljárás eredménytelenné nyilvánításának alapja a fedezet összegének igazolása és közlése, az eredménytelenségi okot nem a becsült érték alapján lehet alkalmazni, hanem kizárólag a közölt fedezet összege az ajánlati ár, valamint a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegének közlése és annak módja az irányadó.

54. A kérelmező által hivatkozott döntőbizottsági határozatok a 2011. évi Kbt. alapján született döntések, tartalmukban nem cáfolják a következetes gyakorlatot és a jelen döntésben foglaltakat. A kérelmező kérelmében megjelölte a Kbt. 2. § (4) bekezdésében foglalt alapvető jogsérelmet is, azonban a Döntőbizottság felhívására közölte, hogy azt nem külön kérelmi elemként kérte elbírálni, hanem az eredménytelenséget megállapító jogsértő döntés megsemmisítésére irányuló kérelmi elemének alátámasztására terjesztette elő.

55. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjára alapított, a közbeszerzési eljárása 3. része vonatkozásában eredménytelenséget megállapító támadott döntése nem jogsértő, a Döntőbizottság ezért a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel – a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

56. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdés a) pontja alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

57. A határozat 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 képviselet 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, 2019. december 10.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáy Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Sárközy Gergő ügyvéd
2. Dr. Kozák Csilla ügyvéd