



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

Az ügy iktatószáma: D.166/14/2023.

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

A kérelmező: CITY-FORM 2000 Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

(Budapest, Farkastorki út 25. C. ép.)

A kérelmező képviselője: Dr. Körmendi Csaba Tamás ügyvéd
(Budapest, Szabadság tér 7.)

Az ajánlatkérő: Zuglói Városgazdálkodási Közszolgáltató Zrt.
(Budapest, Pétervárad utca 11-17.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Varga Dóra Katalin ügyvéd
(Budapest, Margit krt. 43-45. VI/3.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Értékbecslés és bérleti díj realitás vizsgálat - 3. rész Piaci alapú bérleti díj realitás vizsgálat, 25.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a bevezető részben megjelölt szolgáltatás megrendelés tárgyában a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően rögzítette a 2022. december 12. keltezésű „Indítólevél közbeszerzési eljárás lefolytatására” iratban, hogy a „Rendelkezésre álló költségvetési fedezet igazolása: Zuglói Városgazdálkodási Közszolgáltató Zrt. 2023. és 2024. évi üzleti terve tartalmazza.”

2. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik rész szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt tárgyban, melynek 2023. január 9-én feladott ajánlati felhívása 2023. január 10-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben KÉ-28069/2022. szám alatt.

3. Az ajánlati felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid ismertetése:

3. rész: Piaci alapú bérleti díj realitás vizsgálat

Lakások, telkek, fejlesztési területek, nem lakás céljára szolgáló helyiségek bérbeadásához szükséges piaci alapú bérleti díj realitás vizsgálata, továbbá más szakértők által készített bérleti díj realitás vizsgálat esetében 6 hónapnál régebbi, anyagok szakmai megfelelőségének felülvizsgálata Vállalkozási Keretszerződés keretében nettó 25.000.000; - Ft keretösszeg erejéig.

Ajánlatkérő a Keretösszeg 70 %-ának lehívására vállal kötelezettséget (Kötelezően kimerítendő keretösszeg).

4. Az ajánlati felhívás II.2.5) pontjában rögzítette az ajánlatkérő az értékelési szempontokat:

1. Ajánlati ár – egységárak (nettó HUF) / Súlyszám: 90

2. Felhívás III.1.3. alkalmassági követelmény M.2. pontja szerinti szakember többlettapasztalata (min. 0, max. 36 hónap) / Súlyszám: 5

3. A 9/2006. (II.27.) IM rend. 11. Melléklet C) 1. sorában meghatározott képesítéssel (Igazságügyi szakértő ingatlan-értékbecslés szakterületen) rendelkező szakember megléte (IGEN/NEM) / Súlyszám: 5

5. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama: 18 hónap

A szerződés meghosszabbítható, amennyiben a szerződés annak lejárta előtt 30 nappal Ajánlatkérő egyoldalú nyilatkozatával további 12 hónapra meghosszabbításra kerül.

6. A közbeszerzési dokumentumok között szerepelt útmutató, műszaki leírás és szerződéstervezet.

7. A 2023. január 20-i ajánlattételi határidőre a közbeszerzési eljárás 3. része tekintetében öt ajánlatot nyújtottak be, köztük a kérelmező.

8. Az ajánlatkérő - hiánypótlást és indokoláskérést követően - 2023. április 21-én küldte meg az összegezést az ajánlattevők részére, amely szerint a közbeszerzési eljárás 3. részét eredménytelennek minősítette. Az eredménytelenség indokaként megjelölte:

„Az eljárás eredménytelen, figyelemmel arra, hogy:

- ajánlatkérő a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné vált vagy a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye [Kbt. 53. § (4)-(6) bekezdés] [Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pont].

Az eljárás 3. része a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja alapján eredménytelen, tekintettel arra, hogy Ajánlatkérő üzleti terve nem került elfogadásra, ezért a szerződés megkötéséhez nem áll rendelkezésre a szükséges fedezet, így ez olyan körülmény, amelyre figyelemmel a szerződés teljeskörű teljesítésére az Ajánlatkérő nem képes, és ezért elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.” Az összegezésben érvényes ajánlattevőként jelölte meg - többek között - a kérelmező ajánlatát.

9. A kérelmező 2023. április 25-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be tárgyi közbeszerzési eljárás 3. részének eredménytelensége vonatkozásában. Az előzetes vitarendezési kérelemben rögzítette a kérelmező, hogy feltételezése szerint a kiírás idején az

ajánlatkérő rendelkezett az ajánlati kiírásban meghatározott keretösszeg elhatárolásával, mert ennek hiányában a közbeszerzést nem indíthatta volna el. A közbeszerzési eljárást arra hivatkozva minősíti eredménytelennek, hogy az üzleti terve nem került elfogadásra. Amennyiben az ajánlatkérő a fedezet rendelkezésre állása nélkül indította el a közbeszerzési eljárást, az ellentmond a közbeszerzési törvényeknek. Kérte, hogy határozza meg az ajánlatkérő, hogy a közbeszerzési kiírás hogy valósulhatott meg a keretösszeg elhatárolása nélkül.

10. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2023. április 28-án elutasította elsődlegesen azon indokra hivatkozva, hogy az előzetes vitarendezési kérelem nem felel meg a Kbt. 80. § (2) bekezdésében foglalt kógens előírásoknak, így az nem minősül előzetes vitarendezési kérelemnek, joghatás kiváltására nem alkalmas. Egyebekben rögzítette, hogy a kérelem alaptalan, mert a közbeszerzési eljárás nem feltételes közbeszerzésként került megindításra. A közbeszerzési eljárás eredménytelensége a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontján alapul, mely kapcsán a Kbt. 53. § (4) bekezdés a) releváns. A közbeszerzési eljárás indításakor a szerződések megkötéséhez – a tervezett költségvetés ismeretében – a szükséges fedezet rendelkezésre állt. Az ajánlati felhívás megjelenését követően a tulajdonos által elfogadott költségvetés 2023. február 23-án, jelentősen csökkentett értékben került elfogadásra. A bírálathoz időtartama alatt készült el a társaság üzleti terve, ami tartalmazta az eljárás fedezetét. Az üzleti terv azonban a mai napig nem került elfogadásra. A költségvetés csökkentése és a függőben lévő üzleti terv az ajánlatkérő által előre nem látható és ellenőrzési körön kívül álló ok. Fentiek ismeretében elmondható, hogy olyan körülmény merült fel, amelyre figyelemmel a szerződés teljeskörű teljesítésére az ajánlatkérő nem képes, ezért elállásnak vagy felmondásnak van helye.

A jogorvoslati kérelem

11. A kérelmező 2023. május 2-án nyújtotta be jogorvoslati kérelmét a közbeszerzési eljárás 3. részének jogsértő módon történt eredménytelenné nyilvánítása miatt. Kérte e körben jogsértés megállapítását és az eljárást lezáró döntés megsemmisítését.

A kérelmező a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2023. április 21-ét jelölte meg, amikor az ajánlatkérő megküldte az összegezést az ajánlattevők részére. Ügyféli jogosultsága tekintetében pedig rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárásban ajánlatot tett.

12. Előadta, hogy vitatja, hogy az ajánlatkérőnek az eljárás indításakor a szerződések megkötéséhez – a tervezett költségvetés ismeretében – a szükséges fedezet rendelkezésre állt. Amennyiben ez rendelkezésre állt volna, úgy e rendelkezésre állást nem befolyásolta volna az, hogy az ajánlatkérő tulajdonosa által elfogadott ajánlatkérői költségvetés 2023. február 23-án, jelentősen csökkentett értékben került elfogadásra, továbbá az sem, hogy az ajánlatkérő üzleti terve mikor készül el, milyen tartalommal és azt elfogadja-e az ajánlatkérő által megjelölt szerv vagy személy, vagy sem.

A szükséges fedezet rendelkezésre állásának lényege, hogy az egyéb külső körülményektől függetlenül, szabadon felhasználható a nyertes ajánlatok alapján megkötött szerződések teljesítésére. Ha ez a feltétel nem adott, akkor nem fedezetről beszélünk.

Az, hogy az ajánlatkérő üzleti tervét esetlegesen nem fogadják el, előre látható körülmény, ha ennek esélye sem állna fenn, úgy nem is lenne szükséges az üzleti tervet az ajánlatkérő tulajdonosa elé terjeszteni elbírálás céljából; az pedig, ha az ajánlatkérő nem készült el időben a saját üzleti tervével (és ezért az időben nem is került elfogadásra) nem pusztán előre látható, hanem az ellenőrzési körön belüli ok.

Mindezek alapján az ajánlatkérő nem nyilváníthatta volna eredménytelennek az eljárást a Kbt. 53. § (4) bekezdés alapján, mivel annak feltételei („ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény”) nem állnak fenn.

Az ajánlatkérő nem nyilváníthatta volna eredménytelennek az eljárást arra hivatkozva sem, hogy a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné vált vagy a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye, mivel nem adott tájékoztatást az akkor rendelkezésre álló anyagi fedezet összegéről, valamint arról, hogy az mely szervezet döntésével, mikor és milyen okból került elvonásra, átcsoportosításra (Kbt. 75. § (3) bek., 70. § (1) bek., Kbt. 75. § (2) bek. b) pont). Önmagában ugyanis a fedezet hiánya nem teremt lehetőséget az eredménytelenné nyilvánításra, ahhoz annak időbeli csökkenése és annak fentiek szerinti valószínűsítése lett volna szükséges.

Az ajánlatkérő észrevétele

13. Az ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését, ennek hiányában az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

14. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás megszüntetése körében előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmező jogorvoslati kérelmében nem jelölte meg a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket, csak arra hivatkozott, hogy a közbeszerzési eljárásban ajánlatot tett. Az ajánlatkérő szerint nem csak az érdekeltnek, hanem az ajánlattevőnek is bizonyítania kell az érdekelttségét, az ajánlattevők is csak akkor nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, amennyiben közvetlenül kimutatható valamilyen jog- vagy érdeksérelmük a vitatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban (Kbt. 148-155. §-ához fűzött indoklás, Kúria Kf.III.37.835/2019/4.). Önmagában az ajánlattevői minőség nem alapozza meg a Kbt. 148. § (2) bekezdése szerinti jog vagy jogos érdek sérelmét (Kúria Kfv.II.37.111/2015/9.).

Az ajánlatkérő hivatkozott továbbá arra is, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelme alapján nem beazonosítható egyértelműen a megsértett jogszabályi rendelkezés és a jogsértő esemény, valamint csupán feltételezéseket tartalmaz, mellőzve bármely konkrétumot és bizonyítékot, és egymásnak ellentmondó és egymást kizáró állításokat tartalmaz. Hivatkozott e körben arra, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmében vitatta, hogy az ajánlatkérőnek az eljárás indításakor a szerződések megkötéséhez a szükséges fedezet rendelkezésre állt, majd a kérelemben később a Kbt. 75. § (3) bekezdésére hivatkozik, mely eredménytelenségi ok az eredetileg rendelkezésre álló fedezet részben vagy egészben történő elvonása. Amennyiben a kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem rendelkezett fedezettel, úgy a rendelkezésre nem álló fedezet elvonására sem kerülhet sor (ha nincs fedezet, akkor azt nem is lehet elvonni). Nem értelmezhető a kérelmezőnek az „Önmagában ugyanis a fedezet hiánya nem teremt lehetőséget az eredménytelenné nyilvánításra” állítása, mivel ha a szerződéskötéshez szükséges fedezet nem áll rendelkezésre, akkor az igenis lehetőséget teremt az eljárás eredménytelenné nyilvánítására, konkrétan erről rendelkezik a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja.

15. A jogorvoslati kérelem elutasítása körében az ajánlatkérő előadta, hogy a bevételének döntő többsége a tulajdonosi jogkört gyakorló önkormányzattal kötött közszolgáltatási szerződésből (így a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás forrása is) származik. Az előzetes terv, valamint a tulajdonosi jogkört gyakorló önkormányzat költségvetéséhez kapcsolódó forrásigény 2022. november hónapban elkészült, a közszolgáltatási szerződéshez kapcsolódó önkormányzati forrás igény tartalmazta a jelen közbeszerzési eljárási rész fedezetét. A tulajdonosi jogkört gyakorló önkormányzat a saját költségvetését, és ezzel az ajánlatkérő forrásigényét 2023. február 23-án hagyta jóvá, amely jelentősen kevesebb volt az

ajánlatkérő által igényelt forrásnál. Az ajánlatkérő a jóváhagyott forrásigény alapján elkészítette az üzleti tervét, mely üzleti terv – az ajánlatkérő által igényeltnél lényegesen kevesebb forrásigény elfogadása ellenére – továbbra is tartalmazta a tárgyi közbeszerzési eljárás fedezetét, azonban az ajánlatkérő feletti tulajdonosi jogkört gyakorló önkormányzat képviselő-testülete a 2023. március 30-i ülésén nem fogadta el az ajánlatkérő üzleti tervét.

A Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja utaló szabályt tartalmaz az 53. § (4)-(6) bekezdéseire, mely utaló szabályra tekintettel a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja szerinti eredménytelenségi ok alkalmazásához az alábbi feltételek teljesülése szükséges:

- az ajánlattételi határidő leteltét követően beállott;
- az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt;
- a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye.

Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a kérelmező állításával ellentétben fedezet nem csupán az ajánlatkérő számláján rendelkezésre álló összeg. A Fővárosi Ítéletábrla a 3.Kf.27.451/2007/1. sz. ítéletében az alábbiak szerint foglalt állást a fedezetről: „A becsült értékkel ellentétben a fedezetnek számszakilag kimutathatónak kell lennie, a pénzüsszeg jövőbeli rendelkezésre állása vagy forrásmegjelölés formájában. Az ellenérték az, amit az ajánlatkérő fizetni akar, a fedezet pedig ennek a forrása.”

A közbeszerzési eljárás megindításakor, 2023. január 9-én a fedezet az ajánlatkérő rendelkezésére állt (lásd EKR-be feltöltött aláírt indító levél). A közbeszerzési eljárás eredménytelenségére okot adó körülmény (2023. február 23. jelentősen csökkentett forrásigény jóváhagyása, 2023. március 30. a kérelmező üzleti tervének el nem fogadása) bekövetkeztére az ajánlattételi határidő (2023. január 20.) lejártát követően került sor.

Az ajánlatkérő forrásigényének és üzleti tervének jóváhagyására (a Ptk. 3:109. § (2) bekezdésében foglaltakkal összhangban) a tulajdonosi jogkört gyakorló önkormányzat jogosult.

Annak érdekében, hogy az ajánlatkérő a közszolgáltatási szerződés keretében ellátandó feladatait változatlanul el tudja látni, okkal és alappal várhatta, hogy a kapcsolódó források a tevékenységhez kapcsolódó árindexek mértékével megemelésre kerülnek, azonban a tulajdonosi jogkör gyakorlója – az ajánlatkérő által előre nem látható módon - ennél alacsonyabb növekedést hagyott jóvá, így a jóváhagyott (lényegesen csökkentett összegű) költségvetés és a 2023. március 30-án el nem fogadott üzleti terv alapján az ajánlatkérőnek módosítania kellett a korábbi felhasználási célkereteit, melynek következtében a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárás szerződésének megkötéséhez és a minimum 70%-os lehívási kötelezettséghez igazodó fedezet már nem állt rendelkezésére, vagyis az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére nem lenne képes.

16. Az ajánlatkérő a fentiek alátámasztása érdekében az alábbi iratokat nyújtotta be a jogorvoslati eljárásban:

- Az ajánlatkérő és a Budapest Főváros XIV. Kerület Zugló Önkormányzata 2020. április 1. napján aláírt 2020. évi közszolgáltatási szerződését és annak módosításait. A 2020. évi közszolgáltatási szerződés 2020. április 1-től 3 év időtartamra, 2023. március 31-ig jött létre. Az 1. mellékletben került rögzítésre az ajánlatkérő által végzendő közszolgáltatási feladatok.
- Az ajánlatkérő és a Budapest Főváros Zugló Önkormányzata 2023. évi közszolgáltatási szerződés megkötésére vonatkozó Képviselő-testületi döntés kivonatát, 2023. március 30-i keltezéssel.
- Az ajánlatkérő és a Budapest Főváros XIV. kerület Zugló Önkormányzata 2023. április 18-án aláírt közszolgáltatási szerződését. A szerződés szerint az ajánlatkérő látja el a szerződésben meghatározott közszolgáltatási feladatokat 2023. április 1-től 3 évig.

A szerződés – ugyanúgy ahogy a korábbi közszolgáltatási szerződés is - 2.7. pontja rögzítette, hogy az önkormányzat a mindenkor hatályos éves költségvetési rendeletében határozza meg azt az összeget, amelyet az önkormányzat az ajánlatkérőnek a közszolgáltatási kötelezettség ajánlatkérő általi teljesítésének ellentételezéseként biztosít, annak érdekében, hogy a közszolgáltatási kötelezettségekből eredő költségek fedezete, továbbá a közszolgáltatás folyamatos és biztonságos ellátása biztosított legyen. Az ajánlatkérő az önkormányzat Képviselő-testülete által elfogadott üzleti tervében dolgozza ki az adott évi ellentételezés mértékét és a Közszolgáltatási Kötelezettség ellátásához szükséges finanszírozási igényt. Az ajánlatkérő köteles az előző év végéig előzetes üzleti tervet összeállítani a következő üzleti évre, majd a következő évi önkormányzati költségvetés képviselő-testületi jóváhagyását követően köteles végleges, az elfogadott önkormányzati költségvetéssel összehangolt üzleti tervet összeállítani, a költségvetésről szóló rendelet megalkotásának hónapját követő hónapban.

A szerződés 2.10. pontja szerint a jelen Szerződés nem minősül a Felek közötti új jogviszonynak, hanem a megszűnt Közszolgáltatási Szerződésben foglalt jogviszony felülvizsgálataként biztosítja a Felek közötti jogviszony jogfolytonosságát.

A szerződés 9.3. pontja szerint az Önkormányzat a Közszolgáltatási Tevékenység ellátásához szükséges fedezetet a tárgyévi költségvetésében biztosítja. Az ajánlatkérő a feladatai ellátásához a tárgyévi költségvetési keretek mértékig vállalhat kötelezettséget.

- Budapest Főváros XIV. Kerület Zugló Önkormányzata 2023. évi költségvetéséről szóló Budapest Főváros XIV. Kerület Zugló Önkormányzata Képviselő-testületének 4/2023. (III. 1.) önkormányzati rendeletét. Továbbá a költségvetési rendelet releváns mellékleteit: 13. melléklet a Budapest Főváros XIV. Kerület Zugló Önkormányzata 2023. évi bérjellegű eredeti előirányzatainak zárolásai és az előterjesztés 9. függeléke a Budapest Főváros XIV. Kerület Zugló Önkormányzata gazdasági társaságainak 2023. évi közszolgáltatási keretei tárgyban.

- Budapest Főváros XIV. Kerület Zugló Önkormányzata 2023. évi költségvetésének elfogadásáról és kihirdetéséről szóló ajánlatkérői tájékoztatást, mely 2023. március 01-én kelt. Ezen tájékoztatás szerint az ajánlatkérő esetében az előirányzatok a melléklet (előterjesztés 9. függeléke, rendelet 13. melléklete) szerint kerültek megállapításra.

- Az ajánlatkérő előzetes forrásigényét, üzleti tervét Költségvetési igény címmel 2022. november 30-i keltezéssel.

- Az ajánlatkérő módosított forrásigényét 2023. január 11-i keltezéssel.

- Az ajánlatkérő üzleti tervét 2023. március 10-i keltezéssel.

- A önkormányzat 2023. március 30-i Képviselő-testületi ülésének jegyzőkönyvi kivonatát, mely szerint az ajánlatkérő „2023. évi üzleti tervének elfogadása című előterjesztés vitarészét elnapolja a soron következő rendes ülésre”.

- Az ajánlatkérő üzleti tervét 2023. április 11-i keltezéssel.

- Az ajánlatkérő 2023. évi üzleti tervének elfogadására vonatkozó 2023. május 25-i Képviselő-testületi ülésen hozott 178/2023. számú döntést, mely szerint elfogadja az ajánlatkérő 2023. évi üzleti tervét.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

17. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2023. január 9-én indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos Kbt. rendelkezései alapján hozta meg döntését.

18. A Döntőbizottság az ajánlatkérő eljárási kifogására tekintettel megvizsgálta, hogy fennáll-e a kérelmező közvetlen jogi érdeke, ügyfélképessége a jogorvoslati kérelemben előadott kérelmi elem vonatkozásában.

19. 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 érdekképviseleti 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 érdeksérelme van a támadott közbeszerzési eljárással kapcsolatban.*

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

20. Tárgybani ügyben a kérelmező a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítását támadta, melyben az értékelés alapján ő lenne a nyertes ajánlattevő eredményes eljárás esetén. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezőnek közvetlenül sérti a jogát, jogos érdekét a közbeszerzési eljárás esetlegesen jogsértő módon való eredménytelenné nyilvánítása, mivel ennek hiányában, eredményes eljárás esetén az értékelés alapján a kérelmező lenne a nyertes ajánlattevő és szerződéskötési pozícióba kerülne. Mindezek megalapozzák a kérelmező ügyfélképességét a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítása kapcsán, közvetlenül kimutatható e körben a jog- és érdeksérelme. Mindezek alapján az ügyfélképesség hiányára vonatkozó eljárási kifogás a jogorvoslati eljárás megszüntetését nem alapozza meg.

21. Az ajánlatkérő eljárási kifogásként hivatkozott továbbá arra, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelme alapján nem beazonosítható a megsértett jogszabályi rendelkezés és a jogsértő esemény, egymásnak ellentmondó állításokat tartalmaz.

22. A Kbt. 149. § (1) bekezdés szerint a kérelemben meg kell jelölni

- a) a kérelmező és a 145. § (7) bekezdés szerinti képviselőjének nevét, székhelyét (lakóhelyét), a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket;
- b) a kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjének nevét, székhelyét, a közbeszerzés tárgyát és – részajánlattétel esetében – a jogorvoslattal érintett részt, vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a beszerző nevét, székhelyét és a beszerzés tárgyát;
- c) a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontját valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;
- d) a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait;
- e) a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;
- f) ideiglenes intézkedés [156. §] elrendelésére irányuló indítványt, ennek indokait;
- g) a közbeszerzési ügy lehetséges érdekeltjeinek a kérelmező által ismert nevét, székhelyét (lakóhelyét);
- h) az esetleges előzetes vitarendezés lefolytatását, továbbá annak eredményét, illetve az ajánlatkérő válaszát, amelyet csatolni is kell.

23. Az Ákr. 38. §-a szerint a kérelmet tartalma szerint kell elbírálni akkor is, ha az nem egyezik az ügyfél által használt elnevezéssel.

24. A Döntőbizottság a kérelmeket tartalma szerint bírálja el. A tárgyban jogorvoslati kérelem egyértelműen beazonosíthatóan a közbeszerzési eljárás 3. részének eredménytelenné nyilvánítását támadta, rögzítette a kérelemben a kérelmező, hogy az ajánlatkérő nem nyilváníthatta volna eredménytelenné az eljárást, mert nem álltak fenn maradéktalanul a Kbt. 53. § (4) bekezdésben rögzített feltételek. Ennek alátámasztására vonatkozóan előadta indokait is. Kérte mindezek alapján az eljárást lezáró döntés megsemmisítését.

25. A Döntőbizottság megítélése szerint a jogorvoslati kérelem tartalmazta a Kbt. 149. § (1) bekezdésben meghatározott alapvető tartalmi elemeket, a jogorvoslati kérelem tartalma szerint egyértelműen azonosítható kérelmet, jogsértő esemény megjelölést, indokokat tartalmaz, így az érdemben elbírálni lehet. Az ajánlatkérő erre vonatkozó eljárási kifogását ezért a fentiek alapján a Döntőbizottság nem találta megalapozottnak.

26. A Döntőbizottság érdemben vizsgálta a jogorvoslati kérelmet. A jogorvoslati kérelem sérelmezte, hogy tárgyban közbeszerzési eljárás 3. részének eredménytelenné nyilvánítása jogsértő volt, mert nem álltak fenn maradéktalanul a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjában és 53. § (4) bekezdésben előírt feltételek.

27. A Kbt. 75. § (1) bekezdés a) pontja szerint:

(2) Az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha

- a) a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné vált vagy a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye [53. § (4)–(6) bekezdés].

28. A Kbt. 53. § (4) bekezdése szerint:

(4) Az (1) bekezdésben foglalt határidő leteltét követően az ajánlatkérő nem köteles az ajánlatokat, valamint a részvételi jelentkezéseket elbírálni, a tárgyalást vagy párbeszédet befejezni, a több szakaszból álló eljárásokban az ajánlattételi felhívást az ajánlattételi határidő lejártáig visszavonhatja, ha bizonyítani tudja, hogy az (1) bekezdésben foglalt határidő leteltét követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye. Ezekben az esetekben az ajánlatkérőnek az eljárást eredménytelenné kell nyilvánítania.

29. A közbeszerzési eljárás szabályaiból adódóan az ajánlatkérőnek a törvényi határidőn túl alapesetben szerződéskötési kötelezettsége áll fenn, melyből csak a törvényben meghatározott, kivételes esetekben szabadulhat. A törvény hivatkozott rendelkezései szerint az ajánlattételi/részvételi határidő az a dátum, mikor az ajánlatkérő külön indokolás nélkül visszavonhatja felhívását. Ezen határidőn túl az ajánlatkérői kööttség beáll, mely elsődlegesen bírálati és értékelési, majd – törvényi feltételek fennállása, és legalább egy érvényes ajánlat esetén – végső soron szerződéskötési kötelezettséget von maga után. A jogalkotó a törvényi szabályozásban számolt azonban olyan esetekkel, amikor az ajánlatkérő mentesül a közbeszerzési eljárást lezáró szerződés megkötésének kötelezettsége alól. Ezeket a Kbt. tételesen és taxatívén felsorolja, ezekben az esetekben nem kell a szerződést megkötnie az eljárás végén az ajánlatkérőnek.

30. A Döntőbizottság által vizsgált esetben az ajánlatkérő a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjára alapozva nyilvánította eredménytelenné a közbeszerzési eljárását. A megjelölt jogszabályhely értelmében az ajánlatkérő akkor nyilváníthatja eredménytelenné az eljárást, amennyiben a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné vált vagy a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye, a Kbt. 53. § (4)-(6) bekezdései közül valamelyik eset bekövetkezett.

31. A Döntőbizottság a tényállásban foglaltak alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárásban az ajánlattételi határidőt követően elvégezte az ajánlatok bírálatát, majd a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánította a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjára tekintettel. Az összegezésben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az üzleti terve nem került elfogadásra, ezért a szerződés megkötéséhez nem áll rendelkezésre a szükséges fedezet, így ez olyan körülmény, amelyre figyelemmel a szerződés teljeskörű teljesítésére az ajánlatkérő nem képes, és ezért elállásnak vagy felmondásnak lenne helye. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő nem jelölte meg, hogy álláspontja szerint a Kbt. 53. § (4)-(6) bekezdésének melyik esete valósult meg az adott helyzetben. A Kbt. 53. § (5) és (6) bekezdés alkalmazására feltételes közbeszerzési eljárás indítása esetén kerülhet sor, a tényállásban rögzítettekben kitűnik, hogy a tárgyi eljárás nem feltételes közbeszerzés, így ennek a jogszabályi fordulatnak az alkalmazására nem kerülhetett sor. Erre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 53. § bekezdés (4) bekezdés feltételeinek fennállását vizsgálta meg.

32. A kérelmező kérelmében hivatkozott arra, hogy tárgybani eljárás eredménytelenné nyilvánítása kapcsán hiányzik az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső feltétel és az ajánlatkérő által előre nem látható körülmény. Álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás megindításakor a szükséges fedezet nem állt az ajánlatkérő rendelkezésére, mert a fedezet rendelkezésre állását nem befolyásolhatja az ajánlatkérő tulajdonosa által elfogadott költségvetés, attól függetlenül kell lennie, szabadon felhasználhatónak. Az pedig, hogy az ajánlatkérő üzleti tervét nem fogadja el az ajánlatkérő tulajdonosa az előre látható körülmény.

33. A Döntőbizottság e tekintetben az ajánlatkérő által becsatolt iratok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a Budapest Főváros XIV. kerület Zugló Önkormányzata (a továbbiakban: önkormányzat) 100 %-os tulajdonában van, 1996. január 1-jén alakult, a tulajdonos önkormányzat részére végez önkormányzati hatáskörbe utal feladatokat. Az ajánlatkérő alapfeladata az önkormányzattal megkötött közszolgáltatási szerződésben vállalt feladatok ellátása, melyre az önkormányzat minden évben a saját költségvetési keretéből biztosít pénzügyi forrást. Az ajánlatkérő üzleti terve rögzíti, hogy „Tekintettel arra, hogy a társaság bevételeinek és ráfordításainak döntő része az Önkormányzathoz kapcsolódik, a Társaság számára biztosítottak a bevételek és pénzügyi források”.

34. Tárgybani esetben az önkormányzat tulajdonában álló ajánlatkérő esetében a közszolgáltatási feladatok elvégzése folyamatosan, minden évben jelentkezik, azokat az ajánlatkérőnek folytatólagosan el kell végeznie és ehhez a pénzügyi forrást az önkormányzat biztosítja. A 2023. április 18-án az önkormányzat és az ajánlatkérő által aláírt közszolgáltatási szerződés rögzíti is, hogy ezen szerződés nem minősül új jogviszonynak, hanem a korábbi közszolgáltatási szerződés folytatása biztosítva a jogfolytonosságot. Az ajánlatkérőnek tehát a közszolgáltatási feladatokat évek óta, folyamatosan és folytatólagosan el kell látnia, biztosítania kell, és az ehhez szükséges pénzügyi forrásra is biztosan számíthat, az rendelkezésére áll vagy fog állni a tulajdonos önkormányzat költségvetésén keresztül.

Tehát tárgybani esetben az ajánlatkérő a közszolgáltatási feladatok folyamatos ellátása mellett biztosan számíthatott a pénzügyi forrás biztosítására, még ha ez az önkormányzati működésből adódóan egy későbbi döntés eredménye. A tárgybani esetre ezért nem állapítható meg az, hogy az ajánlatkérő fedezet nélkül indította meg a közbeszerzési eljárást.

Az pedig, hogy az ajánlatkérő tulajdonos önkormányzata a költségvetése elfogadásakor jóval alacsonyabb összeget biztosított az ajánlatkérő részére, az ajánlatkérő számára váratlan, előre nem látható körülmény volt. Az ajánlatkérő joggal számíthatott arra, hogy az ajánlatkérő általi forrásigény alapján az önkormányzat jóváhagyja egy ahhoz közelítő összeget. Azzal nem kellett számolnia, hogy az önkormányzat jóval alacsonyabb mértékben hagyja jóvá az ajánlatkérő költségvetését. Így ez az ajánlatkérő számára egy előre nem látható, váratlanul bekövetkező körülmény volt. Továbbá az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső körülmény is, az ajánlatkérő a forrásigényét előterjesztette a korábbi évek gyakorlata alapján, majd a tulajdonos önkormányzat döntése az, hogy mennyi pénzügyi forrást biztosít az ajánlatkérő részére.

Ugyanígy az ajánlatkérő elfogadott költségvetése alapján 2023. március 10-én elkészített üzleti terv elfogadásának megvitatását az önkormányzat Képviselő-testülete elnapolja, arra sincs az ajánlatkérőnek kihatása és az is az ajánlatkérő számára váratlanul, előre nem látható módon előálló körülményként jelentkezett a fentiekben előadottakra figyelemmel.

35. A Kbt. 53. § (4) bekezdésben rögzített további feltétel vizsgálata során megállapítható, hogy az ajánlatkérői költségvetés jelentősen alacsonyabb összegben való önkormányzati jóváhagyása és az ajánlatkérői üzleti terv elfogadásának elnapolása az ajánlatkérő által becsatolt iratok alapján az ajánlattételi határidő után következett be. Az ajánlattételi határidő 2023. január 20-án volt, míg az Önkormányzati döntésről való ajánlatkérői tájékoztatás a költségvetés kapcsán 2023. március 1-én történt, az ajánlatkérő üzleti terv elfogadása megvitatásának önkormányzati elnapolása 2023. március 30-án következett be.

36. A fentiekre tekintettel előállt az a körülmény, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljeskörű teljesítésére nem lenne képes. Az időközben, ajánlattételi határidő lejártát követően előálló

fedezet hiánya megalapozhatja az ajánlatkérő számára a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja szerint az eljárás eredménytelenné nyilvánítását.

Mindezek alapján a Döntőbizottság megítélése szerint a Kbt. 53. § (4) bekezdésében és a 75. § (2) bekezdés a) pontjában foglalt feltételek fennállása megállapítható.

37. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

38. A Döntőbizottság a Kbt. 151. § (9) bekezdés utolsó mondata és az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja értelmében rendelkezett arról, hogy a jogorvoslati kérelem elutasítására tekintettel a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad.

39. A határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2023. július 3.

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Körmendi Csaba Tamás ügyvéd
2. Dr. Varga Dóra Katalin ügyvéd
3. Miniszterelnökség