



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

Iktatószám: **D.266/7/2021**

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

Az I-II. r. kérelmezők: Pátria Nyomda Zrt.
Budapest, Hunyadi János út 7.
ANY Biztonsági Nyomda Nyrt.
Budapest, Halom u. 5.

Az ajánlatkérő: BKK Budapesti Közlekedési Központ Zártkörűen
Működő Részvénytársaság
Budapest, Rumbach Sebestyén u. 19-21.
KRID azonosító: 23028966

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Murányi Réka felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: Előnyomtatott tekerceses kiszerezésű biztonsági
hőpapír szelvények beszerzése jegyek és bérletek
helyben történő nyomtatásához, nettó
2.298.000.000.-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 megismételt jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérővel szemben 50.000.000.-Ft, azaz ötvenmillió forint bírságot szab ki. A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek 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.

INDOKOLÁS

A releváns tényállási elemek

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt, keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott árubeszerzés tárgyában (EKR000602172020), melynek ajánlattételi felhívását 2020. július 6-án adta fel és 2020. július 8-án jelent meg 2020/S 130-318577 számon. Ajánlatot nyújtottak be a kérelmezők és az iPixel Nyomda és Grafikai Stúdió Kft. (a továbbiakban: iPixel Kft.). Az ajánlatkérő 2020. október 5-én és 2020. október 29-én megküldött közbenső döntésével a kérelmezők ajánlatát érvénytelenné nyilvánította.

2. A kérelmezők 2020. október 20-án jogorvoslati kérelmet terjesztettek elő, amellyel kapcsolatosan a jogorvoslati eljárás a D.454/2020. iktatószám alatt indult meg a Döntőbizottság előtt. Ezt követően, 2020. november 19-én újabb jogorvoslati kérelmet nyújtottak be, amellyel kapcsolatos eljárás a Döntőbizottság előtt a D.495/2020. iktatószám alatt indult meg. A kérelmezők jogorvoslati kérelmeikben ajánlatuk érvénytelenné nyilvánítását, valamint az iPixel Kft. ajánlata érvényességét vitatták.

3. A Döntőbizottság a D.454/2020. és a D.495/2020. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásokat a 2020. december 2-án kelt D.454/25/2020. számú végzésével egyesítette a Kbt. 155. § (1) bekezdése alkalmazásával, majd a 2020. december 8-án kelt D.495/9/2020. szám alatt hozott végzésével a jogorvoslati eljárást a Kbt. 158. § (1) bekezdés első és második mondata alkalmazásával kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 50. § (4) bekezdését, valamint a Kbt. 58. § (3) bekezdését a közbeszerzési dokumentumok (Kbt. 3. § 21. pont) beszerzés tárgyára vonatkozó előírásaival.

A Döntőbizottság D.495/2020. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban hozott döntése, valamint a Fővárosi Törvényszék Döntőbizottságot új eljárásra kötelező ítélete

4. A Döntőbizottság a 2021. január 14-én kelt, D.495/18/2020. szám alatt hozott határozatával a hivatalbóli kiterjesztés körében megállapította egyrészt, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 58. § (3) bekezdését, másrészt a kérelmezők által előterjesztett jogorvoslati kérelem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszüntette, harmadrészt megsemmisítette a tárgyi közbeszerzési eljárás során keletkezett dokumentumokat, végül az ajánlatkérővel szemben 50.000.000.-Ft bírságot szabott ki. A D.495/18/2020. iktatószámú határozat 101. pontja az alábbiakat tartalmazta:

„101. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki, melynek során a megvalósított jogsérelem súlya körében értékelte, hogy az kihatással volt az érvénytelenségi döntésre, illetve kihatással lehetett volna a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre is, az érvényesként elfogadható ajánlattevő meghatározása tekintetében. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés a jogsértő közbeszerzési dokumentumok megsemmisítésével reparálható. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét, azt is mérlegelte ugyanakkor, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás között nem telt el hosszú időtartam. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a

Kbt. 165. § (5) bekezdése szerinti maximális mértéknek (a közbeszerzési eljárás becsült értékének 15 %-a).”

5. Az ajánlatkérő keresete folytán eljáró Fővárosi Törvényszék a 2021. május 4. napján hozott 104.K.701.519/2021/19. számú ítéletével a Döntőbizottság D.495/18/2020. számú határozatát „részben – az ajánlatkérővel szemben kiszabott 50.000.000. (ötvenmillió) forint bírság tekintetében” megsemmisítette és a Döntőbizottságot e körben új eljárásra kötelezte. Az ítélet indokolásában az alábbi előírások is szerepeltek:

„[15] A bíróság rögzíti, hogy a töretlen ítélkezési gyakorlat (a Fővárosi Ítéltábla Kf.3.27.290/2007/6., Kf.3.27.271/2003/3. számú döntései) szerint az alperes bírságolási gyakorlata egyedi közigazgatási ügyben nem lehet mértékadó szempont. A bírság összegének jogszerűsége csak az adott határozat alapján ítéltető meg, így nem lehet más közbeszerzési ügyben, avagy ügyekben alkalmazott bírság mértékéből – összehasonlító módszert alkalmazva – eljutni ahhoz a következtetéshez, hogy a felperes egyedi ügyében hozott határozat a bírságolási gyakorlat alapján kimunkált bírság átlagos mértékét meghaladja, és ez okból jogsértő. A Kúria a Kfv.VI.37.730/2018/11. számú ítéletének [34] bekezdésében ugyancsak kifejtette, hogy a jogalkalmazói gyakorlat jogszabálynak nem minősül, így az attól való eltérés akkor sem alapozná meg a határozat megváltoztatását, ha az állítás ténybelileg igaz is lenne. Sem a felperes, sem az eljáró bíróságok nem ismerik az alperes gyakorlatát teljes körűen, a felperes által kiválasztott egyes bírságösszegekből a bírságkiszabási gyakorlatra következtetni nem lehet. E mellett az alperes nincs elzárva attól, hogy korábbi gyakorlatán változtasson. A bírósági felülvizsgálat mércéje a jogszabály, márpedig a bíróságok nem mutatták ki, hogy az alperes bírságolása mely anyagi jogszabályba, a Kbt. mely rendelkezésébe ütközik.

[18] Ezt követően a bíróság áttért a bírságösszeg mértékére vonatkozó alperesi mérlegelés vizsgálatára, amelyhez áttekintette az irányadó bírósági gyakorlatot. A Kúria a Kfv.VI.37.198/2018/4. számú ítéletében kifejtette, hogy a közigazgatási hatóságnak nincsen parttalan kutakodási kötelessége, a döntéshez szükséges tényállást kell feltárnia és bizonyítania. A közigazgatási perben a felperesnek kell igazolnia, hogy az alperes határozata jogszabálysértő. A határozat hatályon kívül helyezésekor a közigazgatási bíróságnak konkrétan és egyértelműen meg kell jelölnie, hogy a határozat mely része mely jogszabály mely rendelkezését sérti, e követelménynek nem felel meg a jogszabálysértésre elnagyolt utalás. A tényállás feltárása nem azonos a feltárt tények jogi értékelésével. A teljes-körűen tisztázott tényállásból levont jogi következtetés helytállósága nem tény-, hanem jogkérdés, amelyről a közigazgatási bíróságnak kell állást foglalnia. A Kbt. 165. § (11) bekezdésében felsorolt szempontok nem jelentenek minden ügyben kötelezően értékelendő zárt taxációt. Indokolásának [54] - [55] bekezdéseiben részletezte, hogy a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a bírság összegének megállapításánál az eset összes körülményét kell figyelembe venni. A Kúria megítélése szerint az itt felsorolt egyes szempontok az alperes mérlegelésének sarokpontjait határozzák meg, amelyek közül mindig az adott ügy tekintetében jelentőséggel bíró szempont(ka)t kell kiválasztani és értékelni. A felsorolás nem zárt taxáció, azaz az ügy összes körülményéhez kapcsolódó más releváns szempont is figyelembe vehető, ugyanakkor arról sincs szó, hogy feltétlenül minden ügyben minden, törvényben megjelenített körülményt értékelnie kellene az alperesnek. Amennyiben valamely nevesített szempontról a határozat nem ad indokolást, akkor azt úgy kell tekinteni, hogy azt a körülményt az eset összes körülménye szempontjából az alperes nem tartotta fontosnak. Önmagában tehát az, hogy az alperes határozatában a Kbt. 165. § (11) bekezdésében felsorolt valamennyi szempontról nem adott indokolást, még nem jelenti, hogy megsértette volna e törvényi rendelkezést.

[19] A [...] a bíróság áttekintette a felperes által hivatkozott, és álláspontja szerint az alperes által figyelembe nem vett körülményeket. [...]

[21] A fenti kúriai ítélettel értelmezett jogszabályi rendelkezésből adódóan ugyanakkor az alperesnek figyelembe kellett vennie és értékelnie kellett a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő felsorolásból az ügy tekintetében jelentőséggel bíró szempontokat. A felperes alappal hivatkozott arra, hogy az alperes a jogsértés súlyát nem értékelte, határozatában a jogsértés súlyával kapcsolatos megállapítást nem tett. A Kúria Kfv. IV. 37.539/2020/3. számú ítéletének [25] bekezdésében rámutatott, hogy a Kbt. 165. § (11) bekezdése keretében értékelendő a jogsértés súlya, míg a Kf.III.37.630/2019/6. számú ítéletében részletezte, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjában foglalt jogkövetkezmény akkor alkalmazható, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának rendelkező részében állapította meg, hogy az adott jogsértés súlyos jogsértésnek minősül. Ettől teljesen független az, hogy az alperesnek a Kbt.165. § (11) bekezdése szerinti, (bármely) jogsértés esetén alkalmazott bírság kiszabásakor az eset összes körülménye között a jogsértés súlyát is értékelnie kell, amelyről a határozat indokolásában ad számot.

[22] Ugyanígy alapos azon felperesi hivatkozás, hogy a Kbt. 165. § (11) bekezdés a) és c) pontjai alapján a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt hatását külön, nem pedig a jogsértés súlya körében kell értékelni. Okszerűtlen módon hivatkozik az alperes arra, hogy a jogsértés súlyának mérlegelésekor lehetőség nyílik figyelembe venni azt, hogy a megállapított jogsértés miatt jogszerű eljárást lezáró döntés nem hozható, ha ennek következményeképpen a jogsértés súlyát (például csekély vagy súlyos jellegét) nem állapította meg.

[23] Az alperes által megállapított jogsérelem az volt, hogy a Kbt. 58. § (2) bekezdése alapján a közbeszerzés tárgyának jellemzőit tartalmazó műszaki leírás a biztonsági hőpapír és a vonalkód tekintetében ellentmondásos, önkényesen többféleképpen értelmezhető megfogalmazású, ezáltal jogszabálysértő. A műszaki leírás a Kbt. 3. § 21. pontja és 57. §-a alapján az ajánlati felhívást kiegészítő közbeszerzési dokumentum. A bíróság álláspontja szerint az ajánlati felhívással, mint a közbeszerzési eljárást megindító dokumentummal egyidejűleg meghatározott közbeszerzési dokumentum valamely hiányossága a közbeszerzési eljárás Kbt. 79. § (1) bekezdésében szereplő eredményére közvetlenül nem hat ki, a közbeszerzési eljárásnak a Kbt. XIV. Fejezetében meghatározott eredménytelenségét, a nyertes ajánlattevő kiválasztására irányadó értékelési szempontokat, illetve az ajánlatkérő döntését nem befolyásolja. Okszerűtlen az alperes azon megállapítása, hogy a jogsértés kihatással volt az érvénytelenségi döntésre, illetve kihatással lehetett volna a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre is az érvényesként elfogadható ajánlattevő tekintetében, mivel ez az oksági kapcsolat távoli és eshetőleges. A Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontja szerint a jogsértésnek a közbenső döntésre gyakorolt esetleges befolyása nem értékelhető.

[24] Azon alperesi védekezés, miszerint a jogsértés feltáratlansága és a megsemmisítés mellőzése esetén a felperes nem lett volna képes jogszerű eljárást lezáró döntés hozni, alaptalanul feltételezi azt, hogy csak a teljesen jogszerű és támadhatatlan közbeszerzési eljárás vezethet eredményre, noha a tárgybeli közbeszerzési eljárás csak a Kbt. XIII. Fejezetének megfelelően az ajánlatok és a részvételi jelentkezések bírálatának szakaszában volt, az egyik ajánlat érvénytelenségének megállapításáig jutott el, ezáltal a felperes a közbeszerzési eljárás eredményének Kbt. XIV. Fejezete szerinti vizsgálatát nem végezhetette el, a közbeszerzési eljárást lezáró döntést nem hozott. Az ismeretlen tartalmú közbeszerzési eljárást lezáró döntés hiányában pedig a jogsértésnek arra gyakorolt befolyása sem állapítható meg. Az alperesi álláspont elfogadásával a Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontja kiüresedne, mivel minden megállapított jogsértés befolyásolná a közbeszerzési eljárást lezáró döntést és felesleges lenne e törvényi szempontot egyedileg értékelni.

[25] Mindezek szerint alappal hivatkozott a felperes – a 2/2015. (XI. 23.) KMK véleményben foglaltakra figyelemmel – a Kp. 85. § (5) bekezdésének megsértésére, az alperesi mérlegelés jogszerűtlenségére. Az alperes a Kbt. 165. § (11) bekezdésében meghatározott releváns

körülmények közül egyet nem értékelt, míg egy másikat tévesen értékelt, ezáltal mérlegelésének szempontjai és azok okszerűsége, tehát döntésének indokai a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 81. § (1) bekezdésében foglaltaknak nem felelnek meg, amely az ügy érdemi elbírálására kiható eljárási szabályszegés.

[27] A bíróság megállapította, hogy a jogsértés súlyát az alperes nem állapította meg, ezáltal nem értékelte.

[28] A fentiek szerint a bíróság a Kp. 89. § (1) bekezdés b) pontja és 92. § (1) bekezdés b) pontja alapján az alperes határozatát részben – az ajánlatkérővel szemben kiszabott 50 000 000

(ötvenmillió) forint bírság tekintetében – megsemmisítette, és az alperest e körben új eljárásra kötelezte.

[29] A megismételt eljárásban az alperesnek a bírságösszeg meghatározása során az eset összes releváns körülményét okszerűen mérlegelnie kell, és határozatában számot kell adnia a Kbt. 165. § (11) bekezdésében felsorolt releváns, valamint az egyéb figyelembe veendő körülményekről, különösen a jogsértés súlyáról. Az alperes nem értékelheti a felperes terhére a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt hatását.”

A megismételt jogorvoslati eljárás és az ajánlatkérő által a megismételt jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatok

6. A Döntőbizottság a megismételt jogorvoslati eljárást a D.266/2021. szám alatt indította meg.

7. Az ajánlatkérő az alábbi észrevételeket tette:

„A Fővárosi Törvényszék a 104.K.701.519/2021/19. szám alatt hozott ítéletében a Döntőbizottság D.495/18/2020. számú határozatát részben – az ajánlatkérővel szemben kiszabott 50 000 000 (ötvenmillió) forint bírság tekintetében – megsemmisítette, és a Döntőbizottságot e körben új eljárásra kötelezte. A Fővárosi Törvényszék a 104.K.701.519/2021/19. számú ítéletéből adódóan a jelen jogorvoslati eljárásban a jogsértés ténye nem vitatható, azonban a Tisztelt Döntőbizottságnak az ítéletben megállapított iránymutatás alapján újra mérlegelnie szükséges a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) és a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti bírság kiszabásának alapjául szolgáló körülményeket. A Fővárosi Törvényszék a 104.K.701.519/2021/19. számú ítéletében a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából az alábbi lényeges és kötelezően figyelembe veendő megállapítást tette:

- A megismételt eljárásban a Döntőbizottságnak a bírságösszeg meghatározása során az eset összes releváns körülményét okszerűen mérlegelnie kell, és határozatában számot kell adnia a Kbt. 165. § (11) bekezdésében felsorolt releváns, valamint az egyéb figyelembe veendő körülményekről, különösen a jogsértés súlyáról.
- az ajánlati felhívással, mint a közbeszerzési eljárást megindító dokumentummal egyidejűleg meghatározott közbeszerzési dokumentum valamely hiányossága a közbeszerzési eljárás Kbt. 79. § (1) bekezdésében szereplő eredményre közvetlenül nem hat ki, a közbeszerzési eljárásnak a Kbt. XIV. Fejezetében meghatározott eredménytelenségét, a nyertes ajánlattevő kiválasztására irányadó értékelési szempontokat, illetve az ajánlatkérő döntését nem befolyásolja.
- A Döntőbizottság nem értékelheti a felperes terhére a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt hatását.
- Az előzmény határozat indokolása alaptalanul feltételezi azt, hogy csak a teljesen jogszerű és támadhatatlan közbeszerzési eljárás vezethet eredményre ismeretlen tartalmú közbeszerzési eljárást lezáró döntés hiányában pedig a jogsértésnek arra gyakorolt befolyása sem állapítható meg.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján vizsgálendő körülmények:

1./ A Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja szerinti jogsértés súlya:

A Fővárosi Törvényszék 104.K.701.519/2021/19. számú ítéletében foglalt megállapításokra is tekintettel az Ajánlatkérő álláspontja szerint nem jelent súlyos jogsértést, az hogy a műszaki leírásban mint a Kbt. 3. § 21. pontja és 57. §-a alapján az ajánlati felhívást kiegészítő közbeszerzési dokumentumban voltak hiányosságok, különösen arra figyelemmel, hogy ez a jogsértés teljes mértékben reparálható volt a közbeszerzési eljárás azon szakaszában (amelyet a T. Döntőbizottság D.495/18/2020 számú határozatában meg is tett). Az ítélet azon (24-es pontban foglalt) megállapítása, mely szerint hibás a T. Döntőbizottság azon, jelen ügyben meghatározó körülményként súlyozott azon álláspontja, mely szerint csak a teljesen jogszerű és támadhatatlan eljárás vezethet eredményre, álláspontunk szerint különlegesen fontos, hiszen a közbeszerzés bonyolult szabályrendszere, eltérően értelmezhető pontjai az eljárások legalább 99 százalékában arra vezetnek, hogy ha valaki, akár egy döntőbizottsági eljárás megalapozásához abban hibát keres, meg is fogja azt találni, hiszen ezen eljárásokat emberek készítik, azok bonyolítják, ebben az esetben azonban, ha csak tökéletes közbeszerzési eljárás vezethet jogszerű szerződéskötéshez, a közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződések jelentős része ma is érvénytelen lehet, akár egy utólagosan vizsgált közérdekű bejelentés nyomán is bármikor. Ez azonban nem egyeztethető össze sem a jogbiztonsággal, sem a Kbt. alapelveivel, sem azon intézmények folyamatos és biztonságos működésével, amelyek beszerzési igényeiket közbeszerzési eljárásokban kötelesek megvalósítani. Az, hogy magát a beszerzési eljárást bármikor ellehetetlenítheti egy jogorvoslati kiterjesztés, egy szerződés – ellenőrzés olyan eredménye, ahol akár egy teljesítés-igazolás nem határidőben történő kiadása végső esetben a szerződés semmisségét eredményezheti, valamint az a szintén az utóbbi időben gyakorlattá váló lehetőség, hogy akár anonim chat-ben, vagy közérdekű bejelentésben a teljesítés folyamán vagy azt követően bármikor bárki hibát feltételezhet az eljárásokban, és az ajánlatkérőknek ezen vizsgálatokra már külön apparátust kell fenntartani, hosszútávon szintén abba a helyzetbe kényszerítheti az ajánlatkérőket, hogy bármilyen jogszabályi lehetőséget felhasználva eljárásaikat ne valósítsák meg közbeszerzési eljárás keretében, hiszen ezzel csak támadhatósági felületet biztosítanak még akkor is, ha mindent megtesznek eljárásaik lehető leghatékonyabb lebonyolítása érdekében. Igenis nagyon fontos az, hogy bármilyen jogorvoslati, szerződés – ellenőrzési, illetve egyéb hatósági eljárás ne vezethessen ahhoz, hogy adminisztratív hiányosságokra hivatkozással milliós bírságok szülessenek, ezzel együtt az ajánlatkérő kvázi nyilvános pellengérré állítása is, a döntőbizottsági határozatok nyilvánossága miatt, ami már önmagában, minden további bírság kiszabása nélkül is elég visszatartó erővel bír. Ezért az ajánlatkérő álláspontja, hogy a Kbt. 165. § (11) bek. a) pontja szerinti jogsértés súlya csekély.

2./ A Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja szerinti a közbeszerzési eljárás tárgya és értéke:

A közbeszerzési eljárás tárgya: Hőpapír szelvények beszerzése

A közbeszerzési eljárás becsült értéke: nettó 2 298 000 000 HUF

3./ A Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontja szerint a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyása:

A Fővárosi Törvényszék 104.K.701.519/2021/19. számú ítélete alapján a Döntőbizottság által megállapított jogsértésnek nem volt befolyása a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, különös tekintettel arra, hogy ajánlatkérő nem hozott közbeszerzési eljárást lezáró döntést. Ezért ez nem értékelhető Ajánlatkérő terhére. A T. Döntőbizottság abban az esetben állapíthatott volna meg súlyos jogsértést, ha magát a kérelmi elemet vizsgálja, és annak körében, az ajánlatkérő számára felróható okból valósult volna meg a súlyos jogsértés, egyébként a kiterjesztett vizsgálat megállapításai álláspontunk szerint a bírság mérlegelésének és kiszabásának körében nem értékelhetők. Önmagában a bírság kiszabása is azért jogsértő

Ajánlatkérő álláspontja szerint, mert nem megvalósult tényálláson, hanem azon a fikción, elképzelésen alapult, hogy kihathatott volna az eljárás eredményére. Ebben az esetben azonban a tények, és a jogsértés összhangja nem áll fenn, a jogsértés elkövetése csak a jövőben valósulhatott volna meg, amely azonban csak feltételezés, így a Döntőbizottság egy meg nem valósult jogi helyzetre alapította a „súlyos jogsértés” megállapítását, és ezzel együtt magát a bírságot. Közlekedési szabálysértési példával élve ajánlatkérő megértése az, hogy amikor elindul a vezető a gépjárművel pontosan akkora esélye van egy – akár véletlen – szabálysértés elkövetésére, mint annak elkerülésére is, mégis már akkor bírságol a hatóság, amikor a járművezető beindítja a motort.

4./ A Kbt. 165. § (11) bekezdés d) pontja szerinti az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítása:

Ilyen az ajánlatkérő részéről a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárásban nem történt. Álláspontunk szerint tehát ez kifejezetten Ajánlatkérő javára értékelendő.

5./ A Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontja szerinti a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartam:

A jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között nem telt el hosszú időtartam. Álláspontunk szerint tehát ez is kifejezetten Ajánlatkérő javára értékelendő, azonban itt kívánjuk megjegyezni, hogy az eredeti jogorvoslati kérelemben foglaltak a T. Döntőbizottság érdemben nem vizsgálta, mint ahogyan azt jelen eljárás alapjául szolgáló Fővárosi Törvényszéki ítélet is rögzíti. Azt az ún. jogsértést, amely a bírság kiszabását a T. Döntőbizottság álláspontja szerint indokolta, maga a T. Döntőbizottság tárta fel. Álláspontunk szerint – mint ahogyan azt jelen ügy alapjául szolgáló ítélet (18) bekezdése is rögzíti – a Kfv. VI.37.198/2018/4. számú ítéletében fejtette ki, hogy a közigazgatási hatóságnak nincs parttalan kutakodási lehetősége, a (az előadott jogorvoslati kérelemben foglalt), döntéshez szükséges tényállást kell feltárnia és bizonyítani, amely sem jelen eljárás alapjául szolgáló előzmény jogorvoslati eljárásban, sem pedig a D.305/2019-es ügyben nem történt meg. Az, hogy a T. Döntőbizottság nem a konkrét kérelemben foglalt tényállást bírálja el, lehetőséget ad arra, hogy ne kelljen állást foglalnia az eredeti jogorvoslati kérelemben foglaltakkal kapcsolatosan, tehát kvázi lehetőséget biztosít a T. Döntőbizottság számára a bizonyítás és az abból levonható okszerű következtetés mellőzésére az eredeti jogkérdésben, amely nem válhat gyakorlattá egy olyan intézmény esetében, amelyet eredetileg a közbeszerzési eljárások jogvitáinak eldöntésére hoztak létre. A műszaki leírás kérdése semmilyen összefüggésben nem állt az eredetileg vitatott körülményekkel, és mivel az eljárás a közbeszerzési dokumentumok vizsgálatára való kiterjesztés miatt olyan eljárássá vált, ahol mind a vádló, mind a jogkérdést eldöntő hatóság azonos, így pártatlan döntés nem is lehetséges, a felülvizsgálat során hozott ítélet (14) pontjában meghatározott azon állítás, hogy a felperes, azaz az ajánlatkérő eljárási jogai ne sérültek volna, és erre ne történt volna hivatkozás, alaptalan és iratellenes, pontosan a leírt körülmények miatt sérültek az ajánlatkérő eljárási jogai.

6./ A Kbt. 165. § (11) bek. f) pontja szerinti támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat:

Ez a pont Ajánlatkérő esetében nem releváns, tehát nem értékelhető ajánlatkérő terhére.

7./ A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

Szándékosság a jogsértés tekintetében ajánlatkérő esetében nem mutatható ki, sőt az alábbiakban ajánlatkérő bemutatja, hogy milyen intézkedést tett annak érdekében, hogy a műszaki leírás és a kiírás a Kbt. rendelkezéseinek teljeskörűen megfeleljen:

- Felperes a tervezett közbeszerzési eljárás kapcsán, azt megelőzően élt az előzetes piaci konzultáció lehetőségével, azt jelzi, hogy Felperes körültekintően és kellő

mérlegeléssel, időben fel kívánta mérni a közbeszerzési eljárás körülményeit és lehetséges kockázatait, fel kívánta mérni a lehetőségeit, bevonva a piaci szereplőket is a folyamatba, amely éppen azt támasztja alá, hogy Felperes mindent meg kívánt tenni annak érdekében, hogy az eljárás ne legyen versenykorlátozó, és egyenlő esélyeket biztosítson a gazdasági szereplők számára.

- a közbeszerzési eljárást megelőzően már két alkalommal lényegében ugyanazon - a jelen eljárás szempontjából releváns - feltételekkel és közbeszerzési dokumentációval megkezdett közbeszerzési eljárást folytatott le, amelyet a kérelmező nyert meg és jelenleg is ő a felperes beszállítója;
- hirdetményellenőrzés körében a Közbeszerzési Hatóság is vizsgálta az ennek alapjául szolgáló kiírást
- az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban a műszaki szakértelem biztosítása tekintetében független szakértőt bízott meg, amely az eljárás megkezdését megelőzően igazolta a műszaki leírás megfelelőségét, az ajánlatkérő pedig a műszaki leírásra vonatkozó megfelelőségi nyilatkozat birtokában indította meg az eljárást.

A fentiekben ismertetett körülményeknek azért van jelentősége, mert azt igazolják, hogy az ajánlatkérő körütekintően járt el és saját lehetőségeinek keretein belül minden rendelkezésre álló eszközt felhasznált annak érdekében, hogy a műszaki leírás a Kbt. rendelkezéseinek megfeleljen, és az előzmény eljárások, valamint a Közbeszerzési Hatóság vizsgálata miatt is alappal bízhatott abban, hogy a közbeszerzési dokumentáció nem sérti a Kbt. rendelkezéseit, eljárása nem fog jogsértésre vezetni.

További észrevételek:

Az ítélet (15) pontjában foglalt azon állítás, mely szerint sem a felperes, sem az eljáró bíróságok nem ismerik az alperes gyakorlatát teljeskörűen, tehát abból a bírságszabási gyakorlatra következtetni nem lehet, szintén nem felel meg a valóságnak, tekintettel arra, hogy valamennyi döntőbizottsági eljárás határozata nyilvános dokumentum, tehát annak megismerhetősége lehetséges és szükséges is akár egy felülvizsgálati eljárásban eljáró bíróság számára is a felülvizsgálatban foglalt tényállás teljeskörű elbírálásához. Továbbá szintén fontos körülmény, hogy a Döntőbizottság jogorvoslati és bírságszabási gyakorlatát online folyóiratban (Közbeszerzési Értesítő Plusz, ingyenes, elektronikusan havonta megjelenő magazin) és éves beszámoló formájában is közzéteszi. Kérjük, hogy a fent előadottak alapján a bírság megállapítását az előzmény ítélettel összhangban a T. Döntőbizottság mérsékelni szíveskedjék.

Valamennyi, az előzmény eljárás során tett nyilatkozatunkat fenntartjuk.”

A Döntőbizottság megismételt jogorvoslati eljárásban hozott döntése

8. A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 97. § (4) bekezdése szerint a bíróság határozatának rendelkező része és indokolása a megismételt eljárásban és a cselekménynek a bíróság határozatával elrendelt megvalósítása során köti az eljáró közigazgatási szerveket.

9. A Fővárosi Törvényszék 104.K.701.519/2021/19. számú ítélete (a továbbiakban: ítélet) a Döntőbizottságot az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság tekintetében utasította új eljárásra, a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását tehát kizárólag e körben ismételte meg. Fentiekre tekintettel nem volt lehetőség helyt adni az ajánlatkérő azon indítványának, amely valamennyi, az előzményi eljárás során tett nyilatkozat figyelembevételére vonatkozott, ugyanis az ügy érdemét érintő jogvita a megismételt eljárásban nem nyílt meg ismételten. Az ítélet [21] pontjában az alperes számára irányadó rendelkezésként szerepel, hogy „a felperes alappal hivatkozott arra, hogy az alperes a jogsértés súlyát nem értékelte, határozatában a

jogsértés súlyával kapcsolatos megállapítást nem tett”, továbbá a [22] pontban foglaltak közül az, hogy „alapos azon felperesi hivatkozás, hogy a Kbt. 165. § (11) bekezdés a) és c) pontjai alapján a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt hatását külön, nem pedig a jogsértés súlya körében kell értékelni”. Az ítélet [23] pontjában a Fővárosi Törvényszék kimondta, hogy „okszerűtlen az alperes azon megállapítása, hogy a jogsértés kihatással volt az érvénytelenségi döntésre, illetve kihatással lehetett volna a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre is”, a [25] pontban pedig szerepelt, hogy „az alperes a Kbt. 165. § (11) bekezdésében meghatározott releváns körülmények közül egyet nem értékelt, míg egy másikat tévesen értékelt”. Figyelemmel az ítéletnek a [27] és [29] pontjaiban a megismételt eljárásra adott utasításaira, valamint a fentiekben hivatkozott ítéleti rendelkezésekre, a jelen megismételt eljárás tárgyát kizárólag a bírságösszeg újraértékelése képezte, mégpedig úgy, hogy a Döntőbizottságnak értékelni kellett az eddig az elsőfokú bíróság álláspontja szerint figyelembe nem vett jogsértés súlyosságát, ugyanakkor sem a jogsértés súlyossága, sem egyéb bírságkiszabási szempontok körében nem lehetett tekintettel arra, hogy a megállapított jogsértés kihatással bírt (bírhatót)-e a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre.

10. Fentiek előre bocsátását követően a Döntőbizottság a bírságösszeg újraértékelését a Kbt.-nek a megismételt eljárás megindulásakor hatályos alábbi rendelkezési alapján végezte el.

11. Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

12. A Döntőbizottság a megismételt eljárásban a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki, melynek során megállapította, hogy a megvalósított jogsérelem súlyosnak minősül, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési dokumentumok, illetve a műszaki leírás, a közbeszerzésen való részvétel és a szerződés elnyerésének feltételei kialakításával, a tételes jogszabálysértésen (Kbt. 50. § (4) bekezdése, Kbt. 58. § (3) bekezdése) keresztül a megjelölt jogi normák által is hivatkozott esélyegyenlőség és verseny tisztaságának, mint alapvető követelménynek a sérelme is megvalósult. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés a jogsértő

közbeszerzési dokumentumok megsemmisítésével reparálható. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét, amely nettó 2.298.000.000.-Ft, ugyanakkor, mivel nem merültek fel a beszerzés tárgyával összefüggő speciális körülmények, a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja első fordulatában rögzített feltételt önmagában nem értékelte. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti maximális mértékének (a bírság a közbeszerzési eljárás becsült értékének 2,2 %-a). A Döntőbizottság a bírság mértékénél nem vette figyelembe a jelen ügy tényállása szempontjából nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c), d) és f) pontjaiban foglaltakat, valamint nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A bírságösszeg megállapítása körében szintén nem értékelte a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjában foglalt feltételt, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása és a jogorvoslati eljárás megindítása között álláspontja szerint nem telt el hosszú időtartam.

13. Az ajánlatkérő által előadottak alapján a Döntőbizottság nem látott lehetőséget az előzmény-eljárásban kiszabott bírság összegének mérséklésére, ilyen irányú kötelezettséget egyebekben az ítélet sem fogalmazott meg. Nem értett egyet az ajánlatkérő azon álláspontjával, mely szerint a hivatalbóli kiterjesztés keretei között megállapított jogsértés nem súlyos, melynek indokai – vagyis, hogy mely okból súlyos a jogsértés - az előző pontban kerültek részletezésre. A Döntőbizottság a megismételt eljárásban vitatja az ajánlatkérő azon álláspontját, amely szerint a közigazgatási szervhez érkezett közérdekű bejelentések, vagy a hivatalbóli kiterjesztés jogintézménye általánosságban arra készíteti az ajánlatkérőket, hogy közbeszerzési eljárás mellőzését valósítsák meg. Mindkét jogintézmény célja a jogalkalmazók által elkövetett jogsértések feltárása, reparálása, végső soron a közbeszerzési alapelvek érvényesítése végett, és annak sincs akadálya, hogy a közbeszerzés mellőzésével kapcsolatos jogsértés miatt induljon közérdekű bejelentés alapján eljárás a jogorvoslati szerv előtt. Az ajánlatkérői érveléssel összefüggésben továbbá hangsúlyozandó az is, hogy a D.495/2020. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárás tárgyát nem az ajánlatkérő adminisztratív tévedései, hanem kifejezetten a verseny tisztaságát és az esélyegyenlőség sérelmét megvalósító tételes jogsértés vizsgálata képezte. A Döntőbizottság szerint nincs helye a bírságösszeg körében annak a ténynek a figyelembevételére, hogy a jogsértés megállapítására nem az eredetileg előterjesztett jogorvoslati kérelmek, hanem a hivatalbóli kiterjesztés elbírálásának eredményeképpen került sor, mert egyrészt ilyen körülmény kötelező értékelését a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti felsorolás nem tartalmazza, másrészt a megvalósított jogsértés szempontjából relevanciával nem bír. Önmagában az végül, hogy az ajánlatkérő a műszaki leírás megfogalmazása során milyen intézkedéseket tett, a Kbt. 165. § (11) bekezdés utolsó mondata szerinti, értékelés alá vonható tényezőként nem vehető figyelembe, ugyanis az ajánlatkérő által e körben előadottak mind azt támasztják alá, hogy a jogsértés nyilvánvalóan nem volt szándékos, és a jogszabályi előírás kizárólag a nyilvánvaló szándékosság értékelését teszi lehetővé. Észrevételének utolsó, a bírságkiszabási gyakorlat elemzése körében kifejtett érvrendszerét a Döntőbizottság a Kp. 97. § (4) bekezdése alapján nem vizsgálhatta érdemben, tekintettel arra, hogy a tárgyan az elsőfokú bíróság ítéletének [15] pontjában egyértelműen állást foglalt.

14. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében és illetékességében a rendelkező részben foglalt bírságot szabta ki az ajánlatkérővel szemben.

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

16. 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. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. június 21.

*Dr. Fáry Zoltán sk.
a tanács elnöke*

*Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos*

*Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kérelmezők, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton