



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.66/24/2020.

A tanács tagjai: Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

A kérelmező: Global Terv Kft.
(Budapest, Stefánia út 81.)
A kérelmező képviselője: Dr. Németh Ferenc felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Kőbányai út 45/A. K/II. 3/5.)

Az ajánlatkérő: MÁV Magyar Államvasutak Zrt.
(Budapest, Könyves Kálmán Krt. 54-60.)
Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Dóra Lajos felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: Építészeti, mérnöki és tervezési szolgáltatások, 1-6. rész, (EKR001043792018), értéke: 390.300.000.-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 az első kérelmi elem kapcsán megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 53. § (4) bekezdésre figyelemmel a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjában foglaltakat. A Döntőbizottság a harmadik kérelmi elem kapcsán megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 80. § (3) bekezdésében foglaltakat. A Döntőbizottság a negyedik kérelmi elem kapcsán megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (4) bekezdésében foglaltakat. Ezért a Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő 2020. február 18. napján kelt eljárást lezáró döntését az 1-6. rész tekintetében, valamint a 2020. március 9. napján módosított összegezését az 1-6. rész tekintetében.

A második kérelmi elem vonatkozásában a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 3.000.000.-Ft, azaz hárommillió forint bírság megfizetésére kötelezi.

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 Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 1.650.000.-Ft, azaz egymillió hatszázötvenezer forint igazgatási szolgáltatási díjat a kérelmező részére.

Ezt meghaladóan a jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. második része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben megjelölt szolgáltatás megrendelés tárgyában, melynek 2018. december 20-án feladott ajánlati felhívása (továbbiakban: felhívás) 2018. december 22-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjának kiegészítésében a TED-en 2018/S 247-569615 számon. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) került sor, a közbeszerzési eljárás azonosítószáma: EKR001043792018.

Az ajánlatkérő egy alkalommal módosította a felhívást. A módosításról a 2019. január 21-én feladott korrigendum 2020. január 23-án jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjának kiegészítésében a TED-en 2019/S 16-34499 számon. A módosítás az ajánlattételi határidőt, a műszaki, szakmai alkalmassági feltételeket és a közbeszerzési dokumentumokat érintette.

2. A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid meghatározása:

„A MÁV Zrt az ország területén földrajzilag szétszórta elhelyezkedő ingatlan portfólió üzemeltetését, gondnokolását látja el.

Azon műszaki problémák esetén, melyek

— életet, vagyónbiztonságot veszélyeztetnek, vagy

— az ingatlan rendeltetészerű használatát veszélyeztetik, vagy kizárják, vagy

— a hiba elhárításának hiánya, jelentős vagyónvesztést, vagy az előző pontokban meghatározott események bekövetkezését eredményezik, a MÁV Zrt. intézkedik a hiba kijavítása iránt, továbbá meghatározott, a bérlők/egyéb kivitelezők által elvégzett hibajavítási munkák megfelelőségének megállapítására, szakértő igénybevételére kerülhet sor.”

3. A felhívás II.1.6) pontja szerint a beszerzés részekből állt, ajánlatot lehetett tenni valamennyi részre.

Mind a hat rész esetén a II.2.4) pont a következőképpen ismertette a közbeszerzést:

„Építészeti-műszaki tervezési tevékenység keretében az épület, építmény műszaki állapota vagy állapotváltozása miatt - eseti, vagy ismétlődő (rendszeres) jelleggel - szakértői vizsgálat, valamint a helyreállításához, állapot stabilizálásához szükséges zavar-hibaelhárítási beavatkozás kivitelezéséhez szükséges tartalmú és részletezettségű építészeti-műszaki terv válhat szükségessé a Megrendelő döntése alapján.”

Az egyes részek mennyiségét nettó keretösszeg megadásával határozta meg az ajánlatkérő, mely keretösszegek megegyeztek az egyes részek becsült értékével:

- 1. rész: 148.800.000.-Ft
- 2. rész: 55.600.000.-Ft
- 3. rész: 52.100.000.-Ft
- 4. rész: 41.800.000.-Ft
- 5. rész: 64.200.000.-Ft
- 6. rész: 27.800.000.-Ft

Az egyes részek II.2.7) pontjai szerint a keretmegállapodás időtartama 36 hónap.

Az egyes részek II.2.13) pontjai szerint a beszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos.

4. A felhívás IV.1.3) pontja szerint a hirdetmény keretmegállapodás megkötésére irányul egy ajánlattevővel.

5. A közbeszerzési dokumentumok „I. Útmutató az ajánlattevőknek” részének 2. oldalán az eljárás tárgyát az ajánlatkérő a következőképpen határozta meg:

- „1. részajánlati kör Pályavasúti területi igazgatóság Budapest: nettó 148.800.000,- Ft keretösszeg
- 2. részajánlati kör Pályavasúti területi igazgatóság Debrecen: nettó 55.600.000,- Ft keretösszeg
- 3. részajánlati kör Pályavasúti területi igazgatóság Miskolc: nettó 52.100.000,- Ft keretösszeg
- 4. részajánlati kör Pályavasúti területi igazgatóság Pécs: nettó 41.800.000,- Ft keretösszeg
- 5. részajánlati kör Pályavasúti területi igazgatóság Szeged: nettó 64.200.000,- Ft keretösszeg
- 6. részajánlati kör Pályavasúti területi igazgatóság Szombathely: nettó 2.800.000,- Ft keretösszeg.”

6. A felhívás II.2.5. pontja szerint az értékelési szempontok az alábbiak voltak:

Minőségi kritérium - Név: Az ajánlati felhívás M/1. pontjában meghatározott SZÉS1 szakember tekintetében az előírt szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai tapasztalat (hónapban megadva) (min.0 hónap max. 24hónap) / Súlyszám: 25

Minőségi kritérium - Név: Az ajánlati felhívás M/1. pontjában meghatározott SZÉS2 vagy SZÉS3 szakembertek tekintetében az előírt szakmai tapasztalaton túli releváns szakmai tapasztalat (hónapban megadva)(min.0hónap max.24 hónap) / Súlyszám: 25

Ár - Súlyszám: 50

A II.2.14. További információk alapján:

II.2.5. Értékelési szempontok Ár kritérium folytatása: 1) Szakértői/tervezői óradíj Ft/óra, súlyszám: 45;2) Kiszállási díj Ft/km súlyszám: 5

7. A közbeszerzési dokumentáció II. fejezeteként kiadott műszaki leírásban az ajánlatkérő megadta az építész tervező és műszaki szakértő tevékenység műszaki tartalmát. A műszaki leírás a tevékenység tárgyát képező épületek méretéről, funkciójáról, számáról nem tartalmazott adatot. A közbeszerzési dokumentáció III. fejezeteként kiadott keretmegállapodás tervezet – többek között – a következőket tartalmazta:

„1.4. A keretmegállapodásos eljárás az alábbi 2 részből áll:

Keretmegállapodásos eljárás 1. része:

Megrendelő „Építészeti, mérnöki és tervezési szolgáltatások ” tárgyban a Kbt. 104. §-a szerint, a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le, melynek nyertes ajánlattevője Vállalkozó lett. Ezen közbeszerzési eljárás alapján került megkötésre jelen Keretmegállapodás.

Keretmegállapodásos eljárás 2. része:

A 2. rész lebonyolítása során a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltaknak megfelelően, a jelen Keretmegállapodás 1. számú melléklete szerinti közvetlen megrendelés (továbbiakban: Eseti megrendelés) alapján kerül sor a Megrendelő által ténylegesen megrendelt munkák elvégzésére a Keretmegállapodásban foglalt szabályok alapján.”

„3.2. A Keretmegállapodást a Felek általi aláírás napjától számított 36 hónapra kötik azzal, hogy az 5.1. pontban megállapított keretösszeg kimerülésével a Keretmegállapodás ezen időpont előtt is - a keretösszeg teljes felhasználásának napjával - megszűnik.”

„4.1. Megrendelő a konkrét munkák elvégzését az Eseti Megrendelésekben rendeli meg, mely tartalmazza az adott feladat pontos műszaki szempontok szerinti leírását.”

„5.1. A jelen Keretmegállapodás keretösszege, azaz az Eseti Megrendelések maximális összeértéke nettó..... Ft, azaz nettó forint. A keretösszeg tartalmazza a teljes keretösszeghez viszonyított 70%-os értékbeli opciót is. A Megrendelő a Keretösszegeből a 70%-os értékbeli opciós mértékkel csökkentett összegben, a keretösszeg 30%-ára vállal lehívási kötelezettséget. Az általános forgalmi adó mértéke a mindenkor hatályos Áfa törvény rendelkezései alapján kerül felszámításra.

Megrendelő – a jelen Keretmegállapodás időbeli hatálya alatt – a döntésének megfelelő részletekben és ütemezés szerint hívhatja le a Munka elvégzését a keretösszeg mértékéig azzal, hogy a keretösszeg tekintetében 30%-os lehívási kötelezettséget vállal. Ennek tekintetében a lehívási kötelezettséggel terhelt részen felül, a nem maradéktalan teljesülésből eredő bevételkiesés a Vállalkozó kockázatát képezi, így Vállalkozó semmilyen kártérítési, kártalanítási vagy egyéb igényvel nem léphet fel a Megrendelővel szemben. Vállalkozó kijelenti, hogy a Szerződés megkötését megelőző közbeszerzési eljárás során a jelen pontban meghatározott vállalkozói kockázat ismeretében nyújtotta be ajánlatát, és határozta meg annak tartalmát. Felek rögzítik, hogy a szerződés keretjellegeből adódóan Megrendelő nem köteles a teljes keretösszegnek megfelelő értékben Eseti megrendelést leadni, valamint egyenletes lehívásokra sem kötelezett.”

„5.4. Az Eseti megrendelésben meghatározott Vállalkozói Díjak az adott Eseti megrendelés teljes hatálya alatt rögzítettek. A Vállalkozói díj szakértői óradíjból, kiszállási díjból, áll az alábbiak szerint.

A szakértői óradíj mértéke:-Ft/óra + ÁFA, azaz forint/óra + ÁFA.

Az Eseti megrendeléssel érintett ingatlan bruttó nm-re vetített szakértői óraszám 300nm-határig legfeljebb 5 óra lehet. Az ezen felüli idő ráfordítás elszámolására a Vállalkozó nem jogosult.”

„5.5. Vállalkozó az Eseti megrendelések szerinti munkálatok befejezését követően, teljesítésigazolás alapján jogosult számlá(ka)t kiállítani. A teljesítés igazolásához Megrendelő kérheti az adott munka elvégzésekor beépített anyagok tulajdonjogának igazolását. Teljesítés

igazolás kiadására NET lakás esetében a területi illetékes NET koordinátor, MÁV létesítmény esetében a PTI TIF vezetőmérnök jogosult.”

8. Az ajánlatkérő 2019. január 10-én és 25-én kiegészítő tájékoztatást adott, amelyben nem volt a jogorvoslat szempontjából releváns kérdés és válasz.

9. A 2019. február 4-i módosított ajánlattételi határidőig összesen 7 ajánlattevő tett ajánlatot, az 1., 2. és 3. részre öten-öten, a 4. részre heten, az 5. és 6. részre hatan-hatan tettek ajánlatot. A kérelmező mind a hat részre tett ajánlatot.

A „Szakértői/tervezői óradíj mértéke (nettó Ft/óra)” 50-es súlyszámú értékelési részszerpontra 5.000.-Ft és 30.000.-Ft közötti ajánlatok érkeztek, a kérelmező az 1. rész esetén 8.500.-Ft, a többi rész esetén 5.000.-Ft ajánlatot tett erre a részszerpontra.

A „Kiszállási díj (nettó Ft/km)” 5-ös súlyszámú értékelési részszerpontra 50.-Ft és 1.500.-Ft közötti ajánlatok érkeztek, a kérelmező az 1. rész esetén 1.500.-Ft, a 2. 4. és 6. rész esetén 500.-Ft a 3. és 5. rész esetén 600.-Ft ajánlatot tett erre a részszerpontra.

10. Az ajánlatkérő 2019. március 6-án hat ajánlattevőt – köztük a kérelmezőt mind a hat rész vonatkozásában – szólított fel a Kbt. 72. § (1) bekezdés alapján indokolás benyújtására, tekintettel arra, hogy a „Szakértői/tervezői óradíj mértéke (nettó Ft/óra)” értékelési részszerpontra tett ajánlatukat aránytalanul alacsony mértékűnek ítélte.

A kérelmező az árindokolását határidőre benyújtotta, amit teljes egészében üzleti titoknak minősített.

11. Az ajánlatkérő 2019. április 6-án felhívta az ajánlattevőket az ajánlatuk további 60 napig történő fenntartására.

12. Az ajánlatkérő 2019. május 28-án négy ajánlattevőtől – köztük a kérelmezőtől is – a Kbt. 71. § (1) bekezdése alapján felvilágosítást, illetve indokolást kért a „Kiszállási díj Ft/km” értékelési részszerpontra tett ajánlatukkal kapcsolatban, tekintettel arra, hogy azokat irreálisan magasnak értékelte.

Az MG Építésziroda Kft. ajánlattevő az indokolás kérés ellen annak jogsértő volta miatt előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melynek az ajánlatkérő helyt adott, és 2019. május 31-én visszavonta azt.

13. Az ajánlatkérő 2019. május 31-én újra felhívta az ajánlattevőket az ajánlatuk további 60 napig történő fenntartására.

14. Az ajánlatkérő 2019. július 25-én felhívta a kérelmezőt, mint a legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevőt a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, valamint a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására.

A kérelmező a kért dokumentumokat határidőben benyújtotta.

15. Az ajánlatkérő 2019. július 31-én újra felhívta az ajánlattevőket az ajánlatuk további 60 napig történő fenntartására.

16. Az ajánlatkérő 2019. szeptember 11-én hiánypótlásra hívta fel a kérelmezőt a benyújtott igazolásokkal kapcsolatban, melyet a kérelmező határidőben teljesített.

17. Az ajánlatkérő 2019. október 4-én újra felhívta az ajánlattevőket az ajánlatuk további 60 napig történő fenntartására.

18. Az ajánlatkérő 2019. november 15-én újra kiküldte a 2019. május 31-én megküldött válaszát az MG Építész Kft. előzetes vitarendezési kérelmére.

19. Az ajánlatkérő 2020. február 18-án elkészítette az összegezést és megküldte az ajánlattevőknek. Az összegezés II.2.1) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„A MÁV Zrt. Ingatlan üzemeltetési és magasépítményi igazgatósága a kezelésében levő ingatlanok és a Nemzeti Eszközkezelő Zrt. által a Magyar Állam javára megvásárlásra került lakóingatlanok vonatkozásában a MÁV Zrt. és a NET Zrt. között megkötött szerződés szerinti feladatokat, azon belül a kezelői, üzemeltetői feladatkörben felmerülő műszaki problémák megoldásának teendőit látja el. Azon műszaki problémák esetén, melyek - életet, vagyónbiztonságot veszélyeztetnek, vagy - az ingatlan rendeltetésszerű használatát veszélyeztetik, vagy kizárják, vagy - a hiba elhárításának hiánya jelentős vagyónvesztést, vagy az előzőekben meghatározott nemkívánatos események bekövetkezését eredményezik, a MÁV Zrt. intézkedik a hiba szakszerű felmérése, kijavítása iránt, továbbá meghatározott, a bérlők/egyéb kivitelezők által elvégzett hibajavítási munkák megfelelőségének megállapítására tervező, szakértő igénybevételével.”

20. Az összegezés V. szakasza szerint az eljárás mind a hat rész tekintetében eredménytelen volt. Az eredménytelenség indoka az egyes részek V.1.1) pontjai szerint egységesen:

„A Nemzeti Eszközkezelő Zrt. (a továbbiakban NET Zrt.) hivatalosan tájékoztatta a MÁV Zrt-t a NET Zrt. által vagyonnekelt ingatlanállomány várható változásáról, tekintettel a Magyar Országgyűlés által meghozott „2018. évi CIII. törvény a Nemzeti Eszközkezelő Programban részt vevő természetes személyek otthonteremtésének biztosításáról” előírásaira. A tájékoztatás alapján a Magyar Kormány döntése következtében a NET Zrt. által vagyonnekelt ingatlanállomány jelentős csökkenése következik be 2020 első negyedévére, a NET ingatlankezelési programjában résztvevő bérlők kedvezményes ingatlan visszavásárlásaira tekintettel. A tájékoztatás szerint a 35.000-40.000 darabos ingatlanállomány várhatóan a 15-18%-ára csökken és legfeljebb 6000-6500 ingatlan marad tartósan a NET Zrt. kezelésében. A MÁV Zrt. a NET Zrt. vagyonnekelésében tartott előzőekben ismertetett ”eredeti terjedelmű” ingatlan portfólió kiszolgálására indította a jelen, „Építészeti, mérnöki és tervezési szolgáltatások” tárgyú közbeszerzési eljárást, amely eredménye alapján 3 éves hatályú szerződést kívánt kötni a MÁV Zrt., a szerződésben 30%-os mértékű lehívási kötelezettség vállalásával. Az ingatlanállomány csökkenésével a szolgáltatás igénybevétele már nem lehetséges, és ezáltal az Ajánlatkérő a szerződés teljesítésére képtelenné vált. A nemzetgazdasági környezet változásából következően a NET Zrt. részéről a MÁV Zrt. felé adott megrendelések az ingatlan portfólió csökkenésével egyenes arányú, -a tájékoztatás szerint legalább 80%-os csökkenése várható.

A közpénzekkel való felelős gazdálkodás kötelezettsége a MÁV Zrt. számára nem teszi lehetővé fentiek szerinti aránytalan és lehetetlen célra irányuló kötelezettség vállalását, ezért Ajánlatkérő a Kbt. 75.§ (2) bekezdés a) pontjára tekintettel a közbeszerzési eljárást eredménytelennek nyilvánította az ajánlattételi határidő leteltét követően beállott, Ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt, amely azt eredményezi, hogy Ajánlatkérő a szerződésben foglalt kötelezettségei teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak, vagy a szerződés felmondásának lenne helye. Ajánlatkérő az eljárás megindításakor a tőle elvárható gondosság mellett sem láthatta előre a jogszabályváltozás alapján bekövetkező, közbeszerzési eljárása műszaki tartalmára kiható jelentős változást, ill. az ajánlattételi szakaszban sem rendelkezett olyan releváns, hivatalos információval, amelyre alapozva ajánlatkérését visszavonhatta

volna. A közpénzekkel való felelős gazdálkodás kötelezettsége, valamint a nemzeti vagyon védelmének biztosítása a MÁV Zrt. számára nem teszi lehetővé aránytalan és lehetetlen célra irányuló kötelezettség vállalását. Ajánlatkérőnek a Kbt. 75.§ (2) bekezdése alapján van jogszerű lehetősége az eljárás eredménytelenné nyilvánítására arra tekintettel, hogy a műszaki tartalmat képező ingatlanszám a töredékére csökken és így a beszerzés olyan nagy része válik okafogyottá, mely már sem szerződés módosítással, sem más jogszerű eljárási cselekménnyel nem tehető jogszerű kötelezettségvállalássá.”

22. A kérelmező 2020. február 21-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be. Az előzetes vitarendezési kérelem első kérelmi eleme szerint az ajánlatkérő a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja szerinti eredménytelenségi okot jogsértően alkalmazta. Indokolása megegyezett a jogorvoslati kérelem első elemének indokolásával.

23. A második kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 70. § (2) bekezdésének első mondatát azzal, hogy az ajánlatok bontása után 379 nappal küldte meg az eljárást lezáró döntését, az összegezést. E kérelmi elemet a kérelmező eredeti jogorvoslati kérelme is tartalmazta, amit a kérelmező később visszavont.

24. Az ajánlatkérő 2020. március 9-én az előzetes vitarendezési kérelem mindkét kérelmi elemét elutasította (az első kérelmi elemet a jogorvoslati eljárásban tett észrevételeivel lényegileg azonos indokokkal), és új, módosított összegezést küldött meg az ajánlattevőknek.

25. A módosított összegezés II.2.1) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:
 „A MÁV Zrt az ország területén földrajzilag szétszórtan elhelyezkedő ingatlan portfólió üzemeltetését, gondnokolását látja el. Azon műszaki problémák esetén, melyek - életet, vagyonbiztonságot veszélyeztetnek, vagy - az ingatlan rendeltetésszerű használatát veszélyeztetik, vagy kizárják, vagy - a hiba elhárításának hiánya, jelentős vagyonszertést, vagy az előző pontokban meghatározott események bekövetkezését eredményezik, a MÁV Zrt. intézkedik a hiba kijavítása iránt, továbbá meghatározott, a bérlők/egyéb kivitelzők által elvégzett hibajavítási munkák megfelelőségének megállapítására, szakértő igénybevételére kerülhet sor.”

26. A módosított összegezés V. szakasza szerint az eljárás mind a hat rész tekintetében eredménytelen volt. Az eredménytelenség indokait az egyes részek V.1.1) pontjaiban az ajánlatkérő részletesebben kifejtette, és megnevezett egy újabb eredménytelenségi okot az alábbiak szerint:

„Ajánlatkérő az összegezést a jogalap és az indokolás nem teljes körű megjelölése miatt módosítja: 1. A közpénzekkel való felelős gazdálkodás kötelezettsége a MÁV Zrt. számára nem teszi lehetővé aránytalan és lehetetlen célra irányuló kötelezettség vállalását, ezért Ajánlatkérő a Kbt.75.§ (2) bekezdés a) pontjára tekintettel a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánította az ajánlattételi határidő leteltét követően beállott, Ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt, amely azt eredményezi, hogy Ajánlatkérő a szerződésben foglalt kötelezettségei teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak, vagy a szerződés felmondásának lenne helye. A Nemzeti Eszközkezelő Zrt. (röviden: NET Zrt.) 2019.09.06-án hivatalosan tájékoztatta a MÁV Zrt-t a NET Zrt. által vagyongekezt ingatlanállomány várható változásáról, tekintettel a Magyar Országgyűlés által meghozott „2018.évi CIII. törvény a Nemzeti Eszközkezelő Programban részt vevő természetes személyek otthonteremtésének biztosításáról” előírásaira. A tájékoztatás alapján a Magyar Kormány döntése következtében a NET Zrt. által vagyongekezt ingatlanállomány jelentős csökkenése következik be 2020 első

negyedévére, a NET ingatlankezelési programjában résztvevő bérlők kedvezményes ingatlan visszavásárlásaira tekintettel. A tájékoztatás szerint a 35.000 - 40.000 darabos ingatlanállomány várhatóan a 15-18%-ára csökken és legfeljebb 6000 – 6500 ingatlan marad tartósan a NET Zrt. kezelésében. A MÁV Zrt. a NET Zrt. vagyonkezelésében tartott előzőekben ismertetett mennyiségű ingatlan portfolió kiszolgáltatására indította a jelen, „Építészeti, mérnöki és tervezési szolgáltatások” tárgyú közbeszerzési eljárást, amely eredménye alapján 3 éves hatályú szerződést kívánt kötni a MÁV Zrt., a szerződésben 30%-os mértékű lehívási kötelezettség vállalásával. Az ingatlanállomány ilyen mértékű csökkenésével a szerződés teljesítése nem lenne lehetséges, az Ajánlatkérő a szerződés teljesítésére az ajánlattételt követően, tőle független, külső körülmény miatt képtelenné vált. Ajánlatkérő az eljárás megindításakor a tőle elvárható gondosság mellett sem láthatta előre a jogszabályváltozás alapján bekövetkezett, közbeszerzési eljárása műszaki tartalmára kiható jelentős változást, ill. az ajánlattételi szakaszban sem rendelkezett olyan releváns, hivatalos információval, amelyre alapozva ajánlatkérését visszavonhatta volna. A közpénzekkel való felelős gazdálkodás kötelezettsége, valamint a nemzeti vagyon védelmének biztosítása a MÁV Zrt. számára nem teszi lehetővé aránytalan és lehetetlen célra irányuló kötelezettség vállalását. Ajánlatkérőnek a Kbt.75§ (2) bekezdés alapján van jogszerű lehetősége az eljárás eredménytelenné nyilvánítására arra tekintettel, hogy a műszaki tartalmat képező ingatlanszám a töredékére csökken és így a beszerzés olyan nagy része válik okafogyottá, mely már sem szerződésmódosítással, sem más jogszerű eljárási cselekménnyel nem tehető jogszerű kötelezettségvállalássá. 2. A MÁV Zrt. számára rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel kötelezettség vállalását, ezért Ajánlatkérő a közpénzek felelős elköltésének elvére is figyelemmel a közbeszerzési eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel is eredménytelenné nyilvánítja. Az eljárás megindítását megelőző, a 320/2015. (X. 30.) Kr. alapján lefolytatott ellenőrzés során a becsült érték megállapításáról szóló nyilatkozat a MÁV Zrt. által az Ellenőrző Szervezethez az EKR-ben beküldésre került. A nyilatkozatban a MÁV Zrt. ismertette, hogy milyen mennyiséggel és milyen becsült értékekkel számolt az eljárás kiírása és a szerződés teljesítése kapcsán. A közbeszerzési eljárásban a sorrendben első helyen álló ajánlattevő által benyújtott ajánlati árak alapján a szerződésben elvégzett tervezett teljes mennyiség elvégzéséhez szükséges fedezet összege 62%-kal magasabb, mint a rendelkezésre álló fedezet mértéke.”

27. Az ajánlatkérő a közbeszerzés eljárását 2020. március 24-én felfüggesztette.

A jogorvoslati kérelem

28. A kérelmező 2020. március 3-án előterjesztett és 2020. március 19-én kiegészített és hiánypótolta kérelmében négy kérelmi elemet terjesztett elő. Kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapítsa meg jogsértés megtörténtét és a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján semmisítse meg az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését.

29. Az *első kérelmi elem* szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja alapján a Kbt. 53. § (4) bekezdését azzal, hogy eredménytelenné nyilvánította a közbeszerzési eljárását.

30. Előadta, hogy az eljárás fenti okból való eredménytelenné nyilvánításának az alábbi konjunktív feltételei vannak a Kbt. alapján:

- a hivatkozott körülmény az ajánlattételi határidő lejártát követően állt be,
- a hivatkozott körülmény az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül esik,

- a hivatkozott körülmény az ajánlatkérő által előre nem látható,
- ajánlatkérő a szerződés teljesítésére képtelenné vált,
- a hivatkozott körülmény ok-okozati összefüggésben áll a szerződés teljesítésére való képtelenné válással.

31. Az ajánlatkérő által adott eredménytelenségi indokolást az alábbiak szerint foglalta össze:

- a jelen közbeszerzési eljárást ajánlatkérő a NET Zrt. vagyonkezelésében tartott ingatlanállomány kiszolgáltatására indította;
- a NET Zrt. 2018. évi CIII. törvény előírásaira tekintettel adott tájékoztatása alapján az eredetileg tervezett 35.000-40.000 darabos ingatlanállomány várhatóan a 15-18%-ára csökken és legfeljebb 6000-6500 ingatlan marad tartósan a NET Zrt. kezelésében;
- a fentiek okán ajánlatkérő nem tudja biztosítani a keretmegállapodásban vállalt 30%-os mértékű lehívási kötelezettség teljesítését.

32. Három okból vitatta a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánításának jogszerűségét. Előadta, hogy a Kbt. 53. § (4) bekezdése egyértelműen az ajánlattételi határidő lejártá után keletkezett körülmény kapcsán teszi lehetővé az eljárás Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja szerinti eredménytelenségének megállapítását.

Az ajánlatkérő az indokolásban nem jelölte meg, hogy a szerződés teljesítésére való képtelenséget eredményező körülmény mikor keletkezett. A kérelmező feltételezte, hogy e körülmény már az ajánlattételi határidő lejártát (2019. február 4.) megelőzően fennállt, tekintettel arra, hogy az indokolásban hivatkozott 2018. évi CIII. törvényt 2018. december 18-án hirdették ki és az 2019. január 1-jén hatályba lépett.

Álláspontja szerint az eredménytelenségi indok jogsértő, tekintettel arra, hogy a szerződés teljesítésére való képtelenséget okozó körülmény nem az ajánlattételi határidő lejártá után keletkezett, hanem már azt megelőzően fennállt.

33. Az ajánlatkérő a szolgáltatással érintett ingatlan darabszám jelentős csökkenésében jelöli meg a 30%-os lehívási kötelezettség teljesítésére való képtelenné válását.

A közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott keretmegállapodás tervezet 5.1. pontja értékben, forintban kifejezett keretösszegként határozza meg a keretet és nem mennyiségben (tehát nem darabszámban, vagy m²-ben). Ehhez igazodik az elszámolás szabályozása is az 5.4. pontban. E rendelkezésekből kiolvasható, hogy a nyertes ajánlattevő által a teljesítés során közölt óraszámok és az ajánlatban megadott óradíj és kiszállási díj szerint történik az eseti megrendelés alapján számlázható összeg meghatározása. Az ajánlatkérő e körben annyi korlátozást határozott meg mindössze, hogy az elszámolt szakértői óraszám 300 m² határig legfeljebb 5 óra lehet.

Az ajánlatkérő a keretmegállapodásban tehát kifejezetten óradíj alapú és óraszám alapú elszámolást határozott meg az eseti megrendelések vonatkozásában. Az elszámolás és így módon a 30%-os lehívási minimum semmilyen kapcsolatban nem áll a szolgáltatással érintett épületek darabszámával. Az elszámolás és az eseti megrendelések alapján számlázható összeg a szolgáltatással érintett épületek m²-ben kifejezett alapterület/szintterület nagyságával áll kapcsolatban, hiszen maga az ajánlatkérő is ehhez a paraméterhez társított elszámolásbeli korlátot.

34. Álláspontja szerint a szolgáltatással érintett ingatlanok darabszám csökkenése – még ha az jelentős is – nem áll okozati összefüggésben és nem eredményezi a szerződés teljesítésére való képtelenné válást, mert az elszámolható szakértői órák és az ehhez kapcsolódó díjazás mértéke elsődlegesen a szolgáltatással érintett ingatlanok m²-ben kifejezett alapterület/szintterület nagyságától függ.

35. Az ajánlatkérő összegezésben szereplő darabszám csökkenésre való hivatkozása álláspontja szerint azért sem lehet az eredménytelenség jogszerű indoka, mert az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban még tájékoztató jelleggel sem közölt ingatlan darabszámokat. Mindegyik részajánlati körben a keretmegállapodás tervezetek keretösszeget rögzítenek, de ezekhez ajánlatkérő nem társít sem ingatlan darabszámot, sem egyéb mennyiségi paramétert. Önmagában tehát abból, hogy a NET Zrt. vagyonkezelésében lévő ingatlanállomány darabszáma várhatóan csökken, semmilyen releváns, okszerű következtetést nem lehet levonni az ajánlatkérő szerződés teljesítésére való képességére. Ez különösen arra tekintettel is igaz, hogy a keretmegállapodás tervezet kifejezetten rögzíti, hogy a NET Zrt. mellett MÁV létesítmények is tárgyai a tervezési/szakértői feladatnak. A keretmegállapodás tervezet 5.5. pontja a teljesítési igazolás kiadására jogosultak személyét külön veszi NET lakás és MÁV létesítmény szerint, így kérelmező megalapozottan feltételezi, hogy MÁV létesítmények is érintettek a tárgyi szolgáltatásban. E körben tehát a közbeszerzési dokumentumokban rögzített előírásával ellentétes ajánlatkérő azon összegezésbeli megállapítása, miszerint „A MÁV Zrt. a NET Zrt. vagyonkezelésében tartott előzőekben ismertetett ”eredeti terjedelmű” ingatlan portfólió kiszolgáltatására indította a jelen, „Építészeti, mérnöki és tervezési szolgáltatások” tárgyú közbeszerzési eljárást (...)”.

36. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban nem határozta meg tehát:

- a szolgáltatással érintett ingatlanok darabszámát, vagy bármely egyéb mennyiségi paraméterét,
- a szolgáltatással érintett ingatlanállomány megoszlását a vagyonkezelést végző szervezetek szerint (tehát aszerint, hogy MÁV Zrt. vagy NET Zrt. vagyonkezelésébe tartozik-e az érintett ingatlan).

37. Az eredménytelenség indokaként közölt NET Zrt. ingatlanállomány csökkenéséből tehát nem lehet okszerű következtetést levonni az ajánlatkérő szerződés teljesítésére való képtelenné válására, tekintettel arra, hogy a szolgáltatással érintett ingatlanok a megkötendő keretmegállapodás alapján nem kizárólag NET Zrt. vagyonkezelésbe tartoznak.

38. Álláspontja szerint az ajánlatkérő olyan körülményekre hivatkozik az eredménytelenség indokaként, melyekre vonatkozó információk a közbeszerzési dokumentumokban nem álltak rendelkezésre. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem határozta meg az irányadó ingatlan darabszámot, sem a m²-ben kifejezhető mennyiséget, továbbá arra vonatkozó tájékoztatást sem adott, hogy a szakértői tevékenységgel érintett ingatlanok mely szervezet(ek) vagyonkezelésébe esnek. A közbeszerzési eljárás kellően gondos előkészítésével álláspontja szerint ezek az információk – legalább nagyságrendileg – felderíthetők lettek volna. Az ajánlatkérő jelentős részben a közbeszerzési eljárás e hanyag előkészítésére alapozva kívánja az eljárást eredménytelenné nyilvánítani, olyan információkra, olyan műszaki tartalom változásra hivatkozva, melyek alapjául szolgáló információk a közbeszerzési dokumentumokban nem lelhetők fel.

39. Az ajánlatkérő az eljárás eredménytelenségének indokolása kapcsán a saját maga szerződés teljesítésére való képtelenné válását abban a körülményben véli felfedezni, hogy a keretmegállapodásban rögzített 30%-os lehívási kötelezettséget az érintett ingatlanállomány jelentős csökkenése miatt nem tudja teljesíteni.

40. Az ajánlatkérő által hivatkozott körülmény álláspontja szerint az ajánlatkérő várható szerződésszegését alapozza meg, mert a saját maga által megalkotott szerződéses feltételbe

ütközést eredményezheti azáltal, hogy az ajánlatkérő valószínűsíthetően nem tudja teljesíteni a keretmegállapodásban foglalt 30%-os lehívási kötelezettséget. Hangsúlyozta, hogy e feltételezhető szerződésszegés nem jár a szerződés teljesítésére való képesség elvesztésével. A hivatkozott körülmény nem eredményezte a megkötendő keretmegállapodás szerinti szolgáltatással érintett ingatlanállomány teljes elenyésztését, erre az ajánlatkérő az indokolásban sehol sem hivatkozott. Az ajánlatkérő tényállításai alapján a felmerült körülmény az érintett ingatlanállomány mintegy 80%-os csökkenését vetíti előre. A szerződés tárgya azonban továbbra is megmarad, csak az eredetileg tervezetthez képest kisebb mennyiségben. E körülmény tehát az ajánlatkérő részéről a szerződés tartalmától eltérő teljesítés lehetőségét veti fel, melynek realizálódása az ajánlatkérő részéről szerződésszegést valószínűsítena meg. Az ajánlatkérő ebből a valószínűsített szerződésszegést eredményező helyzetből kíván menekülni azáltal, hogy a jelen közbeszerzési eljárást eredménytelené nyilvánítja.

41. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő saját felróható magatartásával okozati összefüggésben álló, későbbi lehetséges szerződésszegés nem alapozza meg a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja szerinti eredménytelenségi ok jogszerű alkalmazását. Az ajánlatkérő felróható magatartása jelen esetben abban áll, hogy lehívási korlátot határozott meg saját maga részére egy olyan eljárásban, ahol közbeszerzési jogszabály alapján egyébként nem lenne kötelező lehívási kötelezettség rögzítése. A keretmegállapodásos eljárásnak éppen az a specifikuma a nem keretmegállapodás megkötésével végződő eljárásokhoz képest, hogy a keretmegállapodás megkötése nem eredményez teljesítési kötelezettséget, kizárólag a keretmegállapodásos eljárás második szakaszának eredményeként kötendő egyedi szerződés, ezt a Kbt. 104. § (7) bekezdésének első mondata kifejezetten megerősíti. Az ajánlatkérő mindennek ellenére 30%-os lehívási minimumot írt elő a keretmegállapodás tervezetében, mely előíráshoz azonban a Kbt. 81. § (11) bekezdése alapján már kötve van.

42. A *második kérelmi elem* szerint az ajánlatkérő a Kbt. 70. §. (2) bekezdésnek a megsértésével az ajánlatok bontástól számított 379. napon küldte meg az eljárást lezáró összegezést. A kérelmező hiánypótlás, kérelem kiegészítés keretében ezt a kérelmi elemét visszavonta. Igazgatás szolgáltatási díjat e kérelmi elem vonatkozásában nem fizetett meg.

43. A *harmadik kérelmi elem* szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 80. § (3) bekezdését, azzal, hogy a határidőben benyújtott előzetes vitarendezési kérelemre az álláspontját nem küldte meg, továbbá semmilyen egyéb intézkedést nem tett.

44. A kérelmező a jelen jogorvoslati kérelemben sérelmezett jogsértések kapcsán 2020. február 21-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőnek valamennyi részajánlati körben. Az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról készített összegezést 2020. február 18-án küldte meg ajánlattevőknek, így a Kbt. 80. § (1) bekezdés a) pontja szerinti határidőn belül élt a kérelmező az előzetes vitarendezés lehetőségével.

45. A kérelem kiegészítésben előterjesztett *negyedik kérelmi elem* szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (4) bekezdését és a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját az összegezés 2020. március 9-i módosításával.

46. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem benyújtását követően 2020. március 9-én módosította az ajánlatok elbírálásáról készített összegezést. A módosítás lényege, hogy az ajánlatkérő az eljárás eredménytelenségének jogcímeiként a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontján túl a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját is feltüntette.

47. A Kbt. 79. § (4) bekezdése alapján az összegezés jogszerű módosításának az alábbi konjunktív feltételei vannak:

- az összegezés megküldésétől számított 20. napig van helye,
- egyetlen alkalommal van helye,
- az eredmény/eredménytelenség jogsértő volt, melyet a módosítás orvosol,
- az eredmény megküldését követően észleli ajánlatkérő az összegezés jogsértő jellegét.

48. A fenti konjunktív feltételek közül az utóbbi két pontban jelzett feltételek a kérelmező álláspontja szerint nem teljesülnek az alábbiakra tekintettel.

49. Az ajánlatkérő összegezésben közölt álláspontja szerint a jelen közbeszerzési eljárás mindegyik rész vonatkozásában eredménytelen. Az ajánlatkérő a módosítással akként változtatta meg az eljárást lezáró döntését, hogy az eredménytelenség addigi egyetlen körülménye mellé egy másik eredménytelenségi körülményre is hivatkozik. Az egyetlen okból eredménytelen eljárás helyett két okból eredménytelen eljárásra módosította az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését. Az ajánlatkérő a Kbt. 79. § (4) bekezdése szerinti módosításra jogalapot adó jogsértést abban véli felfedezni, hogy az eljárása nem csak egy, hanem két okból is eredménytelen. Az ezen alapuló módosításra a kérelmező álláspontja szerint a Kbt. 79. § (4) bekezdése nem biztosít lehetőséget, mert a közbeszerzési eljárást lezáró döntés attól nem jogsértő, mert az ajánlatkérő szerint fennálló kettő eredménytelenségi ok helyett az ajánlatkérő csak egyet állapít meg. Az eredmény/eredménytelenség jogsértő jellege a Kbt. 79. § (4) bekezdésének alkalmazhatósága körében álláspontja szerint abban kell álljon, hogy valamely érvényes ajánlat valójában érvénytelen, vagy fordítva, érvénytelen helyett érvényes, illetőleg az eredménytelen eljárás valójában eredményes, vagy éppen fordítva, az eredményes eljárás eredménytelen. Álláspontja szerint az ajánlatkérő szemszögéből nézve attól nem lehet jogsértő egy ajánlatkérői döntés, hogy az eredménytelenség kettő oka helyett az ajánlatkérő csak egyet állapít meg és kizárólag azon egyetlen okra hivatkozással nyilvánítja az eljárást eredménytelenné. E körülmény nem teszi az eljárást lezáró döntést jogsértővé, hiszen az eljárás egyetlen okból is eredménytelenné nyilvánítható, a Kbt. nem állapít meg jogsértést arra az esetre, ha ajánlatkérő az eljárást eredménytelenné nyilvánítja, de nem állapítja meg az eredménytelenség valamennyi szóba jöhető, taxatív okát. Az eredménytelenség alapjaként hivatkozott körülmények (eredménytelenségi okok) darabszáma nem teszi az eljárást lezáró döntést jogsértővé.

Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő szemszögéből vizsgálva a döntés módosítását, álláspontja szerint nem áll fenn az összegezés módosítás jogalapját megteremtő azon körülmény, miszerint az összegezés módosítása orvosolná az összegezésben kihirdetett eredménytelenség jogsértő jellegét.

50. Az ajánlatkérő az indokolásban a fedezet rendelkezésre állása kapcsán egyetlen olyan körülményre, tényre, eseményre sem hivatkozik, ami az eredmény megküldését, tehát 2020. február 18-át követően keletkezett/történt volna. Az ajánlatkérő indokolásában hivatkozik a 320/2015. (X. 30.) Kormányrendelet szerinti ellenőrzést lefolytató szervezettel közölt nyilatkozatra, azonban indokolásában az ajánlatkérő maga emeli ki, hogy e nyilatkozat még az eljárás megindítását megelőzően keletkezett. E körülmény vonatkozásában tehát kizárt az, hogy az ajánlatkérőnek mindez 2020. február 18-át követően jutott volna a tudomására. A módosított összegezésben közölt új eredménytelenségi ok alapjául szolgáló körülmények mindegyike olyan körülmény, mely 2020. február 18-át megelőzően keletkezett, ekként kizárt az, hogy az ajánlatkérő általi észlelés e körülmények vonatkozásában 2020. február 18. utáni dátumra essen.

51. Az ajánlatkérő az eredménytelenség új jogcímekeként a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját jelölte meg, mely alapján az eljárás eredménytelenné nyilvánítható, ha a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel.

52. Az ajánlatkérő az indokolásban a „szerződésben elvégeztetni tervezett teljes mennyiség” fordulatot használja, azonban a kérelmező álláspontja szerint e megfogalmazás mögött nincs érdemi tartalom, tekintettel arra, hogy a szerződésben (keretmegállapodás tervezetben) az ajánlatkérő semmilyen mennyiségi adatot nem rögzített. Az ajánlatkérő keretösszeget foglalt szerződésbe kizárólag, mennyiséget nem.

53. A keretösszeget rögzítő szerződés alapján álláspontja szerint a rendelkezésre álló fedezet felettség az eredménytelenség okaként csak rendkívül szűk körben jöhet jogszerűen számításba. A tárgyi beszerzés specifikuma, hogy nem egyösszegű ajánlati áron kíván az ajánlatkérő egy szerződést megkötni, hanem minden egyes megrendelésre külön-külön fog szerződni a nyertes ajánlattevő által megajánlott egységáron. Az ajánlatkérő a tényleges megrendeléseit a keretmegállapodásos eljárás második részében, egyedi szerződések megkötése útján fogja leadni, ezért az ajánlatkérő által tervezett mennyiség és ajánlattevő által megajánlott egységár szorzata alapján kalkulált árak semmi jelentősége nincs a fedezet rendelkezésre állása tekintetében. A Kbt. nem rendelkezik arról, hogy az ajánlatkérő által a jövőben leadni kívánt egyedi megrendelések fedezete a keretmegállapodás megkötésekor az ajánlatkérő rendelkezésére kell álljon. Erre tekintettel álláspontja szerint a keretmegállapodásos eljárás első szakasza nem nyilvánítható eredménytelenné a fedezet rendelkezésre állásának hiánya okán.

54. *A kérelmező az ajánlatkérő eljárásjogi észrevételére reagálva* előadta, hogy az ajánlatkérő szándékosan félreértelmezi a jogorvoslati kérelemben foglaltakat. A kérelmező a jogorvoslati kérelem egyik kérelmi elemében sem a közbeszerzési dokumentumok tartalmát, illetőleg azok jogszerűségét vitatja.

A kérelmező a közbeszerzési dokumentumok releváns rendelkezéseire annak alátámasztásaként hivatkozik, hogy azokra alapítottnak, az ajánlatkérő által leírt eredménytelenségi indokokat a közbeszerzési dokumentumok tartalmával összevetve az eljárást lezáró döntés jogsértő jellegét igazolja.

55. Az ajánlatkérő által alkalmazott eredménytelenségi okok önmagukban nem vizsgálhatóak, kizárólag csak a megköthető szerződés tárgyának ismeretében. A szerződés teljesítésére való képtelenné válás, illetőleg a rendelkezésre álló fedezet hiányára való hivatkozás jogszerűsége vagy jogsértő jellege kizárólag a műszaki leírás és a megköthető szerződés ismeretében ítéltető meg. A kérelmező a közbeszerzési dokumentumok hiányosságaira nem az ajánlattételhez szükséges információk elégtelensége vonatkozásában, hanem az ajánlatkérő által alkalmazott eredménytelenségi okok tükrében hivatkozik.

56. A kérelmező tehát nem azt állítja, hogy a közbeszerzési dokumentumok az ajánlattételre alkalmatlanok volnának, hanem azt, hogy azok tartalmi hiányosságai, a műszaki tartalom bizonytalanságai miatt az ajánlatkérő által alkalmazott eredménytelenségi okok jogsértően kerültek alkalmazásra.

57. A kérelmező az ajánlatkérő érdemi észrevételére reagálva előadta, hogy az ajánlatkérő hallgat a jogorvoslati kérelemben is említett azon körülményről, miszerint a

keretmegállapodás tervezet kifejezetten rögzíti, hogy a NET Zrt. mellett MÁV létesítmények is tárgyai a tervezési/szakértői feladatnak. A keretmegállapodás tervezet 5.5. pontja a teljesítési igazolás kiadására jogosultak személyét külön veszi NET lakás és MÁV létesítmény szerint, így kérelmező megalapozottan feltételezi, hogy MÁV létesítmények is érintettek a tárgyi szolgáltatásban.

58. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok ezen egyértelmű rendelkezésével szemben mindösszesen arra hivatkozik, hogy az eljárás megnevezéséből kellene rájönniük az ajánlattevőknek, hogy kizárólag NET Zrt. lakások érintettek a megkötendő keretmegállapodás szerinti szolgáltatásban.

59. A becsült érték számításának módszere, az alkalmazott módszer alapján meghatározott becsült összeg semmilyen relevanciával nem bír a jelen jogorvoslatban vitatott ajánlatkérői döntések megítélése során. A kérelmező nem a becsült érték összegét, meghatározásának módját vitatja, hanem azt állítja és amellett érvel, hogy a megkötendő keretmegállapodásra tekintettel a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti eredménytelenségi ok (fedezethiány) nem alkalmazható. A keretmegállapodás megkötése esetén a fedezethiány értelmezhetetlen, hiszen maga a keretmegállapodás nem eredményez teljesítési kötelezettséget. Az ajánlatkérő ezzel a kérelmezői állítással szemben semmilyen ésszerű érvet nem említett, a becsült érték meghatározása nyilvánvalóan nem e jogvitához kapcsolódó jogkérdés.

60. Az ajánlatkérő észrevételében hivatkozik arra is, hogy a szerződés megkötése esetén az ingatlan darabszám csökkenés miatt elállásnak lenne helye, ugyanakkor a keretmegállapodás tervezet egyáltalán nem tartalmaz arra vonatkozó felmondási/elállási okot, ha ajánlatkérő az általa vállalt lehívási kötelezettséget nem tudná teljesíteni. A keretmegállapodás tervezet a 10. pontban rögzíti a szerződésszegés esetén irányadó felmondás és elállás szabályait, míg a 13. pontban a keretmegállapodás megszűnésének egyéb szabályait. E szabályok között még csak említés szintjén sem szerepel felmondási/elállási okként a lehívási kötelezettség nem teljesítése.

61. A megkötendő szerződés – ajánlatkérő által egyébként meg nem határozott – keretmennyiségének oly mértékű csökkenése, mely a megrendelő lehetséges szerződésszegését vetíti előre a lehívási kötelezettség vonatkozásában, nem egyenlő a szerződés teljesítésére képtelenné válással. A szerződés tárgya sem fizikailag, sem jogi értelemben nem szűnt meg, ilyen állítást az ajánlatkérő sem tett. A keretmennyiség változása a kérelmező álláspontja szerint egy keretmegállapodás esetében természetes, az ajánlatkérő éppen azért köt keretmegállapodást, mert nem tudja pontosan, csak nagyságrendileg felmérni a jövőbeli beszerzési igényét. A teljesítendő mennyiség – akár drasztikus mértékű – változása, csökkenése a keretmegállapodás természetéből fakadó jogi lehetőség, ennek kvázi vis maiorként való kezelése magával az alkalmazott szerződéses konstrukció alapvető jogi természetével ellentétes.

Az ajánlatkérő észrevétele

62. Az ajánlatkérő észrevételeiben elsődlegesen eljárásjogi kifogást terjesztett elő az első és a negyedik kérelmi elem tekintetében, kérte továbbá, hogy a kérelmező kérelmét, mint alaptalan kérelmet, a jogsértés hiányára tekintettel a Döntőbizottság utasítsa el.

63. Az *első kérelmi elemmel* kapcsolatban hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésének dokumentumai részei a közbeszerzési dokumentumoknak, noha azok

értelemszerűen az ajánlattevők számára nem megismerhetők. Az ajánlattételi felhívás dokumentumainak olyan részletezettségűeknek kell lenniük, ami alapján az ajánlattevők képesek a megfelelő ajánlat elkészítésére. Sem a kérelmező, sem más gazdasági szereplő a fizikai mértékegységekkel meghatározható mennyiségekről az eljárás során kérdést nem tett fel, jogorvoslással nem élt, ajánlatát benyújtotta, majd az értékelés teljes ideje alatt fenntartotta. Mindezek alapján okkal feltételezhető, hogy mind a kérelmező, mind valamennyi ajánlattevő úgy ítélte meg, hogy az ajánlati felhívás és dokumentáció alapján képes a megfelelő ajánlat megtételére. Előkészítetlenségre hivatkozni tehát a közbeszerzés jelenlegi szakaszában már nem lehetséges, a hivatkozás elkésett.

64. A *negyedik kérelmi elemmel* kapcsolatban kifejtette, hogy a megindítandó közbeszerzési eljárás típusát az ajánlatkérő a beszerzés tárgyára és a teljesítés specifikumaira tekintettel határozza meg. Erre tekintettel nem értelmezhető a kérelmező álláspontja, amely szerint az ajánlatkérő felróható magatartásának minősíti az eljárástípus megválasztását, valamint a szerződéses érték 30%-os mértékére vonatkozó lehívási kötelezettség vállalását. Az ajánlatkérő jogszerűen és a közpénzekkel történő felelős gazdálkodás elveivel összhangban alkalmazta a 30%-os lehívási kötelezettséget, hiszen e kötelezettségtől – beszerzési tapasztalatiból fakadóan – az ajánlati árak kedvezőbb szintjét várta. Az ajánlatkérő annak ellenére döntött a 30% lehívási kötelezettség meghatározása mellett, hogy a választott eljárástípus esetében a lehívási kötelezettség mértékét nem kötelessége meghatározni. Az ajánlatkérő ezen eljárása tehát nem minősíthető felróható, főleg nem jogszabálysértő magatartásnak. A lehívási kötelezettség mértékére vonatkozó feltételt a közbeszerzési eljárás során sem a kérelmező, sem más gazdasági szereplő nem kifogásolta. Álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás jelen szakaszában a kérelmező erre a körülményre vonatkozó kérelmi eleme elkésett, mivel az e kitévelt tartalmazó részvételi felhívás 2018. december 22-én jelent meg.

65. Érdemben az *első kérelmi elemmel* kapcsolatban előadta, hogy a vitarendezési kérelemre adott válaszokat változatlanul fenntartja. A módosított összegezésben feltüntette a NET lakások mennyiségi csökkenéséről a tudomásszerzés időpontját. A volumenváltozást érintő tudomásszerzés folyamatát illetően ismételtlen kihangsúlyozta, hogy a NET Zrt.-re vonatkozó jogszabályváltozás időpontjában kizárólag arról szerzett tudomást, hogy a Nemzeti Eszközkezelő Zrt. működését szabályzó keretrendszer vonatkozásában Magyarország Kormánya változásokat ír elő, a NET Zrt. kezelésében levő lakásokra vonatkozó feltételrendszer megváltozhat. Az ajánlatkérő (illetőleg az ajánlatkérőn kívül is minden más személy és szervezet) a jogszabályváltozás alapján bekövetkező tényleges mennyiségbeli változásról semmilyen ismerettel, tudomással nem rendelkezett, nem rendelkezhetett. A jogszabály alapján ténylegesen megtörtént bejelentések alapján a NET Zrt. lakásállomány volumenének csökkenése a jogszabály által megállapított bejelentési időpillanatban vált tényné, amelyről az ajánlatkérő a részére a NET Zrt. által 2019. szeptember 6-án megküldött hivatalos leveléből szerzett tudomást.

66. Álláspontja szerint a csökkenés tényleges mértékről való tudomásszerzés időpontja kétséget kizáróan a NET Zrt. tájékoztatásának megismerése, ezen időpont a szerződés teljesítésére képtelenné válásának időpontja, melyet az ajánlatkérő az összegezés módosításában – jogszabálysértés megszüntetése érdekében – feltüntetett. Az ajánlatkérő az ajánlattevői vélelemre vonatkozóan nyújtott hivatalos adatközlést, tájékoztatást – ugyancsak a jogszabálysértés megszüntetése érdekében – az összegezés módosításában megtette.

67. Véleménye szerint amennyiben a kérelmező logikája alapján járna el, úgy teljesen kiüresedne a Kbt. 75 § (2) bekezdés a) pontjában biztosított lehetőség, miszerint az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha a szerződés megkötésére képtelenné vált. A közbeszerzés mennyisége meghatározható összegszerűen kifejezve is, ha az összegszerű meghatározás a fizikai mennyiségek figyelembevételével elvégzett megfelelő számításokon alapul. Nyilvánvaló, hogy a közbeszerzés fizikai mennyiségének csökkenése nem választható külön az összegszerűen meghatározott mennyiségtől. A közbeszerzés közcélú feladatok közpénzből történő megvalósításának körülményeit szabályozza. Nyilvánvaló, hogy amennyiben megszűnik a közfeladat, az ajánlatkérő – a közpénz felhasználásának felelős szabályai szerint – nem vállalhat fizetési kötelezettséget, hiszen a szerződés teljesítésére a megváltozott körülmények miatt nem lesz képes. A kérelmező ezt az evidenciát az eljárási szabályok spekulatív értelmezésére hivatkozva teljesen figyelmen kívül hagyja.

68. A csökkenési arányszám és a teljesítési képesség, illetve a lehívási kötelezettség közvetlen gazdasági és jogi összefüggésben áll, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a keretmegállapodás keretösszegét a szerződés alapján elvégeztetni kívánt teljes mennyiség és a becsült egységárak összevetésével állapította meg. Az ajánlatkérő ismételtlen megjegyzi, hogy az ajánlattételi szakaszban az ajánlattevők nem kifogásolták a műszaki tartalmat, az ingatlanok tulajdonjogára, vagyonkezelésre vonatkozó, össznégyzetméter vagy tervezési darabszám mennyiségére felvilágosítás kérést, dokumentáció kiegészítést nem igényeltek. Az ajánlattevők – közöttük a kérelmező is – a felhívásban foglaltak alapján nyújtották be ajánlataikat.

69. A közbeszerzési eljárás tárgya az ajánlatkérő üzemeltetésében és gondnokolásában álló ingatlanokkal kapcsolatos tervezési feladatokra irányult. A felhívásban jelzett tárgy a NET Zrt.-re vonatkozó szabályozás alapján került meghatározásra, nem az ajánlatkérő tulajdonában álló ingatlanokra vonatkozó megfogalmazás alapján. A közbeszerzés tárgyának megfogalmazásából egyértelműen megállapítható, hogy az eljárással érintett ingatlanok nem az ajánlatkérő tulajdonában és vagyonkezelésében állnak, az ajánlatkérő azokat más, konkrét jogszabályban (a NET lakásokra vonatkozó jogszabályban) rögzített jogalap szerint tartozik üzemeltetni és gondnokolni. A tárgy szerinti két tevékenység feltüntetéséből is megállapítható, hogy az érintett ingatlanok olyan jogviszony alapján kerültek megállapításra, amelyre nem terjed ki a karbantartás, felújítás, hasznosítás, stb. kötelezettsége. Egy állami vállalatot, így pl. az ajánlatkérőt is, a tulajdonában vagy vagyonkezelésében álló ingatlanokat illetően a közbeszerzés tárgyánál sokkal komplexebb és szerteágazóbb feladatok terhelik, nem kizárólag az üzemeltetés és a gondnokolás feladatai. A közbeszerzési eljárás tárgya a kifejtettek szerint olyan ingatlanokra (lakásokra) vonatkozik, amelyek a NET Zrt. vagyonkezelésében állnak, álltak. A lakások nagy részének a NET Zrt. általi kötelező értékesítésével az ajánlatkérő a Magyar Kormány határozata általi kijelölésen alapuló üzemeltetői és gondnokolási jogosultságai és kötelezettségei az értékesített ingatlanok vonatkozásában megszűntek. A 82-85%-os mértékű (a NET Zrt. tulajdonában és vagyonkezelésében álló) ingatlanállomány csökkenés ezért olyan mértékű, amely önmagában megalapozza a kötelezettségvállalás teljesíthetlenségét, azaz az ajánlatkérőnek nincsen semmilyen, a jogszabályi környezet által biztosított törvényes lehetősége a túlzott mértékűvé váló kötelezettség vállalására. Az ajánlatkérő a tulajdonában álló ingatlanokra nem fogalmazott meg műszaki tartalmat, a tárgyi eljárás kizárólag a NET Zrt. tulajdonában vagy vagyonkezelésében álló ingatlanokra terjedt ki, melyek mindegyikét érintette az összegezésben is kifejtett ingatlanszám csökkenés, mely a szerződés teljesítését

ellehetetlenítette volna, elállásnak lenne helye a szerződés megkötése esetén, ezért az az eljárás eredménytelenségére, mint jogkövetkezményre vezetett.

70. A becsült érték számítás a tervezési feladattal érintett ingatlanszámra vonatkoztatva tartalmazott számítást, a keretösszeg a szolgáltatási igény korrelációjával került kiszámításra. Az ajánlatkérő a fedezetet a becsült értéknek megfelelően bocsátotta rendelkezésre. A becsült érték megállapításáról szóló nyilatkozat az ajánlatkérő által a Miniszterelnökségre, mint a közbeszerzéseket Ellenőrző Szervezethez az eljárást megindító ellenőrzés során megküldte. A nyilatkozatban az ajánlatkérő kifejtette, hogy milyen mennyiséggel és becsült értékekkel számolt az eljárás kiírása és a szerződés teljesítése kapcsán. A közbeszerzési eljárásban a sorrendben első helyen álló ajánlattevő által benyújtott ajánlati árakon számolva a szerződésben elvégzett tervezett teljes mennyiséget az ajánlatkérő megállapította, hogy a közpénzek felelős elköltésének elvére is figyelemmel, a szerződés teljesítésére vonatkozóan nem rendelkezik elegendő fedezettel. A kérelmező, mint ajánlattevő által megadott ajánlati árakkal számolva a tervezett mennyiség 62%-kal magasabb, mint a rendelkezésre álló fedezet mértéke. A Kbt. kógens rendelkezései (75. § (2) b) pont) alapján az ajánlatkérő köteles az eljárást eredménytelenné nyilvánítani abban az esetben, ha a rendelkezésre álló fedezet alapján egyetlen ajánlattevő sem tett az eljárásban megfelelő ajánlatot. Az ajánlatkérő az összegezés felülvizsgálatakor megállapította, hogy a Kbt. kötelező rendelkezésével szemben az összegezésben nem hivatkozott a jelzett eredménytelenségi okra, mely jogszabálysértést az összegezés módosításával a Kbt. által előírtak szerint megszüntette.

71. Hangsúlyozta, hogy a becsült érték számítás részleteit, illetve a szolgáltatási igény indokolását nem köteles az ajánlattevők felé publikálni, azonban azt több helyen is megfelelően és igazoltan dokumentálta, ezáltal a közbeszerzési eljárásnak igazolhatóan a részévé tette, mely körülmény a Kbt. 70. § (1) bekezdés szerinti jogcímet megfelelően alátámasztja és megalapozza.

72. Kifejtette, hogy abban a feltételezett, ám nem valós helyzetben, ha a fedezet rendelkezésre is állt volna, az ajánlatkérő által tervezett, a NET Zrt.-től előzetesen várt évi 200-300 db megrendeléssel szemben a NET Zrt. vagyonkezelésében lévő lakásállomány lecsökkenésével annak csupán 15-18%-a lenne várható, ami nem biztosítaná a szerződés megrendelő általi teljesíthetőségét.

73. Álláspontja szerint a közbeszerzést közfeladatok ellátására indította, amely közfeladatok nagymértékű csökkenése nem lehet indoka a közpénzekkel való felelős gazdálkodás mellőzésének, ezért az összegezésben jogszabályszerűen nyilvánította az eljárást eredménytelenné.

74. A szerződésre való képtelenné válást nem lehet elválasztani attól a körülménytől, ha az ajánlatkérő a szerződéskötéssel a szerződés szerű teljesítésre képtelenné válik. Az ajánlatkérő ugyanis csak akkor köteles a szerződés megkötésére, ha azt képes szerződés szerűen teljesíteni.

75. A megindítandó közbeszerzési eljárás típusát a beszerzés tárgyára és a teljesítés specifikumaira tekintettel határozza meg. Erre tekintettel nem értelmezhető a kérelmező álláspontja, amely szerint az ajánlatkérő felróható magatartásának minősíti az eljárástípus megválasztását, valamint a szerződéses érték 30%-os mértékére vonatkozó lehívási kötelezettség vállalását. Az ajánlatkérő jogszerűen és a közpénzekkel történő felelős gazdálkodás elveivel összhangban alkalmazta a 30%-os lehívási kötelezettséget, hiszen e

kötelezettségtől az ajánlati árak kedvezőbb szintjét várta. A választott eljárástípus esetében a lehívási kötelezettség mértékét nem kötelező meghatározni.

Az ajánlatérő ezen eljárása tehát nem minősíthető felróható magatartásnak. A lehívási mértékre vonatkozó feltételt a közbeszerzési eljárás során sem a kérelmező, sem más gazdasági szereplő nem kifogásolta, álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás jelen szakaszában erre a körülményre a kérelmező kifogást már akkor sem alapíthatna, ha a kifogás bármely időpillanatban is jogszerű lett volna.

76. Az ajánlatkérő a NET Zrt. tájékoztatása alapján és azt követően vált képtelenné a szerződés teljesítésére. Az ajánlatkérő a Kbt. kógens rendelkezései alapján, a lehívási mennyiséget illetően a teljes bizonyossággal fennálló szerződésszegés elkerülése, illetve a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjának kötelező alkalmazása érdekében, a közpénzekkel felelősen gazdálkodva nyilvánította eredménytelennek a közbeszerzési eljárást.

77. A *harmadik kérelmi elemmel* kapcsolatban előadta, hogy az előzetes vitarendezésre valóban a válaszadásra nyitva álló határidőn túl, 2020. március 11-én adta meg válaszát. A válasz határidőt túllépő megadásával nem kívánta a kérelmező jogait csorbítani. A válasz megadásával a kérelmezőnek a válasz tekintetében a jogorvoslati joga megnyílt. Az ajánlatkérő a válaszadással a közbeszerzési eljárás során alkalmazott rendszerek használata és a belső személyi változások okozta kommunikációs beállítások változása következtében esett sajnálatosan késedelembe.

Késedelme azonban kifejezett, konkrét hátrányt a kérelmezőre nem jelentett, az ügy érdemi befejezésére nincs kihatással, a Kbt. alapelveit nem sérti.

78. Az ajánlatkérő a legnagyobb magyarországi gazdasági társaság, a létszámából is adódóan sajnos az általában elvárható mértéket meghaladó jellegű és esetszámú működési anomália merülhet fel. Éppen ezért az esetből a megfelelő következtetést levonta és haladéktalanul intézkedett arról, hogy a közbeszerzési eljárások kommunikációs rendszerei használatának ügymenetében a késedelemre okot adó körülmény (a személyi állományban történő változás esetén a megadott levelezési cím inaktívvá, elérhetetlenné válása) többször ne fordulhasson elő.

79. A *negyedik kérelmi elemmel* kapcsolatban előadta, hogy a megindítandó közbeszerzési eljárás típusát a beszerzés tárgyára és a teljesítés specifikumaira tekintettel határozta meg.

Erre tekintettel nem értelmezhető a kérelmező álláspontja, amely szerint ajánlatkérő felróható magatartásának minősíti az eljárástípus megválasztását, valamint a szerződéses érték 30%-os mértékére vonatkozó lehívási kötelezettség vállalását. Az ajánlatkérő jogszerűen és a közpénzekkel történő felelős gazdálkodás elveivel összhangban alkalmazta a 30%-os lehívási kötelezettséget, hiszen e kötelezettségtől – beszerzési tapasztalatiból fakadóan – az ajánlati árak kedvezőbb szintjét várta. Az ajánlatkérő annak ellenére döntött a 30% lehívási kötelezettség meghatározása mellett, hogy a választott eljárástípus esetében a lehívási kötelezettség mértékét nem kötelessége meghatározni.

Az ajánlatérő ezen eljárása tehát nem minősíthető felróható, főleg nem jogszabálysértő magatartásnak. A lehívási kötelezettség mértékére vonatkozó feltételt a közbeszerzési eljárás során sem a kérelmező, sem más gazdasági szereplő nem kifogásolta.

80. Az ajánlatkérő a NET Zrt. 2019. szeptember 6-ai tájékoztatása alapján és azt követően vált képtelenné a szerződés teljesítésére. Az ajánlatkérő a Kbt. kógens rendelkezései alapján, a lehívási mennyiséget, valamint a kérelmező egységárait illetően a teljes bizonyossággal fennálló szerződésszegés elkerülése, illetve a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) és b) pontjának

kötelező alkalmazása érdekében, a közpénzekkel felelősen gazdálkodva nyilvánította eredménytelennek a közbeszerzési eljárást, tekintettel arra, hogy a NET lakások számának csökkenéséből fakadóan az ajánlatkérő még a vállalt 30% lehívási kötelezettség ellenértét sem lenne képes eseti megrendelésekkel kitölteni, így az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő keretmegállapodásban vállalt kötelezettségei teljesítésére képtelenné vált. A fenti körülmény az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül esik és e körülményt nem láthatta előre. Más megközelítésben ugyancsak eredménytelenséghez vezet, ha a szerződéstől való elállásnak vagy szerződés felmondásának lenne helye, amely jelen esetben ugyancsak fennáll, mivel az ajánlatkérőnek a szerződés teljesítéséhez fűződő érdeke megszűnt. Ebben az esetben ugyancsak a Kbt. 2. § (4) bekezdésében foglalt közpénzek hatékony felhasználásának alapelvi szintű követelményére kell figyelemmel lenni, mivel az ajánlatkérő, mint állami tulajdonú közszolgáltatást végző vállalat, nem köthet olyan szerződést, amely nem teljesíthető, ám a keretmegállapodásban vállalt lehívási kötelezettség miatt olyan anyagi (kártérítési) kötelezettségek érvényesítését nyitná meg, amely további anyagi veszteséget jelent számára. Megjegyezte, hogy a fentiekre tekintettel egy eredményes közbeszerzési eljárás nyomán megkötött szerződéstől elállna az ajánlatkérő, vagy felmondaná azt.

81. A NET Zrt. tájékoztatásából fakadó lakásszám csökkenés egyenes következménye a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti fedezethiány miatt beálló érvénytelenségi oknak, mivel a közbeszerzési eljárás tárgyát képező beszerzési tárgy **szinte kizárólag** a NET Zrt-vel megkötött szerződés alapján NET lakások üzemeltetéséhez kapcsolódik. A lakásszám csökkenésével a lakásokkal összefüggésben üzemeltetési szerződés alapján befolyó bevételek is lecsökkentek, így a teljesítésre képtelenné váláson (és érdekmúláson) túl még a keretmegállapodás lehívási kötelezettséggel terhelt részének teljesítéséhez szükséges anyagi fedezet sem áll az ajánlatkérő rendelkezésére.

82. A fentiek alapján az ajánlatkérőnek nem volt és jelenleg sincs lehetősége az eljárás eredményessé nyilvánítására, mivel az olyan kötelezettségvállalást jelentene, amely teljesítésére a NET Zrt. 2019. szeptember 6-án kelt tájékoztatása nyomán nem lenne képes, valamint fedezete sincs erre a kötelezettségvállalásra. A fedezet hiányát a NET Zrt. által juttatott anyagi eszközök lakásszámmal összefüggő radikális csökkenése okozza. Álláspontja szerint az ajánlatkérő akkor járt el volna jogszerűtlenül, ha nyilvánvaló teljesítési képtelenség ellenére az eljárást eredményessé nyilvánítja és annak nyomán a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő keretmegállapodást megrendelőként megkötné.

83. A fenti körülményt megalapozó információk és az azok nyomán elvégzett ingatlankataszter alapján történő beszerzési igények elemzése után kialakult információk sajnálatos módon az ajánlattételi határidő után álltak az ajánlatkérő rendelkezésére.

84. Álláspontja szerint az ajánlatkérő mindent megtett annak érdekében, hogy a gazdasági szereplők megfelelő ajánlatot tudjanak tenni, valamint a tőle elvárható legnagyobb gondossággal és körültekintéssel igyekezett a közbeszerzési eljárást lebonyolítani, ám az ellenőrzési körén kívül eső körülmények nem teszik lehetővé a közbeszerzési szerződés megkötését.

85. Az ajánlatkérő a Döntőbizottság fedezetre vonatkozó kérdésére a következő nyilatkozatot tette.

A MÁV Zrt., mint ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a Nemzeti Eszközkezelő Zrt. (NET Zrt.) javára, a NET Zrt. által előzetes becslés, majd tételes elszámolás alapján az ajánlatkérő

rendelkezésre bocsátandó saját forrásból kívánta megvalósítani a következők szerint: A közbeszerzési eljárás megindításához szükséges fedezetet a MÁV Zrt., mint ajánlatkérő számára a MÁV Zrt. és a NET Zrt. között megkötött szerződés alapján a NET Zrt. az általa kezelt lakásállományhoz kapcsolódó feladat arányában bocsájtotta volna a MÁV Zrt. rendelkezésére a szerződés teljesítése érdekében.

A NET Zrt. részéről a feladatellátáshoz a MÁV Zrt. részére biztosított fedezet mértéke a feladatellátás alapját képező NET lakások csökkenő számával megegyező arányában csökkent. Tekintettel arra, hogy a NET lakásállománynak az ajánlattételt követően bekövetkezett csökkent mértékű aránya nem tenné lehetővé a szerződés ajánlatkérő általi teljesítését, illetőleg arra, hogy a becsült érték meghatározásakor megállapított fedezet összegét a rangsorban első helyen álló ajánlat értéke meghaladta, új fedezetigazolás kiállítására nem került sor.

86. A Döntőbizottság kérte az ajánlatkérőtől a beszerzéssel érintett ingatlanok mennyiségi meghatározásának a bemutatását, amely tartalmazza, hogy mely ingatlanok tartoznak a Nemzeti Eszközkezelő Zrt. és melyek az ajánlatkérő kezelésébe.

Az ajánlatkérő arról nyilatkozott, hogy a beszerzés a NET Zrt. kezelésében lévő ingatlanokhoz kapcsolódó feladatellátás szükségességére tekintettel került megindításra. Részletesen bemutatta a NET Zrt. kezelésében lévő lakóingatlanok 2018. októberben becsült számának változását 2019-2021 években: 32.616 darab 2019-ben, 30.755 darab 2020-ban, 29.556 db 2021-ben. Erre vetítve 2019. évben 150 szakértés és 20 darab tervezés került meghatározásra, 2020. évben és 2021. évben ugyan ilyen arányok kerültek tervezésre. A darabszámok összesítésekor figyelembe kell venni az üres lakások számát is, ami havonta változik és átlagosan 2500 darabbal kell évente számolni, ami növeli az összes darab számot.

87. A Döntőbizottság újra feltett kérdésére, miszerint az eljárás előkészítése során hány darab, az ajánlatkérő kezelésében lévő ingatlannal számoltak, mennyi volt érintett a beszerzés tárgyával, és ez az ingatlan állomány mennyire változott, az ajánlatkérő a következő nyilatkozatot tette. A becsült érték meghatározásánál 32616 db NET lakást vettek figyelembe (méretük 50-200 m² közötti), mely alapján 209 db szakértést számoltak egyenként 400.000.-Ft-os áron évente, és 58 db tervezést egyenként 800.000.-Ft áron évente. Így adódott a 3 évre vonatkozóan a 390.000.000-Ft becsült érték.

Kifejtette továbbá, hogy az ajánlatkérő kezelésében lévő ingatlant nem vett figyelembe a becsült érték meghatározása során, mivel azok az ingatlanok többségében több 1000 négyzetméteresek, aminek a szakértési díja nem lehet 400.000.-Ft. Az ajánlatkérő kezelésében lévő ingatlannal nem számolt a becsült érték meghatározása során, csak lakóingatlan méretű ingatlanokkal.

88. A Döntőbizottság felhívására az ajánlatkérő megküldte a közbeszerzési eljárás előkészítése során a Miniszterelnökség részére megküldött, de az EKR rendszerbe fel nem töltött becsült érték számítás dokumentumát, melyre észrevételében és nyilatkozataiban is hivatkozott. A „2. melléklet a 320/2015. (X. 30.) Korm. rendelethez” című táblázat – többek között – a következőket tartalmazta:

„2.3. A közbeszerzés szükségességét és indokoltságát megalapozó tényezők részletes ismertetése:

A MÁV Zrt. Ingatlan üzemeltetési és magasépítményi igazgatósága az ország területén földrajzilag szétszórtnan elhelyezkedő portfólió üzemeltetését, gondnokolását, **valamint** a Nemzeti Eszközkezelő Zrt. által a Magyar Állam javásra megvásárlásra került lakóingatlanok vonatkozásában a MÁV Zrt. és a NET Zrt. között 2018.01.01-én újabb 5 évre megkötött Megbízási szerződés szerinti feladatokat látja el. ...”

„9.2. A becsült érték kiszámításának módszere (részletes indokolással):

Ebben az évben a meglévő keretszerződések és egyéb egyedi megrendelések alapján átlagosan egy szakértői anyag nettó 300-400 ezer Ft/szakértés között teljesült. 2018-ban eddig több mint 161 darab szakértői anyag megrendelés történt, az adatok ezekből a megvalósult szakértői tényadatokból kerültek meghatározásra.

A kiviteli tervek és egyéb tervek tényadatai alapján nettó 700-800 ezer Ft/terv. között teljesültek a tényleges megrendelések során a tervezési feladatok.

Ezek alapján egy átlagosan 200-250 db/év/szakértés és 50-80 db/év/ egyéb tervezés volumennel történt a tervezés.”

89. Az ajánlatkérő a kérelmező észrevételeire reagálva előadta, hogy az összegezésében jelezte, hogy a szerződés teljesítésére mely okokból nem képes, a jogszabályváltozásból eredő keretmennyiség csökkenés és fedezethiány továbbá szerződés teljesítése közötti kapcsolatot vázolja. Álláspontja szerint annak ténye, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére képes-e vagy sem, nem a kérelmező döntési kompetenciájába tartozó kérdés, hiszen nincs rálátása az ajánlatkérő finansziális teljesítőképességére, az adott eljárás anyagi fedezetét biztosító pénzügyi háttérre, a forrást biztosító megállapodásra. A kérelmező továbbra is a keretmennyiség, mint fogalom ismérveit és a keretmegállapodás jellemzőit taglalja, ahelyett, hogy a keretmennyiség csökkenés és fedezethiány továbbá szerződés teljesítésére való képtelenné válás közötti kapcsolatot vizsgálná. A jogalkotó nem zárta ki a keretmegállapodás jogintézményét a szerződés teljesítésére való képtelenné válás tekintetében.

90. A kérelmező egy olyan szerződés (keretmegállapodás) kikényszerítéséhez ragaszkodik jogi úton, mely megkötése esetén jogszabályba ütközne, hiszen ellentétes lenne mind a Kbt., mind az ajánlatkérőre vonatkozó, a Nemzeti vagyontörvényben foglalt, ott rögzített alapelvekkel. A Nemzeti vagyronról szóló törvény a nemzeti vagyonnal való felelős gazdálkodás kötelezettsége körében nem teszi lehetővé az ajánlatkérő részére olyan szerződés megkötését, mely érdekeivel ellentétes. Tárgyi esetben egy az ajánlatkérő számára okafogyott szolgáltatáson alapuló fedezethiányos szerződés megkötését kívánja a kérelmező kikényszeríteni jogi eszközökkel, viszont a jog által lehetővé nem tett célokat, azaz joggal való visszaélést megvalósítva.

91. Nyilvánvaló, hogy a NET lakások számának csökkenése együtt jár az azokkal kapcsolatos feladatok ellátásához az ajánlatkérő részére rendelkezésre bocsátani tervezett anyagi eszközök megszűnésével, így a fedezethiány nem vitásan fennáll. A kérelmező a keretmegállapodás, mint jogintézmény jellegéből vezeti le azt, hogy a keretmegállapodás éppen a keretmennyiség rugalmasságát feltételező eljárás, így a fedezet nem is releváns kérdés. A kérelmező elfeledkezik arról a fontos tényről, mely szerint a 30%-os lehívási kötelezettség, mint előírás a keretmegállapodásos eljárásokra nem jellemző módon, de tárgyi eljárás esetén meghatározásra került, így ekörben merev kötelezettség terhelné az ajánlatkérőt. Amennyiben elfogadnánk a kérelmező érvelését, az ajánlatkérőnek egy olyan szerződésből eredő lehívási kötelezettségét kellene teljesíteni, mely nem lenne valós. Gyakorlatilag a felek között egy jogszabályba ütköző szerződés jönne létre, (mely semmis), hiszen a jogszabályváltozás okán már nem rendelkezik az ajánlatkérő a lehívási kötelezettség mértékével parallel számú lakásállománnyal, jogszabályba ütközően hívná le/venné igénybe az ajánlatkérő a kérelmező szolgáltatását (hiszen mögötte nincs valós igény). Azaz a kérelmező anyagi forrásain felül, más erőforrásoktól vonna el pénzeszközöket azért, hogy egy már okafogyott szolgáltatást lehívjon.

92. A semmisség megállapítására lehetőség lenne, mivel Kbt. 137. § (4) bekezdése alapján „E törvény rendelkezései nem zárják ki a Ptk. 6:95. §-ának alkalmazását a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében.”

93. Az ajánlatkérő részére nem lehetőségként, hanem kötelezettségként írja elő a Kbt., hogy nem köthet meg olyan szerződést, mely teljesítésére nem képes. A Kbt. 53. § (4) bekezdése megtiltja a szerződéskötést azon ajánlatkérő tekintetében, mely az ajánlattételi határidő leteltét követően beállott, ellenőrzési körön 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. A NET lakásokra vonatkozó jogszabály időközbeni változása nyilvánvalóan és vitathatatlanul előre nem látható, és ellenőrzési körön kívül eső körülmény. Azt, hogy az ajánlatkérő „előre nem látta” a jogszabály megváltozását (és az ebből eredő fedezethiányt) igazolja az is, hogy az eljárást nem feltételes eljárásként indította meg, azaz nem számított a jogszabály időközbeni változására. Az ajánlatkérő a jogalkotási folyamatba semmilyen szinten nem került bevonásra. Abban az abszurd helyzetben amennyiben a jogszabály lehetséges jövőbeli változására minden eljárásban fel kellene készülni, úgy minden eljárást feltételes eljárásként kellene megindítani az ajánlatkérőknek, vagy elállási okként kellene rögzíteni, hiszen teoretikusan minden eljárásnál felmerülhet olyan jogszabályváltozás, mely közvetlen vagy közvetett módon befolyásolhatja az eljárást. Feltételes eljárások tömegének indítása viszont nyilvánvalóan nem célja a jogalkotónak. Annak ténye, hogy a jogszabályváltozás az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül esett, nyilvánvaló, az ajánlatkérő nem vesz részt a jogszabály alkotásban.

94. A kérelmező előadásával ellentétben az ajánlatkérő nem volt köteles az ingatlan darabszám csökkenését elállási okként feltüntetni a keretmegállapodásban (azzal nem is számolhatott) ugyanis a jogszabályváltozásból adódó ingatlan darabszámcsökkenés következményeként előállt fedezethiány okozta szerződés teljesítési képesség elvesztéséről van szó, melyet jogszabály rögzít (így nem kell külön szerződésben rögzíteni). A közbeszerzési eljárás szempontjából mindaddig irreleváns volt a fedezet forrásának mibenléte, míg az ingatlan darabszám csökkenés a forrás elvonását is nyilvánvalóan maga után nem vonta.

95. Az ajánlatkérő továbbra is fenntartotta azon állítását, hogy a közbeszerzés tárgya nem a MÁV Zrt. tulajdonában és vagyonkezelésében álló, hanem a konkrét jogszabályban (a NET lakásokra vonatkozó jogszabályban) rögzített jogalap szerint a MÁV által „üzemeltetni és gondnokolni” tartozott ingatlanokra (lakásokra) vonatkozott. Az ajánlatkérő fenntartja ezen álláspontját akkor is, amikor a keretmegállapodás tervezet 5.5. pontja a teljesítési igazolás kiadására jogosultak személyét külön veszi NET lakás és MÁV létesítmény szerint. A keretmegállapodás tervezet sajnos a MÁV, mint ajánlatkérő által használt sztenderd szerződéses minta, amely a MÁV fordulatot alapvetően tartalmazza. A fenti kitétel nem módosítja a közbeszerzési eljárás tárgyát, amely az eljárás során is nem vitatottan a NET lakásokra vonatkozott.

96. Az ajánlatkérő fenntartotta azon álláspontját, hogy az ajánlattevők számára egyértelmű iránymutatást a közbeszerzés tárgya, elnevezése adhatott, így az eljárás megnevezését figyelembe véve állapíthatták meg, hogy kizárólag a NET lakások érintettek a megkötendő keretmegállapodás szerinti szolgáltatásban.

97. A közbeszerzési eljárásban a sorrendben első helyen álló ajánlattevő által benyújtott ajánlati árak alapján a szerződésben elvégeztetni tervezett teljes mennyiség elvégzéséhez szükséges fedezet összege 62%-kal magasabb, mint a rendelkezésre álló fedezet mértéke. A kérelmező által benyújtott ajánlat olyan, rendkívül magas értéket tartalmaz, amelyre tekintettel az ajánlatkérő a tervezett mennyiség alapján fedezettel nem rendelkezik. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a közpénzekkel történő felelős gazdálkodás elve alapján nem köthető meg olyan szerződés, amely indokolatlanul magas ellenérték (közpénz) kifizetésére kötelezné az ajánlatkérőt. Az ajánlatkérő egyúttal megjegyzi, hogy a jóhiszemű joggyakorlás körébe beletartozik az a körülmény is, hogy ajánlattevők olyan ajánlatot nyújtsanak be, amely nem jelenti közpénzek visszaélészerű kiáramlását, teljesítmény nélküli kifizetés egy állami szervet részéről. A kérelmező a kiszállási díjak esetében azonban 500-1500 Ft/km összeget adott meg ajánlatként, amely a fedezet mértékére tekintettel sem teszi lehetővé a szerződés megkötését, és a közpénzekkel történő felelős gazdálkodás elvével is ellenkezik.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

98. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2018. december 20. napján indította, így e jogorvoslati eljárásra is a Kbt. e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

99. Az ajánlatkérő a kérelmező *első kérelmi elemével kapcsolatban elkészítési kifogást terjesztett elő*. Előadta, hogy az eljárás előkészítetlenségre hivatkozni a közbeszerzés jelenlegi szakaszában már nem lehetséges, a hivatkozás elkésett. Sem a kérelmező, sem más gazdasági szereplő a fizikai mértékegységekkel meghatározható mennyiségekről az eljárás során kérdést nem tett fel, jogorvoslattal nem élt, ajánlatát benyújtotta, majd az értékelés teljes ideje alatt fenntartotta.

A Döntőbizottság ezért azt vizsgálta, hogy az első kérelmi elem elbírálásának van-e eljárásjogi akadálya.

100. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján a kérelem – a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel – a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés db) pontja alapján a (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni db) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját;

101. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező az első kérelmi elemében az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését kifogásolta. Az eljárás előkészítetlenségére való hivatkozása nem volt külön kérelmi elem, azt a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja szerinti eredménytelenségi okkal összefüggésben adta elő, arra alapítottan jogsértés megállapítását nem kérte. A jogsértés megállapítását az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése kapcsán kérte megállapítani. Az ajánlatkérő érdemi észrevételére reagálva kifejezetten nyilatkozott, hogy az eljárás lezáró döntést kifogásolja e kérelmi elemében.

102. A Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. Az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezését 2020. február 18. napján küldte meg. A kérelmező 2020. február 21. napján előzetes vizatrendezési kérelmet nyújtott be. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megválaszolására nyitva álló határidőben nem válaszolt. A Kbt. 148. § (7) bekezdés db) pontja alapján tudomásra jutás időpontjának ebben az esetben 2020. február 26. napját kell tekinteni. A kérelmező 2020. március 3. napján nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét, amely többek között az első kérelmi elemét is tartalmazta. A kérelmező a Kbt. 148. § (3) bekezdésében foglalt határidőn belül nyújtotta azt be, így az határidőn belül érkezett, az elkésztésre alapított eljárásjogi kifogás nem megalapozott.

103. A Döntőbizottságnak tehát az első kérelmi elem vonatkozásában azt kellett vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő eljárása jogszerű volt-e, az eredménytelenné nyilvánítás jogszabályban rögzített feltételei megvalósultak-e.

104. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 75. § (2) bekezdés szerint 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];

A Kbt. 53. § (4) bekezdése szerint 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.

(5) A (4) bekezdéstől eltérően az ajánlatkérő az eljárást akkor is eredménytelenné nyilváníthatja, ha az eljárást megindító felhívásban felhívta a gazdasági szereplők figyelmét arra, hogy amennyiben valamely meghatározott, ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény az (1) bekezdésben foglalt határidőt követően bekövetkezik, az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja (feltételes közbeszerzés).

(6) Feltételes közbeszerzés indítható akkor is, ha az ajánlatkérő támogatásra irányuló igényt (pályázatot, projektjavaslatot, támogatás-szerződés-módosítást vagy változásbejelentést) nyújtott be vagy fog benyújtani – függetlenül attól, hogy sor került-e már a támogatás pályázati felhívásának megjelenésére – és az ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek tekinti, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja.

105. A Döntőbizottság előjáróban kiemeli, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárása előkészítése és annak meghatározása tekintetében, hogy mikor és milyen feltételek mellett fogja megindítani a közbeszerzési eljárását, arra kell figyelemmel lennie, hogy az eljárását – a beszerzés tárgyra és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal készítse elő.

A jogalkotó kiemelte külön rendelkezésben a közbeszerzési eljárás megfelelő alapossággal történő előkészítésének elvárását. A megfelelő alapossággal történő előkészítésnek azért van nagy jelentősége, mert az előkészítés során határozza meg az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás minden alapvető feltételét, valamennyi elvárását.

106. Az ajánlatkérő a beszerzési igényének felmérése érdekében köteles a Kbt.-ben foglalt intézkedéseket megtenni, az eljárását köteles gondosan előkészíteni a beszerzési igénye kielégítése érdekében, a beszerzési igény körülhatárolt, pontos meghatározása, az alkalmasság követelményrendszerének megfelelő alapossággal való meghatározása, az értékelési szempontrendszer megfelelő felállítása, az ajánlatkérő egyéb elvárásai mind olyan körülmények, amelyek alapos és megfelelő előkészítés esetén garantálhatják az eredményes közbeszerzési eljárást.

107. Az eljárás előkészítése során 2018. december 22-én az ajánlatkérő kitöltötte az EKR-ben az eljárás előkészítésére vonatkozó űrlapot, melyben azt rögzítette, hogy az 1. rész becsült értéke: 148.800.000.-Ft, a 2. rész becsült értéke: 55.600.000.-Ft, a 3. rész becsült értéke: 52.100.000.-Ft, a 4. rész becsült értéke: 41.800.000.-Ft, az 5. rész becsült értéke: 64.200.000.-Ft, a 6. rész becsült értéke: 27.800.000.-Ft, mindegyik rész vonatkozásában rögzítette, hogy a becsült értéket az ajánlatkérő korábbi, hasonló tárgyra irányuló szerződéseinek az elemzése alapján határozta meg. Ingatlan darabszámot, alapterületet ez a dokumentum nem tartalmazott.

108. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a Miniszterelnökség részére megküldött, becsült érték számítására vonatkozó „2. melléklet a 320/2015. (X. 30.) Korm. rendelethez” című táblázat – többek között – a következőket tartalmazta:

„2.3. A közbeszerzés szükségességét és indokoltságát megalapozó tényezők részletes ismertetése:

A MÁV Zrt. Ingatlan üzemeltetési és magasépítményi igazgatósága az ország területén földrajzilag szétszórtan elhelyezkedő portfólió üzemeltetését, gondnokolását, **valamint** a Nemzeti Eszközkezelő Zrt. által a Magyar Állam javásra megvásárlásra került lakóingatlanok vonatkozásában a MÁV Zrt. és a NET Zrt. között 2018.01.01-én újabb 5 évre megkötött Megbízási szerződés szerinti feladatokat látja el. ...”

„9.2. A becsült érték kiszámításának módszere (részletes indokolással):

Ebben az évben a meglévő keretszerződések és egyéb egyedi megrendelések alapján átlagosan egy szakértői anyag nettó 300-400 ezer Ft/szakértés között teljesült. 2018-ban eddig több mint 161 darab szakértői anyag megrendelés történt, az adatok ezekből a megvalósult szakértői tényadatokból kerültek meghatározásra.

A kiviteli tervek és egyéb tervek tényadatai alapján nettó 700-800 ezer Ft/terv. között teljesültek a tényleges megrendelések során a tervezési feladatok.

Ezek alapján egy átlagosan 200-250 db/év/szakértés és 50-80 db/év/ egyéb tervezés volumennel történt a tervezés.” Ingatlan darabszámot, alapterületet ez a dokumentum sem tartalmazott.

109. Ezen túlmenően az ajánlatkérőnek a lefolytatott közbeszerzési eljárásban a bírálat és az értékelést követően szerződéskötési kötelezettsége keletkezik, amennyiben van legalább egy érvényes és értékelt ajánlat.

A Kbt. alapesetnek a szerződés megkötését, mint a közbeszerzési eljárással elérni kívánt cél megvalósulását tekinti. Az ajánlatkérő célja, hogy közbeszerzési eljárás eredményeként a legoptimálisabb feltételekkel a megfelelő ajánlattevővel szerződést kössön, mellyel a beszerzési igényét megvalósítja. A közbeszerzési eljárás eredményeként köteles a közbeszerzési szerződés megkötésére. A Kbt. 2. § (4) bekezdésében rögzített alapelvi rendelkezés szerint a közbeszerzési eljárásokat a közpénzek hatékony felhasználásának és a felelős gazdálkodásnak a szem előtt tartásával kell lefolytatni.

110. Azonban természetesen vannak olyan esetek, amikor az ajánlatkérő mentesül a közbeszerzési eljárást lezáró szerződés megkötésének kötelezettsége alól. Ezeket a Kbt.

tételesen és taxatívén felsorolja, csak és kizárólag ezekben az esetekben nem kell a szerződést megkötnie az eljárás végén az ajánlatkérőnek.

111. Jelen esetben az ajánlatkérő a beérkezett ajánlatokat felbontotta, és elvégezte a bírálatot. Az ajánlattevőktől hiánypótlást, indokolást, a Kbt. 69. § (4) bekezdés alapján igazolások benyújtását kérte, továbbá négy alkalommal az ajánlatok fenntartását kérte.

Az összegezést az ajánlattevők részére 2020. február 18-án küldte meg. Az ajánlatok bírálata több mint egy évig tartott.

112. A közbeszerzési eljárás folyamatban léte alatt a szerződésteljesítésére képtelenné válás megállapíthatóságának és az arra alapított eredménytelenségnek szigorú szabályai vannak, az ajánlatkérő szerződéskötési kötelezettsége alól csak kivételes esetekben mentesül. Attól függően, hogy az ajánlatkérő mikor kerül abba a helyzetbe, hogy a már megkezdett eljárását valamilyen oknál fogva nem tudja eredményesen befejezni, a Kbt. 53. §-ban foglaltak adnak iránymutatást. Az ajánlattételi határidő lejártáig visszavonhatja a felhívását, ezt követően azonban a Kbt. 53. § (4) bekezdése szerinti konjunktív feltételek fennállása esetén van módja az ajánlatok bírálata nélkül befejezni az eredménytelen eljárást. Kivételt jelent az az eset, ha előre jelezte a felhívásban, hogy feltételes közbeszerzést indított és az ajánlattevők ennek ismeretében tettek ajánlatot (Kbt. 53. § (5)-(6) bekezdés). A Kbt. 53. § (7) bekezdésében foglaltak szerint az eljárás egyéb okból történő eredménytelenné nyilvánítására a 75. §, az eljárás eredményének megküldését követően a szerződéskötési kötelezettségre a 131. § (9) bekezdése alkalmazandó.

113. Az ajánlatkérő az összekezésben az eljárás eredménytelenségét az alábbiak szerint indokolta:

„A Nemzeti Eszközkezelő Zrt. (a továbbiakban NET Zrt.) hivatalosan tájékoztatta a MÁV Zrt-t a NET Zrt. által vagyongezelt ingatlanállomány várható változásáról, tekintettel a Magyar Országgyűlés által meghozott „2018. évi CIII. törvény a Nemzeti Eszközkezelő Programban részt vevő természetes személyek otthonteremtésének biztosításáról” előírásaira. A tájékoztatás alapján a Magyar Kormány döntése következtében a NET Zrt. által vagyongezelt ingatlanállomány jelentős csökkenése következik be 2020 első negyedévére, a NET ingatlankezelési programjában résztvevő bérlők kedvezményes ingatlan visszavásárlásaira tekintettel. A tájékoztatás szerint a 35.000-40.000 darabos ingatlanállomány várhatóan a 15-18%-ára csökken és legfeljebb 6000-6500 ingatlan marad tartósan a NET Zrt. kezelésében. A MÁV Zrt. a NET Zrt. vagyongezelésében tartott előzőekben ismertetett „eredeti terjedelmű” ingatlan portfólió kiszolgálására indította a jelen, „Építészeti, mérnöki és tervezési szolgáltatások” tárgyú közbeszerzési eljárást, amely eredménye alapján 3 éves hatályú szerződést kívánt kötni a MÁV Zrt., a szerződésben 30%-os mértékű lehívási kötelezettség vállalásával. Az ingatlanállomány csökkenésével a szolgáltatás igénybevétele már nem lehetséges, és ezáltal az Ajánlatkérő a szerződés teljesítésére képtelenné vált. A nemzetgazdasági környezet változásából következően a NET Zrt. részéről a MÁV Zrt. felé adott megrendelések az ingatlan portfólió csökkenésével egyenes arányú, -a tájékoztatás szerint legalább 80%-os csökkenése várható.

A közpénzekkel való felelős gazdálkodás kötelezettsége a MÁV Zrt. számára nem teszi lehetővé fentiek szerinti aránytalan és lehetetlen célra irányuló kötelezettség vállalását, ezért Ajánlatkérő a Kbt. 75.§ (2) bekezdés a) pontjára tekintettel a közbeszerzési eljárást eredménytelennek nyilvánította az ajánlattételi határidő leteltét követően beállott, Ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt, amely azt eredményezi, hogy Ajánlatkérő a szerződésben foglalt kötelezettségei teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak, vagy a szerződés

felmondásának lenne helye. Ajánlatkérő az eljárás megindításakor a tőle elvárható gondosság mellett sem láthatta előre a jogszabályváltozás alapján bekövetkezett, közbeszerzési eljárása műszaki tartalmára kiható jelentős változást, ill. az ajánlattételi szakaszban sem rendelkezett olyan releváns, hivatalos információval, amelyre alapozva ajánlatkérését visszavonhatta volna. A közpénzekkel való felelős gazdálkodás kötelezettsége, valamint a nemzeti vagyoni védelmének biztosítása a MÁV Zrt. számára nem teszi lehetővé aránytalan és lehetetlen célra irányuló kötelezettség vállalását. Ajánlatkérőnek a Kbt. 75.§ (2) bekezdése alapján van jogszerű lehetősége az eljárás eredménytelenné nyilvánítására arra tekintettel, hogy a műszaki tartalmat képező ingatlanszám a töredékére csökken és így a beszerzés olyan nagy része válik okafogyottá, mely már sem szerződés módosítással, sem más jogszerű eljárási cselekménnyel nem tehető jogszerű kötelezettségvállalással.”

114. A fentiekben hivatkozott rendelkezés több együttes feltételt követel meg az eredménytelenség kimondhatóságához. Ezen feltételek fennállását az ajánlatkérőnek a jogszerű döntéséhez tudnia kell bizonyítania.

Ezek a feltételek a következők:

- az ajánlattételi (részvételi) 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.

A három együttes feltétel tekintetében azt kell hangsúlyozni, hogy bármelyik feltétel hiánya azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő az eredménytelenséget ezen rendelkezés alapján nem állapíthatja meg. A hivatkozott körülményeknek ok-okozati összefüggésben kell állniuk a szerződés teljesítésére való képtelenné válással.

Az ajánlatkérőnek tehát valamennyi feltétel fennállása esetén van lehetősége az eredménytelenséget kimondania.

115. A Döntőbizottság kiemeli e tekintetben, hogy ezen együttes feltételeket minden egyes közbeszerzési eljárásban az ott felmerült konkrét körülmények, tények és adatok alapján a vizsgált közbeszerzési eljárásra vonatkoztatva kell megvizsgálni.

116. A Döntőbizottság a konkrét közbeszerzési eljárás adatai alapján a következőket állapította meg.

Az ajánlatkérőt a NET Zrt. 2019. szeptember 6-án tájékoztatta, hogy a lakásállomány csökkent, és további jelentős csökkenés várható. Az ajánlatkérő ezen tájékoztatáshoz köti, hogy a szerződéskötésre képtelenné vált. A Döntőbizottság megállapította, hogy ez a tájékoztatás az ajánlattételi határidő lejártát követően következett be.

A Döntőbizottság nem látta bizonyítottnak, hogy az ajánlatkérő a hivatkozott lakásállomány csökkenéséről már a Nemzeti Eszközkezelő Programban részt vevő természetes személyek otthonteremtésének biztosításáról 2018. évi CIII. törvény hatályba lépésekor, 2019. január 1-én vagy már a jogszabály kihirdetésével 2018. december 18-án tudomást szerzett. A jogszabály a NET Zrt. működését szabályzó keretrendszer vonatkozásában ír elő változásokat, a kezelésében levő lakásokra vonatkozó feltételrendszer megváltozhat. Ezen változást, és ennek a lakásállomány mennyiségének a változására gyakorolt hatását a NET Zrt.-nek kellett felmérnie, ezen konkrét adatokat tartalmazó tájékoztatást 2019. szeptember 6-án küldte meg az ajánlatkérő részére. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott tájékoztatás az ajánlattételi határidő lejártát követően keletkezett.

Ezen tájékoztatással/körülménnyel kapcsolatban a Döntőbizottság vizsgálta, hogy ez az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény volt-e.

117. Ebben a körben azt kell kiemelni, hogy csak az a körülmény esik az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül, amit nem képes befolyásolni, amire nincs tényleges ráhatása, az ajánlatkérő semmilyen módon nem tudja annak bekövetkeztét befolyásolni.

A törvényhez fűzött Kommentár szerint ilyen körülmény „(...) amire nem képes az ajánlatkérő hatást gyakorolni, a vis maior hagyományos esetei, az állami intézkedések, súlyos üzemzavarok, radikális piaci változások.”

A Döntőbizottság a vizsgálata során megállapította, hogy a NET Zrt. általi tájékoztatásban foglalt változás az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső, és általa nem látható körülmény volt, azt befolyásolni az ajánlatkérő nem tudta, arra ráhatással nem volt, de ezt a kérelmező sem vitatta. A jogszabályi kereteket a jogalkotó alkotta meg, a konkrét következményeket mérte fel és tájékoztatta arról a NET Zrt. az ajánlatkérőt.

118. Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő a hivatkozott ingatlanállomány csökkenéséről szóló NET Zrt. általi tájékoztatás következtében a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ezen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye.

119. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás és a közbeszerzési dokumentumok alapján a MÁV Zrt. és a NET Zrt. kezelésében lévő ingatlanok vonatkozásában kívánta beszerzést megvalósítani.

Az összegezés szerint is a MÁV Zrt. Ingatlan üzemeltetési és magasépítményi igazgatósága a kezelésében levő ingatlanok és a Nemzeti Eszközkezelő Zrt. által a Magyar Állam javára megvásárlásra került lakóingatlanok vonatkozásában a MÁV Zrt. és a NET Zrt. között megkötött szerződés szerinti feladatokat, azon belül a kezelői, üzemeltetési feladatkörben felmerülő műszaki problémák megoldásának teendőit látja el. Azon műszaki problémák esetén, melyek – életet, vagyónbiztonságot veszélyeztetnek, vagy – az ingatlan rendeltetészerű használatát veszélyeztetik, vagy kizárják, vagy – a hiba elhárításának hiánya jelentős vagyonszűnést, vagy az előzőekben meghatározott nemkívánatos események bekövetkezését eredményezik, a MÁV Zrt. intézkedik a hiba szakszerű felmérése, kijavítása iránt, továbbá meghatározott, a bérlők/egyéb kivitelezők által elvégzett hibajavítási munkák megfelelőségének megállapítására tervező, szakértő igénybevételével.

Az ajánlatkérő a Döntőbizottság többszöri felszólítására 2020. április 9. napján megküldött „További kiegészítés, pontosítás a NET lakás darabszám csökkenésre” dokumentumban nyilatkozta azt, hogy a tárgyi beszerzése kizárólag NET Zrt. kezelésében lévő ingatlanokra vonatkozik. „MÁV épületre vonatkozó adat nem került figyelembe vételre”.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban sem közölt ingatlan darabszámokat, illetve alapterületet, amire a beszerzés irányult. Mindegyik részajánlati körben a keretmegállapodás tervezetek keretösszeget rögzítenek, de ezekhez ajánlatkérő nem társít sem ingatlan darabszámot, sem egyéb mennyiségi paramétert. Az ajánlatkérő által a Miniszterelnökséghez feltöltött becsült értékre vonatkozó dokumentum tartalmazott a szakértői anyagra/tervezési anyagra egységárakat is, valamint a korábbi év megrendeléseinek darabszámait, de az ingatlanok darabszámát, méretét, megoszlását az sem. A műszaki leírás a tevékenység tárgyát képező épületek méretéről, funkciójáról, számáról szintén nem tartalmazott adatot.

Kiemelendő, hogy a keretmegállapodás tervezet 5.5. pontja a teljesítési igazolás kiadására jogosultak személyét külön veszi NET lakás és MÁV létesítmény szerint, amely az ajánlatkérő hivatkozása alapján csak azért került be a tervezetbe, mert sablont használt és nem került törlésre.

120. Ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az eljárás megindításakor a tőle elvárható gondosság mellett sem láthatta előre a jogszabályváltozás alapján bekövetkezett, közbeszerzési eljárása

műszaki tartalmára kiható jelentős változást, ill. az ajánlattételi szakaszban sem rendelkezett olyan releváns, hivatalos információval, amelyre alapozva ajánlatkérését visszavonhatta volna. Az ajánlatkérő az ingatlanállomány csökkenése miatt nem lenne képes a szerződés teljesítésre.

Az ajánlatkérő hivatkozása szerint a jogszabály változás alapján bekövetkezett, a közbeszerzési eljárása műszaki tartalmára kiható jelentős változás miatt vált képtelenné a szerződés teljesítésre.

A közbeszerzési eljárás EKR-be, illetve a Miniszterelnökséghez feltöltött dokumentumai alapján nem lehet arra vonatkozó egyértelmű következtetést levonni, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás kizárólag a NET Zrt. kezelésben lévő ingatlanokra vonatkozik, illetve ezen dokumentumok az ingatlanok volumenét, darabszámát sem tartalmazzák.

Az ingatlanok darabszámára, illetve azok csökkenésére az ajánlatkérő az összegezésben és a Döntőbizottság felhívására beküldött, ingatlan állomány csökkenését bemutató dokumentumaiban hivatkozott.

A Döntőbizottság osztotta kérelmező azon állítását, hogy önmagában abból, hogy a NET Zrt. vagyonkezelésében lévő ingatlanállomány darabszáma várhatóan csökken, semmilyen releváns, okszerű következtetést nem lehet levonni az ajánlatkérő szerződés teljesítésére való képességére, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési dokumentumok alapján nem lehet egyértelmű következtetést levonni arra, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás tárgyát képező szolgáltatás kizárólag a NET Zrt. kezelésében lévő ingatlanállomány vonatkozásában került kiírásra, és a beszerzéssel érintett ingatlanok darabszáma sem került a közbeszerzési eljárás dokumentumai között rögzítésre, az eredménytelenség kihirdetését megelőzően.

121. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlattételi felhívás megfogalmazása, a Miniszterelnökség számára megküldött becslést érték meghatározást alátámasztó dokumentum megfogalmazása, az összegezésben a beszerzés tárgyának meghatározása, valamint a szerződéstervezet kérdéses pontjának megfogalmazása mind arra utalnak, hogy a beszerzés tárgyát képezte az ajánlatkezelő vagyonkezelésében lévő ingatlanokra vonatkozó szolgáltatások igénybevétele is. Mivel ezek aránya semmilyen dokumentumból nem állapítható meg, így nem vonható le okszerű következtetés arra vonatkozólag, hogy a beszerzés tárgyhöz kapcsolódó ingatlan mennyiség milyen arányban fog várhatóan változni.

122. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által az eljárás eredménytelenné nyilvánítása körében hivatkozott körülmény az ajánlattételi határidő lejártát követően következett be, az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény volt, de nem látta bizonyítottnak az ajánlatkérő által hivatkozott szerződéskötésre képtelenné válás ok okozati összefüggését az ajánlatkérő által hivatkozott lakásállomány csökkenésére vonatkozó NET Zrt. általi tájékoztatás miatt.

Tekintettel arra, hogy a Kbt.-ben felsorolt valamennyi konjunktív feltétel a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pont szerinti eredménytelenségi okra való hivatkozás körében nem állt fenn, így az jogszerűen nem volt alkalmazható.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 53. § (4) bekezdésre figyelemmel megsértette a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjában foglaltakat.

123. A kérelmező a 2020. március 3. napján benyújtott jogorvoslati kérelme *második kérelmi* elemeként kifogásolta, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 70. §. (2) bekezdésnek a megsértésével az ajánlatok bontástól számított 379. napon küldte meg az eljárást lezáró összegezést. Hiánypótlás, kérelem kiegészítés keretében ezt a kérelmi elemét visszavonta, így a kérelmi elem vizsgálatának eljárásjogi akadály van. Igazgatás szolgáltatási díj megfizetésére e kérelmi elem vonatkozásában nem került sor.

124. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására – e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott kormányrendelet eltérő rendelkezése hiányában – az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

Az Ákr. 47. § [Az eljárás megszüntetése]

(1) A hatóság az eljárást megszünteti, ha c) az eljárás oka fogyottá vált.

A fentiek alapján az okafogyottá vált jogorvoslati kérelem tekintetében a Döntőbizottság az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján az eljárást megszüntette.

125. A *harmadik kérelmi* elemében azt kifogásolta a kérelmező, hogy a 2020. február 21-én, határidőben benyújtott előzetes vitarendezési kérelemre az ajánlatkérő az álláspontját nem küldte meg, továbbá semmilyen egyéb intézkedést nem tett, így az ajánlatkérő e mulasztásával megsértette a Kbt. 80. § (3) bekezdését.

126. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 80. § (3) bekezdése alapján az előzetes vitarendezési kérelmet faxon vagy elektronikus úton kell megküldeni az ajánlatkérő részére, aki a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról a vitarendezést kérelmezőt a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül a benyújtási móddal megegyező módon tájékoztatja, továbbá az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról, valamint az arra adott válaszáról az eljárás valamennyi – általa ismert – ajánlattevőjét vagy részvételre jelentkezőjét is tájékoztatja.

127. Az előzetes vitarendezés jogintézményének funkciója az, hogy a közbeszerzés résztvevői az állami jogorvoslat igénybevételét megelőzően rendezzék egymás között a közbeszerzési jogvitáikat, és adott esetben arra ad lehetőséget az ajánlatkérőknek, hogy saját hatáskörben orvosolják a jogsértést. Ez utóbbi célból a jogalkotó kivételes eszközt is biztosított az ajánlatkérők számára a Kbt. 80. § (4) bekezdésében rögzítettek szerint, amelynek alkalmazásával további bírálati cselekmények is elvégezhetőek szükséges esetben. A Kbt. a közbeszerzési eljárásban eszközölt érdemi vitarendezést ösztönzi – egyebek mellett – a kérelem benyújtásához kötött szerződéskötési moratóriummal, és azzal, hogy a jogorvoslati eljárásban az előzetes vitarendezéssel is érintett jogsértés megállapítása esetén a Kbt. 165. § (5) bekezdése szerinti szigorúbb jogkövetkezmény alkalmazását rendeli el.

128. Nem utolsósorban az előzetes vitarendezéshez jogvesztő jogorvoslati határidők is kapcsolódnak. A jogsértésről való tényleges kérelmezői tudomásszerzés mellett a Kbt. vélelmen alapuló tudomásszerzési időpontot telepít az előzetes vitarendezési eljárás lefolytatásához. A Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontja szerint amennyiben a jogorvoslati kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek, és az ajánlatkérő az azzal kapcsolatos álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, a jogsértés tudomásra jutása időpontjának az ajánlatkérői válasz megküldésének időpontját kell tekinteni. Ugyanezen pont db) alpontja kimondja, hogy ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját kell a jogsértés tudomásra jutása időpontjának tekinteni. E tudomásszerzési vélelemre alapított jogorvoslati határidők megtartottságának megállapításához tehát nem elegendő pusztán a vitarendezési kérelmet tartalmazó formális dokumentum benyújtási időpontjának vizsgálata. A kérelmezőnek azt kell igazolnia, hogy kifejezetten a jogorvoslati kérelemben

állított jogsértéssel összefüggésben kérelmezett joghatályosan előzetes vitarendezést, és a jogorvoslati kérelmet a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontja szerint meghatározott megfelelő határidőben terjesztette elő.

129. A Kbt. rendelkezései szerint, az ajánlatkérő köteles azt vizsgálni, hogy a kérelmet az előzetes vitarendezés kezdeményezésére jogosult a Kbt. 80. § (1) bekezdésében előírt határidőben terjesztette-e elő. Amennyiben a kérelem határidőben érkezett, az azzal kapcsolatos érdemi álláspontjáról az ajánlattevőket három munkanapon belül tájékoztatni köteles. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy amennyiben az ajánlatkérő elmulasztja határidőben megadni a válaszát az előzetes vitarendezési kérelemre, kiüresíti magát az előzetes vitarendezés jogintézményét, nem tudja azt a célt betölteni, amiért a jogalkotó megalkotta.

130. A Döntőbizottság e körben megállapította, hogy az EKR rendszeren keresztül a kérelmező 2020. február 21. napján előzetes vitarendezési kérelmet küldött az ajánlatkérő részére. Az előzetes vitarendezési kérelem határidőben került benyújtásra, ajánlatkérő által sem vitatottan.

Az ajánlatkérő által is elismerten, a Kbt.-ben meghatározott határidőn jóval túl 2020. március 11. napján tájékoztatta a kérelmezőt, és az ajánlattevőket az álláspontjáról.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 80. § (3) bekezdésben rögzített határidőn túl tájékoztatta a kérelmezőt az előzetes vitarendezéssel kapcsolatos álláspontjáról, ezzel megsértette a Kbt. 80. § (3) bekezdésben foglaltakat.

131. A *negyedik kérelmi elemében* a kérelmező azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (4) bekezdését és a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját az összegezés 2020. március 9-i módosításával.

132. Az ajánlatkérő ezen kérelmi elemmel kapcsolatban is eljárásjogi kifogást terjesztett elő. Kifejtette, hogy a megindítandó közbeszerzési eljárás típusát az ajánlatkérő a beszerzés tárgyára és a teljesítés specifikumaira tekintettel határozza meg. Erre tekintettel nem értelmezhető a kérelmező álláspontja, amely szerint az ajánlatkérő felróható magatartásának minősíti az eljárástípus megválasztását, valamint a szerződéses érték 30%-os mértékére vonatkozó lehívási kötelezettség vállalását. Véleménye szerint e körében elkésztett a kérelmi elem.

A Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján a kérelem – a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel – a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

133. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a negyedik kérelmi elemében azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (4) bekezdését és a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját az összegezés 2020. március 9-i módosításával.

Az eljárás típusának a megválasztása nem volt külön kérelmi elem, arra vonatkozóan jogsértés megállapítását nem kérte, arra az összegezés módosítással és az új eredménytelenségi ok jogsértő mivoltával összefüggésben hivatkozott.

A Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. Az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló módosított összegezést 2020. március 9. napján küldte meg. A tudomásra jutás időpontjának is ezt az időpontot kell tekinteni. A kérelmező a

jogorvoslati kérelme hiánypótlása, kiegészítése keretében terjesztette elő a negyedik kérelmi elemét 2020. március 19. napján. A kérelmező a Kbt. 148. § (3) bekezdésében foglalt határidőn belül nyújtotta azt be, így az határidőn belül érkezett, az erre alapozott eljárásjogi kifogás nem megalapozott.

134. Ezt követően a Döntőbizottság a negyedik kérelmi elemet vizsgálta.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem benyújtását követően 2020. március 9-én módosította az ajánlatok elbírálásáról készített összegezést. A módosítás lényege az volt, hogy az ajánlatkérő az eljárás eredménytelenségének jogcímeiként a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontján túl a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját is feltüntette.

135. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 79. § (4) bekezdés alapján az ajánlatkérő az írásbeli összegezést az ajánlattevők részére történő megküldésétől számított huszadik napig, a részvételi szakaszcsoportról készült összegezés esetén az ajánlattételi határidő lejártáig egy alkalommal jogosult módosítani, szükség esetén az érvénytelenségről szóló tájékoztatást visszavonni, továbbá a már megkötött szerződéstől elállni, illetve ha az eredeti állapot nem állítható helyre, a szerződést azonnali hatállyal felmondani, ha az eredmény megküldését követően észleli, hogy az eredmény (eredménytelenség) jogszabálysértő volt és a módosítás a jogszabálysértést orvosolja. Ha a módosítás során az ajánlatkérő a részvételi jelentkezés érvénytelenségéről szóló tájékoztatást visszavonja, új ajánlattételi határidő kitűzésével jogosult a részvételre jelentkezőnek ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlatkérő a módosított írásbeli összegezést köteles faxon vagy elektronikus úton haladéktalanul, egyidejűleg az összes ajánlattevőnek megküldeni.

136. A Kbt. 75. (2) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha

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

A Kbt. 79. § (4) bekezdése alapján az összegezés jogszerű módosításának a fentiekben felsorolt négy konjunktív feltétele van. A négy együttes feltétel tekintetében azt kell hangsúlyozni, hogy bármelyik feltétel hiánya azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő az összegezését jogszerűen nem módosíthatja. Az ajánlatkérőnek tehát valamennyi feltétel fennállása esetén van lehetősége az összegezés módosítására.

137. A Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az összegezését az ajánlatkérő jogszerűen módosította-e.

Az ajánlatkérő az összegezését 2020. február 18-án küldte meg, a módosított összegezést 2020. március 9. napján. A kérelmező által sem vitatottan, a Kbt.-ben meghatározott határidőben került megküldésre a módosított összegezés az ajánlattevők részére. Az ajánlatkérő egyetlen alkalommal módosította az összegezését.

138. Az ajánlatkérő akkor módosíthatja jogszerűen az összegezését, ha az eredmény/eredménytelenség jogsértő volt, melyet a módosítás orvosol.

Az ajánlatkérő az összegezésének az indokolását a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja vonatkozásában pontosította és egy további érvénytelenségi okkal egészítette ki. A Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja körében megjelöli, hogy mikor volt a NET Zrt. adatszolgáltatása az ingatlanállomány csökkenésre vonatkozóan, továbbá további pontosításokat tesz az eredménytelenség indokolásának e körében.

Az összegezés módosítása körében az ajánlatkérő előadta, hogy a NET Zrt. tájékoztatásából fakadó lakásszám csökkenés egyenes következménye a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti fedezethiány miatt beálló érvénytelenségi oknak, mivel a közbeszerzési eljárás tárgyát képező beszerzési tárgy **szinte kizárólag** a NET Zrt.-vel megkötött szerződés alapján NET lakások üzemeltetéséhez kapcsolódik.

Itt kívánja megjegyezni a Döntőbizottság, hogy az első kérelmi elem vizsgálata körében hivatkozott, az ajánlatkérő a Döntőbizottság többszöri felszólítására 2020. április 9. napján megküldött „További kiegészítés, pontosítás a NET lakás darabszám csökkenésre” dokumentumban nyilatkozta azt, hogy a tárgyi beszerzése kizárólag NET Zrt. kezelésében lévő ingatlanokra vonatkozik. „MÁV épületre vonatkozó adat nem kerül figyelembe vételre”. Az ajánlatkérő nyilatkozatai és dokumentumai alapján a tárgyi beszerzés műszaki tartalmára vonatkozóan kétséget kizáróan nem lehet következtetések levonni, hogy az kinek a kezelésben lévő ingatlanokra vonatkozik, mert a dokumentumok és nyilatkozatok ellentétes információkat tartalmaznak.

Az összegezés módosításában az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a közbeszerzési eljárásban a sorrendben első helyen álló ajánlattevő által benyújtott ajánlati árakon számolva a szerződésben elvégzett tervezett teljes mennyiséget az ajánlatkérő megállapította, hogy a közpénzek felelős elköltésének elvére is figyelemmel, a szerződés teljesítésére vonatkozóan nem rendelkezik elegendő fedezettel. A kérelmező, mint ajánlattevő által megadott ajánlati árakkal számolva a tervezett mennyiség 62%-kal magasabb, mint a rendelkezésre álló fedezet mértéke. A Kbt. kógens rendelkezései (75. § (2) b) pont) alapján az ajánlatkérő köteles az eljárást eredménytelenné nyilvánítani abban az esetben, ha a rendelkezésre álló fedezet alapján egyetlen ajánlattevő sem tett az eljárásban megfelelő ajánlatot. Az ajánlatkérő az összegezés felülvizsgálatakor megállapította, hogy a Kbt. kötelező rendelkezésével szemben az összegezésben nem hivatkozott a jelzett eredménytelenségi okra, mely jogszabálysértést az összegezés módosításával a Kbt. által előírtak szerint megszüntette.

A Döntőbizottság fel kívánja hívni a figyelmet arra, hogy a fentiekben hivatkozott a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő nem köteles az eljárást eredménytelenné nyilvánítani, hanem eredménytelenné nyilváníthatja, az nem a Kbt. kötelező rendelkezése, hanem döntési lehetőség. Tehát attól, hogy az ajánlatkérő ezen indok miatt nem nyilvánítja a közbeszerzési eljárását eredménytelenné, az még nem jogsértő. Illetve az sem jogsértő, ha az ajánlatkérő az összegezésben „csak” egy érvénytelenségi okot jelöl meg, amennyiben az az érvénytelenségi ok jogszerű és tényszerű. Az ajánlatkérő jelen esetben nem egy jogsértő állapotot orvosolt, amire az összegezés módosításnak a lehetősége adott, hanem egy másik indokkal egészítette ki, az ajánlatkérő döntése, az eljárás eredménye (azaz eredménytelensége) nem változott.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az összegzését nem jogszerűen módosította, mivel azzal nem egy jogsértő állapotot orvosolt, hanem kiegészítette további érvénytelenségi okkal, ezért az a Kbt. 79. § (4) bekezdésben foglaltaknak nem felelt meg.

Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság megállapította, hogy az összegezés módosításnak az egyik feltétele nem állt fenn, így a további feltételek fennállását már nem vizsgálta.

139. Az ajánlatkérő nem jogszerűen módosította az összegzését, a Döntőbizottság erre tekintettel nem vizsgálta a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjában foglalt feltételek fennállását a módosított összegzésben hivatkozott eredménytelenségi indokok tekintetében.

140. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fentiek alapján a jogorvoslati kérelemben foglaltaknak helyt adott, az első, harmadik és negyedik kérelmi elem tekintetében a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján állapította

meg a jogsértés megtörténtét és megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró valamint azt módosító döntését, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 53. § (4) bekezdésre figyelemmel a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjában, a Kbt. 80. § (3) bekezdésében foglaltakat és a Kbt. 79. § (4) bekezdésében foglaltakat. A Döntőbizottság a második kérelmi elem vonatkozásában a jogorvoslati eljárást megszüntette a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján.

141. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben. A bírság kiszabása körében a Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jogsértés az eljárást lezáró döntésre, a nyertes személyére is kihatással volt.

142. A jogorvoslattal összefüggésben előzetes vitarendezési kérelem előterjesztésére is sor került, ezért a Kbt. 165. § (5) 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 15%-a.

143. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

144. A Döntőbizottság jelen esetben jogkövetkezményként bírság kiszabását tartotta indokoltnak. A Döntőbizottság Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján mérlegelési jogkörében eljárva figyelemmel volt arra, hogy az ajánlatkérő úgy hozta meg döntését az eljárás befejezéséről, hogy annak jogszabályban rögzített feltételei nem álltak fenn. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és annak becsült értékére (nettó 390.300.000.- Ft), értékelte azt, hogy a közbeszerzés saját forrásból valósult meg, valamint azt, hogy a megállapított jogsértések egyes részei utólag reparálhatóak, ugyanakkor az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésére érdemben kihatással volt. A Döntőbizottság nem értékelt az ajánlatkérő terhére többszörös jogsértést. A Döntőbizottság figyelembe vette a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövidebb időtartamot. Figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

145. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

146. A Kbt. 151. § (9)-(10) bekezdése alapján:

(9) Ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

(10) Ha a kérelmező jogorvoslati kérelmében több jogsértés megállapítását is kérte, de a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában a kérelemnek csak részben ad helyt, az igazgatási szolgáltatási díjnak a Közbeszerzési Hatóság (2) bekezdés szerinti saját bevételeivel csökkentett részét az alapos és alaptalan kérelmek arányának figyelembevételével téríti vissza a kérelmezőnek.

147. Az Ákr. 124. §-a alapján eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül. Az Ákr. 126. § (2)-(3) bekezdése alapján:

(2) A jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,

b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

(3) Ha a határozat a kérelemnek részben ad helyt, a hatóság az eljárási költség arányos viselésére kötelezi a kérelmező ügyfelet és az ellenérdekű ügyfelet.

148. A Döntőbizottság a Kbt. 151. § (9)-(10) bekezdése, illetve az Ákr. 126. § (2)-(3) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

149. A kérelmező 1.950.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg, három kérelmi elem vonatkozásában, melynek 300.000.-Ft-ot meghaladó részében van helye visszatérítésnek. A kérelmező négy kérelmi elemet terjesztett elő, melyből visszatérítésnek a Kbt. 151. § (9) bekezdése szerint az első, harmadik és negyedik kérelmi elemnek történő helytadás okán, valamint a megszüntetésre tekintettel van helye, melynek összege 1.650.000.-Ft.

A Kbt. 151. § (9), (10) bekezdése és a 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 2. § (2), (3) bekezdése alapján, figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem alapján az első, a harmadik és a negyedik kérelmi elem körében jogsértést állapított meg, az ajánlatkérőnek meg kell fizetnie a kérelmező részére 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat.

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

151. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

152. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. május 4.

*Dr. Peleskey Viktória sk
a tanács elnöke*

*Bán János sk
közbeszerzési biztos*

*Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Németh Ferenc felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Dóra Lajos felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)