



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

Az ügy iktatószáma: D.189/4/2020.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Puskás Sándor közbeszerzési biztos

A kérelmező: ABC Group Kft.
Újlengyel, Petőfi Sándor u. 48.
A kérelmező képviselője: Bendzsel-Zsebik Ügyvédi Iroda, Dr. Bendzsel-Zsebik Katalin (Budapest, Naprét u. 15.)

Az ajánlatkérő: Tatabánya Megyei Jogú Város Önkormányzata
Tatabánya, Fő tér 6.

A beszerzés tárgya, értéke: Engedélyes és kiviteli tervek készítése, Új, fedett, 50 méteres medencével rendelkező városi uszoda megvalósítása projekt, nettó 177.550.000.-Ft

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy 1.109.687.-Ft, azaz egymillió-százkilencezerhatszáznyolcvanhét forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza a kérelmező részére a végzés kézbesítését követő 8 napon belül.

A jogorvoslati kérelemmel összefüggésben felmerült, ezt meghaladó költségeit a kérelmező viseli.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott szolgáltatás megrendelése tárgyában (EKR000674962019), melynek ajánlattételi felhívását 2019. június 11-én adta fel az Európai Unió Hivatalos Lapjában és az

2019/S 114-279952. iktatószám alatt jelent meg.

2. A módosított ajánlattételi határidőben ajánlatot nyújtott be többek között a kérelmező részvételével létrejött „Tatabánya 2020” konzorcium, a PLANBAU Mérnöki Iroda Kft. (PLANBAU Kft.) és a KELETTERV Keletmagyarországi Tervező Kft. (KELETTERV Kft.) is. Az ajánlatkérő 2020. január 21-én közzétett összegezése szerint érvényes ajánlatot tett valamennyi ajánlattevő, nyertesként a „Tatabánya 2020” konzorcium került megjelölésre.

3. A PLANBAU Kft. 2020. február 15-én benyújtott jogorvoslati kérelmében vitatta a „Tatabánya 2020” konzorcium ajánlati árára vonatkozó indokolásának elfogadhatóságát. Megítélése szerint az ajánlat aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmazott, ezért az ajánlatkérőnek azt a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelenné kellett volna nyilvánítania. Mindezek alapján álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését, a Kbt. 72. § (3) bekezdését, a Kbt. 73. § (2) bekezdését, valamint a Kbt. 77. § (4) bekezdését.

4. A Döntőbizottság a 2020. április 6-án a D.46/34/2020. szám alatt hozott határozatában a jogorvoslati kérelem negyedik kérelmi eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (2) bekezdésére és a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését, jogkövetkezményként megsemmisítette az ajánlatkérő által 2020. január 21-én közzétett összegezést, valamint valamennyi, az ajánlatkérő ezt követően hozott döntését.

5. A D.46/34/2020. számú határozattal szemben nem terjesztettek elő keresetet.

6. Az ajánlatkérő a 2020. május 6-án megküldött összegezésében érvényes ajánlattevőként tüntette fel a PLANBAU Kft.-t és a KELETTERV Kft.-t, nyertesként a PLANBAU Kft.-t. A „Tatabánya 2020” konzorcium ajánlatát érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokok alapján:

„A Közbeszerzési Döntőbizottság D.46/34/2020 számú, 2020. április 06. napján meghozott döntésével kimondta, hogy a „TATABÁNYA 2020” közös ajánlattevők [...] ajánlatában a felhívás, illetve dokumentumok szerint előírt tervezői, kivitelezési művezetői feladatok nem kerültek sem árazásra, sem az ajánlatban figyelembevételre, ezért azáltal, hogy az ajánlatkérő a hiányok ismeretében nem nyilvánította az ajánlatot érvénytelenné, a Kbt. 73. § (2) bekezdésére és a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdését. Ajánlattevő ajánlata a fentiek szerint érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára és a Kbt. 73. § (2) bekezdésére tekintettel.”

A jogorvoslati kérelem

7. A kérelmező 2020. május 22-én benyújtott és hiánypótlásában pontosított jogorvoslati kérelme öt kérelmi elemet tartalmazott.

8. Az első kérelmi elemnél a kérelmező azt állította, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy a PLANBAU Kft.-t az eljárás nyertes ajánlattevőjeként jelölte meg, és nem állapította meg az alkalmasság igazolására és értékelési szempontokra benyújtott referenciáinak és ezzel a PLANBAU Kft. ajánlatának érvénytelenségét, megsértette a Kbt. 69. § (1), (2) és (3) bekezdését. A második kérelmi elemnél kifejtettek szerint az ajánlatkérő azzal, hogy a KELETTERV Kft.-t az eljárásban érvényes ajánlatot adó ajánlattevőként jelölte meg, és nem állapította meg az ajánlat teljesíthetetlen feltételt tartalmazó voltát és ezzel a KELETTERV Kft. ajánlatának érvénytelenségét, megsértette a Kbt. 69. § (1), (2) és (3) bekezdését. A

harmadik kérelmi elem esetében arra hivatkozott a kérelmező, hogy az ajánlatkérő a PLANBAU Kft.-nek az alkalmassági követelmények teljesítésére, illetve az értékelésre bemutatott referenciái vizsgálatát a Kbt. 69. § (1) bekezdése megsértésével nem kellő alaposággal és körültekintéssel végezte el. A negyedik és ötödik kérelmi elemek arra vonatkoztak, hogy az ajánlatkérő a KELETTERV Kft. és a PLANBAU Kft. számára 2019. szeptember 16-án ajánlati árak megalapozása céljából felvilágosító adatokat kért, amely összehasonlító adatok alapján az ajánlatkérőnek mindkét ajánlattevőtől felvilágosítást vagy kiegészítést kellett volna az élömunka ráfordítás aránytalanul alacsony volta miatt kérnie. A kérelmező szerint az ajánlatkérő azzal, hogy az aránytalanul alacsony élömunka ráfordításuk ellenére, illetőleg az ajánlatkérő által az ajánlati árat megalapozó adatok leírt részletességét messze el nem érő adatközlésük ellenére nem kért a két ajánlattevőtől árindokolást, kiegészítő tájékoztatást, megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt egyenlő bánásmód alapelvei normát, valamint a 69. § (1) bekezdése szerinti kötelezettségét.

9. A kérelmező kérte a jogsértés megállapítását, az összegezés megsemmisítését, igazolta 1.109.687.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

10. A jogorvoslati kérelem benyújtásához fűződő jogi érdeke körében előadta, hogy az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 91. § (1) bekezdésére hivatkozott, a D46/34/2020 számú határozatra önállóan benyújtott kérelme figyelembevételével hozott döntés és a jelen jogorvoslati eljárás várható, hogy az ajánlatkérő eljárást lezáró összegzéseit megsemmisítő határozatok fényében a kérelmező, valamint a KELETTERV Kft. és a PLANBAU Kft. számára az ajánlatkérő köteles megnyitni mindegyikük számára a hiánypótlás, kiegészítő indokolás benyújtásának lehetőségét. A hiánypótlás benyújtását az ajánlattevők számára lehetővé téve egyrészt az ajánlatkérő az eljárásában helyreállítja az általa megsértett, a Kbt. 2. § (1), (2) és (3) bekezdése szerinti alapelvei normákat, másrészt a kérelmező érdekének megfelelően a tartalmukban kiegészített ajánlatok kerülnek értékelésre, amelynek eredményeként a kérelmező a jelen jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzés eljárás nyertese lehet.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

11. A Döntőbizottság a Kbt. 197. § (8) bekezdése, valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 143. § (1) bekezdése alapján a jogorvoslati kérelem benyújtásának időpontjában hatályos eljárásjogi jogszabályok alapján megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi akadálya van.

12. A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelv 1. cikkének 3. pontja rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

A Kbt. 148. §-a az alábbi releváns előírásokat tartalmazza:

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban – a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint –, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre

jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselési szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

13. A Döntőbizottság döntéseiben annak függvényében ítéli meg a kérelmezőként fellépő személy ügyfélképességét, hogy a kérelmező esetében az állandósult joggyakorlat szerint megkövetelt közvetlen jogsérelem megállapítható-e, vagyis a kérelmező által jogsértőnek vélt tevékenység vagy mulasztás és a megsértett jog vagy veszélyeztetett jogos érdek közötti közvetlen kapcsolat, okozati összefüggés fennáll-e. Jog- vagy jogos érdeksérelem egy közbeszerzési eljárás során annak a gazdasági szereplőnek keletkezhet, amelynek valós célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése, amely cselekvéseit, a konkrét közbeszerzési eljárás során e célra tekintettel és e célnak alárendelten végzi, magatartásából látható, hogy a jogszabályi keretek között mindent megtesz e cél elérése érdekében. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy kizárólag e magatartás élvezhet törvényi védelmet az irányelvek és a Kbt. által biztosított jogorvoslati jog gyakorlása körében a jóhiszemű és tisztességes eljárás általános jogelvével összhangban is. A jogorvoslati jog érvényesítése nem járhat azzal a következménnyel, hogy azt a kérelmező visszaélés-szerűen alkalmazza.

14. Rögzítendő, hogy a kérelmező ajánlata a jelen közbeszerzési eljárásban érvénytelennek minősül az ajánlatkérő 2020. május 6-án megküldött összegezésére. Az összegezéssel szemben jogorvoslati kérelmet nem terjesztett elő a kérelmező, aki a jogorvoslati kérelme hiánypótlásában egy, a D.46/34/2020. szám alatt hozott határozat kiegészítése iránti kérelem előterjesztésére hivatkozott, amelynek elfogadásával esetleg újra megnyílhat az ajánlatkérő ajánlat-bírálati kötelezettsége. E Körben a Döntőbizottság számára irányadó a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. szám alatt hozott ítéletében kifejtett azon álláspont, mely szerint „Az első- és a másodfokú bíróság elmulasztotta annak vizsgálatát, hogy a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt céllal a kérelmező kedvezőbb jogi helyzetbe kerülhet-e. Ennek vizsgálata nélkül nem foglalható állás az ügyfélképesség fennállásáról. [...] Az az indok pedig, hogy a jogsértés megállapítása mellett megállapításra kerülne a keretmegállapodásos eljárás eredménytelensége is, amelynek következtében ha és amennyiben az ajánlatkérő úgy dönt, hogy egy újabb közbeszerzési eljárást folytat le, abban az eljárásban a kérelmező kedvezőbb helyzetbe kerülhetne, egyértelműen nem állapítható meg, mert ez egy jövőbeni bizonytalan esemény, amely egyértelmű, jelenleg megállapítható végkimenetellel nem zárulhat, ezért nem vezethet annak megállapítására, hogy abban az eljárásban a felperes feltétlenül kedvezőbb helyzetbe kerülne.” A Döntőbizottság továbbá tekintettel volt a Fővárosi Törvényszék 25.K.700.307/2018/19. számú ítéletében kifejtett azon álláspontra is, mely szerint „a jog, jogos érdek érintettségének igazolása a jogszabályi szövegből következően kifejezetten az egyéb érdekeltre vonatkozik, minden más esetben vélelmezett, hogy az eljárásban résztvevő vagy részt vett felekre vonatkozóan a jog, a jogos érdek sérelme, vagy veszélyeztetése fennáll, azt külön igazolni nem kell. Ettől különböző kérdés az, hogy ezt a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem elbírálásakor vizsgálnia kell, azaz azt kell megítélnie, hogy a jogorvoslati kérelemben hivatkozott jogsértésekhez kapcsolódóan a jogorvoslattal élő félnek a közvetlen joga, jogos érdeke

fennáll-e, mert csak ebben az esetben vizsgálódhat érdemben. [...] Valóban jogos igény az ajánlattevő részéről, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a jogszabályoknak megfelelően végezze el, de ez még önmagában nem teremti meg az adott ajánlattevő jogos érdekének fennállását, ehhez az szükséges, hogy a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél alapján az ajánlattevő kedvezőbb helyzetbe kerülhessen. Erre tekintettel a bíróság azt vizsgálta, hogy a jogorvoslati kérelem szerinti cél, az eljárás eredménytelenségének megállapítása, a jogorvoslatot benyújtó kérelmezőre van-e jogi kihatással, ezáltal a kérelmező kerülhet-e kedvezőbb jogi helyzetbe. Az, hogy az eljárás eredménytelensége esetén egy új – kötelezően kiírandó – közbeszerzési eljárásban az alperesi beavatkozó kedvezőbb helyzetbe kerülhetne, egyértelműen nem állapítható meg, mert egy jövőbeni bizonytalan esemény, amely egyértelmű, jelenleg megállapítható végkimenetellel nem zárulhat, ezért nem vezethet annak megállapítására, hogy abban az eljárásban az alperesi beavatkozó feltétlenül kedvezőbb helyzetbe kerülne. Ennek bekövetkezése csak esetleges, ezért ez közvetlen jogi érdeknek szintén nem minősíthető, akként figyelembe sem vehető.”

15. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság – az irányadó bírósági gyakorlatra is tekintettel – megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelme kedvező irányú elbírálása esetén sem kerülhet kedvezőbb helyzetbe, ugyanis a közbeszerzési eljárás nyertese nem lehet, és abból, hogy amennyiben kérelmének esetlegesen helyt ad a Döntőbizottság, tehát megsemmisíti az összegezést, és az ajánlatkérőnek az új összekezésében valamennyi ajánlattevő ajánlatát érvénytelenné kell nyilvánítania, még nem feltétlenül következik az, hogy az ajánlatkérő újabb közbeszerzési eljárást indít, és azon a kérelmező ajánlattevőként indul, illetve az új közbeszerzési eljárásban elfoglalt jövőbeli pozíciója az ügyfélképesség szempontjából bizonytalan jövőbeli eseménynek minősül. A Döntőbizottság fenti álláspontja kialakításakor figyelembe vette azt is, hogy a kérelmező által említett, D.46/34/2020. számú határozat kiegészítése iránti kérelmet a D.46/36/2020. számú végzésével 2020. június 2-án elutasította.

16. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmezőnek a jogorvoslati kérelem tekintetében fennálló ügyfélképessége hiánya annak elbírálása eljárásjogi akadályát képezi.

17. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével. Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

18. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel a jogorvoslati kérelmet a kérelmező ügyfélképességének hiánya miatt a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva visszautasította.

19. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem visszautasítására tekintettel alkalmazta a Kbt. 151. § (8) bekezdését és annak alapján rendelkezett arról, hogy a Közbeszerzési Hatóság Titkársága a kérelmező részére az általa megfizetett igazgatási szolgáltatási díjat utalja vissza. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás egyéb költségeiről az Ákr. 81. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

20. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel az Ákr. 112. § (2) bekezdés c) pontja, valamint a Kbt. 169. § (1) bekezdése

biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt 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. június 2.

*Dr. Fáy Zoltán sk.
a tanács elnöke*

*Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Puskás Sándor sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Bendzsel-Zsebik Ügyvédi Iroda, kizárólag elektronikus úton
2. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton