



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Ikt.sz.: D.12/14/2019.

A tanács tagjai: Uherné dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

A kérelmező: Global Terv Kft.
(Budapest, Kassák Lajos u. 69-71.)
A kérelmező képviselője: Dr. Németh Ferenc felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Kondorosi út 12/A. B. ép. 2. em. 10.)

Az ajánlatkérő: VELENCE PLUS Sport, Termálvíz- és
Geotermikus Energiaszolgáltató Kft.
(Velence, Tópart u. 26.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kardkovács és Társai Ügyvédi Iroda
Dr. Balogh László Csaba ügyvéd, felelős
akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Széll Kálmán tér 5 I/1.)

A beszerzés tárgya/értéke: Sportuszoda kiviteli terveinek elkészítése 2018 - 76.846.000.-Ft

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 384.230.-Ft, azaz háromszáznyolcvannégyezer-kétszázharminc forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek maguk viselik.

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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a rendelkező részben meghatározott szolgáltatás megrendelése tárgyában a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) II. Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárását a 2018. december 6-án feladott, az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. december 11-én 2018/S 237-541659 számon közzétett hirdetménnyel indította meg. Az ajánlatkérő a felhívást a 2018. december 29-én közzétett 2018/S 250-578071 számú korrigendummal módosította.

Az eljárás elektronikus közbeszerzési azonosítója: EKR001035292018.

2. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontjában az ajánlatkérő az alábbiakban ismertette a közbeszerzést:

„Velece Városában tervezett sportuszoda (úszó és vízilabda sportrendezvények lebonyolítására, úszás, vízilabda és szinkronúszás oktatás folytatására alkalmas vízisport létesítmény) kiviteli terveinek elkészítése vállalozási (tervezési) szerződés keretében.

Az engedélyes terv szerzői jogainak jogosultja: BORD Építész Stúdió Korlátolt Felelősségű Társaság (1068 Budapest, Felső erdősor 3. 3. em. 22.)

A kiviteli terv elkészítéséhez, és a kivitelezéshez szükséges szerzői jogokat a Vállalkozónak kell megszereznie, és azt az ajánlatban meghatározott ellenszolgáltatásért tovább kell adnia az ajánlatkérőnek.

A telek beépíthetőségi paraméterei:

A telek területe (Hrsz: 4509/2): 13 380 m²

Beépíthetőség: 50 %

Beépíthető alapterület: 6690 m²

A tervezett beépítettségi adatok:

Beépítési mód: zárt sorú

A telken a tervezett épület beépített alapterülete: 4019 m²

Beépítettség 30,4 %

Terepszint alatti beépítettség 4462 m²

Építménymagasság 10,29 m

A tervezett zöldfelület (55 %): 7390 m²

A tervezett épület nettó alapterülete: 8160 m²

A nyertes ajánlattevőnek az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 9. §-ában meghatározott szolgáltatásokat kell elvégeznie.

A tervező egyéb feladatai: az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 10. §-ában meghatározott feladatok.

Az Ajánlatkérő jelzi, hogy a nyertes ajánlattevő feladata a sportszövetség versenyszabályzatának megfelelően az engedélyes terveket módosítása, és így a létesítményt áttervezése.

Az épülettel kapcsolatos további adatokat, és a részletes tervezési feladatokat az egyéb közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.”

3. A felhívás II.2.5) pontjában az ajánlatkérő az értékelési szempontokat határozta meg:

„Minőségi kritérium - Név: A vezető tervező (É) alkalmassági feltételen túli többlet szakmai gyakorlata (hónap) / Súlyszám: 50

Ár - Súlyszám: 50”

4. Az ajánlatkérő szerződéstervezetet is készített, amelynek az ügy szempontjából releváns pontjai az alábbiak voltak:

„1. A szerződés tárgya

1.4. A szerződő felek rögzítik, hogy az engedélyes terv szerzői jogainak jogosultja: a BORD Építész Stúdió Korlátolt Felelősségű Társaság (1068 Budapest, Felső erdősor 3. 3. em. 22.)

A kiviteli terv elkészítéséhez, és a kivitelezéshez szükséges szerzői jogokat a Vállalkozónak kell megszereznie, és azt a 2. pontban ellenszolgáltatásért tovább kell adnia az ajánlatkérőnek.

2. Vállalkozási díj

2.1. A Vállalkozót a Feladat szerződésszerű teljesítése esetén mindösszesen nettó Ft + ÁFA, azaz nettó Ft összegű ellenszolgáltatás (tervezői díj) illeti meg, amelyből a szerzői jogdíj összege: nettó Ft + ÁFA, azaz nettó Ft.

2.2. A Vállalkozó jelen szerződés aláírásával akként nyilatkozik, hogy a szerződés elvlaszthatatlan részét képező dokumentumokat és a Megrendelő által a pályázat során a rendelkezésére bocsátott egyéb dokumentumokat, mint szakvállalat saját felelősségére ellenőrizte, az azokban foglalt tényeket, előírásokat ismeri. Vállalkozó a vállalkozói díjat ezen információk figyelembevételével kellően nagy szakmai tapasztalatára alapozva, a jelen szerződés tárgyának, a szükséges hatósági és egyéb eljárások jellemzőinek, és helyszín alapos ismeretében állapította meg.

2.3. A vállalkozó kijelenti, hogy a Vállalkozói díj fix átalánydíj. Vállalkozó a vállalkozási díjért teljeskörűen vállalkozik a szerződéses kötelezettségek teljesítésére. A vállalkozási díj tartalmazza a tervdokumentáción alapuló – jelen szerződésben nevesített – szerzői jog, felhasználási jog és az adminisztratív munkák ellenértékét is.

2.4. A Vállalkozó kijelenti, hogy a fenti bruttó vállalkozási díj a kötelező adókat tartalmazza és minden olyan költséget is tartalmaz, amely a jelen szerződésben rögzített szolgáltatás teljeskörű teljesítéséhez szükséges.

2.5. A Vállalkozó a vállalkozási díján felül a jelen szerződésben vállalt tervezési feladat ellátásával kapcsolatban semmilyen címen többletköltséget nem érvényesíthet. Árfolyamváltozás a tervezési díj összegét nem érinti.

3.9. A Vállalkozó köteles az engedélyes tervet ellenőrizni és felülvizsgálni. Amennyiben a vonatkozó jogszabályok, továbbá a szakági sportszövetség előírásai okán a tervek módosítása szükséges, a Vállalkozó köteles a módosításokat elvégezni, engedélyeztetni, és az engedélyezési eljárás során a Megrendelőt képviselni.”

5. Az ajánlati felhívásban az ajánlatkérő 2019. január 10. napján 10:00 órában határozta meg az ajánlatok benyújtásának határidejét.

6. A kérelmező az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (EKR) jelezte az érdeklődését a közbeszerzési eljárás iránt.

7. A kérelmező két alkalommal, 2018. december 11-én és 17-én kiegészítő tájékoztatást kért az ajánlatkérőtől.

2018. december 11-én az alábbi kérdéseket tette fel:

„[K/1.] Az Ajánlattételi felhívás II.2.4) a közbeszerzés ismertetése pontjában kifejti, hogy az engedélyezési tervdokumentációra a BORD Építész Stúdió Kft. gyakorol szerzői jogokat, illetve hogy ennek a megszerzése Ajánlattevői feladat. Kérjük Tisztelt Ajánlattevőt a szerzői jogok pontos költségének a meghatározásáról az ajánlati ár tisztázása érdekében.

[K/2.] A fenti pont kiegészítéseként kérjük Ajánlatkérő mutassa be, hogy milyen módon nem sérülnek a Kbt. 2.§ (1.) és (2.) pontjai azáltal, hogy a BORD Építész Stúdió már rendelkezik a szerzői jogokkal, így az ő árajánlata értelemszerűen ezen költséggel alacsonyabb lesz.

[K/3.] Továbbá kérjük Ajánlatkérőt az engedélyezési tervdokumentáció feltöltésére (nem szerkeszthető formátumban) a műszaki tartalom megismerése végett.”

8. A kérelmező 2018. december 17-én az alábbiak szerint kérte a kiegészítő tájékoztatást:

„Az eljárást megindító felhívás II.2.4) pont és a szerződéstervezet 1.4. pontja értelmezése kapcsán az alábbiak szerint kérünk kiegészítő (értelmező) tájékoztatást a tisztelt ajánlatkérőtől:

[K/4.] Jól értelmezzük, hogy a jelen eljárás eredményeként megkötendő szerződés szerinti tervezési feladat nem teljesíthető az engedélyes terv szerzői (felhasználási) jogainak megszerzése nélkül?

[K/5.] Jól értelmezzük, hogy egyetlen gazdasági szereplőként, kizárólag a BORD Építész Stúdió Korlátolt Felelősségű Társaság (1068 Budapest, Felső erdősor 3. 3. em. 22.) rendelkezik az engedélyes tervek felhasználási jogával, tehát más gazdasági szereplőtől nem szerezhetőek meg a szerzői jogok?

[K/6.] Jól értelmezzük, hogy ajánlatkérő nem várja el a szerzői (felhasználási) jogok megszerzését már az ajánlattételt megelőzően, hanem kizárólag a nyertes ajánlattevőtől a szerződéskötést követően a teljesítés során?”

9. Az ajánlatkérő 2018. december 27-én módosította a felhívását és a dokumentációt. A korigendum VII.2) pontjában az alábbiakkal indokolta a módosítást:

„1. Az EKR rendszerben 2018.12.08. 10:10 órától 2018.12.10. 8:25 óráig részleges üzemzavar állt fenn. Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 16. § (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő köteles az ajánlattételi határidőt meghosszabbítani az EKR működésének helyreállítását követően.

2. Ajánlatkérő módosítja az egyéb közbeszerzési dokumentumokat: az engedélyes tervdokumentációt „.pdf” formátumban rendelkezésre bocsátja, valamint a szerzői jogok megszerzése tekintetében nyilatkozatmintát ad ki.”

10. Az ajánlatkérő az Engedélyes terv.zip fájl 2018. december 19. 09:46:04-kor töltötte fel az EKR közbeszerzési dokumentumok mappába.

Ezzel egyidejűleg az ajánlatkérő a dokumentációt egy új, az I.6. számú melléklet szerinti iratmintával egészítette ki:

„Nyilatkozat

a szerzői jogok megszerzéséről

A „Sportuszoda kiviteli terveinek elkészítése vállalozási (tervezési) szerződés keretében” tárgyú közbeszerzési eljárásban

Alulírott, mint a(z)(ajánlattevő) (székhely:) cégjegyzésre jogosult képviselője ezúton

nyilatkozom,

hogy Társaságunk nyertessége esetén a kiviteli terv elkészítéséhez, és a kivitelezéshez szükséges szerzői jogokat, az engedélyes terv szerzői jogait a szerződés szerinti teljesítés érdekében megszerzem, és azt az ajánlatban meghatározott ellenszolgáltatásért tovább adom az ajánlatkérőnek.”

11. Az ajánlatkérő a korigendumban a módosított ajánlattételi határidőt 2019. január 14. napján 12:00 órában határozta meg.

12. Az ajánlatkérő 2019. január 14-én két ajánlatot, a D-CAR-ARCHICORP Kft. és az MG Építész Kft. ajánlatát bontotta fel.

13. A kérelmező nem nyújtott be ajánlatot.

A jogorvoslati kérelem

14. A kérelmező 2019. január 23-án terjesztette elő a jogorvoslati kérelmét. Előadta, hogy kétszer is kiegészítő tájékoztatás iránti kéressel fordult az ajánlatkérőhöz, mely kérdésekre az ajánlatkérő nem adta meg a kért kiegészítő tájékoztatást. A kérelmező az ajánlatkérői válasz hiányában nem volt abban a helyzetben, hogy döntést tudjon hozni az ajánlattétel kapcsán, tekintettel arra, hogy az általa feltett kérdésekre adandó válaszok alapvetően befolyásolják ajánlattételi szándékát, illetőleg ajánlattételi képességét, valamint a szerződés teljesítésének várható költségeit. Az ajánlatkérői mulasztás közvetlenül sérti kérelmező jogos érdekét, hiszen a válaszok nélkül nem volt abban a helyzetben, hogy megalapozott döntést hozhasson az ajánlattételről, illetőleg nem volt abban a helyzetben, hogy meg tudja becsülni a szerződés teljesítésének várható költségeit.

15. Jogsértő esemény az, hogy az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás kérések megválaszolásának elmulasztásával megsértette a Kbt. 56. § (2) és (5) bekezdését. Az ajánlatkérő egy „Felhívás és közbeszerzési dokumentumok módosítása” nevű eljárási cselekményt eszközölt az EKR-ben 2018. december 29-én, ezen kívül egyéb eljárási cselekményre nem került sor. A kérelmező az EKR felületen észlelte, hogy a jelen közbeszerzési eljárás 2019. január 23. napján az „E50 - Bírálati szakasz” részben van jelenleg. A kérelmező ellenőrizte az eljárás dátumait, mely felületen azt tapasztalta, hogy az ajánlattételi határidő: 2019. január 14-én 10:00 óra. A kérelmező számára egyértelművé vált, hogy anélkül járt le az ajánlattételi határidő, hogy ajánlatkérő megválaszolta volna a kérelmező által feltett kiegészítő tájékoztatás iránti kérdéseket. Az ajánlatkérő a feltett kérdésekre az ajánlattételi határidő lejártáig nem adta meg a választ, kiegészítő tájékoztatást nem bocsátott az érdeklődő gazdasági szereplők rendelkezésére. A Kbt. 56. § (5) bekezdése alapján az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatást olyan formában köteles megadni, hogy a tájékoztatásban feltünteteti a feltett kérdést, valamint egyúttal az arra adott válaszát. A kiegészítő tájékoztatás a Kbt. értelmező rendelkezései alapján közbeszerzési dokumentumnak minősül, így a kiegészítő tájékoztatás tartalmára is vonatkozik a Kbt. 50. § (4) bekezdésében foglalt kötelezettség, miszerint az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek. A kiegészítő tájékoztatásnak egyértelműnek, ellentmondástól mentesnek kell lennie, ez kizárólag akként biztosítható, hogy ajánlatkérő közli a feltett kérdést is és ahhoz kapcsolódva adja meg a válaszát, a kérdést feltevő gazdasági szereplő általi felvetett ellentmondást egyértelműen tisztázza és az ajánlattétel szempontjából felmerülő bizonytalanságot eloszlatja.

16. A kiegészítő tájékoztatással szembeni jogszabályi követelmények alapján egyértelmű, ajánlattételt elősegítő kiegészítő tájékoztatás kizárólag akként adható, hogy ajánlatkérő a konkrét kérdés kapcsán adja meg konkrét válaszát, így a kiegészítő tájékoztatás kérdés-válasz felépítése semmiképp sem mellőzhető. Az ajánlatkérő a módosítás részeként rendelkezésre bocsátotta az engedélyes terveket, továbbá az egyéb közbeszerzési dokumentumokat módosította a korrigendumban jelzett nyilatkozatmintával a szerzői jogok kapcsán. Az ajánlatkérő a fentiekben túl egyéb módosítást nem eszközölt, valamint a feltett kiegészítő

tájékoztatás kérdésekre a választ nem adta meg a módosítás részeként sem. A kérelmező közölte, hogy tartalmát vizsgálva a módosítás kizárólag a 2018. december 11-én feltett kérdések közül a K/3. számú kérdésre adta meg a választ, ezen kívül egyetlen másik kérdésre sem. A kérelmező álláspontja az, hogy a módosításokkal egységes szerkezetű egyéb közbeszerzési dokumentumok részeként rendelkezésre bocsátott nyilatkozatminta nem lehet válasz a kérelmező által feltett kérdésekre. Egyrészt nem adja meg a kérdésekben kért információt, másrészt nem kötelező dokumentum, ami a kiegészítő tájékoztatásnak alapvető fogalmi eleme. A Kbt. 57. § (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő további ajánlott igazolás - és nyilatkozatmintákat bocsáthat rendelkezésre. A Kbt. a nyilatkozatmintákat ajánlott dokumentumnak minősíti, így a nyilatkozatmintákat ajánlatkérői követelményt tartalmazó előírásnak nem lehet minősíteni.

17. A fentiek alapján összefoglalva megállapítható, hogy ajánlatkérő a kérelmező által feltett kérdésekre sem közvetlenül kérdés-válasz formájában, sem közvetve egyéb dokumentumban eszközölt módosítással sem biztosította a kiegészítő tájékoztatást, mely mulasztásával megsértette a Kbt. 56. § (2) és (5) bekezdéseit.

18. A kérelmező indítványozta, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg jogsértés megtörténtét, és a 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján semmisítse meg az ajánlatkérő eljárást megindító felhívását, egyéb közbeszerzési dokumentumait, valamint az eljárás megindítását követően hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság hiánypótlási felhívása

19. A Döntőbizottság a 2019. január 31-én kelt D.12/4/2019. számú végzésében egyebek mellett arra hívta fel a kérelmezőt, hogy a Kbt. 149. § (1) bekezdés a) pontja alapján pontosítsa a jogorvoslati kérelmet, és közölje, hogy kiegészítő tájékoztatás hiányában miért nem tudott megalapozott döntést hozni az ajánlattételről, valamint a szerződés teljesítésének várható költségeiről.

A Döntőbizottság nyilatkozatot kért továbbá a kérelmezőtől arra vonatkozóan, hogy megkereste-e a BORD Kft.-t az engedélyes tervdokumentáció szerzői jogainak átvétele tárgyában. Amennyiben igen, a kérelmező csatolja a vonatkozó dokumentumokat.

A kérelmező hiánypótlása

20. A kérelmező a 2019. február 4-én megküldött hiánypótlásában közölte, hogy kiegészítő tájékoztatás iránt feltett kérdések megválaszolója olyan alapvető fontosságú a megalapozott ajánlattételhez, mely nélkül a kérelmező nem került abba a helyzetbe, hogy megalapozottan képes legyen dönteni és megfelelő ajánlatot tudjon tenni. E körülmény közvetlenül sérti a kérelmező jogos érdekét, így rendelkezik a jogorvoslati kérelem benyújtásához szükséges ügyfélképességgel.

21. A kérelmező bemutatta, hogy szerinte az egyes kérdésekre adandó válaszok miért voltak szükségesek az ajánlattételhez, illetőleg a szerződés teljesítése során felmerülő költségek megítéléséhez.

K/1. A kérdés célja az, hogy az ajánlatkérő határozza meg azon költséget, mellyel az ajánlattevőknek a szerzői jogok megszerzése során kalkulálniuk kell. E válasz nélkül nem biztosítható az egyenlő esélyű ajánlattétel, tekintettel arra, hogy a válasz nélkül a szerzői jog jogosultjaként kizárólag a BORD Kft. döntésén múlik, hogy az egyes gazdasági szereplőknek milyen összegű ajánlatot ad a szerzői (felhasználási) jogok átruházása vonatkozásában.

K/2. E kérdésre adandó válasz szintén az egyenlő esélyű ajánlattétel végett kulcsfontosságú. Amennyiben ugyanis a BORD Kft. is ajánlattevőként kíván részt venni az eljárásban, úgy e szervezet indokolatlan versenyelőnyben van a többi ajánlattevővel szemben, mert e gazdasági szereplőnek értelemszerűen nem kell kalkulálnia a szerzői jogok költségével, hiszen már rendelkezik e jogokkal.

K/3. E kérésre kérelmező megkapta a választ, ajánlatkérő a 2018. december 29-én kelt módosítása részeként rendelkezésre bocsátotta az engedélyes terveket.

K/4. Kérelmező e kérdéssel arra kívánt egyértelmű nyilatkozatot kapni az ajánlatkérő részéről, hogy a szerzői jogok költségével mindenképpen kalkulálnia kell a szerződésszerű teljesítéshez, így e költség semmilyen körülmények között nem megspórolható.

K/5. E kérdésre adandó válasz kulcsfontosságú abból a szempontból, hogy ha van más gazdasági szereplő is, amelytől meg lehet szerezni a szerzői (felhasználási) jogokat, akkor kérelmező ajánlatot kér valamennyi jogtulajdonos gazdasági szereplőtől és értelemszerűen a legalacsonyabb összegű ajánlatot nyújtó gazdasági szereplőtől fogja megvásárolni a szerzői (felhasználási) jogokat. E kérdésre adandó válasz tehát a szerzői jog megszerzésével kapcsolatosan felmerülő költségek szempontjából bír komoly relevanciával.

K/6. E kérdéssel kérelmező arra szeretett volna egyértelmű megerősítő választ kapni, hogy érvényesen ajánlatot tehet úgy is, hogy az ajánlattételkor még nem rendelkezik a szerzői jogokkal. A válasz amiatt fontos, mert a Kbt. 66. § (2) bekezdése vonatkozásában teendő nyilatkozat űrlapja alapján az ajánlattevő az alábbi tartalmú nyilatkozatot köteles megtenni az ajánlata részeként: „Kijelentem, hogy amennyiben nyertes ajánlattevőként kiválasztásra kerülünk a tárgyi közbeszerzési eljárás szerinti munkára vonatkozó szerződést megkötjük és a szerződést az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak megfelelően, fenntartások és korlátozások nélkül a felolvasólapon megjelölt ajánlati árért teljesítjük.”

A fenti tartalmú nyilatkozat megtétele aggályos lehet abban az esetben, ha a nyilatkozatot tevő gazdasági szereplő a nyilatkozattétel pillanatában nem rendelkezik a szerzői jogokkal, hiszen a szerzői jogok hiányában a szerződésszerű teljesítésre vonatkozó nyilatkozat nem feltétlenül felel meg a valóságnak. Másrészt a szerzői jogok hiányában felmerülhet az ajánlat Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelensége a jogszabályoknak való meg nem felelés okán. Ezen bizonytalanság eloszlátása végett szükséges az ajánlatkérői megerősítő válasz arra vonatkozóan, hogy a szerzői jogok megszerzése nem elvárás az ajánlattételt megelőzően, tehát nem feltétele az érvényes ajánlattételnek a szerzői jogokkal való rendelkezés.

22. A kérelmező a Döntőbizottság kérdésére közölte, hogy e-mailben megkereste a BORD Kft.-t a szerzői jogok megszerzése végett, amely azonban nem válaszolt a megkeresésre. A nyilatkozathoz csatolt dokumentum adatai szerint az e-mailt az info@globalterv.hu címről 2019. január 17-én küldte meg a kérelmezői gazdasági társaság ügyvezetője az adminisztracio@bordstudio.hu címre. Az e-mail tárgya: „Szerzői jogról való lemondás”, a tartalma az alábbi volt:

„Az [ajánlatkérő] által kiírt [tárgyú] közbeszerzési eljárás kapcsán keresem fel Önöket. A közbeszerzési dokumentumok alapján Önök még rendelkeznek az engedélyezési tervdokumentáció feletti szerzői jogokkal. Ajánlatunk benyújtásához szükségünk lenne az engedélyes tervek felhasználási jogainak az értékére, így kérem küldjék meg a szerzői jogról való lemondás díját.”

23. Az ajánlatkérő ügyfélképességi kifogására reagálva, a 2019. február 14-én előterjesztett írásbeli nyilatkozatában a kérelmező arra hivatkozott, hogy valamennyi kérdést annak érdekében tette fel, hogy az ajánlatkérő által kiadott közbeszerzési dokumentumok a Kbt. 50. § (4) bekezdése szerinti követelménynek megfelelően biztosítsák azt, hogy a kérelmező a

többi versenytársával egyenlő eséllyel, megfelelő ajánlatot legyen képes tenni. A Kbt. 148. § (2) bekezdése szerint megkívánt közvetlen jogsérelem illetőleg jogos érdeksérelem más tartalommal bír a közbeszerzési eljárás ajánlattételi szakaszában, mint az ajánlatok bontását követő bírálati szakaszban. Az ajánlatok bontását követő bírálati szakaszban az ajánlattevői közvetlen jogos érdek az ajánlat nyertessége, a szerződés elnyerése. A közvetlen jogos érdek azonban az ajánlattételi határidőt megelőzően ahhoz kapcsolódik, hogy a gazdasági szereplő ne szenvedjen indokolatlan, az ajánlatkérő jogsértésére visszavezethető versenyhátrányt a többi – potenciálisan ajánlattevővé váló – gazdasági szereplővel szemben. Az ajánlattételi szakaszban az ügyfélképesség, az ügyfélle válás lehetősége jóval szélesebb gazdasági szereplői kört érint, mint az ajánlatok bontását követő eljárási szakaszban. A közvetlen jogos érdek a már ajánlattevői minőséget szerzett gazdasági szereplő (ajánlattevő) esetében valóban a szerződés elnyerése, viszont az ajánlattétel előtt álló gazdasági szereplő közvetlen jogos érdeke az ajánlata többi versenytárral egyenlő esélyű, megfelelő benyújtásához kapcsolódik, ahhoz, hogy a szerződés elnyeréséért folytatott versenyben egyáltalán részt tudjon venni, ajánlatkérő ne zárja el jogsértő módon az ajánlattétel lehetőségétől.

24. Az ajánlatkérő téved, mikor az ajánlat összeállításának szakaszában a még ajánlattevőnek nem minősülő kérelmező közvetlen jogos érdeksérelmét a közbeszerzési szerződés elnyeréséhez fűződő érdek sérelmében jelöli meg, és a közvetlen érdeksérelem hiányát az ajánlattétel elmaradására vezeti vissza. A közvetlen jogos érdek ilyen meghatározása az eljárás ajánlattételi szakaszában értelmezhetetlen, hiszen ajánlat, valamint ajánlattevői minőség hiányában a szerződés elnyerésére vonatkozó képesség még nem áll fenn. A Kbt. által használt terminológiai különbség is releváns e kérdésben. A Kbt. ajánlattevőnek az ajánlatot benyújtó gazdasági szereplőt nevezi, az ajánlattételt megelőzően még nem beszél ajánlattevőről, hanem a Kbt. az annál jóval tágabb körű gazdasági szereplő kifejezést alkalmazza. Az ajánlatkérő a kérelmezői jogos érdek hiányaként tünteti fel azon további körülményt, hogy kérelmező a felhívás és a dokumentáció feltételeivel kapcsolatosan vitarendezési eljárást nem kezdeményezett és jogorvoslati kérelmet sem terjesztett elő. Megjegyezte, hogy a közbeszerzési dokumentumok tartalmával kapcsolatosan előterjesztendő előzetes vitarendezési, illetőleg jogorvoslati kérelemnek is előfeltétele a kiegészítő tájékoztatásra adandó válaszok megismerése. A kérdésekre adandó válaszokkal az ajánlattétel és a szerződés teljesítése során a kérelmezőt terhelő kötelezettségek pontosításán túl kérelmező célja volt egyúttal a közbeszerzési dokumentumok tartalmának tisztázása, aminek eredményeként arról is képes lesz meggyőződni, hogy a közbeszerzési dokumentumok előírásai adott esetben jogsértő módon korlátozzák e őt az ajánlattételben. Az tehát, hogy a kérelmező a közbeszerzési dokumentumokkal kapcsolatban nem élt jogorvoslattal nem a közvetlen jogos érdeksérelem hiányának igazolása, mindösszesen annak a következménye, hogy a kiegészítő tájékoztatás híján a kérelmező arról sem tudott kellő alapossággal meggyőződni, hogy a közbeszerzési dokumentumok jogsértő módon korlátozzák-e egyáltalán az ajánlattételi képességét. A kiegészítő tájékoztatás jogsértő meg nem adásában megnyilvánuló ajánlatkérői mulasztás tehát korlátozta kérelmezőt egyfelől a megfelelő ajánlattételben, másrészt korlátozta egy, a közbeszerzési dokumentumok tartalmával szemben esetlegesen előterjesztendő jogorvoslati kérelem benyújtásában.

A kérelmező hangsúlyozta, hogy a jogvita tárgya nem a közbeszerzési dokumentumok tartalma, tehát nem az, hogy a feltett kérdésekre hipotetikusán adandó ajánlatkérői válasz a kérelmező helyzetére mennyiben lenne kihatással, illetőleg az esetleges kérelmezői ajánlattételt mennyiben befolyásolná. A jogvita tárgya az ajánlatkérői mulasztás jogszerűségének, avagy jogsértő jellegének eldöntése.

Az ajánlatkérő észrevétele

25. Az ajánlatkérő az írásbeli észrevételében elsődlegesen a kérelmező ügyfélképességének hiányára hivatkozott, és kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését. Közölte, hogy a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez fűződő jogos érdekek valósak és a vélt jogsérelem elhárítására alkalmasnak kell lennie. A jogsérelemnek közvetlenül kimutathatónak kell lennie. Az ajánlatkérő szerint egy ajánlattevő közvetlen jogos érdeke abban áll, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként ő legyen a nyertes ajánlattevő, és az ajánlatkérő vele kösse meg a közbeszerzési eljárást lezáró szerződést. Tény, hogy a kérelmező érdekelt gazdasági szereplőként vett részt az eljárásban, így megismerte az ajánlat benyújtásához szükséges közbeszerzési dokumentumokat, ugyanakkor az ajánlattételi határidőre nem nyújtott be ajánlatot, így ajánlata nem került a Kbt. 69. § (2) bekezdése szerinti bírálati szakaszba. A gazdasági szereplő döntési autonómiájába tartozik annak mérlegelése, hogy a közbeszerzési eljárás feltételeinek megismerését követően kíván-e ajánlatot tenni. A jogorvoslati kérelemmel érintett eljárásban a kérelmező a felhívás és a dokumentáció feltételeivel kapcsolatosan vitarendezési eljárást nem kezdeményezett és jogorvoslati kérelmet sem terjesztett elő, ezért azok feltételei szerint az ajánlattételnek a kérelmező által sem vitatottan nem volt akadálya. Az ajánlattételi határidő lejártát követően ezért a kérelmezőnek nincs olyan joga vagy jogos érdeke, amely valós és a vélt jogsérelem elhárítására alkalmas, illetőleg a jogsérelem a kérelmező tekintetében közvetlenül kimutatható lenne. A kiegészítő tájékoztatásban feltett kérdések semmilyen módon nem befolyásolták a kérelmező eljárásban való részvételének lehetőségét és a megfelelő ajánlattételt.

26. Az ajánlatkérő érdemben a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés hiányának megállapítását kérte.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

27. A közbeszerzést az ajánlatkérő 2018. december 6-án kezdte meg, a jogorvoslati kérelmet a kérelmező 2019. január 23-án terjesztette elő.

A jogorvoslati kérelmében a kérelmező azt sérelmezte, hogy a kiegészítő tájékoztatás iránti kérelmeire az ajánlatkérő nem adta meg a Kbt. 56. § (2) és (5) bekezdésének megfelelő tájékoztatást.

28. A Döntőbizottság hivatalból és az ajánlatkérő eljárási kifogása alapján megvizsgálta, hogy a jogorvoslati kérelmet az arra jogosult terjesztette-e elő, a kérelmező rendelkezik-e ügyfélképességgel.

29. Az érdemi elbírálás eljárási feltételeinek vizsgálata során a Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezéseket tekintette át.

A Kbt. 56. §-a az alábbiak szerint szabályozza a kiegészítő tájékoztatást:

(1) Bármely gazdasági szereplő, aki az adott közbeszerzési eljárásban részvételre jelentkező vagy ajánlattevő lehet - a megfelelő ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés érdekében - a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal kapcsolatban írásban kiegészítő tájékoztatást kérhet az ajánlatkérőtől vagy az általa meghatározott szervezettől.

(2) A kiegészítő tájékoztatást a kérés beérkezését követően ésszerű határidőn belül, de az ajánlattételi határidő lejártá előtt legkésőbb hat nappal, gyorsított eljárás esetén legkésőbb négy nappal, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban legkésőbb három nappal, a

közbeszerzési eljárások részvételi szakaszában pedig a részvételi határidő lejárta előtt legkésőbb négy nappal kell megadni.

(3) Ha a kiegészítő tájékoztatás iránti kérelmet a (2) bekezdésben foglalt válaszadási határidőt megelőző negyedik, gyorsított vagy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban harmadik napnál később nyújtották be, a kiegészítő tájékoztatást az ajánlatkérőnek nem kötelező megadnia.

(4) Ha a tájékoztatást az ajánlatkérő nem tudja a (2) bekezdés szerinti határidőben megadni, vagy a kiegészítő tájékoztatással egyidejűleg a közbeszerzési dokumentumokat módosítja, az 52. § (4) és (5) bekezdése szerint kell eljárni.

(5) A kiegészítő tájékoztatást úgy kell megadni, hogy az ne sértse a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét. A tájékoztatás teljes tartalmát hozzáférhetővé kell tenni vagy meg kell küldeni valamennyi gazdasági szereplő részére, amely érdeklődését az eljárás iránt az ajánlatkérőnél jelezte, a több szakaszból álló eljárások ajánlattételi szakaszában és a nem hirdetményrel induló közbeszerzési eljárás esetében pedig valamennyi ajánlattételre vagy részvételre közvetlenül felhívott gazdasági szereplő részére. A kiegészítő tájékoztatás megadása során az ajánlatkérő nem jelöli meg, hogy a kérdést melyik gazdasági szereplő tette fel, valamint hogy válaszát az ajánlatkérő mely gazdasági szereplőknek küldte még meg.

(6) Kiegészítő tájékoztatás nyújtható konzultáció formájában is. Ebben az esetben az eljárást megindító felhívásban kell megadni a konzultáció időpontját és helyét. A konzultációról jegyzőkönyvet kell készíteni, amelyet a konzultáció napjától számított öt napon belül meg kell küldeni vagy elektronikusan hozzáférhetővé kell tenni az (5) bekezdés szerinti gazdasági szereplők részére.

(7) A (6) bekezdésben foglaltak irányadóak a helyszíni bejárás, illetve a helyszíni megtekintése során nyújtott kiegészítő tájékoztatásra is.

30. A Kbt. 2. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése kimondja, hogy e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

31. 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.

32. 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-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

(3) 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.

(5) Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve ezek módosításával kapcsolatban az - adott esetben módosított - ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejárta előtti ötödik napig lehet kérelmet benyújtani, de ha a (3) vagy (4) bekezdés szerinti határidő ennél később jár le, akkor a kérelmező a (3) és (4) bekezdés szerinti időpontig jogosult kérelmet előterjeszteni. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve ezek módosításával kapcsolatban az ajánlatkérő a saját jogsértésével szemben az ajánlatokról készített írásbeli összegezés megküldéséig jogosult kérelmet előterjeszteni.

A Kbt. meghatározta azokat a kereteket, amelyek lehetővé teszik a közbeszerzési szabályok megsértése miatt a jogorvoslati eljárások lefolytatását. A jogalkotó nem biztosította a feltétel nélküli jogorvoslati kezdeményezési jogot, hanem meghatározta azt, hogy mely személyek, szervezetek jogosultak kérelmezni, kezdeményezni a jogorvoslati eljárást. A jogalkotó nem önmagában érdekeltséget kívánt meg az ügyfélképességi minősítéshez, hanem olyan érdekeltséget, amely jogosnak minősíthető és ezen jogos érdeksérelemnek közvetlennek kell lennie. Akinek a közbeszerzési eljárásból, illetőleg a közbeszerzési döntésből származó jog vagy érdekséreleme közvetlenül nem állapítható meg, nem jogosult jogorvoslati kérelem benyújtására. A közvetlen jog-, vagy jogos érdek fogalmát a Kbt. nem tartalmazza, ebből következően azt, hogy a közvetlen érdekeltség fennáll-e, minden esetben a kifogásolt ajánlatkérői magatartás vonatkozásában, és a konkrét ügy összes körülményének figyelembevételével, mérlegelésével kell megállapítani.

A kérelmező helyesen hivatkozott arra, hogy az ügyfélképesség attól is függ, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás mely szakaszának, mely magatartását, és milyen fennálló tény-és joghelyzetben kifogásolja. A közvetlen érdeksérelemnek az ajánlattétel előtti szakaszban is fenn kell állnia. A kérelmező a tárgyban közbeszerzési eljárás iránti érdeklődést kifejező gazdasági szereplőként regisztrált az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer (EKR) dedikált felületén, és kiegészítő tájékoztatás iránti kérdéseket is feltöltött. E tények azonban önmagukban nem ad jogi alapot ahhoz, hogy a közvetlen jog- vagy érdeksérelemet megalapozza. A jogorvoslati kérelemben kifogásolt mulasztás okozta hátrány és a közbeszerzési eljárásban vélelmezett jogsértés között közvetlen oksági összefüggésnek kell fennállnia.

Jog- vagy jogos érdekséreleme 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 visszaélészerűen alkalmazza.

A kérelmező az ügyfélképességét azzal indokolta, hogy ő maga két alkalommal is kiegészítő tájékoztatás iránti kérelmet küldött meg az ajánlatkérőnek, amelyekre részben nem, részben nem az előírt módon kapott választ. Az állított ajánlatkérői mulasztás következményeként a kérelmező nem tudott megalapozott döntést hozni az ajánlattételről, a szerződés teljesítésének várható költségeiről, sőt arról sem tudott „kellő alaposággal meggyőződni”, hogy a közbeszerzési dokumentumok jogsértő módon korlátozzák-e az ajánlattételi képességét.

A fentiek tükrében a Döntőbizottságnak abban kellett állást foglalnia, hogy a formális kiegészítő tájékoztatás elmaradása közvetlenül sértette, veszélyeztette-e a kérelmező jogát, a kérelmezőnek okozott-e az ajánlatkérő mulasztása érdeksérelmet, amely érdek jogosnak minősíthető-e.

A Döntőbizottság az eset összes körülményei között figyelembe vette az alábbiakat:

A beszerzés tárgya mérnöki, tervezési szolgáltatás. A felhívás II.2.4.) pontjában rögzítette, hogy a nyertes ajánlattevőnek sportlétesítmények kiviteli terveit kell elkészítenie. Az ajánlatkérő rögzítette továbbá, hogy a kiviteli terv elkészítéséhez szükséges megszerezni az engedélyes tervdokumentáció szerzői jogait, melyek jogosultja a BORD Kft. E pontban előírta az ajánlatkérő azt is, hogy nem csak a szerzői jogokat kell a vállalkozónak megszerezni, hanem azokat az ajánlatban meghatározott ellenszolgáltatásért tovább kell adnia az ajánlatkérőnek. A közbeszerzési dokumentáció részeként kiadott szerződéstervezetben ezen ajánlatadási és szerződéses feltételeket az ajánlatkérő megismételte. A tervezet 1.4. pontja tartalmazta, hogy a kiviteli terv elkészítéséhez és a kivitelezéshez szükséges szerzői jogokat a vállalkozónak kell megszereznie, és azokat a 2. pontban ellenszolgáltatásért tovább kell adnia az ajánlatkérőnek. A tervezet 2.1. pontja szerint a vállalkozási díjat a felek úgy fogják meghatározni, hogy a tervezői díj, mint szerződéses ár magában foglalja a szerzői jogdíj összegét, mely utóbbinak pontos összegét a felek külön megjelenítik. A tervezet 2.3. pontja szerint az ellenszolgáltatás fix átalánydíj, azért a vállalkozó szerződéses kötelezettségek teljes körű teljesítésével vállalkozik. A vállalkozási díj tartalmazza a tervdokumentáción alapuló szerzői jog, felhasználási jog és az adminisztratív munkák ellenértékét is. A tervezet 2. pontja kifejezetten az engedélyes tervdokumentáció szerzői jogai ellenértékét rendeli elkülönítetten megjeleníteni és utal arra, hogy az ellenszolgáltatás ezen elemét az ajánlattevő már az ajánlatban is köteles elkülönítetten megadni.

Az ajánlatkérő az ajánlati felhívását és a dokumentációt egy alkalommal módosította. Az eredeti ajánlattételi határidőt 2019. január 10. napjában határozta meg, amely időpontot a korigendum 2019. január 14. napjára módosította.

A kérelmező 2018. december 11-én és 17-én töltötte fel az EKR-be a kiegészítő tájékoztatás iránti kérelmeit. Az ajánlatkérő 2018. december 27-én módosította a felhívást és a dokumentációt. A módosítás indokai között olyan okokat is megjelölt, mely közvetlen összefüggésben állt a kérelmezői kiegészítő tájékoztatáskéréssel. E tényt a kérelmező sem vitatta. A korigendum feltöltését, az új ajánlattételi határidő meghatározását követően az ajánlatkérő egyéb eljárási cselekményt az ajánlatok bontásáig nem tett. A korigendum feltöltése és az ajánlatok bontása közötti időtartam 18 nap volt.

A Döntőbizottság tényszerűen megállapította, hogy a módosított ajánlattételi határidőben az ajánlatkérő két ajánlatot bontott fel. A kérelmező nem nyújtott be ajánlatot. A jogorvoslati

kérelmet a kérelmező 2019. január 23-án terjesztette elő, az ajánlatok 2019. január 14-i bontását követően 9 nappal. Az azt megelőző időben a kérelmező előzetes vitarendezési eljárást sem a jogorvoslati kérelemben sérelmezett ajánlatkérői mulasztás, sem pedig bármelyik közbeszerzési dokumentum tartalmával, ajánlattételi- vagy szerződéses feltétellel szemben nem terjesztett elő. A kérelmező a jogorvoslati kérelemben kizárólag a kiegészítő tájékoztatás elmulasztását sérelmezte, kifejezett nyilatkozatot tett arról, hogy sem az ajánlattételi felhívás, sem a közbeszerzési dokumentáció tartalmát nem kifogásolja, azzal szemben jogorvoslatot nem kezdeményezett. A Döntőbizottság tényszerűen rögzíti továbbá, hogy a kiegészítő tájékoztatás iránti kérelmek feltöltése és az ajánlatok bontása között mindösszesen 34, illetve 29 nap telt el anélkül, hogy az ajánlatkérő intézkedést tett volna arra, hogy a kérelmező kérdései alapján megadja a Kbt. 56. § (2) és (5) bekezdése szerinti tájékoztatást.

A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. kógens, a Kbt. 2. § (7) bekezdésében előírtak alapján a jogorvoslati eljárás során valamennyi gazdasági szereplő köteles a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával eljárni. A Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti alapelv nem csupán az ajánlatkérőt és az ajánlattevőket, hanem adott esetben a közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplőket, a jelen esetben tehát a kérelmezőt is arra kötelezi, hogy jóhiszeműen, a tisztesség követelményeinek megfelelően járjon el, adott esetben a kiegészítő tájékoztatáshoz való jogát nem gyakorolhatja visszaélés-szerűen.

A kiegészítő tájékoztatás jogintézménye elősegíti a kellően pontosan, meghatározott részvételi és ajánlattételi feltételek megismerését, segíti a megfelelő ajánlattételt. A Kbt. 56. § (2) bekezdése a hatékony eljárás biztosítása érdekében meghatározta azt az időtartamot, amelyen belül az ajánlatkérőnek az ajánlattevői kérdésre választ kell adnia. A jogalkotó rögzített időpontként a jogszerű válaszadás legkésőbbi időpontját állapította meg, azonban hangsúlyos szerepe van azon jogalkotói feltételnek is, mely szerint a kiegészítő tájékoztatást „a kérés beérkezését követően *ésszerű határidőn belül*” kell megadni. A kérelmező ugyan észlelte, hogy a közbeszerzési dokumentumok módosítása részben az általa feltett kérdésekre reflektált, ennek ellenére az ajánlatkérő nem adta meg a formális kiegészítő tájékoztatást, a bontásig terjedő 18 nap időtartam alatt nem kereste az ajánlatkérőt, nem hiányolta az állítása szerint az ajánlattételhez feltétlenül szükséges kiegészítő tájékoztatást, az ajánlatkérői mulasztást semmilyen módon nem kérte számon, a tájékoztatás pótlólagos megadását egészen a jogorvoslati kérelem benyújtásáig nem tartotta szükségesnek. A kérelmező a bontásig nem sérelmezte azt, hogy nem kapta meg azokat az információkat, amelyek az állítása szerint az ajánlattétel lehetőségének reális megítéléséhez, az ellenszolgáltatás megalapozott kalkulációjához és egyáltalán annak eldöntéséhez szükségesek, hogy az ajánlatkérő által kialakított ajánlatadási és szerződéses feltételrendszer okoz-e jogsérelmet a kérelmezőnek.

A Döntőbizottság álláspontja az, hogy nem feleltethető meg a jóhiszemű és tisztességes eljárás alapvető követelményének az a kérelmezői passzív magatartás, amely gyakorlatilag semmilyen módon nem mozdította elő azt, hogy a kérelmező állítása szerint az ajánlattételhez feltétlenül szükséges információkat az ajánlatkérőtől a kérelmező megkapja. Az ésszerű határidőn belül történő kiegészítő tájékoztatás jogszabályi fordulatával semmiképpen sem egyeztethető össze, hogy a kérelmező ilyen hosszú ideig késlekedett az információk megszerzésével, különös figyelemmel arra, hogy a Kbt. 56. § (2) bekezdése a válaszadás legkésőbbi időpontjaként a konkrét esetben az ajánlattételi határidő lejárt előtti legkésőbb 6. napot írta elő végső határidőként, amely 2019. január 8-a volt. A kérelmező legkésőbb ekkor tudomást szerzett arról, hogy az ajánlatkérő törvénytől mulasztott. A bontásig

rendelkezésre álló 6 napban sem tett azonban a kérelmező semmit annak érdekében, hogy a megfelelő ajánlat összeállítását előmozdítsa. Ellenben várt még 15 napot a jogorvoslati kérelem benyújtásáig.

A Döntőbizottság álláspontja szerint nem elhanyagolható az a körülmény sem, hogy a kérelmező az ajánlattételi határidő elteltéig nem kereste meg a BORD Kft.-t az engedélyes tervdokumentáció szerzői jogai ellenértékének megállapítása érdekében, holott kifejezett és egyértelmű ajánlatadási feltétel volt az, hogy annak értékét az ajánlati árba be kell építeni és abban külön meg kell jeleníteni. A kérelmező e megkeresést csak utólag, az ajánlatok bontását, az ajánlati kötöttség beálltát követő 3. napon 2019. január 17-én pótolta, amely cselekmény azonban nyilvánvalóan nem befolyásolhatta az érvényes és eredményes ajánlattételt, mivel már nem volt résztvevője a közbeszerzési eljárásnak. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a megkeresés szükségessége és az ajánlattételhez szükséges információtartalom meghatározása a kiegészítő tájékoztatás megadása nélkül sem volt problematikus a kérelmező számára a bemutatott e-mail adatai szerint.

A közbeszerzési eljárásokban az ajánlatkérő célja, joga, jogos érdeke, hogy a beszerzési igénye megvalósítása érdekében szerződést kössön. Az eljárásban ajánlatot benyújtó ajánlattevőknek pedig céljuk, joguk, jogos érdekük, hogy nyertes ajánlattevőként kiválasztásra kerüljenek, jogosulttá váljanak a szerződés megkötésére, a teljesítésre. Ennél fogva nem hagyható figyelmen kívül az ajánlatkérő és az eljárásban ajánlatot benyújtó két ajánlattevő szempontjai sem az eredményes közbeszerzési eljárás lefolytatására.

A Döntőbizottság figyelembe vette azt, hogy a kérelmező nem kifogásolta a felhívás és a dokumentáció előírásait. Figyelemmel arra, hogy közbeszerzési dokumentumok tartalma kérelmező számára nem volt problematikus, nincs azon állításnak indokolt alapja, mely szerint nem volt döntési helyzetben az ajánlattétel, illetőleg a jogszerű feltételrendszer megítélése tekintetében. Nem hagyható figyelmen kívül továbbá az sem, hogy a feltett hat kérdés közül egyre (K/3.) a kérelmező által is elismerten tartalmilag megkapta a választ. A módosított dokumentációban kiadott nyilatkozatmintában rögzítettek a Döntőbizottság megítélése szerint a K/4., K/5. és K/6. kérdésekre is érdemi információt adott, annak kiemelése mellett, hogy mindazok nem tartalmaztak nívumot, mivel e feltételek mind az eljárást megindító felhívásban, mind a dokumentációban korábban már egyértelműen rögzítésre kerültek. A K/1. és a K/2. kérdés nem az ajánlati feltételek tartalmának tisztázására irányul, ugyanakkor az ott megfogalmazottakat a kérelmező maga sem tartotta problematikusnak, mivel a kérdések tartalmával összefüggésben nem kezdeményezett sem előzetes vitarendezést, sem jogorvoslati eljárást. Visszaélészerű joggyakorlást idézi a kérelmező azon indítványa is, amelyben az ajánlati felhívás és az összes közbeszerzési dokumentum megsemmisítését kérte a Döntőbizottságtól, holott e dokumentumokkal kapcsolatosan jogorvoslatot nem kezdeményezett. A kiegészítő tájékoztatás elmulasztásával kapcsolatos jogsértés megállapítása esetén a szankcióra az adekvát döntés kizárólag a bontási eljárás megsemmisítése lehetne.

A fentiekre tekintettel a tárgyban nem állapítható meg a kérelmező jogos érdekének közvetlen sérelme, veszélye, tehát a jogorvoslati kérelmet nem az arra jogosult terjesztette elő, a kérelmezőnek nem áll fenn a Kbt. 148. § (2) bekezdésében megkövetelt ügyfélképesége.

33. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja alapján a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a hatóság az eljárást megszünteti, ha kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

34. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem tekintetében a jogorvoslati eljárás folytatásának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, ezért az eljárást az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján megszüntette.

35. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az Ákr. 124 § alapján, az Ákr. 125. § (3) bekezdése szerint rendelkezett.

36. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

37. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel 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 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, 2019. március 11.

Uherné dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Fáy Zoltán sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérői képviselő (kizárólag elektronikus úton)
2. Kérelmezői képviselő (kizárólag elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)