



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Ikt.sz.: D. 271/14/2020.

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

A kérelmező: Prowatech Kft.
(Pellérd, József Attila u. 14.)
A kérelmező képviselője: Dr. Halmos Péter ügyvéd Dr. Halmos Ügyvédi Iroda
(Pécs, Mária u. 29.)

Az ajánlatkérő: Némethánya község Önkormányzata
(Némethánya, Fő tér 3.)
Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Víg Levente felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: „Egyedi szennyvízkezelő berendezések telepítése”, 84.237.197.-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 421.186.-Ft, azaz négyszázhuszonegyezerszáznyolcvanhat forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza a kérelmező részére a végzés kézbesítését követő 8 napon belül.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket az ügyfelek 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. 115. § szerint közbeszerzési eljárást indított a fent megnevezett tárgyban a 2019. szeptember 27-én megküldött ajánlattételi felhívásával.

2. Az ajánlattételi határidőre, 2019. október 4. napjára két ajánlat érkezett be a „Kontakt-R” Üzletkötő és Kereskedelmi Kft. és a kérelmező részéről.

3. A 2019. október 11. napján megküldött összegezés szerint a nyertes ajánlattevő a kérelmező, a „Kontakt-R” Üzletkötő és Kereskedelmi Kft. érvénytelen ajánlatot tett.

4. Az ajánlatkérő 2020. július 6. napján adta fel az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót, amely KÉ- 12292/2020. szám alatt jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben. A hirdetmény VI.1.5) További információk pontja rögzítette: „Németbánya Község Önkormányzatának Képviselő -testülete a Vidékfejlesztési Program keretén belül, a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága, mint Támogató által 2016.02.09. napján meghirdetett, Egyedi szennyvízkezelés című, VP-6-7.2.1.2-16 kódszámú felhívás alapján támogatott, 18959827297 azonosítójú projektet nem kívánja megvalósítani, a támogatási szerződéstől eláll.”

A jogorvoslati kérelem

5. A kérelmező 2020. július 20. napján nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét, melyben azt sérelmezte, hogy az ajánlatkérő annak ellenére nem kötött vele szerződést, hogy nyertes ajánlattevőként hirdette ki a kérelmezőt az összegezésben.

6. Az írásbeli összegezés javítására, módosítására nem került sor, a szerződéskötési moratórium 2019. október 16-án járt le, a Kbt. által biztosított határidőn belül előzetes vitarendezés iránti kérelmet, jogorvoslati kérelmet nem nyújtottak be. Erre tekintettel, az ajánlatkérőnek a kérelmezővel, mint nyertes ajánlattevővel szemben a Kbt. 131. §-a alapján szerződéskötési kötelezettsége keletkezett a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

A szerződéskötési moratórium lejártát követően a kérelmező az ajánlatkérőt először telefon útján megkereste, miután az ajánlatkérő nem kezdeményezte a szerződés megkötését, azonban az ajánlatkérő részéről mindig kitérő választ kapott, majd szóban az is elhangzott M. Z.-né polgármester részéről, hogy gondolkodnak a szennyvízkezelés más féle módon történő megoldásán. A kérelmező 2019. december 06. napján kelt levelében, a rá vonatkozó ajánlati kötöttség időtartalma alatt újból kezdeményezte a szerződés megkötését, azonban levelére érdemi választ nem kapott. 2019. december 12. napján írt levelében újból kezdeményezte a szerződés megkötését és kérte az ajánlatkérőt, hogy a vállalkozási szerződés megkötése érdekében időpontot biztosítson.

Az ajánlatkérő 2019. december 22. napján e-mail üzenetében az alábbiakat közölte kérelmezővel: „Megkeresését megköszönve szeretném tudatni Önnel az Önkormányzat együttműködési szándékát a Prowatech Kft-vel. Az előző Képviselőtestület „Egyedi szennyvíztisztító berendezések építése” project kivitelezésének irányába történő elképzeléseivel nem biztos, hogy teljes mértékben azonosulva, de Önökkel, mint nyertes pályázó, kivitelező céggel együttműködve szeretnénk folytatni a munkát. Ennek érdekében, január első felében szeretnénk Önnel időpontot egyeztetni a munka kivitelezésének átbeszélésére.” Az ajánlatkérő tehát szerződéskötési szándékát megerősítette. Majd az ajánlatkérő a szerződés megkötése kapcsán 2020. január 13. napján megkereste e-mail útján a kérelmezőt, egy személyes találkozó megtartása érdekében. A felek ezt követően sort kerítettek személyes találkozásjukra, ahol a kérelmező további felvilágosítást adott az ajánlatkérőnek a műszaki tartalom és a szerződés teljesítésének vonatkozásában, a felek szerződéskötési szándékukat fenntartották.

2020. március 2. napján a kérelmező megkeresést intézett az ajánlatkérő felé, hogy a munkálatok megkezdésének érdekében szükséges lenne a vállalkozási szerződés aláírása,

valamint az építési napló megnyitása. 2020. március 9. napján az ajánlatkérő lemondta a szerződéskötés érdekében megbeszélte találkozót. 2020. március 17. napján kelt levelében a kérelmező figyelmeztette az ajánlatkérőt a Kbt. 131. § alapján fennálló kötelezettségére. Majd miután érdemi választ nem kapott, 2020. április 06. napján újból felszólított az ajánlatkérőt a szerződés megkötésére.

7. Az ajánlatkérő 2020. április 20. napján választ küldött a kérelmezőnek postai úton, amelyben az alábbiakat fejtette ki „Mint arról a PROWATECH Kft. nyertes ajánlattevőt már tájékoztattam, a VP6-7.2.1.2-16 számú, „Egyedi szennyvízkezelő berendezések telepítése Németbányán” megnevezésű pályázat a közbeszerzési eljárás elbírálásáról szóló írásbeli összegzés megküldését követően beállott az Önkormányzat érdekkörén kívül eső okból sajnálatos módon meghíúsult, mely tényre és a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) 131. § (9) bekezdésében foglaltakra figyelemmel az ajánlatkérő a szerződés megkötésére, illetve teljesítésére nem lenne képes. Fentiekre figyelemmel a Kbt. hivatkozott rendelkezése szerint az Önkormányzat, mint ajánlatkérő és az Ön által képviselt társaság, mint ajánlattevő mentesül a lefolytatott eljárás szerinti szerződés megkötésének kötelezettsége alól”. A levél hivatkozott egy meg nem nevezett szakértő által készített szakértői véleményre, azonban egyáltalán nem tartalmaz indoklást arra vonatkozóan, hogy mi az érdekkörön kívül eső ok, az mikor állt be, továbbá, hogy amennyiben az ajánlatkérő idézett részlet alapján is szerződéskötési kötelezettségét 2020. április 20. napjáig fennállónak tekintette, akkor miért nem kötötte meg a szerződést kérelmező kifejezett megkeresései ellenére, csaknem fél éven keresztül.

Az ajánlatkérő 2020. április 20. napi levele kapcsán a kérelmező 2020. május 13. napján kelt levelében az alábbi kérdésekkel fordult az ajánlatkérőhöz, tekintettel arra, hogy az előzetes vitarendezési kérelem benyújtására nyitva álló határidő ekkor már lejárt, jogorvoslattal nem tudott élni, ugyanis ajánlatkérő nem az EKR rendszeren keresztül tette közzé nyilatkozatát, hanem egyszerű postai úton a Kbt. 40-41. §-nak megsértésével: „Amennyiben továbbra is fenntartják azt, hogy Önök a Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján a szerződéskötési kötelezettségük alól mentesültek, annak kérem adják meg pontos, releváns és hitelt érdemlően ellenőrizhető indokát. Mi az az írásbeli összegezés megküldését követően beállott, Önök ellenőrzési körén kívül eső és Önök által előre nem látható körülmény, amely miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére ajánlatkérő nem képes? Amennyiben szintén Önök ellenőrzési körén kívül eső és Önök által előre nem látható körülmény miatt álláspontjuk szerint elállásnak vagy felmondásnak lenne helye, mi az a körülmény, amely ezt megalapozza? Amennyiben az előző kérdés alapján létezik ilyen ok, körülmény az a szerződéskötésre nyitva álló határidőben merült fel?” Hivatkozott megkeresését az ajánlatkérő 2020. május 20. napján vette át, majd jogi képviselője útján kérelmező jogi képviselőjének az alábbi válaszlevelet küldte meg: „Megbízónk 2020. május 20. napján kézhez vette a T. Kolléga Úr fenti tárgyú ügyben írt melyben foglalt kérésék megválaszolója, illetve az adat,- és információszolgáltatás azonban 3 (három) munkanapnál jelentősen több időt vesz igénybe figyelemmel, hogy az ellenérdekű fél önkormányzat, így a közbeszerzési tanácsadón túl, és a jogszabály által előírt módon a közös önkormányzati hivatallal történő egyeztetés is szükséges Természetesen Megbízónk célja a kialakult helyzet peren kívüli rendezése, így Németbánya Község Önkormányzata a lehető legrövidebb időn belül de legkésőbb 2020. június 15. napjáig maradéktalanul eleget tesz T. Ügyfele a fent hivatkozott levélben rögzített adatszolgáltatási felhívásának.”

8. Az ajánlatkérő nem tett eleget az adatszolgáltatási kötelezettségének az általa megszabott határidőben, továbbá a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés okát továbbra sem adta meg a kérelmező részére. Az ajánlatkérő annyit tett, hogy személyes találkozót

kezdeményezett 2020. június 13. napján Pécsen a kérelmezővel, ahol az ajánlatkérő képviseletében a polgármester meg is jelent, azonban továbbra sem adta meg pontos jogszabályi alapját a szerződéskötési kötelezettség megtagadásának. A kérelmezővel annyit közölt, hogy más módon próbálják megoldani a szennyvízkezelést, a támogatást, támogatásnyújtó szervnek visszautalják és számítanak a kérelmező szakmai segítségére a következő szennyvízkezelésre vonatkozó megoldás kialakításában. Arról azonban az ajánlatkérő elfelejtette tájékoztatni a kérelmezőt, hogy Németbánya Község Önkormányzat Képviselő-testületének 2020. március 17. napján tartott rendkívüli képviselő-testületi ülésén meghozott 25/2020.(III.17.) számú határozatával, ajánlatkérő az alábbi döntést hozta meg: „Németbánya Község Önkormányzat Képviselőtestületének határozata: Németbánya Község Önkormányzatának Képviselő-testülete a Vidékfejlesztési Program keretén belül, a Vidékfejlesztési Program Irányító hatósága, mint Támogató által 2016.02.09. napján meghirdetett, Egyedi szennyvízkezelés című, VP-6-7.2.1.2-16 kódszámú felhívás alapján támogatott, 1895827297 azonosítószámú projektet nem kívánja megvalósítani, a támogatási szerződéstől eláll.” Az ajánlatkérő 2020. április 20. napján kelt levelében úgy tájékoztatta a kérelmezőt, hogy az írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem képes, hogy már a 2020. március 17. napján döntött arról, hogy április 1. napi határidővel elállnak a támogatási szerződéstől és a támogatás teljes összegét visszaadják a támogatást nyújtó szervnek.

Mindezek után 2020. július 12. napján került közzétételre és a kérelmezőnek megküldésre az EKR rendszerben az eljárás eredményéről szóló tájékoztató. A tájékoztató V. pontja szerint a szerződés nem került odaítélésre, a szerződés megkötését megtagadták. A tájékoztató V.I.5. pontja az alábbi nyilatkozatot tartalmazta: „Németbánya Község Önkormányzatának Képviselő -testülete a Vidékfejlesztési Program keretén belül, a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága, mint Támogató által 2016.02.09. napján meghirdetett, Egyedi szennyvízkezelés című, VP-6-7.2.1.2-16 kódszámú felhívás alapján támogatott, 18959827297 azonosítószámú projektet nem kívánja megvalósítani, a támogatási szerződéstől eláll.”

9. A kérelmező 2020. július 13. napján vette kézhez postai úton, ajánlatkérő 56/2020. (VII.03.) számú képviselő-testületi határozatát, amely akként rendelkezett, hogy: „Németbánya Község Önkormányzat Képviselő-testülete VP-6.-7.2.1.2.-16 „Egyedi szennyvízkezelés” pályázati beruházás kivitelezésére „Egyedi szennyvízkezelő berendezések telepítése Németbányán+ tárgyú közbeszerzési eljárás nyertesével, a PROWATECH Tervezői, Építőipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-vel (831 Pellérd, József Attila utca 14.) nem köt szerződést.”.

10. A kérelmező pontosított jogorvoslati kérelme szerint az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót és az annak alapjául szolgáló testületi határozatot tartotta jogsértőnek, továbbá a testületi határozat nem a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően, az EKR rendszeren keresztül, hanem postai úton került megküldésre, így az joghatás kifejtésére alkalmatlan.

11. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 131. § (1), valamint (6) és (9) bekezdéseit, amikor a kérelmező, mint nyertes ajánlattevő kifejezett többszöri kérelme ellenére a vállalkozási szerződést nem kötötte meg és 2020. július 12. napján konkrét tájékoztatás nélkül meghozta az eljárást lezáró, szerződés megkötését megtagadó döntését.

12. A kérelmező 2020. július 27. napján további kérelmi elemként adta elő, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a szerződést a kérelmezővel meg kellett volna kötnie, nem tagadhatta volna meg a szerződés megkötését. Az újabb kérelmi elem tekintetében is a Kbt. 131. § (1), (6) és (9) bekezdéseit jelölte meg megsértett jogszabályi rendelkezésként.

13. Az ajánlatkérő nyilatkozatára a kérelmező előadta, hogy a szerződéskötés megtagadásáról szóló ajánlatkérői döntésnek, csak a jogorvoslati kérelmi elemekkel érintett dokumentumokat tekinthette. A 2020. április 20. napján kelt levélben szereplő indoklás nem alkalmas a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülésre. Az ajánlatkérő a 2019. szeptember 20. napján tartandó rendkívüli képviselő-testületi ülésén meghozott 90/2019. (IX.20.) számú határozatával döntött a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításáról. Az ajánlatkérő, azért döntött képviselő-testületi határozattal az eljárás megindításáról, mivel arra Németbánya Község Önkormányzat Képviselő-testületének 6/2013.(VII.1.) önkormányzati rendelete alapján kizárólag maga a képviselő-testület volt jogosult.

14. A közbeszerzésekkel kapcsolatos, költségvetési forrásból származó, tárgyi közbeszerzési eljárás esetében az ajánlatkérő esetében jelentős, vagyongazdálkodási kérdések esetében a hatáskör gyakorlására kizárólag az ajánlatkérő képviselő-testülete jogosult.

15. A kérelmezővel való szerződés megkötésének megtagadására kizárólag a képviselő-testület volt jogosult, ahogyan a közbeszerzési eljárás megindítását is maga a képviselő-testület határozta el, ebbéli hatáskörét testület nem ruházta át a polgármesterre. Így az ajánlatkérő 2020. április 20. napján kelt levele kizárólag Németbánya Község Önkormányzat Képviselő-testületének erre irányuló döntése esetében lett volna hatályos, azonban az ajánlatkérő a szerződésmegkötését megtagadó döntését 56/2020. (VII.03.) számú képviselő-testületi határozatával hozta meg.

16. A döntés 2020. július 3. napján született meg, és nem pusztán egy megerősítés volt, mivel az ajánlatkérő korábban nem hozott képviselő-testületi határozatot arról, hogy kérelmezővel a szerződés megkötését megtagadja. A 2020. április 20. napján kelt levél joghatás kifejtésére alkalmatlan volt, hiszen az ajánlatkérő nem is döntött a szerződéskötés megtagadásáról.

17. A vis maior helyzetre történő esetleges hivatkozást megelőzve a kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő a veszélyhelyzet fennállása alatt is tartott testületi ülést, ráadásul a 2020. március 17. napján tartott rendkívüli képviselő-testületi ülésén a 25/2020.(III.17.) számú határozatával az alábbi döntést hozta meg: „Németbánya Község Önkormányzat Képviselőtestületének határozata: Németbánya Község Önkormányzatának Képviselő-testülete a Vidékfejlesztési Program keretén belül, a Vidékfejlesztési Program Irányító hatósága, mint Támogató által 2016.02.09. napján meghirdetett, Egyedi szennyvízkezelés című, VP-6-7.2.1.2-16 kódszámú felhívás alapján támogatott, 1895827297 azonosítójú projektet nem kívánja megvalósítani, a támogatási szerződéstől eláll.”

Az említett ülésen a kérelmezővel történő szerződéskötés megtagadásáról döntés nem született, erre vonatkozó határozati javaslat előterjesztésére nem került, így a polgármester 2020. április 20. napján kelt levele, ajánlatkérői döntés hiányában, pusztán tájékoztató jelleggel bírhatott, tekintettel arra is, hogy érdemi indokolást nem tartalmazott, így a szerződés megkötésének megtagadására hatályosan a képviselő-testület 56/2020. (VII.03.) számú határozatával került sor.

18. A kérelmező nem köteles vizsgálni, hogy mi vezetett ahhoz, hogy az ajánlatkérőtől, annak képviselőjében ajánlatkérő polgármesterétől az egyértelmű hatásköri szabályok ellenére, 2020. április 20. napján, önkormányzati képviselő-testületi döntés hiányában, a Kbt. rendelkezéseivel ellentétes módon kézbesítve kapott egy nyilatkozatot, amelynek kapcsán a már ismertetett kérdéseket intézte a kérelmező az ajánlatkérőhöz. A kérdések alapján az ajánlatkérő számára is egyértelmű lehetett, hogy a kérelmező a szerződés megtagadásra jogosulttól, a képviselő-testülettől vár választ arra nézve, hogy mégis mi vezetett ahhoz, hogy külön ajánlatkérői döntés nélkül, ajánlatkérő – vagyis lényegében ajánlatkérő polgármestere-, a szerződés megkötését megtagadta.

19. Az ajánlatkérői válaszból nem az derül ki, hogy ajánlatkérő már hozott egy döntést, és annak megerősítésére lenne szükség, hanem az, hogy ajánlatkérő is tudatában volt annak, hogy a 2020. április 20. napján kelt levelében történő, szerződéskötés megtagadása, önkormányzati képviselő-testületi döntés, tehát a jogosulttól származó határozat hiányában, tekintettel az Mötv. szabályaira hatálytalan, ugyanis a 90/2019. (IX.20.) számú közbeszerzési eljárás megindításáról szóló döntés ekkor még kötötte ajánlatkérőt. Ezt követően az ajánlatkérő kötelezettségvállalásával ellentétben érdemi válaszra nem került sor. Fentiek alapján az ajánlatkérő képviselő-testülete által 56/2020. (VII.03). szám alatt meghozott határozat a kérelmezővel 2020. április 20-án közölt döntést nem megerősítette, hanem maga a Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján a szerződés megkötését megtagadó döntés volt.

Az ajánlatkérő nyilatkozata

20. A közbeszerzési eljárás eredményéről szóló összegezést az ajánlatkérő az EKR-en keresztül 2019. október 11-én küldte meg valamennyi ajánlattevő, így a kérelmező részére is. A szerződéskötési moratórium 2019. október 16-án járt le.

21. A Kbt. 131. § (5) bekezdése szerint építési beruházás esetén a nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összezésnek az ajánlattevők részére történt megküldése napjától számított hatvan nappal meghosszabbodik. A Kbt. 131. § (6) bekezdése értelmében az ajánlatkérő a szerződést az ajánlati kötöttség 131. § (5) bekezdése szerinti időtartama alatt köteles megkötni.

22. A fenti jogszabályi előírás értelmében az ajánlati kötöttség időtartama 2019. december 10-én lejárt, mely időpontig az ajánlatkérőnek az eljárás eredményéről szóló összezés értelmében a szerződést a kérelmezővel meg kellett volna kötnie.

23. A fenti jogszabályi előírásokból következően kétséget kizáróan megállapítható, hogy a kérelmező 2019. december 10-én tudomással bírt arról, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 131. § (6) bekezdésében foglalt kötelezettségének nem tett eleget.

Az ajánlatkérő – kérelmező által is elismerten - 2020. április 20-án írásban értesítette a kérelmezőt, hogy a Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján eljárva a szerződés megkötését megtagadja.

Az ajánlatkérő képviselő-testülete által 56/2020. (VII.03). szám alatt meghozott határozat a kérelmezővel 2020. április 20-án közölt döntést 2020. július 3-án megerősítette. Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetményt 2020. július 6-án adta fel, mely hirdetmény KÉ-12292/2020. iktatószám alatt 2020. július 13-án jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben, illetve az EKR felületén.

24. A Kbt. 148. § (4) bekezdése rögzíti, hogy a (3) bekezdéstől eltérően a 115. § szerinti eljárás esetén a kérelem 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 öt napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet. A Fővárosi Bíróság 25.Kpk.45588/2006/3. számon hozott eseti döntése nyomán kialakult következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a Kbt. nem követeli meg a jogorvoslati kérelem megdönthetetlen bizonyítékokkal való alátámasztását, hiszen a kérelem elbírálása a Döntőbizottság feladata.

A szerződés megkötésére a Kbt. 131. § (6) bekezdésében előírt határidő eredménytelen elteltének napján a kérelmező már abban a helyzetben volt, hogy a szerződéskötési kötelezettség elmulasztásával szemben jogorvoslati kérelemmel éljen. Továbbá az ajánlatkérő által a kérelmező részére 2020. április 20-án megküldött értesítésében minden olyan adat szerepelt, amely alapján a kérelmező a szerződés megtagadásáról és annak okáról kétséget kizáróan értesülhetett, melyre tekintettel a tudomásszerzés ezen a napon megvalósult.

A Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.051/2013/8. számú ítélete értelmében nem eredményezheti a jogorvoslati határidők meghosszabbítását az, hogy a kérelmező a Kbt. 131. § (6) bekezdésében előírt határidő eredménytelen elteltét és a 2020. április 20-i értesítésben foglaltakat figyelmen kívül hagyva a tudomásra jutás időpontját kizárólag az azonos tartalmú, eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetemén megjelenéséhez köti.

25. Eljárásjogi szempontból nincsen relevanciája annak, hogy a 2020. április 20-i, a kérelmezőnek címzett és általa kézhez vett ajánlatkérői értesítés nem az EKR-en keresztül került megküldésre. A kérelmező által elismerten átvett, a szerződés megtagadásáról szóló tájékoztatás a joghatás kiváltására egyértelműen alkalmas volt. A lényeges és vizsgálandó eljárásjogi elem az, hogy a kérelmező kétséget kizáróan mikor szerzett tudomást a vélelmezett jogsértésekről. Ez pedig egyértelműen megállapítható, hogy az 1. számú kérelmi elem (szerződéskötési kötelezettség elmulasztása) vonatkozásában 2019. december 10-én, míg a 2. számú kérelmi elem (szerződés megtagadásának indokolása) vonatkozásában pedig 2020. április 20-án megtörtént.

26. Az ajánlatkérő szerint azzal, hogy a kérelmező a szerződés megkötésére a Kbt. 131. § (6) bekezdésében előírt határidő eredménytelen elteltével, valamint a szerződés megtagadásáról szóló 2020. április 20-én közölt ajánlatkérői döntéssel és annak indokolásával szemben a nyitva álló határidőn belül nem élt jogorvoslattal, a 2. számú kérelmi elemekben foglalt feltételezett jogszabálysértés – a szerződéskötés megtagadásának az eljárás eredményéről szóló hirdetményben megadott indoka megfelelőségének vizsgálata – tekintetében a Kbt. 148. § (2) bekezdése által megkívánt közvetlen jogi érdekeltsége is megszűnt. Amennyiben ugyanis a kérelmező a szerződéskötés megtagadásáról szóló ajánlatkérői döntést nem vitatta (azzal szemben jogorvoslati kérelemmel nem élt), nem rendelkezhet ettől elkülönülő jogi érdekeltséggel annak megtámadására, hogy a szerződés megtagadását az ajánlatkérő milyen körülményekre alapozta, tekintettel arra, hogy a szerződés elnyerése a szerződéskötés megtagadásáról szóló döntés elkészített megtámadását követően - már nyilvánvalóan nem lehet figyelembe vehető érdeke. Az indokolás megfelelőségének utólagos vitatása pedig nem eredményezhet olyan helyzetet, ami a szerződés megtagadásával megnyílt és időközben eltelt jogvesztő határidők meghosszabbítását eredményezné.

A Kbt. 131. § (6) bekezdésében előírt határidő elteltére figyelemmel a jogorvoslati kérelem az 1. számú kérelmi elem vonatkozásában 2020. július 17-én, illetve a 2020. április 20-i ajánlatkérői értesítésre tekintettel a jogorvoslati kérelem a 2. számú kérelmi elem vonatkozásában 2020. július 27-én a Kbt. 148. § (4) bekezdésében biztosított szubjektív és

kilencven napos objektív, jogvesztő határidőn túl került benyújtásra, így azok elkésettnek minősülnek.

Az elkésett jogorvoslati kérelemre tekintettel mindkét eleme érdemi vizsgálatának törvényben meghatározott eljárásjogi akadálya van, melyre tekintettel az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

27. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. szeptember 27. napján indította, így e jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napján hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

28. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezésekre tekintettel vizsgálta meg a jogorvoslati kérelmet és ennek alapján megállapította, hogy a kérelem elkésetten került előterjesztésre.

29. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezésekre tekintettel vizsgálta meg a jogorvoslati kérelem előterjesztésének határidejét.

A Kbt. 148. § (2)-(3) és (10) bekezdése szerint:

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, 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.

(4) A (3) bekezdéstől eltérően a 115. § szerinti eljárás esetén a kérelem 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 öt napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

(10) A (3)-(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

A Kbt. 131. § (1) Eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel - közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel - kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

(5) A nyertes ajánlattevő és - a (4) bekezdés szerinti esetben - a második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésnek az ajánlattevők részére történt megküldése napjától számított harminc - építési beruházás esetén hatvan - nappal meghosszabbodik.

(6) Az ajánlatkérő a szerződést az ajánlati kötöttség (5) bekezdés szerinti időtartama alatt köteles megkötni. Ha e törvény másként nem rendelkezik, nem köthető meg azonban a szerződés az írásbeli összegezés - ha az összegezés javítására kerül sor és az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul, a módosított összegezés - megküldése napját követő tíz napos időtartam lejártáig, a 115. § szerinti eljárás esetén az írásbeli összegezés megküldése napját követő öt napos időtartam lejártáig.

(9) Az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel szemben csak abban az esetben mentesül a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, valamint a nyertes ajánlattevő az (5) bekezdésben meghatározott időtartam alatt akkor mentesül szerződéskötési kötelezettsége alól (szabadul ajánlati kötöttségétől), ha az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

30. A Kbt. a közbeszerzési eljárással kapcsolatban bekövetkezett jogsértések vonatkozásában biztosítja az arra jogosultaknak, hogy éljenek jogorvoslati jogukkal, azonban a bekövetkezett jogsértések miatt csak a törvényben meghatározott határidőn belül nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet a Döntőbizottságnál.

31. A jogorvoslati kérelem határidőben történt előterjesztése tekintetében a Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy a jogsértés mikor következett be és a bekövetkezett jogsértés mikor jutott a kérelmező tudomására.

32. A kérelmező két kérelmi elemet fogalmazott meg a jogorvoslati kérelmében, egyrészt sérelmezte a szerződéskötés elmaradását, másrészt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő nem adta indokát a szerződéskötés elmaradásának.

33. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy osztotta azt az ajánlatkérői álláspontot, amely szerint a szerződéskötés elmaradásának indokolása nem választható el a szerződéskötés elmaradásától, annak tényszerű bekövetkezésével egyidejűleg merül fel a nyertes ajánlattevő azon jogos igénye, hogy az ajánlatkérő számot adjon a szerződéskötés elmaradásának indokáról.

34. A tényállásban rögzített adatok alapján az ajánlatkérő 2019. október 11. napján küldte meg az összegezést, amely a kérelmezőt a közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevőjének hirdette ki.

35. A Kbt. 131. § (5) bekezdése értelmében az építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárás során a nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége az összegezés megküldésének napjától, 2019. október 11. napjától 60 nappal meghosszabbodott, azaz 2019. december 10. napjáig állt fenn.

36. A Kbt. 131. § (6) bekezdés szerint ezen időtartam alatt, vagyis 2019. október 11. és 2019. december 10. napja között volt köteles a szerződést megkötni az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel.

37. A Döntőbizottság álláspontja szerint a szerződéskötés elmaradása tekintetében a jogsértés 2019. december 11. napjától fennállt, mivel jogszerűen 2019. december 10. napján kerülhetett

sor legkésőbb jogszerűen a közbeszerzési szerződés megkötésére, tehát ez a nap a jogsértés bekövetkezésének időpontja.

38. A kérelmező nyilvánvalóan tudomással bírt arról, hogy határidőben nem kötötte meg vele, mint nyertes ajánlattevővel a közbeszerzési szerződést az ajánlatkérő.

39. A Kbt. nem ad lehetőségét arra a Döntőbizottságnak, hogy a szerződéskötés elmaradásának időpontját, tényét mérlegelés alapján állapítsa meg.

40. A szerződéskötés 2019. december 10. napján, a nyitva álló határidő utolsó napján történt elmaradása következtében a kérelmező 2019. december 11. napján már abban a helyzetben volt, hogy tudott arról, hogy az ajánlatkérő a nyitva álló határidőben nem kötött vele szerződést a lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként, ebből következően a kérelmező jogos érdeke ettől a naptól kezdve fennállt arra, hogy az ajánlatkérő ismertesse vele a Kbt. 131. § (9) bekezdésben meghatározott szerződéskötést elmaradását előidéző okokat.

41. A szerződéskötés elmaradásának tényén nem változtat az a tény, hogy a felek időközben személyesen és elektronikus úton megbeszélést folytattak.

42. A szerződéskötés elmaradásáról a kérelmező tényszerűen értesült, ahhoz nem volt szükséges az ajánlatkérő külön értesítése.

43. A kérelmező jogorvoslati kérelme szerint 2020. április 20. napján az ajánlatkérő képviselőjében a polgármester postai úton értesítette a szerződéskötés elmaradásáról, amely azonban a kérelmező jogorvoslati joga gyakorlását nem akadályozta a vonatkozó jogszabályi rendelkezések értelmében. A Kbt. nem írja elő azt sem, hogy a vélt jogsérelem csak abban az esetben jut a kérelmező tudomására, amennyiben a képviselő-testület formális döntést hoz, amelyet az EKR rendszeren keresztül közöl a kérelmezővel.

44. A fentiekből következően megállapítható, hogy a jogorvoslati kérelem előterjesztésére nyitva álló szubjektív 15 napos és objektív 90 napos határidő is eltelt.

45. A Kbt. 148. § (10) bekezdésének kógens rendelkezése egyértelműen kimondja, hogy a jogorvoslati határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

46. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező elkészen nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét 2020. július 20. napján.

47. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást megszüntette.

48. A Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja, vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.

49. 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.

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

51. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem elkésetten került benyújtásra, ezért a jogorvoslati kérelem visszautasításának lett volna helye, azonban erről a Döntőbizottság csak a jogorvoslati eljárás megindítását követően szerzett tudomást.

52. A Kbt. 151. § (8) bekezdésének első mondata alapján, ha a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja, vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelmező 421.186.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A kérelmező jogorvoslati kérelme vonatkozásában a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszüntette, ezért a Közbeszerzési Hatóságnak 421.186.-Ft, azaz négyszázhuszonegyezerszáznyolcvanhat forint visszatérítési kötelezettsége van a kérelmező részére.

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

54. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

55. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (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. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. augusztus 31.

Dr. Szathmári Réka
a tanács elnöke

Bán János
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Halmos Péter ügyvéd – kérelmező képviselőjében (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Víg Levente – ajánlatkérő képviselőjében (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)