



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

Az ügy iktatószáma:

D.3/12/2022.

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező:

Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője:

Dr. Szeiffert Gabriella felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő:

Szociális és Gyermekvédelmi
Főigazgatóság
(Budapest, Visegrádi u. 49.)

Az ajánlatkérő képviselője:

SBGK Ügyvédi Iroda
Dr. Tószegi Renáta Zsuzsanna ügyvéd
(Budapest, Andrásy út 113.)
Dr. Borbély Magdolna Ügyvédi Iroda
Dr. Borbély Magdolna ügyvéd
Dr. Márkus Tímea ügyvéd
(Budapest, Falk Miksa u. 5. I. em. 2/A.)

Az érdekelt:

E2 Hungary Zrt.
(Budapest, Infopark Sétány 1.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Földgáz beszerzés 2022., EKR 001722842021, 4.930.650.793.-Ft”

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 98. § (2) bekezdés e) pontját.

A Döntőbizottság megállapítja az ajánlatkérő és az érdekelt között 2021. december 29. napján létrejött adásvételi (teljes ellátás alapú földgáz energia kereskedelmi) szerződés semmisségét, valamint azt, hogy a szerződés semmisségére tekintettel az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem helyreállítható.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben a terhére megállapított jogsértéssel összefüggésben 8.000.000.-Ft, azaz nyolcmillió forint, a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 8.000.000.-Ft, azaz nyolcmillió forint, a kérelmezettel szemben 8.000.000.-Ft, azaz nyolcmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírságok összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszédési számlájára átutalással teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2020. augusztus 29. napján feladott és a Kiegészítés az Európai Unió Hivatalos Lapjához című kiadvány S sorozatában (a továbbiakban: TED-adatbázis) 2020/S 171-412670. iktatószám alatt megjelent ajánlati felhívásával a Kbt. Második Része alapján irányadó szabályok szerint nyílt közbeszerzési eljárást indított „Földgáz energia beszerzése a 2020-2021. évben” tárgyában. A közbeszerzési eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, EKR 00818072020 azonosító szám alatt.

Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjában a következők szerint ismertette a beszerzés tárgyát: „Földgáz ellátás biztosítása Ajánlatkérő részére 2020.12.01. 06:00 CET - 2021.12.01. 06:00 CET időszakra vonatkozóan, teljes ellátás alapú földgáz kereskedelmi szerződés keretében összesen 23.236.758 m³ mennyiségű földgáz beszerzése céljából. A megadott mennyiség 50% opciót tartalmaz. Ajánlatkérő 15.491.172 m³ földgáz vételre vállal kötelezettséget, de opcióként fenntartja a lehetőséget az összesen a 23.236.758 m³ földgáz vételére az eljárásban résztvevő intézmények által összesítetten, a szerződés teljes időtartama alatt.”

2. A közbeszerzési eljárás eredményes volt, a nyertes ajánlattevő az érdekelt lett, így vele az ajánlatkérő 2020. november 24. napján adásvételi (teljes ellátás alapú földgáz energia kereskedelmi) szerződést kötött.

A szerződés 2.2. pontjában a felek megállapodtak, hogy az ajánlatkérő a teljesítési időszakban 15.491.172 m³ földgáz átvételére vállal kötelezettséget. A felek a további 7.745.586 m³ mennyiségre (opciós mennyiség) vételi jogot alapítottak.

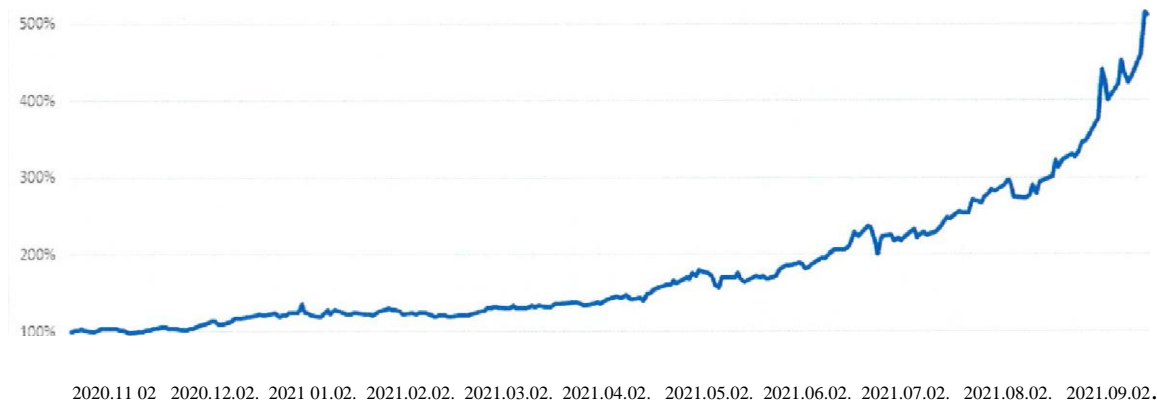
A szerződés 4.1.5. pontjában szerepelt, hogy a teljesítési időszak: 2020. december 1. nap 06:00 (CET) órától 2021. december 1. nap 06:00 (CET) óráig tartó határozott időtartamra jön létre. A szerződés 4.2. pontja szerint az ajánlatkérő – egyoldalú jognyilatkozattal – további 3 hónap időtartamra meghosszabbíthatja a teljesítési időszakot, ez azonban nem eredményezi a szerződött földgáz mennyiség időarányos növekedését.

3. A módosítást megelőzően az ajánlatkérő 2021. október 8. napján kelt nyilatkozatában kérte az érdekelttől a 2020. november 24. napján kelt adásvételi (teljes ellátás alapú földgáz energia kereskedelmi) szerződés 2.2. és 4.2. pontjaira hivatkozva a szerződés teljesítési határidejének 1 hónappal való meghosszabbítását. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a szerződés teljesítési időszakának vége ezzel 2021. december 1. 6:00 CET órától 2022. január 1. 6:00 CET órára módosulna.

4. Az érdekelt 2021. október 11. napján kelt válaszlevelében előadta, hogy a szerződés megkötése óta eltelt több mint 10 hónapban az energiapiacokon eddig példátlan mértékű áremelkedés következett be, ezért a szerződés változatlan tartalommal való teljesítése a hosszabbítási opcióval érintett, 2021. december 1-jétől 31-ig terjedő időtartamra nézve nem lehetséges. Az érdekelt a földgáz piaci árának – a szerződés megkötése óta – változását eredményező körülményeket a leveléhez mellékelte szakmai elemzésben részletesen bemutatta.

5. Az érdekelt a földgáz piaci tendenciák szakmai elemzése körében előadta, hogy közte és az ajánlatkérő között 2020 novemberében megkötött földgáz adásvételi szerződésben rögzített végső ár megajánlása 2020. október végén, az ajánlati ár csökkentésére irányuló árlejtés keretében történt. Az 1. sz. ábrán az érdekelt azt mutatta be, hogy 2020 novemberétől 2021 szeptemberéig milyen változáson esett át az osztrák VTP földgáz tőzsde árszintje, amely a Magyarországhoz legközelebb eső likvid kereskedési pont. A grafikonról leolvasható, hogy az áremelkedés a vizsgált időszakban több mint ötszörös mértékű volt.

1. sz. ábra: Vegyes profillal súlyozott VTP tőzsdei jegyzési árak alakulása 2020 novemberétől 2021 szeptemberéig.

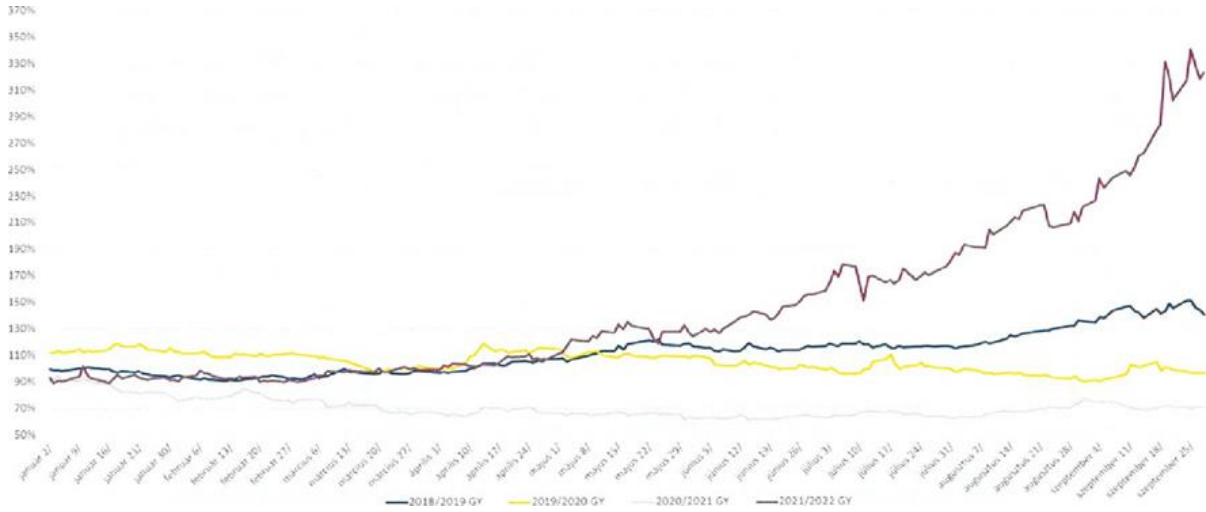


6. Az érdekelt rámutatott, hogy az elmúlt 3 gázév mindegykét jellemezte egyfajta bizonytalanság. A 2018/2019-es gázévben az Oroszország és Ukrajna közötti tranzitszerződés meghosszabbításának bizonytalansága, illetve az európai szintű LNG import felfutása volt meghatározó. A 2019/2020-as gázévet jelentős volatilitás mellett csökkenő tendencia jellemezte. Növekvő LNG import, illetve rendkívül alacsony CO₂ kvóta értékek mérsékeltek a gázárakat. Az orosz-ukrán válság hatására a tárolók kapacitása elérte a közel 90%-ot már 2019 nyara folyamán, míg az elmúlt két évben hasonló szint október előtt nem volt tapasztalható. A 2020/2021-es gázévet a legnagyobb mértékben a Covid-19 globális terjedése befolyásolta, amely recessziót és a kereslet csökkenését okozva, az árak tartós visszaesését eredményezte.

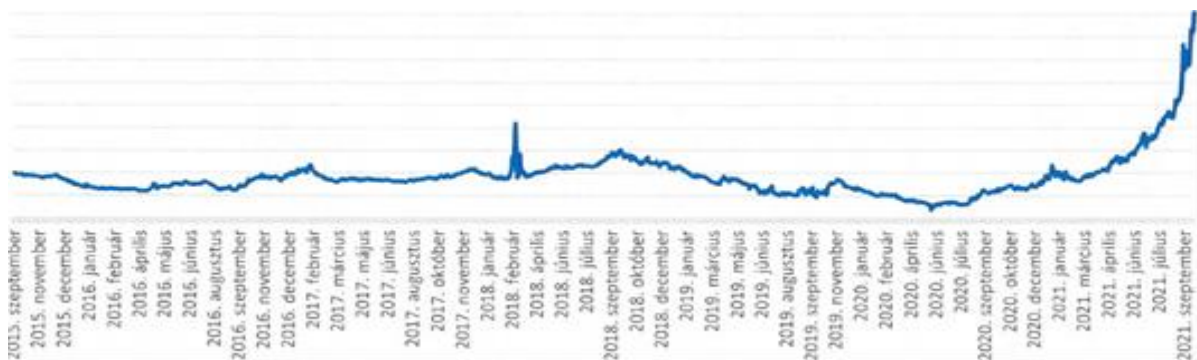
2021 első három negyedévében a 2021/2022-es gázév jelentős volatilitása figyelhető meg. A Covid-19 alakulása, illetve az energia mix szintén jelentős volatilitása a gázárakban is

erőteljesen megmutatkozik. 2021-ben közel négyszeresére emelkedtek az árak az év elejéhez képest.

2. sz. ábra: Vegyes profillal súlyozott VTP tőzsdei jegyzési árak a 2018/19-es gázévtől napjainkig, amely példátlan mértékű emelkedésnek számít:



7. Az érdekelt a harmadik ábrán azt mutatta be, hogyan alakultak a VTP Day Ahead árak 2015 szeptembere és 2021 szeptembere közötti időszakban.



8. Az ajánlatkérő a fentiekre adott, 2021. október 20. napján kelt válaszában felhívta az érdekelt figyelmét 2.2., 4.1 és 4.2. pontjaira. Előadta, hogy 2021. október 8. napján a szerződés 4.2. pontja szerint jelezte az érdekelt felé az opció igénybevétele okán felmerülő teljesítési időszak meghosszabbítására vonatkozó igényét változatlan szerződéses feltételek mellett, tekintettel arra, hogy a 2.2. pontban meghatározott opciós mennyiség az ajánlatkérő igénye szerint a teljesítési vagy meghosszabbítási időtartam alatt rendelkezésre áll. Rámutatott, hogy a 4.2. pont szerint a teljesítési időszak meghosszabbítása nem eredményezi a szerződött mennyiség – 15.491.172 m³ – időarányos növekedését. Ugyanakkor a szerződés 2.2. pontja szerint az ajánlatkérő opciós vételi jogot alapított további 7.745.586 m³ földgáz mennyiségre, amelyet az érdekelt köteles a meghosszabbított teljesítési időszakban biztosítani.

9. Az érdekelt 2021. október 26. napján kelt válaszában ismét a földgáz piaci árának a szerződés megkötése óta bekövetkezett változását eredményező körülményeket ismertette és hangsúlyozta, hogy a földgáz piaci ára az elmúlt szűk 1 év során az ötszörösére emelkedett. Előadta, hogy nem ért egyet az ajánlatkérő azon álláspontjával, mely szerint az érdekeltnek – a szerződés 3.2.1. pontja alapján – le kellett volna kötnie a szerződés alapján lehetséges teljes mennyiséget. Rámutatott, hogy ilyen kötelezettség a szerződés hivatkozott rendelkezéséből nem olvasható ki. Lekötési kötelezettsége csupán a földgáz felhasználási helyekre való eljuttatásához szükséges kapacitások tekintetében áll fenn, aminek az érdekelt eleget is tett. Hivatkozott arra, hogy a szerződés 5.2.1. pontja alapján a teljesítést lehetővé tevő kapacitásokat csupán a 2020. december 1. és 2021. december 1. közötti, hosszabbítási opcióval nem érintett teljesítési időszakra kellett lekötnie. A hosszabbítási opcióval érintett időszak tekintetében – konkrét földgázmennyiség és konkrét hosszabbítási időtartam hiányában – a szerződés nem ír, és értelemszerűen nem is írhatott elő kapacitáslekötési kötelezettséget. Ugyanezen okból földgázmennyiséget sem lehetett lekötni a hosszabbítási időtartam vonatkozásában, hiszen az érdekelt számára a szerződéskötés időpontjában nem volt ismert, hogy az ajánlatkérő milyen időtartam és milyen mennyiség tekintetében kívánja gyakorolni a hosszabbítási opciót, és hogy ezáltal az érdekeltnek milyen időtartamra és milyen mennyiséget kellene lekötnie a hosszabbítási opcióval érintett időtartam alatt. Másrészt, az ajánlatkérő ezen elvárása egyébként is ellentétes a piacon szokásos gyakorlattal, illetve az iparági standardokkal, hiszen azon teljes mennyiségek előzetes fedezése, amelyek lehívása a szerződés értelmében csak lehetősége a másik félnek, nem észszerű és így nem is szokásos.

Az érdekelt előadta továbbá, hogy a 2021. október 11. napján kelt levelében a szerződés és a jogszabályok előírásainak megfelelően, időben és egyértelműen tájékoztatta az ajánlatkérőt a szolgáltatás opciós időszakban való lehetetlenüléséről és ennek megfelelően arról, hogy az ajánlatkérő által képviselt felhasználók 2021. december 1-jét követő ellátása változatlan feltételek mellett nem lesz lehetséges.

Az érdekelt álláspontja szerint a fentiekre tekintettel az ajánlatkérőnek már lehetősége volt és van újabb közbeszerzési eljárás kiírására a 2021. december 1-jét követő időszak földgázellátásának biztosítása érdekében, különös tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési- és Ellátási Főigazgatóság (a továbbiakban: KEF) által működtetett kiírási rendszeren belül a közbeszerzési eljárások hatékonyan és rövid időn belül lefolytathatóak. Mindezekre tekintettel az érdekelt véleménye szerint az ajánlatkérő abban az esetben jár el prudensen, ha mielőbb intézkedik a közbeszerzési eljárás lebonyolítása iránt a 2021. december 1-jét követő időszak vonatkozásában.

10. Az ajánlatkérő és az érdekelt között ezt követően több levélváltás történt, az érdekelt 2021. november 16. napján tájékoztatta az ajánlatkérőt arról, hogy az ajánlatkérő funkciójára és védett jellegére, valamint a KEF15319 számon közzétett, 2021. december 15-től 2022. december 15-ig terjedő időszakra vonatkozó, földgázbeszerzésre irányuló ajánlattételi felhívására tekintettel a 2021. december 1. 6:00 órától 2021. december 15. 6:00 óráig tartó időszakban is biztosítja az ajánlatkérő által képviselt valamennyi intézményi felhasználó változatlan feltételek mellett történő földgázellátását.

11. Az ajánlatkérő 2021. december 8. napján végső menedékes szolgáltató kijelölésére vonatkozó kérelmet terjesztett elő a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal előtt. Az ajánlatkérő előadta, hogy az érdekelt ugyan 2021. december 15-ig változatlan feltételekkel kész tovább teljesíteni a szerződést, de az ajánlatkérő álláspontja szerint az érdekeltnek – szerződésszerű magatartás esetén – 2021. december 31-ig áll fenn az ellátási kötelezettsége. Az ajánlatkérő arra a körülményre figyelemmel, hogy az érdekelt 2021.

december 15-től a fogyasztási helyek kijelentését megkezdte és a területileg illetékes szolgáltatók megkezdtek a földgáz ellátásának kikapcsolását, kérte, hogy a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal jelöljön ki végső menedékes földgázkereskedőt.

12. Az ajánlatkérő 2021. december 13. napján tájékoztatta a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatalt arról, hogy az érdekelt 2021. december 8. napján kelt levélben értesítette arról, hogy 2022. január 1. napjáig változatlan feltételekkel továbbra is biztosítja az ajánlatkérő részére a földgázellátást, ezért a végső menedékes földgázkereskedő kijelölése tárgyában keletkezett kérelme tárgyaltan.

13. Az MVM Zrt. 2021. december 22. napján az alábbi tájékoztatást nyújtotta az ajánlatkérőnek. „Társaságunkhoz érkezett 2021. december 8-án illetve 2021. december 13-án kelt levelük hivatkozik a jelenleg is érvényben lévő moratóriumra, amely szerint az Önök Főigazgatósága alá tartozó felhasználási helyek nem kikapcsolhatóak. Szeretnénk felhívni a figyelmüket, hogy a 2008. évi XL. törvény 64/A. § (1) bekezdése a földgázellátásból történő kikapcsolás alóli mentesség kapcsán kimondja, hogy a „Kormányrendeletben meghatározott állami vagy önkormányzati feladatot ellátó szociális, gyermekjóléti, gyermekvédelmi, egészségügyi, köznevelési vagy szakképző intézmény (a továbbiakban: közintézményi felhasználó) kezdeményezheti a földgázkereskedőnél és a földgázelosztónál a földgázellátásból fizetési késedelem miatt történő kikapcsolás alóli mentesség biztosítását”. A mellékelt felhasználási helyek esetében a kereskedői kijelentés nem fizetési késedelem miatt történik. 2021. december 31-én az E2 Hungary Energiakereskedelmi és Szolgáltató Zrt-vel kötött földgáz kereskedelmi szerződése szűnik meg, így a levelünk 1. és 2. számú mellékletében felsorolt mérési pontokra nem terjed ki a hivatkozott kikapcsolás alóli mentesség.”

14. A fentiekben bemutatott levelezés bonyolítása során az ajánlatkérő a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság által megkötött KM01GE2223 számú keretmegállapodás alapján, a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pont szerint két alkalommal versenyújranyitást folytatott le, amely mindkét alkalommal eredménytelenül zárult.

15. Az első „Földgáz energia beszerzése I.” tárgyú eljárás (versenyújranyitás azonosítója: 15319) ajánlattételi felhívása 2021. november 15. napján került megküldésre a KM01GE2223 számon nyilvántartott keretmegállapodásban részes valamennyi ajánlattevő részére. Tekintettel arra, hogy az eljárásban az ajánlattevők kizárólag érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be, így az a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pont alapján eredménytelenül zárult 2021. december 7. napján.

16. Az ajánlatkérő által indított második „Földgáz energia beszerzése II.” tárgyú eljárás (verseny újranyitás azonosítója: 15409) ajánlattételi felhívása 2021. december 7. napján került megküldésre a KM01GE2223 számon nyilvántartott keretmegállapodásban részes valamennyi ajánlattevő részére. Az ajánlatkérő az ajánlattételi határidőt az érdekelt, valamint az MVM Next Energiakereskedelmi Zrt. eljárás ajánlattételi szakasza során benyújtott kérésére tekintettel – december 16. 16:00 óráig meghosszabbította. Az MVM Next Energiakereskedelmi Zrt. a levelében utalta arra, hogy a KEF és a keretmegállapodásban érintett kereskedők közös megállapodás alapján, az „Általános felhasználási célú földgáz energia beszerzése- 2022/2023” tárgyú Keretmegállapodás módosítását 2021 októberében kezdeményezték, mely 2021. október végén került aláírásra. A módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket a szerződő felek kellő gondossággal eljárva nem láthattak előre: a földgáz energia tőzsdei ár (napon belüli) emelkedésének mértéke.

A 2. versenyújranyitási eljárásban az ajánlattételre jogosult ajánlattevők szintén kizárólag érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be, így az a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pont alapján eredménytelenül zárult 2021. december 21. napján.

17. Az ajánlatkérő 2021. december 22. napján a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont alapján – rendkívüli sürgősségre hivatkozva – megküldte a kezdeményező részére a Kbt. 103. § (1) bekezdés szerinti tájékoztatást arról, hogy „Földgáz beszerzés 2022.” tárgyában hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indít. A közbeszerzési eljárás azonosítószáma: EKR001722842021.

18. Az ajánlatkérő tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülmények körében ismertette a két, korábban eredménytelenül zárult, Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pont alapján lefolytatott közbeszerzési eljárást. Előadta, hogy részére jelenleg az érdekelt biztosítja a földgázenergiát – a köztük fennálló szerződés teljesítési időszakának meghosszabbítását követően – 2022. január 1. napján 6:00 óráig, amiről az ajánlatkérő 2021. december 8. napján szerzett tudomást. Rámutatott, hogy a következő évi földgázenergia kereskedelmi szerződés teljesítési ideje 2022. január 1-jén 6:00 órakor kezdődik, mely határnapig az ajánlatkérő a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásán kívül más közbeszerzési eljárásfajta alkalmazása útján nem tudja megvalósítani beszerzési igényét. Előadta, hogy a kialakult helyzet nem volt előre látható, ugyanis alappal számított arra, hogy a két versenyújranyitási eljárás valamelyike eredményesen zárul. Ebből következően a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból erednek. Álláspontja szerint nem láthatta előre, hogy az érdekelt a szerződés szerinti hosszabbítási lehetőséget nem lesz képes teljesíteni. Hivatkozott arra, hogy a beszerzés feltétlenül szükséges, mivel a beszerzendő földgázenergia biztosítása közfeladathoz kapcsolódik. Részletezte, hogy a fenti indokok alapján a gyorsított eljárás során alkalmazható nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárásra előírt határidők sem lennének betarthatóak, különös tekintettel arra, hogy a földgáz tőzsde 2021. évben december 23. napján tart utoljára nyitva. Ezt követően a megelőző eljárásban az ajánlattevők által is jelzett speciális piaci körülmények miatt egyetlen földgáz kereskedő sem tenne ajánlati kööttséggel terhelt ajánlatot, mert a szükséges mennyiségeket a tőzsdén már nem lenne lehetőségük lekötni a megajánlott áron.

19. Az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás ajánlattételi felhívásának II.1.) pontjában határozta meg a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét a következők szerint:

II.1.1) A szerződés típusa: Árubeszerzés

II.1.2) Fő CPV-kód: 09123000-7

II.1.3) A szerződés tárgya: Földgáz beszerzés 2022

II.1.4) A közbeszerzés mennyisége: Földgáz beszerzés 2022. évre: 2022. 01. 01.(06:00) – 2022. 04. 01. (06:00) CET időszakra vonatkozóan, a Műszaki leírásban felsorolt valamennyi felhasználási hely vonatkozásában, teljes ellátás alapú földgáz-kereskedelmi szerződés keretében, szerződött mennyiség: 59.990.065 kWh földgáz. Az ajánlatkérő a megadott földgáz mennyiségtől + 50 %-ban pótdíjmentesen eltérhet. A meghatározott mennyiségeket az MSZ 1648:2016 szabvány szerint 15oC és 101.325 kPa referencia körülményeken kell értelmezni m³-ben (g^m³). Részletesen a Közbeszerzési Dokumentációban és a Műszaki leírásban.

II.1.5) A szerződés időtartama hónapokban: 3

A felhívás IV.3.2) pontja szerint az ajánlattételi határidő 2021. december 23. napján 8 órakor járt le.

20. Az ajánlatkérő 2021. december 23. napján készítette el és továbbította a benyújtott ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést. Az összegezés szerint az eljárás eredményes volt, két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot és az eljárás nyertese az érdekelt lett.

21. Az ajánlatkérő és az érdekelt 2021. december 29. napján adásvételi (teljes ellátás alapú földgáz energia kereskedelmi) szerződést kötött. A szerződés 4.1.2. pontja szerint a szerződés 2022. január 1. nap 6:00 (CET) órától 2022. április 1. nap 6:00 (CET) óráig tartó teljesítési időszakra jött létre.

22. A felhívás IV.2.1) pontjában az ajánlatkérő az alábbiak szerint indokolta a tárgyalásos eljárás Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogcímének alkalmazhatóságát.

„Jogalapja: Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja.

Indokolás:

AK a jelen eljárást megelőzően azonos tárgyban, a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság által megkötött KM01GE2223 számú keretmegállapodás alapján, a 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) 105. § (2) bekezdése c) pontja szerint két alkalommal verseny újranyitást folytatott le, mely mindkét alkalommal eredménytelenül zárult, nem Ajánlatkérő eljárási hibájából adódóan. A földgáz ellátás folyamatosságát valamennyi eljárásban érintett intézmény (szociális és bentlakásos otthonok) számára biztosítani szükséges az ellátottak megfelelő lakhatása és a fűtés biztosítása érdekében. Figyelemmel arra, hogy a jelenleg földgáz-energiát biztosító kereskedő a jelenleg hatályos földgáz energia kereskedelmi szerződés keretében 2022. január 01. napján 06:00 óráig biztosítja a földgáz-energiát, így a következő évi földgáz-energia kereskedelmi szerződés teljesítési ideje 2022.01.01-én 06:00 órakor kezdődik, mely határidőig az Ajánlatkérő más közbeszerzési eljárási formában önhibáján kívül nem tud jogszerűen földgáz energiát vásárolni. A kialakult helyzet ajánlatkérő által nem volt előre látható (alappal számíthatott arra, hogy két versenyújranyitási eljárása, melyben ajánlattevőket ajánlattételi kötelezettség terheli, nem végződik eredménytelenül), valamint ezen, a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból erednek. A kifejtett indokok alapján a gyorsított eljárás során alkalmazható nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak, amelyre tekintettel a rendkívüli sürgősség fennáll. Ajánlatkérőnek a tárgyi időtartamra vonatkozó beszerzési igényének kielégítésére nincs más jogszerű lehetősége, kizárólag a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatása. A földgáz igény kiváltására, különösen ilyen rövid idő alatt, ajánlatkérőnek semmilyen reális alternatívája nincs, az egyes intézmények fűtése, melegvíz és főzési energia ellátása másképpen nem biztosítható.”

23. A kezdeményező 2021. december 23. napján hiánypótlási felhívást küldött az ajánlatkérőnek, amelyben kérte annak bemutatását, hogy a beszerzés tárgya tekintetében maradéktalanul fennállnak a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalap jogszerű alkalmazásához szükséges törvényi feltételek.

24. Az ajánlatkérő 2021. december 28. napján küldte meg a hiánypótlási felhívásra adott válaszát, amelyben bemutatta az érdekelttel és a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatallal 2021. október 8. napja és 2021. december 22. napja között folytatott levelezését a szerződés teljesítési időszaka meghosszabbítása, valamint a végső menedékes földgázkereskedő kijelölése tárgyában. Emellett az alábbiakkal kívánta igazolni a választott jogalap alkalmazásának jogszerűségét.

25. A beszerzés feltétlenül szükségessége körében az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy kizárólag így biztosítható saját ingatlanjai vonatkozásában, valamint a fenntartása alá tartozó szociális és gyermekvédelmi intézmények és az intézményi ellátottak számára a folyamatos földgázellátás, így a fűtés és melegvíz rendelkezésre állása.

Előadta, hogy a korábbi versenyújranyitások eredménytelenségéhez vélhetően az vezetett, hogy a jelenlegi piaci bizonytalanságok, jelentős napi árváltozások mellett a KEF keretmegállapodásban részes ajánlattevők nem képesek a KEF által meghatározott paraméterek alapján kalkulálható maximális árszintnek megfelelő ajánlati árat adni, hiszen adott esetben az aznapi tőzsdei gázárak ezt a szintet meghaladják, így veszteséget generálnának. A KEF-en kívüli eljárás alkalmazása esetén ezen kockázat mérsékelhető, így az Ajánlatkérő — a KEF egyedi engedély kezdeményezése alapján — saját hatáskörben kíván eljárást lefolytatni, gyorsított nyílt eljárás keretében, amelyre szükséges további három hónap igénybevétele.

26. Az előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség körében az ajánlatkérő előadta, hogy a jelen eljárást megelőzően, a saját ingatlanjai vonatkozásában, valamint a fenntartása alá tartozó intézményei számára – mint meghatalmazott ajánlatkérő – 2020. augusztus 28-án „Földgáz energia beszerzése a 2020-2021. évre” tárgyban közbeszerzési eljárást indított (EKR azonosító: EKR000818072020). A szerződés hatálya 2021. december 1. 06.00 óráig terjedt, azzal, hogy a hivatkozott szerződés 4.2 pontja lehetővé tette a teljesítési időszak további három hónappal való meghosszabbítását, a szerződött földgáz mennyiség időarányos növelése nélkül. Az ajánlatkérő számításai szerint csak a december havi fogyasztási mennyiség volt lehívható kötbérmentesen, ezért került egy hónapban megjelölésre a hosszabbítás időtartama. Álláspontja szerint a hosszabbítás lehetséges időtartamának biztonságos kiszámítására, az addigi felhasználási mennyiségek és az időjárási prognosztikák ismeretében volt október elején, a hosszabbításra nyitva álló határidőben lehetőség. Az ajánlatkérő ehelyütt kiemelte, hogy a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet hatálya alá tartozó szervezet, így saját hatáskörű lefolytatásra vonatkozó egyedi engedély hiányában köteles a KEF központosított közbeszerzési rendszerében versenyújranyitás alapján kötni szerződést a földgázigénye kielégítésére.

Igazolta, hogy az érdekelt 2021. október 11. napján arról tájékoztatta, hogy a kialakult piaci körülmények miatt a szerződés szerinti opció igénybevételére vonatkozó hosszabbítás lehetetlenné vált. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy az érdekelt ezen álláspontja egyértelműen nem volt előrelátható. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, többszöri levélváltásban és egyeztetésben (2021. 10. 20., 2021. 11. 10.) igyekezett feloldani a kialakult vitás helyzetet, azonban az érdekelt 2021. október 26. napján arról tájékoztatta az Ajánlatkérőt, hogy a hosszabbítani kívánt egy hónapos időszakra ellátást nem tud biztosítani. Az ajánlatkérő álláspontja szerint 2021. október 11-ét közvetlenül követő, egyeztetéssel töltött időszakban önhibáján kívül és általa előre nem látható, a szolgáltatónál felmerült ok miatt nem volt és nem is lehetett abban a helyzetben, hogy versenyújranyitási eljárást indítson a földgáz beszerzése érdekében, hiszen ahhoz a teljesítés kezdő időpontját és annak mennyiségét is meg kellett volna tudnia határozni. Az ajánlatkérő továbbá előadta, hogy megkezdte a mennyiségi tervezési adatok összeállítását 2021. december 15. napi teljesítési kezdettel kalkulálva, azzal is számolva, hogy a december 1. és 15. napja közötti időszakban a szabálytalan vételezés miatti jogkövetkezményeket lesz kénytelen viselni. Az első versenyújranyitási eljárást ezen adatok alapján indította meg 2021. november 15. napján.

Hivatkozott arra, hogy a versenyújranyitási eljárások során a határidő hosszabbítási kérések, az eljárásban való aktív részvétel alapján is azt kellett, hogy feltételezze, hogy a második versenyújranyitás eredményes lesz, de 2021. december 7. napján egyéb esetben sem lett

volna más jogszerű lehetősége megfelelő időben lezárható eljárás megindítására. Hangsúlyozta, hogy mindezek mellett 2021. december 8-án megkereste a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatalt végső menedékes földgázkereskedő 2021. december 16-tól való kijelölése érdekében, valamint hangsúlyozta, hogy az eljárások során a legszorosabb határidőkkel járt el.

Rámutatott, hogy a – fent kifejtett – eredménytelen versenyújranyitási eljárásokra, valamint a földgáz tőzsdei működésre tekintettel mindösszesen három napja állt rendelkezésre a szerződés megkötésére. Ebben a körben a hiánypótlásra adott válaszában tájékoztatást adott a releváns tőzsdei működéssel kapcsolatban.

27. A nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők betarthatóságával kapcsolatban a fent hivatkozott három napos időszakot emelte ki a szerződés megkötésére és egy teljes eljárás lebonyolítására, továbbá azt, hogy 11 nap állt rendelkezésre a szolgáltatás tényleges teljesítésének megkezdéséig.

28. Az utolsó releváns feltétel szerint a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból. Az ajánlatkérő ebben a körben úgy nyilatkozott, hogy a – fent kifejtett – előzményi körülményekből látható, minden lehetséges intézkedést haladéktalanul megtett annak érdekében, hogy szabályosan lefolytatott közbeszerzési eljárás alapján köthessen szerződést és egyben ellátási kötelezettségét is folyamatosan teljesíteni tudja. Ebben a körben az kiemelte, hogy – a kialakult joggyakorlat ismeretében – a jelen eset összes körülményét értékelve megállapítható, hogy a kialakult helyzetre nem számíthatott, több közbeszerzési eljárás, akár három versenyújranyitás lefolytatására is elegendő időt (közel három hónap) biztosítva jelezte szerződéshosszabbítási szándékát, így kellő gondossággal járt el. Az Ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy arra egyetlen ajánlatkérő sem számíthat, hogy egymást követően két, ajánlattételi kötelezettség mellett bonyolított eljárás is eredménytelenül végződik, illetve, hogy a hosszabbítás körül kialakult helyzet miatt a szükséges mennyiségek és időtartamok meghatározása is időlegesen lehetetlenné válik.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező észrevétele

29. A kezdeményező 2022. január 4. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Előadta, hogy kezdeményezői jogosultsága a Kbt. 153. § (1) bekezdés d) pont alapján áll fenn.

30. Ismertette a kezdeményezéssel érintett hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindításának előzményeit, az érdekelt Kbt. 103. § (1) bekezdés szerinti tájékoztatójában előadottakat, a kezdeményező hiánypótlási felhívását és az érdekelt arra adott válaszát.

31. Indokolásában rámutatott a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontjára és a Kbt. 153. § (1) bekezdés g) pontjára. Előadta, hogy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás törvényességi ellenőrzése eredményeként az alábbi megállapításokra jutott.

32. Előadta, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalap alkalmazhatóságának feltétele, hogy a beszerzés feltétlenül szükséges legyen az ajánlatkérő számára. A beszerzés feltétlen szükségessége lényegében a váratlanul, hirtelen bekövetkezett rendkívüli helyzet megoldásának kényszerét jelenti. A feltétlen szükségesség – a döntőbizottsági határozatok tapasztalatai alapján is – jellemzően úgynevezett vis maior esetén állapítható meg, amikor az

ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látható kényszerítő körülmény miatt kell váratlanul megoldani egy rendkívüli helyzetet. Nem állapítható meg feltétlen szükségesség akkor, ha az Ajánlatkérőnek bármilyen ráhatása van az előállt helyzetre, valamint nem tekinthető feltétlenül szükségesnek a huzamosabb ideje fennálló helyzet sem. A törvényben rögzített feltételeknek a beszerzés egésze vonatkozásában kell együttesen fennállnia, és azok bármelyikének hiánya esetén nem alkalmazható jogszerűen a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás.

Az ajánlatkérőnek tehát különös gondossággal kell megítélnie, hogy a fent hivatkozott törvényi alkalmazási feltételek fennállnak-e és mindenekelőtt az ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása is, hogy jogszerűen választotta a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást. Az Európai Unió Bírósága a C-337/98. számú ügyben kimondta, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás egy kivételesen alkalmazható eljárásfajta, így minden esetben az ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása, hogy megfelelően választotta meg az eljárás jogalapját.

33. A kezdeményező álláspontja szerint a beszerzés tárgya vonatkozásában nem teljesült az a törvényi feltétel, miszerint a rendkívüli sürgősség előre nem látható okból állt elő, ugyanis az érdekelt a 2021. október 11. napján kelt levelében részletesen tájékoztatja az ajánlatkérőt arról, hogy a piaci körülmények (energiaárak) miatt a szerződés szerinti opció igénybevitelére vonatkozó hosszabbítás lehetetlenné vált, továbbá a levél tartalmaz egy a „Földgátpiaci tendenciák elemzése” című, külön fejezetet.

Emellett a kezdeményező hivatkozott a Döntőbiztosság D.225/8/2013. és D.799/8/2015. számú határozataira, melyekben rögzítésre került, hogy nem jogszerű az eljárásfajta alkalmazása, ha a beszerzési igény már korábban jelentkezett, de az hosszabb ideje fennáll, vagy ha valamilyen határidő, illetve esemény közeledte készteti intézkedésre az ajánlatkérőt. Továbbá nem tekinthető előre nem látható körülménynek az, ha az ajánlatkérő eljárása, vagy annak részei tekintetében a közbeszerzés eredménytelenül zárult. Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megkezdésekor számolnia kell azzal, hogy a közbeszerzési eljárása, vagy annak egyes részei tekintetében nem kerül sor szerződéskötésre.

34. Rámutatott, hogy azon törvényi feltétel sem teljesül, amely szerint a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából. A kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő tájékoztatása szerint a második eredménytelen versenyújranyítás és a földgáz tőzsde 2021. december 23-i zárása között három nap állt a rendelkezésére a közbeszerzési eljárás lefolytatására, valamint a szerződés megkötésére. Az érdekelt, 2021. november 6. napján kelt levelében a versenyújranyítási eljárások közben is megerősítette a kivételes és kritikus piaci viszonyokat. Az ajánlatkérő késedelem nélkül, 2021. december 7. napján megindította a második versenyújranyítási eljárást. Ugyanakkor az ajánlatkérő mulasztását önmagában nem cáfolja az a körülmény, hogy a keretmegállapodás szerinti második versenyújranyítást késedelem nélkül indította meg, tekintettel az ajánlatkérő ezt megelőző magatartására. Továbbá – már ekkor – megkérdőjelezhető, hogy az ajánlatkérő a 2021. október 8. óta tartó levelezésre és eljárási cselekményekre, valamint az első versenyújranyításban tapasztalt ajánlattevői magatartásokra tekintettel, okkal bízhatott-e egy újabb versenyújranyítás eredményességében.

35. A fentiek alapján a kezdeményező kérte annak megállapítását, hogy az érdekelt megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját, mivel a rendkívüli sürgősségre való hivatkozással megindított közbeszerzési eljárás jogszerű alkalmazásához szükséges feltételek maradéktalan fennállása nem került hitelt érdemlően bizonyításra. Nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2021. december 22. napja, az eljárás megindításának napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2021. december 22-ét, az érintett

közbeszerzési eljárás dokumentumainak kezdeményező részére való megküldésének napját jelölte meg.

36. A jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében ismét hangsúlyozta, hogy a Döntőbizottság következetes joggyakorlata szerint az ajánlatkérőnek számolnia kell azzal az esettel, hogy – bármilyen okból – nem kerül sor szerződéskötésre, ebben a körben a korábbi eljárás eredménytelenségére való hivatkozás sem állja meg a helyét. Emellett az ajánlatkérő nem hivatkozhat alappal belső eljárási szabályaira, az azokban foglalt belső eljárási határidőkre. Ajánlatkérő felelőssége, hogy olyan belső eljárásrendet alakítson ki, amely biztosítja a közbeszerzési eljárások előkészítése és lefolytatása során a Kbt. szabályainak betartását. Ajánlatkérő esetleges bonyolult szervezeti struktúrája, döntési mechanizmusának nem kellően gyors és hatékony működése nem járhat azzal a következménnyel, hogy ellehetetlenítse a Kbt. kógens szabályainak betartását.

37. A kezdeményező rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során arra hivatkozott, hogy 2021. október 11. és 2021. december 8. között háromszor változott meg a jogszerűen lehívott szerződés hosszabbítás tényleges időtartama, az új szerződés kezdő időpontja és mennyisége, így az ajánlatkérő álláspontja szerint ez már önmagában igazolja a rendkívüli helyzet fennállását és az ajánlatkérőre nehezedő kényszert a váratlanul felmerülő, újabb és újabb körülményekhez való folyamatos alkalmazkodásra.

A kezdeményező szerint azonban a lehívható szerződés hosszabbítás tényleges időtartamának változása körében megjegyzendő, hogy már az első változást követően is nyilvánvalóvá válhatott az ajánlatkérő számára a rendkívüli helyzet fennállása. A későbbi változások következtében az ajánlatkérő javára módosultak a rendkívüli helyzet körülményei, ezek a változások nem szüntették meg a kényszerhelyzetet, de javították annak az esélyét, hogy az ajánlatkérő megfelelően elháríthassa azt. A körülmények az ajánlatkérő számára kedvező irányú folyamatos változásai nem értékelhetők a rendkívüli helyzet súlyosságát alátámasztó körülményként. Az ajánlatkérő felelősségi és érdekkörébe tartozik az újabb és újabb – rendszer szinten megjelenő – körülményekhez való folyamatos alkalmazkodást lehetővé tevő eljárásrend kialakítása és alkalmazása.

38. A kezdeményező egyebekben fenntartotta a jogorvoslati eljárást kezdeményező iratban előadottakat, miszerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját. A kezdeményező továbbra is kérte a jogsértés megállapítását.

Az ajánlatkérő észrevétele

39. Az ajánlatkérő a kezdeményezésben foglaltakat, a jogsértés megtörténtét vitatta, álláspontja igazolásául az alábbi észrevételeket tette a jogorvoslati eljárás során.

40. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kialakult helyzet számára váratlanul következett be, kellő gondossággal sem számíthatott arra, hogy két, ajánlattételi kötelezettség mellett bonyolított eljárás is eredménytelenül végződik, illetve, hogy a hosszabbítás körül kialakult helyzet miatt a szükséges mennyiségek és időtartamok meghatározása is időlegesen lehetetlenné válik. Az ajánlatkérő előadta, hogy kellő gondossággal járt el, akár három versenyújranyitás lefolytatására is elegendő időt (közel három hónap) biztosítva jelezte szerződés hosszabbítási szándékát és az érdekelt lehetetlenülésre vonatkozó tájékoztatását követően is haladéktalanul megtett minden szükséges és lehetséges lépést a megfelelő közbeszerzési eljárás(ok) lebonyolítása érdekében. Az, hogy a ténylegesen váratlanul és előre

nem látható módon bekövetkező körülményt (az érdekelt tájékoztatása a szerződés hosszabbítás lehetetlenségéről) követően ezen váratlan körülmény felmerülése és az ebből következően felmerült vis maior igény kielégítése (szerződéskötés) között idő telik el, önmagában nem zárja ki a rendkívüli sürgősség tényét és jogalapját. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a kialakult helyzetre ráhatása nem volt, a folyamatos tárgyalásokkal annak azonnali megoldására törekedett és álláspontja szerint nem telt el huzamosabb idő a rendkívüli körülmény felmerülése és az annak megoldására tett intézkedések között. Megjegyezte, hogy több, sorozatosan előre nem látható, rendkívüli esemény is bekövetkezett a tárgyi eljárást megelőzően, beleértve azt is, hogy 2021. október 11. (az érdekelt első tájékoztatása a lehetetlenségéről) napját követően 2021. november 16. napján tájékoztatta a szolgáltató az ajánlatkérőt arról, hogy 2021. december 1. helyett 2021. december 15-ig biztosítja az ellátást, majd 2021. december 8. napján jelezte, hogy az ellátás 2022. január 1-ig is biztosított. Ezzel 2021. október 11. és 2021. december 8. között háromszor változott meg (nem az ajánlatkérő magatartásából eredően) a jogszerűen lehívott szerződés hosszabbítás tényleges időtartama, az új szerződés kezdő időpontja és mennyisége. Álláspontja szerint ez már önmagában igazolja a rendkívüli helyzet fennállását és az ajánlatkérőre nehezedő kényszert a váratlanul felmerülő, újabb és újabb körülményekhez való folyamatos alkalmazkodásra.

41. Hangsúlyozta, hogy nem valamilyen határidő, illetve esemény közeledte készítette intézkedésre, nem saját mulasztását kívánta a rendkívüli sürgősséggel indított eljárással orvosolni, hiszen megfelelő időben (jóval az arra nyitva álló határidő letelte előtt) jelezte szerződés hosszabbítási szándékát, 3 hónapnyi időt kívánva biztosítani a soron következő beszerzés lebonyolítására. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet hatálya alá tartozó szervezet, így a versenyújranyitáshoz szükséges időtartamokkal kellett az ajánlatkérőnek felelősen kalkulálnia. Ebből láthatóan ajánlatkérő számolt azzal a helyzettel, hogy eljárása esetlegesen eredménytelen is lehet, az vagy elhúzódhat és ennek megfelelő időt kívánt biztosítani, hiszen normál körülmények között három hónap alatt akár három versenyújranyitás is szabályosan lefolytatható.

42. Az ajánlatkérő rámutatott továbbá, hogy 2021. december 21-ig nem volt abban a helyzetben, hogy jogszerűen kezdeményezze a saját hatáskörű lefolytatás engedélyezését, mivel annak jogszabályi feltételei nem álltak fenn a 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet 7. § (1) bekezdésben foglaltakra figyelemmel.

43. A kezdeményező azon megállapítására, miszerint a földgáz tőzsde 2021. december 23. napi zárása nem tekinthető előre nem látható körülménynek, előadta, hogy e körben – nem vitatva a kezdeményezés ezen megállapítását – felhívja a figyelmet arra, hogy a második versenyújranyitás eredménytelenségét (2021. december 21.) követően 2021. december 31. napjáig (az érdekelt legutolsó tájékoztatása szerinti ellátási időszak végéig) is mindösszesen 10-11 nap állt rendelkezésre, mely nem éri el egy gyorsított nyílt eljárás ajánlattételi határidejének kötelező mértékét sem. Ettől függetlenül sem lehet vitás ugyanakkor, hogy ajánlatkérőnek ezen – előtte is ismert és ezért figyelembe is vett – körülményre tekintettel kellett eljárnia, és az ajánlattételi határidőt bármely eljárásfajta során csak 2021. december 23. napjával bezárólag határozhatta meg. A második versenyújranyitás során ezen határidő még az ajánlattevők által kezdeményezett meghosszabbítással sem került veszélybe, így az ajánlatkérő álláspontja szerint nem lett volna lehetősége a saját hatáskörű beszerzés kezdeményezésére ezen indok alapján sem.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

44. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a kezdeményezéssel érintett hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást – a tárgyalás megkezdésével – 2021. december 22. napján indította meg, ezért a Döntőbizottság a Kbt. e napon hatályos rendelkezései alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

45. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta-e a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.

E körben a Döntőbizottság a Kbt. alábbi rendelkezéseire volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (1) bekezdés alapján a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés szól arról, 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.

A Kbt. 49. § (1) bekezdés értelmében a közbeszerzési eljárás lehet nyílt eljárás, meghívásos eljárás, innovációs partnerség, tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás.

A Kbt. 49. § (2) bekezdés szerint tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás csak a Kbt.-ben meghatározott feltételek fennállása esetén folytatható le.

A Kbt. 98. § (1) bekezdése szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás olyan egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott ajánlattevőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti rendelkezés alapján az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat kivételes esetben ha, az feltétlenül szükséges, mivel az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak; a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények azonban nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból.

A Kbt. 99. § (3) bekezdés értelmében ajánlatkérőnek a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti esetében, ha a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben az ésszerűen lehetséges, lehetőség szerint legalább három ajánlattevőt kell ajánlattételre felhívnia.

A Kbt. 103. § (1) bekezdés alapján a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdését követően, legkésőbb az eljárás megkezdése napján az ajánlatkérő köteles benyújtani - az EKR-en keresztül, annak jogszabályban meghatározott üzemzavara esetén a Közbeszerzési Hatóság honlapján megadott elérhetőségen - a Közbeszerzési Hatósághoz az ajánlattételi

felhívást, továbbá az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevérol, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), a beszerzés becsült értékéről, a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást, valamint a törvényességi ellenőrzésért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről szóló igazolást.

A Kbt. 103. § (2) bekezdés értelmében a 98. § (2) bekezdés e) pont esetében legkésőbb az ajánlattételi felhívás vagy adott esetben a tárgyalási meghívó gazdasági szereplők részére történő megküldésével egyidejűleg az ajánlatkérőnek haladéktalanul tájékoztatnia kell a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdésben foglaltak szerint. Ajánlattételi felhívás helyett adott esetben a tárgyalási meghívót kell megküldeni. Amennyiben a 98. § (2) bekezdés e) pont alapján lefolytatott eljárás a tárgyalások megkezdésével indul, az ajánlatkérő köteles - amint az a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben ésszerűen lehetséges - a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdésben meghatározott módon tájékoztatni az ajánlattételre felhívott, illetve felhívni kívánt gazdasági szereplők nevérol, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről, amennyiben lehetséges, a beszerzés becsült értékéről, valamint - legkésőbb az eljárás lezárását követően - köteles részére benyújtani a törvényességi ellenőrzésért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről szóló igazolást.

A Kbt. 137. § (1)-(3) bekezdései szerint:

„(1) Semmis a szerződés, ha

a) azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg;
 b) hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazhatóságának feltételei;
 c) a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok [80. § (5) bekezdése, 115. § (2) bekezdése, 131. § (6)-(8) bekezdése] megsértésével kötöttek szerződést, és ezzel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.

(2) Az (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást vagy kötött közbeszerzési eljárás mellőzésével megállapodást [9-14. §, 111. §], mert úgy ítélte meg, hogy a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazásával vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő szerződéskötésre e törvény szerint lehetősége volt, szerződéskötési szándékáról külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tett közzé, valamint a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik napon belül.

(3) Az (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. A szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdekek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek, a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.”

46. A Döntőbizottság kezdeményező irat keretei között eljárva azt vizsgálta, hogy a beszerzés tárgyát képező földgáz beszerzést érintően maradéktalanul teljesültek-e a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatásához szükséges konjunktív feltételek.

A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kizárólag abban az esetben alkalmazható jogszerűen, ha a közbeszerzés tárgya vonatkozásában az alábbi feltételek mindegyike egyidejűleg fennáll:

- a) a beszerzés feltétlenül szükséges,
- b) előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt,
- c) a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak,
- d) a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból.

47. A Döntőbizottság közbeszerzési joggyakorlata töretlen és egységes abban, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételes esetben alkalmazható eljárásfajta. Kivételes jellegét az adja, hogy csak a törvényben taxatív módon meghatározott feltételek fennállása esetén alkalmazható. Ezen szigorú feltételek előírása azért szükséges, mivel a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban érvényesülnek a legkevésbé a közbeszerzés alapelvei, mivel az eljárás nem kerül előzetesen meghirdetésre. A törvényben meghatározott feltételek fennállását az ajánlatkérőnek kell igazolnia a Közbeszerzési Hatóság felé fennálló tájékoztatási kötelezettsége keretében. A Kbt. kógens szabályozása szerint az ajánlatkérőknek közbeszerzési eljárásaikat fő szabályként a verseny nyilvánosságát biztosító hirdetményes eljárás szabályai szerint kell lefolytatniuk. A kivételesként alkalmazható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nem választható szabadon az ajánlatkérők részéről, kizárólag a törvényben tételesen meghatározott törvényi feltételek fennállása esetén alkalmazható. Erre tekintettel az ajánlatkérőknek különös gondossággal kell megítélniük, hogy valamennyi törvényi alkalmazási feltétel fennáll-e, az ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása, hogy jogszerűen választotta az adott hirdetmény nélküli eljárást. Az ajánlatkérő által választott jogalap valamennyi feltételének a teljesülnie kell a beszerzés egésze vonatkozásában, egyetlen feltétel fennállásának hiánya már nem teszi jogszerűen alkalmazhatóvá a megjelölt joglapot.

48. A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás célja egy váratlanul, előre nem látható okból előállt beszerzési igény sürgős megvalósítása. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a rendkívüli sürgősségre alapított Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti közbeszerzési eljárást a jogalkotó nem a sürgős, hanem a rendkívül sürgős, kivételes helyzet fennállása esetén engedi alkalmazni és az előre nem látható oknak az ajánlatkérőtől független körülmények miatt kell előállnia.

A rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás azt a célt szolgálja, hogy az ajánlatkérő által előre nem látható, hirtelen, váratlanul előállt esetekre nyújtson segítséget, ennél fogva ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben és időtartamban (több éven át tartó szerződésekre nem) jogosult a beszerzésre. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy nem alkalmazható jogszerűen az eljárásfajta olyan esetekben, amikor az ajánlatkérőnek bármilyen ráhatása van a rendkívüli helyzet bekövetkezésére (pl. az ajánlatkérő döntött úgy, hogy meghatározott időpontra teljesít valamilyen kötelezettséget, vagy az ajánlatkérő késlekedett, illetve elmulasztott valamilyen intézkedést megtenni).

49. A rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás törvényben rögzített konjunktív feltételeinek a beszerzés tárgya vonatkozásában kell együttesen fennállniuk, azok bármelyikének hiánya esetén nem alkalmazható jogszerűen a rendkívüli sürgősség fennállására alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás. Az eljárásfajta alkalmazhatóságával összefüggésben fontos hangsúlyozni, hogy „vis maior” esetén jogszerű ezen eljárásfajta alkalmazása, vagyis amikor az ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látott

kényszerítő körülmény miatt kell váratlanul megoldani egy rendkívüli helyzetet. A Döntőbizottság joggyakorlata szerint az ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben, időtartamban jogosult a beszerzés megvalósítására; az ajánlatkérő az indokolt mértéket meghaladó beszerzési igénye tekintetében nem alkalmazhat ilyen kivételes eljárásfajta. A Döntőbizottság egyenként vizsgálja a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti jogalap feltételeit abból a szempontból, hogy a jelen közbeszerzési eljárás vonatkozásában fennállnak-e. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy e feltételek egymásra épülnek, ezért egy feltétel megvalósulásának a hiánya azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő jogalap nélkül alkalmazta a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti közbeszerzési eljárást.

50. A Döntőbizottság az eljárásfajta alkalmazhatóságához szükséges első feltétellel összefüggésben megállapította, hogy az feltétlenül szükséges, hiszen nyilvánvaló, hogy az ajánlatkérőnek biztosítania kell az általa üzemeltetett intézmények részére a földgázenergia ellátást.

51. Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a beszerzést az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség indokolta-e.

52. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján rögzíti, hogy az ajánlatkérő és az érdekelt levelezése során az érdekelt a földgázpiacon bekövetkezett áremelkedést következetesen hangsúlyozta. A 2021. október 11-i, valamint az október 26-i levelében az érdekelt egyértelművé tette, hogy 2021. december 1. napját követően már nem biztosítja a földgázt. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során nem igazolta, hogy 2021. október 11. napját, de legkésőbb október 26. napját követően megkezdte a gondoskodást hatékonyabb, alternatív lehetőségek igénybevételéről – tekintettel arra, hogy csupán levelezés szintjén fejtette ki álláspontját. A Döntőbizottság osztotta továbbá a kezdeményező azon álláspontját, mely szerint az ajánlatkérő nem járt el kellő körültekintéssel és gondossággal, mivel nem kezdeményezte a 2020. november 24. napján kelt adásvételi (teljes ellátás alapú földgáz energia kereskedelmi) szerződés módosítását a szerződéses árakkal kapcsolatban, annak ellenére, hogy az érdekelt részletesen kifejtette, hogy a kivételes körülményeket a földgázenergia tőzsdei árának emelkedése idézte elő.

A rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő kétség kívül folyamatos egyeztetéseket folytatott az érdekelttel a szerződés szerinti hosszabbítás érvényesítése érdekében, továbbá ezzel párhuzamosan előkészítő tevékenységeket is végzett, azonban az ajánlatkérő elmulasztotta alkalmazni a közbeszerzési jog által biztosított jogi eszközöket, tekintettel arra, hogy az érdekelttel folytatott, majd három hónapon keresztül tartó, többek között az opciót tartalmazó szerződéses rendelkezések értelmezésére vonatkozó levelezés közben már egyértelműen megállapítható volt a sürgős közbeszerzési jogi cselekvés kényszere.

53. A fenti mellett az ajánlatkérő és az érdekelt levelezése során 2021. december 8. napján mind az MVM Next Energiakereskedelmi Zrt. és az érdekelt is felhívta az ajánlatkérő figyelmét a megváltozott, rendkívüli földgáz piaci helyzetre, amely körülmény a tárgyi keretmegállapodás vonatkozásában is megerősítette a földgáz piaci helyzet rendkívüli hatásait, a Döntőbizottság álláspontja szerint előre vetítve ezzel a második versenyújranítás esetleges eredménytelenségét. A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő azon álláspontját, miszerint „a második versenyújranítás során az ajánlattevők határidő hosszabbítási kérései, az eljárásban való aktív részvételük alapján is azt kellett, hogy feltételezze az ajánlatkérő, hogy a második versenyújranítás eredményes lesz”. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben

rámutat arra, hogy az érdekelt 2021. december 8. napján kelt levele kifejezett utalást is tartalmazott arra, hogy a várható eredménytelenség oka a tárgyi időszakra érvényes maximum árakban keresendő, mivel azokat az akkor aktuális földgáz tőzsdei árszintek lényegesen meghaladták. Továbbá az érdekelt kifejtette, hogy az akkori maximum árak figyelembevételével felelős és biztonságosan tartható ajánlat nem adható.

54. A rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapítható, hogy ajánlatkérő álláspontja szerint az ajánlatkérőnek rendkívül rövid idő állt rendelkezésre a közbeszerzési eljárás lefolytatására. Ebben a körben azonban az ajánlatkérő nem igazolta, hogy a 2021. október 11. napja óta zajló levélváltások és közbeszerzési cselekmények alapján már korábban ne lett volna lehetősége gondoskodni a tárgyi beszerzési igényének akár csak részleges kielégítéséről is, így élve a Kbt. sürgős esetekre létrehozott eljárásának alkalmazásával. A Döntőbizottság osztotta a kezdeményező azon meglátását, hogy a földgáz tőzsde 2021. december 23. napi zárása nem értékelhető előre nem látható körülményként. Ennek oka egyrészt az, hogy a Kbt. 27. § (3) bekezdése szerint a szakmai szakértelemnek közbeszerzési eljárás előkészítése, a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok elkészítése, valamint az ajánlatok értékelése során és az eljárás más szakaszában folyamatosan rendelkezésre kell állnia.

55. Emellett a Döntőbizottság egységes közbeszerzési joggyakorlata szerint sem jogszerű a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása, ha valamilyen határidő, illetve esemény közeledte készletintézkedésre az ajánlatkérőt. A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen abban a tekintetben is, miszerint az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megkezdésekor számolnia kell azzal, hogy a közbeszerzési eljárása eredménytelen lesz. A Kbt. kommentár releváns alfejezete is kiemeli, hogy a Kbt.-nek az a rendelkezése, amely szerint a keretmegállapodásban részes ajánlattevőket ajánlattételi, illetve szerződéskötési kötelezettség terheli elméleti kötelezettség lehet, kifejezetten ennek a kikényszerítésére a Kbt. nem nyújt biztosítékot.

56. A fentiek alapján a Döntőbizottság rögzíti, hogy a földgáz piacon uralkodó rendkívüli helyzet már legkésőbb 2021. október 11. napján világossá vált az ajánlatkérő számára. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi esetben nem állt fenn előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősséget indokoló körülmény a beszerzés tárgya vonatkozásában, tekintettel arra, hogy már huzamosabb ideje (több hónapja) nyilvánvaló volt az ajánlatkérő számára, hogy jelentős áremelkedés történt a földgázenergia piacon. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás megindításakor már több hónapja fennálló helyzetet nem lehet rendkívül sürgősségre okot adó körülménynek tekinteni. Az, hogy az ajánlatkérőnek érdekében áll a beszerzési igény mielőbbi kielégítése, nem alapozza meg az előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség fennállását.

57. A fenti indokok alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját, mivel a jogalap alkalmazhatóságának törvényben rögzített feltételei közül nem állt fenn az a kötelező tényállási elem, mely szerint a rendkívüli sürgősség előre nem látható okból következzen be. Miután a Döntőbizottság megállapította, hogy a választott eljárásfajta jogalapja egy törvényi feltétel esetében nem állt fenn, nem vizsgálta a többi feltétel fennállását.

58. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét. A Kbt. 165. § (2) bekezdés g-h) pontjai alapján továbbá a Döntőbizottság megállapította az ajánlatkérő és az érdekelt között 2021. december 29. létrejött adásvételi (teljes ellátás alapú földgáz energia kereskedelmi) szerződés Kbt. 137. § (1) bekezdés b) pontja szerinti semmisségét, valamint, hogy a szerződés semmisségére tekintettel az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem helyreállítható.

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

A Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a szerződést hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei.

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

A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege - az eset összes körülményét figyelembe véve - legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

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

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

60. A Döntőbizottságnak abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki az ajánlatkérővel szemben, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontja alapján arra a megállapított jogsértés miatt köteles volt. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogsértés súlyosnak minősül, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő annak feltételei hiányában alkalmazta a versenyt és a nyilvánosságot kizáró közbeszerzési eljárásfajta. Az ajánlatkérővel szemben

kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzítendő, hogy a közbeszerzés becsült értéke nettó 4.930.650.793.-Ft volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette, hogy a jogsértés a kivételes, verseny és nyilvánosság kizárásával megvalósuló közbeszerzési eljárásfajtaéhoz fűződő garanciális szabályok megsértésének megállapításával járt. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, a közbeszerzési eljárás lefolytatásra, a szerződés annak alapján megkötésre került, valamint a beszerzés tárgyára is figyelemmel volt. A Döntőbizottság értékelte, hogy az ajánlatkérő a 2021. december 29. napján kelt szerződést a szükséghelyzet elhárításához elegendő időtartamra (3 hónap) kötötte meg.

61. A semmiség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatás bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A bírság kiszabásának alapjául jelen esetben az szolgál, hogy a semmis szerződés alapján a felek a teljesítést megkezdték és az érvénytelenség jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állítható helyre. A jogalkotó e körben azt rendelte szankcionálni, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás feltételei hiányában a közbeszerzési eljárás mellőzésével rokon jogsértés útján a felek szerződést kötöttek egymással, amelynek alapján a szerződés teljesítése visszafordíthatatlanul megkezdődött. A Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében elvi élel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. Ebből eredően a jogsértő szerződést kötő, illetve teljesítő mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki a Döntőbizottság, a Kbt. 165. § (7b) pontja szerinti bírság mértékénél ugyanakkor figyelembe vette a szerződéses értéket, valamint a szerződés időtartamát. Kiemelten értékelte továbbá, hogy jelen esetben a közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által. Fentiek alapján az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki.

62. A Döntőbizottság továbbá nem látott lehetőséget a szerződés semmisége megállapításának mellőzésére a Kbt. 137. § (3) bekezdése alapján. A Döntőbizottság álláspontja szerint jelen esetben nem állapítható meg olyan körülmény, amelyekből a tárgyi adásvételi (teljes ellátás alapú földgáz energia kereskedelmi) szerződés kiemelkedő közérdekű jellegére lehetne következtetni, ilyen körülmény a jogorvoslati eljárásban sem került bemutatásra a felek által.

63. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az Ákr. 125. § (1) bekezdés alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

64. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselet 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, 2022. március 16.

***Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke***

***Söpkéz Gusztávné sk.
közbeszerzési biztos***

***Dr. Virágh Norbert sk.
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Érdekelt (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)