



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.165/17/2021.

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

A kérelmező: BULLDOZER International Construction Kft.
Budapest, Bécsi út 141-143.

A kérelmező képviselője: Dr. Laczkó Katalin ügyvéd
Budapest, Naphegy u. 41. II/9.

Az ajánlatkérő: Jézus Társasága Magyarországi Rendtartománya
Budapest, Horánszky u. 20.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Oláh Dóra, Dr. Simonfalvi Péter felelős
akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók, Első
Magyar Közbeszerzési Tanácsadó Zrt. (Budapest,
Andrássy út 17. II/10.)

Részvételi szándékát jelző ügyfél: Hunép Építőipari Zrt.
Debrecen, Simonffy u 34-36.

Képviselője: Dr. Farkas Edit Ügyvédi Iroda
Budapest, Lajos u. 51. II/16.
KRID: 18995334

A beszerzés tárgya, értéke: Cardoner Hotel kivitelezés építési beruházás, nettó
2.324.557.244.-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 17.434.179.-Ft, azaz tizenhétmillió-négyszázharmincnégyezerszázhetvenkilenc forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza a kérelmező részére a végzés kézbesítését követő 8 napon belül.

A jogorvoslati eljárás során felmerült, ezt meghaladó költségeit a kérelmező viseli.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az egyes egyházi célú támogatások forrásszükségletének biztosításáról szóló 2062/2017. (XII. 27.) Korm. határozat (a továbbiakban: Korm. határozat) 1. számú mellékletének 13. pontja alapján az ajánlatkérő 5.740.000.000.-Ft fejlesztési támogatásban részesült. A Korm. határozatra hivatkozással az Emberi Erőforrások Minisztériuma és az Emberi Erőforrás Támogatáskezelő 2017. december 29-én EGYH-KCP-17-P-0164. szám alatt támogatói okiratot állítottak ki az ajánlatkérő, mint kedvezményezett részére. A támogató okirat 2020. március 20-i módosítása szerint a „Cardoner Konferenciaközpont” kivitelezésére a támogatásból 2.302.818.000.-Ft vehető igénybe. Az ajánlatkérő 2020. július 30-án a tárgyi közbeszerzés becsült értékét nettó 2.234.557.244.-Ft, a rendelkezésre álló fedezetet 2.100.000.000.-Ft értékben rögzítette, az iratban feltüntetésre került, hogy a rendelkezésre álló fedezet forrása az „EGYH-KCP-17-P-0164. számú támogatási szerződés.”
2. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Rész, Kbt. 81. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában, amelynek ajánlati felhívása 2020. augusztus 3-án került feladásra és 2020. augusztus 6-án jelent meg a TED elektronikus felületén (EKR 000490432020).
3. A 2020. október 12-e, 11.00 órai ajánlattételi határidőben kilenc ajánlat került benyújtásra, ajánlatot nyújtottak be a kérelmező és a Hunép Építőipari Zrt, HC Építő Kft. közös ajánlattevők (a továbbiakban: HUNÉP Zrt.) is. Az ajánlatkérő a bontási jegyzőkönyvben közölte, hogy a rendelkezésre álló fedezet nettó 2.100.000.000.-Ft, a kérelmező az „1. Tartalékkeret nélkül számított nettó vállalkozói díj” értékelési szempontra nettó 2.635.211.556.-Ft ajánlati árat adott.
4. Az ajánlatkérő a 2020. december 11-én megküldött összegezésében, valamint a 2020. december 18-án megküldött módosított összegezésében az eljárást eredményesnek nyilvánította, az összegzés V.2.2) pontja szerint a kérelmező ajánlata is érvényes lett.
5. A kérelmező 2020. december 29-én benyújtott jogorvoslati kérelme alapján eljáró Döntőbizottság a 2021. február 18-án hozott D.555/22/2020. számú határozatában jogsértést állapított meg az ajánlatkérő terhére és megsemmisítette az ajánlatkérő által 2020. december 11-én, valamint 2020. december 18-án megküldött összegezéseket, továbbá valamennyi ezeket követően hozott ajánlatkérői döntést. A határozattal szemben nem terjesztettek elő keresetet.
6. Az ajánlatkérő a 2021. március 19-én megküldött összegezésében a kérelmező ajánlatát is érvényessé nyilvánította, ugyanakkor az összegzés VI.1.10) pontjában az alábbiakat közölte:
„A Közbeszerzési Döntőbizottság D.555/22/2020 számú határozatával megsemmisítette az ajánlatkérő által 2020. december 11-én, valamint 2020. december 18-án megküldött összegezéseket, így Ajánlatkérő jelen formában küldi meg az újabb, Közbeszerzési Döntőbizottság fenti határozatát követően és azt figyelembe véve készült tájékoztatást a beérkezett ajánlatok értékeléséről. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges anyagi fedezet összege a jelen összegezésben kihirdetett nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevő ajánlattevő által megajánlott ajánlati ár

összegig kiegészítésre kerül, azon túlmenően Ajánlatkérőnek nincs lehetősége a szerződés teljesítéséhez szükséges anyagi fedezet összegének kiegészítésére, az eljárás eredményes lezárására csak az itt meghatározott fedezet erejéig van lehetősége!”

A jogorvoslati kérelem

7. A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet követően, 2021. április 8-án benyújtott jogorvoslati kérelmében hét kérelmi elemet terjesztett elő, valamennyi arra irányult, hogy az ajánlatkérő jogsértően értékelte a kérelmezői ajánlatot, a jogszerű értékelés esetén ugyanis a „Projektterv kidolgozottsága” értékelési szempontra a kérelmező kaphatna pontszámot. A jogorvoslati kérelmet alátámasztó jogi érdeke körében a következőket adta elő:

„A jogorvoslati kérelem alapja, jogosultság alátámasztása (Kbt. 149.§ (1) bekezdés a)): Kérelmezett az értékelést a KDB határozatában foglaltak figyelembevételével, azonban azt álláspontunk szerint félre értelmezve végezte el, megsértve ezzel a Kbt. 69. § (3) bekezdésében foglaltakat, miszerint az ajánlatok értékelését az értékelési szempontok szerint kell elvégeznie. Továbbá a 69. § (1) bekezdését is megsértette, amikor azt állapította meg, hogy az ajánlat nem felel meg az előírt formai és tartalmi feltételeknek.”

8. A kérelmező kérte a jogsértés megállapítását és a módosított összegezés megsemmisítését. Igazolta 17.434.179.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

9. Az ajánlatkérő ügyfélképességi kifogása körében kifejtette, hogy a D.555/2020. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban benyújtott kérelme, illetve az azt követő beadványai alapján is azt kívánta igazolni, hogy amennyiben az ajánlatkérő az értékelést az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott dokumentumok alapján végezte volna el, őt kellett volna nyertesként kihirdetnie. Minden ajánlattevő számára ismert volt az a tény, hogy az ajánlatkérő nem rendelkezik elegendő fedezettel a nyertes ajánlattevő vonatkozásában sem, hiszen a bontáskor a fedezet mértéke közlésre került. Az a tény azonban, hogy csak a nyertes és a második legkedvezőbb ajánlattevő ajánlati árának fedezetét jelöli meg, mint rendelkezésre álló fedezetet az ajánlatkérő, csak a módosított összegezés megküldésével vált ismertté. Hivatkozott a D.321/2020. számú ügyben hozott döntőbizottsági határozatra, amelynek alapján az ügyfélképesség jelen esetben is megalapozott lehet. Az ügyfélképesség hiánya megállapításának formai akadályát képezi továbbá, hogy az ajánlatkérő által az összegezésben vélelmezett elvi helyzetben az ajánlatkérőnek külön formális döntést kellene hoznia és az ajánlatkérő által hivatkozott ügyfélképességi szempontokat kizárólag e konkrét, jelenleg jogilag nem létező döntés vonatkozásában lehetne csak eljárásjogilag vizsgálni. Amennyiben a jogorvoslati eljárás eredményeképpen a kérelmező kerülne nyertesként kihirdetésre, az ajánlatkérő akkor kerülne abba a helyzetbe, hogy dönthessen többlet forrás esetleges bevonásával arról, hogy az eljárást eredményessé nyilvánítja. Az ajánlatkérő az összegezésben tett kinyilatkoztatásától eltérhet és dönthet úgy, hogy esetlegesen akár a támogatást biztosító szervezetet is bevonva biztosítja a szükséges fedezetet.

10. Tényként kell továbbá figyelembe venni, hogy az összegezésben nyertesként és második legkedvezőbbként megjelölt ajánlat, továbbá a kérelmező ajánlata is meghaladja az ajánlatkérő rendelkezésére álló fedezet összegét. Azt is, hogy az ajánlatkérő támogatást vesz igénybe a beruházás lebonyolításához, azaz nem saját forrásairól dönt akkor, amikor arról rendelkezik az összegezésben, hogy egyes, a fedezetet meghaladó ajánlatok esetén biztosítja a pótfedezetet, míg más ajánlat esetén nem tesz így. A kérelmező álláspontja szerint a pótfedezet bevonása körében – különösen támogatási jogviszony alapján – az ajánlatkérőt nem illeti meg korlátlan mérlegelési jog, ellenkező esetben teljesen szubjektív, akár az

alapelveket sértő szempontok szerint hozhatna döntést arról, hogy mely ajánlat(tevő) esetén él a pótfedezet bevonásának lehetőségével és melyeket zár ki ebből. Önmagában az alapelvekből, de a támogatási jogviszonyra vonatkozó jogszabályokból, illetve a támogató okirat rendelkezéseiből is bizonyosan következik, hogy mivel a beruházást az ajánlatkérő többségében támogatásból finanszírozza, e körben a támogatóval folytatott kommunikáció és az ennek alapján meghozott pozitív vagy negatív finanszírozási döntés az, ami minimálisan szükséges az objektív, Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti megalapozott döntés meghozatalához. Mint korábban hangsúlyozta, mindez csupán egy újabb formális döntés esetén érinthetné a kérelmező ügyfélképességét elvi jelleggel, nem pedig a tárgyi jogorvoslati eljárásban. A legtöbb támogatási konstrukció esetén ugyanis adott a lehetőség többlet forrás lehívására és jelen esetben az ajánlatkérő által biztosított fedezet mértékéhez képest a hiányzó, bevonandó forrásigény a kérelmező nyertessége esetén csekély mértékű és nem zárható ki annak eredményesége. Ellenkező esetben továbbá az ajánlatkérő a törvény által biztosított mérlegelési körön kívül álló, nem legitim szempontok szerint zárta ki a kérelmező ajánlatát a finanszírozhatóság lehetséges köréből, mely adott esetben közvetlenül befolyásolja a jogvita megítélését.

Az ajánlatkérő észrevétele

11. Az ajánlatkérő elsősorban a kérelmező ügyfélképességét érintő eljárásjogi kifogást terjesztett elő. Álláspontja szerint a kérelmező az ajánlatok esetleges újraértékelését követően sem kerülhet abba a helyzetbe, hogy egy eredményes közbeszerzési eljárás nyerteseként szerződést kössön az ajánlatkérővel. Idézte a 2021. március 19-i összegezés VI.1.10) pontjában foglaltakat, melynek alapján megállapítható, hogy a fedezetet az ajánlatkérő legfeljebb nettó 2.567.760.018.-Ft-ig tudja kiegészíteni, további fedezetkiegészítésre nincs lehetősége. Az összegezés tehát tartalmazza a fedezet maximumát, továbbá egy kifejezett tájékoztatást is arra vonatkozóan, hogy az eljárás eredményes lezárására csak a megjelölt fedezetig van lehetősége, vagyis amennyiben a megadott fedezet feletti ajánlat kerülne nyertes ajánlatként megjelölésre, az az eljárás biztos eredménytelenségét vonná maga után. A kérelmező ajánlati ára – nettó 2.635.211.556.-Ft – jelentősen, nettó 67.451.538.-Ft-tal haladja meg az összegezésben kifejezetten rögzített fedezetmaximumot. Amennyiben a kérelmező ajánlata minősülne a legjobb ár-értékű ajánlatnak, akkor sem lenne részéről lehetőség a szerződés megkötésére. Az ajánlatkérő részéről a rendelkezésre álló fedezet vonatkozásában megtett hivatkozás egy konkrét összeget jelentő egzakt hivatkozás, mely egyértelműen rögzíti az ajánlatkérő számára rendelkezésre álló lehetőségeket. Hivatkozott a Döntőbizottság D.177/2020. és a D.12/2019. számú ügyekben hozott, valamint a Kúria Kf.III.37.835/2019/4. számú döntéseire. A vonatkozó joggyakorlat alapján tehát megállapítható, hogy nem lehet reális célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése az általa is ismert fedezethiányra tekintettel a kérelmezőnek, így ügyfélképessége sem áll fenn a jogorvoslati eljárás megindítására.

12. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során csatolta az EGYH-KCP-17-P-0164. számú támogatói okiratot, annak módosítását, valamint az ajánlatkérői szervezet vezetését ellátó tartományfőnök nyilatkozatát arról, hogy a beruházás forrása kizárólag állami támogatás, és a tárgyi beruházásra kizárólag 2,568 Mrd Ft. áll rendelkezésére, azt meghaladóan nincs lehetősége kötelezettséget vállalni.

13. Az ajánlatkérő egyebekben részletes érdemi nyilatkozatot terjesztett elő.

Az eljárásban részvételi szándékát jelző HUNÉP Zrt. észrevétele

14. Vitatta a kérelmező ügyfélképességét, teljes egészében osztotta az ajánlatkérő által előadottakat. A jogorvoslati kérelem érdemére vonatkozó részletes észrevételeket is előterjesztett.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

15. A Döntőbizottság mindenekelőtt azt vizsgálta, hogy a kérelmező rendelkezik-e ügyfélképességgel a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez.

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

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

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

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

A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 10. § (1) bekezdése szerint ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

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

18. Maga a Kúria is rámutatott arra a Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletében, hogy „[34] Az ajánlattevő a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet akkor nyújthat be, ha bizonyítja, hogy közvetlenül kimutatható jog- vagy érdeksérelem van a támadott közbeszerzési eljárással kapcsolatban.

[35] A jog- vagy érdeksérelem akkor közvetlen, ha jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére.”

19. A Döntőbizottság az ügyfélképeséget fentiekre tekintettel az ügy egyedi körülményei alapján vizsgálta meg.

20. Rögzítendő, hogy a közbeszerzési eljárás jelen állása szerint a kérelmezői ajánlat érvényes, azonban a kérelmező ajánlati ára, a vállalkozói díj összege jelentősen meghaladja az ajánlatkérő által közölt fedezet összegét. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban a bontáskor közölte először, hogy a rendelkezésére álló fedezet nettó 2.100.000.000.-Ft, majd a 2021. március 19-i összegezésben hivatkozott arra, hogy csak egy bizonyos mértékig képes kiegészíteni a szerződés teljesítéséhez szükséges fedezet összegét, a kérelmező ajánlati áraig nem. Mindezt a jogorvoslati eljárásban is fenntartotta.

21. A jogorvoslati kérelem azt a célt szolgálja, hogy az ajánlatkérő értékelje újra a kérelmező ajánlatát, melynek következtében egy, az ajánlati áron kívüli további értékelési szempontra 0-tól eltérő pontot kaphatna. Figyelemmel arra, hogy az ügyfélképeség fennállása kérdésében jelentőséggel bír, hogy a kérelmezőnek az ajánlata újraértékelése esetén egyáltalán lehetősége nyílik-e a közbeszerzés elnyerésére, a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdésére tekintettel alkalmazandó Ákr. 62. § (1) bekezdése szerinti tényállás-tisztázási kötelezettsége alapján a 2021. április 28-án kelt D.165/12/2021. számú végzésével felhívta az ajánlatkérőt, hogy

- nyilatkozzon azzal kapcsolatosan, hogy a tárgyi közbeszerzés fedezete támogatásból származik-e,
- amennyiben igen, közölje a támogatást nyújtó adatait,
- a támogatás összegét, és
- csatolja a támogatási jogviszony során keletkezett iratokat, különösen a támogatási szerződést, valamint
- igazolja, hogy a fedezet kérelmező ajánlati áraig történő felemelésére nincs lehetősége.

22. Az ajánlatkérő által csatolt iratok alapján megállapítható, hogy jelen közbeszerzés forrása kizárólag állami támogatásból származik, amelyből a támogató okiratban rögzítettek szerint az ajánlatkérő a Cardoner Konferenciaközpont kivitelezésére 2.302.818.000.-Ft összeget vehet igénybe. Az is tényként rögzíthető, hogy a kérelmező ajánlati ára (a vállalkozási díj) nettó 2.635.211.556.-Ft, amely jelentősen meghaladja a közbeszerzés rögzített becsült értékét, a rendelkezésre álló fedezetet és a támogatásból igénybe vehető összeget is. Sem az összegezésben, sem a jogorvoslati eljárásban nem került olyan irat csatolásra, amely alátámasztja, hogy az ajánlatkérő el tud térni a támogatási okiratokban rögzített összegektől, vagyis, hogy a rendelkezésre álló fedezetet az ajánlatkérő valóban képes lesz megemelni. Nyilatkozata szerint a szerződéskötés érdekében más projektek terhére történő átcsoportosítást fog végrehajtani, amelynek során a jelen beszerzés fedezetét bizonyos mértékig megemeli, ugyanakkor a fedezet a kérelmező által közölt ajánlati árat semmiképp sem fogja elérni. A kérelmező közbeszerzés forrásával kapcsolatos nyilatkozatával összefüggésben rögzítendő, hogy a Döntőbizottság bizonyítást folytatott a kérdésben, amelynek eredményeképp látható, hogy az a kialakult tényhelyzet, mely szerint a kérelmező

ajánlati ára meghaladja a fedezet összegét, illetve jelentősen túllép a támogatási jogviszony keretei között az ajánlatkérő rendelkezésére álló összegeken – még azon is, amelyet az ajánlatkérő belső átcsoportosítással esetleg el tud érni –, a kérelmező esetében úgy jelentkezik, mint a jelen szerződés elnyerését akadályozó tényező.

23. A Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha a – (4) bekezdésben foglaltak szerint igazolható – rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel.

A Kbt. 75. § (4) bekezdés első mondata szerint a (2) bekezdés b) pontjában foglalt esetben az ajánlatkérő az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét.

24. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alkalmazásával, tekintettel arra, hogy az igazolt fedezet összegét meghaladó ajánlati árak érkeztek. Bár a kérelmező a jogorvoslati eljáráshoz fűződő jogi érdeke alátámasztása körében nem tett olyan nyilatkozatot, hogy amennyiben a Döntőbizottság kérelmének helyt ad, ő lenne a közbeszerzés nyertese, amennyiben ez a legkedvezőbb helyzet mégis bekövetkezne, a jelen tények alapján a kérelmező tulajdonképpen akkor is csak a tárgyi közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítását érné el, nem lenne lehetősége arra, hogy nyertessé váljon, és a szerződést elnyerje.

25. E körben a Döntőbizottság számára irányadó a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. szám alatt hozott ítéletében kifejtett azon álláspont, mely szerint „Az az indok pedig, hogy a jogsértés megállapítása mellett megállapításra kerülne a keretmegállapodásos eljárás eredménytelensége is, amelynek következtében ha és amennyiben az ajánlatkérő úgy dönt, hogy egy újabb közbeszerzési eljárást folytat le, abban az eljárásban a kérelmező kedvezőbb helyzetbe kerülhetne, egyértelműen nem állapítható meg, mert ez egy jövőbeni bizonytalan esemény, amely egyértelmű, jelenleg megállapítható végkimenetellel nem zárulhat, ezért nem vezethet annak megállapítására, hogy abban az eljárásban a felperes feltétlenül kedvezőbb helyzetbe kerülne.” A Döntőbizottság továbbá tekintettel volt a Fővárosi Törvényszék 25.K.700.307/2018/19. számú ítéletében kifejtett azon álláspontra is, mely szerint „a bíróság azt vizsgálta, hogy a jogorvoslati kérelem szerinti cél, az eljárás eredménytelenségének megállapítása, a jogorvoslatot benyújtó kérelmezőre van-e jogi kihatással, ezáltal a kérelmező kerülhet-e kedvezőbb jogi helyzetbe. Az, hogy az eljárás eredménytelensége esetén egy új – kötelezően kiírandó – közbeszerzési eljárásban az alperesi beavatkozó kedvezőbb helyzetbe kerülhetne, egyértelműen nem állapítható meg, mert egy jövőbeni bizonytalan esemény, amely egyértelmű, jelenleg megállapítható végkimenetellel nem zárulhat, ezért nem vezethet annak megállapítására, hogy abban az eljárásban az alperesi beavatkozó feltétlenül kedvezőbb helyzetbe kerülne. Ennek bekövetkezése csak esetleges, ezért ez közvetlen jogi érdeknek szintén nem minősíthető, akként figyelembe sem vehető.”

26. A vonatkozó joggyakorlat alapján tehát, amennyiben a kérelmező jelen jogorvoslati kérelme célra vezet, ajánlata számára kedvező módon újraértékelésre kerül, a kérelmező akkor sem kerül kedvezőbb helyzetbe, tekintettel arra, hogy ajánlati ára fedezetet jelentősen meghaladó mértékére tekintettel vele az ajánlatkérő nem lesz képes szerződést kötni. Az irányadó joggyakorlat nem tekinti a jogorvoslati eljárás benyújtásához fűződő jogi érdeknek azt a lehetőséget, ha a kérelem kedvező elbírálása a közbeszerzés eredménytelenné nyilvánításához vezet. A kérelmező által előadott azon indok, amely arra vonatkozik, hogy a

közbeszerzés eredménytelensége az ajánlatkérő döntésétől függ, tehát akár nem is kerül alkalmazásra, bizonytalan, ezért nem foghat helyt, tekintettel arra, hogy a szerződés elnyeréséhez fűződő jogi érdeknek a vonatkozó bírósági döntésekből következően kézzel foghatónak és konkrétan kell lennie. A csatolt okirati bizonyítékok és nyilatkozatok alapján kétséget kizáróan az állapítható meg, hogy a kérelmező ajánlati ára jelentősen meghaladja a fedezetet, ezért az ajánlatkérő erre tekintettel ténylegesen nem lenne képes vele a szerződés megkötésére abban az esetben, ha a kérelmező ajánlata lenne a nyertes. Az a kérelmezői álláspont, amely arra vonatkozik, hogy az ajánlatkérőt nem illeti meg korlátlan mérlegelési jog a közbeszerzés fedezetének (utólagos) felemelése körében, nem helyálló. A Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti eredménytelenségi ok alkalmazása ugyanis a kérelmező által is elismerten az ajánlatkérő számára lehetőség. Nem kötelező a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánítani, ha a közölt fedezet nem teszi lehetővé számára a legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevővel a szerződéskötést. Az ajánlatkérő ebből következően eldöntheti, hogy az adott esetben legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevővel való szerződéskötés érdekében biztosít-e további fedezetet vagy sem, e körben hozott döntése a rendelkezésére álló pénzeszközöktől függ. Amennyiben ezt nem képes megtenni, a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilváníthatja és a kérelmező ajánlati ára ismeretében egyértelműen úgy nyilatkozott, hogy ezt meg fogja tenni, okirattal támasztotta alá, hogy a fedezet bizonyos mértékű emelésére nincs lehetősége – és a kérelmező ajánlati ára jelentősen ezen érték felett áll.

27. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság – az irányadó bírósági gyakorlatra is tekintettel – megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelme kedvező irányú elbírálása esetén sem kerülhet kedvezőbb helyzetbe, ugyanis a közbeszerzési eljárás nyertese nem lehet, ezért közvetlen jog- vagy érdeksérleme nem mutatható ki. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmezőnek a jogorvoslati kérelem tekintetében fennálló ügyfélképessége hiánya a kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályát képezi. A Döntőbizottság nem látta a jelen esetre irányadónak a kérelmező által hivatkozott D.321/16/2020. számú határozatot, tekintettel arra, hogy az annak alapjául szolgáló tényállás szerint az ajánlatkérő csak nyilatkozatot tett arról, hogy a fedezetet nem kívánja kiegészíteni a kérelmező ajánlati árának mértékére, de azzal összefüggésben nem igazolta, hogy a fedezet kiegészítésére valós lehetősége nincs.

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

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

29. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontjának az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára visszautaló rendelkezésére tekintettel a jogorvoslati eljárást a kérelmező ügyfélképességének hiánya miatt a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva megszüntette.

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

31. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a Kp. 13. § (3) bekezdésének a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdésének 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, 2021. május 6.

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos,
a tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Sándor sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Az ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. A kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Résztvételi szándékát jelző fél képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton