



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-85924

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.515/6/2022.

A tanács tagjai: Dr. Kozsuch Edina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A kérelmező/egyéb érdekelt: BERNER-MED Kft.

(Szentendre, Szabadkai utca 9.)

A kérelmező/ egyéb érdekelt képviselője: Dr. Bottlikné Pelczhoffer Brigitta felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
JURATIO Közbeszerzési, Tanácsadó és Szolgáltató Zrt.

(Budapest, Petzvál József u. 46-48.)

Az ajánlatkérő: Budakalász Város Önkormányzata

(Budakalász, Petőfi tér 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Hegedűsné dr. Hovánszki Tímea felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
GREEN TENDER s.r.o.

(Szlovákia, Nová Vieská, Nová Vieská utca 243.)

A kérelmezett: 4-ÉPV Építőipari, Szolgáltató és Kereskedelmi Kft.

(Tát, Törökvész u. 29.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Hó- és síkosságmentesítés 2022/23/24” – 36.314.737.-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 a hivatalbóli kiterjesztés körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 131. § (7) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben a moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével megkötött szerződésre tekintettel 2.000.000.-Ft, azaz kétfélmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket az ügyfelek 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2022. október 14. napján a Kbt. Harmadik Része – 112. § (1) bekezdés b) pontja – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Hó- és síkosságmentesítés 2022/23/24” tárgyban. Az eljárás megindítására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszeren (továbbiakban: EKR) belül az EKR001529872022 azonosítószám alatt került sor.

2. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban felhívás) II.1.4) pontja tartalmazta a közbeszerzés rövid ismertetését:

„Hó-eltakarítási és síkosság-mentesítési feladatok ellátása érdesítő és szóróanyag biztosításával a 2022. november 15. - 2023. március 15. és 2023. november 15. és 2024. március 15. közötti téli időszakban a Budakalász Város Önkormányzata kezelésében lévő közutakon a Közbeszerzési dokumentumban részletesen meghatározottak szerint.

A burkolt utak (1. ütem: gyűjtőút és 2. ütem aszfaltos út) hossza 40,97 km, burkolatlan földutak (3. ütem) hossza 8,02 km.

A téli síkosságmentesítéshez folyamatos 0-24 órás ügyeletet kell tartani.

A közterületi járdák síkosságmentesítését az Önkormányzat saját dolgozóival végezteti.

A részletes feladatlírást és az utcajegyzéket a műszaki leírás tartalmazza.

A szerződés hatálybalépésének elvárt időpontja: 2022. 11. 15. napja, azonban az eljárás bírálatának előrehaladása függvényében a 2022. 11. 15. napját követően megkötött szerződés a megkötése napján lép hatályba a szerződéskötési moratórium és az eljárási szabályok betartása mellett.”

3. Az ajánlatkérő 2022. november 10. napján az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésében rögzítette, hogy a kérelmező és a kérelmezett tettek érvényes ajánlatot. Nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg, míg a kérelmező a második legkedvezőbb ajánlatot tette.

4. A kérelmező 2022. november 20. napján jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Döntőbizottsághoz, továbbá e napon rögzítette az EKR-ben az alábbi üzenetet:

„Tisztelt Ajánlatkérő!

Ezúton tájékoztatjuk Önöket, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet nyújtottunk be.

Tisztelettel

Berner-Med Kft.”

5. A Döntőbizottság 2022. november 21. napján publikálta a Közbeszerzési Hatóság honlapján a jogorvoslati kérelem előterjesztésének tényét.

6. A Döntőbizottság a becsült érték közlésére hívta fel az ajánlatkérőt 2022. november 21. napján. Az ajánlatkérő 2022. november 23. napján tájékoztatta a Döntőbizottságot a becsült értékről, ezt követően a Döntőbizottság még aznap hiánypótlási felhívást bocsátott ki a kérelmező részére, amelyet a kérelmező 2022. november 25. napján teljesített és megfizette az igazgatási szolgáltatási díjat. Mindezek után a Döntőbizottság 2022. november 28. napján indította meg az eljárást a D.441/2022. ügyszámon.

7. Az ajánlatkérő 2022. november 28. napján feltöltötte az EKR-be a 2022. november 26. napján aláírt vállalkozási szerződést és annak mellékleteit.

8. Az ajánlatkérő 2022. december 2. napján benyújtott észrevételében rögzítette, hogy „Az eljárás eredményeként a szerződést megkötötte Ajánlatkérő még a jogorvoslati eljárás megindítása előtt, így az eljárás felfüggesztése már nem releváns.”

9. Az ajánlatkérő 2022. december 20. napján szerződéskötés engedélyezése iránti kérelmet nyújtott be, amelyet a Döntőbizottság 2022. december 21. napján elutasított, tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság nem tudta vizsgálni a Kbt. 156. § (4) bekezdésében meghatározott kógens feltételek fennállását, ugyanis a Döntőbizottság csakis abban az esetben tudja érdemben vizsgálni a szerződéskötés engedélyezése iránti kérelmet, amennyiben a szerződést a felek még nem kötötték meg.

10. A Döntőbizottság 2022. december 21. napján a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárást kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 131. § (7) bekezdését azzal, hogy a kérelmezettel, mint nyertes ajánlattevővel 2022. november 26. napján a közbeszerzési eljárás tárgya szerinti feladatok ellátására szerződést kötött úgy, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás ellen a kérelmező 2022. november 20. napján jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Döntőbizottsághoz. A hivatalbóli kiterjesztésben foglaltak vizsgálatát elkülönítette a D.441/2022. számú ügy vizsgálatától, amelyre jelen ügy keretében kerül sor.

11. A Döntőbizottság 2023. január 13. napján kiadott D.441/26/2022. számú határozatában a kérelmező jogorvoslati kérelmét elutasította.

12. A Döntőbizottság 2023. január 16. napján nyilatkozattételre hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet arra vonatkozóan, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti szerződés tekintetében bármelyik fél részéről történt-e teljesítés.

13. Az ajánlatkérő 2022. január 17. napján akként nyilatkozott, hogy mindkét fél részéről történt teljesítés. A kérelmezett a Döntőbizottság kifejezett felhívása ellenére nyilatkozatot nem tett.

Az ajánlatkérő észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre

14. Az ajánlatkérő 2023. január 17. napján kelt nyilatkozatában kérte, hogy a szerződéskötés jogszerűségének bírálatakor a 2022. december 20. napján kelt, D.441/2022. ügyszámú eljárásban a szerződéskötési moratórium jogértelmezésére és az esetleges jogsértés reparációjára tett nyilatkozatát jelen eljárásban vegye figyelembe a Döntőbizottság.

15. Az ajánlatkérő 2022. december 20. napján kelt észrevételében előadta, hogy a kérelmező előzetes vitarendezési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz a tárgyi eljárásban, melyre az ajánlatkérő 2022. november 15. napján küldte meg a válasziratot, így a Kbt. 80. § (5)

bekezdésének megfelelően a szerződéskötési moratórium megtartásával 2022. november 26. napján volt legkorábban megköthető a szerződés, melyet az ajánlatkérő megkötött.

16. Előadta, hogy a kérelmező küldött egy egyéb kommunikációs eljárási cselekmény keretében egy EKR üzenetet. Az üzenet ennyit tartalmazott:

„Tisztelt Ajánlatkérő!

Ezúton tájékoztatjuk Önöket, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet nyújtottunk be.

Tisztelettel

Berner-Med Kft.”

17. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az EKR üzenet nem tekinthető az ajánlatkérő hivatalos tudomásszerzésének, nem felel meg az az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) Korm. rendelet szabályainak, nem felel meg a Kbt. 145. § (7) bekezdése szerinti előírásnak, mely szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásban a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói, kamarai jogtanácsosi vagy ügyvédi képviselőt kötelező. Az üzenet „idominiak” felhasználónévvel került beküldésre, melyből a nyilatkozatot tevő személy képviselőre jogosultsága nem ellenőrizhető, nem elektronikus űrlap, így arra a Kbt. 41/A.§ (4) bekezdése szerinti vélelem nem alkalmazható kiterjesztően a Kbt. kógens jellegeből adódóan.

18. Az ajánlatkérő előadta, hogy 2022. november 22. napján értesült a Döntőbizottság D.441/2/2022. számú végzéséből a kérelmező jogorvoslati kérelmének benyújtásáról, azonban mivel a Kbt. 131. § (7) bekezdése szerinti jogorvoslati eljárás 2022. november 26. napjáig nem indult meg, csak miután a kérelmező megfizette a díjat és a Döntőbizottság megindította az eljárást, így 2022. november 26. napján nem látta akadályát a szerződés megkötésének a Kbt. 80. § (5) bekezdése és a 131. § (7) bekezdése szerinti moratórium betartásával.

19. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a jogorvoslati eljárás nem a kérelemmel indul, hanem azt a Döntőbizottság indítja meg döntésével, ahogyan azt tette is jelen eljárásban a D.441/6/2022. számú végzésével, melyről az ajánlatkérő 2022. november 28. napján, vagyis a szerződés megkötését követően értesült. Előadta, hogy a Kbt. nyilvánvalóan nem kívánhat meg többletkövetelményt a részekre történő ajánlattétel esetén, mint a részajánlatot lehetővé nem tevő eljárások esetében, így jelen eljárás esetében sem elegendő a kérelem benyújtásának ténye a Kbt. 131. § (7) bekezdése szerinti moratórium beálltához. Sem a Kbt., sem az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban Ákr.) nem tartalmaz olyan rendelkezést, mely önmagában a kérelem előterjesztésével eljárást hozna létre. Nem is lehet önmagában a kérelem benyújtásának jogkövetkezménye az eljárás maga, így teszi lehetővé az eljárási törvény a hatóság illetékességének és hatáskörének vizsgálatát, valamint a kérelem visszautasításának jogintézményét.

20. Az ajánlatkérő előadta, hogy oly módon is körbejárta a moratórium kérdését, hogy a Dezső Attila által szerkesztett Kbt. kommentárral értelmezte, hogy a Kbt. 131. § (7) bekezdésében a „jogorvoslati eljárással érintett” kitétel feltételezi-e a közbeszerzési eljárás megindítását, mely eljárási cselekményt a Döntőbizottság tesz meg, vagy elegendő önmagában a jogorvoslati kérelem benyújtásának ténye. Az ajánlatkérő úgy értelmezte, hogy a kérelem benyújtása és a jogorvoslati eljárás konjunktív képezi a szerződéskötési moratórium alapját, és nem önmagában a jogorvoslati kérelem benyújtása. Jogi álláspontja szerint, ha önmagában egy jogorvoslati határidőn túl előterjesztett, vagy nem jogosulttól származó, vagy ismételt kérelem, vagy az eljárási díj be nem fizetésével előterjesztett kérelem megalapítaná a

Kbt. 131. § (7) bekezdése szerinti moratóriumot, az joggal való visszaélésre, rendeltetésellenes joggyakorlásra és a szerződés-kötések ellehetetlenítésének lehetőségéhez vezetne.

21. Előadta, hogy amennyiben a Kommentár mentén képzett jogértelmezése téves lenne, a Kbt. 156. § (4) bekezdése szerinti szerződés-kötés engedélyezése iránti kérelmet terjeszt elő, valamint kész reparálni a jogsértést, amennyiben elkövette azt. Előadta, hogy amennyiben a jogorvoslati eljárás eredményeként a kérelemnek megfelelően a közbeszerzési eljárás összegezésre kerülne, a szerződés erre tekintettel jogszerűen felbontható lenne, és teljes egészében reparálható, mivel a Ptk. szerint elszámolhatnak a felek az eddigi teljesítésekkel, azonban a további teljesítés más szerződés alapján nem lehetetlenül el a jövőbeli időszakra vonatkozóan, a téli időjárás folyamatos, és annak hó- és síkosságmentesítéssel történő közfeladat ellátása is folyamatos. Mivel a szerződés nem egy olyan dolog elvégzésére, leszállítására irányul, mellyel a szerződés teljesül, hanem egy folyamatos feladatellátás, mely szerződésbontással a jövőre vonatkozóan teljes mértékben reparálható, így a kérelmező jogorvoslati jogai nem sérülnek, hiszen a jogorvoslat lezárásig terjedő időszakra vonatkozóan akkor sem lehetne őt jogszerűen megbízni a feladatellátással, ha a szerződés nem került volna megkötésre, mert az sértené a részekre bontási tilalmi szabályokat.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

22. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a vizsgált közbeszerzési eljárását 2022. október 14. napján indította meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései az irányadók.

23. A Döntőbizottság a kérelemben foglaltak vizsgálata során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 131. § (6)-(7) bekezdése szerint:

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

(7) Ha jogorvoslati kérelmet [148. § (2) bekezdés] vagy kezdeményezést [152. §] nyújtanak be, a szerződést – a (3) bekezdés szerinti esetben a jogorvoslati eljárással érintett részre vonatkozó szerződést – az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozataláig nem lehet megkötni, kivéve, ha a Döntőbizottság - vagy a Közbeszerzési Döntőbizottság végzésével szemben indított közigazgatási perben a bíróság - a szerződés megkötését engedélyezi [156. § (4) bekezdés]. Ha időközben a nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége lejárt, az ajánlatkérő akkor köthet vele szerződést, ha a nyertes ajánlattevő nyilatkozik, hogy ajánlatát fenntartja.

A Kbt. 137. § (1) bekezdése 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.

A Kbt. 148. § (11)-(12) bekezdése szerint:

(11) A Döntőbizottság a kérelem benyújtását követően haladéktalanul gondoskodik a kérelemmel érintett eljárás megnevezésének, tárgyának, az ügyfelek megnevezésének és a kérelem megérkezése időpontjának a Közbeszerzési Hatóság honlapján történő közzétételéről.

(12) A kérelem benyújtása előtt az (1) bekezdés szerinti kérelmező köteles erről - az általa feltételezett jogsértés megjelölésével - a kérelem benyújtásával megegyező módon az ajánlatkérőt, illetve a beszerzőt értesíteni.

24. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 131. § (7) bekezdése egyértelmű rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan, hogy a közbeszerzési szerződés megkötése a jogorvoslati kérelem benyújtásához kötötten tiltott és nem a jogorvoslati eljárás megindításához mérten. ugyanis magának a jogorvoslati kérelem benyújtásának a ténye tiltja meg az ajánlatkérő számára azt, hogy a nyertes ajánlattevővel szerződést kössön. Mindezek értelmében nem a jogorvoslati eljárás megindítása szab gátat az ajánlatkérő számára, ezért az ajánlatkérő jelen esetben alaptalanul hivatkozott arra, hogy szerződését arra tekintettel köthette meg jogszerűen, hogy a jogorvoslati eljárás megindítására a szerződéskötés időpontjában még nem került sor.

25. A Kbt. 148. § (12) bekezdése alapján a kérelmező köteles az ajánlatkérőt a jogorvoslati kérelem benyújtásáról tájékoztatni. A Kbt. 148. § (11) bekezdése alapján a Közbeszerzési Hatóság honlapján a kérelem benyújtását követően a Döntőbizottság haladéktalanul gondoskodik a kérelemmel érintett eljárás megnevezésének, tárgyának, az ügyfelek megnevezésének és a kérelem megérkezése időpontjának közzétételéről, így az ajánlatkérő a szerződéskötést megelőzően köteles ellenőrizni annak tényét, hogy érkezett-e az eljárása ellen jogorvoslati kérelem (vagy kezdeményezés). A közzétételt követően a tudomásra jutás ténye nem vitatható. A Kbt. 148. § (11) bekezdésében foglaltakból eredően az ajánlatkérőt terheli annak kötelezettsége, hogy a szerződése megkötését megelőzően tájékozódjon arról, hogy eljárásával összefüggésben jogorvoslati kérelem benyújtására sor került-e.

26. A Döntőbizottság kiemeli, hogy a Kbt. 131. § (7) bekezdése általános tilalmat tartalmaz arra vonatkozóan, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtása esetén a közbeszerzési szerződés nem köthető meg az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozataláig, kivéve, ha a Döntőbizottság (vagy a Döntőbizottság végzésével szemben indított közigazgatási perben a bíróság) a szerződéskötést külön kérelem alapján a Kbt. 156. § (4) bekezdésére figyelemmel engedélyezi. Minden más esetben jogsértést követ el az ajánlatkérő, amennyiben a moratóriumi időszak alatt a Kbt. kifejezett tiltó rendelkezése ellenére a szerződés megkötése mellett dönt, mely a Kbt. 137. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltakra tekintettel – az e pontban foglaltak fennállta esetén – a jogsértően megkötött szerződés semmisségét is eredményezheti.

27. A Döntőbizottság a tárgyi közbeszerzési és a D.441/2022. ügyszámú jogorvoslati eljárás eljárási cselekményeit vizsgálva megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmét 2022. november 20. napján nyújtotta be. Ezt követően a Döntőbizottság 2022. november 21. napján kelt D.441/2/2022. számú végzésében becsült érték közlésére hívta fel az ajánlatkérőt, mely

végzésében feltüntette a kérelmezőt, a közbeszerzési eljárás tárgyát és EKR azonosítóját. Az ajánlatkérő a becsült érték közlésére felhívó végzésben foglaltaknak 2022. november 23. napján tett eleget, így a Döntőbizottság még aznap, 2022. november 23. napján a D.441/4/2022. számú végzésében hiánypótlásra hívta fel a kérelmezőt. A kérelmező a hiánypótlási felhívásban foglaltaknak 2022. november 25. napján tett eleget, így a Döntőbizottság a Kbt. 151. § (1) bekezdésében foglaltakra figyelemmel 2022. november 28. napján a D.441/6/2021. számú végzésével a jogorvoslati eljárást megindította. Mindezen idő alatt az ajánlatkérő és a kérelmezett 2022. november 26. napján megkötötték a vállalkozási szerződésüket.

28. A Döntőbizottság a fentiek együttes értékelését követően megállapította, hogy a tudomásra jutás tényét a Kbt. 148. § (11) bekezdése teremti meg, ami jelen esetben pedig vitathatatlan, hogy ha máshonnan nem, úgy az ajánlatkérő a 2022. november 21. napján kiadott, a Döntőbizottság D.441/2/2022. számú végzéséből értesülhetett arról, hogy a tárgybani eljárásával összefüggésben jogorvoslati kérelem került előterjesztésre – mely kérelmet a 2022. november 20. napján 16:09 perckor történő beérkezését követően a Döntőbizottság 2022. november 21. napján 8:51 perckor publikált a Közbeszerzési Hatóság honlapján.

Az ajánlatkérő az észrevételében foglaltak szerint 2022. november 22. napján értesült a jogorvoslati eljárás megindításáról a Döntőbizottság végzéséből, tehát nem vitatja ő maga sem, hogy a 2022. november 26. napi szerződéskötés időpontjában tudomása volt arról, hogy vele szemben a kérelmező jogorvoslati eljárást kezdeményezett.

Minderre tekintettel tehát megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a vállalkozási szerződés 2022. november 26. napi megkötésével megsértette a Kbt. 131. § (7) bekezdésében foglaltakat, hiszen a jogorvoslati kérelem 2022. november 20. napi beérkezését követően, annak a 2022. november 21. napi publikálására tekintettel a szerződés megkötésére a moratóriumi szabályok megsértésével került sor.

29. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján jogsértést állapított meg, illetve a Kbt. 165. § (6) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérővel szemben bírságot szabott ki.

30. A Kbt. 165. § (7) bekezdése értelmében 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.

31. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a 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.

32. A Döntőbizottság a jelen esetben a bírság kiszabását nem mérlegelhette, mivel a Kbt. a megállapított jogsértésre tekintettel kötelezően rendeli el a bírság alkalmazását. A Döntőbizottság megítélése szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést követett el azzal, hogy a közbeszerzési szerződését a moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötötte meg a kérelmezettel. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a beszerzés tárgyát, a közbeszerzési eljárás becsült értékét (nettó 36.314.737.-Ft), azt, hogy a jogsértés utóbb a közbeszerzési eljárás keretén belül nem reparálható, illetve hogy a felek részéről a megkötött szerződés keretében már történt teljesítés. A Döntőbizottság mindezek mellett az ajánlatkérő javára értékelte az eljárás lefolytatását segítő, együttműködő magatartását, azt, hogy korábban vele szemben jogsértés megállapítására nem került sor, illetve azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra is, hogy a D.441/2022. ügyszámú jogorvoslati eljárásban az alaptalan kérelmet elutasította, erre tekintettel az ajánlatkérő és a kérelmezett jogszerűen került volna szerződéskötési helyzetbe. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) és f) pontjában foglaltakra nem volt figyelemmel a bírság kiszabása körében, tekintettel arra, hogy azok a jelen körülmények között nem relevánsak. A Döntőbizottság megítélése szerint a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között nem telt el hosszú időtartam, illetve az ajánlatkérő a tárgybani eljárását saját forrásból és nem támogatásból valósította meg.

33. A Döntőbizottság az előző pontban ismertetett szempontokat összességében mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak a megállapított jogsértés miatt.

34. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a Kbt. 145. § (3a) bekezdése szerint a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, valamint a Kbt. 137. § (3) bekezdésben foglalt körülmények alapján annak megállapítása, ha a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértéssel érintett szerződés nem semmis. A Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá annak megállapítása is, hogy a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

35. A Kbt. 165. § (2) bekezdés g) és h) pontjai szerint a Döntőbizottság határozatában:
g) hivatalból megállapítja a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés esetén a szerződés semmisségét vagy a 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállása esetén azt, hogy az érintett szerződés nem semmis;
h) megállapítja, hogy a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

36. A Kbt. 137. § (1) bekezdés c) pontja szerint semmis a szerződés, ha 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.

37. A Kbt. 137. § (2) bekezdése szerint a Kbt. 137. § (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.

38. A Kbt. 137. § (3) bekezdése szerint a Kbt. 137. § (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. A szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek (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.

39. A Döntőbizottság a Kbt. 137. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltakkal összefüggésben rámutat, hogy a hivatkozott pont alapján a semmisség a moratóriumi szabályok megsértésével megkötött szerződés tekintetében nem automatikusan áll fenn, annak megítélése tekintetében külön vizsgálat lefolytatása indokolt. A hivatkozott rendelkezés szerint akkor semmis a szerződés, ha a felek a moratóriumi szabályok megsértésével megkötött szerződésükkel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére. Ez esetben tehát szükséges, hogy az ajánlattevő oldalán valóban jogsérelem álljon fenn a szerződés megkötése miatt.

40. A Döntőbizottság a fentiekben kifejtettek figyelembevételével megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett annak ellenére kötöttek szerződést 2022. november 26. napján, hogy a kérelmező 2022. november 20. napján jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Döntőbizottsághoz. E körben a Döntőbizottság az ajánlatkérő tekintetében megállapította a Kbt. 131. § (7) bekezdésében foglaltak megsértését a tárgyi határozat 27-28. pontjaiban kifejtett indokok alapján.

41. A Döntőbizottság rögzíti, hogy D.441/2022. ügyszámú jogorvoslati eljárásban hozott döntése értelmében a kérelmező jogorvoslati kérelme alaptalan volt, továbbá a kérelmezőn és a kérelmezetten kívül más gazdasági szereplő nem nyújtott be érvényes ajánlatot a közbeszerzési eljárás során. Mindezek együttes értékelésével megállapítható volt, hogy a kérelmező a valós jogorvoslattól nem került elzárásra a felek által megkötött szerződés okán, ahogy az is megállapítható volt, hogy a kérelmező esélyét a közbeszerzési eljárás elnyerésére a jelen körülmények között nem befolyásolta a szerződéskötés ténye. Így függetlenül azon körülménytől, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 131. § (7) bekezdésében fogalt kógens rendelkezésre tekintettel az ajánlatkérő tekintetében a jogsértés tényét megállapította, a Kbt. 137. § (1) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenség megállapítására nem volt lehetőség, így a Döntőbizottság a továbbiak tekintetében a Kbt. 137. § (2) és (3) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben sem folytathatott le vizsgálatot.

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

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

44. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy a határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt 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, 2023. január 20.

Dr. Kozsuch Edina sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Hegedűsné dr. Hovánszki Tímea felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
2. 4-ÉPV Építőipari, Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. (elektronikus úton)
3. Dr. Bottlikné Pelczhoffer Brigitta felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (elektronikus úton)