



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.283/11/2023.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező: Iroda 2000 Kft.
Miskolc, Corvin u. 1. B. ép. 3.
A kérelmező képviselője: Dr. Papp-Zakor Gábor ügyvéd, PAPP-ZAKOR
Ügyvédi Iroda
Budapest, Alkotmány u. 20. IV. em. 20/a.
KRID: 18291410

Az ajánlatkérő: Érd Megyei Jogú Város Önkormányzata
Érd, Alsó utca 1.
KRID: 654366906

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Sütő Gyöngyi felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó

A beszerzés tárgya: Komplex Szociális Intézmény eszközbeszerzése – 1. rész, 132.741.141.-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 jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeit a kérelmező viseli.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet 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. december 29-én indította meg a tárgyi, közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárását, az ajánlattételi felhívás az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2023. január 3-án jelent meg a 2023/S 002-003964. iktatószámon. Az elektronikus közbeszerzési rendszer (EKR, azonosító: EKR001936782022) szerint a közbeszerzés 1. részének becsült értéke és a rendelkezésre álló fedezet 132.741.141.-Ft volt. Az előkészítéssel kapcsolatos adatokat, köztük a

becsült érték és a fedezet összegét az ajánlatkérő a 2022. december 5-étől 2023. január 3-áig terjedő időszakban rögzítette az EKR-ben. Az egy alkalommal módosított felhívás releváns rendelkezései:

„II.1.6)

Részekre vonatkozó információk

A beszerzés részekből áll: igen

Ajánlatok valamennyi részre

II.2.1)

Elnevezés:

Bútorok és kiegészítők

Rész száma: 1

II.2.5)

Értékelési szempontok

Az alábbiakban megadott szempontok

Minőségi kritérium - Név: 2. A 90 napos szállítási határidőtől kedvezőbb határidő vállalása (min. 0 nappal, maximum 20 nappal kedvezőbb szállítás vállalása) / Súlyszám: 10

Ár - Súlyszám: 90

II.2.11)

Opciókra vonatkozó információ

Opciók: igen

II.2.13)

Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: nem

II.2.14)

További információk

2.) II.2.5) Értékelési szempontok „Ár kritérium” esetében a felolvasólapon az 1.) Nettó ajánlati ár (Ft) sorban az opció nélkül számított teljes nettó ajánlati árat szükséges megadni.

III.2.2) A szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételek:

A számlák kifizetése utófinanszírozással történik, Modern Városok Program keretén belül, TSZ száma: Modern Városok Program GF/JSZF/1063/8/2016, GF/SZKF/529/9/2017, GF/SZKF/365/8/2018, GF/SZKF/1105/9/2108; támogatási intenzitás: 100%

VI.3)

További információk:

6.) Ajánlatkérő alkalmazza a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdéseiben meghatározottakat.”

2. Négy ajánlattevő nyújtott be ajánlatot a 2023. február 17-én 14 órára módosított ajánlattételi határidőig, köztük a kérelmező is (nettó ajánlati ár: 185.696.730.-Ft). Az ajánlatkérő a 2023. június 9-én megküldött összegezésében tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy az eljárás eredményes volt, érvényes és nyertes ajánlattevő a Garzon Novum Kft. (nettó ajánlati ár: 174.620.111.-Ft) lett, az Arterior Complex Kft ajánlata érvénytelen. A kérelmező 2023. június 15-én megtekintette a nyertes ajánlatot, majd 2023. június 20-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelynek alapján az ajánlatkérő további bírálati cselekményeket végzett, majd a 2023. június 28-án megküldött módosított összegezésében érvénytelenné nyilvánította a korábbi nyertes ajánlattevő ajánlatát is és a VI.1.1) pontban a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánította az alábbi indokokkal:

„Az eljárás eredménytelen, figyelemmel arra, hogy a Kbt. 75. § (4) bekezdésben foglaltak szerint igazolható, rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel [Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pont].

Megállapításra került, hogy a rendelkezésre álló fedezet összege kevesebb, mint a legkedvezőbb ajánlatban szereplő ellenszolgáltatás összege. Ajánlatkérő a fedezet összegét a szükséges mértékben nem tudja biztosítani, így az eljárás 1. részében a rendelkezésére álló anyagi fedezet

összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel.”

Az összegezésben szerepelt az alábbi előírás is:

„VI.1.10) További információk:

1.) Ajánlatkérő a felhívásban előírta, hogy az eljárás bírálata során élni kíván a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdése szerinti lehetőséggel, ezért az eljárás bírálati szakaszában csak az értékelés sorrendben legkedvezőbb ajánlattevő tekintetében végezte el a bírálatot. A fentiek miatt Ajánlatkérő az alábbi ajánlattevő ajánlatának bírálatát nem végezte el, annak érvényességét nem vizsgálta: 1. rész - Alfa Rehabilitációs Nonprofit Közhasznú Kft. [...] - Iroda 2000 Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.”

3. A kérelmező 2023. július 3-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melynek indokai megegyeztek a jogorvoslati kérelemben foglaltakkal. Az ajánlatkérő a vitarendezési kérelmet 2023. július 6-án elutasította.

A jogorvoslati kérelem

4. A kérelmező a 2023. július 15-én benyújtott jogorvoslati kérelmében két kérelmi elemet terjesztett elő.

5. Az első kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntésének közlésekor megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti indokolási kötelezettségét, mivel a döntés nem tartalmazta a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét, hogy azt az ajánlatkérő milyen, ellenőrizhető, objektív módon adta meg előre [Kbt. 75. § (4) bekezdése] az eljárásban. Az összegezés azt sem tartalmazta továbbá, hogy a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege opcióval együtt vagy a nélkül számított összeg volt, illetve nem volt megállapítható, hogy a felhívás III.2.2) pontjában fedezeteként hivatkozott Modern Városok Program (a továbbiakban: MVP) támogatási szerződése alapján miért nem állt rendelkezésre a forrás a közbeszerzés 1. részére vonatkozóan.

6. Kifejtette a kérelmező, hogy a közbeszerzési joggyakorlat egységes abban, hogy az összegezésben közölt ajánlatkérői döntés olyan részletes kell legyen, amelyből megállapítható, hogy mely tények, körülmények, jogszabályi rendelkezések alapján hozta meg ajánlatkérő a döntését. Az összegezés alapján tudja ajánlattevő mérlegelni, hogy az ajánlatkérői döntés megfelel a Kbt.-nek és az egyéb, adott eljárásban alkalmazandó jogszabályoknak. Hivatkozott a Döntőbizottság D.51/17/2020. számú, a D.311/16/2017. számú és a D.499/15/2020. számú határozataira. Álláspontja szerint az ajánlatkérői összegezés a Kbt. 79. § (1) bekezdésének nem felelt meg. A döntés a „rendelkezésre álló” fedezeti összeget egyáltalán nem tartalmazta. Az ajánlatkérő azt sem adta meg, hogy a fedezetet az ajánlatkérő milyen, ellenőrizhető, objektív módon rögzítette előre [Kbt. 75. § (4) bek.] az eljárásban. A döntés azt sem tartalmazta, hogy az eredménytelenség indokaként hivatkozott „rendelkezésre álló” anyagi fedezet opcióval együtt vagy a nélkül számított összeg. Mindezek hiányában a döntés nem tartalmazta azokat a tényeket, körülményeket, összefüggéseket, melyek az eredménytelenítő döntés alapjául szolgáltak, ezáltal az ajánlatkérő a kérelmező jogorvoslati joga gyakorlását akadályozta, mivel a döntés tartalma alapján nem volt megállapítható, hogy a döntés a Kbt.-nek megfelel vagy sem. Önmagában egy tényközlés, hogy nincs fedezet a legkedvezőbb árra a Kbt. 75. § (4) bekezdés szerinti igazolt módon, a Kbt. 79. § (1) bekezdés szerinti részletes indokolási kötelezettségnek nem tesz eleget, melyet a hivatkozott jogértelmezési gyakorlat is alátámaszt.

7. A második kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő megalapozatlanul hivatkozott a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjára az eljárás eredménytelenségével összefüggésben. Megsértette a Kbt. 70. § (1) bekezdés szerinti bírálati kötelezettségét, a Kbt. 69. § (1)-(4)

bekezdését, mivel a kérelmező ajánlatát nem értékelte és nem hívta fel a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti igazolások benyújtására.

8. Előadta, hogy a Kbt. a fedezet fogalmát nem rögzíti. A Kbt. 75. § (4) bekezdése azt szabályozza, hogy miként igazolható a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege. A fedezet igazolásának módja nem azonos a „rendelkezésre álló” anyagi fedezet összegével. Az ajánlati kötöttségre tekintettel az ajánlatkérőt is bírálati és szerződéskötési kötelezettség terheli, ez alól ajánlatkérő csak a törvényben nevesített esetekben mentesülhet. A Kbt. 75. § (4) bekezdése lényegében törvényi vélelmet állít fel, hogy az ott meghatározott módok valamelyikeként rögzített összeg minősül ajánlatkérő „rendelkezésre álló” fedezetének. Azaz ellenkező bizonyításig el kell azt fogadni, hogy pl. az EKR-ben ajánlatkérő által megadott fedezeti összeg azonos az ajánlatkérő számára a közbeszerzés fedezetként „rendelkezésre álló” fedezet összegével. Az első döntés szerint nyertesnek nyilvánított, majd a második, módosított döntéssel érvénytelenített ajánlattevő (Garzon Kft.) ajánlati ára és a sajátja között nettó 11.076.619 Ft (6,34%) volt csak a különbség. Az ajánlatkérő a kérelmező vitarendezési kérelme alapján nem volt hajlandó a döntését módosítani és részletesen kifejteni a rendelkezésre álló anyagi fedezetre vonatkozó adatokat, így arra a következtetésre jutott, hogy alappal feltételezhető, hogy a - feltehetően EKR-ben - rögzített fedezeti összeg nem azonos az ajánlatkérő számára a felhívásban rendelkezett MVP támogatási szerződések alapján ténylegesen „rendelkezésre álló” anyagi fedezet összegével. Rögzítette, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja csak arra az esetre mentesíti az ajánlatkérőt a Kbt. 70. § (1) bekezdés szerinti bírálati kötelezettsége alól, ha a „rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel”.

9. A kérelmező szerint - hitelt érdemlően - a felhívásban hivatkozott MVP támogatási szerződések tartalma alapján lehet megbizonyosodni arról, hogy ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárásra, illetve annak egyes részeire pontosan mekkora összegű anyagi fedezettel rendelkezett. Ez alapján ítéltető csak meg, hogy alappal tekintett-e el ajánlatkérő a bírálati kötelezettségétől és zárta eredménytelenül a közbeszerzés 1. részét vagy sem. Indítványozta, hogy a Döntőbizottság kérje be az eljárást megindító felhívás III.2.2) pontjában fedezetként hivatkozott MVP támogatási szerződéseket azzal, hogy ajánlatkérő jelölje meg egyértelműen azokat a pontokat, amelyek kétséget kizáróan bizonyítják, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás 1. részére vonatkozóan a kérelmező ajánlati árához képest nem volt elegendő a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege.

10. Kérte a módosított eljárást lezáró döntés megsemmisítését és az ajánlatkérő kötelezését az eljárás során felmerült költségei, 663.706.-Ft igazgatási szolgáltatási díj, és a konkrétan meg nem határozott jogi képviselő ügyvédi munkadíjának a viselésére. Ügyfélképessége körében előadta, hogy a közbeszerzési eljárás 1. részének nyertese lehetett volna, ha ajánlatkérő az értékelési és bírálati kötelezettségének eleget tesz.

11. Az ajánlatkérő észrevételeiben foglaltakkal összefüggésben kifejtette, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét nem az EKR bizonyítja, hanem támogatás esetén a támogatási szerződés(ek), saját forrás esetén a forrás rendelkezésére állásáról szóló ajánlatkérői nyilatkozat. Hangsúlyozta, hogy ajánlata mindössze 6,34%-kal volt magasabb összegű, mint az első döntéssel kihirdetett nyertes ajánlattevőé, amelyre nyilatkozata szerint módjában állt további fedezetet biztosítani. A kérelmező számára az alkalmazott eredménytelenségi jogcímből az következik, hogy az ajánlatkérő nem kívánt vele szerződést kötni. A felhívásban is megjelölte az ajánlatkérő, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás fedezetét 4 db MVP támogatási szerződés biztosítja. A kérelmező szerint nem igazolt, hogy az ajánlatkérő a támogatási szerződések alapján valóban nem rendelkezett anyagi fedezettel a tárgyi közbeszerzés 1. része tekintetében az ajánlati árunkra. Az ajánlattevőt ajánlati kötöttség terheli, az ajánlatkérő

szintén kötve van a kiírásában foglaltakhoz, továbbá a bontást követően a Kbt. 70. § alapján bírálati köteleesség is terheli. Az ajánlatkérő felel azért, hogy az az összeg, amit az EKR-ben rendelkezésre álló anyagi fedezet összegeként megad, az megfelelően a valóságnak. Álláspontja szerint az EKR-ben rögzített fedezeti összeget addig kell elfogadni, amíg hitelt érdemlően be nem bizonyosodik, hogy nem az a valós fedezeti összeg. Sértené a Kbt. 2. § (1) – (2) bekezdése szerinti alapelveket, ha elfogadható volna az olyan eljárás, mint amelyet ajánlatkérő ebben az eljárásban tanúsított. Nevezetesen az egyik ajánlatkérő árára biztosít pluszforrást (nem ismert, milyen összeghez képest, mekkora plusz fedezetet), soha nem teszi megismerhetővé az ajánlattevők számára, mennyi a rendelkezésre álló anyagi fedezetének az összege. Ha igaz lenne, hogy ajánlatkérőt nem terheli bizonyítás a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege tekintetében (nem a fedezet számítási módját érjük ez alatt, hanem azt, hogy konkrétan milyen összeg áll rendelkezésére) akkor visszaélésszerűen alkalmazhatná ezt az indokot, ha számára nem kedvező ajánlattevő állna első helyen az eljárásban. Egyebekben vitatta, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott D.34/17/2023. számú döntőbizottsági határozat jelen ügyben alkalmazandó lenne a tényállás eltérései miatt. Hangsúlyozta, hogy jelen jogorvoslati kérelmében azt vitatja, hogy az EKR-ben rögzített fedezeti összeg megegyezik-e az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban megadott MVP támogatási szerződések által biztosított, ténylegesen rendelkezésre álló anyagi fedezet összegével. Ezzel összefüggésben állította, hogy a Kbt. 75. § (4) bekezdése megadja, hogy az EKR-ben rögzített adattal igazolható a rendelkezésre álló fedezet összege, de annak vitatása esetén ajánlatkérőt bizonyítási kötelezettség terheli, mert a közbeszerzés fedezetét vagy támogatás vagy saját forrás biztosítja. Támogatás esetén a támogatási szerződés bizonyítja a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét, saját forrás esetén ajánlatkérő saját nyilatkozata.

Az ajánlatkérő észrevételei

12. Az ajánlatkérő kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

13. Az első kérelmi elemet érintően kifejtette, hogy a szóban forgó összegezés V.1.1) pontjában részletes, egyértelmű és világos indokát adta annak, hogy milyen körülményre tekintettel nyilvánította eredménytelenné a közbeszerzési eljárást az 1. rész tekintetében. Rögzítésre került az a tény, hogy a rendelkezésre álló fedezet összege kevesebb, mint a legkedvezőbb ajánlatban szereplő ellenszolgáltatás összege. A fedezet összegét a szükséges mértékben nem tudja biztosítani, így az eljárás 1. részében a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel. Ezzel eleget tett a Kbt. 79. § (1) bekezdésében megfogalmazottnak, az írásbeli összegezés megküldésével valamennyi érintett gazdasági szereplő számára megismerhető módon ismertette az eljárás 1. részének eredménytelenségét, illetve ennek indokát is megadta. Sem a Kbt., sem a végrehajtási rendeletek nem fogalmazzak meg olyan jellegű kötelezettséget, amely szerint, ha a közbeszerzési eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjára hivatkozással kívánja eredménytelenné nyilvánítani, úgy szükséges megadni az indokolásban a rendelkezésre álló fedezet összegét. Hivatkozott a Döntőbizottság a D.520/12/2019. számú határozatában foglaltakra, majd felhívta a figyelmet, hogy az EKR erre a célra létesített felületén az „Előkészítés” fülön rögzítette a rendelkezésre álló fedezetet összegét a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően, mellyel eleget tett a Kbt. 75. § (4) bekezdésében foglalt fedezet rögzítésére való előírásnak. A (2) bekezdés b) pontjában foglalt esetben az ajánlatkérő az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét, azonban ezen adatok nem kell nyilvánosságra hozni a fenti eredménytelenségi ok esetében sem, tekintettel arra, hogy annak egy új/megismételt közbeszerzési eljárás esetében versenytorzító hatása lenne. A Kbt. 68. § (4) bekezdése is, mint lehetőség és nem, mint ajánlatkérői kötelezettség nevesíti a rendelkezésre álló fedezet ismertetését a bontási jegyzőkönyvben. Idézte a Közbeszerzési Hatóság által a Közbeszerzési Értesítő Plusz 2021. III. évfolyam 1. számában közzétett álláspontját. Eszerint a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti eredménytelenségi ok

adott esetben alkalmazható akkor is, ha az ajánlatkérő az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzítette a rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét, azonban az eljárás során a bontási jegyzőkönyvben azt nem rögzítette és nem hozta ily módon a részvételre jelentkezők/ajánlattevők tudomására. A Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pont szerinti jogalap kizárólag akkor alkalmazható, ha a legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlata is meghaladja az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét, adott esetben a keretösszeget, illetve annak – lehívási kötelezettséggel – terhelt részét. Az igazolható mód álláspontja szerint nem jelenti azt, hogy a fedezet összegét nyilvánosságra kellene hoznia az ajánlatkérőnek, az EKR-ben megadta az eljárás megindításkor rendelkezésre álló fedezet összegét, azzal, hogy az ajánlatok bírálata során a Bíráló Bizottsági jegyzőkönyvekben is egyértelműen levezetésre került az, hogy hogyan alakul a legkedvezőbb ajánlattevő ajánlati ára a rendelkezésre álló anyagi fedezethez viszonyítva.

14. Kifejtette továbbá, hogy a fedezettel kapcsolatos, pontosabban annak nem megfelelő volta miatti eredménytelenségi ok az ajánlatkérő mérlegelését igénylő eset körébe tartozik. Kellő körültekintéssel járt el a rendelkezésre álló fedezet megállapítása kapcsán, a legkedvezőbb ajánlattevővel való szerződéskötéshez szükséges fedezet biztosítására sem pályázati forrásból, sem további saját forrás biztosításával nem volt lehetősége. Végül a kérelmező opciót érintő felvetésével kapcsolatban rögzítette, hogy az arra biztosít jogi lehetőséget, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés opciós tárgyaként meghatározott részekre kérjen ajánlatokat, azt értékelje, arra szerződést kössön. Ugyanakkor később dönthet arról, hogy a nyertes ajánlattevő teljesítse-e a szerződésben meghatározott feltételekkel az opciós rész egészét vagy egy részét. Az opció fogalmi eleméből is megállapítható, hogy mivel nem bizonyosan kívánja azt megvalósítani, így a fedezet összege nem tartalmazza az opcionális részek értékét.

15. A második kérelmi elemet érintően kifejtette, hogy a felhívásban előírta a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdésében foglaltakat, melyet alkalmazott is a közbeszerzési eljárás során. Ez alapján az eljárás 1. részében csak a legkedvezőbb, illetve az értékelési sorrendben azt követő ajánlattevő tekintetében végezte el a bírálatot. Lehetősége van a Kbt. 70. § (1) bekezdése szerint arra, hogy az anyagi fedezet hiánya miatt az ajánlatok bírálata és értékelése nélkül hozza meg az eljárás eredményéről szóló döntését. Erre tekintettel, ha az ajánlatkérőnek nem áll rendelkezésére a szerződés megkötéséhez szükséges anyagi fedezet – az első és a második helyen lévő ajánlattevő ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását követően – nem kötelessége a harmadik helyezett Ajánlattevő ajánlatának a bírálata. A Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.279/2006/6. számú esetében kimondta, hogy az az ajánlattevőnek nincs a közbeszerzési eljárásban olyan jogosultsága, hogy vizsgálat tárgyává tegye az ajánlatkérő anyagi fedezetének forrásait, kimunkálását, képzését. Ezzel összefüggésben hivatkozott továbbá a Döntőbizottság D.34/17/2023. számú határozatában foglaltakra is. A kérelmezőnek nincs arra lehetősége, hogy mint vizsgálandó tény, vitassa az ajánlatkérő számára rendelkezésre álló fedezet összegét, ahogy arra sincs ráhatása, hogy további – az esetlegesen már biztosított felül – fedezet biztosítását kérje. Az ajánlatkérőnek nem szükséges részleteznie a rendelkezésre álló fedezet összegét és nem kell azt az ajánlattevők tudomására hoznia, elegendő annak a ténynek a megállapítása, hogy a fedezet nem elegendő a szerződés megkötéséhez és további fedezet biztosítására nincs lehetősége. Az, hogy milyen összeg áll rendelkezésére a szerződés megkötésére pályázati forrásból ténykérdés, az viszont, hogy azt saját forrásból milyen összeggel tudja kiegészíteni, kizárólag mérlegelési jogkörébe tartozik. A bírálat újra nyitáskor megvizsgálta a további fedezet biztosításának a lehetőségét. Annak a ténye, hogy a második helyezett ajánlattevő és a kérelmező ajánlati ára között nettó 11.076.619 Ft különbség van a rendelkezésre álló fedezet és a fedezet kiegészítése szempontjából nem bír relevanciával. A kérelmező az ajánlatok bontását követően nem változtathat ajánlati árán, az ajánlati kötöttsége az ajánlatban megadott ajánlati árra vonatkozik. Kellő körültekintés mellett - figyelemmel egy esetleges új közbeszerzési eljárás idő és költségvonzatát is mérlegelve – a Bíráló Bizottság pénzügyi szakértelmet biztosító tagjának egyező véleményével döntött arról, hogy az 1.

rész esetében további fedezet biztosítására nincs lehetőség, így a szerződés megkötésére nincs lehetőség.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

16. A Döntőbizottság a Kbt.-nek a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos rendelkezései alapján az alábbiak szerint vizsgálta meg a jogorvoslati kérelmet.

17. A Kbt. 79. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

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) bekezdése szerint a (2) bekezdés b) pontjában foglalt esetben az ajánlatkérő az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét. Ha a 41/C. § (1) bekezdésben foglalt valamely ok miatt az ajánlatok bontására nem az EKR-ben kerül sor, az ajánlatkérő az eljárást megindító hirdetmény feladásakor az elektronikus hirdetménykezelő rendszerben (kérelem) rögzített adattal, vagy a közbeszerzési eljárás során dokumentált, legkésőbb a végleges ajánlatok bontása előtt az ajánlattevőkkel vagy részvételre jelentkezőkkel közölt adattal, elektronikus árlejtés esetén az árlejtés megkezdését megelőzően az elektronikus rendszerben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét.

A Kbt. 81. § (5) bekezdése szerint az ajánlatkérő nyílt eljárásban a közbeszerzési dokumentumokban rendelkezhet úgy is, hogy az ajánlatok bírálatát – az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozat alapján – az ajánlatok értékelését követően végzi el. Ebben az esetben csak az értékelési sorrendben legkedvezőbb vagy a legkedvezőbb és az azt követő egy vagy több legkedvezőbb ajánlattevő tekintetében végzi el a bírálatot. A 69. § rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell azzal, hogy a bírálat során ilyenkor is biztosítani kell, hogy az összegezésben megnevezett nyertes – és ha az összegezésben meg kívánja nevezni, a második legkedvezőbb ajánlatot tett – ajánlattevő ajánlatának érvényességét az eljárást lezáró döntést megelőzően az ajánlatkérő az ajánlattevő nyilatkozatát alátámasztó igazolások vizsgálatára is kiterjedően teljeskörűen elbírálja.

18. A jogorvoslati kérelem első kérelmi eleme keretei között a Döntőbizottság abban a kérdésben foglalt állást, hogy az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését tartalmazó összegezése megfelelt-e a Kbt. 79. § (1) bekezdésének.

19. A jogalkotó a Kbt. 79. § (1) bekezdésében többek között azt is rögzítette, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőket köteles írásban tájékoztatni a közbeszerzési eljárás eredménytelenségéről, valamint annak „részletes indokáról”. Töretlen a döntőbizottsági és a bírósági joggyakorlat abban, hogy az ajánlatkérő ezen kötelezettségének akkor tesz eleget jogszerűen, ha közli az eredménytelenség alapjául szolgáló jogszabályhelyet és részletesen indokolja, hogy mely tények, körülmények miatt tartja az eredménytelenséget alkalmazhatónak. A részletes indokolási kötelezettség célja, rendeltetése a közbeszerzések nyilvánosságára és átláthatóságára, ellenőrizhetőségére vonatkozó alapelv alapján az, hogy az ajánlatkérő lehetőséget adjon az esetleges előzetes vitarendezési-, és/vagy jogorvoslati kérelem benyújtása mérlegelésére, az érintett felek képesek legyenek megítélni, hogy az eljárást lezáró döntés tartalma alapján milyen további jogi lépéseket tesznek. Az ajánlatkérő akkor tesz eleget törvényi

kötelezettségének, ha az összegezésből az eljárást lezáró döntését megalapozó indokait kifejti, azaz ismerteti a döntése alapját képező körülményeket, tényeket és álláspontját. Az ajánlattevők csak az ajánlatkérő kellő mértékben kifejtett, részletes indokai ismeretében kerülnek abba a helyzetbe, hogy alapos döntést tudjanak hozni abban a kérdésben, hogy megtekintik-e a közbeszerzési eljárás iratanyagát, vagy előzetes vitarendezési kérelmet, illetve jogorvoslati kérelmet terjesztenek elő.

20. A kérelmező azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésében nem közölte a rendelkezésre álló fedezet összegét, sem azt, hogy milyen, ellenőrizhető, objektív módon adta azt meg előre, sem azt, hogy a felhívásban rögzített pályázati forrásokból miért nem fedezhető a beszerzés költsége. A Döntőbizottság megvizsgálta az eredménytelenné nyilvánítás ajánlatkérő által közölt indokait, amelyek között egyértelműen megjelölésre került - a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja és a Kbt. 75. § (4) bekezdése,

- valamint szövegszerűen az is, hogy „a Kbt. 75. § (4) bekezdésben foglaltak szerint igazolható”,
- „rendelkezésre álló fedezet összege kevesebb, mint a legkedvezőbb ajánlatban szereplő ellenszolgáltatás összege”, valamint, hogy
- az „ajánlatkérő a fedezet összegét a szükséges mértékben nem tudja biztosítani”.

21. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő tájékoztatása megfelelt a Kbt. 79. § (1) bekezdésében szereplő feltételeknek, ugyanis az eredménytelenné nyilvánítás a kellő részletességgel indokolásra került. Az indokokból egyértelműen kiderült az ajánlatkérő által alkalmazott jogszabályhely, az, hogy a fedezet a Kbt. 75. § (4) bekezdése alapján igazolható, valamint az is, hogy a legalacsonyabb összegű érvényes ajánlat is meghaladja a rendelkezésre álló fedezet mértékét. A Döntőbizottság álláspontja szerint mindezen információk alapján megismerhető volt, hogy az ajánlatkérő mely okok és körülmények miatt tartja alkalmazhatónak a tárgyi eredménytelenséget és ezen ismeret birtokában előzetes vitarendezési- és jogorvoslati kérelem is kezdeményezhető volt az ajánlattevők által. A Döntőbizottság nem értett egyet a kérelmezővel abban, hogy az indokolás nem kellően részletes, mert nem tartalmazta a becsült érték, fedezet konkrét összegét, ugyanis a közölt indokok alapján abba a helyzetbe került, hogy az ajánlatkérő álláspontját vitathassa és jogszabály azt kifejezetten nem írja elő, hogy az indokok között a fedezet konkrét összegét is szerepeltetnie kellene az ajánlatkérőnek.

22. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel az alaptalan első kérelmi elemet elutasította, a kérelmező által részben az első kérelmi elemnél is előadott egyéb kifogásait (nem az EKR igazolja a fedezetet, a támogatási források hiányos voltát igazolni szükséges) a Döntőbizottság az eredménytelenség feltételei fennállását vitató második kérelmi elem elbírálása során vizsgálta.

23. A második kérelmi elemet érintően a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította-e eredménytelenné a közbeszerzési eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján.

24. A Kbt. 75. § (1) bekezdéséhez képest a Kbt. 75. § (2) bekezdésében szerepelnek azon okok, amelyek fennállása esetén az ajánlatkérőnek nem kötelező jelleggel, hanem belátása szerint van lehetősége a közbeszerzési eljárás eredménytelenségének kimondására. Hangsúlyos, hogy az eredménytelenségi ok alkalmazhatóságát az ajánlatkérőnek kell alátámasztani. A jelen jogorvoslattal érintett Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja hivatkozik a Kbt. 75. § (4) bekezdésére. Eszerint a jelen eredménytelenség alkalmazásáról akkor dönthet az ajánlatkérő, ha

- az ajánlatok bontásáig rögzítette az EKR-ben a rendelkezésre álló fedezetet,
- amely fedezet nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel.

25. Tényként kell figyelembe venni, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzés 1. részének fedezetét az ajánlatok bontásáig (2023. február 17. napja) rögzítette az EKR-ben, ezzel együtt a fedezet összegének rögzítésére irányuló cselekmények 2023. január 3-án lezárásra kerültek általa. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített fedezet összegét figyelembe kell venni, e körben az ajánlatkérőt további igazolási kötelezettség nem terheli, további, a fedezetet érintő bizonyíték csatolására kötelezni nem szükséges. A Kbt. 2019. április 1-jétől hatályos 75. § (4) bekezdés első mondata ugyanis egyértelmű abban a tekintetben, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjában foglalt esetben az „EKR-ben rögzített adattal” kell igazolni a rendelkezésre álló fedezet összegét.

26. Fentiekre tekintettel a szóban forgó eredménytelenségi okkal összefüggésben a Döntőbizottság tényként fogadta el, hogy az 1. rész tekintetében a rendelkezésre álló fedezet 132.741.141.-Ft volt, e körben a kérelmező által indítványozott bizonyítási cselekményre – hogy a rendelkezésre álló támogatások alapján miért nem áll rendelkezésre magasabb összegű fedezet – nem került sor. A Döntőbizottság nem értett egyet a kérelmezővel abban, hogy a Kbt. 75. § (4) bekezdése megdönthető vélelem. A normaszöveg ugyanis nem enged eltérést, hanem egyértelműen rögzíti, hogy az ajánlatkérő mely módon igazolhatja a fedezet összegét, amennyiben a fedezetet az ajánlatok bontásáig rögzítette az EKR-ben, ezen igazolást a jogszabály alapján el kell fogadni.

27. A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy a tárgyi közbeszerzés során az ajánlatkérő alkalmazza a Kbt. 81. § (5) bekezdését. Ebből következően az ajánlatokat először értékeli és ezt követően az értékelési sorrendben legkedvezőbb(ek) bírálatát végzi el. A kérelmező ajánlatát az ajánlatkérő értékelt, azonban nem bírálta el. Lényeges körülmény, hogy a négy ajánlattevő közül kettő ajánlata érvénytelen lett, míg a kérelmező és a második legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevő ajánlata meghaladja a rendelkezésre álló fedezetet. Mindezzel a Döntőbizottság szerint az eredménytelenné nyilvánítás másik feltétele, mely szerint „a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel”, fennáll és ebben a vonatkozásban további körülmény vizsgálatát a Kbt. nem teszi lehetővé.

28. A kérelmező e körben hivatkozott arra, hogy az eredménytelenné nyilvánítás azért is jogsértő, mert esetleg az ajánlatkérő nem megfelelően, az MVP támogatási szerződése alapján rendelkezésére álló tényleges kerettel nem azonosan rögzítette az EKR-ben a fedezet összegét. Mint fentebb a Döntőbizottság kifejtette, ezen kérdés vizsgálatába nem bocsátkozhat, tekintettel arra, hogy a Kbt. 75. § (4) bekezdése nem a támogatási szerződés és egyéb források alapján rendelkezésre álló kerethez, hanem az EKR-ben előzetesen, kifejezetten fedezetként feltüntetett összeg ajánlattevők általi túllépéséhez fűzi az eredménytelenség lehetséges jogkövetkezményét.

29. Az ügyfelek között vita volt abban a kérdésben, hogy a fedezet értékébe az opciós rész ellenértéke beszámít-e, a kérdésben azonban a Döntőbizottság nem foglalt állást, mert a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti eredménytelenségi ok tekintetében egy konkrét összegnek, mégpedig az EKR-ben közzétett fedezetnek van jelentősége, és annak, hogy amennyiben ezt az összeget a legkedvezőbb ajánlat túllépi, az eredménytelenség jogszerűen alkalmazható az ajánlatkérő által.

30. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az alaptalan második kérelmi elemet elutasította.

31. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította, amelyre figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja alapján rendelkezett arról a Döntőbizottság, hogy felmerült költségeit a kérelmező viseli.

32. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását 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) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése 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. augusztus 16.

Dr. Fáy Zoltán sk
közbeszerzési biztos

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton