



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

Iktatószám: D.522/9/2021

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

A hivatalbóli kezdeményező: Agrárminisztérium, mint a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága
KRID: 533290334

Az ajánlatkérő: Tápiószentmárton Nagyközség Önkormányzata
(Tápiószentmárton, Kossuth Lajos u. 3.)
KRID: 350581905

Az ajánlatkérő képviselője: Kovács Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: Külterületi utak fejlesztése Tápiószentmártonban, 87.364.058.- 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 megismételt jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió 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 költségeiket az ügyfelek viselik.

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

INDOKOLÁS

A releváns tényállási elemek

1. A Döntőbizottság a kezdeményező által 2019. október 9-én előterjesztett kezdeményezés alapján lefolytatott jogorvoslati eljárásban a 2019. november 21-én kelt D.494/15/2019. számú határozatában a kezdeményezés első eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 71. § (1) bekezdését, a kezdeményezés harmadik eleme tekintetében a Kbt. 2. § (1) bekezdésére és a Kbt. 25. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 25. § (8) bekezdését, és a megállapított jogsértések miatt az ajánlatkérővel szemben 4.000.000.-Ft bírságot szabott ki. A D.494/15/2019. számú határozat 41. pontjában az alábbi megállapítások szerepeltek:

„A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy az ajánlat bírálatát jogsértően végezte el, illetve a verseny tisztaságát, mint alapvető követelményt feltételezhetően sértő helyzetet nem kezelt jogszerűen. A Döntőbizottság figyelembe vette a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárás becsült értékét (nettó 87.364.058.-Ft), valamint azt, hogy a jogsértés hatást gyakorolt az eljárást lezáró döntésre, illetve, hogy a jogsértő döntések megsemmisítésével a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra is, hogy a beszerzés uniós forrásból finanszírozott, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.”

2. Az ajánlatkérő keresete folytán eljáró Fővárosi Törvényszék a 2020. szeptember 16-án a 103.K.700.554/2019/13. szám alatt hozott ítéletével a Döntőbizottság D.494/15/2019. számú határozatát megváltoztatta és az első és harmadik kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés megállapítását és a bírság kiszabását mellőzte. A Döntőbizottság fellebbezése nyomán eljáró Kúria a 2021. január 20-án kelt Kf.V.40.222/2020/7. számú ítéletével a Fővárosi Törvényszék 103.K.700.554/2019/13. számú ítéletét részben, a kezdeményezés első eleme tekintetében megváltoztatta, és e körben a felperes keresetét elutasította, részben a kezdeményezés harmadik eleme vonatkozásában helybenhagyta, ezt meghaladóan a bírság összegszerűsége körében az elsőfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasította. A megismételt eljárásban a Fővárosi Törvényszék a 2021. október 20-án hozott 103.K.702.174/2021/8. számú ítéletével a Döntőbizottság D.494/15/2019. számú határozatának bírságot kiszabó részét megsemmisítette és az alperest új eljárásra kötelezte. Az ítéletben az alábbi előírások szerepeltek:

„[39] Az alperes a bírság alkalmazása és a bírság mértékének meghatározása körében – a jogalapok kérdésében hozott döntéséhez igazodó módon – az általa megállapított jogsértések tekintetében végezte el a mérlegelési tevékenységet, és az indokolása 41. pontjában foglaltak szerint a két megállapított jogsértés után egy bírságösszeget állapított meg. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti döntéshozatali folyamatot jogsértésenként elkülönítve nem végezte el. Az új eljárásban ezért nem állt a bíróság rendelkezésére olyan indokolás, amelyből kitűnt volna az, hogy az alperes az első kérelmi elem tekintetében megállapított jogérvényesítésre nézve milyen indokok alapján, milyen jogkövetkezményt alkalmazott.

[40] A határozat 41. pontjában rögzített indokolást vizsgálva a bíróság a bírságra vonatkozó döntést és annak indokolását nem fogadhatta el jogszerűnek, pusztán azon tény okán, hogy a határozatból – a Kúria közbenső döntése eredményeként fennmaradó jogsértés tekintetében – a mérlegelés szempontjai és azok okszerűsége nem állapítható meg, az alperes döntése ezért a

Kbt. 85. § (5) bekezdésében foglalt követelményeknek, és ezáltal az Ákr. 81. § (1) bekezdésében foglaltaknak nem felel meg. Ezen a megállapításon az alperesnek az az egyébként helytálló védíratí hivatkozása sem változtat, hogy a más ügyekben hozott döntései a jelen pernek nem képezik a tárgyát.

[41] A bíróság a határozat indokolását az új eljárásban sem pótolhatja, miután jogorvoslati fórumként az alperes eljárása és határozata jogszerűségét köteles vizsgálni. Nem vonhatja el az alperes hatáskörét azt illetően, hogy elsőként hozzon döntést az első kérelmi elem kapcsán megállapított jogsértés után alkalmazandó jogkövetkezmények tekintetében. Ennek következményeként a bíróságnak a bírság mértékének csökkentésére sem volt a jelen új eljárásban lehetősége. Azt követően lehetséges a bíróság részéről a kereseti hivatkozások alapján az érdemi felülvizsgálat, ha az alperes a döntését meghozza és indokolásában részletesen bemutatja a Kbt. a 165. § (11) bekezdésében rögzített mérlegelési tevékenységet. (Kúria: Kfv.V.35.258/2011/4.; Kfv.II.37.687/2013/4.; Kfv.II.38.021/2014/5; Kfv.35.742/2015/8.)

[42] A bírság alkalmazása és annak összege meghatározása tekintetében erre figyelemmel a határozat nem felelt meg az alkalmazott jogszabályi rendelkezéseknek, az alperes alaptalanul hivatkozott védíratában a Kp. 85. § (5) bekezdésére, és alaptalanul állította a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltak megtartását. A bíróság ezért a Kbt. 172. § (1) bekezdése, valamint a Kp. 38. § (1) bekezdés a) pontja alapján az alperes határozatának fennmaradó, keresettel támadott részében, kizárólag a bírságkiszabás körében, a határozatot megsemmisítette és az alperest új eljárásra kötelezte. A felperes további jogszerűségi hivatkozásait, mint szükségtelent nem vizsgálta.

[43] A megismételt eljárás során az alperes a bírság alkalmazása és annak összege mérlegelése körében köteles az indokolási kötelezettségének eleget tenni. Az indokolásból megismerhetőnek kell lenni a döntési-, és mérlegelési folyamatnak annak érdekében, hogy a döntése érdemben felülvizsgálható, és a jogorvoslati jog érvényesíthető legyen.”

A megismételt jogorvoslati eljárás és az ajánlatkérő által a megismételt jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatok

3. A Döntőbizottság a megismételt jogorvoslati eljárást a D.522/2021. szám alatt indította meg.

4. Az ajánlatkérő ismertette az ügyben született bírósági ítéletekben foglalt döntéseket, majd kifejtette, hogy a jelen jogorvoslati eljárás alapját képező kezdeményezésben szereplő három kezdeményezési elem közül kettő nem állt meg, így az alapelvi sérelmet megfogalmazó harmadik kérelmi elemben is jogerősen megállapítást nyert, hogy az ajánlatkérő nem követte el a feltételezett jogsértést. Az első kezdeményezési elem tekintetében a D.494/15/2019. számú határozat sem állapított meg alapelvi sérelmet, mindössze a Kbt. 71. § (1) bekezdésének megsértése, azaz pusztán eljárásjogi jogsértés róható fel az ajánlatkérőnek, idézte a D.494/15/2019. számú határozatot, amely e körben is csak ennyit állapított meg, hogy nem osztotta a kezdeményező azon álláspontját, hogy a jogsértés eredményeként az ajánlatkérő érvénytelen ajánlatot nyilvánított érvényesnek.

5. Kifejtette, hogy jelen megismételt jogorvoslati eljárás arra irányul, hogy kell-e és amennyiben igen, mekkora összegű bírságot kiszabnia a Döntőbizottságnak, hiszen a kezdeményezésben foglalt három kérelmi elem ügyében a jogalapok tekintetében jogerős döntés született már. Idézte a D.494/15/2019. számú határozat 41. pontjában foglaltakat, majd

kitért arra, hogy álláspontja szerint a bírósági ítéletek eredményeként alapvetően változtak meg a bírság kiszabására okot adó körülmények, illetve a jogsértések megítélése. Az ítéletek alapján az ajánlatkérő nem követett el alapvető sérelmet, és az a később jogsértőnek bizonyult döntése, hogy nem szólította fel a későbbi nyertes ajánlattevőt hiánypótlásra, nem gyakorolt hatást az eljárást lezáró döntésre, nem kötött szerződést olyan ajánlattevővel, akit ki kellett volna zárni az eljárásból és nem nyilvánított érvényesnek érvénytelen ajánlatot. A Kbt. 165. § (11) bekezdésével összefüggésben kiemelte, hogy az eset összes körülményét figyelembe kell vennie a Döntőbizottságnak, továbbá a jogsértés súlya körében az alábbiakat adta elő:

„Fontos ténynek tartom a bírság összegének felülvizsgálata során, hogy a Kúria a jogalap tekintetében hozott közbenső ítéletében nem minősítette a felvilágosítás kérés elmulasztásában megnyilvánuló jogsértést súlyosnak. A Kúria a közbenső ítéletében lényegében arra a megállapításra jutott, hogy azokat az egyébként ésszerű és megalapozott szakmai és műszaki szempontokat és érveket, amelyekre alapítottan az ajánlatkérő nem találta indokoltnak felvilágosítás kérés keretében tisztázni a „0” Ft-os anyagdíj megajánlásokat, csak tisztázó kérdések feltétele után vehette volna alapul az ajánlatok bírálatához. Tehát a Kúria mindösszesen azt mondta ki, hogy idő előttiségük miatt nem támaszkodhatott az ajánlatkérő a felmerült szakmai, műszaki érvekre, nem azok megalapozatlansága miatt. Az ajánlatkérő természetesen tudomásul veszi a Kúria ítéletében kifejtett azon álláspontot, hogy a közbeszerzési dokumentumok egyes előírásai miatt szükséges lett volna megerősítést kérnie az ajánlattevőktől a tekintetben, hogy nem tettek ingyenes megajánlást és minden felmerülő költség megfelelően beárazásra került, de mégis mérlegelendőnek tartja, hogy nem önkényesen, hanem jóhiszeműen, és helytálló építőipari szakmai indokok alapján döntött a nyertes ajánlat megfelelőségéről. Szintén az ajánlatkérő javára tartom értékelhetőnek azt a körülményt, hogy a D.494/15/2019. számú határozatban meghatározott bírság még két jogsértés megállapítására tekintettel került meghatározásra, amelyek közül az egyik tekintetében (összeférhetetlenség) azonban a Kúria jogerősen megállapította, hogy nem történt jogsértés az eljárásban. Mivel a Kúria kimondta, hogy az ajánlatkérő nem sértette meg Kbt. 2. § (1) bekezdésére és a Kbt. 25. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 25. § (8) bekezdését, így értelemszerűen csak az ajánlatkérő terhére rótt, a „0” Ft-os megajánlásokkal összefüggő felvilágosítás kérés elmulasztásában megnyilvánult jogsértés kapcsán lehet helye a bírság kiszabásának, és az elkövetett jogsértés súlyával és az eset körülményeivel összhangban határozható meg a bírság mértéke. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a D.494/15/2019. számú határozatban felsorolt jogsértésekből a bírósági ítéletek hatására mostanra egyetlen jogsértés, a Kbt. 71. § (1) bekezdésének megsértése maradt meg, mely eljárásjogi jogsértés, így alapvető sérelem nem mondható ki. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kúria ítélete alapján a jogsértés csekély súlyú.”

6. Ezt követően a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja – a közbeszerzés tárgya és értéke körében – az alábbiakat adta elő:

„A közbeszerzés tárgya Külterületi utak fejlesztése Tápiószentmártonban építési beruházás volt, melynek becsült értéke nettó 87.364.058 Ft. A Kbt. 165. § (4) bekezdése alapján a bírság összege a közbeszerzési eljárás becsült értékének legfeljebb 10%-a. Az ajánlatkérő álláspontja szerint már az eredeti, súlyos jogsértések alapján megállapított 4,58%-os bírság is kiugróan magas volt. Az ajánlatkérő korábbi bírósági beadványaiban – melyek az ügy iratanyagának részeként a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezésére állnak így részletes kifejtésüktől eltekintek – részletesen bemutatta, hogy a bírság összegszerűségének megállapítása során a Közbeszerzési Döntőbizottság a saját korábbi joggyakorlatával is szembe került, amikor a bírság mértékét a becsült érték 4,58%-ában határozta meg. A bemutatott jogesetek (D.66/7/2019., D. 96/17/2019., D.319/6/2019., D.336/11/2019.) ráadásul vagy az összeférhetetlenség kimondásával, vagy alapvető sérelem megállapításával jártak. Míg a tárgyi

eljárásban a Fővárosi Törvényszék és a Kúria jogerős ítéletei alapján megállapítást nyert, hogy az ajánlatkérő sem alapelvi sérelmet nem követett el, sem az összeférhetlenség nem állapítható meg vele szemben.”

7. Az ajánlatkérő a Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontjával összefüggésben – a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyása – az alábbiakat adta elő:

„Az ajánlatkérő álláspontja szerint az egyetlen megmaradt jogsértés nem gyakorolt hatást az eljárást lezáró döntésre. Amennyiben az ajánlatkérő jogszerűen eljárva hiánypótlási felhívást vagy felvilágosítás kérést küldött volna ki az ajánlattevőnek, az ajánlattevő azt különösebb nehézség nélkül tudta volna teljesíteni, akár a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja alapján az egységáruk módosításával, akár olyan indokolás összeállításával, melyet az ajánlatkérőnek el kellett volna fogadnia, hiszen álláspontja továbbra is az, hogy a 0 Ft-ra árazott anyagáruk tekintetében szakmailag indokolható, hogy anyagköltség nem merül fel. A közbeszerzési eljárás során ajánlatot benyújtó mindkét ajánlattevő ajánlata – egy kivételével – ugyanazon bontási, előkészítő jellegű, anyagfelhasználással nem járó költségvetési tételek tekintetében tartalmazott „0” Ft-os megajánlást. Az ezekkel kapcsolatos felvilágosítás kérést – szakmai, műszaki megfontolások alapján – mindkét ajánlattevő tekintetében mellőzte az ajánlatkérő. A felvilágosítás kérés elmulasztása tehát nem eredményezte az egyenlő elbánás és az esélyegyenlőség követelményének megsértését, nem részesítette előnyben a nyertes ajánlattevőt. Ahogy azt a Közbeszerzési Döntőbizottság a Fővárosi Törvényszékhez benyújtott védíratában is hangsúlyozta, nem volt olyan megállapítása D.494/15/2019. számú határozatban, hogy a GILDEX Kft. ajánlat érvénytelen lenne, vagy tilos volt a 0 forintos anyagköltség megajánlás, csak odáig jutott el a következtetésében, hogy a Kbt. 71. § (1) bekezdésében írt ajánlatkérői kötelezettség alapján indokolt lett volna tisztázni: valóban megfelelő-e az ajánlattevő ajánlata e vonatkozásban, megelőzve a teljesítés során felmerülő esetleges eltérő igényeket. A fentiek alapján tehát rögzíthető, hogy a jogorvoslati eljárásban nem került megállapításra, hogy az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította a GILDEX Kft. ajánlatát érvényesnek, így ezen megállapítás hiányában nem állapítható meg az sem, hogy a jogsértés kihatással volt az eljárást lezáró döntésre.

8. A Kbt. 165. § (11) bekezdés d-f) pontjai – a Kbt.-be ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítása, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartam, a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat – körében az alábbiakat adta elő az ajánlatkérő:

„Az ajánlatkérő tájékoztatja Közbeszerzési Döntőbizottságot, hogy 2013. júniusa óta nem kezdeményeztek ellene jogorvoslati eljárást, így ismételt jogsértésről, vagy jogsértő gyakorlatról nem lehet beszélni.

Az ajánlatkérő tájékoztatja Közbeszerzési Döntőbizottságot, hogy az egyetlen megmaradt jogsértés megtörténte 2019. május 14., a hiánypótlási felhívás kiküldésének napja óta több mint két és fél év telt el.

Az ajánlatkérő tájékoztatja Közbeszerzési Döntőbizottságot, hogy bár a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága (Agrárminisztérium Vidékfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkársága) a Közbeszerzési Döntőbizottság D.494/15/2019. számú határozata alapján meghozott, 2020. február 19. napján kelt, IHF/1127-6/2019 iktatószámú, 33.416.751 Ft támogatáscsökkentést elrendelő döntését az agrár-vidékfejlesztésért felelős minisztérium a 2020. június 23. napján kelt EUJF/1827-1-2020 iktatószámú döntésével megsemmisítette, azonban IHF/598-2/2020 iktatószámon új szabálytalansági eljárást indított, melyet 2020. július 30-án kelt IHF/598-7/2020 iktatószámú döntésével, Közbeszerzési

Döntőbizottság D.494/15/2019. számú határozatával szemben benyújtott kereseti kérelem jogerős elbírálásáig felfüggesztett.

A közbeszerzési eljárás tárgya kapcsán uniós támogatást folyósító Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága (a továbbiakban: Irányító Hatóság) két eljárást kezdeményezett az ajánlatkérő ellen. Mindkét eljárásban, így nevezetesen a 2019 augusztusában kezdeményezett, IHF 1127-6/2019. számú, első szabálytalansági eljárásban, valamint a 2019. október 9-én kezdeményezett, D.494/2019. iktatószámú jogorvoslati eljárásban is az alábbi három, vélt jogsértés képezte az eljárás tárgyát:

- „0” Ft-os megajánlások tekintetében a Felperes nem megfelelő eljárása;
- közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítése a tervezői költségvetésre vonatkozó vélt hiányosságok okán, becsült érték probléma;
- Összeférhetetlenséggel kapcsolatos vélt jogsértés a tervezői költségvetés és a nyertes ajánlat hasonlósága okán.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.494/15/2019. számú határozata a b) pontban rögzített jogsértés tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő eljárása jogszerű volt, e tekintetben nem követett el jogsértést. Az Irányító Hatóság az IHF 1127-6/2019. iktatószámon folyamatban volt első szabálytalansági eljárásban 2020. február 19. napján hozta meg döntését. Tényként rögzíthető, hogy az Irányító Hatóság az első szabálytalansági döntésében a 2019. november 21. hozott D.494/15/2019. számú döntőbizottsági határozatban foglaltak ellenére, az ajánlatkérő terhére róta a b) pontban rögzített jogsértés elkövetését, és ezen jogsértésre is tekintettel alkalmazott az ajánlatkérővel szemben jelentős mértékű pénzügyi korrekciót. Az Irányító Hatóság első szabálytalansági döntését – az ajánlatkérő által kezdeményezett jogorvoslatot követően – az agrár-vidékfejlesztésért felelős miniszter megsemmisítette. A 2020. július 6-án indult, megismételt szabálytalansági eljárás IHF/598-2/2020. számon van jelenleg folyamatban. A megismételt szabálytalansági eljárás megindításáról szóló döntéshez mellékelt, utóellenőrzési megállapításokat tartalmazó dokumentumban továbbra is szerepelnek megállapítások a b) pontban foglalt jogsértés kapcsán, tehát ezen jogsértést, annak a Közbeszerzési Döntőbizottság általi jogerős elbírálására ellenére ismételten a szabálytalansági eljárás tárgyává tette az Irányító Hatóság. Az ajánlatkérő már többször kérte az Irányító Hatóságtól a szabálytalansági eljárás megszüntetését a b) pont szerinti jogsértés tekintetében, azonban ezen kérelmének az Irányító Hatóság nem tett eleget. A fenti levezetésből egyértelműen látható, hogy a közbeszerzési eljáráshoz, annak uniós forrásból finanszírozott jellege miatt az Irányító Hatóság által lefolytatott szabálytalansági eljárásban nagyon súlyos, a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódott. Tényként rögzíthető az is, hogy az Irányító Hatóság mind az első szabálytalansági döntésében, mind a megismételt szabálytalansági eljárást megindító okiratokban teljesen figyelmen kívül hagyta, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság a b) pontban foglalt jogsértések tekintetében jogerősen megállapította a jogsértés hiányát. Az Irányító Hatóság ezen gyakorlata miatt a bírság mértékének felülvizsgálata kapcsán kiemelt figyelemmel kell lenni arra, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabott bírság többszörösének megfelelő, nagy összegű pénzügyi korrekció (≈33,5 millió Ft!) alkalmazására került sor, és várhatóan erre sor fog kerülni a megismételt szabálytalansági eljárásban is. A korábban kiszabott és az Irányító Hatóság eddig látott gyakorlata alapján várható pénzügyi korrekció és a Közbeszerzési Döntőbizottság által korábban kiszabott bírság mértéke (együttesen, de külön-külön önmagában is) egyáltalán nem áll arányban az ajánlatkérő terhére rótt jogsértéssel, hanem jelentősen súlyosabb jogkövetkezményt jelent az ajánlatkérő számára. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a javára kell értékelnünk a bírság felülvizsgálata során azt az igazolt körülményt, hogy a szabálytalansági eljárásban jelentős mértékű pénzügyi korrekció alkalmazására került sor, és ismételten ez fenyegeti.”

9. A Kbt. 165. § (11) bekezdésének utolsó feltételével – szándékosság – kapcsolatban végül az alábbiakat adta elő:

„Az ajánlatkérő álláspontja szerint a jogsértés az ajánlattételi dokumentáció előírásainak és a 0 Ft-os megajánlások elfogadása melletti alapos szakmai érveknek a helytelen értelmezéséből fakadt, melyet még az ügyben eljáró Fővárosi Törvényszék és Kúria is egymással ellentétes módon értelmezett, így szándékosságról semmilyen körülmények között nem lehet beszélni.”

10. Kérte, hogy a Döntőbizottság az elkövetett jogsértés csekély súlyára, arra a tényre, hogy a jogsértés nem befolyásolta az eljárást lezáró döntést és arra, hogy a jogsértés óta több mint két és fél év telt el, tekintsen el a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság kiszabásától. Amennyiben pedig bírság kiszabása indokolt, annak mértékét a jogsértés súlyával arányban álló, az ajánlatkérő korábbi kereseteiben is megfogalmazott legfeljebb 50.000 Ft-os összegben kérte megállapítani.

A Döntőbizottság megismételt jogorvoslati eljárásban hozott döntése

11. A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 97. § (4) bekezdése szerint a bíróság határozatának rendelkező része és indokolása a megismételt eljárásban és a cselekménynek a bíróság határozatával elrendelt megvalósítása során köti az eljáró közigazgatási szerveket.

12. A Fővárosi Törvényszék 103.K.702.174/2021/8. számú ítélete (a továbbiakban: ítélet) a Döntőbizottságot az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság tekintetében utasította új eljárásra, a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását tehát kizárólag e körben ismételte meg. Az ítélet [43] pontja szerint a megismételt eljárásban a Döntőbizottságnak a bírság alkalmazása és annak összege mérlegelése körében köteles az indokolási kötelezettségének eleget tenni, továbbá az indokolásból megismerhetőnek kell lenni a döntési-, és mérlegelési folyamatnak.

13. A Döntőbizottság a bírságösszeg újraértékelését a Kbt.-nek a megismételt eljárás megindulásakor hatályos alábbi rendelkezési alapján végezte el.

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

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

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

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

figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

15. A Döntőbizottság a megismételt eljárásban a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki, melynek során a bírságkiszabás indokoltága és a bírságösszeg mértéke körében a Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja alapján megállapította egyrészt, hogy a megvalósított jogsérelem továbbra is súlyosnak minősül tekintettel arra, hogy a jogsértés az ajánlat bírálati folyamatával összefüggésben merült fel. A bírálat komplex folyamatában a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti jogintézmények alkalmazása kötelező az ajánlatkérő számára, aki lényeges, jogszabályban kógens módon előírt jogintézmény alkalmazása, mint előfeltétel hiányában hozta meg döntését. A Döntőbizottság a jogsértés súlya körében nem értett egyet az ajánlatkérővel abban, egyrészt, hogy a bírósági felülvizsgált eredményeként három jogsértés közül egy maradt fenn, másrészt azzal sem, hogy a kezdeményezés első eleménél terhére rótt jogsértés csupán „eljárásjogi” hibaként lenne értelmezhető. Az alapeljárásban vele szemben nem három, hanem két jogsértés került megállapításra, továbbá a bírósági felülvizsgálat eredményeként is fennmaradt jogsértés alapját a közbeszerzési eljárás lényeges, verseny tisztaságát és esélyegyenlőségi feltételeket biztosító garanciális jellegű anyagi jogi előírás megsértése képezi. A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő azon álláspontját sem, hogy azért nem lehet a megismételt eljárásban a jogsértést súlyosnak tekinteni, mert azt a Kúria sem állapította meg. A Kúria, mint másodfokú bíróság a jogsértés fennállását vizsgálta, nem annak súlyosságát, ezért a jogsértés súlya körében figyelembe vehető tényeket nem értékelt. Ugyanakkor a jogsértés súlya körében, kifejezetten a bírság összegének csökkentését lehetővé tevő körülményként figyelembe vette a Döntőbizottság, hogy az alapeljárásban megállapításra került két jogsértés közül a bírósági felülvizsgálat eredményeként végleges jelleggel egy maradt az ajánlatkérő terhén. A Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontjával összefüggésben a Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerzés tárgyával kapcsolatban a bírságkiszabás szempontjából releváns körülmény nem merült fel – az ajánlatkérő által vázolt bírságkiszabási gyakorlat a bírósági jogértelmezés alapján konkrét esetben nem vehető figyelembe – ugyanakkor tekintettel volt a beszerzés értékére, amely nettó 87.364.058.-Ft volt. Az ajánlatkérő álláspontjával szemben a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontjával összefüggésben továbbra is figyelembe vehetőnek tartja a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását. Mint fentebb rögzítésre került, a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti jogintézmények alkalmazása kötelező, és az ügyben végleges jelleggel megállapításra került, hogy azok alkalmazását jogsértő módon mulasztotta el az ajánlatkérő. Tényként állapítható meg, hogy az irányadó tényállással érintett körben a nyertes ajánlattevő ajánlatával kapcsolatban sem hiánypótlási felhívás nem került küldésre, sem felvilágosítást nem kért tőle az ajánlatkérő. A Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti jogintézmények alkalmazásának hiányában az ajánlat érvénytelen, a jogsértés miatt így nem kizárható, hogy az ajánlatkérő olyan ajánlattevő ajánlatát nyilvánította érvényessé, amelynek ajánlatát a hiánypótlás nem, vagy nem megfelelő teljesítése, vagy a felvilágosítás elmaradása miatt érvénytelenné kellett volna nyilvánítani. Az eljárást lezáró döntésre így a jogsértés befolyással bírt, a hiánypótlás nem, vagy nem megfelelő teljesítése, vagy a felvilágosítás el nem fogadható jellege esetén a közbeszerzési eljárás eredménytelen lett volna. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontját érintően rögzíti, hogy az alapeljárásban nem vette figyelembe a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása közötti időtartamot, mert azt nem találta hosszúnak. A jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt időtartam hosszúságán az ajánlatkérő álláspontjával elletétben nem változtat a D.494/15/2019. számú határozat bírósági felülvizsgálatának időigénye, a jelen bírság alapjául szolgáló jogsértés megállapítására ugyanis az alapeljárásban került sor. Végül a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontjában foglaltakra tekintettel a

megismételt eljárásban is figyelembe vette az ajánlatkérő által előadottakat, és a bírság összegét arra figyelemmel határozta meg, hogy a beszerzés támogatásból valósult meg és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság végül az eset összes körülményei körében a megismételt eljárásban is figyelembe vette, hogy nem merült fel olyan körülmény, amely azt tette volna nyilvánvalóvá, hogy a jogsértés szándékos volt, valamint nem értékelte a relevanciával nem bíró Kbt. 165. § (11) bekezdés d) pontját.

16. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti maximális mértékének (a bírság a közbeszerzési eljárás becsült értékének kevesebb, mint 2,3 %-a).

17. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében és illetékességében a rendelkező részben foglalt bírságot szabta ki az ajánlatkérővel szemben.

18. A Döntőbizottság az Ákr. 126. § (2) bekezdésének a) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

19. 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 képviselőt 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, 2022. január 14.

Dr. Fáry Zoltán sk
a tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Peleskey Viktória sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. kezdeményező, kizárólag elektronikus úton
2. ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton