



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-859
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.227/23/2020.

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

A kérelmező: MEDIREX Egészségügyi, Kereskedelmi és Szolgáltató Zrt.

A kérelmező képviselője: (Budapest, Szatmár utca 46. a. ép.)
Gárdos Mosonyi Tomori Ügyvédi Iroda
Dr. Nagy András ügyvéd
(Budapest, Váci u. 81.)

Az ajánlatkérő: Állami Egészségügyi Ellátó Központ
(Budapest, Diós árok 3.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Csoboth Zilla felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az egyéb érdekelt: GE Healthcare Magyarország Kft.

Az egyéb érdekelt képviselője: (Budapest, Bence utca 3. (Vaci Greens). C. ép.)
Dr. Nagy Gizella ügyvéd
(Budapest, Fő utca 14-18.)

A beszerzés tárgya/becsült értéke: Digitális mammográfiás berendezések beszerzése, 1. rész: Digitális mammográfiás berendezések beszerzése diagnosztikai alkalmazásra, 890.643.000.-Ft, 2. rész: Digitális mammográfiás berendezések beszerzése klinikai alkalmazásra, 1.028.616.000.-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 költségeiket a felek maguk viselik.

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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2019. december 31. napján a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt eljárást indított a bevezető részben meghatározott árubeszerzés tárgyában. Az ajánlati felhívás 2020. január 3-án jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2020/S 002-001169 számon.

2. Az ajánlati felhívás releváns rendelkezései:

A II.2.4) pont tartalmazta - részenként - a közbeszerzés ismertetését, a II.2.5) pont az értékelési szempontokat.

A II.2.7) pont szerint a szerződés időtartama: 15 hónap.

A III. pont rögzítette a kizáró okokat és az alkalmassági feltételeket.

A kizáró okokra vonatkozó feltételek:

„III.1.1) Valamennyi rész vonatkozásában az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdéseiben, valamint a Kbt. 63. § (1) bekezdésében foglalt kizáró okok bármelyike fennáll.

A megkövetelt igazolási mód:

Az ajánlattevőnek az ajánlatában a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) II. Fejezetének megfelelően, az egységes európai közbeszerzési dokumentum benyújtásával kell előzetesen igazolnia, hogy nem tartozik a Kbt. 62. § (1) és (2), valamint a Kbt. 63. § (1) bekezdésének hatálya alá.

Az ajánlatkérő által a Kbt. 69. § (4)-(6) bekezdése alapján a kizáró okokra vonatkozó igazolások benyújtására felhívott gazdasági szereplőnek a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8. §-10. §, 12. §, 14. § és 16. § szakasza szerint kell igazolnia, hogy nem tartozik az eljárásban előírt kizáró okok hatálya alá.

Az ajánlattevő ajánlatában nyilatkozni köteles arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdése, valamint a Kbt. 63. § (1) bekezdése szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 15. § (1) bekezdése alapján az ajánlattevő az alkalmasság igazolásában részt vevő alvállalkozó vagy más szervezet vonatkozásában csak az egységes európai közbeszerzési dokumentumot köteles benyújtani a Kbt. 62-63. §-ában foglalt kizáró okok hiányának igazolása érdekében.

Azon alvállalkozók tekintetében, amelyek nem vesznek részt alkalmasság igazolásában, az ajánlattevő a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerinti nyilatkozatot nyújt be.

Ajánlatkérő kizárja az eljárásból azon ajánlattevőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezetet, akivel szemben a kizáró okok az eljárás során következnek be.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § (7) bekezdése alapján a kizáró okokra és az alkalmassági követelményekre vonatkozóan a közbeszerzés megkezdését megelőzően kiállított igazolások is benyújthatóak (felhasználhatóak) mindaddig, ameddig az igazolásokban foglalt tény, illetve adat tartalma valós. Az ajánlatkérő - ellenkező bizonyításig - az adat valóságtartalmát az ajánlattevő erre vonatkozó külön nyilatkozata nélkül vélelmezi.

Ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy a Kbt. 69. § (11a) bekezdése alapján nem kérhető a gazdasági szereplőtől olyan igazolás benyújtása, amelyet ugyanazon ajánlatkérő részére a gazdasági szereplő korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban az EKR-ben elektronikus úton már benyújtott. Ebben az esetben az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4) vagy (6)-(8) bekezdés szerinti felhívására a gazdasági szereplő nyilatkozik arról, hogy mely korábbi eljárásban benyújtott igazolást kéri figyelembe venni a bírálat során. Az ajánlatkérő attól függetlenül vizsgálja meg, hogy a korábban benyújtott igazolás megfelel-e az adott közbeszerzési eljárásban benyújtandó igazolásra irányadó tartalmi követelményeknek, hogy a korábbi igazolás adott esetben megjelöli, hogy azt mely közbeszerzési eljárásban való felhasználás céljára állították ki.

A kizáró okokra vonatkozó előírások a Közbeszerzési dokumentumok 4. pontjában részletesen kifejtésre kerülnek.”

3. Az ajánlattételi határidőre - 2020. február 12. 12:00 órára – az 1. részre 3 ajánlat, a 2. részre 3 ajánlat érkezett, köztük a kérelmezőtől.

4. Az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát elvégezte, és - aránytalanul alacsony ár eljárást, felvilágosítás kérést, hiánypótlást - követően 2020. június 15. napján elkészítette az írásbeli összegezést.

5. A közbeszerzési eljárás nyertese az 1., 2. részekben az egyéb érdekelt lett.

6. Az ajánlatkérő a kérelmező 1., 2. részekre benyújtott ajánlatait a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította.

Az érvénytelenség írásbeli összekezésben foglalt indokolása a következő: „... a Gazdasági Versenyhivatal 2019. december 19. napján Vj/19-1401/2016. sz. határozatában versenykorlátozó célú egységes, folyamatos jogsértést állapított meg és versenyfelügyeleti bírságot szabott ki. Az Ákr. 82. § (1) bekezdés alapján a véglegesség a döntés közlésével áll be. A versenyhatóság döntése a közléssel véglegessé vált, a végrehajtás halasztó hatálya közigazgatási per indítása esetén azonnali jogvédelem keretében kérhető azzal, hogy a Kp. 51. § (8) bekezdése szerint az azonnali jogvédelem iránti kérelmet a bíróság tanácsa a keresetlevél visszautasítása esetén is elbírálja. A Kp. alapján főszabály szerint a közigazgatási per indítására irányuló keresetlevél benyújtásának a közigazgatási cselekmény végrehajtására nincs halasztó hatálya, ez alól a Tpv. sem tartalmaz eltérő rendelkezést [Kp. 39. § (6) bekezdés]. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti kizáró ok fennállása akkor állapítható meg, ha a tárgyi versenyjogsértés megállapítása mellett bírság kiszabására is sor került a versenyhatóság véglegessé vált és végrehajtható határozatában. Tekintettel arra, hogy az Ákr. 82. § (1) bekezdés alapján a véglegesség a versenyhatósági döntés közlésével áll be és bírság is kiszabásra került, így a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok fennáll a Medirex Egészségügyi, Kereskedelmi és Szolgáltató Zártkörűen Működő Részvénytársaság (1142 Budapest, Szatmár utca 46/A.) ajánlattevővel szemben, melyre tekintettel a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján ki kell zárni az eljárásból, így a Medirex Egészségügyi, Kereskedelmi és Szolgáltató Zártkörűen Működő Részvénytársaság (1142 Budapest, Szatmár utca 46/A) ajánlata a tárgyi közbeszerzési eljárás” I. része, és II. része vonatkozásában „a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelen a Közbeszerzési Döntőbizottság D.169/13/2020. határozatának megfelelően.”

7. A kérelmező a jogorvoslati kérelemmel egyező előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be 2020. június 18-án, amelyet az ajánlatkérő 2020. június 23-án elutasított.

A jogorvoslati kérelem

8. A kérelmező 2020. július 2. napján nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét.

9. Kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértés megtörténtét, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjának jogsértő alkalmazásával zárta ki a kérelmezőt az eljárásból, ezáltal jogsértő eljárást lezáró döntést hozott, továbbá semmisítse meg az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését.

10. A kérelmező részletesen ismertette az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását, a kérelmező ajánlatának érvénytelenségére az írásbeli összegezésben foglalt indokokat.

11. A Gazdasági Versenyhivatal írásbeli összegezésben hivatkozott Vj/19-1401/2016. számú határozatával (a „GVH Határozat”) kapcsolatban az alábbiakat adta elő.

A Gazdasági Versenyhivatal 2019. december 19. napján határozatot hozott, amelyben egyebek közt megállapította, hogy a kérelmező a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 11. §-ába ütköző versenyjogi jogsértést követett el, amelyre tekintettel a Gazdasági Versenyhivatal bírságot szabott ki a kérelmezővel szemben.

A kérelmező a GVH Határozat felülvizsgálata érdekében közigazgatási pert indított a Fővárosi Törvényszéken, amely közigazgatási per a 105.K.701.096/2020 ügyszám alatt jelenleg is folyamatban van.

E közigazgatási per folyamatban léte a Gazdasági Versenyhivatal honlapján a https://www.gvh.hu/szakmai_felhasznaloknak/kizaras_a_kozbeszerzesi_eljarasbol linken jelenleg is ellenőrizhető.

Hivatkozott a Közbeszerzési Döntőbizottság D.169/13/2020. számú határozatára, amely ellen a kérelmező közigazgatási pert kezdeményezett, kérve az eljáró Fővárosi Törvényszéket, hogy a határozatot változtassa meg, illetve semmisítse meg. A hivatkozott közigazgatási per a jelen jogorvoslati kérelem keltének napján folyamatban van.

Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő az összegezésének azon részeiben, amelyben a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét indokolja, lényegében szó szerint idézi a Döntőbizottság határozatát.

12. A kérelmező az alábbiak szerint részletesen kifejtette a jogi álláspontját a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjába foglalt kizáró ok alkalmazására és a kizáró ok hiányának igazolására vonatkozó jogszabályi követelményekkel kapcsolatban.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt kizáró ok fennállására a bíróságok, a Gazdasági Versenyhivatal, illetve a Közbeszerzési Hatóság által követett következetes gyakorlat alapján a Gazdasági Versenyhivatal határozatával szemben indított közigazgatási per időtartama alatt nem kerülhet sor, hiszen a jogszabály kifejezett rendelkezése alapján önmagában a perindítás ténye miatt a kizáró ok nem áll fenn a bíróság végleges és

végrehajtható határozatáig. Azaz, amennyiben a Gazdasági Versenyhivatal határozata alapján egyébként meg is nyílna a kizárás lehetősége, annak alkalmazására mindaddig nem kerülhet sor, amíg a határozat felülvizsgálata miatt közigazgatási per van folyamatban.

Ez az értelmezés egyébként a Közbeszerzési Hatóság több útmutatójában is szerepel. A fenti értelmezést támasztja alá a Közbeszerzési Hatóság 2020. március 25-én kelt útmutatója a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában is, amely a Közbeszerzési Értesítő 2020. évi 60. számában jelent meg, amely ekként fogalmaz: „Ezen túl, 5 év helyett 3 évnél nem régebben hozott véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozat, illetve annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén jogerős és végrehajtható bírósági ítélet alapján lehet megállapítani a szóban forgó kizáró okot 2015. november 1-jét követően.”

Ugyanezt az értelmezést tartalmazza a Közbeszerzési Hatóság Elnökének 2018. december 6. napján kelt tájékoztatója a Kbt. 64. §-a szerinti öntisztázás gyakorlati tapasztalatairól (amely a Közbeszerzési Értesítő 2018. évi 236. számában jelent meg), amikor az öntisztázás alapfeltételének, magának a kizárás fennállásának vizsgálatáról így ír: „A kizáró ok fennállása tekintetében elsődleges jelentősége van annak, hogy (ha van ilyen) a kizáró ok alapjául szolgáló határozat, illetve, ha sor került felülvizsgálatra vagy közigazgatási perre, akkor ezen eljárások eredményeként meghozott döntés mikor vált véglegessé, illetve mikor emelkedett jogerőre.”

A fentiek alapján egyértelmű, már önmagában az a tény, hogy egy gazdasági szereplő a Gazdasági Versenyhivatal jogsértést megállapító és bírságot kiszabó határozatának felülvizsgálata érdekében közigazgatási pert indított, azzal a következménnyel jár, hogy vele szemben ezen okból kifolyólag nem állhat fenn kizáró ok a bírósági felülvizsgálat időtartama alatt. Minden ezzel ellentétes értelmezés gyakorlatilag kiüresítené a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában található rendelkezés azon fordulatát, amely folyamatban lévő közigazgatási per esetén a kizáró ok alkalmazásának lehetőségét a bíróságnak az ügyben született jogerős és végrehajtható határozatához köti.

A fenti értelmezés egyébként már csak amiatt is szükségszerű, mert a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt kizáró ok olyan súlyos szankció, amely, amennyiben a Gazdasági Versenyhivatal egyfokú eljárásban meghozott döntését az érintett gazdasági szereplő vitatja és bírósági felülvizsgálatot kér, kizárólag a bíróság jogerős döntéséhez kapcsolódhat. Ezen értelmezés helyességét a jogalkotó is egyértelműen jelezni kívánta a vonatkozó jogszabályi rendelkezés megfogalmazásával és szerkezetével.

A fentiekkel összefüggésben az is megállapítható, hogy bár az összegezés utal az azonnali jogvédelem jogszabályban deklarált lehetőségére, valójában a Gazdasági Versenyhivatal határozata önmagában nem igényli az azonnali jogvédelmet sem, hiszen nincsen olyan helyzet vagy fenyegető hátrány, amelynek azonnali elhárítása volna szükséges. A közigazgatási per megindítása megfelelő védelmet nyújt a gazdasági szereplőknek, hiszen a Gazdasági Versenyhivatal határozata önmagában nem elégséges ahhoz, hogy a gazdasági szereplőt kizárják a közbeszerzési eljárásokból mindaddig, amíg a határozatot (mind a jogsértés, mind a bírság tekintetében) végleges és végrehajtható jogerős bírósági ítélet meg nem erősíti.

Fontos továbbá kiemelni azt is, hogy a Kbt. nem támaszt egyéb feltételt a kizáró okok

tekintetében, tehát nem írja elő azt, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt kizáró ok alkalmazásának elkerülése érdekében a gazdasági szereplőnek azonnali jogvédelem iránti kérelmet szükséges előterjesztenie, pusztán a közigazgatási per folyamatban léte akadályozza meg a kizáró ok alkalmazását. Minden ezzel ellentétes értelmezés jogszerűtlenül kiterjesztené a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt szabályokat. Márpedig a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja sem kifejezetten, sem hallgatólagosan nem utal bíróság által biztosított azonnali jogvédelemre, amelynek a fentiekben megjelöltek szerint értelme sem lenne. A Kbt. vonatkozó szabálya egyértelműen annyit jelöl meg, hogy egy gazdasági szereplő nem lehet ajánlattevő közbeszerzési eljárásban, amennyiben „a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság véglegessé vált és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el”. Jelen esetben ilyenről nyilvánvalóan szó sincs, hiszen a vonatkozó közigazgatási per igazoltan folyamatban van.

Amíg a kizáró okokat a Kbt. tartalmazza, addig a kizáró okok hiánya igazolásának módját a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet („Korm. rendelet”) 8-17. §-ai rögzíti. A Korm. rendelet 8. § 1) pontjában rendelkezik a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja tekintetében, melynek alapján a kizáró ok hiányának igazolására a Gazdasági Versenyhivatal honlapján szereplő adatbázis: (https://www.gvh.hu/szakmai_felhasznaloknak/kizaras_a_kozbeszerzesi_eljarasbol) ad eligazítást, amely tartalmazza azt az információt, hogy a gazdasági szereplő közigazgatási pert kezdeményezett a határozattal szemben. Nyilvánvaló, hogy a Korm. rendelet nem írta elő a Gazdasági Versenyhivatal döntéseit felülvizsgáló bírósági döntések közzétételét, és a Gazdasági Versenyhivatal adatbázisa nem tartalmazná a közigazgatási per folyamatban létének tényét, ha az a kizárás szempontjából nem lenne releváns. A Gazdasági Versenyhivatal adatbázisa arra vonatkozóan viszont nem tartalmaz információt, hogy azonnali jogvédelem kérelmezésére sor került-e, így ez az információ, a fent leírtakon túl, ezért sem lehet releváns a kizáró ok fennállásának igazolása vonatkozásában, mivel a vonatkozó jogszabályok alapján az ajánlatkérő a Gazdasági Versenyhivatal honlapján szereplő adatokon túl külön igazolást nem kérhet.

A kérelmező álláspontja szerint a fentiek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő azon eljárása, amellyel a GVH Határozatra tekintettel a kérelmezőt kizárta az eljárásból, az ajánlatát érvénytelennek nyilvánította, jogszabálysértő.

Utalt továbbá arra a tényre, hogy az ajánlatkérőnek az összegezésben rögzített jogi érvelése nem tekinthető saját jogértelmezésnek, hiszen az lényegében szó szerint beidézi a Döntőbizottság határozatának vonatkozó részleteit. E körben rögzítette, hogy a Döntőbizottság egyedi ügyben meghozott döntései nem jogforrások, azok tehát az adott egyedi ügyet leszámítva sem közvetlenül, sem közvetve semmiféle normatív tartalommal nem bírnak. A jelen esetben megállapítható, hogy az ajánlatkérő a Döntőbizottság egyedi ügyben meghozott, jogsértő és jelenleg bírósági felülvizsgálat alatt álló határozatban kifejtett, téves jogértelmezés alapján zárta ki az eljárásból a kérelmezőt, amely eljárás, tekintettel a Döntőbizottság határozatában rögzített indokolás jogszabálysértő jellegére, nyilvánvalóan maga is jogszabálysértő.

13. A kérelmező a Döntőbizottság által a jogorvoslati eljárásban folytatott bizonyítási eljárásban megküldte a Vj-19/2016. számú versenyfelügyeleti határozat bírósági felülvizsgálata iránti közigazgatási perben a Fővárosi Törvényszékhez benyújtott 2020.

június 8. napján kelt azonnali jogvédelem iránti kérelmét, a Fővárosi Törvényszék 105.K.701.096/2020/8. számú 2020. június 26. napján kelt végzését a Gazdasági Versenyhivatal alperes Vj-19-1405/2016. számú határozata rendelkező része I. pontja II. rendű felperesre vonatkozó része, valamint a határozat e rendelkezéséhez kapcsolódó indokolása vonatkozásában a II. rendű felperes keresetlevelének halasztó hatályáról, amely végzés ellen a végzés szerint a közléstől számított 8 napon belül van fellebbezésnek helye, és ezen végzés tárgyában a Fővárosi Törvényszék 2020. június 26. napján kelt kijavító végzését.

14. A kérelmező az ajánlatkérő észrevételére a következő nyilatkozatot tette.

A kérelmező változatlan formában és tartalommal fenntartotta a jogorvoslati kérelmében foglaltakat, így különösen azon nyilatkozatát, miszerint a Döntőbizottság egyedi ügyben meghozott határozata nem tekinthető jogforrásnak.

A kérelmező megítélése szerint semmilyen körülmények között nem minősülhet a jóhiszemű és tisztességes joggyakorlás követelményébe ütközőnek egy eljárás önmagában azért, mert egy ajánlatkérő nem alkalmazza a Döntőbizottság egy jogforrásnak nem minősülő, tartalmában a Közbeszerzési Hatóság útmutatóiban rögzített korábbi gyakorlattal ellentétes, novumnak minősülő és egyébként bírósági felülvizsgálat alatt álló határozatát. Minden ezzel szembe helyezkedő álláspont nem értékelhető másként, mint a jóhiszemű és tisztességes joggyakorlás követelményének félreértelmezése.

A jelen ügyben a Fővárosi Törvényszék által elrendelt azonnali jogvédelemről szóló végzés nem bír relevanciával, tekintettel arra, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt kizáró ok helyes értelmezése, amely a jelen jogorvoslati eljárás fő kérdését képezi, független a végzés esetleges jogerejétől, illetve joghatásától. Az ajánlatkérő tévesen tulajdonít jelentőséget a végzés jogerőre emelkedése időpontjának, tekintettel arra, hogy a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 51. § (5) bekezdésének második fordulata értelmében az azonnali jogvédelmet biztosító végzés elleni fellebbezésnek nincs halasztó hatálya, másképpen fogalmazva, az azonnali jogvédelmet biztosító végzés (azaz jelen esetben a végzés) a közlésének pillanatától kezdődően végrehajtható, tekintet nélkül az esetleges fellebbezésre.

Az ajánlatkérő nem ismeri, vagy figyelmen kívül hagyja a kérelmező azonnali jogvédelem iránti kérelmében, illetve a végzésben foglaltakat. Ennek alapján ugyanis nyilvánvaló, hogy a kérelmező azonnali jogvédelem iránti igényét és annak végzésben foglalt megadását éppen, hogy a Döntőbizottság határozatának meghozatala és közzététele alapozta meg, tekintettel annak várható (és időközben bebizonyosodott) hatására a közbeszerzési eljárásokra, beleértve a jelen eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárást is. Azaz, a kérelmező éppen annak elkerülése érdekében kért és kapott jogvédelmet, hogy a Döntőbizottság határozatára hivatkozással kizárják a közbeszerzési eljárásokból, amíg a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjának helyes jogértelmezését a bíróság jogerős ítéletben nem határozza meg.

Következésképpen, az ajánlatkérő előadásával szemben a kérelmező nyilvánvalóan nem ismerte el az ajánlatkérő által előadottakat, hanem a kizáró ok hatálya alá tartozás tényének vitatására alapozva kapott azonnali jogvédelmet.

Az ajánlatkérő észrevétele

15. Az ajánlatkérő alaptalanság miatt a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte.

16. Előadta, hogy a kérelmező által említett következetes joggyakorlatot a Közbeszerzési Döntőbizottság által hozott D.169/13/2020. számú határozat, valamint a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Ellenőrzési Főosztálya ezzel egyező álláspontja cáfolja, amely felügyeleti szerv az ÁEEK által előterjesztett döntési javaslattal egyetértő, támogató tartalmú tanúsítványt állított ki.

A Kbt. 144. § (1) bekezdése és a 145. § (2) bekezdése értelmében a közbeszerzési joggyakorlatban teljes körben elfogadott és minden résztvevő által értelemszerűen alkalmazott metódus a Közbeszerzési Döntőbizottság határozataiban foglaltak figyelembevételével az ajánlatkérők saját közbeszerzési eljárásaiban, amennyiben az adott eljárás körülményei és jogszabályi háttere figyelembevételével a felmerült jogkérdés eldöntésében segítséget nyújthat. A Döntőbizottság határozatai nem jogforrásként, viszont követendő joggyakorlatként iránymutatásul szolgálnak a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára, tekintettel arra is, hogy a közbeszerzési szabályok megsértését kizárólag a Döntőbizottság jogosult megállapítani. A D.169/2020. számú ügyben hozott határozattal érintett eljárásban ugyanaz az ajánlattevő (jelesül a kérelmező) szerepelt, és a tényállás ugyanúgy a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok fennállására vonatkozott. Erre figyelemmel, ha az ajánlatkérő szándékosan figyelmen kívül hagyta volna a határozatban foglaltakat, az feltételezhetően a jóhiszemű és tisztességes joggyakorlás követelményébe ütközött volna.

Ezzel összhangban az ajánlatkérő fenntartotta a 2020. június 23-án kelt, az előzetes vitarendezési kérelemre adott a D.169/2020. számú ügyben hozott határozattal egyező válaszában már előadottakat.

Az ajánlatkérő ellenőrizte a Közbeszerzési Hatóságnak a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján az ajánlattevők öntisztázásra vonatkozó megbízhatósági megállapítás kérésre kezdeményezett eljárások eredményeképpen meghozott döntéseit (határozat), illetve az öntisztázott ajánlattevők listáját is. Ezen öntisztázott ajánlattevők között a kérelmező az eljárást lezáró döntés meghozatalakor nem szerepelt, és jelen észrevétel benyújtásakor sem szerepel.

A kérelmező állításával ellentétben a Kbt.-nek nem feladata, hogy a közigazgatási perrendtartás szabályait ismertesse az ajánlattevőkkel. A kérelmező részéről nem elégséges, hogy közigazgatási pert indított, maximum az időben kezdeményezett és még az összegezés kiküldése előtt – a Kp. 51. § bekezdése szerint - megkapott azonnali jogvédelemmel kerülhetett volna el a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt kizáró ok alkalmazását.

A kérelmező még a jogorvoslati kérelmében sem tesz említést arról, hogy az általa végül kezdeményezett azonnali jogvédelmet – a kérelmező utólagos, 2020. június 29-i tájékoztatása szerint - csak 2020. június 26. napján kapta meg.

Az összegezés 2020. június 15. napján került kiküldésre, vagyis abban az időpontban a kérelmező még a kizáró okok hatálya alatt állt, tekintettel arra, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában rögzített törvényi tényállás megvalósult.

Az a tény, hogy ezen időpontot követően 11 nappal jogvédelmet kapott, nem teheti az ajánlatkérő korábban meghozott jogszerű döntését és az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt utólagosan jogséértővé.

Az összegezt kiküldését követően az ajánlatkérőnek kizárólag akkor van lehetősége az összegezt módosítására, ha a Kbt. 79. § (4) bekezdésében foglaltak szerinti eset bekövetkezik. Tárgyi esetben az eljárást lezáró döntés, és ennek megfelelően az összegezt a döntés meghozatalának időpontjában jogszerű volt, az azonnali jogvédelemre vonatkozó végzés későbbi időpontban történő meghozatala tehát az ajánlatkérő döntésére nem volt befolyással, az ajánlatkérőnek nem volt az előzetes vitarendezési kérelem nyomán jogszerű lehetősége módosítani a döntését.

A kérelmező az ajánlatkérő részére tájékoztatásul megküldte a Fővárosi Törvényszék 2020. június 26-án meghozott, azonnali jogvédelmet elrendelő végzését a Gazdasági Versenyhivatal által hozott versenyfelügyeleti határozat vonatkozásában (Fővárosi Törvényszék eljárásának ügyszám: 105.K.701.096/2020/8.). A végzés rendelkező része szerint a végzés ellen a közléstől számított 8 napon belül van fellebbezésnek helye. Az ajánlatkérő összegezt 2020. június 15-én került kiküldésre, amelyet 2020. július 6-ig állt volna módjában módosítani, amennyiben azt mégis jogszerűtlennek ítéli. Ugyanakkor az azonnali jogvédelmet biztosító bírósági végzés jogerőre emelkedésére vonatkozóan (minthogy 8 napon belül a GVH-nak lehetősége volt fellebbezést benyújtani a végzés ellen) az ajánlatkérőnek nem állt rendelkezésére információ, továbbá joggal feltételezte, hogy a fellebbezésre nyitva álló határidő eltelte előtt a végzés nem emelkedik jogerőre. A 8 napos megtámadási határidő (feltételezve, hogy a GVH már 2020. június 26-án kézhez kapta a végzést) szintén 2020. július 6-án járt volna le, azaz az utolsó napon, amelyen még az ajánlatkérőnek lehetősége lett volna módosítani az összegezt. Ugyanakkor az ajánlatkérő a fentiek mellett sem köteles figyelemmel kísérni a kérelmező és a GVH között folyamatban lévő, egyébként nem nyilvános, és az ajánlatkérő eljárásától teljes mértékben független közigazgatási per alakulását és a felek különböző jogi lépéseit, továbbá arra reagálni a közbeszerzési eljárás során korábban már meghozott jogszerű döntés esetleges (azonnali, rendkívüli rövid határidővel történő) felülvizsgálatával.

Figyelemmel ugyanakkor arra, hogy a GVH által az 105.K.701.096/2020/8. ügyszámon folyó közigazgatási perben tett jogi lépések, továbbá az azonnali jogvédelmet biztosító bírósági végzés jogerőre emelkedése esetleg befolyásolhatta volna az ajánlatkérő eljárásának jogszerűségét, kérte a Döntőbizottságot, hogy a Gazdasági Versenyhivalt, mint a közbeszerzési eljárás egyéb érdekeltjét hívja fel nyilatkozattételre az alábbiak vonatkozásában:

- mi volt a 105.K.701.096/2020/8. ügyszámon folyó közigazgatási perben a 2020. június 26-i keltezésű, azonnali jogvédelmet elrendelő végzés Fővárosi Törvényszék általi közlésének időpontja a GVH vonatkozásában (a fellebbezési határidő számítására tekintettel), továbbá
- a GVH az azonnali jogvédelmet elrendelő végzés ellen nyújtott-e be fellebbezést (a végzés jogerőre emelkedésére tekintettel).

Észrevételezte továbbá, hogy amennyiben a kérelmező valóban úgy ítélte meg, hogy „a Gazdasági Versenyhivatal határozata önmagában nem igényli az azonnali jogvédelmet sem, hiszen nincsen olyan helyzet vagy fenyegető hátrány, amelynek azonnali elhárítása volna szükséges”, úgy az azonnali jogvédelem iránt sem lett volna szükséges kérelmet

benyújtania, hiszen értelmezése szerint az indokolatlan, és a kizáró ok nem áll fenn. Az, hogy a kérelmező azonnali jogvédelem iránti kérelemmel fordult a Fővárosi Törvényszékhez, már önmagában is mutatja, hogy a kizáró ok hatálya alá tartozás tényét és a vonatkozó jogszabályok téves értelmezését utóbb elismerte.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a fentiekben leírtakra tekintettel megfelelően járt el, amikor a kérelmező ajánlatát a közbeszerzési eljárás 1. és 2. része vonatkozásában a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelennek nyilvánította.

17. Az egyéb érdekelt a jogorvoslati eljárásban észrevételt nem tett.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

18. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt eljárását 2019. december 31. napján indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. e napon hatályos rendelkezései alapján folytatta le a vizsgálatot.

19. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet az alábbi indokok alapján elutasította.

20. A jogorvoslati kérelemre irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki:

21. A nemzeti jog:

Magyarország Alaptörvénye 28. cikke értelmében:

A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambuluma, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józanésznek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.

A Kbt. 62. § (1) bekezdése értelmében, az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

n) a Tptv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti - három évnél nem régebben meghozott - véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság véglegessé vált és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el; vagy ha az ajánlattevő ilyen jogszabálysértését más versenyhatóság végleges döntésében vagy bíróság jogerősen - három évnél nem régebben - megállapította és egyúttal bírságot szabott ki;

A Kbt. 63. § (3) bekezdése értelmében, az (1) bekezdésben, valamint a 62. § (1) bekezdés a), b), e), h), j), l), n) és p) pontjában meghatározott időtartamot mindig a kizáró ok fenn nem állásának ellenőrzése időpontjától kell számítani. Az ajánlatkérő köteles kizárni az eljárásból azt a gazdasági szereplőt, amelyre vonatkozóan valamelyik, az eljárásban alkalmazandó kizáró ok fennáll. A kizáró okok fenn nem állásának ellenőrzését az ajánlatkérő az e törvényben és a külön jogszabályban foglaltak szerint köteles elvégezni.

A Kbt. 64. § (1) bekezdése értelmében, a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennállása ellenére az ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó vagy alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő nem zárható ki a közbeszerzési eljárásból, amennyiben a Közbeszerzési Hatóság a 188. § (4) bekezdése szerinti véglegessé vált határozata, vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság 188. § (5) bekezdése szerinti jogerős határozata kimondta, hogy az érintett gazdasági szereplő az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtását megelőzően olyan intézkedéseket hozott, amelyek a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát.

A Kbt. 69. § (1) bekezdése értelmében, az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

A Kbt. 73. § (1) bekezdése értelmében, az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

b) az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták;

A Kbt. 74. § (1) bekezdése értelmében, az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki

a) a kizáró okok [62. §, és ha az ajánlatkérő előírta 63. §] hatálya alá tartozik;

A Kbt. 145. § (1) bekezdése értelmében, a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

A Kbt. 201. §-a értelmében:

Ez a törvény j) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek való megfelelést szolgálja.

Az Ákr. 82. §-a értelmében:

[A döntés véglegessége]

(1) A hatóság döntése végleges, ha azt a hatóság már - az e törvényben meghatározott kivételekkel - nem változtathatja meg. A véglegesség a döntés közlésével áll be.

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) értelmében:

A közigazgatási hatósági eljárás általános szabályainak alkalmazása

46. § (1) A versenyfelügyeleti eljárásra az e törvényben foglalt rendelkezéseket kell alkalmazni. Az Ákr. rendelkezéseit a versenyfelügyeleti eljárásban akkor kell alkalmazni, ha azt e törvény kifejezetten előírja.

(2) Az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni az e törvényben foglaltakkal összhangban

i) a határozatra és végzésre, a döntés véglegességére, kijavítására és kiegészítésére vonatkozóan.

A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 50. §-a értelmében:

[Az azonnali jogvédelem iránti kérelem]

(1) Akinek jogát, jogos érdekét a közigazgatási tevékenység vagy az azzal előidézett helyzet fenntartása sérti, a közvetlenül fenyegető hátrány elhárítása, a vitássá tett jogviszony ideiglenes rendezése, illetve a jogvitára okot adó állapot változatlan fenntartása érdekében a perre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságtól az eljárás során bármikor azonnali jogvédelmet kérhet.

(2) Azonnali jogvédelem keretében kérhető

a) a halasztó hatály elrendelése,

(3) A kérelmet a bírósághoz kell benyújtani, ha azt nem a keresetlevéllel együtt nyújtják be. A bíróság a kérelem benyújtásáról az alperest haladéktalanul, de legkésőbb három napon belül értesíti.

51. § [A bíróság eljárása és határozata]

(1) A bíróság tanácsa az azonnali jogvédelem iránti kérelemről a bírósághoz érkezésétől számított tizenöt napon belül dönt. Hiánypótlásnak nincs helye.

(5) Az azonnali jogvédelem tárgyában hozott végzés ellen a közléstől számított nyolc napon belül van helye fellebbezésnek, amelyről a másodfokú bíróság nyolc napon belül dönt. Az azonnali jogvédelmet biztosító végzés elleni fellebbezésnek nincs halasztó hatálya. A kérelem elutasítását követően ismételten, azonos ténybeli és jogi alapon benyújtott kérelmet megtagadó végzés ellen nincs helye fellebbezésnek.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) 8. §-a értelmében, Magyarországon letelepedett ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező esetében a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő a Kbt. 62. §-a tekintetében a következő igazolásokat és írásbeli nyilatkozatokat köteles elfogadni, illetve a következőképpen köteles ellenőrizni a kizáró okok hiányát:

l) a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja tekintetében a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) döntései, illetve az ezt felülvizsgáló bírósági döntések tekintetében a jogsértés megtörténtét az ajánlatkérő a GVH honlapján található, döntéseket tartalmazó adatbázisokból ellenőrzi; az ajánlatkérő ezen felül nem kérhet külön igazolást, a GVH honlapján található adatbázisokban nem szereplő esetleges jogsértés hiányának igazolásaként az ajánlatkérő köteles elfogadni az eljárásban benyújtott egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot;

22. A közösségi jog:

A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló az Európai Parlament és a Tanács 2014. február 26-i 2014/24/EU Irányelve (a továbbiakban: 2014/24/EU Irányelv) szerint:

Preambulum:

(85) Fontos, hogy az ajánlatkérő szervek döntései *friss információkon* alapuljanak, különösen a kizárási okok vonatkozásában, tekintve, hogy a jelentős változások meglehetősen gyorsan is történhetnek - például olyan pénzügyi nehézségek esetében, amelyek a gazdasági szereplőt alkalmatlanná tennék, vagy fordítva, ha egy társadalombiztosítási járulékfizetés kapcsán fennálló tartozás időközben kifizetésre kerül. Célszerűbb ezért, ha az ajánlatkérő szervek - amikor csak lehetséges - ezeket az információkat ellenőrzik a megfelelő adatbázisokban, amelyeknek nemzeti szinten, azaz közjogi hatóságok gondozásában rendelkezésre kell állniuk. A jelenlegi fejlettségi szintből adódóan előfordulhatnak még olyan esetek, amikor ez technikai okokból esetleg nem lehetséges. A Bizottságnak tehát elő kell irányoznia megfelelő intézkedések előmozdítását annak elősegítésére, hogy a legfrissebb információk elektronikus úton hozzáférhetőek legyenek, például a virtuális vállalati aktákhoz hozzáférést biztosító eszközök megerősítésével, az adatbázisok közötti interoperabilitás megkönnyítésével vagy egyéb hasonló jellegű háttérintézkedésekkel.

(101) Biztosítani kell továbbá az ajánlatkérő szervek számára annak lehetőségét, hogy kizárják a megbízhatatlannak bizonyult gazdasági szereplőket, például akik megsértették a környezetvédelmi vagy a szociális kötelezettségeiket, beleértve a fogyatékkal élő személyek számára való akadálymentességre vonatkozó szabályokat és a súlyos szakmai kötelezettségzegés egyéb formáit, mint például a *versenyszabályok* vagy a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok *megsértését*. Egyértelművé kell tenni, hogy a súlyos szakmai kötelezettségzegés kétséggessé teheti az adott gazdasági szereplő tisztességességét, és ezáltal alkalmatlanná teheti a gazdasági szereplőt arra, hogy közbeszerzési szerződést ítéljenek oda neki, függetlenül attól, hogy egyébként rendelkezne-e a szerződés teljesítéséhez szükséges technikai és gazdasági képességekkel.

Szem előtt tartva, hogy az ajánlatkérő szerv fogja viselni a felelősséget az esetleges hibás döntésének a következményeiért, az ajánlatkérő szervnek lehetőséget kell kapnia arra is, hogy súlyos szakmai kötelezettségzegésnek minősítse azt az esetet, amikor - a kötelező kizárási okok fennállásáról szóló végleges és kötelező erejű döntés meghozatala előtt - bármilyen elfogadható módon bizonyítani tudja, hogy a gazdasági szereplő megszegte a kötelezettségeit, beleértve az adók és a társadalombiztosítási járulékok befizetésével kapcsolatos kötelezettségeket, kivéve, ha a nemzeti jogszabály eltérően rendelkezik. Az ajánlatkérő szervet arra is fel kell jogosítani, hogy kizárja azokat a résztvevőket vagy ajánlattevőket, amelyek korábbi közbeszerzési szerződések lényeges követelményeit súlyos hiányosságokkal teljesítették, például megghiúsult a szállítás vagy a teljesítés, a szállított terméknek vagy nyújtott szolgáltatásnak jelentős hibái voltak, amelyek a tervezett felhasználásra alkalmatlanná tették, vagy a gazdasági szereplő szabálytalan magatartása súlyos kétségeket ébreszt a megbízhatóságát illetően. A nemzeti jogban rendelkezni kell az ilyen kizárások maximális időtartamáról.

A fakultatív kizárási okok alkalmazásakor az ajánlatkérő szerveknek különös figyelmet kell fordítaniuk az arányosság elvére. A kisebb szabálytalanságoknak csak kivételes esetekben szabad a gazdasági szereplő kizárásához vezetnie. A kisebb szabálytalanságok ismétlődő előfordulása ugyanakkor kétségekre adhat okot a gazdasági szereplő megbízhatóságát illetően, és így indokoltá teheti a kizárást.

57. cikk

Kizárási okok

(4) Az ajánlatkérő szerv kizárhat gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásban való részvételből, illetve a tagállamok kötelezhetik az ajánlatkérő szervet a gazdasági szereplő kizárására a következő esetek bármelyikében:

d) ha az ajánlatkérő szervnek kellően megalapozott információi vannak annak megállapításához, hogy a gazdasági szereplő más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött;

(7) A tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezések révén, az uniós jogot is figyelembe véve, meghatározzák e cikk végrehajtási feltételeit. Meghatározzák különösen a kizárás maximális időtartamát arra az esetre, amikor a gazdasági szereplő nem teszi meg a megbízhatóságának igazolására szolgáló, a (6) bekezdésben meghatározott intézkedéseket. Ha a kizárás időtartamát nem jogerős határozat állapította meg, akkor az nem haladhatja meg a jogerős ítélet meghozatalának időpontjától számított öt évet az (1) bekezdésben említett esetekben és az említett időponttól számított három évet a (4) bekezdésben említett esetekben.

23. A kizáró okok a közbeszerzések tisztaságát, átláthatóságát szolgáló garanciális szabályok, amelyek alapján a Kbt.-ben meghatározott okok miatt kizártnak minősített ajánlattevők (részvételre jelentkezők, alvállalkozók, alkalmasságot igazoló gazdasági szereplők) nem vehetnek részt a közbeszerzési eljárásban a személyükben jelentkező valamely kizáró ok miatt. A Kbt. 62-63. §-ában szabályozott kizáró okok az Európai Unió közbeszerzési irányelveivel összhangban kötelező és fakultatív kizárási okok.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja – összhangban a 2014/24/EU Irányelv 57. cikk (4) bekezdésével –, a versenyszabályok megsértéséhez fűződő kizáró okot határoz meg, a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti törvényi tényállási elemek megvalósulása esetén az ajánlatkérő köteles kizárni az ajánlattevőt a közbeszerzési eljárásból.

Az Alaptörvény 28. cikkének jogalkotói indokolása értelmében, az Alaptörvény 28. cikke a bíróságok és közvetlen más közhatalmi szervek jogértelmezésére irányadó szabály, amely a jogszabályok értelmezésével kapcsolatosan ad eligazítást, iránymutatást. A törvény - a rendelkezéshez kapcsolódó alkotmánybírósági gyakorlatot [lásd erre vonatkozóan például a 3325/2012. (XI. 12.) AB végzést, 3231/2014. (IX. 22.) AB végzést], valamint a Kúriának a rendelkezéssel kapcsolatos értelmezését [lásd például a Kúria Mfv. 10.272/2015/4. számú döntését] nem érintve - megállapítja, hogy a teleologikus jogértelmezés keretében a bíróságoknak elsősorban a jogalkotó által meghatározott célt kell figyelembe venniük. A jogszabályok preambuluma a törvényalkotásban, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolása - ha azt nyilvánosságra hozzák - a teljes jogalkotási folyamatban megfelelő és autentikus forrása a jogalkotói cél feltárásának. A törvény ezen források feltárását, értelmezési segédletként való használatát teszi kötelezővé a bíróságok részére a jogalkalmazási tevékenység során azzal, hogy ezek - értelemszerűen - nem tekinthetők a jogértelmezés ezen fajtája kizárólagos módszerének, hiszen abban változatlanul felhasználhatóak a jogszabály elfogadása kapcsán elhangzott érvek, a történeti alkotmány vívmányai vagy a jogtudomány eredményei is.

A Kbt. megalkotására irányuló javaslat indokolása szerint, a törvény 62-63. §-ai tartalmazzák a kizáró okokat. A kizáró okok előírásának lényege, hogy a bizonyos okokból megbízhatatlannak minősített gazdasági szereplők ne vehessen részt közbeszerzési eljárásban. Egyes esetekben kétségek merülhetnek fel arra vonatkozóan, hogy egy ajánlattevő képes lesz-e a szerződés teljesítésére (pl. ha ellene felszámolási eljárás indult). Másrészt viszont az ajánlattevő kizárása jogpolitikai célokat is szolgál, például olyan esetekben, ha az adott személyt a közelmúltban meghatározott bűncselekmény elkövetése miatt elítélték. Az indokolás a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja körében rögzíti, hogy a törvény a kötelező kizáró okok között rendezi a versenyjogi jogsértések miatti kizárás lehetőségére vonatkozó szabályokat. Egyrészt egyértelművé teszi, hogy ez a szabály nem csak versenyeztetési eljárás során alkalmazható, hanem bármely múltbéli versenyjogi jogsértés esetén, összhangban az Európai Unió Bíróságának a C-470/13 Generali ügyben hozott ítéletével. Végül a törvény az egyértelműség kedvéért rögzíti, hogy az adott közbeszerzési eljárásban elkövetett versenyjogi jogsértés is a gazdasági szereplő kizárására adhat okot. Ilyen esetben nincs szükség jogerős határozatra, hiszen ezt általában csak jóval az eljárás lezárását követően tudná meghozni a versenyhatóság. A versenyjogi engedékenységi politikát a törvény ez esetben is érvényesíteni kívánja azzal a szabállyal, amely mentesíti a kizárás alól azokat a vállalkozásokat, amelyek az ajánlatuk (vagy adott esetben a végleges ajánlatuk) benyújtását megelőzően bejelentik a jogsértést a Gazdasági Versenyhivatalnak és a bírság mellőzésére vonatkozó feltételek fennállnak. A jogszabály ezzel kívánja ösztönözni az esetleges jogellenes megállapodások felfedését a közbeszerzési eljárások során. A Kbt. 63. § (3) bekezdésének jogalkotói indokolása rögzíti, hogy a Kbt. - szintén a közbeszerzési irányelvet követve - kimondja, hogy egy gazdasági szereplő bármikor kizárható az eljárásból, amennyiben kiderül, hogy egy kizáró ok fennáll. Ez a szabály azokra az esetekre kínál megoldást, amikor a kizáró okok ellenőrzését követően jut az ajánlatkérő tudomására olyan körülmény, amely alapján a gazdasági szereplő nem vehet részt az adott eljárásban.

Az Ákr. 82. §-ának jogalkotói indokolása szerint „Osztva a német közigazgatás-tudomány egyöntetű álláspontját, amely különbséget tesz bíróság döntéséhez kapcsolódó jogerő (Rechtskraft) és a közigazgatási hatósági döntéshez kapcsolódó ún. Bestandskraft között, a törvény szakít a közigazgatási jogerő fogalmával. Az anyagi jogerő (tehát a döntés megtámadhatatlansága és megváltoztathatatlansága) ugyanis kizárólag a bíróság döntéséhez kapcsolódhat. A jogerő jelenleg is két (alaki és anyagi) értelemben jelenik meg a közigazgatási eljárásban, amely tudományos fogalom lévén nehezen érthető mind az ügyfelek, mind az ügyintézők számára. Összhangban tehát a közigazgatási perrendtartás koncepciójával, a törvény a jelenlegi alaki jogerő helyett a döntés véglegessége fogalmat használja, kifejezésre juttatva, hogy a végleges döntés a hatósági eljárás befejezése, azt már a hatóság nem módosíthatja, abból jogok és kötelezettségek fakadnak, tehát a hatóság döntési joga tekintetében véglegesnek minősül.”

24. A Döntőbizottság a fentiek tükrében, a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjának teleologikus, történeti és nyelvtani értelmezése alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a konkrét esetben jogszerűen döntött a kérelmező közbeszerzési eljárásból való kizárásáról.

A rendelkezésre álló adatok, bizonyítékok, a jogorvoslati kérelemben foglalt és a kérelmező által rendelkezésre bocsátott tények alapján a kérelmező esetében a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában rögzített egyik vagylagos törvényi tényállás megvalósult:

A kérelmező

- a Tpt. 11. §-a, az EUMSZ 101. cikke szerinti,
- három évnél nem régebben meghozott,
- véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban megállapított,
- és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el.

A kérelmező a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti törvényi tényállás fennállását a versenyfelügyeleti határozat felülvizsgálata iránt folyamatban lévő közigazgatási perre tekintettel vitatta.

A Döntőbizottság a kérelmező e kifogásait a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjának jogértelmezésére tekintettel nem fogadta el.

A kérelmező Tpt. 11. §-a, EUMSZ 101. cikke szerinti jogsértését megállapító versenyfelügyeleti határozat az Ákr. 82. § (1) bekezdése, a Tpt. 46. § (1), (2) bekezdés i) pontja alapján végleges, a közigazgatási szerv előtti eljárásban lezárásra került, abból jogok és kötelezettségek fakadnak.

A versenyfelügyeleti határozat végrehajtható, ellene a Kp. 50. § (1), (2), (3) bekezdése szerint azonnali jogvédelem iránti kérelem az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése meghozatalának időpontjáig nem került benyújtásra.

Az ajánlatkérő a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8. § l) pontja szerint bizonyítani tudja a kérelmező Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti versenyjogi kötelezettségszegését. (2014/24/EU Irányelv Preambulum (101) bekezdés).

Az ajánlatkérő döntése friss információkon alapul a kizárás oka vonatkozásában, tekintve, hogy az ajánlatkérő ezeket az információkat a bírálatkor és a döntése meghozatalakor ellenőrizni tudta a nemzeti szintű megfelelő adatbázisban (2014/24/EU Irányelv Preambulum (85) bekezdés, Kbt. 63. § (3) bekezdése, 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8. § l) pontja).

A kérelmező a Kbt. 64. § (1) bekezdése szerint öntisztázással nem élt.

25. A kérelmező arra is hivatkozott, hogy a Döntőbizottság egyedi ügyben meghozott határozata nem tekinthető jogforrásnak.

A Döntőbizottság egyedi ügyben meghozott D.169/13/2020. számú határozata a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az Ákr. 82. § (1) bekezdése alapján végleges, a közigazgatási szerv előtti eljárásban lezárásra került, a véglegesség a döntés közlésével beállt, abból jogok és kötelezettségek fakadnak.

A Döntőbizottság határozata végrehajtható, ellene a Kp. 50. § (1), (2), (3) bekezdése szerint azonnali jogvédelem iránti kérelem nem került benyújtásra.

26. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá tartozása szempontjából a D.169/13/2020. számú 2020. június 3. napján meghozott határozatához képest a kérelem tartalma, valamint az irányadó jogi szabályozás azonos.

27. A fentiek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjának teleologikus, történeti és nyelvtani értelmezése alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2020. június 15. napján készített írásbeli összegezésben a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti a versenyszabályok megsértéséhez fűződő kötelező kizáró ok fennállásáról jogszerűen döntött. Az összegezésben foglalt bírálat a Kbt. 69. § (1), (2) bekezdése szerint jogszerű volt.

28. A kérelmező a Gazdasági Versenyhivatal Vj-19-1405/2016. számú határozatának bírósági felülvizsgálata iránti közigazgatási perben az azonnali jogvédelem iránti kérelmét 2020. június 8. napján a D.169/13/2020. számú határozat meghozatalát követően nyújtotta be a bírósághoz.

Az ajánlatkérő a jelen eljárást lezáró döntését 2020. június 15. napján hozta meg. A Fővárosi Törvényszék a halasztó hatályról szóló 105.K.701.096/2020/8. számú végzését 2020. június 26. napján rendelte el, amely végzés ellen fellebbezésnek volt helye.

A fenti időpontok összevetése alapján megállapítható, hogy a kérelmező kizárásának alapját képező a Gazdasági Versenyhivatal Vj-19-1405/2016. számú határozata az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése meghozatalának időpontjában nem állt halasztó hatály alatt.

A kérelmezővel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában meghatározott kizáró ok az eljárást lezáró döntés meghozatalának időpontjában fennállt, így a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján ki kellett zárni az eljárásból, az ajánlata pedig a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint érvénytelen.

29. A fentiek alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet a Döntőbizottság elutasította.

30. A Döntőbizottság az ajánlatkérő által felajánlott bizonyítást mellőzte, figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 62. § (1)-(4) bekezdéseire, a Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatokat a döntéshozatalhoz elegendőnek ítélte.

31. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel - az alaptalan jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

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

33. A Döntőbizottság az Ákr. 129. § (1) bekezdése és a Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

34. 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) 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, 2020. július 30.

Dr. Horváth Éva sk
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Sándor sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapja:

1. Gárdos Mosonyi Tomori Ügyvédi Iroda Dr. Nagy András ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Csoboth Zilla felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Nagy Gizella ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)