

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2022.6.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertetett, a Döntőbizottság által meghozott határozat a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítésével, az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatásának a jogszerűségével a műszaki leírásra gyakorolt hatásával összefüggésben foglalkozik.

E határozat bírósági felülvizsgálata során született bírósági ítélet olyan fontos kérdésekre is kitér, mint a Döntőbizottság által elrendelt hivatalbóli kiterjesztés határideje, tartalma, a jogorvoslati eljárási költségek, a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítése a FIDIC sárga könyves kiírások során.

D.476/26/2020. számú határozat

A jogorvoslati ügyvel érintett tárgyak: Az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatásával kiegészített, pontosított műszaki leírásnak nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozza a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

Tényállás

Az ajánlatkérő (helyi önkormányzat) a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított szennyvízelvezetés tervezés és kivitelezés építési beruházás tárgyában 2020. január 31-én, melyre vonatkozó ajánlati felhívás 2020. február 5-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

A felhívás tartalmazta az előírt kötelező tartalmi elemeket, a közbeszerzés ismertetését, az értékelési szempontokat, az alkalmassági minimumfeltételeket.

A felhívás szerint a szerződés időtartama 21 hónap, a szerződés nem meghosszabbítható.

A felhívás szerint az opcionális ajánlatadás nem megengedett.

Az ajánlatkérő dokumentációt is készített. A közbeszerzési dokumentáció általános tájékoztatót, nyilatkozatmintákat, szerződéstervezetet, műszaki leírást, tervek tartalmazott.

A közbeszerzési dokumentáció része volt a FIDIC Sárga Könyv_1 - FIDIC Sárga Könyv_4 dokumentum.

Kiadásra került a közbeszerzési dokumentáció részeként az árazatlan költségvetés is.

A közbeszerzési dokumentáció része volt a 2. sz. melléklet javított Megrendelői követelmények, amely az alábbi előírásokat is tartalmazta:

„3.4 Geodéziai viszonyok a tervezési területen

Az ajánlati terv készítése során és az előtervezéskor készültek geodéziai felmérések. A csatornahálózat indikatív terveinek magassági vonalvezetése ezek alapján a felmérések alapján került meghatározásra. Ugyanakkor az engedélyezési tervkészítéshez részletes geodéziai felmérés elkészítése szükséges a teljes tervezési területen.”

„3.3 Talaj- és talajvízviszonyok a tervezési területen

A teljes körű talajmechanikai szakvélemény elkészítése a vízjogi létesítési engedélyezési terv készítése előtt esedékes, amely a Vállalkozó feladatköre. A pontos talajfizikai jellemzők és a talajvízviszonyok ismeretében kell kialakítani a csatornahálózat végleges magassági vonalvezetését, ennek ismeretében lehet pontosan meghatározni a tervezett szennyvízátemelők építési technológiáját.”

„14 Az indikatív tervtől való eltérések

Amennyiben eltérés mutatkozik az indikatív terv és a megrendelői követelmények között, a megrendelői követelmények a mértékadók. Jelen Megrendelői követelmények (speciális követelmények) c. dokumentum a Megrendelői általános kötetek követelményeit kiegészítő, de az érintett előírások és rendelkezések tekintetében azt megelőző (erőssorrendben magasabb szintű) dokumentum. Ellentmondás esetén mindig a Speciális követelményekben előírt követelmény a mérvadó. Az 5-ös kötet (indikatív terv) elfogadása önmagában nem jelenti azt, hogy a vállalkozó javaslatában megajánlott technológiának ne kelljen a 3-as kötet (Megrendelői követelmények, Általános és speciális) valamennyi előírásával, annak teljes követelményrendszerével összhangban lennie, ennek ellenőrzése és a megfeleltetés biztosítása Vállalkozó felelőssége.”

A kiadott szerződéstervezet releváns részei:

„2.9. A Vállalkozó köteles elvégezni valamennyi tervezési és az engedélyek beszerzésével kapcsolatos feladatot. Az engedélyes a Megrendelő lesz, a Vállalkozó a Megrendelő helyett és nevében, annak megbízásából jár el a kivitelezési munkák megvalósításához szükséges engedélyek beszerzése során.”

„Különös feltételek:

5. Tervezés

5.1 Általános tervezési kötelezettségek

Az Alcikkely kiegészítendő a következővel:

A Vállalkozó tervezési és engedélyeztetési feladatait a Megrendelők követelményeiben (3. kötetek) foglalt követelményeik tartalmazzák.”

Az ajánlatkérő az eljárás során 7 alkalommal adott kiegészítő tájékoztatást. Első alkalommal 2020. március 3-án nyújtott kiegészítő tájékoztatást, amelyben az alábbi kérdés és arra adott válasz is szerepelt:

« 19./ Kérdés: Amennyiben ajánlattevők eltérhetnek az indikatív tervtől, kérjük megadni a benyújtandó vállalkozói javaslat tartalmi követelményeit a szennyvíz-csatorna hálózat és szennyvíztisztító telep vonatkozásában is!

Válasz: A csatornahálózat rendszere nem módosítható, tehát Vajszló területén gravitációs csatornahálózat építendő, helyi központi MOBA átemelővel. Csányoszáron és Nagycsányban a gravitációs gazdaságosan nem csatornázható ingatlanok bekötésére nyomás alatti csatornarendszer építhető. A terven szereplő összes ingatlan a csatornahálózatra csatlakoztatandó. Amennyiben a csatornahálózat nyomvonalát az ajánlattevő módosítani kívánja, az ajánlattételi dokumentációhoz kiadott szintű módosított helyszínrajzokat és létesítmény jegyzéket kell az ajánlathoz csatolni.

A szennyvíztisztító telepnél:

Az indikatív tervtől eltérő ajánlattevők részére a vállalkozói javaslat tartalmi követelménye az 5. indikatív terv Technológiai műszaki leírással azonos tartalmú, felépítésű dokumentáció készítése (többek között méretezéssel, géplistánval, létesítményjegyzékkel és rajzi mellékletekkel.) »

Az ajánlattételi határidőre 9 db ajánlat érkezett. Többek között ajánlatot nyújtottak be a kérelmezők, mint közös ajánlattevők is.

Az ajánlatkérő hiánypótlást és felvilágosítást kért többek között a kérelmezőktől, melyben jellemzően technikai jellegű hiányokat, pontosításokat kért megadni. A kérelmezők a hiánypótlást, felvilágosítást határidőre benyújtották.

Az ajánlatkérő a kérelmezőktől aránytalanul alacsony ár indoklását is kérte. Az ajánlatkérő 5 oldalas mellékletben részletesen kifejtette, hogy milyen tartalommal vár indoklást a kérelmezőktől.

Az ajánlatkérő a Fővárosi Ítéletábrá 4.Kf.27.473/2010/5. szám alatt hozott ítéletében megfogalmazott elvek szerint kidolgozott ajánlatok számtani átlagához viszonyított ajánlati árhoz képezte a kérelmezők ajánlati árát és bár az 30 %-nál is magasabb eltérést mutatott, nem érvénytelenítette az ajánlatot, hanem árindoklást kért be.

Számtani átlag: 2.026.611.204,- Ft

Számtani átlag mínusz 30 %. 1.418.627.843 - Ft

A kérelmezők előzetes vitarendezést nyújtottak be, melyben vitatták az indoklaskérés jogszerűségét, kérték egyes tételek törlését, illetve a határidő meghosszabbítását.

A kérelmezők határidőre benyújtották az indoklásukat, 740 oldal terjedelmű dokumentumot csatoltak.

Az ajánlatkérő kiegészítő indoklaskérésről döntött a kérelmezők ajánlatával kapcsolatosan.

A kérelmezők a kiegészítő indoklást határidőben benyújtották.

Az ajánlatkérő az EKR rendszerbe feltöltötte a kérelmezők ajánlatának érvénytelenítésére vonatkozó közös döntését - amelyet igazságügyi szakértői véleményre alapított -, az alábbi tartalommal:

„Az érvénytelenítés indoklása:

Közös Ajánlattevő az árindoklás megadása során az ajánlati kötöttség megsértésével járt el, az árindoklással az eredeti ajánlattételi határidőre benyújtott ajánlatában tett szakmai ajánlatot, a kivitelezés műszaki tartalmát megváltoztatta, a 2,3 méteres átlagmelysége

vonatkozó kivitelezés az indikatív tervtől eltérő vállalkozói javaslatnak és szakmai ajánlatnak minősül, melynek teljes hiánya tekintetében további hiánypótlást, felvilágosítást elrendelni nem lehet, tekintettel arra, hogy hiánypótlás/felvilágosítás elrendelése a Kbt. 71. § (8) bekezdés szerinti korlátokba ütközne. Ezen túlmenően a Közös Ajánlattevő ajánlata nem felel meg a 4/2002. (II. 20.) SzCsM-EüM együttes rendeletben foglaltaknak.

Karakterkorlátozásra figyelemmel a teljes dokumentum külön megküldve az Ajánlattevőknek.

Az érvénytelenítés jogcíme:

e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit”.

A kérelmezők előzetes vitarendezési kérelmet nyújtottak be.

Az előzetes vitarendezési kérelem alapján az ajánlatkérő felvilágosítást kért a kérelmezőktől.

Az ajánlatkérő válaszában lényegében fenntartotta az ajánlat érvénytelenítéséről szóló döntését, amelyben a műszaki kérdések és a jogi „tévedés” kezelése megtörtént.

A kérelmezők jogorvoslati kérelmet nyújtottak be a Döntőbizottsághoz, ezt követően az ajánlatkérő visszavonta a kérelmezők ajánlatának érvénytelenítésére vonatkozó döntését. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást visszautasította.

Az ajánlatkérő „Tájékoztatás 3. sz. hiánypótlási kötelezettségről” iratot küldött a kérelmezőknek, melyben dokumentumok becsatolását kérte.

A kérelmezők vitarendezési kérelmet terjesztettek elő, mert véleményük szerint az iratok bekérése nem volt jogszerű. A kérelmezők benyújtották a K15-s mellékletet.

Az ajánlatkérő elutasította a vitarendezési kérelmet. A közbeszerzési eljárás ezen szakaszában nyújtották be a kérelmezők a jogorvoslati kérelmet. Álláspontjuk szerint a hiánypótlás kibocsátása sérti a Kbt. 71. § (1) és (3) bekezdésében foglaltakat, valamint a rendelkezésre álló

dokumentumok bírálatának, illetve értékelésének elmaradása a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdésében foglaltakat.

Az ajánlatkérő a kérelmezők ajánlatát érvénytelenítette, az alábbi indokok alapján:

„Közös Ajánlattevő (KA) által az árindokolás során megadott adatok nem minősülnek számítási és adminisztrációs hibának, pontosításnak sem, objektívnek nem tekinthetők, annak adatai nem támasztották alá ajánlati ára megalapozottságát, Ajánlatkérő (AK) KA ajánlatát a Kbt. 73. § (2) bek. alapján – figy. a Kbt. 72. § (3) bek. foglaltakra – érvénytelenné nyilvánítja. KA árindokolásában hiv. nyílt árkos techn. kieg. árindokolás keretében történő fúrásos technológiára történő módosításával ajánlati kötöttséget sértett, ajánlata a Kbt. 73. § (1) bek. e) pontja alapján érvénytelen. KA árindokolásában közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy az adott köt. váll. teljesíthető, megállapítható, hogy a telj. szempontjából kiemelt munkavéd. előírást szab. jogszab. előírásnak nem felel meg, a Kbt. 72. § (7) bek. alapján teljesíthetetlen köt. váll.-nak minősül, AK KA ajánlatát a Kbt. 73. § (2) bek. alapján érvénytelenné nyilvánítja. Karakterkorlátozásra figyelemmel a teljes dok. külön megküldve az Ajánlattevőknek.”

Az ajánlatkérő az EKR rendszerbe mellékletként feltöltötte a kérelmezők ajánlata érvénytelenítésére vonatkozó indokait.

A jogorvoslati kérelem

A kérelmezők az első kérelmi elembe kérték annak megállapítását, hogy a „Tájékoztatás 3. sz. hiánypótlási kötelezettségről” sérti a Kbt. 72. § (1) és (3) bekezdésében foglaltakat, valamint a rendelkezésre álló dokumentumok bírálatának, illetve értékelésének elmaradása a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdésében foglaltakat.

A kérelmezők a második kérelmi elembe kérték az ajánlatkérő által meghozott, a kérelmezők ajánlatának érvénytelenségét megállapító döntés megsemmisítését. Véleményük szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (2) bekezdés követelményét és a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, azt jogszerűtlenül alkalmazta.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

Az eljárás hivatalbóli kiterjesztése

A Döntőbizottság végzésével tájékoztatta az ügyfeleket, hogy a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárást kiterjeszti annak vizsgálatára, és hivatalból vizsgálja, hogy az ajánlatkérő a 2020. március 3-án megküldött kiegészítő tájékoztatás 19. kérdésére adott válasza tekintetében megsértette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdését, a Kbt. 50. § (4) bekezdését, és a Kbt. 58. § (3) bekezdését, mert az sértheti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét, vagy érdemben kihathatott az ajánlatkérő döntésére.

Az ajánlatkérő észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre

Az ajánlatkérő előadta, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként a FIDIC sárga könyv feltételei szerint kívánja a közbeszerzést megvalósítani, annak eredményeként szerződést kötni. A FIDIC sárga könyv szerinti szerződés egyösszegű, átalányáras szerződés, ahol a mennyiségi kockázatokat a vállalkozó viseli.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában az eljárás hivatalbóli kiterjesztése körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében, a Kbt. 50. § (4) bekezdésében és a Kbt. 58. § (3) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő 2020. március 3. napján megküldött kiegészítő tájékoztatása 19. kérdésére adott válaszát és az ajánlatkérőnek a jelen közbeszerzési eljárásban hozott azt követő valamennyi döntését, eljárási cselekményét.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem tekintetében az eljárást megszüntetette.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 2.000.000.-Ft bírság megfizetésére kötelezte.

A határozat indokolása a következőket tartalmazta:

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2020. január 31-én indította, így e jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Döntőbizottság először a közbeszerzési eljárás feltételrendszere körében a hivatalbóli kiterjesztés alapján folytatta le a vizsgálatot.

A Döntőbizottság az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy az eljárás hivatalbóli kiterjesztése alapos.

A hivatalbóli kiterjesztés körében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő a 2020. március 3-án megküldött kiegészítő tájékoztatása 19. kérdésére adott válasza megadása során figyelembe vette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdését, a Kbt. 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 58. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság a határozatában rámutatott, hogy a kiegészítő tájékoztatás célja, hogy segítse a gazdasági szereplőket a megfelelő ajánlat, illetve részvételi jelentkezés elkészítésében. Ennek érdekében egy eljárás potenciális résztvevői a számukra nem egyértelmű előírásokról, feltételekről felvilágosítást kérhetnek. Kiegészítő tájékoztatást minden közbeszerzési dokumentummal kapcsolatban lehet kérni.

A közbeszerzési dokumentumok megfelelő áttanulmányozása minden, az adott eljárásban indulni kívánó, vagy abban már részt vevő gazdasági szereplő érdeke és egyben feladata. Azzal, hogy a tájékoztatás iránti kérelmükben rámutatnak a nem egyértelmű előírásokra, az ellentmondásokra, a hiányzó információkra, lehetőséget adnak az ajánlatkérőnek arra, hogy szükség esetén módosítsa a dokumentumokat, illetve válaszával segítse a gazdasági szereplőket a megfelelő ajánlat, illetve jelentkezés benyújtásában.

A tájékoztatás megadása során különös figyelmet kell fordítani az esélyegyenlőség és az egyenlő elbánás alapelveire.

A válaszokat minden, az eljárás iránt érdeklődését kifejező, illetve közvetlenül felkért gazdasági szereplőhöz teljes terjedelemben el kell juttatni. A verseny tisztasága érdekében a tájékoztatás megadása során az ajánlatkérő nem jelölheti meg, hogy a kérdést melyik gazdasági szereplő tette fel, valamint azt sem, hogy a válaszát az ajánlatkérő mely gazdasági szereplőknek küldte meg.

A gazdasági szereplők a konkrét kérdésekre konkrét válaszokat várnak, ezért az általános, „semmitmondó” kiegészítő tájékoztatás nem jogszerű, különösen, ha annak az a célja, hogy a közbeszerzési dokumentumok módosítását elkerülje.

A kiegészítő tájékoztatás során az alapelvek betartásának kötelezettsége azt is jelenti, hogy az ajánlatkérő nem adhat olyan választ a kiegészítő tájékoztatás során, amely a tételes jogszabályi előírásokba vagy az alapelvekbe ütközik.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése az ajánlatkérő számára kötelezettségként írja elő, hogy a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal kell előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Mint a fentiekben a Döntőbizottság rámutatott, a közbeszerzési dokumentumok részét képezi a kiegészítő tájékoztatás is, ezért ezen követelményeknek a kiegészítő tájékoztatásnak is meg kell felelnie.

A Kbt. 50. § (4) bekezdése azt a kötelezettséget fogalmazza meg az ajánlatkérő számára, hogy az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be. Az ezen szempontok érvényesítését/érvényesülését az ajánlatkérőnek biztosítania kell az eljárás előkészítése során, illetve a kiegészítő tájékoztatás során is. A Kbt. 58. § (3) bekezdése szerint a műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

A Döntőbizottság a fentiek tükrében azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő a 2020. március 3. napján megküldött kiegészítő tájékoztatása 19. kérdésére adott válaszával a fentiekben ismertetett előírásokat betartotta-e.

Az ajánlatkérő a beruházását FIDIC sárga könyv (Elektromos és gépészeti létesítményekhez, valamint vállalkozó által tervezett építési és mérnöki létesítményekhez, második, átdolgozott magyar nyelvű kiadás, 2011. szeptember) szerint kívánta megvalósítani, az ajánlati dokumentáció részeként indikatív tervet bocsátott az érdeklődő gazdasági szereplők rendelkezésére, mely alapján a munka nagyságrendje, a megvalósítandó létesítmények, a beépítendő szerelvények mennyisége, műszaki paraméterei megismerhetők, megfelelően kalkulálhatóak voltak.

Az ajánlatkérő a kivitelezés műszaki tartalmát a Közbeszerzési Dokumentum részét képező tenderterv szintű tervdokumentáció, műszaki leírás, árazatlan költségvetés és Megrendelői követelmény dokumentumokban határozta meg.

A FIDIC sárga könyv szerinti megvalósításra tekintettel a vállalkozónak az indikatív tervben vagy az attól eltérő vállalkozói javaslatában foglalt műszaki megoldást kell megvalósítania, figyelemmel ugyanakkor a kivitelezéshez és az üzemeltetéshez szükséges, vállalkozó által elkészített tervek alapján kiállított kezelői, üzemeltetői, szakhatósági előírásokban vagy hatósági engedélyben foglalt esetleges eltérésekre. Ebben az esetben is a vállalkozó feladata az építés mellett a tervezés is, melynek a felelőssége a vállalkozót terheli.

A FIDIC sárga könyv szerinti megvalósítás során a nyertes ajánlattevőnek be kell tartani a szerződés követelményeit és annak részét képező indikatív tervet, és/vagy a vállalkozó szakmai ajánlatát, attól való eltérés az általuk elvégzett, további esetlegesen szükséges felmérések, vizsgálatok ismeretében, azzal indokoltan lehetséges.

Az ajánlatkérő a 19. kérdésre adott válaszában megerősítette, hogy az ajánlattevők eltérhetnek az indikatív tervtől, bizonyos feltételek betartása mellett.

„A csatornahálózat rendszere nem módosítható, tehát Vajszló területén gravitációs csatornahálózat építendő helyi központi MOBA átemelővel. Csányoszrón és Nagycsányban a gravitációsan gazdaságosan nem csatornázható ingatlanok bekötésére nyomás alatti csatornarendszer építhető. A terven szereplő összes ingatlan a csatornahálózatra csatlakoztatandó. Amennyiben a csatornahálózat nyomvonalát az ajánlattevő módosítani kívánja, az ajánlattételi dokumentációhoz kiadott szintű módosított helyszínrajzokat és létesítmény jegyzéket kell az ajánlathoz csatolni.”

A Döntőbizottság a rendelkezésére bocsátott és az ajánlattevők részére kiadott, hozzáférhetővé tett tervek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő nem adott meg információt az ingatlanok és elvezető vezeték csatlakozási pontjának magassági adataira vonatkozóan. Az indikatív terv műszaki leírásában, helyszínrajzain, egyéb dokumentumaiban ilyen adatot az ajánlatkérő nem bocsátott rendelkezésre.

A csatornahálózat rendszere nem módosítható, tehát az ajánlatkérő területén gravitációs csatornahálózat építendő helyi központi MOBA átemelővel. Az ajánlatkérő az indikatív tervtől eltérő ajánlatok benyújtása során azt ellenőrizni kívánta, hogy a rendszer gravitációs legyen, attól nem lehetett eltérni. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nem adott meg az ingatlanok és az elvezető

vezeték csatlakozási pontjának magassági adataira vonatkozóan információt, az ajánlattevők az ajánlatuk összeállításakor ezen adattal nem tudtak kalkulálni, illetve az ajánlatukban ilyen adatokat bemutatni. Ezáltal az indikatív tervtől eltérő ajánlatok benyújtása során nem ellenőrizhető, igazolható, hogy a csatornarendszer gravitációsan megvalósítható-e vagy sem.

Előzőek alapján az ajánlatkérő bár lehetőséget biztosított az indikatív tervtől való eltérésre, a változtatás – kiegészítő tájékoztatásnak – megfelelő voltát az ajánlattevők nem tudták igazolni a hiányzó bekötési, csatlakozási pontok magassági adatainak hiányában, és az ajánlatkérő sem tudta ezen adatok hiányában a vállalat megvalósíthatóságát – gravitációs kialakítás voltát – ellenőrizni.

Előzőek alapján az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás során adott válaszával olyan feltételeket teremtett, hogy azon ajánlattevők, akik az indikatív tervtől el kívántak térni, más feltételek mellett tehettek ajánlatot, mint azok, akik nem. Tekintettel arra is, hogy az ajánlattevők, amennyiben nem kívántak az indikatív tervtől eltérni, nem kellett műszaki megoldást bemutatniuk az ajánlatukban. Az ajánlatkérő így nem tudta biztosítani azon feltételeket, hogy az alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehesse, és a kiegészítő tájékoztatással kiegészített, pontosított műszaki leírásnak nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2020. március 3. napján megküldött kiegészítő tájékoztatása 19. kérdésére adott válaszával megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében, a Kbt. 50. § (4) bekezdésében és a Kbt. 58. § (3) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság az okafogyottá vált jogorvoslati kérelem tekintetében az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján az eljárást megszüntette.

A Döntőbizottság határozata ellen a kérelmezők nyújtottak be keresetet a bírósághoz.

A Fővárosi Törvényszék, mint elsőfokú bíróság a 2022. február 22-én kelt 103.K.701.404/2021/13. számú ítéletében a keresetet elutasította.

Az ítélet indokolása a következőket tartalmazta:

A kereset az alábbiak szerint alaptalan.

A bíróság a Kbt. 170. § (1) bekezdése alapján indított közigazgatási perben az alperesi határozat, mint közigazgatási cselekmény jogszerűségét a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 2. § (4) bekezdésére figyelemmel, a Kp. 85. § (1)-(2) bekezdése értelmében a meghozatalának időpontjában fennálló tények alapján, a kereseti kérelem korlátai között vizsgálta.

Az ítéleti tényállást a bíróság a perbeli nyilatkozatok, a csatolt iratok és a közigazgatási eljárás iratai alapján állapította meg. A bizonyítékokat egyenként és összességükben, a megelőző eljárásban megállapított tényállással összevetve értékelte. Hivatalból bizonyítást nem végzett. Döntése meghozatala során a Kúria joggyakorlatát figyelembevéve járt el, attól nem tért el.

A bíróság azt vizsgálta, hogy az alperes határozata és eljárása a felperesek keresetében előadott hivatkozások szerint jogszabálysértő-e. A bíróság elsőként a felperesek eljárási hivatkozásait, a kiterjesztés eljárási akadályait, valamint az eljárási költségre vonatkozó döntés helytállóságát a megszüntetés kapcsán, azt követően a jogsértések tekintetében előadott hivatkozások, érvek alaposságát vizsgálta. Az elbírálás során figyelemmel kellett lennie a Kp. 78. § (4) bekezdésében foglaltakra is, amely szerint a megelőző eljárás idején fennálló, de a megelőző eljárásban nem értékelt tényre, körülményre csak akkor lehet hivatkozni, ha azt a megelőző eljárásban a közigazgatási szerv arra való hivatkozása ellenére nem vette figyelembe, mert önhibáján kívül nem ismerte, illetve arra önhibáján kívül nem hivatkozott.

A Kbt. 158. § (1) bekezdése szerint, az eljárás kiterjesztésére akkor van lehetőség, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. Az eljárás kiterjesztéséről az eljáró tanács dönt.

A fenti szabályhoz fűzött jogalkotói indokolás szerint: „a törvény a hivatalbóli kiterjesztés esetében nem írja elő a kérelmező, hivatalbóli kezdeményező tekintetében megállapított jogvesztő jogorvoslati határidők alkalmazását, így a Döntőbizottság azoktól függetlenül élhet a hivatalbóli kiterjesztés lehetőségével. A törvény arra sem tartalmaz megszorítást, hogy a folyamatban levő jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság mely időpontban alkalmazhatja a hivatalbóli kiterjesztés lehetőségét. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást lezáró döntés meghozataláig bármikor kiterjesztheti eljárását

az általa vizsgáltakon túli jogsértésre. A törvény abban az esetben is mérlegelési jogot enged a Döntőbizottságnak az eljárás folytatására, ha a jogorvoslati kérelmet visszavonták, mivel a közbeszerzési eljárások jogszerűsége és tisztasága érdekében elengedhetetlen a nyilvánvaló jogsértések feltárása és szankcionálása.

Az Alaptörvény 28. cikke szerint „a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambuláját, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”

A fentiek alapján tehát az Alaptörvénynek is megfelelő jogértelmezés szerint a Kbt. az eljárás során a határozat meghozataláig teszi lehetővé az alperes számára a kiterjesztés lehetőségét. A hivatkozott rendelkezés és annak indokolása is egyértelmű abban a tekintetben, hogy nem szükséges és nem is lehetséges a jogorvoslati eljárás megindítását célzó, illetve más mögöttes eljárási rendelkezéseknek a - megfelelő - alkalmazása, és a Kbt. más, határidőkre vonatkozó szabályai alkalmazásának sincs helye. Nem helytálló ezért a felperesek érvelése arra vonatkozóan, hogy az alperes a tudomásszerzés időpontjához képest mikor jogosult a kiterjesztés alkalmazására. Ilyen korlátozás a kógens fenti szabály tartalmát jogsértően leszűkíti. A felperesek indokai sem jogszabályi rendelkezéssel, sem hatósági, sem bírói, sem felsőbb bírósági gyakorlattal nem támaszthatók alá. A felperesek e vonatkozásban az Ákr. 104. § (1) bekezdés a) pontjára, a Kbt. 2. § (7) bekezdésére, a Kbt. 152. § (1) bekezdésére alaptalanul hivatkoztak. Az alperes nem késett le határidőt, jogszerűen, törvényi határidőn belül terjesztette ki az eljárását, ezért az eljárás Ákr. 47. § (1) bekezdése a) pontja alapján történő megszüntetésének lehetősége nem merült fel.

Nem állt fenn eljárásjogi akadály a kiterjesztés tárgya miatt sem, tekintve, hogy a kiterjesztés tárgyát képező eljárási cselekmény jogszerűsége a megállapított jogsértések vonatkozásában nem képezte a jogorvoslati kérelem részét, így a jogorvoslati eljárás tárgyát, ezért annak vizsgálatára és megállapítására az alperes csak a kiterjesztés eredményeként juthatott el jogszerűen. Megvalósult ugyanakkor az a jogszabályi kitétel, amely

a kérelem vagy a kezdeményezés alapján vizsgáltakon túli jogsértést feltételez. A felperesek alaptalanul hivatkoztak arra, hogy már a vizsgálat tárgyát képezte a 19. számú kérdés és arra adott válasz, mert a jogsértés nem azonosítható az eljárási cselekménnyel magával, egy cselekmény több módon is jogsértő lehet, és olyan jogsértés, amely a kérelemben vagy kezdeményezésben nincsen megjelölve, kiterjesztés hiányában nem vizsgálható. Jelentősége van a más jogszabályhely megsértésének, mert a jogsértés az adott jogszabályhely rendelkezésében való ütközés révén valósul meg. Az alperesnek ezen a jogalapon sem kellett volna az eljárását az Ákr. 47. § (1) bekezdése a) pontja alapján megszüntetnie. Helytállóan hivatkozott ezért arra az alperes a védiratában, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdése és a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti határidők a hivatalbóli kiterjesztésre nem vonatkoznak, a hivatalbóli eljárás során nem minősül sem kérelmezőnek, sem hivatalbóli kezdeményezőnek, és az eljárás korlátait a Kbt. 158. § (1) bekezdés tartalmazza, amely nem azonos a felperesek által hivatkozott jogvesztő határidőkkel. Arra is okszerűen utalt, hogy a felperesek részére a hivatalbóli kiterjesztést tartalmazó végzés 2020. december 15-én közölve lett, azonban a kiterjesztéssel kapcsolatos észrevételeiket a rendelkezésre álló határidőn belül nem tették meg, így a jelen perben előadott kifogásaik helytállóságának ez is az akadályát képezi.

Az Ákr. 125. § (1) bekezdése általános szabálya értelmében az eljárás költségét az viseli, akinél azok felmerültek. Az Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján, akkor kötelezhető az ellenérdekű ügyfél az eljárási költségek viselésére, ha kérelemnek helyt adó döntést hozott az alperes. Az eljárási költségek tekintetében a bíróság megállapította, hogy a felperesek jogorvoslati kérelmét az alperes érdemben nem bírálta el, így annak nem is adott helyt. Jogszabályi-, és ténybeli alap hiányában tekintik magukat a felperesek az eljárás nyertesének, tévesen gondolják azt, hogy „kiterjesztés útján ugyan, de kérelmének helyt adó határozat született”. Az ajánlatkérőt nem lehetett a felpereseknél felmerült megbízási díj megfizetésére kötelezni. A határozat elégséges és helytálló indokát adta az eljárási költségről való döntésnek, e körben a tényállás megfelelően tisztázásra került. A felpereseket költségigényük érvényesítésétől az alperes nem fosztotta meg, annak ajánlatkérő terhére, vagy a hatóság terhére való érvényesítésére a jogszabály értelmében nem jogosultak. A fentiek alapján a felperesek arra is alaptalanul hivatkoztak, hogy az alperes jogszerűtlen módon a fel-

peresek oldalán felmerült eljárási költségekről valójában nem rendelkezett.

A fentiek alapján a felperesek alaptalanul hivatkoztak arra, hogy a kiterjesztésnek több eljárási akadály is volt, ezért az az érvelésük, hogy az új eljárásban a kiterjesztés körében az eljárást meg kell szüntetni, és a költségigényről is rendelkezni szükséges, téves.

Az alperes megállapítása szerint az ajánlatkérő eljárása egyrészt azért volt jogsértő, mert nem adott meg az ingatlanok és az elvezető vezeték csatlakozási pontjának magassági adataira vonatkozóan információt, ezért ezen adattal nem tudtak kalkulálni az ajánlattevők, illetve az ajánlatukban ilyen adatokat bemutatni nem tudtak, ezáltal az indikatív tervtől eltérő ajánlatok benyújtása során a vállalásuk megvalósíthatósága nem volt ellenőrizhető, és nem igazolható az, hogy a csatornarendszer gravitációsan megvalósítható-e vagy sem. Másrészt azért volt jogsértő, mert az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás során adott válaszával olyan feltételeket teremtett, hogy azon ajánlattevők, akik az indikatív tervtől el kívántak térni, más feltételek mellett tehettek ajánlatot, mint azok, akik nem, mert akik nem kívántak az indikatív tervtől eltérni, azoknak nem kellett műszaki megoldást bemutatniuk az ajánlatukban. Ezek által az ajánlatkérő nem tudta biztosítani azon feltételeket, hogy az alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek. A kiegészítő tájékoztatással kiegészített, pontosított műszaki leírás hatása indokolatlanul akadályozta a verseny biztosítását a közbeszerzés során. A felperesek ezzel szemben arra hivatkoztak, hogy nem valósult meg a Kbt. 28. § (1) bekezdésében, a Kbt. 50 § (4) bekezdésében és a Kbt. 58. § (3) bekezdésében foglaltak szerinti jogsértés egyik kifogásolt esetben sem.

A bíróság - a meghozott döntésére figyelemmel - indokolásában elsőként a többletfeltételek vonatkozásában megállapítottakat, majd a magassági adatok hiánya kapcsán kialakult meggyőződését rögzíti.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése, a Kbt. 50. § (4) bekezdése, a Kbt. 58. § (3) bekezdése körében a bíróság megállapította, hogy e rendelkezések összefüggésben állnak egymással, mert az eljárás előkészítési szakában van lehetőség - illetve áll fenn törvényi kötelezettség - a közbeszerzési dokumentumok, közte a műszaki leírás és az annak tartalmát meghatározó további dokumentumok megfelelő létrehozására, és annak során az ahhoz fűződő törvényi követelmények betartására. A műszaki

leírás meg nem felelő, az egyenlő hozzáférést, a versenyt nem megfelelően biztosító volta ezért szükségképpen a közbeszerzési eljárás előkészítésének meg nem felelőségét is felveti, jelenti. Ez a jelen esetben is így történt, az alperes az adatok hiánya és a feltételek többlete tekintetében is valamennyi fenti jogszabályi rendelkezés megsértését megállapította a felperesekkel szemben. A közbeszerzési és a jogorvoslati eljárás irataiból megállapíthatóan az ajánlatkérő a műszaki dokumentációban lehetőséget adott az ajánlattevők számára az indikatív tervtől való eltérő műszaki megoldás megajánlására. Ezt a kiegészítő tájékoztatás során is megerősítette. A közbeszerzési dokumentumokban megadottakhoz képest azonban többletfeltételek meghatározására került sor az alperes által kifogásolt válasz megadása során, amely feltételek kizárólag azon ajánlattevők vonatkozásában álltak fenn, amelyek az indikatív tervtől való eltérés lehetőségével élni kívántak. Ezt az alperes helyesen állapította meg. A felperesek tévesen hivatkoztak arra, hogy mivel mindegyik érdeklődő gazdasági szereplő ismerte a kiegészítő tájékoztatás tartalmát, azonos feltételekkel tehettek ajánlatot, mert valamennyien megfontolhatták ugyan a fennálló lehetőségeket, azonban az új feltételek, követelmények a válaszadás által álltak be, és ezen új feltételek és követelmények nem valamennyi ajánlattevőre nézve álltak fenn, hiszen aki el kívánt térni az indikatív tervtől, azoknak több dokumentumot kellett a választott műszaki megoldása tekintetében bemutatnia, míg azon ajánlattevőket, akik nem kívántak eltérni, kevesebb kötelezettség terhelte. Ebben a tekintetben nem volt jelentősége annak, hogy az eljárás a FIDIC sárga könyv alkalmazásával kerül lefolytatásra, és hogy annak eredményeként a tervek elkészítése, és azok részletessége miként alakul. A nem egyenlő ajánlattételi feltételek előírása bekövetkezett a kiegészítő tájékoztatás megadásával.

A bíróság nem fogadta el a felperesek azon hivatkozását, hogy az eltérés esetére bekért iratok elhanyagolható jelentőséggel bíró, teljesen marginális iratok lennének, lévén ezek hiánya, és azok megfelelése is értékelésre kerül a bírálat során, így következményekkel jár azok benyújtása és azok tartalma is. Az egyenlőtlen feltételek meghatározásának versenyt befolyásoló hatása magától értetődő. A beszerzési forma lényege, sajátossága ugyanakkor nem alkalmas arra, hogy az eltérő feltételek válaszadás során való meghatározását a jelentőségétől vagy hatásától megfossza, így ezzel a felperesek alaptalanul érveltek.

Az a körülmény, hogy végül az indikatív tervtől nem tért el egyetlen ajánlattevő sem, a bíróság szerint sem bizonyítja a jogsértés hiányát. A jogsértések a feltételek későbbi, nem egyenlő meghatározásával valósultak meg, és azok megvalósulása nem vált „okafoyottá” eltérő ajánlat benyújtása hiányában. A jogsértés a törvényi feltételek megvalósítása esetén már bekövetkezik. A nem egyenlő feltételek meghatározása egyértelműen megállapítható, az nem csupán feltételezésen alapult. A nem egyenlő feltételeket az ajánlattevők is észlelheték, mert nem tértek el az indikatív tervektől, illetve erre utalhat az is, hogy a 17 gazdasági szereplő érdeklődése ellenére végül csak 9 db ajánlat érkezett, többen mégsem tettek ajánlatot. Erre helytállóan utalt az alperes a védiratában. Mindebből következik, hogy az ajánlatkérő a válaszában foglalt többletkövetelmény meghatározásával önmagában megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében, a Kbt. 50. § (4) bekezdésében és a Kbt. 58. § (3) bekezdésében foglaltakat. Ebből eredően azonban már nem bírt érdemi jelentőséggel a bíróság döntése szempontjából az a körülmény, hogy a magassági adatok megadásával kapcsolatos alperesi érveléssel a bíróság nem értett egyet, és e körben a felperesek jogi álláspontját fogadta el.

Helytállóan érveltek azzal a felperesek, hogy sem az indikatív terveknek nem kellett tartalmaznia az ingatlanok és az elvezető vezeték csatlakozási pontjainak magassági adatait, sem az eltérők számára nem kellett azt biztosítani, mert nem létezik ilyen követelmény, és mert szükségtelen is azt az ajánlatkérőnek megadnia. A FIDIC sárga könyves kiírások során a kiírónak sem kell ismernie ezeket a magassági adatokat, mert majd az eljárást megnyerő ajánlattevő fogja elkészíteni a terveket az általa részletesen feltárt, valós terepviszonyok alapján. Attól, hogy ezek az adatok nem állnak rendelkezésre, tudnak kalkulálni az ajánlattevők, ezzel ellentétes adat vagy tény a jelen ügyben sem merült fel.

Az adathiányban semmiféle változást nem eredményezett a válaszadás. A gravitációs rendszer megvalósítása sem függ attól, hogy vannak-e ilyen adatok, mert az ellenőrzésnek nem számítások útján kell megtörténni. A gravitációs megvalósítás ténylegessége nem a meg nem adott magassági pontok alapján vagy ismeretében értékelhető. Nincs tehát jelentősége a gravitációs megvalósíthatóság, vagy annak ellenőrizhetősége szempontjából a magassági adatok összehasonlításának. A bíróság az alperesi álláspont helytállóságáról sem a határozatból, sem a védiratából nem tudott meggyőződni.

A döntés érdeme tekintetében a bíróság az alperes határozatát jogszerűnek találta. Az alperes hatáskörében eljárva a jogszerűség biztosítása érdekében jár el, és nem valós versenyekbe avatkozik be. Eljárása során az alperes – a felhatalmazásai betartásával – köteles a jogszabályi rendelkezéseknek érvényt szerezni, és jogsértések feltárása esetén a megállapításokat megtenni, a jogkövetkezményeket levonni. A közbeszerzési eljárások jogszerűségének biztosítására vonatkozó jogalkotói cél nem megkérdőjelezhető, továbbá valamennyi érintettől elvárható az alperes jogszerű döntésének követése, betartása. Az a körülmény, hogy ez a felperesek számára nem kedvező eredménnyel jár, nem érdemi jelentőséggel bíró körülmény. A jogsértő eljárási cselekmények megsemmisítésére akkor is szükség van, ha az a felperesek, vagy más ajánlattevők számára előnytelen jogkövetkezményekkel is együtt jár.

A fentiek alapján a felperesek keresetében hivatkozottak nem eredményezhették a keresettel támadott határozat megsemmisítését vagy hatályon kívül helyzését, a keresetük érdemben nem vezetett sikerre, ezért a bíróság a keresetet - a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján - elutasította.