

A Döntőbizottság D.77/8/2024. számú határozata

A jogorvoslati ügyvel érintett tárgyak: A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás célja egy váratlanul, előre nem látható okból előállt beszerzési igény sürgős megvalósítása. A rendszeresség és kiszámíthatóság kizárja ezen eljárás alkalmazhatóságát.

Tényállás

Az ajánlatkérő (múzeum) a Kbt. Második rész, XVI. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Gépi és kézi földmunka régészeti lelőhelyeken” tárgyban. Az eljárás egy ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötésére irányult a Kbt. 105. § (1) bekezdésének a) pontja szerint. A keretmegállapodás időtartama 4 év, a keretösszeg pedig 2.000.000.000.-Ft volt. Szerződés-kötésre 2023. április 28-án került sor, a szerződést 2023. augusztus 31-én módosították 2.280.000.000.-Ft megemelt keretösszeggel. Az eljárást megindító felhívás II.2.4) pontja alapján a szerződés szerint ellátandó tevékenységek fajtái megegyeztek a jelen jogorvoslati eljárásban vizsgált közbeszerzési eljárásával.

Az ajánlatkérő 2023. augusztus 1-jén az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett ajánlati felhívással a Kbt. Második rész, XVI. fejezete szerinti újabb nyílt közbeszerzési eljárást indított, „Gépi és kézi földmunka régészeti lelőhelyeken” tárgyban. Az eljárás egy ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötésére irányult a Kbt. 105. § (1) bekezdésének a) pontja szerint. A keretmegállapodás időtartama 3 év, a keretösszeg pedig 6.000.000.000.-Ft volt. Az ajánlatkérő az eljárást eredménytelenül nyilvánította a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontja alapján a 2023. december 6-án megküldött összegezésben, mert kizárólag érvénytelen ajánlatot nyújtottak be. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót 2023. december 14-én tették közzé.

Az ajánlatkérő 2024. február 1-jén a Kbt. 98. § (2) bekezdésének e) pontja alapján uniós, hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást indított a jelen ismertetés szerint D Zrt., a Z Kft., valamint a H Zrt. ajánlattevők felhívásával, és aznap megküldte a Közbeszerzési Hatóságnak a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatását.

Az eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérő a részajánlat tételére nem adott lehetőséget.

Az eljárást megindító felhívás tartalmazta a közbeszerzés leírását.

Az ajánlatkérő a felhívásban rögzítette, hogy a közbeszerzés nem kapcsolatos európai uniós alapokból finanszírozott projekttel.

Az eljárást megindító felhívás szerint az eljárás egy ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötésére irányult.

Az eljárást megindító felhívás szerint a tárgyalásos eljárás jogcíme a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja, a tárgyalásos eljárás indoka pedig az alábbi:

„Az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatók; a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények azonban nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból.”

Az ajánlattételi határidőre nem érkezett ajánlat.

Az ajánlatkérő elkészítette az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést, amely szerint az ajánlatkérő az eljárást eredménytelennek minősítette a Kbt. 75. § (1) bekezdés a) pontja alapján, mert nem nyújtottak be ajánlatot.

A hivatalbóli kezdeményezés

A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezését a Kbt. 153. § (1) bekezdés d) pontja alapján nyújtotta be.

A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérővel szemben kérte a Kbt. 98. § (2) bekezdésének e) pontja megsértésének a megállapítását, mert nem igazolta megfelelően azt, hogy a választott jogalap feltételei maradéktalanul fennállnak.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása a következőket rögzítette:

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2024. február 1-jén indította meg a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárását, ezért a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok ezen időpontokban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést. A hivatalbóli kezdeményező 2024. február 15-én nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalbóli kezdeményezését, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

A Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta-e a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.

A Döntőbizottság egyenként vizsgálta a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalap feltételeit abból a szempontból, hogy a jelen közbeszerzési eljárás vonatkozásában fennállnak-e. A Döntőbizottság hangsúlyozta, hogy e feltételek egymásra épülnek, ezért egy feltétel megvalósulásának a hiánya azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő jogszerűtlenül alkalmazta a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti közbeszerzési eljárást.

A Döntőbizottságnak az első feltétel vizsgálatakor arra a kérdésre kellett választ adnia, hogy előre nem látható okból előállt-e egy rendkívüli sürgősséget jelentő helyzet az ajánlatkérő számára a kezdeményezés alapján vizsgált közbeszerzési eljárás megindításakor.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a tényállásban ismertetett korábbi közbeszerzési eljárásban és a kezdeményezés alapján vizsgált eljárást megindító felhívásban meghatározott szerződéses feladatok azonosak voltak.

A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kezdeményezés alapján vizsgált közbeszerzési eljárás alapján kötetendő szerződés egyedüli célja kizárólag az volt, hogy az ajánlatkérő a korábbi közbeszerzési eljárás keretösszege kimerülése esetén a keretösszeget kiegészítse annak érdekében, hogy az ajánlatkérő a feladatait folyamatosan képes ellátni.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő véleménye szerint a rendkívüli sürgősséget jelentő helyzet e keretösszeg kimerülésének veszélye miatt állt elő, figyelembe véve azt is, hogy a jövőben elvégzendő és e keretösszegeből fedezendő munkák száma folyamatosan emelkedik.

A Döntőbizottság megállapította, hogy e keretösszeg kimerülése a korábbi közbeszerzési eljárás megindításakor még nem történt meg, vagyis az ajánlatkérő a jelen vizsgált közbeszerzési eljárás szerinti feladatokat ezen időpontban a korábbi közbeszerzési eljárás keretmegállapodásának a hatálya alatt teljesíteni tudta.

A Döntőbizottság hangsúlyozta, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás célja egy váratlanul, előre nem látható okból előállt beszerzési igény sürgős megvalósítása. Az ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben és időtartamban jogosult a szerződés megkötésére. A rendkívüli sürgősségre alapított, a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti közbeszerzési eljárást a jogalkotó nem a sürgős, hanem a rendkívül sürgős, kivételes helyzet fennállása esetén engedi alkalmazni, és az előre nem látható oknak az ajánlatkérőtől független körülmények miatt kell előállnia.

Ebből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy nem állt elő rendkívüli sürgősséget jelentő helyzet a korábbi közbeszerzési eljárás keretösszegének mennyiségével kapcsolatban a jelen, vizsgált közbeszerzési eljárás megindításakor, mivel e keretösszeg ekkor még nem merült ki, és ezért nem is állt elő ekkor egy azonnali kárelhárítást igénylő, késlekedést nem tűrő helyzet, amikor rendkívüli sürgősséggel cselekedni kellett volna. Emiatt a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának az első feltétele nem állt fenn. Mivel egy feltétel megvalósulásának a hiánya azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő jogszerűtlenül alkalmazta a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti közbeszerzési eljárást, ezért az ajánlatkérő megsértette e jogszabályi rendelkezést.

A Döntőbizottság hangsúlyozta, hogy önmagában az a körülmény, hogy a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betartathatók, nem alapozhatja meg a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását, ha rendkívüli sürgősséget jelentő helyzet nem áll fenn a közbeszerzési eljárás megindításakor.

A Döntőbizottság a fentiek alapján a jogsértő eljárásfajta választása miatt az ajánlatkérővel szemben a jogsértést megállapította, és bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

A Döntőbizottság határozata ellen az ajánlatkérő terjesztett elő keresetet a bírósághoz, melyben elsődlegesen a határozat megváltoztatását kérte akként, hogy a bíróság a bírság alkalmazását mellőzze vagy annak mértékét jelentős mértékben csökkentse, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárás lefolytatására kötelezését kérte.

A Fővárosi Törvényszék a 2024. december 17. napján kelt 106.K.701.914/2024/14. számú ítéletében a keresetet elutasította.

A bíróság a kereset alapján vizsgálta az eljárásjogi felteteleket, hogy eljárási akadályként fennállt-e az eljárás megszüntetésének az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja szerinti oka (okafogyottság).

Az alperes eljárása a közérdek védelmét szolgálja azáltal, hogy a jogsértést feltárja, a jogsértő helyzetet reparálja, érvényt szerez a jogalkotók által deklarált célkitűzéseknek, biztosítja a speciális és az általános prevenciós célt. Az általános prevenciós célkitűzés a közbeszerzési eljárásokban kiemelten fontos, ennek biztosítása érdekében írta elő a jogalkotó pl. az alperesi határozatok nyilvánosságra hozatalának kötelezettségét is. A Kbt. tételes szabályai között számtalan eset van, amikor már lezárult közbeszerzési eljárásban kerül sor utóbb a jogsértés megállapítására. A közbeszerzési eljárás jogszerűségét az alperesnek ezen esetekben is kötelezettsége a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatásköre alapján megvizsgálni, melyre védiratában helytállóan hivatkozott. A felperes ezért nyilvánvalóan megalapozatlanul állította a közérdek hiányát. Az alperes azzal követett volna el jogsértést, ha okafogyottságra hivatkozással az eljárását megszünteti.

Az alperesi döntés érdemét tekintve – a jogalap körében – a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eljárásrend jogszerű felperesi alkalmazása volt vizsgálandó, amely szerint az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat kivételes esetben, ha az feltétlenül szükséges, mivel az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak; a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények azonban nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból.

A fenti rendelkezések alapján az alperes helytállóan állapította meg határozatában a jogalap alkalmazhatóságának konjunktív törvényi feltételeit és e körben az

előre nem látható okból előálló rendkívüli sürgősséget jelentő helyzet fennállását kellett vizsgálnia.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014. február 26-i a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU Irányelv (a továbbiakban: közbeszerzési irányelv) (80) preambulum bekezdése szerint: „Kizárólag kivételes körülmények között, amikor az adott ajánlatkérő szerv által előre nem látható és neki fel nem róható események által előidézett rendkívül sürgős helyzetben még lerövidített határidőkkel sincs mód rendes eljárás lefolytatására, az ajánlatkérő szervek számára – amennyiben feltétlenül szükséges – engedélyezhető, hogy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében ítélik oda a szerződéseket. Ilyen eset állhat elő olyankor, amikor természeti katasztrófa következtében azonnali intézkedésre van szükség.”

Az Európai Unió Bíróságának C-328/92. sz. ítélete kimondta, hogy „az ajánlatkérő csupán akkor hivatkozhat a rendkívüli sürgősségre, ha a beszerzés elhúzódása nem csupán a jövőben veszélyezteti, hanem ténylegesen veszélyeztette a [feladat]ellátás biztonságát.” Az EUB C-250/07. számú ítéletében rögzítésre került, hogy »a Bizottság emlékeztet arra, hogy e rendelkezés akkor alkalmazható, ha az „ajánlatkérő által előre nem látható események által okozott rendkívüli sürgősségi okok” állnak fenn. Márpedig a jelen esetben az ajánlatkérő sem rendkívüli sürgősségi okok fennállását, sem előre nem látható események megtörténtét nem bizonyította. E tekintetben a Bizottság hangsúlyozza többek között, hogy az egységek beépítésének és üzembe helyezésének időpontja már az első pályázati felhívás közzététele előtt is ismert volt, Kréta szigetének növekvő villamosenergia-szükséglete nem volt váratlan, és az a tény, hogy két eljárást visszavontak, nem tekinthető előre nem látható eseménynek az ajánlatkérő szempontjából.«; továbbá a C-392/02. EUB ítélet szerint: „Másodszor, ami a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének d) pontjában szereplő eltérést illeti, azt az ítélkezési gyakorlat három feltétel egyidejű fennállásának, nevezetesen előre nem látható esemény, a felhívás közzétételéhez szükséges határidőkkel összeegyeztethetetlen rendkívüli sürgősség, valamint az előre nem látható esemény és az abból fakadó rendkívüli sürgősség közötti oksági kapcsolat meglétének rendelte alá.”

A Kbt. rendelkezését összevetve a közbeszerzési irányelv fenti preambulumbekezdésében foglaltakkal és figyelembe véve az EUB jogértelmezését is, ahhoz, hogy

jogszerűen alkalmazható legyen a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, a rendkívüli sürgősséget egy már előállt, tehát bekövetkezett eseménynek kell kiváltania a bíróság megítélése szerint is.

Az alkalmazott eljárásrend indokoltságát a felperesnek kellett alátámasztania. A felperes ezen eljárás lefolytatásának szükségességét a várható állami beruházásokkal indokolta, melyekről szóbeli tájékoztatás útján szerzett tudomást, konkrét megkeresést még nem kapott, azokból szerződéses kötelezettsége még nem származott. A felperes egyetlen egy konkrét szerződésre hivatkozott, melyből eredő felperesi kötelezettség (120.000 m² próbafeltárás és régészeti földmunka) a felperes 2023-ban megkötött keretszerződése által biztosítható, annak tárgya ezen feladatot is tartalmazza. A felperes azt számszerűen nem mutatta ki, hogy ennek teljesítésére a még meglévő keretösszeg terhére ne lenne képes. A felperes nem mutatta be részletesen, hogy mit jelentenek a „már lekötött” és a „jelentkező előzetes igények”. A teljesített igények pedig nyilvánvalóan nem jelenthetnek sürgős intézkedést igénylő helyzetet. A felperes azt nem vitatta, hogy a hatályos keretmegállapodása még nem merült ki, és a perben sem bizonyította, hogy valamely szerződéses kötelezettségét ne tudná az alapján teljesíteni.

A per során is általánosságban hivatkozott arra, hogy a projektlista nap mint nap – előre nem megjósolható projektszámmal és mennyiségekkel – bővül. Figyelemmel arra, hogy a felperes eljárásának megindításakor a keretösszeg még nem merült ki, nem állt elő egy rendkívüli sürgősséget jelentő, azonnali kárelhárítást igénylő, késlekedést nem tűrő helyzet. A felperes valójában egy biztonsági tartalék képzésére kívánta felhasználni ezt az eljárást. Azonban egy még be nem következett helyzetre való felkészülésre ez a jogcím nem használható. Mindezek alapján a Kbt. 98. § (2) bekezdés *e*) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának az első feltétele nem állt fenn, amit az alperes – a felperes által indokként előadott hivatkozások és általa szolgáltatott bizonyítékok megfelelő értékelésével – helytállón állapított meg. Tekintettel arra, hogy a korábbi közbeszerzési eljárás keretösszegének ki nem merülése önmagában kizárta az első törvényi feltétel megvalósulását, az alperes erre a tényre jogszerűen alapíthatta a megállapítását.

A bíróság utalt arra, hogy a felperes maga is azt írta, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés *e*) pontja szerinti eljárás-

rend alkalmazását a jogszabályi kötelezettsége alapján fennálló állandó és egyúttal azonos feladatok ellátási kötelezettsége tette szükségessé, amelyeket rendszeresen keretmegállapodás keretében rendel meg. A rendszeresség és kiszámíthatóság pedig eleve kizárja ezen eljárás alkalmazhatóságát, amelyre kivételes esetben és kivételes helyzetben kerülhet sor.

Végül a bíróság a felperessel szemben kiszabott bírság mérlegelésének jogszerűségét vizsgálta.

A kiszabott bírság jogszerűsége tekintetében a bíróság – a Kp. 85. § (5) bekezdése alapján – csak azt vizsgálhatja, hogy a közigazgatási szerv hatáskörét a mérlegelésre való felhatalmazásának keretei között gyakorolta-e, a mérlegelés szempontjai és azok okszerűsége a közigazgatási cselekményt tartalmazó iratból megállapíthatóak-e. A bíróság megállapította, hogy az alperes nem értékelte jogsértően a felperes terhére, hogy a jogsértés jelentős befolyással volt az eljárást lezáró döntésre. Az ugyanis, hogy a felperes nem a megfelelő eljárásrendben folytatta le a közbeszerzést, gyakorlatilag korlátozta a versenyt, ami a közbeszerzési eljárás egyik legfontosabb alapelvébe ütközik és amely az eljárása eredményére is kihatással volt, mert a piaci szereplők teljes köre nem szerezhette a közbeszerzésről tudomást, ami a közbeszerzés eredményességének esélyét is csökkentette. Az eljárás eredménytelensége pedig nem értékelhető a felperes javára. Az alperes enyhítő körülményként értékelte a szándékosság hiányát, a korábbi jogsértés hiányát és figyelembe vette a közbeszerzés értékét. Míg – az indokolásából kitűnően – nem fogadta el a felperes azon hivatkozását, hogy a jogsértés nem kiemelkedő súlyú, ezzel szemben ugyanis azt állapította meg, hogy a jogsértés jelentős befolyással volt a közbeszerzési eljárásra, vagyis azt súlyosnak értékelte, mellyel a bíróság is egyetért. A bírság kiszabásánál irányadó és a felperes által hivatkozott körülmények vizsgálatáról és értékeléséről tehát az alperes határozata 49. pontjában számot adott, indokolása ezért nem sérti az Ákr. 81. §-át, továbbá a mérlegelése érdemében is helytálló, mert a Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján a mérlegelés releváns szempontjait okszerűen értékelte.

Mindezekre figyelemmel a törvényszék a felperes teljes körben alaptalan keresetét – a Kp. 88. § (1) bekezdés *a*) pontja alapján – elutasította.