



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

2012. JÚL. 19.

2012/16922/EOO1

Ikt.sz.: D.359/11/2012.

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

H A T Á R O Z A T - o t.

A Döntőbizottság az **EH-SZER Energetikai és Távközlési Hálózatépítő és Szerelő Kft.** (9027 Győr, Kandó Kálmán út 13., képviseli: SJAMSUDDIN Ügyvédi Iroda, Dr. Sjamsuddin Edit ügyvéd, 1119 Budapest, Bornemissza tér 8-9., a továbbiakban: kérelmező) jogorvoslati kérelmének, amelyet **Abony Város Önkormányzata** (2740 Abony, Kossuth tér 1., a továbbiakban: ajánlatkérő) „Abony város intézményi és közvilágítási villamos energia beszerzése menetrend adási kötelezettség nélkül, valamint közvilágítási hálózatának üzemeltetése 3. rész” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen nyújtott be helyt ad és megállapítja, hogy ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2. § (1) bekezdését, valamint a Kbt. 121.§ (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó 39. § (1) - (2) bekezdését, ezért ajánlatkérő ajánlattételi felhívásának 3. részajánlati körét és az arra vonatkozó összes döntését **megsemmisíti.**

Kötelezi a Döntőbizottság ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 200.000.-Ft, azaz kettőszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

Ezt meghaladóan a felek maguk viselik az eljárás során felmerült költségeiket.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak nincs helye.

A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított 15 napon belül keresettel a felperes belföldi székhelye (lakóhelye) szerint illetékes megyei/Fővárosi Törvényszéktől lehet kérni. A keresetlevelet az illetékes bírósághoz címezve, de a Döntőbizottságnál kell benyújtani. Tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a rendelkezésére bocsátott iratok, valamint a felek írásbeli és szóbeli nyilatkozatai alapján az alábbi tényállást állapította meg:

Ajánlatkérő a Kbt. 121.§ b) pontja alapján a Kbt. harmadik része szerinti nyílt eljárást megindító felhívását 2012. május 9-én adta fel, ami 2012. május 14-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 54. számában KÉ-6977/2012. iktatószámon.

A beszerzés becsült értéke 35.000.000.- Ft

A jogorvoslattal érintett 3. rész becsült értéke: 6.000.000.- Ft.

Ajánlatkérő a részajánlattételt egy vagy több részre megengedte, az alternatív ajánlattételt nem biztosította.

A felhívás II.2.1) pontja szerint a teljes mennyiség vagy érték

3. rész: Abony város közvilágítási rendszerének teljes körű üzemeltetési és karbantartási feladatainak ellátása:

- közvilágítási lámpatestek száma: 2130 db + 1 %;
- közvilágítás biztosítása mintegy 15.371 lakos számára;
- összes beépített teljesítmény: 125 kW;
- 97 %-os üzemkésztség biztosítása;
- a közvilágítási berendezések folyamatos felügyelete;
- eseti lámpabura pótlás;
- lámpabura tisztítás, tükörtisztítás és beállítás;
- fényforrások és elektronikus szerelvények javítása, cseréje;
- 24 órás telefonos ügyfélszolgálat a hét minden napján;
- 14 naponta az önkormányzaton bejelentett hibacímek dokumentált átvétele, a javítási munkálatok elvégzése;
- az ajánlatkérő által balesetveszélyesnek ítélt esetekben a bejelentéstől számított 48 órán belüli hibaelhárítás;
- az önkormányzattal közös közvilágítás üzemkészségének évi kétszeri ellenőrzése;
- javítási statisztika készítése, átadása.

A szerződés teljesítésének időtartama 2012. szeptember 1. - 2013. december 31.

A felhívás IV.2.1) pontja szerint a bírálati szempont a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás.

A felhívás IV.3.4) pontja szerint az ajánlattételi határidő 2012. június 4.

A felhívás V.4) pontja szerint egyéb információk között az alábbiak is előírásra kerültek:

- 1.) Az ajánlatkérő a Kbt. 67. § szerint teljes körben biztosítja a hiánypótlás lehetőségét.
- 16.) Ajánlatkérő az eljárás eredményéről az összegezés megküldésével tájékoztatja az ajánlattevőket a Kbt. 77. §-a szerint.

Ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tartalmazta az útmutatót, mellékleteket, a vállalkozási szerződést és a műszaki specifikációt.

Kérelmező 2012. május 30 - án nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét a Döntőbizottsághoz, melyben előadta, hogy jelen közbeszerzési eljárást illetően érdekelt gazdasági szereplő, tekintettel arra, hogy az eljárás tárgyát képező szolgáltatás gazdasági tevékenységeinek részét képezi és a dokumentációt megvásárolta, valamint ajánlatot kíván tenni. Kérelmező korábban előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyet ajánlatkérő elutasított. Előadta, hogy a jogsértő eseményről való tudomásszerzés időpontja 2012. május 17 – e, az ajánlattételi dokumentáció kézhezvételének napja. Jogorvoslati kérelmük benyújtására irányadó objektív határidő a Kbt. 137. § (4) bekezdése szerint, az ajánlattételi határidő (2012. június 4.) lejártá előtti 5. nap, azaz 2012. május 30. Kérelmező kérte a Döntőbizottságot, hogy a jogorvoslati kérelmében előadott indokokra tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapítsa meg a jogsértés megtörténtét és alkalmazza a 152. § (3) bekezdésben felsorolt jogkövetkezményeket. Ennek körében kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 152. § (3) bekezdés a) illetve b) pontja alapján semmisítse meg az ajánlattételi felhívást és dokumentációt és hívja fel az ajánlatkérőt a törvénynek megfelelő eljárásra. Kérte továbbá a Döntőbizottságot, hogy a 288/2011. (XII.22.) Korm. rendelet 3. §-a alapján kötelezze az ajánlatkérőt az eljárással felmerült igazgatási szolgáltatási díj, valamint a jogorvoslati eljárási költség viselésére.

Álláspontja szerint ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) - (2) és (3) bekezdésében található alapelvi rendelkezéseket.

a) Az alapelvi sérelem egyrésztől abban áll, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta tájékoztatni az érdekelt gazdasági szereplőket, hogy az eljárás tárgyát képező aktív közvilágítási berendezések nem az ajánlatkérő, hanem harmadik személy, az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. tulajdonában vannak és arról, hogy azokra vonatkozóan az ajánlatkérőnek rendelkezési joga nincs. Az ajánlatkérő elmulasztotta közölni, hogy a szerződés teljesítésének megkezdését megelőzően meg kell állapodni az aktív eszközök tulajdonosával a használat feltételeiben és díjában.

b) Az alapelvi sérelem másrésztől abban áll, hogy az ajánlatkérő arról is

elmulasztotta tájékoztatni az érdekelteket, hogy a szerződés teljesítésének megkezdését megelőzően a nyertesnek az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt.-vel üzemviteli megállapodást kell kötnie. Abony Város Önkormányzata és az ott vételező felhasználók villamos energia ellátására az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. mint elosztó hálózati engedélyes rendelkezik kizárólagos hatósági engedéllyel. Az elosztó hálózati engedélyes Üzletszabályzatának 7. fejezete a közvilágítás kérdésével foglalkozik. A 7.8 pont szerint az elosztó hálózati engedélyes és az ajánlatkérő és/vagy az ajánlatkérő által megbízott vállalkozás között egy speciális üzemviteli megállapodás kell, hogy létrejöjjön („Az üzemeltető személyzete a közvilágítási berendezésen kizárólag az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt.-vel kötött üzemviteli megállapodás birtokában, annak feltételei szerint végezhet munkát. Az üzemeltető és az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. között megkötött üzemviteli megállapodás tartalmi elemeit az Elosztói Szabályzat tartalmazza.”). A speciális jellegét e szerződésnek az adja, hogy a közcélú villamos energia elosztó hálózat (veszélyes üzemi tevékenység) és az aktív közvilágítási elem jellemzően közös oszlopsoron található. Ebből a közös elhelyezésből eredően azonban nem csak az aktív közvilágítási elem üzemeltetése a tényleges feladat, hanem a veszélyes üzemi tevékenységgel összehangoltan, annak szabályait is betartva történő üzemeltetés. Üzemviteli megállapodás megkötése lényeges feltétele a szerződés teljesítésének. A verseny tisztasága álláspontjuk szerint akkor biztosított, ha azok a lényeges információk, amelyek az eljárást lezáró szerződéskötés és annak teljesítése során relevánsak, minden lehetséges ajánlattevő számára biztosítottak.

Kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 39. § (1) és (2) bekezdését azáltal, hogy nem állapodott meg előzetesen az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt.-vel az aktív elemek használata, használati joga és a használat díja, valamint az üzemvitel tárgyában. Ezzel olyan helyzetet teremtett, hogy az ajánlattevők maguk kényszerüljenek az aktív elemek tulajdonosával az üzemeltetési feltételekben való megegyezésre.

Hivatkozott a D.56/3/2012. számú határozatra, amely a jelen eljárás tárgyával mindenben megegyező tényállási alapon a Döntőbizottság álláspontját tartalmazza.

Előadta, hogy a kérelmező az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt.-vel kötött vagyonkezelési szerződéssel (FIS) rendelkezik, ezért a vagyon kezelése (használata, bérbe adása) során jogosult és köteles eljárni.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem megvizsgálása után hiánypótlási felszólítást küldött ki a kérelmezőnek az igazgatási szolgáltatási díjra és arra vonatkozóan, hogy a jogorvoslati kérelem a beszerzés mely részét kifogásolja.

A kérelmező a hiánypótlást teljesítette, becsatolta a 200.000,-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetésének igazolását, valamint közölte, hogy a kérelme csak a 3. részajánlati körre vonatkozik.

A Döntőbizottság ezt követően 2012. június 12 – én megindította a jogorvoslati eljárást, melyről értesítette az érdekelt feleket.

Ajánlatkérő 2012. június 19-én küldte meg észrevételét, melyben előadta, hogy az eljárás előkészítése során a harmadik rész tekintetében megállapította, hogy saját nyilvántartásában nem áll rendelkezésére olyan hatályos dokumentum, melyből kellő alapossággal megállapítható lenne a közvilágítás aktív rendszereinek tekintetében, hogy azok tulajdonjoga a területileg illetékes elosztói engedélyest az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. - t illetné. Ajánlatkérő több alkalommal kérte a szolgáltatót (már 2011-ben is), hogy küldje meg részére a tulajdonjog rendelkezéséről szóló hatályos megállapodást. Az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. egyszer sem tudott ilyen hatályos megállapodást küldeni, igaz egy alkalommal megküldött ajánlatkérő részére egy aláírás nélküli megállapodást. A fentiek alapján ajánlatkérő arra a megállapításra jutott, hogy a közbeszerzési eljárás harmadik részét képező aktív testek a 2007. évi LXXXVI. törvény (a továbbiakban: Vet.) (elsősorban, de nem kizárólagosan 34. §-ának) alapján a saját tulajdonát képezik.

Megjegyezte, hogy az EH-SZER Energetikai és Távközlési Hálózatépítő és Szerelő Kft., mint kérelmező sem tudott olyan dokumentumot becsatolni a jogorvoslati eljárás megindítását kezdeményező iratában, amely azon állítását támasztaná alá hogy a hivatkozott közvilágítási rendszerek az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. tulajdonában lennének.

A jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasítását megalapozó tényszerű megállapítások ajánlatkérő szerint az alábbiak:

- Kérelmező 2012. május 22-én az A-294/2012. számon iktatott (benyújtott kérelemmel megegyező tartalommal) előzetes vitarendezést kezdeményezett (irattározás 7. sorszám)
- Ajánlatkérő 2012. május 25-i dátummal elutasította az előzetes vitarendezésben foglaltakat, azzal az indokkal, hogy álláspontja szerint a lámpatestek az ajánlatkérő tulajdonában vannak.
- Kérelmező 2012. május 30-án jogorvoslati eljárás megindítását kezdeményezte.
- Ajánlatkérő a Képviselő- testület határozata alapján 2012. május 31-én módosította az ajánlattételi felhívását, mely szerint az eljárást az 1. rész és 2. rész tekintetében változatlan tartalommal lefolytatja ajánlatkérő, a 3. rész beszerzését nem jelen eljárás keretében folytatja le. A döntést annak

szellemében hozta a Képviselő- testület, hogy a villamos energia beszerzése nem ütközhet akadályba, azt egy esetleges jogorvoslati eljárás megindítása nem befolyásolhatja.

Ajánlatkérő kérelmezőt még azon a napon, 2012. május 31-én A-309/2012. számú levelében értesítette a módosításról, a módosító hirdetményt levele mellé csatolta. A levélben közölték, hogy az új ajánlattételi határidő 2012. június 18., továbbá felkérték ajánlattevőket, hogy nyilatkozzanak, hogy az ajánlattételi felhívás melyik részére kívántak ajánlatot tenni. Amennyiben csak a 3. részre kívántak ajánlatot tenni, úgy ajánlatkérő kérésre a dokumentáció árát azonnal visszautalja.

- Kérelmező 2012. június 1-i levelében értesítette ajánlatkérőt, hogy az EH-SZER Energetikai és Távközlési Hálózatépítő és Szerelő Kft. csak a 3. rész tekintetében kívánt ajánlatot benyújtani és a dokumentáció árának visszautalását kérte.
- Ajánlatkérő 2012. június 6-án a dokumentáció árát visszautalta kérelmező számlaszámára.

A fentiek alapján látható, hogy a jogorvoslati kérelem olyan eljárásra vonatkozik, amely eljárás jelenleg nincs folyamatban, az elvégzett módosítással csak a jogorvoslat által nem érintett eljárásokat folytatja le ajánlatkérő, így ajánlatkérő kérte, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet érdemi vizsgálat nélküli utasítsa el.

Ajánlatkérő 2012. június 11-én bejelentette a Döntőbizottságnak, hogy az ajánlattételi felhívását visszavonta és csatolta az ajánlattevőnek megküldött értesítését.

Ajánlatkérő a 2012. július 6 - ai beadványában bejelentette, hogy a 2012. július 10 - re kitűzött tárgyaláson nem kíván részt venni. Álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem olyan eljárásra vonatkozik, amely eljárás jelenleg nincs folyamatban.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló okirati bizonyítékok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a módosításról szóló tájékoztatást 2012. május 31 - én megadta az ajánlattevőknek, viszont az erről szóló hirdetményt a Közbeszerzési Értesítőnek csak 2012. június 7 - én küldte meg. A módosító hirdetmény 2012. június 11 - én KÉ 8693/2012 számon jelent meg.

A Kbt. 44. § (1) és (2) bekezdése szerint:

- (1) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártáig visszavonhatja.
- (2) Ha az eljárást megindító felhívást hirdetményben közzétették, az (1) bekezdés szerinti határidő lejárta előtt a visszavonásról hirdetményt kell feladni

miért
csak
ez?

és egyidejűleg tájékoztatni kell azokat a gazdasági szereplőket, akik az ajánlatkérőnél érdeklődésüket jelezték. A nem hirdetménnyel induló eljárásokban az eredeti határidő lejárta előtt egyidejűleg, közvetlenül kell tájékoztatni az ajánlattételre, illetve részvételre felhívott gazdasági szereplőket.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította azt, hogy ajánlatkérő hirdetményének 3. részajánlati körét - a Kbt. 44.§ (1) – (2) bekezdésében meghatározott határidőt figyelmen kívül hagyva - jogszerűtlenül a 2012. június 4 - ei ajánlattételi határidő után, 2012. június 7 – én a Közbeszerzési Értesítőnek megküldött levelében vonta vissza. A Kbt. kógens előírására tekintettel csak az ajánlattételi határidő előtt lehetséges a felhívást módosító hirdetményt feladni a Közbeszerzési Értesítőnek. Ajánlatkérő ezt a törvényi határidőt elmulasztotta, erre tekintettel az ajánlattevők felé közölt módosítás nem tekinthető jogszerűnek, ezért a Döntőbizottságnak érdemben kellett megvizsgálnia a jogorvoslati kérelmet.

A **Döntőbizottság** megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem a következő indokokra tekintettel alapos.

Az ajánlati felhívás 2012. május 5 - ei feladására tekintettel a Döntőbizottság a határozatát a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései alapján hozta meg.

Kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 39. § (1) és (2) bekezdését azáltal, hogy nem állapodott meg előzetesen az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt.-vel az aktív elemek használata, használati joga és a használat díja valamint az üzemvitel tárgyában, ezzel olyan helyzetet teremtett, hogy az ajánlattevők maguk kényszerüljenek az aktív elemek tulajdonosával az üzemeltetési feltételekben való megegyezésre.

A Kbt. 2. § - a az alapelvekre vonatkozóan az alábbi szabályozást adja:

- (1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.
- (2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.
- (3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni.

A Kbt. 3. § (1) bekezdése alapján a törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés

megkötése és teljesítése során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Kbt. 39. §-a az alábbiakat írja elő:

- (1) Az eljárást megindító felhívásnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.
- (2) A közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatokat az eljárást megindító felhívásban úgy kell megadni, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban tudnak-e ajánlatot tenni.

A Kbt. alapvető rendelkezései általános törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések is biztosítják. Az egyes tételes speciális rendelkezésnek kell az általános alapvető rendelkezéshez igazodnia és nem fordítva. Az alapvető rendelkezések és a tételes rendelkezések kapcsolatát a joggyakorlat egységesen ítéli meg. Az alapelvek önmagukban is, és a tételes szabályok mellett is válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé. A Kbt. esélyegyenlőség biztosítását előíró alapvető rendelkezés ekként jelen van a Kbt. 39. § - ában, amely szerint az ajánlati felhívást úgy kell elkészíteni, hogy annak alapján az ajánlattevők egyenlő eséllyel, megfelelő ajánlatot tehessenek.

A jelen ügyben a beszerzés tárgya szerint egyebek mellett a közvilágítási hálózat aktív elemeinek működésére, üzemeltetésére és karbantartására vonatkozott. Az ajánlati felhívás nem tartalmazott útmutatást abban a tekintetben, hogy az aktív és passzív elemek kinek a tulajdonában vannak. Konkrétan a III. részre nézve a dokumentáció nem tájékoztatót tényszerűen arról, hogy a kiírás olyan beszerzésre vonatkozik, amely nemcsak az ajánlatkérő, hanem harmadik személy tulajdonjogát is érinti. Az ajánlatkérő azzal, hogy erre nem hívta fel az ajánlattevők figyelmét, megakadályozta, hogy egyenlő eséllyel tehessenek ajánlatot, hiszen eljárásával rákényszerítette őket arra, hogy egyenként térképezzék fel, hogy a közvilágítási berendezések kinek a tulajdonában vannak, a tulajdonosokkal egyenként tárgyaljanak és állapodjanak meg - esetlegesen más-más, az ajánlattételt befolyásoló feltételekkel - a megfelelő üzemeltetés érdekében. A Vet. 34. §-ának előírásai, melyek a hálózati engedélyes és a közvilágításra kötelezett viszonyát szabályozzák a hozzá kapcsolódó végrehajtási előírásokkal együtt, nem pótolhatják azt az ajánlatkérői kötelezettséget, hogy a konkrét beszerzési tárgy meghatározásának teljes körűnek és olyannak kell lennie, hogy minden potenciális ajánlattevő egyenlő

eséllyel, megfelelő ajánlatot tudjon tenni. A Vet. ezen paragrafusa alapján tulajdonjog jogszerűen nem eredeztethető, azt ténylegesen bizonyítani kell.

Megállapítható, hogy az ajánlatkérő a III. részben érintett eszközök tulajdonjogát nem tisztázta a kiírást megelőzően. Az elosztó hálózat tulajdonosával nem egyezett meg, ezáltal nem kerülhettek az ajánlattevők olyan helyzetbe, hogy tiszta és egyértelmű tulajdonviszonyok mellett tehessenek ajánlatot. Ezzel olyan helyzetet teremtett, hogy az ajánlattevők maguk kényszerülnek a közvilágítási berendezések tulajdonosával az üzemeltetési feltételekben való megegyezésre. E magatartásával megteremtette annak elvi lehetőségét, hogy az elemek tulajdonosa más-más feltételekkel tárgyaljon az ajánlattevőkkel, így nem biztosította az egyenlő eséllyel történő ajánlattétel lehetőségét. Mind a Kbt. 39. §-a, mind a Kbt. 1. § (1) és (2) bekezdésében megfogalmazott követelmény maradéktalan érvényesítése érdekében az ajánlatkérőnek gondoskodnia kellett volna arról, hogy az ajánlattevők által megajánlottak saját tevékenységükkel álljanak okozati összefüggésben, azonos feltételek ismeretében versenyezzenek egymással, versenypozícióikat ne legyenek kénytelenek egy harmadik személytől függővé tenni. Ennek hiányában ugyanis felmerül annak a lehetősége, hogy egyik vagy másik ajánlattevő a közvilágítási elemek tulajdonosával való tárgyalás eredményeként előnyösebb vagy hátrányosabb pozícióba kerüljön, ezáltal kedvezőbb vagy kedvezőtlenebb ajánlatot tegyen, mivel az ajánlatkérő nem biztosította az elemek használatára vonatkozó egyenlő feltételeket. Valamennyi ajánlattevő részére azonos feltételek megteremtését az ajánlatkérőnek még a kiírás előkészítése során, a hirdetmény közzététele előtt meg kellett volna teremtenie annak érdekében, hogy a bírálati szempontként megadott a legalacsonyabb ajánlat bírálati szempontját képező szempont tekintetében az ajánlattevők ajánlatukat maguk alakítsák ki és azt ne kelljen egy harmadik személlyel folytatott tárgyalás eredményétől függővé tenniük. A kérelmező ezért megalapozottan hivatkozott az alapelvek sérelmére, mely a kiírás III. részével összefüggésben keletkezett.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdésében rögzített verseny tisztaságát és az egyenlő bánásmód követelményét és a Kbt. 39. § (1) – (2) bekezdésének az esélyegyenlőséget kimondó rendelkezését.

A Döntőbizottság a fentiek alapján a Kbt. 134. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a - fenti indokokra tekintettel - Kbt. 152. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. rendelkező részben megjelölt rendelkezéseit és alkalmazta a (3) bekezdésben megjelölt jogkövetkezményeket. A Döntőbizottság a Kbt. 152. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő felhívásának III. részét és az arra vonatkozó összes ajánlatkérői döntést.

A Kbt. 152. § (5) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása vagy a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési eljárásban történő részvételtől eltiltása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását - veszi figyelembe. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. Az eltiltásra vonatkozó döntés kérdésében a külön jogszabályban foglaltakat is figyelembe kell venni. A (6) bekezdés kimondja, hogy a bírság mértékét a Kormány rendeletben szabályozza.

A Döntőbizottság a beszerzés alacsony, 6 millió forint alatti értékére tekintettel bírság kiszabását nem tartotta indokoltnak.

A Kbt. 134. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására – e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott kormányrendelet eltérő rendelkezése hiányában – a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Döntőbizottság a Kbt. 134. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó a Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabható szankciókról és alkalmazásuk részletes szabályairól, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) 3. § alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

A Korm. rendelet 3. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény 154. § (1) bekezdésétől eltérően az eljárási költségekről való döntés keretében az igazgatási szolgáltatási díjról a (2)-(3) bekezdés szerint rendelkezik.

A (2) bekezdés kimondja, hogy amennyiben a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 152. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti jogkövetkezményeket alkalmazza, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj 200 000 forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből 200 000 forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a

Közbeszerzési Döntőbizottság a Ket. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

A (3) bekezdés szerint amennyiben a kérelmező jogorvoslati kérelmében több jogsértés megállapítását is kérte, de a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában a kérelemnek csak részben ad helyt, az igazgatási szolgáltatási díjnak a Közbeszerzési Hatóság (3) bekezdés szerinti saját bevételeivel csökkentett részét az alapos és alaptalan kérelmek arányának figyelembevételével téríti vissza a kérelmezőnek.

A kérelmező kétszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg, ezért a Közbeszerzési Hatóságnak nincs visszatérítési kötelezettsége.

A Ket. 153. § szerint eljárási költségek: 1. az eljárási illeték, 2. az igazgatási szolgáltatási díj.

A Ket. 157. § (2) bekezdése szerint az ellenérdekű ügyfelek részvételével folyó eljárásban a hatóság - ha egyes költségek tekintetében jogszabály másként nem rendelkezik - a 153. §-ban meghatározott eljárási költségek viselésére kötelezi

- a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,
- b) a kérelemnek megfelelő döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet,
- c) az eljárás megszüntetése esetén azt az ügyfelet, akinek eljárási cselekménye folytán az eljárási költség felmerült.

(3) Ha a határozat a kérelemnek részben ad helyt, a hatóság az eljárási költség általa megállapított arányban való viselésére kötelezi a kérelmező ügyfelet, illetve az ellenérdekű ügyfelet.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az egyetlen kérelmi elem alapján a jogsértést megállapította és erre tekintettel az ajánlatkérőt 200.000,-Ft, azaz kétszázezer- forint igazgatási szolgáltatási díj kérelmező részére történő megfizetésére kötelezte.

A Kbt. 134. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ket. 72. § (2) bekezdése, valamint a Kbt. 139. § (6) bekezdése szerint rendelkezett a Döntőbizottság a további eljárási költségek viseléséről.

A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 157. § (1) bekezdése biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára - mivel az ajánlatkérő nem központi költségvetési szerv - a Pp. 326. § (12) bekezdés r) pontja és a Pp. 326. § (2) bekezdése szerint a felperes belföldi székhelye (lakóhelye) szerinti megyei/Fővárosi Törvényszék illetékes.

A Pp. 326. § (11) bekezdés b) pontja szerint a fővárosi székhelyű, azonban működését kizárólag Pest megye területén végző felperesi/kérelmezői szervezetet a bíróság illetékessége szempontjából úgy kell tekinteni, mintha székhelye Pest megye területén lenne. Amennyiben a felperes/kérelmező belföldi székhellyel (lakóhellyel) nem rendelkezik, úgy a Pp. 326. § (5) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék illetékes.

A Pp. 338. § (1) és (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel hívta fel a Döntőbizottság a felek figyelmét arra, hogy amennyiben nem tárgyaláson kívül kívánják a határozat bírósági felülvizsgálatát, akkor a tárgyalás tartását a keresetlevélben kell kérni.

B u d a p e s t, 2012. július 13.

Dr. Szaller Ottó sk
közbeszerzési biztos

Ságodi Nándor sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kövesdi Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:



Liszi Barbara
Liszi Barbara

Kapják:

1. SJAMSUDDIN Ügyvédi Iroda, Dr. Sjamsuddin Edit ügyvéd (1119 Budapest, Bornemissza tér 8-9.)
2. Abony Város Önkormányzata (2740 Abony, Kossuth tér 1.)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (1026. Budapest, Riadó u. 5.)
4. Irattár