



## KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1024 Budapest, Margit krt. 85.

1525 Postafiók 166.

Tel: 336-7776 Fax: 336-7778

**Ikt.sz.: D.322/ 11 /2008.**

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

### H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság az **ELAMEN Kereskedelmi és Vendéglátó Zrt.** (1095 Budapest, Soroksári út 98., képviseli: Dr. Kollár Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Kollár Edit ügyvéd, 1052 Budapest, Városház u. 16., a továbbiakban: kérelmező) által a **Dunaújváros Megyei Jogú Város Önkormányzata** (2401 Dunaújváros, Városháza tér 1., a továbbiakban: ajánlatkérő) „*az ajánlatkérő fenntartásában működő oktatási intézmények (általános és középiskolák) közétkeztetési szolgáltatásának ellátása az ajánlatkérő közigazgatási területén*” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen benyújtott jogorvoslati kérelmet **elutasítja**.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, méltányossági és újrafelvételi eljárásnak nincs helye. A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított 15 napon belül keresettel a Fővárosi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottságnál kell benyújtani.

### I N D O K O L Á S

A Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelme, a közbeszerzési eljárás során keletkezett iratok és az ajánlatkérő észrevétele alapján az alábbi tényállást állapította meg.

Ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti - tárgyalás nélküli - egyszerűsített közbeszerzési eljárás indítására irányuló 9268/2008 számú ajánlati felhívását a Közbeszerzési Értesítő 71. számában 2008. június 23-án tette közzé a rendelkező részben meghatározott tárgyban.

Ajánlatkérő a felhívás II.1.6) és II.1.7) pontjaiban a részekre történő és a többváltozatú ajánlattételt kizárta.

Ajánlatkérő az ajánlati felhívás II.2.1) pontjában határozta meg a teljes mennyiséget az egyes intézmények (általános iskolák, napközik, középiskolák, kollégiumok) tekintetében.

A felhívás II.3) pontja szerint a szerződés időtartama 2008. augusztus 15-től 2009. augusztus 15-ig tart.

Ajánlatkérő a felhívás III.1.2) pontjában a fő finanszírozási és fizetési feltételek körében közölte, hogy „A számlázás havonta, intézményenként történik. A számla benyújtásának feltétele a teljesítés igazolása. A számla kiegyenlítése a teljesítéstől számított 30 napon belül történik a kincstári átutalási rend szerint.”

Ajánlatkérő a felhívás III.2) pontjában meghatározta a részvételi feltételeket, a kizáró okokat, a gazdasági és pénzügyi alkalmasság és a műszaki illetve szakmai alkalmasság megítéléséhez szükséges adatokat és a megkövetelt igazolási módokat.

Ajánlatkérő a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolása körében kérte az ajánlattevő és a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozójának vonatkozásában - többek között- a következőket: „P.2) 2005., 2006., 2007. évre vonatkozó számviteli jogszabályok szerinti éves beszámolójának mérleg és eredménykimutatást tartalmazó részét egyszerű másolatban”

Ajánlatkérő az alkalmasság minimumkövetelményei körében a fenti alkalmassági feltétel igazolásához az alábbiakat írta elő:

„Alkalmatlan az ajánlattevő vagy a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó külön-külön, ha

P.2. a) a 2005., 2006. és 2007. üzleti évek bármelyikében a mérleg szerinti eredménye negatív volt,

P/2) b) a 2005., 2006., és 2007. üzleti évek bármelyikében a likviditási mutató (forgóeszközök/kötelezettségek) kisebb, mint egy.”

A felhívás IV.2.1) pontja szerint az ajánlatok elbírálásának szempontja az összességében legelőnyösebb ajánlat, ajánlatkérő meghatározta a részszempontokat és a súlyszámokat.

Az ajánlattételi határidő 2008. július 18. volt.

A felhívás VI.3.9) pontjában foglaltak szerint: „Az ajánlatkérő tájékoztatja az ajánlattevőket, hogy a főző- és tálalókonyhákat konyhatechnológiai eszközök nélkül bocsátja az ajánlattevők rendelkezésére.”

Ajánlatkérő az ajánlati felhívását a 2008. július 14-én feladott hirdetményével módosította, amely a Közbeszerzési Értesítő 2008. évi 82. számában 2008. július 18. napján jelent meg 11507/2008 szám alatt.

A módosított ajánlati felhívás a III.2.2. pontjában foglaltak szerint:

„P.2) a 2005., 2006. és 2007. üzleti évek bármelyikében a mérleg szerinti eredménye negatív volt,” közölte továbbá ajánlatkérő, hogy az igazolási mód nem változik.

Egyidejűleg az ajánlattételi határidő 2008. július 30. napjára módosult.

**Kérelmező** 2008. július 7-én nyújtott be jogorvoslati kérelmet, melyben kérte a jogsértés megtörténtének megállapítását, az ajánlatkérő felhívását a vitatott alkalmassági feltétel mellőzésére, ideiglenes intézkedésként a szerződéskötés megtiltását, valamint ajánlatkérő költségeiben történő marasztalását.

Kérelmező jogorvoslati kérelmében az ajánlati felhívás III.2.2. pontjában meghatározott P.2)b) alkalmassági feltétel tekintetében előadta, hogy diszkriminatív, e feltételnek több olyan ajánlattevő sem tudna megfelelni, akik milliárdos nagyságrendű forgalmat bonyolítanak, feltételezi, hogy csak egy cég felel meg a feltételnek, ezért az a Kbt. 1. § (1) bekezdésében foglalt alapelvekbe ütközik.

Kérelmező előadta, hogy a kért likviditási mutató (forgóeszközök/kötelezettségek) a hasonló tevékenységet végző társaságoknál egy alatt van, mivel az ajánlatkérők a szolgáltatáshoz az esetek zömében beruházást is kérnek, melyek megvalósítása általában hitel igénybevételével történik meg, amely rontja a likviditási mutatót.

Hivatkozott arra is, hogy jelen esetben az egy éves teljesítési időszak alatt 15-20 millió forintos beruházást kellene megvalósítani, mivel az ajánlatkérő a konyhákat konyhatechnológiai eszközök nélkül adja át.

Kérelmező álláspontja szerint ajánlatkérő vitatott előírása sérti a Kbt. 69. § (3) bekezdését is, túllépi a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértéket, így sérülnek a potenciális ajánlattevők jogos érdekei.

**Ajánlatkérő** érdemi észrevételében előadta, hogy áttekintette az ajánlati felhívást és mérlegelve a körülményeket, módosította ajánlati felhívását, a vitatott pontot (P/2) b) a 2005., 2006., és 2007. üzleti évek bármelyikében a likviditási mutató (forgóeszközök/kötelezettségek) kisebb, mint egy.”) törölte.

**Kérelmező** ezek után benyújtott kérelmében előadta, hogy nyilvánvaló, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásra tekintettel döntött az ajánlati felhívása módosításáról, ezért vagylagosan előterjesztett kérelmében elsődlegesen bejelentette a jogorvoslati kérelmének visszavonását azzal, hogy a Döntőbizottság térítse vissza számára a befizetett 150.000,- Ft összegű igazgatási szolgáltatási díjat, vagy méltányosan csökkentse az eljárási költségeket kérelme jogosságára tekintettel.

Másodlagosan kérte, hogy amennyiben nincs lehetőség az igazgatási szolgáltatási díj visszafizetésére, a Döntőbizottság folytassa le a jogorvoslati eljárást, egyúttal kérelmét akként módosította, hogy kizárólag a jogsértés megtörténtének megállapítását kéri. Álláspontja szerint nem minősül az „alaptalan kérelmet előterjesztő” kérelmezőnek.

**Ajánlatkérő** előadta, hogy 2008. szeptemberétől biztosítania kell az iskolai étkeztetést, így az eset összes körülményeit mérlegelve döntött az ajánlati felhívása módosításáról, azonban a „likviditási mutató” előírását nem tartja jogsértőnek, arra szeretett volna biztosítékot kapni, hogy a nyertes megfelelő anyagi eszközökkel rendelkezik az általa ellátandó feladathoz, kérte a jogorvoslati kérelem elbírálását.

A Döntőbizottságnak mindenekelőtt abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmező - igazgatási szolgáltatási díj visszatérítéséhez kötött - elsődlegesen a jogorvoslati kérelem visszavonására irányuló kérelme teljesíthető-e.

A Kbt. 3. §-a szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. 325. § (5) bekezdése kimondja, hogy a kérelmező az eljárás megindítására irányuló kérelmét az érdemi határozat [340. § (1) bekezdése] meghozataláig visszavonhatja. A kérelem visszavonása esetén a kérelmező nem tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.

A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. szabályozása a 3. §-ban foglalt rendelkezés szerint kógens, attól csak akkor lehet eltérni, amennyiben arra maga a Kbt. kifejezetten megengedő rendelkezést tartalmaz. Mindebből az is következik, hogy a Kbt.-ben meghatározott szabályozás értelmezése nem lehet sem kiterjesztő, sem szűkítő értelmezés.

A kérelem visszavonására vonatkozó rendelkezéseket a Kbt. 325. § (5) bekezdése tartalmazza, e szabályozásban a jogalkotó két előírást tett, az egyik szerint lehetőséget biztosít a jogorvoslati kérelem visszavonására, rögzíti annak az időbeli korlátját is, erre csak az érdemi határozat meghozataláig van lehetősége a kérelmezőnek.

A másik rendelkezés azt mondja ki, hogy a kérelmező, a jogorvoslati kérelem visszavonása esetén nem tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére, tehát az számára nem fizethető vissza.

A Kbt. nem tesz különbséget abban a tekintetben, hogy a jogorvoslati kérelem visszavonására milyen okból kerül sor, milyen körülmények készítették arra a kérelmezőt, hogy visszavonta a kérelmét.

Ebből következően tehát a Döntőbizottságnak nincs mérlegelésre lehetősége, ilyen jogkört ebben az esetben a jogalkotó nem biztosított számára, egyetlen jogszerű döntést hozhat, a jogorvoslati kérelem visszavonására tekintettel a jogorvoslati eljárást végzéssel megszünteti, melyben az eljárási költségek viseléséről is rendelkeznie kell.

Az igazgatási szolgáltatási díj viselésének kérdésében sincs mérlegelési jogköre a Döntőbizottságnak, e kérdésben is csak egyetlen döntést hozhat, a befizetett igazgatási szolgáltatási díjat, mint eljárási költséget a kérelmezőnek kell viselnie.

Fentiek alapján tehát nem volt jogszabályban biztosított lehetősége a Döntőbizottságnak arra, hogy kérelmező számára visszatérítse az igazgatási szolgáltatási díjat, így - kérelmező kérelmére tekintettel - nem hozott eljárást megszüntető végzést, folytatta a jogorvoslati eljárást.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem az alábbi indokokra tekintettel nem megalapozott.

Jelen közbeszerzési eljárást ajánlatkérő a Kbt. IV. fejezete (9. cím) szerinti egyszerűsített eljárásra vonatkozó szabályok szerint indította és folytatja.

A Kbt. 151. § (6) bekezdése szerint a tárgyalás nélküli eljárásban az ajánlati kötöttségre a 76. § (1) bekezdése és a 77-78. § megfelelően alkalmazandó azzal, hogy az ajánlattételi felhívással induló eljárásban hirdetmény közzététele helyett az összes ajánlattevőt egyidejűleg, közvetlenül, írásban kell tájékoztatni.

A Kbt. 76. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő az ajánlattételi határidő lejártáig módosíthatja az ajánlati felhívásban, illetőleg a dokumentációban meghatározott feltételeket. A módosított feltételekről e határidő lejárta előtt új hirdetményt kell közzétenni, amelyben új ajánlattételi határidőt kell megállapítani. A határidő ebben az esetben sem lehet a 74. § (1)-(4) bekezdésében foglaltaknál rövidebb.

A Kbt. 151. § (6) bekezdése alkalmazni rendeli a tárgyalás nélküli egyszerűsített eljárásban a Kbt. 76. § (1) bekezdését.

A Kbt. 76. § (1) bekezdése biztosítja az ajánlatkérő számára az ajánlati felhívásában meghatározott feltételek módosításának a lehetőségét, a módosítás vonatkozásában a határidők tekintetében állít korlátokat, ezek között rögzíti azt, hogy az ajánlati felhívás módosítására az eredeti ajánlattételi határidő lejárta előtt kell, hogy sor kerüljön, mégpedig úgy, hogy a módosítást tartalmazó hirdetmény közzététele is megtörténjen.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő eredeti, 9268/2008 számú ajánlati felhívásának IV.3.4) pontja szerint az ajánlattételi határidő 2008. július 18. 10.00 óra volt.

Ajánlatkérő felhívás módosítását tartalmazó hirdetménye 2008. július 18. napján került közzétételre, tehát az eredeti ajánlattételi határidő előtt azt az érintettek már megismerhették.

A kérelmező sem vitatta a felhívás módosításának jogszerűségét.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő a felhívás módosításával törölte az eredeti ajánlati felhívás kérelmező által vitatott előírását, ezzel megszüntette a kérelmező által megjelölt jogsértést. 2008. július 18. napját követően, tehát már nem létezik a kérelmező által vitatott ajánlatkérői előírás, azt ajánlatkérő orvosolta.

A kérelmező ezt követően sem vonta vissza feltétel nélkül a jogorvoslati kérelmét, így fentiekben már kifejtettekre tekintettel a Döntőbizottságnak nem volt jogszerű lehetősége a jogorvoslati eljárás megszüntetésére, a kérelemről döntenie kellett.

A Döntőbizottság megállapította, hogy döntése időpontjában az ajánlati felhívásban – a módosítás közzététele következményeként – már nem szerepelt a vitatott ajánlatkérő előírás, ajánlatkérő azt orvosolta, ezzel megszüntette a jogsértést, így annak jogszerűségi vizsgálatát sem végezhetette el, mivel már nem áll fenn jogsértő állapot.

A Döntőbizottság megállapította, hogy jogsértés hiányában a kérelmező jogorvoslati kérelme alaptalanná vált.

A Döntőbizottság mindezek alapján a Kbt. 318. § (1) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a Kbt. 340. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 340 § (2) bekezdés f) pontja és a Kbt. 341. § (6) bekezdése alapján rendelkezett.

A bírósági jogorvoslatot a Kbt. 346. § (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2008. július 30.

*Dr. Puskás Sándor sk.*  
*közbeszerzési biztos*

*Dr. Tukacs László sk.*  
*közbeszerzési biztos*

*Dr. Szabó Ágnes sk.*  
*közbeszerzési biztos*

*A kiadmány hiteléül:*

*Liszi Barbara*

**Kapják:**

1. Dr. Kollár Ügyvédi Iroda, dr. Kollár Edit ügyvéd (1052 Budapest, Városház u. 16.)
2. Dunaújváros Megyei Jogú Város Önkormányzata (2401 Dunaújváros, Városháza tér 1.)
3. Süllős és Süllős Vendéglátó Bt. (1171 Budapest, Páncél út 16.)
4. Junior Zrt. (1095 Budapest, Mester u. 29-31.)
5. Eurest Étteremüzemeltető Kft. (1117 Budapest, Kaposvár u. 14-18.)
6. Fészek Szakképző Kft. (2400 Dunaújváros, Béke tér 3.)
7. Proviant – Kiss Kft. (2400 Dunaújváros, Majakovszkij u. 4.)
8. Közbeszerzések Tanácsa Elnöke (1024 Budapest, Margit krt. 85.)
9. Irattár