KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: +36 1 882 8640

dr. Nagy Gabriella
közpénzügyi programok vezetője és

dr. Martin József Péter
ügyvezető igazgató részére

Iktatószám: T-01974/04/2021/

Tisztelt dr. Nagy Gabriella Asszony!
Tisztelt dr. Martin József Péter Úr!

2021. július 7. napján érkezett levelükben a **Nemzeti Koncessziós Iroda,** mint ajánlatkérő (a továbbiakban: Ajánlatkérő) ***„Gyorsforg.úthál.fejleszt.,felújít.,üzem.,fenntart."*** tárgyú, EKR000645412021 számú, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. évi törvény (a továbbiakban: Kbt.) szerinti, uniós, koncessziós beszerzési eljárásával kapcsolatban nyújtottak be közérdekű bejelentést.

Közérdekű bejelentésük nyomán a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárását – az alábbiakra tekintettel – **a Közbeszerzési Hatóság Elnöke nem kezdeményezi.**

A Kbt. 8. § (5) bekezdése szerint az építési koncesszió e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek keretében az ajánlatkérő a (3) bekezdésben meghatározott építési beruházást rendel meg, és az ajánlatkérő ellenszolgáltatása az építmény hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár az építmény hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével.

A Kbt. 8. § (6) bekezdése szerint a szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek keretében az ajánlatkérő a (4) bekezdés szerinti szolgáltatás nyújtását rendeli meg, az ajánlatkérő ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár a szolgáltatás hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével.

A Kbt. 8. § (7) bekezdése szerint az (5)-(6) bekezdés alkalmazásában akkor tekinthető úgy, hogy a koncessziós jogosult viseli a működési kockázatot, ha bizonytalan, hogy megtérülnek a koncesszió tárgyát képező építmény vagy szolgáltatás létrehozása és üzemeltetése során eszközölt beruházásai, illetve felmerült költségei. A koncessziós jogosult lehetséges vesztesége nem lehet csupán névleges vagy elhanyagolható. A működési kockázat keresleti kockázatból, kínálati kockázatból vagy e két kockázat együtteséből adódhat, és fennállásának megítéléséhez csak a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkből eredő kockázatok vehetőek figyelembe.

A Kbt. 133. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban a szerződés időtartamát úgy kell meghatároznia, hogy ha a

szerződés tárgya, a választott szerződéses konstrukció, a hozzá kapcsolódó fizetési feltételek vagy a nyertes ajánlattevő által eszközölt befektetés nem indokolja, a szerződést ne kösse határozatlan vagy olyan aránytalanul hosszú határozott időtartamra, amely a verseny fenntartása és a közpénzek hatékony elköltésének céljával ellenkezik.

A Kbt. 133. § (2) bekezdése szerint építési vagy szolgáltatási koncesszió csak határozott időtartamra köthető. Ha az építési vagy szolgáltatási koncesszió időtartama az öt évet meghaladja, az ajánlatkérőnek számításokkal kell alátámasztania, hogy a szerződés időtartama nem haladja meg azt az időtartamot, amely alatt - ésszerű feltételezések alapján - a koncessziós jogosult számára megtérülnek az építési beruházás vagy a szolgáltatás megvalósítása érdekében, illetve a szerződés teljesítéséhez kapcsolódóan annak időtartama során eszközölt befektetései és a befektetett tőke ésszerű hozamot tud termelni.

A Kbt. 126. § (7) bekezdése szerint az eljárás - az (5) bekezdésben foglaltak mellett - eredménytelen, ha megállapítható, hogy az értékelési szempontok szerint legkedvezőbb ajánlat feltételeit figyelembe véve a 8. § (7) bekezdése szerinti feltétel vagy a 133. § (2) bekezdése szerinti feltétel nem teljesülne.

A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (továbbiakban: MvM rendelet) 9. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárást megindító felhívás, a koncessziós beszerzési eljárást megindító felhívás, a tervpályázati kiírás, a közbeszerzési eljárást meghirdető hirdetmény és a koncessziós eljárást meghirdető hirdetmény ellenőrzése kötelező, kivéve, ha a kérelmező csatolja kérelméhez az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló jogszabály alapján az uniós támogatásból megvalósuló közbeszerzések közbeszerzési jogi minőségellenőrzéséért felelős szervezet által kiállított közbeszerzési minőségellenőrzési tanúsítványt.

Az MvM rendelet 10. § (1) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Hatóság megállapítja, hogy a kérelem vagy a hirdetmény, illetve az ellenőrzött közbeszerzési dokumentum nem felel meg a 10. § (8) bekezdés a)-e) pontjának valamelyikében foglaltaknak, a kérelmezőt - a hiány, illetve a jogszabályba ütköző előírás megjelölése mellett - a kérelem megküldését követően legkésőbb két, a közbeszerzési dokumentumok és azok módosítása esetében öt munkanapon belül elektronikus úton hiánypótlásra hívja fel.

A Kbt. 119. § (2) bekezdése meghatározza azt a minimális tartalmat, amelyet az eljárást megindító felhívásban meg kell adni. A becsült érték meghatározása nem szerepel a hivatkozott jogszabályi rendelkezésben.

A Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdései alapján Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra, az építési, illetve szolgáltatási koncesszióra, valamint a koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás lefolytatása a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás tekintetében - ideértve a

21. § (4) bekezdésében említett külön jogszabály szerinti előminősítési kérelem elutasítása és az előminősítési listáról való törlés miatt indult eljárást is -, valamint - a szerződés módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények miatt indult eljárás kivételével - a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződés a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése, valamint az ajánlatkérő által a 117. § szerint önállóan kialakított eljárási szabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt indult eljárás lefolytatása tartozik.

A Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján a Közbeszerzési Hatóság Elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását abban az esetben kezdeményezheti, ha a feladatköre ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására.

A fent idézett jogszabályi rendelkezések alapján megállapítható, hogy Ajánlatkérőnek az eljárás előkészítése során vizsgálati kötelezettsége áll fenn, többek között a bejelentésben is említett kockázatvállalás és a megkötendő szerződés időtartamának meghatározása tekintetében, ami alapján megválasztja az eljárás, illetve a megkötendő szerződés típusát és feltételeit. Az alábbiakban részletezettekre tekintettel megállapítható, hogy Ajánlatkérő ezt a kötelezettségét teljesítette.

A Hatóság az MvM rendelet 9. § (1) bekezdésének megfelelően ellenőrizte a kifogásolt hirdetményt és megállapította, hogy az a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseknek megfelel.

A hirdetmény ellenőrzése keretében a Hatóság – többek között – megbizonyosodott arról is, hogy döntéselőkészítő, a Kbt. 133. § (2) bekezdése szerinti számítások állnak az Ajánlatkérő rendelkezésére, amelynek alapulvételével történt meg a szerződéses időtartam meghatározása. A számítások a Kbt. 126. § (7) bekezdésére tekintettel az Ajánlatkérő alábbiakban részletezett, későbbi döntésének alapját képezik, azok esetleges előzetes nyilvánosságra hozatala a versenyt súlyosan korlátozhatja.

Általánosságban megállapítható, hogy a koncesszió sajátossága miatt a beszerzés egyes feltételeinek teljesülése nem látható teljeskörűen, illetve teljes bizonyossággal az eljárás megkezdésekor előre. Ilyen körülmény például, hogy a nyertes ajánlat valóban teljesíti-e az ajánlatkérő elvárásait, az előzetes, a döntéselőkészítés során figyelembe vett számításokat tükrözi-e az ajánlat, valóban teljesülnek-e a kockázatvállalásra, az ajánlattevői költségek megtérülése bizonytalanságára vonatkozó előzetes feltevések. A jelen eljárást megindító felhívásban például az Ajánlatkérő 10 éves beruházási periódust ír elő, az, hogy azt követően valóban szükséges és reális-e a 35 éves időtartamra tekintettel a további 25 év üzemeltetési időszak – az időszakos karbantartásokat, beruházásokat is figyelembe véve – a befektetések megtérüléséhez, az eljárás megkezdésekor még nem ítélhető meg teljes bizonyossággal. Maga a szabályozás is tekintettel van erre a

bizonytalanságra azzal, hogy – a Kbt. 126. § (7) bekezdésében – lehetőséget ad az Ajánlatkérőnek, hogy eredménytelenné nyilvánítsa az eljárást, ha megállapítható, hogy a legkedvezőbb ajánlat feltételeit figyelembe véve a Kbt. 8. § (7) bekezdése, illetve 133. § (2) bekezdése szerinti feltétel nem teljesülne.

A fentiek alapján a beszerzés teljes körű értékelése a jelen eljárási szakaszban (a vizsgálat lezárásának időpontjában a vitatott eljárás a részvételi jelentkezések bírálatának szakaszában van) nem végezhető el, az idő előtti lenne, tekintettel arra, hogy az eljárás előkészítése körében jogsértésre utaló körülmény nem merült fel, valamint arra, hogy az eljárás későbbi, az ajánlatok bírálatának szakaszában elsődlegesen az Ajánlatkérőnek kell majd ezt a vizsgálatot elvégeznie a fentiekben említett számítások alapján. Amennyiben az Ajánlatkérő úgy látja, hogy a legkedvezőbb ajánlat feltételeit figyelembe véve a Kbt. 8. § (7) bekezdésében és 133. § (2) bekezdésében foglaltak nem teljesülnek, a Kbt. 126. § (7) alapján lehetősége lesz eredményteleníteni az eljárást.

A becsült érték nyilvánosságra hozatalával kapcsolatban a Kbt. 119. § (2) bekezdése alapján megállapítható, hogy Ajánlatkérő nem köteles azt nyilvánosságra hozni az eljárást megindító felhívásában. A közbeszerzés becsült értékének közzététele torzíthatja a versenyt, ezért az ajánlatkérőknek minden esetben mérlegelniük kell, hogy a becsült érték megadása milyen következményekkel járhat az eljárás eredményére nézve.

A fentiekben leírtakra tekintettel – figyelembe véve a Hatóság által előzetesen elvégzett hirdetményellenőrzést is – nem tehető megállapítás arra vonatkozóan, hogy Ajánlatkérő megsértette volna a koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokat.

Kelt: az elektronikus aláírás tanúsítványában rögzített időpontban.

Tisztelettel:
A kiadmányozási jog a Közbeszerzési Hatóság Szervezeti és Működési Szabályzatán alapul.

a Közbeszerzési Hatóság elnöke
nevében és megbízásából:

Hellné Dr. Varga Anita
Digitálisan aláírta: Hellné Dr. Varga Anita
Dátum: 2021.09.01 15:15:15 +02'00'

Hellné dr. Varga Anita
Közszolgálati és Támogató Főosztály
főosztályvezető, kiadmányozó