



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu
Tel.: 06-1/882-8594

A határozat iktatószáma: D.333/9/2020.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Agrárminisztérium Vidékfejlesztési Program
Irányító Hatósága
(Kecskemét, Ipoly u. 1/A.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Móricz Zsolt felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó
Első Magyar Önkormányzati
Beruházáslebonnyolító és Projektmenedzsment
Kft.
(Budapest, Balassi Bálint u. 9-11.)

Az ajánlatkérő: Vámosmikola Község Önkormányzata
(Vámosmikola, Kossuth Lajos u. 2.)

Az ajánlatkérő képviselője: Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda
Dr. Bűrös László ügyvéd
(Budapest, Kinizsi u. 21-25.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „VP6-7.2.1-7.4.1.2-16 kódszámú pályázati felhívás keretében „Külterületi utak fejlesztése Vámosmikolán”, nettó 45.370.812.-Ft

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 a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 25. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében a jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában, melynek ajánlattételi felhívását és a további közbeszerzési dokumentumokat 2018. április 14-én egyidejűleg küldte meg az általa kiválasztott öt alábbi gazdasági szereplő részére: GEOSZOLG Kft., DAMI Bt., Út-Finis Kft., NÉ&PA Kft., Béta-Tipp Kft.

Az ajánlatkérő 2018. április 16-án megküldte az ajánlattételi felhívás végleges változatát, mivel előzőleg tévedésből egy munkaközi változat került kiküldésre.

2. Az eljárás előkészítő iratai között szerepel 2017. augusztus 15-i keltezéssel a „MEZŐGAZDASÁGI ÚT FELÚJÍTÁSA Vámosmikola (hrsz.: 069) ÚTÉPÍTÉS Árazott költségvetés” megnevezésű dokumentum, melynek címdalán a következő megjegyzés található: „A kivitelezői költségbecslés az Építési Normagyűjtemény (ÉNGY) 2017-1 verziójával készült.”

A költségvetési főösszesítő szerint a munka ára nettó 45.370.812.-Ft.

3. Az ajánlatkérő a 2018. április 10-én készült feljegyzés szerint az ajánlattételre felhívni tervezett gazdasági szereplők szakmai megbízhatóságát előzetesen vizsgálta, melynek során a GEOSZOLG Kft., a DAMI Bt. és a Béta-Tipp Kft. esetén a weboldalukról tájékozódott, ezen túl valamennyi ajánlattételre felhívni tervezett gazdasági szereplőtől referencijegyzéket kért, melyek tartalmát a feljegyzésben rögzítette. Ellenőrizte és megállapította, hogy az ajánlattételre felhívott cégek nem szerepelnek a Közbeszerzési Hatóság nyilvántartásában, továbbá a szaktanácsadó nyilatkozott, hogy a cégek a cégjegyzékben fellelhetők, ellenük felszámolási eljárás nincs folyamatban és a kapcsolati hálók áttekintése után kijelentette, hogy személyes összefonódás vagy összeférhetetlen tulajdonosi kapcsolat nincsen közöttük. A feljegyzésben szerepelt, hogy „A bemutatott referenciák alapján megállapítottuk, hogy az ajánlattételre kiválasztott gazdasági szereplők a Kbt. 115. § (2) bek. szerint teljesítésre képes, szakmailag megbízható cégek.”

4. Az ajánlattételi felhívás 4) pontja szerint a közbeszerzés tárgya, mennyiségi adatai:
„Vámosmikola, 069 hrsz-ú 895,70 méter hosszú többnyire szegély nélküli út 3,00 m széles külterületi út felújítása Mindkét oldalon tömörített M 22 anyagból készülő mechanikai stabilizációval kialakított padka építése 0,5 m szélességben. Az így kialakul, kétirányú forgalmú burkolt út koronaszélessége 4,0 m.

Az út burkolatának víztelenítése érdekében hosszirányú töréspontok épülnek az úttengely 0+40,50 km szelvényébe (154,16 m), a 0+147,20 km szelvényébe (157,12 m), a 0+234,00 km

szelvényébe (153,08 m), a 0+468,40 km szelvényébe (173,76 m), a 0+734,60 km szelvényébe (182,40) m.

A tervezett burkolat 2,5 %-os keresztirányú oldalesésű tetőszelvényvel lett kialakítva a kétoldali kitisztítandó, profilozandó árok felé.

A tömörített padka oldalesése 5,0 %.

A csapadékvíz elvezetést a kétoldali árok tisztítását, és profilozását követően biztosítja.

Az ingatlanok bejárataihoz a fűvesített nyílt árok átvezetésére 4-4 méter hosszú 40 cm átmérőjű beton átereszt épül, az átereszték kifolyási oldalán mederburkolattal.

Pályaszerkezet rétegrend:

4 cm AC 11 kopó 50/70 aszfalt kopóréteg

6 cm AC 11 kötő 50/70 aszfalt kötőréteg

25 cm Ckt-2 cementstabilizáció

15 cm homokos kavics terítés

Padka 10,0 cm M22 mechanikai stabilizáció, tömörített altalaj

Közös Közbeszerzési Szójegyzék (CPV):

Fő tárgy: 45233142-6

További tárgy: 45232130-2

A költségvetési kiírást kitöltve kérjük az ajánlathoz csatolni.”

5. Az ajánlattételi felhívás 13) pontja szerint az ajánlatok értékelési szempontja a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja alapján legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszer volt az alábbiak szerint:

- | | |
|---|-------------|
| 1. Nettó vállalkozói díj összesen (HUF) | Súlyszám 70 |
| 2. Jótállás időtartama a kötelező 36 hónap felett
(legkedvezőtlenebb 0 hónap, legkedvezőbb 24 hónap) | Súlyszám 20 |
| 3. Hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása (fő) (maximum 2 fő) | Súlyszám 5 |
| 4. Útfelújításban, útjavításban szerzett szakmai tapasztalat (igen/nem) | Súlyszám 5 |

6. Az ajánlattételi felhívás 14) pontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. 115. § (2) bekezdése alapján nem írt elő alkalmassági követelményt.

7. Az ajánlattételi felhívás 22) pontja szerint a projekt uniós támogatásból valósul meg, a VP6-7.2.1-7.4.1.2-16 kódszámú pályázati felhívás keretében.

8. Az ajánlattételi felhívás 24) egyéb információk pontjának 8. alpontjában az ajánlatkérő – többek között – a következő információt adta meg:

„A felolvasó lapon tett megajánlásnak meg kell egyeznie a tételes árazott költségvetés nettó mindösszesen végösszegével. Az ajánlatkérő által kiadott árazatlan költségvetést ajánlattevő köteles kitöltve ajánlatába becsatolni.”

9. Az ajánlattételi felhívás 24) egyéb információk pontjának 8. alpontjában az ajánlatkérő – többek között – a következő információt adta:

„Az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontban foglaltakra tekintettel meghatározza azt az összeget nettó 45.370.812,-Ft értékben (mely az eljárás becsült értéke), amelyet meghaladó árat tartalmazó ajánlatot a bírálat során érvénytelenné fogja nyilvánítani, ha az ajánlat ezen összeget meghaladja.”

10. A közbeszerzési dokumentáció 3. számú mellékleteként kiadott műszaki dokumentációban szereplő terveket és műszaki leírást a VICAFER Kft. készítette 2017. január hónapban, a terveken feltüntetett úttervező szakember B.F. építőmérnök.

11. A közbeszerzési dokumentáció 4. számú mellékleteként kiadott árazatlan költségvetés tételei megegyeztek a jelen határozat 2. pontjában írt dokumentumban szereplő tételekkel.

12. A 2018. május 10-i ajánlattételi határidőig a felhívott öt gazdasági szereplő közül egy, a NÉ&PA Kft. tett ajánlatot. Az 1. Nettó vállalkozói díj összesen (HUF) értékelési részszerpontra tett megajánlása megegyezett az ajánlatkérő által a felhívásban megadott becsült összeggel, azaz 45.370.812.-Ft volt.

13. Az ajánlatban található árazott költségvetése a „MEZŐGAZDASÁGI ÚT FELÚJÍTÁSA Vámosmikola (hrs.: 069) ÚTÉPÍTÉS Árazott költségvetés” megnevezésű dokumentum, melynek címlapján a következő megjegyzés található: „A kivitelezői költségbecslés az Építési Normagyűjtemény (ÉNGY) 2017-1 verziójával készült.”

A költségvetési főösszesítő szerint a munka ára nettó 45.370.812.-Ft. A NÉ&PA Kft. ajánlatában az árazott költségvetés minden egyes tételének ára megegyezett az ajánlatkérő által az eljárás előkészítése során készített árazott költségvetésben található árakkal.

14. Az ajánlatkérő 2018. június 6-án készítette el az összegezést, amelynek V. szakasza szerint a közbeszerzés eredményes volt, az V.2.2) pont szerint a NÉ&PA Kft. érvényes ajánlatot tett, az V.2.6) pont szerint a nyertes ajánlattevő a NÉ&PA Kft. (továbbiakban: nyertes ajánlattevő) lett.

15. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a nyertes ajánlattevő, mint vállalkozó 2018. augusztus 2-án kötötték meg a vállalkozási szerződést.

16. Az eljárás eredményéről 2018. augusztus 3-án feladott tájékoztató hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2018/152 számában jelent meg 2018. augusztus 8-án 14081/2018 iktatószámmal.

17. Az ajánlatkérő a közbeszerzés iratait 2019. május 18-án töltötte fel az EMIR rendszerbe utóellenőrzés céljából.

18. A hivatalbóli kezdeményező az utóellenőrzés során a szabálytalansági eljárását 2020. június 17-én indította meg, az utóellenőrzési jelentést 2020. július 28-án állította ki.

A hivatalbóli kezdeményezés

19. A hivatalbóli kezdeményező 2020. augusztus 14-én a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján kezdeményező iratot nyújtott be, melyben két kezdeményezési elem tekintetében kifogásolta az ajánlatkérői eljárás jogszerűségét. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást 2020. augusztus 17-án indította meg.

20. A kezdeményezés első elemében foglaltak szerint a tárgyi eljárásban az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését, mert a becsült értéket alátámasztó árazott költségvetés és a nyertes ajánlattevő által benyújtott költségvetés minden egyes tétele forintra pontosan megegyezett. Ilyen helyzetekben az ajánlatkérőnek felvilágosítást kell kérnie az érintett ajánlattevőtől, így a becsült érték és a nyertes ajánlatban megajánlott összegek egyezősége okán az ajánlatkérőnek dokumentumokkal alátámasztottan részletesen igazolni, tisztáznia, vizsgálnia kellett volna, hogy a nyertes ajánlattevő a tárgyi eljárás előkészítése, illetve lefolytatása során nem rendelkezett-e az ajánlattételre felkért további gazdasági

szereplőhöz képest többlet információkkal, részvétele az eljárásban a verseny tisztaságát nem sértette-e.

21. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlat a fentiekben hivatkozottak szerint érvénytelen, amelynek megállapítása szintén jogsértő módon elmaradt az ajánlatkérő részéről. Azáltal, hogy a nyertes ajánlatot ezen jogsértés ellenére érvényesnek nyilvánította, megsértette a Kbt. 73. § (2) bekezdés e) pontját – annak alkalmazásának elmulasztásával –, ugyanis az ajánlat ezen érvénytelenségi okra hivatkozással – mivel az nem felel meg a jogszabályi, illetve a felhívásban szereplő követelményeknek – érvénytelennek kellett volna nyilvánítania. A mulasztást követően az ajánlatkérő szerződést kötött az érvénytelen ajánlatot tevő ajánlattevővel, amely révén megsértette a Kbt. 2. § (4) bekezdésének alapelvét, ugyanis olyan gazdasági szereplővel kötött szerződést, akinek ajánlata nem felelt meg a jogszabályi rendelkezéseknek.

22. A kezdeményezés második eleme vonatkozásában a kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. § (2) bekezdésében foglaltakat, mivel nem vizsgálta és nem dokumentálta, hogy csak a teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet ajánlattételi felhívást. Az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelően az eljárást és nem győződött meg arról, hogy a felkért gazdasági szereplők képesek lennének a kapacitásaikhoz és a lekötöttségükhöz mérten teljesíteni nyertességük esetén. Arra vonatkozó dokumentum nem állt rendelkezésre, hogy az ajánlatkérő miként győződött meg arról, hogy a felhívott öt ajánlattevő közül melyek képesek a teljesítésre. Az ajánlatkérő ellenőrzés során tett nyilatkozatai nem támasztották alá, hogy valóban csak teljesítésre képes és alkalmas gazdasági szereplőket kért fel ajánlattételre, tekintettel arra, hogy több felkért gazdasági szereplő is kihasználhatta volna a felső összegkorlát által biztosított lehetőséget, sőt vélelmezhető az is, hogy látva a felső összeghatárt annál kisebb összegű megajánlást adnak, de vélelmezhető az is, hogy ezen gazdasági szereplők ilyen összegkorlát mellett nem voltak alkalmasak a teljesítésre, így az ajánlatkérő nem megfelelő gazdasági szereplőket kért fel az ajánlattételre – különösen a felhívás módosítására és a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontjának előírására tekintettel. Az ajánlatkérő válaszaiban arra hivatkozott, hogy az építőiparban megnövekedtek az árak és ez lehet a magyarázata annak, hogy a jelen közbeszerzési eljárásra korlátozott számú ajánlat érkezett. Ugyanakkor a tárgyi eljárásban nem korlátozott számú, hanem egyetlen egy ajánlat érkezett.

23. A többi felkért gazdasági szereplő által benyújtott nyilatkozat alapján egyik gazdasági szereplőt sem az áremelkedés vagy a Kbt. 76. § (6) bekezdés c) pontja tartotta vissza az ajánlattételtől, hanem kapacitáshiányra hivatkoztak és megbetegedésre. Tehát az ajánlatkérő érvelését nem támasztották alá.

Az ajánlattételi felhívás megküldése és az ajánlattételi határidő között eltelt időtartam a gazdasági életben nem tekinthető számottevőnek építési beruházások tekintetében, a gazdasági szereplőknek jelen esetben egy hónapra kellett előre látniuk a kapacitásaik rendelkezésre állását. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a D.590/2017. számú ügyre, mely esetben a Döntőbizottság határozatában kimondta, hogy az ajánlatkérőnek dokumentálnia kellett volna, hogy milyen körülményekre tekintettel győződött meg a felhívott ajánlattevők kapcsán a Kbt. 115. § (2) bekezdésében foglalt körülmények fennálltáról és hogy ezen körülmény hiányában a Kbt. 115. § szerinti eljárásfajta alkalmazása jogsértő. Az ajánlatkérőtől két alkalommal is bekérésre kerültek a gazdasági szereplők előzetes ellenőrzését igazoló cégkivonat, kizáró okok közhiteles adatbázisból történő ellenőrzése, kapcsolati háló, a feltöltött fájlok között nem voltak megtalálhatóak,

majd ezt követően az ajánlatkérő azt nyilatkozta, hogy informatikai hiba, adatvesztés miatt nem áll módjában az iratokat csatolni.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Az ajánlatkérő elsődlegesen elkésztési kifogást terjesztett elő és a jogorvoslati eljárás megszüntetését kérte, másodlagosan mindkét kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányának megállapítását indítványozta.

25. Hivatkozott az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) AB határozatának 46. pontjában foglaltakra és kérte, hogy a Döntőbizottság vizsgálja meg a hivatalbóli kezdeményező által a jogértésről történő tudomásszerzés tényleges időpontját. A hivatalbóli kezdeményező által lefolytatott utóellenőrzési eljárás keretében a kezdeményező által előírt utolsó hiánypótlás teljesítésére az ajánlatkérő részéről 2020. március 17-én került sor, ekkor a teljes iratanyag a kezdeményező rendelkezésére állt, de ennek ellenére több, mint négy hónappal később 2020. június 17-én indította meg a szabálytalansági eljárást. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a jogsértésről történő tényleges tudomásszerzés időpontja lényegesen eltér a szabálytalansági eljárás megindításának időpontjától és erre figyelemmel a kezdeményezés elkésztett, annak benyújtására a rendelkezésre álló 60 napos jogvesztő szubjektív határidő lejártát követően került sor.

26. Az ajánlatkérő érdemben az első kezdeményezési elem vonatkozásában előadta, hogy nem sértette meg a Kbt. 25. § (1) bekezdése szerinti összeférhetlenségi szabályokat és a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt alapelveket, az eljárás előkészítése és lefolytatása során az összeférhetlenségi szabályok betartásával járt el. Nem merült fel olyan körülmény, amely összeférhetlen helyzet fennállására vonatkozó feltételezés alapjául szolgálhatott volna. Az ajánlatkérő által az eljárás előkészítésébe és lefolytatásába bevont személyekkel és szervezetekkel szemben összeférhetlenség nem merült fel. A hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati kezdeményezésében foglaltakkal szemben a nyertes ajánlattevő tekintetében sem kerültek megsértésre a Kbt. 25. § (1) bekezdésében foglalt összeférhetlenségi szabályok. A nyertes ajánlattevő és azzal a Kbt. 25. § (3) bekezdésében meghatározott jogviszonyban álló személyek sem az eljárás előkészítése, sem annak lefolytatása során sem az ajánlatkérő által, sem az ajánlatkérő által az eljárás előkészítésébe vagy lefolytatásába bevont személyek, szervezetek által nem kerültek igénybevitelre. Az ajánlatkérőt a Kbt. 25. § (1) bekezdése szerinti intézkedési kötelezettség az összeférhetlenség elkerülése körében sem terhelte, illetve terhelhette. A Kbt. 25. § (2) bekezdés és a Kbt. 25. § (3) bekezdés a) pontjában foglalt összeférhetlenségi helyzetek elkerülése érdekében az ajánlatkérőnek külön intézkedési kötelezettsége nem volt, mivel egyértelműen megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő nem vonta be a nyertes ajánlattevőt sem az eljárás előkészítésébe, sem annak lefolytatásába. A Kbt. 25. § (3) bekezdés b) pontjában és (4) bekezdésében foglalt okok hiányáról az ajánlatkérő a Kbt. 115. § (2) bekezdés alapján ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők előzetes ellenőrzése során lekért cégkivonatából meggyőződött. Ezzel az ajánlatkérő megtette a Kbt. 25. § (1) bekezdés szerinti szükséges intézkedéseket az összeférhetlenséget eredményező helyzetek elkerülése érdekében.

27. A hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati kezdeményezésében nem jelölte meg, hogy a nyertes ajánlattevő tekintetében a Kbt. 25. § (2)-(4) bekezdés szerinti mely összeférhetlenségi eset állt fenn, erre vonatkozóan sem tényállítást, sem jogi érvelést nem tett.

A Kbt. 25. § (2)-(4) bekezdése az érintett szervezet ajánlatkérő általi bevonását írja elő, nyilvánvalóan nem minősül ajánlatkérő általi bevonásnak, amennyiben az ajánlatkérő által bevont személy vagy szervezet veszi igénybe más gazdasági szereplő közreműködését, mivel az ilyen további közreműködőt már nem ajánlatkérő veszi igénybe, a további közreműködéssel ajánlatkérő nem áll jogviszonyban. Hasonlóképpen nem minősülhet az érintett szervezet ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárás előkészítésébe bevonásának, amennyiben az érintett szervezettel jogviszonyban álló személyt a közbeszerzési eljárást megelőző támogatás folyósítása iránti pályázati eljárásban, tehát a közbeszerzést és annak előkészítését 1 évvel megelőzően az ajánlatkérővel jogviszonyban álló személy vagy szervezet veszi igénybe. A közbeszerzési eljárást megelőző támogatási pályázati eljárás nem a közbeszerzési eljárás része és nem minősül annak előkészítésének sem, ezért arra a Kbt. 25. § szerinti összeférhetlenségi szabályok sem vonatkoznak, így az ebben a szakaszban közreműködő személyekre a Kbt. 25. §-ban foglalt, az összeférhetlenség elkerülése érdekében előírt intézkedési kötelezettség nem terheli.

28. Hangsúlyozta, hogy még a Kbt. 25. § (2) és (3) bekezdésében foglalt esetekben is az eljárás előkészítésébe illetve lefolytatásába történő bevonás, különböző közbeszerzési eljárási szerepkörben történő részvétel (ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, alkalmasságot igazoló szervezet), illetve az ilyen gazdasági szereplőkkel, személyekkel fennálló jogviszony (tulajdonos, vezető tisztségviselő, felügyelőbizottsági tag, közeli hozzátartozó) esetén a Kbt. többlet tényállási elemeket követel meg az összeférhetlenség megállapításához, nevezetesen a Kbt. 25. § (2) bekezdés a pártatlan és tárgyilagos funkciógyakorlásra képtelenséget, a (3) bekezdés tekintetében pedig a verseny tisztasága sérelmének lehetőségét eredményező közreműködést.

29. Az ajánlatkérő előadta, hogy álláspontja szerint a nyertes ajánlattevő ügyvezetőjének (nem a gazdasági társaság ügyvezetői minőségében, hanem magánszemélyként történő) tervező általi, a tervezői költségbecslés elkészítése körében történő igénybevétele a Kbt. 25. § (7) bekezdésében foglaltakra tekintettel sem eredményezi a verseny tisztaságának megsértését és összeférhetlenséget. Hangsúlyozta továbbá, hogy a Kbt. 25. § (7) bekezdés alkalmazásának feltétele, hogy az érintett gazdasági szereplővel nem közölnek a közbeszerzési eljárás során az összes ajánlattevő részére rendelkezésre bocsátott adatok körét meghaladó információt. Az érintett tervezői költségbecslés kapcsán a nyertes ajánlattevő ügyvezetője útján sem jutott a többi ajánlattevőt és ajánlattételre felkért gazdasági szereplőt meghaladó információhoz. A tervező nyilatkozata szerint anonim módon kért be adatokat, sem az ajánlatkérő személyére, sem a munkavégzés helyére, tervezett idejére és közbeszerzésre vonatkozóan nem bocsátott információt a nyertes ajánlattevő ügyvezetője rendelkezésére. A rendelkezésre bocsátott információk azonosak voltak azzal, amelyeket az eljárás összes ajánlattevője a közbeszerzési dokumentumokból és az árazatlan költségvetésből is megismerhetett.

30. Az ajánlatkérő a bontást követően észlelte a becsült érték és az ajánlati ár egyezőségét, azonban nem ismerte fel, hogy ennek az egy adatnak az összegszerű egyezősége olyan körülmény, amely miatt a Kbt. 25. § (1) bekezdés szerinti intézkedéseket kellene tennie, mivel a becsült érték alapjául szolgáló tervezői költségbecslés nem a közbeszerzési eljárás előkészítésének szakaszában, hanem a korábban előadottak szerint a közbeszerzési eljárást egy évvel megelőző pályázati eljáráshoz készült, így az ajánlatnak ezzel történő összevetésére nem került sor. Ezt önmagában az ajánlati ár becsült értékkel történő egyezése nem indokolta és ajánlatkérőnek ezt meghaladóan sem állt rendelkezésére olyan információ, ami akár a Kbt. összeférhetlenségre vonatkozó, akár a verseny tisztaságát érintő rendelkezéseinek

megsértését felvetette volna, mivel nem állt rendelkezésére olyan információ, ami az ajánlattevő ügyvezetőjének a tervezői költségbecslés elkészítésében való részvételére utalt volna.

31. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy az eljárásban a Kbt. 115. § szerint eljárva 5 alkalmas és teljesítésre képes gazdasági szereplőt hívott fel ajánlattételre, azonban csak egyetlen ajánlat, a nyertes ajánlata került benyújtásra. Ebből eredően az eljárásban tényleges versenyhelyzet nem alakult ki, a beérkezett ajánlatban foglalt ajánlati árak az eljárás becsült értékével való azonossága a benyújtott ajánlatok sorrendjét nem érinthette, versenyelőnyt nem eredményezhetett, a verseny tisztaságának sérelmét, ezért a feltárt tényállás nem alapozhatta meg. Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők eljárástól történő távolmaradása okáról a hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati kérelmében – annak második kérelmi eleme tekintetében – részletesen nyilatkozott, eszerint a távolmaradás oka a felhívott gazdasági szereplők belső működésével, munkaszervezésével, kapacitáshiányával, megbetegedésekkel összefüggő ok volt, ami az ajánlatkérő által az eljárás megindításakor – az előzőek szerint kellő gondossággal történő kiválasztás során – nem volt valószínűsíthető vagy felismerhető.

32. A hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében az ajánlatkérő kiemelte, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők kiválasztását megelőzően elvégezte az érintett gazdasági szereplők előzetes ellenőrzését a közbeszerzési eljárásban releváns kizáró okok tekintetében, az ajánlatkérő áttekintette a gazdasági szervezetek cégkivonatát, azok Közbeszerzési Hatóság nyilvántartásaiban szereplésének tényét. Mindezek alapján az érintett gazdasági szereplőkkel szemben kizáró ok fennállása nem volt megállapítható. Fentiekben túlmenően a verseny tisztaságának biztosítása végett lekérte az érintett gazdasági szereplők törölt cégeadatait is tartalmazó cégtörténetét, kapcsolati hálóját is. A gazdasági szereplők teljesítésre képességéről és szakmai megbízhatóságáról való meggyőződés érdekében az érintett cégek honlapjairól, referenciáiról és építőipari kivitelezést végzők nyilvántartásában való szereplésükről tájékozódott. Nem merült fel arra vonatkozó adat, amely a gazdasági szereplők teljesítőképességét érintette volna. Az ajánlatkérő az elvégzett ellenőrzések eredményét dokumentálta és feljegyzést is készített. A kizáró okok ellenőrzése során az ajánlatkérő által lementett dokumentumok adatvesztés miatt átmenetileg elérhetetlenné váltak, de azokat az ajánlatkérőnek sikerült helyreállítania és már a szabálytalansági eljárásban hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére bocsátotta azokat.

33. Hivatkozott arra, hogy a Kbt. 115. § (2) bekezdése nem határozza meg a harmadik mondatában foglalt követelményről való ajánlatkérői meggyőződés érdekében kötelező módszert. A Kbt. 115. § (2) bekezdésben előírt teljesítésre képesség azt jelenti, hogy a nyilvánosan hozzáférhető adatok alapján a korábbi teljesítések tapasztalatai, adatai alapján a gazdasági szereplők végzik-e az érintett tevékenységet és rendelkeznek-e a közbeszerzéssel összemérhető volumenű tapasztalattal, referenciával (ebből eredően vélelmezhetően a szükséges kivitelezési kapacitással is). Az ajánlatot be nem nyújtó gazdasági szereplők az ajánlatkérő felhívására hivatalbóli kezdeményező által indított szabálytalansági eljárásban nyilatkoztak az eljárástól való távolmaradásuk okáról. Egy gazdasági szereplő (DAMI Bt.) az ügyvezető tartós betegségét jelölte meg a távolmaradás okaként, egy gazdasági szereplő (Geoszolg Kft.) az ajánlat összeállításánál, minőségellenőrzésénél jelentkező kapacitáshiányról nyilatkozott, míg két gazdasági szereplő (Béta-Tipp Kft. és Út-Finis Kft.) a kivitelezési tevékenységet érintő kapacitáshiánnyal magyarázta távollétét. Az ajánlatkérő álláspontja szerint nem alapos a hivatalbóli kérelmező azon állítása, mely szerint a gazdasági szereplők eljárástól távolmaradása egyöntetűen a kivitelezés teljesítésére képességük hiányából eredt. Az ajánlatkérő nem kellett, hogy tudomással rendelkezzen a gazdasági

szereplők kivitelezési tevékenységet érintő kapacitásai aktuális állapotáról, ilyen kötelezettséget sem a Kbt., sem a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlata nem ír elő.

34. Hivatkozott arra is, hogy a hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati kérelmében foglaltak, ami szerint az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők eljárástól történő távolmaradásának oka és a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontja ajánlatkérői alkalmazása közötti összefüggésre vonatkozik, iratellenes. A hivatalbóli kezdeményezés tartalmazza, hogy az eljárástól távolmaradó gazdasági szereplők távolmaradásuk okaként egyértelműen kapacitáshiányt és megbetegedést jelöltek meg. A hivatalbóli kezdeményező által megjelölt tények és nyilatkozatok semmivel sem támasztják alá azt a megállapítást, hogy az eljárástól történő távolmaradás oka a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontjának alkalmazása lett volna. A távolmaradó gazdasági szereplők nyilatkozatai ezzel ellentétesek.

A Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontjában foglaltak alkalmazása körében kifejtette, hogy valamennyi ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő számára ismertté tette a ténylegesen rendelkezésre álló fedezet összegét. Ez a körülmény pedig tartalmi szempontból kizárta azt, hogy az előzetes tervezői költségbecslés ismerete bármilyen tényleges versenylőnyt jelenthetett volna az eljárásban. Ezen túlmenően pedig az esélyegyenlőséget biztosítva valamennyi ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő számára olyan alapvető információ vált ismertté, ami az eljárásban történő ajánlattétel szempontjából meghatározó volt.

35. A hivatalbóli kezdeményezés szerinti kérelmi elemek, jogsértések jogkövetkezménye körében a bírság kiszabását illetően utalt arra, hogy erre vonatkozó indítványt a kezdeményező nem tett, ami ugyan nem érinti a Kbt. e körben rögzített előírásai alkalmazásának kötelezettségét, de utal arra, hogy a kezdeményező a jogsértéshez kapcsolódóan nem kívánta jelentősebb szankció alkalmazását. A bírság esetleges kiszabása esetén kérte, hogy a Döntőbizottság vegye figyelembe az ajánlatkérő együttműködő magatartását, valamint azt, hogy vele szemben a Kbt. megsértésének megállapítására korábban nem került sor, valamint a bírság mértéke tekintetében hangsúlyosan vegye figyelembe az ajánlatkérő pénzügyi helyzetét, és azt a tényt, hogy nem szorult ki egyetlen gazdasági szereplő sem a versenyből. Kérte, hogy fentiek körében a Döntőbizottság legyen tekintettel a közbeszerzés – relatíve kisebb összegű – becsült értékére és az eljárás lefolytatása óta eltelt hosszabb időre is.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

36. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárást 2018. április 14. napján indította meg, így a tárgyi jogsértések vizsgálatára is a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

37. Az ajánlatkérő elsődlegesen az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) határozatának 46. pontjában foglaltakra figyelemmel kérte, hogy a Döntőbizottság vizsgálja meg a hivatalbóli kezdeményező jogértésről történő tudomásszerzésének tényleges időpontját. Hivatkozott arra, hogy az utóellenőrzési eljárás keretében a kezdeményező által előírt utolsó hiánypótlás teljesítésére az ajánlatkérő részéről 2020. március 17-én került sor, melyhez képest a szabálytalansági eljárás megindítására 2020. június 17-én került sor. A jogsértésről történő tényleges tudomásszerzés időpontja lényegesen eltér a szabálytalansági eljárás megindításának időpontjától és erre figyelemmel a kezdeményezés elkészült, mivel annak benyújtására a rendelkezésre álló 60 napos jogvesztő szubjektív határidő lejártát követően került sor.

38. A Kbt. 152. § (1) bekezdése – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazza:

A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet

39. A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

40. A kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulata (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja rögzíti. A 2019. január 1. napján hatályba lépett a Kbt. módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Mód3. tv.) 50. § (2) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a Kbt. 152. §-a a következő (2a) bekezdéssel egészül ki:

(2a) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

A Mód3. tv. 68. § (2) bekezdése szerint a 38. §, a 49-63. §, a 64. § (2) bekezdése, a 65. § (2)-(3) bekezdése, a 66. § 23-24., 27-29., 31-38. és 40-42. pontja, a 67. § (1) bekezdés 1. és 6-8. pontja, valamint a 67. § (2) bekezdés 16-20. pontja 2019. január 1-jén lép hatályba.

A Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint e törvénynek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit – a (11)-(13) bekezdésben foglaltak kivételével – a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

41. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit (köztük a Kbt. 152. § (2a) bekezdését) a Mód3. tv. hatálybalépése (2019. január 1.) után kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is kell alkalmazni, így jelen, 2020. augusztus 14-én kezdeményezett eljárásban a Döntőbizottságnak a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján kellett megállapítania a jogsértés tudomásra jutásának időpontját. A Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó szabálytalansági eljárás mely napon indult meg.

42. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a teljes iratanyag az utóellenőrzési eljárás lefolytatásához a felek által sem vitatottan 2019. május 18. napján feltöltésre került az elektronikus rendszerébe, valamint már ezen időpontban a kezdeményező tudomásszerzésének kezdő időpontjára a 2019. január 1. napjától hatályos Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglalt rendelkezések alkalmazandóak voltak. A fentiekből következően tehát a hivatalbóli kezdeményező kezdeményezésének előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidő kezdő időpontja a szabálytalansági eljárás megindításának napja.

43. A hivatkozott AB határozat nem zárta ki a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglaltak alkalmazhatóságát, hanem „alkotmányos követelményként megállapította, hogy a 2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető a szabálytalansági eljárás megindításának napjához. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.” A határozat indokolásában az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy a visszaható hatályú jogalkotás tilalmával nem áll ellentétben, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésének 197. § (10) bekezdésének együtt alkalmazásával 2019. január 1-jét követően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére vonatkozó közhatalmi jogkör, mint anyagi jogi jogintézmény határideje a szabálytalansági eljárás megindításának napjához kerüljön rögzítésre. Tekintettel arra, hogy a 2019. január 1-jétől hatályos Kbt. 152. § (2a) bekezdése és annak 197. § (10) bekezdése szerinti átmeneti rendelkezése a 2019. január 1-je előtt bekövetkezett hatósági tudomásra jutás és lelt szubjektív határidő vonatkozásában nem alkalmazható, az Alkotmánybíróság alkotmányos követelmény megállapítását tartotta szükségesnek, melynek értelmében a 2019. január 1-jét megelőzően bekövetkezett eredménytelenül eltelt, 60 napos szubjektív határidő újraindítását és a szabálytalansági eljárás megindításához történő rögzítését automatikusan nem engedte, és kimondta, hogy ez esetben megdönthető törvényi vélelemről van szó. Az Alkotmánybíróság tehát a 2019. január 1-jét követő tudomásra jutási időpontok tekintetében nem foglalt állást, következésképpen a 2019. január 1-jét követően előterjesztett kezdeményezések tekintetében – függetlenül a tényleges tudomásra jutási időponttól – alkalmazandó a Kbt. 152. § (2a) bekezdése. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2019. május 18. napján feltöltésre került iratok vonatkozásában a hivatalbóli kezdeményező jogsértésről történő tudomásszerzésének kezdő időpontja tekintetében a szabálytalansági eljárás megindításának időpontja 2020. június 17. napja az irányadó, melyhez képest a 2020. augusztus 14. napján előterjesztett hivatalbóli kezdeményezés nem elkésztett, az abban foglaltak érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya.

44. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés első elemében foglaltak alapján abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megtett-e minden szükséges intézkedést a nyertes ajánlattevő ajánlatában rögzített árazott költségvetés bírálatakor annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulását.

45. A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteltben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 25. § (1)-(3) és (5)-(8) bekezdései szerint:

(1) Az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.

(2) Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárás előkészítésében és lefolytatásában az ajánlatkérő nevében olyan személy vagy szervezet – ide értve a közbeszerzési szolgáltatót, valamint az általa foglalkoztatottakat is –, amely funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlására bármely okból, így különösen gazdasági vagy más érdek vagy az eljárásban részt vevő gazdasági szereplővel fennálló más közös érdek miatt nem képes.

(3) Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként

a) az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet,

b) az a szervezet, amelynek

ba) vezető tisztségviselőjét vagy felügyelőbizottságának tagját,

bb) tulajdonosát,

bc) ba)-bb) pont szerinti személy közös háztartásban élő hozzátartozóját az ajánlatkérő az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevonta, ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti.

(5) Az ajánlatkérő köteles felhívni az eljárás előkészítésébe bevont személy vagy szervezet figyelmét arra, ha a (3)-(4) bekezdés alapján – különösen az általa megszerzett többlet-információkra tekintettel – a közbeszerzési eljárásban történő részvétele összeférhetlenséget eredményezne.

(6) Az ajánlatkérő nevében eljáró és az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet írásban köteles nyilatkozni arról, hogy vele szemben fennáll-e az e § szerinti összeférhetlenség.

(7) A (3) bekezdés alkalmazásában nem eredményezi a verseny tisztaságának sérelmét és nem összeférhetetlen az olyan személy (szervezet) részvétele az eljárásban,

a) akitől, illetve amelytől az ajánlatkérő az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet-, piacfelmérés, illetve a közbeszerzés becsült értékének felmérése érdekében a közbeszerzés megkezdése időpontjának megjelölése nélkül, kizárólag a felmérés érdekében szükséges adatokat közölve kért tájékoztatást,

b) aki, illetve amely az ajánlatkérő által folytatott előzetes piaci konzultációban [28. § (4) bekezdés] vett részt,

c) akitől, illetve amelytől az ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény (pályázat) benyújtásához szükséges árajánlatot kapott,

feltéve, hogy az a), b) vagy a c) pont alkalmazása kapcsán az ajánlatkérő nem közölt vele a közbeszerzési eljárás során az összes ajánlattevő vagy részvételre jelentkező részére rendelkezésre bocsátott adatok körét meghaladó információt.

(8) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárásból e § alapján csak akkor zárható ki, ha közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők esélyegyenlősége más módon nem biztosítható. A kizárást megelőzően az ajánlatkérő – hiánypótlás vagy felvilágosítás kérés útján – köteles biztosítani annak lehetőségét, hogy az érintett gazdasági szereplő bizonyítsa, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésében való részvétele az esélyegyenlőséget és a verseny tisztaságát nem sérti, vagy az összeférhetlenségi helyzetet más módon elhárítja. Az összeférhetlenségi helyzet elhárítása érdekében a gazdasági szereplő által tett intézkedéseket az ajánlatkérő köteles az ajánlatok (részvételi jelentkezések) elbírálásáról szóló összegezésben ismertetni.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint:

(1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

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.

46. A Kbt. tehát az ajánlatkérő számára az összeférhetlenségi helyzet feltárása körében meghatározza a követendő eljárásrendet is azzal, hogy az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni az összeférhetlenségi helyzet elhárítása érdekében. Az összeférhetlenségi helyzet felismerése és annak felderítése, ellenőrzése és feloldása is az ajánlatkérő feladata a Kbt. 25. § (1) bekezdése alapján, a minden szükséges intézkedés megtétele körében, az ajánlatkérő bármely szükséges intézkedés megtételének elmulasztásával megvalósítja a jogsértést. A Kbt. 25. § (2)-(6) bekezdésében foglaltak az esetlegesen előforduló összeférhetlenségi esetek feltételeit határozzák meg. Az ajánlatkérőnek meg kell győződnie arról, hogy ilyen helyzet nem alakult ki az eljárás során és amennyiben fennállt ennek lehetősége, köteles biztosítani annak lehetőségét, hogy az érintett gazdasági szereplő bizonyítsa, hogy adott esetben a közbeszerzési eljárás előkészítésében való részvétele az esélyegyenlőséget és a verseny tisztaságát nem sérti, vagy az összeférhetlenségi helyzetet más módon elhárította. Az összeférhetlenségi helyzet elhárítása érdekében a gazdasági szereplő által tett intézkedéseket az ajánlatkérő köteles az ajánlatok (részvételi jelentkezések) elbírálásáról szóló összegezésben ismertetni.

47. Az esetleges összeférhetlenségi helyzetek valamint a verseny tisztaságának sérelmét eredményező állapotok vizsgálata mindig az adott eljárás egyedi körülményeinek feltárása mellett történhet. A Döntőbizottság ezért megvizsgálta az eljárás előkészítése során készített tervezői árazott költségvetést, valamint a nyertes ajánlattevő által benyújtott ajánlatban szereplő költségvetést.

48. A Döntőbizottság megállapította, hogy a két költségvetés minden elemében valamennyi tétel vonatkozásában teljes egyezőséget mutat. Már önmagában ez a körülmény fel kellett, hogy keltse az ajánlatkérő figyelmét, ugyanis a két költségvetés teljes egyezősége akkor is kizárt, ha az ajánlattevő a felső határértékeket kimerítve és az ÉNGY szerinti referenciaárak alapulvételével állapította meg a költségvetési tételei összegét, vagy a becsült érték és fedezet ismeretében tett ajánlatot, mivel a költségvetés „Egyéb” munkanemében szereplő „K” jelölésű tételek az ÉNGY-ben nem szerepelnek, és ezen tételek árai is teljes egyezést mutatnak. Az ajánlatkérőnek felvilágosítást kellett volna kérnie a nyertes ajánlattevőtől a bírálat során az egyezőség indokára vonatkozóan, figyelemmel arra is, hogy az eljárásban egyetlen ajánlat érkezett. E válasz birtokában kerülhetett volna az ajánlatkérő abba a helyzetbe, hogy eldöntse, fennáll-e az összeférhetlenség vagy a verseny tisztaságának a megsértése. Ez az intézkedés szükséges lett volna az ajánlatkérő részéről, melyet azonban jogsértő módon elmulasztott.

49. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem ismerte fel és elmulasztotta annak ellenőrzését, hogy a költségvetés és az ajánlat tételes költségvetése milyen okból egyezett meg teljeskörűen, hogyan fordulhatott elő, hogy a nyertes ajánlat árazott költségvetése ugyanazon összegeket tartalmazta, mint a tervezői árazott költségvetés. Az ajánlatkérő jogsértése abban nyilvánult meg, hogy nem ismerte fel az egyezőséget és elmulasztotta annak feloldását, tehát nem tett meg minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulását. A jogsértés megállapítására elegendő, ha fennáll annak

lehetősége, hogy sérülhetett a verseny tisztaságának alapelve, nem szükséges konkrét összeférhetetlenségi helyzet megvalósulása. Mindezek alapján a Döntőbizottság az ajánlatkérő mulasztása vonatkozásában megállapította a Kbt. 25. § (1) bekezdésének megsértését. A Döntőbizottság álláspontja szerint csak a további lépések megtétele esetén lehetett volna a végül nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényessége vagy érvénytelensége tárgyában döntést hozni, így ezen cselekmények hiányában a Döntőbizottság nem állapította meg a hivatalbóli kezdeményező által kért Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának megsértését.

50. A Döntőbizottság nem állapította meg továbbá a Kbt. 2. § (1), (2), (4) bekezdésének sérelmét sem, mert a hivatalbóli kezdeményező nem jelölt meg olyan többlet magatartást, amellyel az ajánlatkérő a tételes jogszabályi rendelkezésen (a Kbt. 25. § (1) bekezdése) kívül ezen alapvető rendelkezéseket is megsértette volna.

51. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem körében azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e a Kbt. 115. § (2) bekezdésében foglalt azon követelménynek, hogy csak a teljesítésre képes és szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldött ajánlattételi felhívást.

52. A Kbt. 115. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, és az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlatkérő az eljárásban nem köteles alkalmassági követelményt előírni. Az ajánlatkérő csak a teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet ajánlattételi felhívást. Az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor diszkriminációmentesen, az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőség szerint a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételét biztosítva kell eljárni. Az ajánlatkérő a különböző eljárásokban ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét lehetőség szerint változtatja.

53. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a felhívott gazdasági szereplők esetében nem volt dokumentált az, hogy teljesítésre képesek-e, erre vonatkozóan az ajánlatkérő nem végzett ellenőrzést. Önmagában az, hogy egyetlen gazdasági szereplő tett ajánlatot, nem bizonyítja, hogy a többi felkért gazdasági szereplő a teljesítésre nem képes. Abból, hogy a felkért gazdasági szereplők kapacitáshiányra hivatkozással nem tesznek ajánlatot, nem következik, hogy a felhívást megelőzően ne lettek volna alkalmasak a teljesítésre. A Kbt. 115. § (2) bekezdésében foglalt követelmények fennállását vizsgálva a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő mulasztása a felkért gazdasági szereplők kiválasztása vonatkozásában nem volt megállapítható. Az ajánlatkérő a gazdasági szereplők teljesítésre való képességének vizsgálata során az eljárás előkészítésekor bekérte a felkérni kívánt cégektől a szakmai alkalmasságukat alátámasztó referencijegyzéket, melyből alappal vonta le azt a következtetést, hogy teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőket hívott fel ajánlattételre. A cégek működéséről a honlapokon tájékozódott, a szükséges nyilvántartások tartalmát megismerte, erről feljegyzést készített, ezen túlmenően további dokumentálási kötelezettség nem terhelte. Mindezek alapján a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező által állított jogsértés elkövetését nem látta megalapozottnak, tekintettel arra, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok alapján az volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő megfelelő módon ellenőrizte és dokumentálta a felkért gazdasági szereplők teljesítésre való alkalmasságát és szakmai megbízhatóságát.

54. Mindezek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a kezdeményezés első eleme kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, míg a második kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányát állapította meg a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint a rendelkező részben foglalt mértékű bírságot szabott ki.

55. A Kbt. 165. § (4) bekezdés értelmében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslással érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

56. A Kbt. 165. § (11) bekezdés értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

57. A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel az ajánlatkérő a verseny tisztaságát sértő helyzetet nem jogszerűen, a Kbt. előírásainak megfelelően kezelte.

58. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság figyelembe vette a jogorvoslással érintett közbeszerzési eljárás becsült értékét (nettó 45.370.812.-Ft), az ajánlatkérő javára értékelte azt a körülményt, hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során a kérelmezett terhére értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés nem reparálható, és a jogsértés a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre befolyást gyakorolt.

A Döntőbizottság mindezek mellett nem értékelt az ajánlatkérő terhére többszörös jogsértést, az ajánlatkérővel szemben korábban nem állapított meg jogsértést. A Döntőbizottság mérlegelte a jogsértések megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt relatíve hosszú időtartamot. A Döntőbizottság figyelembe vette azt a körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Nem vette figyelembe az ajánlatkérő együttműködő magatartását, mivel az általános együttműködési kötelezettségen túl további együttműködést nem tanúsított. A Döntőbizottság nem vette figyelembe a bírság mértéke tekintetében az ajánlatkérő pénzügyi helyzetét, tekintettel arra, hogy ezt a körülményt az ajánlatkérő semmivel nem támasztotta alá. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

59. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 129. § alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

60. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

61. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. szeptember 14.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.
a tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Móricz Zsolt felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó - Első Magyar Önkormányzati Beruházáslebonyolító és Projektmenedzsment Kft. (kizárólag elektronikusan)
2. Dr. Bűrös László ügyvéd - Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda (KRID: 18109702)
3. NÉ-PA Kft. (KRID: 10957745)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikusan)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikusan)