



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.366/17/2021.

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos

A kérelmező: Salisbury Kft.

(Budaörs, Víg utca 57.)

A kérelmező képviselője:

Dr. Gömöri Ákos ügyvéd

(Budapest, Monda utca 3/b. II. em. 12.)

Az ajánlatkérő:

Budapesti Történeti Múzeum

(Budapest, Szent György tér 2. Budavári Palota
„E” épület)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Herbák Henrietta ügyvéd

(Budapest, Toldi Miklós utca 7.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Budapesti Történeti Múzeum egyes régészeti feltárásain kézi földmunka és régészeti bontómunka biztosítása vállalozási szerződés keretében (EKR000632342021), nettó 296.360.000.-Ft.

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A Döntőbizottság kötelezi a kérelmezőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg az ajánlatkérő részére 115.000.-Ft, azaz egyszáztizenötezer forint egyéb eljárási költséget.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek 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 kell 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 közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik Része alapján irányadó szabályok szerint a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában,

melynek ajánlattételi felhívását (a továbbiakban: felhívás) egyidejűleg és közvetlenül 2021. július 26. napján küldte meg az általa kiválasztott öt gazdasági szereplő részére, melyek között a kérelmező nem szerepelt. A közbeszerzési eljárás lefolytatása az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) történik, EKR000632342021 azonosító szám alatt. A felhívás módosítására egy alkalommal, 2021. augusztus 3-án került sor, a módosítás kizárólag az ajánlattételi határidőt érintette.

2. A felhívás és a közbeszerzési dokumentumok az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges információkat tartalmazták.

„II.1) Meghatározás

II.1.1) A szerződés típusa: Építési beruházás

II.1.2) Fő CPV-kód: 45112450-4

II.1.3) A szerződés tárgya: Kézi földmunka, bontómunka

II.1.4) A közbeszerzés mennyisége

Budapesti Történeti Múzeum egyes régészeti feltárásain régészeti feltáráshoz kapcsolódó kézi földmunka és régészeti bontómunka biztosítása vállalkozási szerződés keretében, 80.000 munkaóraban. Az eljárás egy ajánlattevővel kötendő Kbt. 105. § (1) a) pontja szerinti egy ajánlattevővel megkötött keretmegállapodás megkötésére irányul.

A keretmegállapodás alapján szerződés (közvetlen megrendelés alapján) kizárólag a keretmegállapodás időtartama alatt köthető, és a keretmegállapodás alapján beszerzett mennyiség nem haladhatja meg a keretmegállapodásban előírt teljes mennyiséget.

Ajánlattevő köteles biztosítani a munka jellegétől függően a munkavédelmi előírások teljesítését, a szükséges munkavédelmi eszközöket, illetve az egyéni munkavédelmi felszereléseket (a munkavédelemről szóló 1993. XCIII. törvény, az építési munkahelyeken és az építési folyamatok során megvalósítandó minimális munkavédelmi követelményekről szóló 4/2002. (II. 20.) SzCsM-EüM együttes rendelet, a munkahelyek munkavédelmi követelményeinek minimális szintjéről szóló 3/2002. (II. 8.) SZCSM-EüM együttes rendelet, a munkavállalók munkahelyen történő egyéni védőeszköz használatának minimális biztonsági és egészségvédelmi követelményeiről szóló 65/1999. (XII. 22.) EüM rendelet, illetve az egyéni védőeszközökre (fejvédelem, szemvédelem, hallásvédelem, légzésvédelem, kézvédelem, lábvédelem, láthatóság) vonatkozó szabványok szerint).

Kézi földmunka

A régészeti feltáráshoz kapcsolódó kézi földmunkák összessége, amely nem foglalja magában a beruházás megvalósítása érdekében végzett földmunkát. Feladat a kitermelt föld elszállítása talicskával a régész által előzetesen kijelölt depóniába.

Bontás

Az ásatásvezető által kijelölt metszetek és/vagy objektum kerítővonalak mentén történő részleges vagy teljes bontás, továbbá metszet kialakítása kézi bontószerszámokkal (ásó, lapát, kézi horoló, malteroskanál, spakli, stb., melyek helyes és a helyzethez illő használatáról az adott közvetlen megrendelés kezdeményezése által létrejött szerződés teljesítése során egy alkalommal, a teljesítés megkezdésekor nyújt betanítást Ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő által biztosított munkavállalók (munkások) részére. Amennyiben a szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevő által biztosított munkások személyének változása miatt Ajánlatkérő szakmai megítélése szerint a szakszerű munkavégzés érdekében a személyváltozás miatt bevont új munkavállaló (munkás) betanítása szükséges, nyertes ajánlattevő az adott munkás tekintetében betanítás idejére vállalkozói díj elszámolására nem jogosult.

A metszetre vagy teljes egészében bontott objektumok fotózásra, rajzolásra történő előkészítése, tisztítása, söprése seprűkkel, ecsetekkel, továbbá hasonló módszerrel nagyobb feltárási felületek előkészítése régészeti összefüggése dokumentálására. Az objektumokból előkerülő leletanyag figyelése és az erre rendszeresített gyűjtőrekeszekben történő tárolása, különös figyelemmel arra, hogy az egyes objektumok leletanyaga és a régész utasítása szerint

egyres régészeti lelettípusok (pl. kerámia, állatcsont, vas, kisleletek) ne keveredjenek. A régész utasításai alapján a megjelölt objektumokból természettudományos vizsgálatokra történő földminta vételezése, zsákokban történő elhelyezése.

Felülettisztítás

Közvetlenül a gépi nyesést követően, a felület régészeti érintettségének tisztázása érdekében vékony réteg eltávolítása lapáttal, illetve a régész által meghatározott objektumok környezetének lapáttal vagy horolóval történő tükörfelület kialakítása azokon a helyeken, ahol a gépi nyesés az objektumok veszélyeztetettsége miatt nem folytatható.

Eseti jellegű munkák

Közreműködés az ásatási tábor kialakításában, illetve bontásában. Az előkerült leletanyag szállításának segítése, raktárban történő elrendezése. Az ásatásvezető által kijelölt objektumok védőtakarásának elkészítése a munkaidő végén, illetve ezek lebontása a munkaidő kezdetén. Eső után az ásatási felszín helyreállítása, az objektumok tisztítása, takarítása. A talajvízszint alá mélyülő objektumok bontásának segítése.

Ajánlattevő köteles a mindenkori teljes munkavállalói létszám valamennyi tagja részére fejenként biztosítani 1 (egy) készlet kézi földmunka és bontómunka kéziszerszámot: 1 készlet tartalma legalább: 1 darab élezett lapát, 1 darab élezett ásó, 1 darab csákány, 1 darab spakni, 1 darab „brades”, 1 db kézi horoló, 1 db malteros kanál, 1 darab széles ecset (8-10 cm szélesség, dupla vastag), 1 db keskeny ecset (4-6 cm szélesség, dupla vastag), 1 darab kis cirokseprű (legalább 12 varrásos), 1 darab talicska.

Ajánlattevő feladata az Ajánlatkérő megrendelése szerinti munka ellátásához szükséges védőfelszerelés (legalább: védősisak, védőkesztyű, láthatósági mellény, munkavédelmi bakancs, maszk, védőszemüveg), védőitalok helyszíni biztosítása az Ajánlatkérő megrendelése szerinti munka ellátásához szükséges létszámhoz igazodó módon, és/vagy az adott beruházás egyedi előírásai szerinti munkavédelmi felszerelések (pl. antisztatikus védőruha) alkalmanként, a mindenkori teljes munkavállalói létszám valamennyi tagja részére, fejenként. Ajánlattevő köteles munkavállalóit a különleges munkakörülményekre (mélyben és magasban végzett munka) vonatkozó munkavédelmi oktatásban részesíteni. Ajánlattevő köteles a mélyben végzett munka (mély vagy szűk régészeti objektumok) balesetmentesítését elvégezni (dúcolás), és a mélybe történő lejutást biztosítani (létra). Ajánlattevő köteles a magasban végzett munkához (állványzaton végzett munkához) a munkavégzők balesetmentes munkáját biztosítani (megfelelő védőruházat/fő, munkavédelmi cipő/fő, beülő heveder/fő, biztosító kötélfő, biztosító eszköz/fő).

Nyertes ajánlattevő feladata a munkaterületen az általános- és eseti munkavédelem biztosítása, a munkavállalói védőittel történő ellátása, higiénias és egészségügyi feltételek biztosítása (mellékhelyisége). A munkavállalók esetén minden szállítási, helyszínre kijuttatási feladatról a nyertes köteles gondoskodni.

II.1.5) A szerződés időtartama, vagy a teljesítés határideje:

Időtartam hónapban: 48

II.2.1) Elnevezés: Kézi földmunka, bontómunka

II.2.2) További CPV kódok: 45112100-6, 45112200-7, 45112450-4, 45112500-0.

II.2.11) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: Nem

IV.1.1) Az eljárás fajtája

Nyílt eljárás Igen

IV.1.2) Keretmegállapodásra vagy dinamikus beszerzési rendszerre vonatkozó információk

A hirdetmény keretmegállapodás megkötésére irányul: Igen

IV.2.2) Ajánlattételi határidő

Dátum, helyi idő: 2021. 08. 05 09:00 óra/perc”

3. Az ajánlatkérő dokumentációt készítette, amely tartalmazta az útmutatót, az iratmintákat, a műszaki leírást, a szerződéstervezetet és az árazatlan költségvetést.

4. A műszaki leírás – többek között – az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges előírásokat tartalmazta.

„1. Ajánlattevő saját költségén köteles biztosítani:

a) a munka jellegétől függően a munkavédelmi előírások teljesítését, a szükséges munkavédelmi eszközöket, illetve az egyéni munkavédelmi felszereléseket (a munkavédelemről szóló 1993. XCIII. törvény, az építési munkahelyeken és az építési folyamatok során megvalósítandó minimális munkavédelmi követelményekről szóló 4/2002. (II. 20.) SzCsM-EüM együttes rendelet, a munkahelyek munkavédelmi követelményeinek minimális szintjéről szóló 3/2002. (II. 8.) SZCSM-EüM együttes rendelet, a munkavállalók munkahelyen történő egyéni védőeszköz használatának minimális biztonsági és egészségvédelmi követelményeiről szóló 65/1999. (XII. 22.) EüM rendelet, illetve az egyéni védőeszközökre /fejvédelem, szemvédelem, hallásvédelem, légzésvédelem, kézvédő, lábvédelem, láthatóság/ vonatkozó szabványok szerint).

7. Ajánlattevő helyszíni megbízott munkahelyi vezetője a feltárásvezető régész munkavégzéshez kapcsolódó utasításaira munkavédelmi vagy egyéb biztonsági szempontból észrevételeket tehet és jelezheti, ha az utasítás a vonatkozó jogszabályi előírásoknak nem felel meg. Véleményeltérés esetén Ajánlattevő köteles a helyszínen vezetett teljesítési naplóba bejegyezni a körülményeket.

10. Ismeretlen állékonyságú terület (kutatóárok, munkagödör, bevágás stb.) esetében az Ajánlatkérő által megbízott statikus szakértő teljesítési naplóba bejegyzett előírásainak megfelelően kell eljárni, amelynek tudomásul vételét Ajánlattevő a bejegyzés ellenjegyzésével köteles igazolni.

13. A feltárásvezető régész jogosult Ajánlattevő munkavégzését azonnali hatállyal leállítani, amennyiben régészeti vagy egyéb szempontból szakszerűtlen munkavégzést tapasztal.

15. A kitermelt föld helyszíni deponálása kizárólag az Ajánlatkérő által jóváhagyott módon és kijelölt helyen történhet.

17. Ajánlattevő köteles a mindenkori teljes munkavállalói létszám valamennyi tagja részére fejenként biztosítani 1 (egy) készlet kézi földmunka és bontómunka kéziszerszámot: 1 készlet tartalma legalább: 1 darab élezett lapát, 1 darab élezett ásó, 1 darab csákány, 1 darab spakni, 1 darab „brades”, 1 db kézi horoló, 1 db malteros kanál, 1 darab széles ecset (8-10 cm szélesség, dupla vastag), 1 db keskeny ecset (4-6 cm szélesség, dupla vastag), 1 darab kis cirokseprű (legalább 12 varrásos), 1 darab talicska.

24. Ajánlattevő minden 5 fő létszámú kézi föld- ill. bontómunkához köteles olyan helyszíni munkatárs (brigádvezető) folyamatos jelenlétét biztosítani, aki az Ajánlattevő által diszponált munkavállalók tekintetében teljes körű utasítási joggal, illetve az Ajánlattevő nevében a munkavégzéssel kapcsolatos helyszíni nyilatkozattételre, valamint a teljesítési napló vezetésére megfelelő jogosultsággal rendelkezik.

25. 25. További szakmai előírások:

Kézi földmunka

A régészeti feltáráshoz kapcsolódó kézi földmunkák összessége, amely nem foglalja magában a beruházás megvalósítása érdekében végzett földmunkát. Feladat a kitermelt föld elszállítása talicskával a régész által előzetesen kijelölt depóniába.

Bontás

Az ásatásvezető által kijelölt metszetek és/vagy objektum kerítővonalak mentén történő részleges vagy teljes bontás, továbbá metszet kialakítása kézi bontószerszámokkal (ásó, lapát, kézi horoló, malteroskanál, spakli, stb.), melyek helyes és a helyzethez használatáról az adott közvetlen megrendelés kezdeményezése által létrejött szerződés teljesítése során egy alkalommal, a teljesítés megkezdésekor nyújt betanítást Ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő által

biztosított munkavállalók (munkások) részére. Amennyiben a szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevő által biztosított munkások személyének változása miatt Ajánlatkérő szakmai megítélése szerint a szakszerű munkavégzés érdekében a személyváltozás miatt bevont új munkavállaló (munkás) betanítása szükséges, nyertes ajánlattevő az adott munkás tekintetében betanítás idejére vállalkozói díj elszámolására nem jogosult. A metszetre vagy teljes egészében bontott objektumok fotózásra, rajzolásra történő előkészítése, tisztítása, söprése seprűkkel, ecsetekkel, továbbá hasonló metódussal nagyobb feltárási felületek előkészítése régészeti összefüggése dokumentálására. Az objektumokból előkerülő leletanyag figyelése és az erre rendszeresített gyűjtőrekeszekben történő tárolása, különös figyelemmel arra, hogy az egyes objektumok leletanyaga és a régész utasítása szerint egyes régészeti lelettipusok (pl. kerámia, állatcsont, vas, kisleletek) ne keveredjenek. A régész utasításai alapján a megjelölt objektumokból természettudományos vizsgálatokra történő földminta vételezése, zsákokban történő elhelyezése.

Felülettisztítás

Közvetlenül a gépi nyesést követően, a felület régészeti érintettségének tisztázása érdekében vékony réteg eltávolítása lapáttal, illetve a régész által meghatározott objektumok környezetének lapáttal vagy horolóval történő tükörfelület kialakítása azokon a helyeken, ahol a gépi nyesés az objektumok veszélyeztetettsége miatt nem folytatható.

Eseti jellegű munkák

Közreműködés az ásatási tábor kialakításában, illetve bontásában. Az előkerült leletanyag szállításának segítése, raktárban történő elrendezése. Az ásatásvezető által kijelölt objektumok védőtakarásának elkészítése a munkaidő végén, illetve ezek lebontása a munkaidő kezdetén. Eső után az ásatási felszín helyreállítása, az objektumok tisztítása, takarítása. A talajvízszint alá mélyülő objektumok bontásának segítése.

2. Részletezett követelmények:

2.1. Alapadatok: A kért építési tevékenység jellege (rendelet 2.1.1.5. alpont): régészeti feltárásokon kézi földmunka, régészeti bontómunka végzése.”

5. A szerződéstervezet – egyebek mellett – az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges rendelkezéseket tartalmazta.

„1.1 A keretmegállapodás tárgyát képező beszerzés megnevezése: „Budapesti Történelmi Múzeum egyes régészeti feltárásain kézi földmunka és régészeti bontómunka biztosítása vállalkozási szerződés keretében” a nyertes ajánlat alapjául szolgáló, az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendeletnek megfelelően véglegesített műszaki dokumentációt is tartalmazó közbeszerzési dokumentumokban részletesen meghatározott feltételeknek megfelelően, az 1.11. pont szerinti harmadik személyek beruházásaihoz kapcsolódó, Megrendelő kézi földmunka és a régészeti jelenségek kibontásával járó régészeti bontómunka (régészeti bontómunka) biztosítása vállalkozási keretmegállapodás keretében legfeljebb 80.000 munkaórában az ásatásvezető régész szakmai irányítása mellett, a jogszabályok, előírások, jelen megállapodás és a közvetlen megrendelés eredménye szerint létrejött szerződés, a régészeti feltárások munkaterületein való sajátosságok figyelembevételével. A közvetlen megrendelés által létrejött szerződések kizárólag a jelen keretmegállapodással együtt értelmezhetőek, a szerződés teljesítése a jelen keretmegállapodásban rögzített vállalkozói díj alapján kerül elszámolásra.

1.12 Felek rögzítik, hogy a Kötv. 23. § (2) bekezdése alapján megelőző feltárás esetén a régészeti feltáráshoz kapcsolódó régészeti földmunka megvalósításáról az a Beruházó köteles gondoskodni, akinek a fejlesztése, beruházása érdekében az elvégzendő földmunka szükségessé vált. Ha a Beruházó nem tudja biztosítani a földmunkát, akkor a Megrendelő gondoskodik a régészeti feladatellátáshoz kapcsolódó földmunka elvégzéséről. A fentiekre tekintettel a jelen keretmegállapodás azon régészeti feltárásokhoz kapcsolódó régészeti

földmunkák elvégzésre terjed ki, amelyek során a beruházó a Megrendelőt bízta meg a kézi földmunkák elvégzésével.

5.1 Megrendelő a munkák végzéséhez szükséges munkaterületet a közvetlen megrendelést követő munkanapon (Vállalkozó nyertes ajánlattevő szerinti munkakezdése napján) átadja a Vállalkozó részére. A teljesítés helye minden esetben a szerződésben kerül meghatározásra.

5.2 A teljesítéssel érintett terület nagysága és a kitermelendő földréteg vastagsága a régészeti szempontok alapján az ásatásvezető régész kezdeményezésére módosítható. Ha a módosítás a teljesítést jelentősen érinti, Felek a 3.3 pont szerinti teljesítésre új határidőt határoznak meg.

5.4 Vállalkozó a kézi föld- és régészeti bontómunkát a Megrendelő szakembereinek iránymutatása szerint köteles végezni úgy, hogy az a régészeti feltárásokon végzett kézi földmunka és régészeti bontómunka szakmai elvárásainak megfelelően. Vállalkozó 5 fő munkásonként köteles 1 fő brigádvezetőt biztosítani. A brigádvezető a munkások tekintetében teljes körű utasítási joggal, illetve Vállalkozó nevében a munkavégzéssel kapcsolatos helyszíni nyilatkozattételre, valamint az építési napló vezetésére megfelelő jogosultsággal rendelkezik. A brigádvezető felelős a munkavégzés során a munkafegyelem folyamatos fenntartásáért. Felek kifejezetten rögzítik, hogy a brigádvezető fenti koordinálási feladatain túl, kézi földmunka- ill. bontómunka feladatokat végez.

5.7 Vállalkozó kötelezi magát arra, hogy minden kézi- és bontómunkába bevont munkavállalója – így a brigádvezető – részére biztosít fejenként 1 (egy) készlet kézi földmunka és bontómunka kéziszerszámot, ahol 1 készlet tartalma legalább: 1 darab élezett lapát, 1 darab élezett ásó, 1 darab csákány, 1 darab spakni, 1 darab „brades”, 1 db kézi horoló, 1 db malteros kanál, 1 darab széles ecset (8-10 cm szélesség, dupla vastag), 1 db keskeny ecset (4-6 cm szélesség, dupla vastag), 1 darab kis cirokseprű (legalább 12 varrásos), 1 darab talicska. Vállalkozó kijelenti, hogy a keretmegállapodás teljesítéséhez szükséges munkaerő-létszámot a keretmegállapodás időtartama alatt rendelkezésére tartja. Vállalkozó feladata továbbá a munka ellátásához szükséges védőfelszerelés (legalább: védősisak, védőkesztyű, láthatósági mellény, munkavédelmi bakancs, maszk, védőszemüveg), védőítalak helyszíni biztosítása munka ellátásához szükséges létszámhoz igazodó módon, továbbá az adott beruházás egyedi előírásai szerinti munkavédelmi felszerelések (pl. antisztatikus védőruha) alkalmankénti biztosítása, a mindenkori teljes munkavállalói létszáma valamennyi tagja részére, fejenként. Vállalkozó köteles a kézi- és bontómunkába bevont munkavállalóit a különleges munkakörülményekre (mélyben és magasban végzett munka) vonatkozó munkavédelmi oktatásban (különösen baleset- és tűzvédelmi oktatásban) részesíteni. Vállalkozó köteles továbbá a mélyben végzett munka (mély vagy szűk régészeti objektumok) balesetmentesítését elvégezni (dúcolás), és a mélybe történő lejutást biztosítani (létra); a magasban végzett munkához (állványzaton végzett munkához) a munkavégzők balesetmentes munkáját biztosítani (megfelelő védőruházat/fő, munkavédelmi cipő/fő, beülő heveder/fő, biztosító kötél/fő, biztosító eszköz/fő).

5.21 Vállalkozó brigádvezetője az ásatásvezető régész munkavégzéshez kapcsolódó utasításaira munkavédelmi vagy egyéb biztonsági szempontból észrevételeket tehet és jelezheti, ha az utasítás a vonatkozó jogszabályi előírásoknak nem felel meg. Véleményeltérés esetén Vállalkozó köteles a helyszínen vezetett építési naplóba bejegyezni a körülményeket.

5.23 Vállalkozó tudomásul veszi, hogy a Megrendelő a kézi földmunka- ill. bontómunka végzéséhez kapcsolódó betanítást az adott közvetlen megrendelés kezdeményezése által létrejött szerződés teljesítése során egy alkalommal, a teljesítés megkezdésekor nyújtja a Vállalkozó által biztosított munkások részére.”

6. Az ajánlatkérő 2021. augusztus 19-én felfüggesztette a közbeszerzési eljárást a Kbt. 154. § (3) bekezdése alapján, mivel azzal szemben a Salisbury Kft. (a továbbiakban: kérelmező) jogorvoslati kérelme alapján jogorvoslati eljárás indult.

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező észrevételei

7. A kérelmező 2021. augusztus 2. napján nyújtotta be jogorvoslati kérelmét a Döntőbizottsághoz. Ügyfélképessége igazolása körében előadta, hogy – mint a jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás potenciális ajánlattevője – jogát, illetőleg jogos érdekét sérti, hogy az ajánlatkérő nem megfelelően határozta meg a közbeszerzés tárgyát és ezzel összefüggésben a beszerzési igénye megvalósítására szolgáló eljárásfajta sem. A kérelmező rámutatott, hogy amennyiben az ajánlatkérő a tárgyi eljárást annak valós beszerzési tárgya szerint – ami álláspontja szerint szolgáltatásmegrendelés – rögzítette volna, úgy uniós eljárásrend szerinti nyílt, vagy meghívásos közbeszerzési eljárást kellene alkalmazni, és ebben az esetben a kérelmező, illetőleg a piac egyéb szereplői is ajánlatot/részvételre jelentkezést tudtak volna benyújtani.

Előadta, hogy a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontja egyaránt 2021. július 26., a kérelemmel érintett jogorvoslati eljárás megindításának napja.

Megsértett jogszabályhelyként megjelölte a Kbt. 21. § (1) bekezdését, a Kbt. 8. § (3) és (4) bekezdéseit, valamint a Kbt. 115. § (1) bekezdését, mely utóbbi jogszabályhely kapcsán előadta, hogy az ajánlatkérő tévesen alkalmazta a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti eljárásrendet, megsértve ezzel a Kbt. 2. § (1) bekezdés szerinti alapelvet is.

Indítványozta, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 156. § (2) bekezdés a) pontja alapján soron kívül rendelje el a kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás felfüggesztését. Kérte a jogsértés megállapítását és a közbeszerzési eljárás megsemmisítését, valamint az igazgatási szolgáltatási díj és az ügyvédi munkadíj megtérítését.

8. Részletes indokolásában rámutatott, hogy álláspontja szerint a tárgyi közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívásában, illetőleg a feladatmeghatározásban rögzített feladatok régészeti feladatellátáshoz kapcsolódó régészeti bontómunka elvégzésére irányulnak, mely tevékenység nem tekinthető építési beruházási tevékenységnek, mivel az szolgáltatás megrendelése.

A kérelmező álláspontja alátámasztása körében hivatkozott a kulturális örökség védelméről szóló 2001. évi LXIV. törvény (a továbbiakban: Kötv.) 7. § 27., 29. 30. és 31. pontjaira, a kulturális örökség védelmével kapcsolatos szabályokról szóló 68/2018. (IV. 9.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Övr.) 22. § (5) bekezdésére. Rámutatott továbbá, hogy az alább felsorolt közbeszerzési dokumentumok hivatkozott pontjaiban szereplő előírások is arra engednek következtetni, hogy a jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás tárgya valójában szolgáltatás megrendelése: a felhívás V.2. pont 18. bekezdése, II.1.4) pontja, II.2.4) pontja, a műszaki leírás 13. pontja, a szerződéstervezet 1.1., 1.11., 2.1,5.1., 5.2., 5.4., 5.5., 5.21. pontjai.

A kérelmező emellett hivatkozott a Döntőbizottság D.506/2017. és D.373/2018. számú határozataira, továbbá megjelölte több olyan közbeszerzési eljárás azonosítószámát, melyekben hasonló beszerzési igények szolgáltatásmegrendelésként kerültek beszerzésre.

9. A kérelmező 1.346.800.-Ft, azaz egymillió-háromszáznegyvenhatezer-nyolcszáz forint igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

10. A jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében előadta, hogy ügyfélképessége fennáll, mivel az ajánlatkérő beszerzési igényét közvetlenül ki tudja elégíteni, rendelkezik teljesítési képességgel, továbbá a szerződés elnyerése érdekében áll, ezzel kapcsolatos szándéka bizonyítottan kimutatható. Hivatkozott arra, hogy jogorvoslati kérelme a teljes beszerzési tárgy (kézi földmunka és régészeti bontómunka) tekintetében tesz megállapításokat. Hangsúlyozta továbbá, hogy az ajánlatkérő jogsértése abban rejlik, hogy a szolgáltatásmegrendelésnek minősülő beszerzési igényét építési beruházás keretében kívánja

megvalósítani.

A kérelmező egyebekben vitatta az ajánlatkérő részéről előadottakat, fenntartotta a jogorvoslati kérelmét, valamint a jogsértés megtörténtének megállapítására és az eljárás megsemmisítésére irányuló indítványát.

11. Az ajánlatkérő észrevételében foglaltakra előadta, hogy álláspontja szerint a jelen jogorvoslati eljárás nem annak eldöntésére irányul, hogy a régészeti kézi földmunka és a régészeti bontómunka régészeti szaktevékenységnek vagy régészeti tevékenységnek minősül-e. Rámutatott, hogy az ágazati szabályok pontosan rögzítik, hogy mely tevékenységek minősülnek szaktevékenységnek, így e tényadatokat a jogorvoslati eljárásban nem kell bizonyítani. Álláspontja szerint a Döntőbizottság vizsgálata kizárólag a közbeszerzési törvénnyel kapcsolatos jogsértésekre terjedhet ki, ezért az ajánlatkérő azon észrevétele tehát, amely a szaktevékenység kérdéskörét beemeli a jogorvoslati eljárásba nem tekinthető relevánsnak a jogorvoslati kérelem érdemi eldöntése tekintetében.

12. A kérelmező rámutatott, hogy az ajánlatkérő a 45112450-4 földkiemelési munka régészeti lelőhelyen elnevezésű CPV kód alapján kívánja a tevékenység építési beruházás minőségének létjogosultságát alátámasztani. A kérelmező előadta, hogy a CPV kódokat magyarázó megjegyzések 45-ös főcsoporthoz tett kiegészítése értelmében a 451 csoport – amelynek részét képezi az ajánlatkérő által hivatkozott CPV kód is – terep-előkészítő munkaként nevesíti a beruházási feladatot. Mivel a Kötv.-ben rögzített régészeti földmunka (Kötv. 7. § 31.), illetőleg régészeti bontómunka (Kötv. 7. § 27. pont) tételes fogalom meghatározásai, egyik esetben sem tartalmaznak terep-előkészítésre vonatkozó utalást, ezért a hivatkozott CPV kód alkalmazása a kérelmező álláspontja szerint nem megfelelő hivatkozási alap az építési beruházás „legitimálására”.

Az ajánlatkérő észrevételei

13. Az ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen eljárásjogi kifogást terjesztett elő a kérelmező ügyfélképességének hiányát érintően. Álláspontja szerint a kérelmező nem jelölt meg a kérelmezői jogosultságát alátámasztó tényt a jogorvoslati kérelemben. Kifogásolta, hogy a kérelmező azzal kívánja alátámasztani ügyfélképességét, hogy egy jövőbeni, valamikori esetleges nyílt vagy meghívásos közbeszerzési eljárásban ajánlatot vagy részvételi jelentkezést tudott volna benyújtani. A kérelmező hivatkozott a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 37.Kpk.45.792/2015/3. sz. ítéletére, amely szerint a jogorvoslati kérelmet előterjesztő csak akkor nyújthat be jogorvoslati kérelmet, amennyiben közvetlenül valamilyen jog- vagy érdeksérelem áll fenn a vitatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban. Jog vagy érdeksérelem közvetlensége csak konkrét szerződés elnyerhetősége esetén állhat fenn. A felhívott ítélet szerint továbbá az azonos piacon lévő jelenlét csak közvetett érdeksérelem okozhat, amely nem alapozza meg a kérelmező a Kbt. 148. § (2) bekezdése szerinti jogának vagy jogos érdekének a sérelmét, veszélyeztetését. Emellett hivatkozott az állandósult joggyakorlatra is, amely szerint a jog-, vagy jogos érdeksérelemnek vagy veszélyeztetésnek közvetlennek kell lennie.

14. További eljárásjogi kifogása körében előadta, hogy álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem az alaki kellékek tekintetében hiányos. Egyrészt a kérelmező nem tett eleget a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontjában foglaltaknak, ugyanis a jogorvoslati kérelem IV. pontjában már csak a bontómunka minősítését vitatja, a kézi földmunka minősítése tekintetében nem került megjelölésre a megsértett jogszabályi rendelkezés. Az alaki kellékek hiánya körében másrészt hivatkozott arra, hogy a kérelmező nem tett eleget a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltaknak, ugyanis nem adta elő a Döntőbizottság döntésére irányuló indítványa

indokait.

15. Érdemi észrevételében vitatta a kérelmező részéről megjelölt jogsértések megtörténtét. Álláspontja szerint a kézi földmunka és a régészeti bontómunka nem régészeti szaktevékenység, így nem lehet szolgáltatásmegrendelés sem. Az ajánlatkérő hivatkozott a Kötv.-re és annak végrehajtási rendeletére, az Övr.-re, amely jogszabályok alapján megállapítható, hogy közbeszerzési eljárás tárgya építési munka, minősítése Kbt. szerinti építési beruházás. Az ajánlatkérő álláspontja helyességének igazolása körében hivatkozott a Kötv. 7. § 27., 29a., 31. pontjaira, 22. § (8) és (8a) bekezdéseire, 23. § (3) bekezdésére, továbbá az Övr. 35. § (3) bekezdésére.

Bemutatta, hogy a Központi Statisztikai Hivatal Foglalkozások Egységes Osztályozási Rendszerében (FEOR-08) a régészeti feltáráson - amely az építési területen található - végzett régészeti kézi földmunka és a bontómunka a kubikos foglalkozáshoz van besorolva, amely szintén azt igazolja, hogy a beszerzés tárgya építési beruházás. Az ajánlatkérő emellett hivatkozott arra, hogy a beszerzés tárgya a közös közbeszerzési szójegyzék (a továbbiakban: CPV) szerinti besorolásból következően is építési beruházásnak tekintendő. A felhívásában megjelölt CPV kódok is követik a közbeszerzés tárgya szerint ellátandó tevékenységeket, azokat jól körülírják, bemutatják: 45112500-0 Földmozgatási munka, 45112450-4 Földkiemelési munka régészeti lelőhelyeken, 45112200-7 Talajfelszedési munka, 45112100-6 Árokásási munka.

A 45112450-4 Földkiemelési munka régészeti lelőhelyeken, mindenféle földkiemelésre vonatkozik a régészeti lelőhelyeken (ez az egy vonatkozó kód van nevesítetten régészeti lelőhelyen), függetlenül attól, hogy az teherautóval, géppel (gépi földmunka) vagy ásóval és lapáttal, vagy más finom földkibontó eszközzel történik.

Megállapítható, hogy valamennyi CPV kód 45-ös számsorral kezdődik, építési munkaként van kódolva (45000000-7 Építési munkák), a közbeszerzés tárgya a közbeszerzés tárgyára azonosítható CPV kódokból következően is építési beruházás.

16. Az ajánlatkérő hivatkozott továbbá arra, hogy az ajánlattételre felkért öt gazdasági szereplő cégkivonata tevékenységi körében építési terület előkészítése szerepel, amelyek TEÁOR '08 kódja 4312 - Építési terület előkészítése, és amelynek TEÁOR '03 megfelelője 4511 - Épületbontás, földmunka, amely megegyezik a Kbt. 1. sz melléklete azonos 45,11 Épületbontás, földmunka építési munkanemével, CPV kódjával.

17. További észrevételében részletesen bemutatta, hogyan különül el egymástól a régészeti bontómunka és a régészeti feltárás. Rámutatott, hogy a régészeti feladatellátás egy komplex, sokrétegű feladat, több tevékenységből tevődik össze. Lényegi törvényi feltétele a régészeti szaktevékenységi feladatnak, hogy arra közreműködő nem vonható be, azt közfeladatként állami vagy önkormányzati fenntartású feltárással jogosult intézmény maga köteles végezni, harmadik személy szolgáltatásaként nem szereshető be, így nem képezheti közbeszerzési eljárás tárgyát sem, amelyet a jogalkotó a Kötv. 22. § (8) bekezdésében szabályoz. A Kötv. 22. § (8) bekezdés szerint a régészeti feladatellátás szaktevékenységi részének jogszabályban meghatározottak szerinti elvégzésébe kapacitáshiány esetén kizárólag más, a 20. § (4) bekezdés szerinti feltárással jogosult intézmény vonható be (múzeum, felsőoktatási intézmény, kutatóközpont, örökségvédelmi szerv). A bevont feltárással jogosult intézmény további régészeti szaktevékenységet ellátó közreműködőt nem vehet igénybe.

A régészeti feladatellátásnak tehát van szaktevékenységi része (ez ajánlatkérői álláspont szerint is szolgáltatás, a közbeszerzési minősítése szolgáltatás-megrendelés), és van egy járulékos része is, amely a bontómunka, amely nem szaktevékenység. Ennek feladatát deklaráltan kiveszi a jogalkotó a szaktevékenységi, így szolgáltatási - közbeszerzési fogalomként a szolgáltatás-megrendelési - feladattól, és járulékos részként, feladatként fogalmazza meg, amely azonban

már gazdasági társaság szolgáltatásaként is beszerezhető, ezáltal közbeszerzés tárgya lehet. A Kötv. 22. § (8a) bekezdés rendelkezik arról, hogy a régészeti feladatellátás járulékos részéhez a megelőző feltárást végző múzeum biztosítja a szükséges régészeti bontómunkát. A régészeti bontómunkába gazdasági társaság bevonható.

Az ajánlatkérő idézte a Kötv. 7. § 31. pontját, amely szerint a régészeti földmunka: a régészeti bontómunka kivételével a nyilvántartott régészeti lelőhelyen a régészeti feltárás megvalósítása érdekében végzett, a régészeti feladatellátáshoz kapcsolódó, régészeti szaktevékenységnek nem minősülő, régészeti tükörfelületet kialakító gépi és kézi földmunkák összessége, amely nem foglalja magában a beruházás megvalósítása érdekében végzett földmunkát.

Emellett megjelölte a Kötv. 23. § (2) bekezdését, amely szerint a régészeti feltáráshoz kapcsolódó régészeti földmunka megvalósításáról a beruházó köteles gondoskodni. Ha a beruházó nem tudja biztosítani a földmunkát, akkor a feltárást végző intézmény – a közbeszerzésekről szóló törvény szerint – gondoskodik a régészeti feladatellátáshoz kapcsolódó földmunka elvégzéséről a beruházó költségén.

18. Az ajánlatkérő előadta, hogy a régészeti földmunka megvalósításáról a beruházó (kivitelező) köteles gondoskodni. Ha a beruházó nem tudja biztosítani a régészeti földmunkát (régészeti földmunkát, de a „régészeti” földmunkától még a beruházó nem lesz régész és nem szolgáltatás-megrendelést fog nyújtani, hanem építési feladatot), akkor adott esetben az ajánlatkérő – a közbeszerzésekről szóló törvény szerint – gondoskodik a régészeti feladatellátáshoz kapcsolódó földmunka elvégzéséről a beruházó költségén. A Kötv. 23. § (3) bekezdés alkalmazásában a földmunkát a feltárás vezetőjének irányításával kell végezni. Földmunkavégzés, mégsem szimplán műszaki vezető ellenőrzi a tevékenységet, hanem a beruházó műszaki vezetőin túl (akik szintén figyelemmel kísérik saját embereik munkáját), a törvény kötelező rendelkezése alapján régész.

Bemutatta, hogy a régészeti földmunka, először gépi földmunka, majd kézi földmunka, majd a finom bontómunka egy régészeti kapcsolódású építési földmunka-folyamat része. Ezen építési feladatokat végzők, a munka „finomodásával” egyre közelebb kerülnek a régészeti objektumhoz. Amennyiben a beruházó végzi el a régészeti földmunkát, megfigyelés keretében régész (feltárás vezetője mindig régész) felügyeli munkáját, már a gépekkel végzett földmunkánál is és később is a teljes folyamat során. Elérkezik a földmunkavégzés során az a fázis, amikor kézi eszközökre szükséges váltani: ez a kézi földmunka, majd a bontómunka. A bontómunka az a fázis, amikor már a legnagyobb figyelmet igényli a felügyelő régésztől az építési földmunka, az objektum védelme. Ezért – garanciális okokból – a jogalkotó a régészeti feladatellátáshoz sorolta, de járulékos feladatként a bontómunkát. A jogalkotó ekként szabályozta, hogy kétely fel sem merülhessen, hogy a bontómunkát már nem végezhetik a beruházók. A jogalkotó nem véletlenül tette a megkülönböztetést. Ez azonban nem jelenti azt, hogy építési tevékenységi minősítése jellegét tekintve elkülönülne az elvégzendő földmunka típusa, fizikai valójában történő megvalósítása, eszközkészlete. A Kötv. 7. § definíciói alapján a földmunka régészeti feladatellátáshoz kapcsolódó munka, a bontómunka pedig régészeti feladatellátás járulékos része. Jogszabály erejénél fogva mindkettő a régészeti feladatellátáshoz szükséges.

19. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy gazdasági társaságok közreműködésével is ellátható régészeti földmunka és a bontómunka nem minősül a kizárólag feltárássra jogosult intézmény által végezhető régészeti feltárássnak. Nem azonos fogalmak. Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának nem régészeti feltárás a tárgya, hanem kézi földmunka és bontómunka.

20. Hivatkozott arra, hogy az egyszerűsített foglalkoztatásról szóló a 2010. évi LXXV. törvény alapján, annak 1. § (1) bekezdése alapján munkaviszonyban, így munkavállalóként foglalkoztat segédmunkásokat bontómunka feladatokra. Előadta, hogy a saját munkavállalóival

végez – de nem régész munkavállalóival, nem restaurátor munkavállalóival, nem muzeológus munkavállalóival, nem térinformatikus munkavállalóival – bontómunka feladatokat, napi szinten alkalmazza és jelenti be a segéd munkásokat, figyelemmel arra, hogy bontómunka tárgyú vállalkozási szerződéssel nem rendelkezik (a kérelmezővel kötött hatályos vállalkozási szerződés tárgya kézi földmunka). Hangsúlyozta, hogy a NAV-hoz napi szinten bejelentett közfoglalkoztatottak végzik jelenleg a bontómunkát – tehát nem az ajánlatkérő régészei vagy régész-technikusai –, erre az ajánlatkérőnek nem is lenne kapacitása. Ezen feladatot ellátó közfoglalkoztatott munkások, napi szinten rotálódnak (napi szinten eltérő számban veszik fel a munkát), képzettség nélküliek, régészeti képzettséggel különösen nem rendelkeznek, így régészeti szolgáltatást sem tudnak sem ellátni, sem nyújtani, hanem ásóval, lapáttal bontómunkát végeznek. Az ajánlatkérő állítása alátámasztásául 3. sz. mellékletként csatolta NAV felé tett bejelentő lapokat.

Rámutatott, hogy a kérelmező részéről hivatkozott D.506/2017. sz. és D373/2018. sz. határozatok tárgya nem azonos az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása tárgyával és a fenti határozatok megállapításai a jelen jogorvoslati eljárásra nem vonatkoztathatók.

21. Az ajánlatkérő kérte, hogy a Döntőbizottság szüntesse meg a jogorvoslati eljárást a jogorvoslati kérelem hiányosságai okán. E körben hivatkozott a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tények hiányára, az ügyfélképesség hiányára, a megsértett jogszabályi rendelkezés megjelölésének hiányára, valamint a döntésére irányuló indítványt alátámasztó indokok hiányára. Arra az esetre, ha Döntőbizottság nem találná megalapozottnak a jogorvoslati kérelem hiányosságai tekintetében tett, a jogorvoslati eljárás megszüntetésére irányuló észrevételeit, az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának megállapítását és a jogorvoslati kérelem alaptalanság miatti elutasítását. Az ajánlatkérő egyéb eljárási költségként 350.000.- Ft+ÁFA összegű ügyvédi munkadíj megtérítését igényelte.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

22. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást megindító felhívás megküldésének napja 2021. július 26-a volt, ezért a Döntőbizottság a Kbt. – és más, az ügy eldöntése szempontjából lényeges jogszabályok – e napon hatályos előírásai alapján bírálta el a jogorvoslati kérelemben foglaltakat.

23. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő több eljárásjogi kifogást is előterjesztett, a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemben megjelölt feltételezett jogsértés érdemi vizsgálatát megelőzően az eljárásjogi kifogások megalapozottságát vizsgálta.

24. Az ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen a kérelmezői jogosultság hiányát állította, ezért a Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta, hogy az adott közbeszerzési eljárást érintően megállapítható-e a kérelmező ügyfélképessége.

25. E körben a Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (3) bekezdés alapján az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése kimondja, hogy e 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, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás

céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 148. § (1) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban – a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint –, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

A Kbt. 148. § (2) bekezdés szerint kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is.

A Kbt. 148. § (5) bekezdés – egyebek mellett – arról szól, hogy az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve ezek módosításával kapcsolatban az – adott esetben módosított – ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejárta előtti ötödik napig lehet kérelmet benyújtani.

A Kbt. 145. § (1) bekezdés szól arról, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

Az Ákr. 10. § (1) bekezdése szól arról, hogy ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

26. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ügyfélképességének hiánya körében arra hivatkozott, hogy a kérelmező nem volt ajánlattevő a jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzési eljárásban, közvetlen jog-, vagy jogos érdeksérelmet bemutatni nem tudott és a kérelmező maga is potenciális ajánlattevőként jelölte meg önmagát. Az ajánlatkérő álláspontja szerint önmagában egy jövőbeni bizonytalan, hirdetménnyel induló közbeszerzési eljárásra egy jövőbeni bizonytalan ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtása nem alapozza meg a kérelmező ügyfélképességét, ahhoz közvetlen jog- vagy jogos érdek sérelmének vagy veszélyeztetésének kell fennállnia.

27. A Döntőbizottság a fentiekkel összefüggésben rámutat arra, hogy a Kbt. kifejezetten lehetővé teszi a jogorvoslati eljárás Döntőbizottság előtti kérelmezését olyan gazdasági szereplők részére, akik nem nyújtottak be ajánlatot az általuk támadott közbeszerzési eljárásban. A Kbt. 148. § (2) bekezdés kifejezetten szól arról, hogy az ajánlatkérőn, az ajánlattevőn és a részvételre jelentkezőn túl egyéb érdekelt is kérelmet nyújthatnak be, amennyiben jogukat vagy jogos érdeküket a Kbt.-be ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. A Döntőbizottság ezen túlmenően rámutat arra, hogy a Kbt. 148. § (5) bekezdés alapján kérelmet lehet benyújtani a felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban szereplőkkel, valamint ezek módosításával kapcsolatban. Utóbbi esetben tehát a Kbt. még az ajánlattételi határidő leteltét megelőzően lehetővé teszi az érdekelt gazdasági szereplők részére jogorvoslati kérelem benyújtását. A fent hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján megállapítható, hogy már az ajánlattételi szakaszban ügyfélképesség illeti meg a potenciális ajánlattevőket. A fentiek alapján az egyéb érdekelt, mint potenciális ajánlattevők ügyfélképesnek minősülnek. A potenciális ajánlattevők ügyfélképességét számos bírósági döntés (Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.194/2021/4., Fővárosi Törvényszék 3.Kf.649.954/2013/3., Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.500/2009/4.) is rögzíti. Amennyiben a Kbt. az ajánlat

benyújtásának tényéhez kötné az ügyfélképességet, úgy jelentősen leszűkülne a jogorvoslati jog gyakorlására jogosult ajánlattevők köre és nem lenne a gazdasági szereplőknek törvényes lehetőségük arra, hogy megtámadjanak egy jogsértő eljárást megindító felhívást. A közbeszerzési joggyakorlat egységes abban, hogy ha az ajánlattételi szándék épp a kiírás jogszerűtlensége miatt hiúsul meg, amely jogsértés csak jogorvoslati eljárás útján korrigálható, akkor az ügyfélképesség hiányára hivatkozni nem lehet. A potenciális ajánlattevőnek minősülő gazdasági szereplő egyéni és közvetlen érdeke, hogy olyan ajánlatot tehessen, amely a jogszabályoknak megfelel.

Jelen esetben a kérelmező ügyfélképességgel rendelkezik, mivel kérelme annak vizsgálatára irányul, hogy az ajánlatkérő jogszerűen határozta-e meg, hogy a felhívás közvetlen megküldésével induló, Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti eljárás tárgya építési beruházás. Amennyiben a közbeszerzés tárgyának e módon való meghatározása jogszerű, abban az esetben az ajánlatkérő jogszerűen lefolytathatja a kizárólag építési beruházás beszerzése esetén alkalmazható speciális eljárásfajta és az ajánlatkérő maga dönthet az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők köréről. Azonban ha a Döntőbizottság arra jut, hogy a beszerzés tárgya nem minősíthető építési beruházásként, úgy az ajánlatkérőnek hirdetmény közzétételével induló eljárást kell lefolytatnia, mely esetben a kérelmező is ajánlatot nyújthat be. A fentiek alapján a kérelmezőnek közvetlen érdeke fűződik a beszerzés tárgyára vonatkozó kérdés eldöntéséhez.

28. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmező ügyfélképessége jelen jogorvoslati eljárás kezdeményezésére fennáll.

29. A kérelmező további eljárásjogi kifogása körében arra hivatkozott, hogy a jogorvoslati kérelem az alaki kellékek tekintetében hiányos, mivel abból hiányoznak a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pont, és a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pont szerinti elemek.

30. E körben a Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 149. § (1) bekezdés szerint a kérelemben meg kell jelölni:

- d) a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait;
- e) a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;

Az Ákr. 38. § rendelkezik arról, hogy a kérelmet tartalma szerint kell elbírálni akkor is, ha az nem egyezik az ügyfél által használt elnevezéssel.

31. A Döntőbizottság rögzíti, hogy minden esetben törvényi kötelessége annak vizsgálni, hogy a jogorvoslati kérelem és benyújtása a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseknek megfelelő-e. A Kbt. 151. § (1) bekezdés kifejezetten szól arról, hogy a Döntőbizottság kizárólag abban az esetben indíthatja meg a jogorvoslati eljárást, amennyiben a kérelem megfelel a Kbt. 148. § (1)-(9), a Kbt. 149. § (1)-(2) és a Kbt. 150. § (1)-(2) bekezdésekben foglaltaknak. A Döntőbizottság a tárgyi esetben is megvizsgálta a kérelem megfelelőségét és nem osztja a kérelmező Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pont, és a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pont szerinti elemek hiányára vonatkozó előadását.

A kérelmező a jogorvoslati kérelem IV. pontjában megjelölte az általa megsértettnak vélt jogszabályhelyeket (Kbt. 21. § (1) bekezdés, Kbt. 8. § (3) és (4) bekezdései, valamint a Kbt. 115. § (1) bekezdés, Kbt. 2. § (1) bekezdés). A kérelmező a kérelem V. pontjában adta elő a Döntőbizottság döntésére irányuló indítványát és ennek indokait a kérelem további oldalain részletezte.

32. Az, hogy a kérelmező a Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait nem azonos vagy egymást követő bekezdésekben adja elő a jogorvoslati kérelemben, nem lehet akadálya jogorvoslathoz való jog gyakorlásának. A Kbt. sem rendelkezik arról, hogy a Kbt. 149. § (1) bekezdés szerinti tartalmi elemeket a Kbt.-ben meghatározott sorrend szerint kell feltüntetni a kérelemben, kizárólag arról rendelkezik, hogy a kérelmezőnek meg kell jelölnie és elő kell adnia a Kbt. 149. § (1) bekezdésében szereplő elemeket.

Az Ákr. 38. § is rögzíti, hogy a kérelmet tartalma szerint kell elbírálni. Döntőbizottság a kérelmet ennek megfelelően tartalma szerint és összefüggéseiben értelmezte, és megállapította, hogy az megfelel a Kbt. 148. § (1)-(9), a Kbt. 149. § (1)-(2) és a Kbt. 150. § (1)-(2) bekezdésekben foglaltaknak, a kérelem alapján a jogorvoslati eljárás jogszerűen megindítható volt.

33. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő részéről megjelölt eljárásjogi kifogások alaptalanok, ezért a jogorvoslati kérelem vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya, így érdemben vizsgálta az abban foglaltakat.

34. A Döntőbizottságnak az ügy érdemét illetően abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította-e építési beruházásnak a közbeszerzési eljárás tárgyát képező kézi földmunkát és bontómunkát, ezzel összefüggésben jogszerűen választotta-e beszerzési igénye megvalósítására a Kbt. 115. § szerinti nyílt eljárást.

35. E körben a Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 8. § (1) bekezdés értelmében közbeszerzésnek minősül a közbeszerzési szerződés, valamint az építési vagy szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti megkötése. A közbeszerzési szerződés tárgya árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése lehet.

A Kbt. 8. § (3) bekezdés értelmében az építési beruházás a következő valamely munka megrendelése (és átvétele) az ajánlatkérő részéről:

- a) az 1. mellékletben felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;
- b) építmény kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;
- c) az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése.

A Kbt. 8. § (4) bekezdés alapján szolgáltatás megrendelése – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan beszerzés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.

A Kbt. 115. § (1) bekezdés szerint ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő – választása szerint – a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve ha a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos.

A Kbt. 1. melléklete a Kbt. 8. § (3) bekezdés a) pontjában hivatkozott építési munkák jegyzéke körében a 45,11 alcsoport tartalmazza az épületbontási és földmunkákat. Ez az alcsoport foglalja magában többek között a földmunkákat, e körben földkiemelést, területfeltöltést, építési területek kiegyenlítését és planírozását, árokásást, kövek eltávolítását, takaróréteg eltávolítását.

A Bizottság közös közbeszerzési szószerződetről szóló 213/2008/EK rendelete alapján a 45110000-1 CPV kód feddi le az épületbontási, bontási és földmunkákat. Ezen belül az ügy eldöntése szempontjából lényeges CPV kódok:

45112450-4 Földkiemelési munka régészeti lelőhelyen

4545112100-6 Árokásási munka

45112200-7 Talajfelszedési munka

45112500-0 Földmozgatási munka

A Kötv. 7. §-a az értelmező rendelkezések körében az alábbi lényeges meghatározásokat tartalmazza.

4a. Földmunka: a földfelszíntől számított 30 centimétert meghaladó, kézi vagy gépi erővel végzett beavatkozás, beleértve a tereprendezést, depó, feltöltés, töltés kialakítását.

27. Régészeti bontómunka: a régészeti örökség elemeinek feltárás keretében történő kibontására és eredeti összefüggéseinek értelmezésére irányuló régészeti tevékenység (felületre bontás, rétegbontás, régészeti emlék bontása, nyelés, metszetek készítése), amely földmunkával járó beavatkozás, fejlesztés, beruházás esetén régészeti feladatellátásnak minősül.

29a. Régészeti feladatellátás: A földmunkával járó beavatkozás, fejlesztés, beruházás esetén feltárással jogosult által végzett lelőhely-felderítés és megelőző jellegű, közfeladatként állami vagy önkormányzati fenntartású intézmény által végzett örökségvédelmi tevékenység, melynek szaktevékenységi része a feltárásvégzés, a feltárási dokumentálás, a régésztechnikai feladatellátás, a leletek elsődleges feldolgozása. Járulékos része a régészeti bontómunka.

30. Régészeti feltárási tevékenység: tudományos módszerrel végzett tevékenység (régészeti megfigyelés, terepbejárás, próbafeltárási tevékenység, megelőző feltárási tevékenység, mentő feltárási tevékenység, tervásatás, műszeres lelet- és lelőhely-felderítés, beleértve a fémkereső műszer használatát), amelynek célja a régészeti örökség elemeinek felkutatása.

31. Régészeti földmunka: a régészeti bontómunka kivételével a nyilvántartott régészeti lelőhelyen a régészeti feltárási tevékenység megvalósítása érdekében végzett, a régészeti feladatellátáshoz kapcsolódó, régészeti szaktevékenységnek nem minősülő, régészeti tükörfelület kialakító gépi és kézi földmunkák összessége, amely nem foglalja magában a beruházás megvalósítása érdekében végzett földmunkát.

A Kötv. 22. § (8) bekezdés szerint a régészeti feladatellátás szaktevékenységi részének jogszabályban meghatározottak szerinti elvégzésébe kapacitáshiány esetén kizárólag más, a 20. § (4) bekezdés szerinti feltárással jogosult intézmény vonható be. A bevont feltárással jogosult intézmény további régészeti szaktevékenységet ellátó közreműködőt nem vehet igénybe.

A Kötv. 22. § (8a) bekezdés alapján régészeti feladatellátás járulékos részéhez a megelőző feltárást végző múzeum biztosítja a szükséges régészeti bontómunkát. A régészeti bontómunkába gazdasági társaság bevonható.

A Kötv. 23. § (2) bekezdés szól arról, hogy a régészeti feltáráshoz kapcsolódó régészeti földmunka megvalósításáról a beruházó köteles gondoskodni. Ha a beruházó nem tudja biztosítani a földmunkát, akkor a feltárást végző intézmény – a közbeszerzésekről szóló törvény szerint – gondoskodik a régészeti feladatellátáshoz kapcsolódó földmunka elvégzéséről a beruházó költségén.

36. A Döntőbizottság elsőként megvizsgálta, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzési eljárásban hogyan határozta meg a beszerzés tárgyát és ezzel összefüggésben milyen további előírásokat határozott meg a közbeszerzési dokumentumokban.

37. A felhívás II.1.1) pontja szerint a szerződés tárgya építési beruházás. A felhívás II.1.3) pontja szerint a szerződés tárgya kézi földmunka és bontómunka. Az ajánlatkérő a felhívásban

rögzítette azt is, hogy e munkákat egyes régészeti feltárásain régészeti feltáráshoz kapcsolódóan szerzi be. A felhívás és a műszaki leírás szerint a nyertes ajánlattevő az alábbi jellegű munkák elvégzésre köteles.

- Kézi földmunka és ezzel összefüggésben a kitermelt föld elszállítása talicskával a régész által kijelölt depóniába.

- Bontás, ami azt jelenti, hogy az ásatásvezető által kijelölt metszetek vagy objektumok környezetét részlegesen vagy teljesen meg kell bontani, vagy a metszetet kell kialakítani ásóval, lapáttal, kézi horolóval, malteroskanállal, spaklival. A metszeteket, illetve objektumokat ezután meg kell tisztítani söprűvel, ecsettel, előkészítve azokat a régészeti összefüggések dokumentálására.

- Felülettisztítás: ez a munkafolyamat a gépi nyesést követi/követheti, melynek keretében vékony földréteg kerül elbontásra lapáttal a régész által megjelölt objektumok körül, továbbá e munkafázisban kerülhet sor tükörfelület kialakítására azokon a helyeken, ahol gépi nyesés az objektumok veszélyeztetettsége miatt nem folytatható.

- Eseti jellegű munkák: ásatási tábor kialakítása bontása, objektumok védőtakarásának elkészítése, illetve lebontása.

38. Az ajánlatkérő a felhívásban rögzítette a CPV kódokat: 45112450-4 Földkiemelési munka régészeti lelőhelyeken, 45112500-0 Földmozgatási munka, 45112200-7 Talajfelszedési munka, 45112100-6 Árokásási munka.

39. A szerződéstervezet 1.1. pontja szerint a beszerzés megnevezése: „Budapesti Történeti Múzeum egyes régészeti feltárásain kézi földmunka és régészeti bontómunka biztosítása vállalkozási szerződés keretében”.

A szerződéstervezet 5.2. pontja szerint a teljesítéssel érintett terület nagysága és a kitermelendő földréteg vastagsága a régészeti szempontok alapján az ásatásvezető régész kezdeményezésére módosítható.

40. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti nyílt eljárást építési beruházás beszerzése céljából indította meg.

41. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmező közötti véleménykülönbség abban áll, hogy a közbeszerzési eljárás tárgyaként meghatározott kézi földmunka és bontómunka építési beruházásnak vagy szolgáltatásmegrendelésnek minősül-e a Kbt. alkalmazásában.

42. A Döntőbizottságnak a kérdés eldöntéséhez meg kell vizsgálnia, hogy a beszerzés tárgyaként meghatározott tevékenységeknek pontosan mi a tartalma. A Döntőbizottság álláspontja szerint ahhoz, hogy a Kbt. szabályrendszerének alapulvételével be tudjuk azonosítani a jelen beszerzési tárgyakat, elsőként az ágazati jogszabályok tükrében kell meghatározni, hogy mi a kézi földmunka és a bontómunka tevékenységek pontos jelentése, tartalma.

43. A fentiek és a jelen ügy eldöntése szempontjából lényeges körülmény, hogy 2018. április 1-jétől módosult a Kötv. 23. §-a oly módon, hogy régészeti feladatellátás elválasztásra került a régészeti földmunkától. A Kötv. e §-hoz fűzött indokolás szerint. „A régészeti feladatellátás a beruházások régészeti területének lelőhely-felderítése és megelőző régészeti feltárása, a régészeti földmunka a régészeti feladatellátáshoz szükséges, nem a feltárás része. A régészeti feladatellátást, mint tudományos módszerrel végzett tevékenységet a jövőben múzeumok végezhetik. A régészeti földmunkát, mint jellemzően kivitelezői feladatot főszabály szerint a beruházó által kiválasztott cég végzi.”

E meghatározással összhangban nyilatkozott az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során. A Döntőbizottság – a Kötv. 23. § (2) bekezdésére tekintettel is – osztotta az ajánlatkérő előadását, miszerint jelen ügy megítélése szempontjából jelentőséggel bír az a tény, hogy a régészeti feladatellátásnak van egy szaktevékenységi és egy nem szaktevékenységi része. Ezt rögzíti a Kötv. az értelmező rendelkezések körében, mely szerint a régészeti feladatellátás szaktevékenységi része a feltárásvezetés, a régésztechnikusi feladatellátás és a leletek elsődleges feldolgozása, míg járulékos része a régészeti bontómunka. A Kötv. az értelmező rendelkezések 27. pontjában meg is határozza a régészeti bontómunka keretében végzett tevékenység tartalmát. Ezek: felületre bontás, rétegbontás, régészeti emlék bontása, nyesés és metszetek készítése. A régészeti bontómunka tehát földmunkával járó beavatkozás, amely fejlesztés, beruházás esetén régészeti feladatellátásnak minősül, de annak csak járulékos része. E munkák tekintetében kétséget kizáróan megállapítható, hogy elvégzésük földmunkás kapacitást igényel.

44. A Kötv. az értelmező rendelkezések 31. pontjában adja meg a régészeti földmunka meghatározását, amely a régészeti feladatellátáshoz kapcsolódó, régészeti szaktevékenységnek nem minősülő, régészeti tükörfelületet kialakító gépi és kézi földmunkák összessége.

A törvényi definíció alapján a régészeti földmunka esetében is kétséget kizáróan megállapítható, hogy elvégzése földmunkás kapacitást igényel.

A Kötv. szerinti meghatározás alapján az is megállapítható – az ajánlatkérő nyilatkozatában szereplőkkel összhangban – hogy a régészeti bontómunka finomabb, kézzel végzendő földmunka, míg a régészeti földmunka a durvább, ugyanis az géppel is végezhető, de ez esetben a gépi és a kézi földmunka célja egyaránt a régészeti tükörfelület kialakítása.

45. A Döntőbizottság a fentiekben hivatkozott ágazati jogszabály vizsgálata és értelmezése alapján megállapította, hogy a kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás beszerzési tárgyaiként meghatározott tevékenységek (kézi földmunka és bontómunka) földmunkáknak minősülnek. Ez azonban csak az ágazati szabályok szerinti minősítés. A Döntőbizottság rámutat, hogy amennyiben a fenti tevékenységek beszerzésére közbeszerzési eljárás keretében kerül sor, úgy a közbeszerzési szabályrendszer alapján kell meghatározni, hogy e tevékenységek a Kbt. tárgyi hatálya szempontjából milyen közbeszerzési tárgynak minősülnek. E meghatározást a Kbt. 8. §-ában szereplő rendelkezések és a Bizottság közös közbeszerzési szöszedetről szóló 213/2008/EK rendelet (a továbbiakban: 213/2008/EK rendelet) alapján kell elvégezni. A 213/2008/EK rendeletben 45-ös számsorral kezdődnek az építési munkák, ezen belül 4511 alszámmal kezdődően az épületbontási, bontási munkák és a földmunkák. Az ajánlatkérő részéről meghatározott fő CPV kód (45112450-4 Földkitermelési munka régészeti lelőhelyen) és a további CPV kódok (4545112100-6 Árokásási munka, 45112200-7 Talajfelszedési munka, 45112500-0 Földmozgatási munka) összhangban állnak az ágazati jogszabályok alapján meghatározott régészeti bontómunka és régészeti földmunka tevékenységek tartalmával.

46. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy a fenti, 4511-es sorszámmal kezdődő CPV kódok a Kbt. 8. § (3) bekezdés szerinti építési beruházásnak minősülnek-e.

A Kbt. 8. § (3) bekezdés a) pont értelmében építési beruházás a Kbt. 1. mellékletben felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt.

A Kbt. 1. mellékletében a 45,11 alcsoport tartalmazza az épületbontási és földmunkákat. Ezen alcsoport foglalja magában többek között a földmunkákat, e körben földkiemelést, árokásást, kövek eltávolítását, takaróréteg eltávolítását.

47. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás tárgyát képező kézi földmunka és bontómunka a Kbt. szabályrendszere alkalmazásában a Kbt. 8. § (3) bekezdés a) pont szerinti építési beruházás.

48. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rámutat, hogy elfogadta az ajánlatkérő arra vonatkozó előadását, amely szerint az ajánlattételre felkért öt gazdasági szereplő cégkivonata tevékenységi körében építési terület előkészítése szerepel, amelyek TEÁOR '08 kódja 4312 - Építési terület előkészítése, és amelynek TEÁOR '03 megfelelője 4511 - Épületbontás, földmunka, amely megegyezik a Kbt. 1. sz melléklete azonos 45,11 Épületbontás, földmunka építési munkanemével, CPV kódjával.

49. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy döntése meghozatala során figyelembe vette az ajánlatkérő arra vonatkozó előadását, mely szerint a közbeszerzés tárgya szerinti kézi földmunkát és bontómunkát az egyszerűsített foglalkoztatásról szóló 2021. évi LXXV. törvény alapján segédmunkásokkal, valamint a NAV-hoz napi szinten bejelentett közfoglalkoztatott munkásokkal végezteti el.

50. A Döntőbizottság a jelen jogorvoslati eljárás során nem vette figyelembe a kérelmező részéről hivatkozott D.506/2017. és D.373/2018. sz. határozatokat, tekintettel arra, hogy azok esetében a Döntőbizottság közbeszerzési eljárás mellőzése tárgyában folytatta le a vizsgálatot.

51. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem alaptalan, az ajánlatkérő jogszerűen járt el, amikor a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti nyílt közbeszerzési eljárást megindította, tekintettel arra, hogy a beszerzés tárgyaként meghatározott kézi földmunka és bontómunka tevékenységek a jelen esetben építési beruházásnak minősülnek.

52. A Döntőbizottság a fentiekben kifejtett indokokra tekintettel a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a tárgybani közbeszerzési eljárás tekintetében előterjesztett jogorvoslati kérelmet, mint alaptalant a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

53. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

54. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (9) bekezdés utolsó mondata, valamint a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdésének a) pontjára és az Ákr. 129. § (1) és (3) bekezdéseire figyelemmel rendelkezett.

55. A Kbt. 151. § (9) bekezdés utolsó mondata szerint az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét. Az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja szerint a jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet.

56. A fenti előírások alapján a jogorvoslati kérelem elutasítására tekintettel a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad, továbbá az ajánlatkérő által előterjesztett képviselési költség megfizetésére is a kérelmező köteles.

57. Az ajánlatkérő 350.000.-Ft+ÁFA ügyvédi munkadíj iránti igényt terjesztett elő képviselője tekintetében. A Döntőbizottság az ajánlatkérő által kért ügyvédi munkadíj egyharmad részének megfizetésére kötelezte a kérelmezőt. Az ügyvédi költség mértékének megítélése során a Döntőbizottság figyelemmel volt a jogi képviselő által kifejtett jogi tevékenység mértékére, az

észrevételek számára, a beadványok megszerkesztésének időigényességére, a beadványok, nyilatkozatok terjedelmére, valamint az azokban kifejezésre juttatott jogi érvelés helytállóságára. Tekintettel arra, hogy az eljárási költségek viselésére a kérelmező köteles a jogorvoslati kérelem elutasítása esetén, így a Döntőbizottság a kérelmezőt kötelezte 115.000 Ft értékben az egyéb eljárási költség viselésére.

A Kúria Kfv.V.35.172/2014/4. sz. ítéletében rögzítette, hogy a „bíróság Pp.-ben meghatározott kötelezettsége, hogy a már felmerült költségek pontos összegéről és az azt viselő személyről dönt, nem az Áfa tv. hatálya alá tartozó gazdasági tevékenység, ahogyan bíróság ítélete alapján (termékértékesítés és szolgáltatásnyújtás hiányában) a perköltség egyik fél részéről a másik félnek való megfizetése sem. Abból következően pedig, hogy a perköltségviselés nem az Áfa tv. szerint adóztatható tényállás, a perköltségnek nincsen áfa vonzata. A per során egyes, a perköltségbe tartozó tételek (pl.: áfa alany szakértő számlája) tartalmazhatnak áfa-t, azonban ez a perköltségviselést nem teszi áfa kötelessé, az Áfa tv. hatálya alá tartozó ügylet hiányában”. A fentiekre figyelemmel – a perköltség analógiájára - az eljárási költségről való döntés nem minősül az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVIII. törvény (Áfa tv.) hatálya alá tartozó ügyletnek, és az eljárási költségviselés sem az Áfa tv. szerint adóztatható tényállás, annak nincsen áfa vonzata. A fentiekre figyelemmel a Döntőbizottság az eljárási költség után általános forgalmi adót nem állapított meg.

58. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja 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.

B u d a p e s t, 2021. szeptember 30.

Dr. Petró Szilvia sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kenessey Réka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, Dr. Gömöri Ákos(elektronikus úton)
2. Kérelmező képviselője, Dr. Herbák Henrietta (elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)