



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8592, fax: 06-1/882-8592

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Az ügy iktatószáma:

D. 172/8/2018.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Tomasovszki Tamás közbeszerzési biztos, Dr. Hunya István közbeszerzési biztos

A kezdeményező:

Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A kezdeményező képviselője:

Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő:

Csopak Község Önkormányzata
(Csopak, Petőfi Sándor u. 2.)

A kérelmezett:

Sitel Kft.
(Budapest, Fehérvári út 89-95.)

A közbeszerzés tárgya: „BTSP-1.1-2016 kódszámú Balatoni strandok fejlesztése pályázat keretein belül Csopak strand fejlesztése úszóstég beszerzése”

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 hivatalbóli kezdeményezésnek részben helyet ad, a hivatalbóli kezdeményezés második eleme vonatkozásában megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti, a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme tekintetében a jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 400.000.-Ft, azaz négyszázezer 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 további költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet 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, mint kedvezményezett 2017. június 9-én kötött támogatási szerződést a Magyar Turisztikai Ügynökség Zrt.-vel, mint támogatóval a Balaton Területfejlesztési koncepció és Stratégiai Program (ÁHT-azonosító: 359617) soron tervezett összeghez kapcsolódó fejlesztések megvalósítására.

2. A támogatási szerződés 1.1. pontja szerint a támogatás a Balatoni strandok fejlesztése konstrukció (azonosítója: BTSP-1.1-2016) keretén belül a kedvezményezett által megvalósítandó „Strandfejlesztés Csopakon 2017.” támogatása céljából jött létre. A támogatási szerződés 2.4 pontja alapján a támogatás intenzitása 100%, a 2.6 pontjában a beruházás befejezése időpontját 2017. október 31. napjában határozták meg.

3. A támogató a 2017. június 21. napján 37.116.263.- forintot átutalt az ajánlatkérő részére.

4. A támogatási szerződés 9.1. pontjában foglaltak szerint az ajánlatkérő vállalta, hogy amennyiben a mindenkor hatályos közbeszerzésekről szóló törvény szerinti feltételek fennállnak, úgy a támogatási összegből megvalósítandó beszerzései tekintetében köteles közbeszerzési eljárást lefolytatni.

5. A támogatási szerződés 9.5. pontja alapján a támogató nem vállalt semmilyen felelősséget az ajánlatkérő tevékenységéért a feladatok megvalósítása során. Az ajánlatkérő kötelezettsége volt külön felhívás nélkül beszerezni minden olyan engedélyt, illetve hozzájárulást, amely a feladat jogszerű megvalósításához, és a szerződésben vállalt kötelezettségei teljesítéséhez elengedhetetlenül szükséges.

6. A támogatási szerződés módosítására irányuló kérelmét az ajánlatkérő 2017. október 19. napján megküldte a támogató részére, melyet a támogató 2017. december 8. napján írt alá, mely szerint a teljesítés időpontja 2018. április 30-ra módosult.

7. Az ajánlatkérő tárgyi beszerzést szerepeltette a 2017. évi közbeszerzési tervében, mint a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti nyílt eljárás szerinti beszerzés (építési beruházás).

8. A támogató a részére megküldött közbeszerzési dokumentumokat megvizsgálta és 2017. július 18-án kelt válaszában azt megalapozottnak tartotta és a megküldött levele szerint megindítható volt az eljárás.

9. Az ajánlatkérő a 2017. augusztus 13-án megküldött felhívásával a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti, hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított „BTSP-1.1-2016 kódszámú Balatoni strandok fejlesztése pályázat keretein belül Csopak strand fejlesztése úszóstég beszerzése” tárgyában.

10. Az ajánlatkérő öt gazdasági szereplő részére küldte meg a felhívását:

- Sitel Kft.
- Global Connect Kft.
- D-Line Data Kft.
- Virtness Centrum Bt
- Úszóstég Kft.

11. Rögzítette, hogy a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti eljárás alkalmazásának feltételei fennállnak, mert az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, ezért az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a Kbt. 115. §-ában foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, ha megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása.

12. Az ajánlatkérő a felhívás 4. pontjában határozta meg a közbeszerzés mennyiségét:

A 19,60 m x 9,80 m befoglaló méret: (192,08 m²) napozóstég NKH típusjövahagyással rendelkező, csatlakozóidomokkal összekapcsolt, tömbös elrendezésű MasterDock „WP”-modulokból áll, és 2 db min. 1,2 m széles, 5 m hosszú bejáróhidon keresztül közelíthető meg. A bejáróhidak kialakításuk révén a kitámasztás (támdorong) szerepét is betöltik.

A részletes műszaki leírást a közbeszerzési dokumentumok műszaki melléklete tartalmazza. Felhívta az ajánlattevők figyelmét arra, hogy a műszaki leírásban szereplő konkrét, meghatározott gyártmányra, eredetre, típusra, eljárásra, tevékenységre történő hivatkozás csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és a megnevezés mellett minden esetben a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést kell érteni. Ajánlatkérő a dokumentációban kiírt típusok esetében elfogadja a „vagy azzal egyenértékű” megajánlást, abban az esetben, ha az egyenértékűként megajánlott típus teljes körűen megfelel a dokumentációban előírtaknak.

Az ajánlatkérő ugyanezen pontban határozta meg a CPV kódokat:

45240000-1	Vízi létesítmények építése
71320000-7	Mérnöki tervezési szolgáltatások

13. A felhívás 8. pontja szerint a szerződés ellenértéke a Magyar Turisztikai Ügynökség Zrt. által kezelt Balatoni strandok fejlesztése tárgyú projektből biztosított.

14. Az ajánlatkérő a felhívás 6. pontjában 2017. október 25-ét határozta meg a teljesítés határidejeként.

15. Az ajánlatérő a nettó ajánlati árat értékelte a legmagasabb súlyszámmal.

16. Az ajánlattételi határidő 2017. augusztus 22-e volt.

17. Az ajánlatkérő a felhívásához csatolt közbeszerzési dokumentumokat is.

1. kötet: Ajánlattételi felhívás
2. kötet: Útmutató az érdekelt gazdasági szereplők részére
3. kötet: Szerződéstervezet
4. kötet: Ajánlott igazolási és nyilatkozatminták
5. kötet: Műszaki fejezet

18. Az ajánlatkérő a felhívás mellé csatolt műszaki mellékletet, mely egy soros .xls kiterjesztésű költségvetést, (Műszaki leírásban előírtak szerinti úszóstég beszerzése) és egy műszaki leírást (2017. 04. 24-i keltezésű) foglalt magába.

A műszaki leírás 5. oldalán 2.5. Bejáróhidak (2x6 m2) pontja alapján:

„A napozóstég engedélyeztetése Budapest Főváros Kormányhivatala / Közlekedési Főosztály / Hajóüzem Biztonsági és Regisztrációs Osztálynál (korábban NKH HF) a tervdokumentáció benyújtásával kezdődik és jóváhagyást követően a vízre telepített, parthoz kitámasztott úszóműállás üzembehelyezési szemléjével végződik.

19. Az ajánlattételi határidőre két ajánlat érkezett:

- Sitel Kft., nettó ajánlati ár: 22.354.974.- Ft,
- Global Connect Kft. nettó ajánlati ár: 28.259.775.- Ft,

20. Az ajánlatkérő az összegezését 2017. szeptember 2-án küldte meg, melynek V.2.6) pontja alapján nyertes ajánlatot a Sitel Kft. tette.

21. A közbeszerzési szerződés az ajánlatkérő, mint megrendelő és a nyertes ajánlattevő, mint vállalkozó között 2017. szeptember 4-én jött létre.

22. A szerződés 4.2. pontjában a kivitelezés befejezési határidejeként a támogatási szerződésben foglaltak figyelembevételével 2017. október 25. napját jelölték meg.

23. A szerződés az alábbi releváns megállapításokat tartalmazta:

„5.1. Vállalkozó az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (XII.15.) Korm. rendelet alapján végzi a kivitelezési tevékenységet. Megrendelő a kivitelezési munkálatok megkezdése (munkaterület átadása) előtt intézkedik az építési napló készenlétbe helyezéséről, amelyet a munkaterület átadást követően Vállalkozó naponta és folyamatosan vezet, egészen az építés befejezéséig.

6. Minőség; követelmények

6.1. Vállalkozó köteles a szerződés 2. pontjában leírt munkákat a szerződés 3. pontja szerinti nettó ellenszolgáltatásért a 6. pontban megfogalmazott minőségi elvárásoknak megfelelően kivitelezni.

6.2. Vállalkozó a kivitelezési munkát a vonatkozó hatályos jogszabályok, a Magyar Szabvány és előírások szerint, azok betartásával végzi. A munka minőségének meghatározására az építési engedély és kiadásának időpontjában hatályos jogszabályok és az érvényben lévő műszaki előírások, szabványok követelményei szolgálnak.

6.3. Felek megállapodása szerint a Vállalkozó köteles jelen szerződés értelmében a kivitelezést a Megrendelő által szolgáltatott tervdokumentáció alapján szerződésszerűen, teljes körűen, műszakilag és minőségileg kifogástalan kivitelben, az egyes munkanemekre

vonatkozó magyar technológiai előírásoknak, hatályos magyar és EU műszaki szabványoknak, valamint a technika mai állásának megfelelően határidőben, a szakvállalt gondosságával megvalósítani, ill. valamennyi egyéb szerződéses kötelezettségét szerződésszerűen teljesíteni és az előállított művet Megrendelő részére átadni. A kivitelezés szerződésszerű megvalósítására vállalt kötelezettsége mellett Vállalkozó kifejezett kötelezettséget vállal arra, hogy a jótállási és szavatossági kötelezettségeinek maradéktalanul eleget tesz.

8. Átadás-átvétel

8.1. A kivitelezés befejezésekor Vállalkozó műszaki átadás-átvételi eljárást kezdeményez, melyről Megrendelőt a kifizetett időpont előtt legalább 8 munkanappal köteles értesíteni. Az eljárás során a Megrendelő az átadás-átvételi jegyzőkönyvben tett nyilatkozatával igazolja a szerződésben foglaltaknak megfelelő teljesítést.

8.2. A műszaki átadás-átvétel feltétele a hiba- és hiánymentes, rendeltetésszerű használatra alkalmas létesítmény elkészítése. A műszaki teljesítés a műszaki átadás-átvétel sikeres lezárásával, a szerződés teljesítése a használatbavétel feltételeinek biztosításával zárul. A használatbavétel feltételeinek megteremtésében Vállalkozó köteles együttműködni.

8.3. Megrendelő kötelezettsége az eljáráson való megjelenés, és a hiánytalanul, kifogástalan minőségben, használatba vételre és üzemeltetésre alkalmas állapotban elkészült létesítmények átvétele.

8.4. Az átvételt Megrendelő csak olyan hiányosságok esetén tagadhatja meg, amelyek a létesítmény rendeltetésszerű használatát akadályozzák.

8.5. Vállalkozó kötelezettsége az alvállalkozó(k) meghívása és a jelenlétükről való gondoskodás.

8.6. Vállalkozónak 3 munkanappal a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdése előtt a Megrendelő részére szolgáltatnia kell a létesítmény átadási dokumentációját 3 példányban, benne

- a. a megvalósulási tervet,
- a geodéziai bemérést (papír alapon és elektronikus adathordozón is)
- b. a hulladék nyilvántartási lapot,
- c. az elszállított hulladék kezelői, illetve befogadói nyilatkozatait,
- d. a vállalkozó megfelelőségi nyilatkozatát, minősítési javaslatát,
- e. a beépített anyagok és szerkezetek megfelelőség igazolásait, minőségi tanúsítványait, teljesítmény nyilatkozatait (a 275/2013. (VI.16.) Korm. rendelet és a 30S/2011/EU rendelet szerint),
- f. mérési jegyzőkönyveket és szabványossági nyilatkozatokat,
- g. egyéb vizsgálati jegyzőkönyveket,
- h. kezelési és karbantartási utasításokat,
- i. Az üzembe helyezéshez szükséges árazott létesítmény jegyzéket a hatályos jogszabályok szerinti formátumban papír alapon és xls formátumban, valamint
- j. a felelős kivitelezői (műszaki vezetői) nyilatkozato(ka)t mely(ek)ben rögzítésre kerül, hogy Vállalkozó a munkát a szerződésben foglaltak szerint teljesítette.”

24. Az ajánlatkérő 2017. szeptember 28-án kötött szerződést a Pelsoproject Kft.-vel a beszerzés tárgyát képező úszómű tervezésével kapcsolatban.

„1. Szerződés tárgya:

1.1 Mérnökiroda a „Masterdock”-elemeket szállító Sitel Kft.-vel, valamint Megrendelő illetékes munkatársával egyeztetni a napozóponton tervezett elemeit, a telepítés helyszínét és a rögzítés módját.

Határidő: Szerződéskötést követő 2 héten belül.

Műszaki leírás

Úszóműállás általános elrendezési rajza Szerkezet összeállítása típuselemekből Bejáróhidak (Sitel Kft. közlése alapján)

Telepítés, kitémasztás, rögzítés szilárdsági ellenőrző számításai Súlyszámítás, vízkiszorítás ellenőrzése típusjóváhagyás szerint Korlát és felszerelések

Mentőeszközök elhelyezése

1.2 Mérnökiroda elkészíti és Megrendelőnek 3-3 példányban átadja a hatósági engedélyezéshez szükséges dokumentációkat, rajzokat, számításokat, az alábbi terjedelemben: Határidő: A tervek - amennyiben Mérnökiroda az érdekelt felek részéről a szükséges adatokat folyamatosan megkapja - az 1. pontban említett egyeztetést követően legkésőbb 4 héten belül a hatósághoz benyújthatók. A hatóság esetleges észrevételeit Mérnökiroda a jelzéstől számított 1 héten belül rendezi.

1.3 Mérnökiroda menet közben megtekinti az úszóműállás telepítési munkálatait, min. 2 alkalommal szakmai konzultációt biztosít.

Határidő: Jelzést követő 1 napon belül

1.4 A hatósági üzembe helyezési szemlét Mérnökiroda személyes jelenlétével szakmailag támogatja.

3. Határidő:

3.1 Az 1.1-1.3. pontokban felsorolt határidők, de legkésőbb 2017. december 15.

3.2 Mérnökiroda az előteljesítés jogát fenntartja.”

25. Az ajánlatkérő a megkötött közbeszerzési szerződést 2017. október 19-én módosította. A módosítás 2. pontja szerint az eredeti szerződés 4.2 pontjában szereplő határidő 2018. április 15. napja. A módosítás az eredeti szerződés egyéb pontját nem érintette.

26. A tervező 2018. január 8-án szállította le a tárgyi úszómű engedélyezési tervét.

27. Az ajánlatkérő a létesítési engedélyét 2018. április 12-én, BP/0803/267-7/2018 számon kapta meg.

Az engedély III. Az úszóműállás létesítésével kapcsolatos hajózási hatósági előírások 2. pontja alapján:

„2. A kivitelezési munkák befejezését követően a használatbavételi engedélyezési eljárást a Kikötőrendelet 19. § és 20. §-ban foglaltak szerint kell kezdeményezni (megvalósulási tervdokumentáció egyidejű benyújtásával).

4. A használatbavételi engedélykérelemhez csatolni kell:

- a megvalósulási tervdokumentációt;

- a létesítési engedély rendelkező részében előírtak teljesítésének igazolását, benyújtását (úszómű műszaki és forgalomba helyezési dokumentációját, az úszómű bizonyítványát, az üzemeltetési szabályzat tervezetét); (...).”

28. A hivatalbóli kezdeményező 2018. január 18. napján kelt T-00228/2018. számon indított eljárásában 2018. március 13. napján tartott helyszíni szemlét.

A hivatalbóli kezdeményezés

29. A 2018. május 7-én érkezett hivatalbóli kezdeményezés három elemet tartalmazott. A kezdeményező kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján az ajánlatkérővel szemben a Kbt.

115. §-ában, a Kbt. 28. § (1) bekezdésében, valamint a Kbt. 141. §-ában foglaltak szerint állapítson meg jogsértést, valamint a Kbt. 141. §-ában foglaltak megsértésének okán a nyertes ajánlattevő vonatkozásában is szabjon ki bírságot a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel.

30. A hivatalbóli kezdeményezés első elemében a Kbt. 115. § (1) bekezdésében foglaltak megsértését állította. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást – annak tárgyát építési beruházásnak tekintve – a Kbt. 115. § (1) bekezdésében foglaltak szerint folytatta le, mivel a beszerzés becsült értéke 22.400.000,- Ft összegben került meghatározásra és nem tartozott az eljárásfajta alkalmazását kizáró feltétel hatálya alá. Az ajánlatkérő a beszerzés tárgyát építési beruházásként határozta meg, fő tárgyat a 45240000-1, további tárgyat pedig a 71320000-7 CPV kóddal megjelölve. Azaz a beszerzés fő tárgya vízi létesítmény építésére, a további tárgya pedig mérnöki tervezési szolgáltatásra irányult, bár ez utóbbira vonatkozó tevékenységet sem az ajánlattételi felhívás, sem a megkötött szerződés nem tartalmazott. A műszaki leírásban szereplő adatok alapján a beszerzés egy 200 m²-es 64 elemből álló úszóstég és tartozékainak beszerzésére és üzembe helyezésére irányult.

A Kbt. 1. mellékletében 45240000 CPV kód a vízi létesítmények építését jelöli, amelyen belüli alcsoport az alábbiak építését foglalja magában:

- vízi utak, kikötők és folyami építmények, sportkikötők, hajózsilipek stb.,
- védőgátak és töltések,
- kotrás,
- felszín alatti munkálatok.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a jelen közbeszerzési eljárás tárgya egyik felsorolt vízi létesítménnyel sem mutat hasonlóságot, mivel azokat a tényleges helyhez kötöttségük mellett a létrehozásukhoz szükséges effektív építési tevékenység kifejtése is jellemzi. A beszerzés tárgya szerinti – moduláris elemekből összeállított – úszóstégek könnyű és gyors összeállíthatóságuk miatt alkalmasak arra, hogy akár bérlemény formájában, rövid ideig, ideiglenesen kerüljenek összeállításra egy-egy vízparti esemény lebonyolításának időtartamára, effektív építési tevékenységet nem igényelnek. Ezt erősíti meg az ajánlattételre felhívott Úszóstég Kft. honlapján közzétett, a termék felhasználási lehetőségeiről szóló tájékoztató is.

A Kbt. 3. § 8. pontja szerint e törvény alkalmazásában építménynek minősül az épített környezet alakításáról és védelméről szóló törvényben meghatározott fogalom.

A hivatkozott 1997. évi LXXVIII. törvény (Étv.) fogalommeghatározása szerint építmény: építési tevékenységgel létrehozott, illetve késztermékként az építési helyszínre szállított, - rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készletfokára és kiterjedésére tekintet nélkül - minden olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre (az építmény az épület és műtárgy gyűjtőfogalma).

Az Étv. fogalommeghatározása szerint építési tevékenység: építmény, építményrész, épületegyüttes megépítése, átalakítása, bővítése, felújítása, helyreállítása, korszerűsítése, karbantartása, javítása, lebontása, elmozdítása érdekében végzett építési - szerelési vagy bontási munka végzése.

A fenti meghatározás alapján a beszerzés tárgyát képező úszóstég nem felel meg az építmény fogalmának – és ezért a beszerzés tárgya nem is tekinthető építési beruházásnak sem -, mivel az előre gyártott elemekből összeállítható úszóművet a jegesedés okozta károk elkerülése érdekében rendszeresen – évente – szét kell szerelni és az elemeket a vízből kiemelni, majd azokat csak tavasszal lehet ismét a vízre telepíteni, így egyrészt nem minősül helyhez kötött műszaki alkotásnak, másrészt a megvalósítandó műszaki tartalom nem igényli a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatását, beépítését, ilyen

jellegű munkák az úszóstég üzembe helyezése során nem merültek fel. Ezt az álláspontot támasztja alá az úszóstég engedélyezési eljárásában a Budapest Főváros Kormányhivatal Közlekedési Főosztálya BP/0803/267-7/2018. iktatószámú, 2018. április 12. napján kelt határozatban hivatkozott szakhatósági állásfoglalás is, amelyben a Fejér Megyei Katasztrófavédelmi Igazgatóság, mint I. fokú Vízügyi Hatóság megállapítja, hogy az úszóműállás a vízgazdálkodásról szóló 1995. évi LVII. törvény 1. számú mellékletének 26. pontja értelmében nem minősül vízilétesítménynek. A hivatkozott jogszabályhely alapján az a mű (víziközmű), műtárgy, berendezés, felszerelés vagy szerkezet minősül vízilétesítménynek, amelynek rendeltetése, hogy a vizek lefolyási, áramlási viszonyait, mennyiségét vagy minőségét, medrének vagy partjának állapotát, a vizek kártételeinek elhárítása, a vizek hasznosítása - ideértve a víziközművekkel végzett közüzemi tevékenységgel nyújtott szolgáltatást -, minőségének és mennyiségének megfigyelése, illetve ásványi és földtani kutatások végzése céljából vagy ásványi nyersanyag kitermelése céljából befolyásolja. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a beszerzés tárgya az Étv. építmény fogalmának sem felel meg a helyhez kötöttség hiányán és az effektív építési tevékenység kifejtésének hiányán felül azért sem, mert az évente szétszerelendő stég telepítése nem jár a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével sem.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a beszerzés ténylegesen árubeszerzésre – az úszóstég elemeinek beszerzésére és a stég egy alkalommal történő összeállítására (üzembe helyezésére), majd ezt követően elemeire történő szétszedésére – irányult. Tekintettel arra, hogy az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és az üzembe helyezést is, a beszerzés az úszóstég elemeinek, mint forgalomképes ingó dolog tulajdonjogának megszerzésére irányult, melynek részét képezte a stég telepítése is. Ezt támasztja alá a nyertes ajánlattevő ajánlata mellékleteként benyújtott részletes költségvetés is, ami szerint a beszerzés végleges – nettó 22.354.974.-Ft-os – ellenértékéből nettó 20.857.118.-Ft-ot tett ki az egyes stégelemek vételára és csupán nettó 1.042.856.- Ft – a beszerzés teljes összegének kevesebb, mint 5%-a – került elszámolásra telepítési és nettó 455.000.- Ft szállítási költségként.

Az ajánlatkérő építési beruházásnak minősítette az árubeszerzésre irányuló beszerzési igényét, emiatt nem megfelelő eljárásfajta szabályai szerint folytatta le a közbeszerzési eljárását, amivel feltételezhetően megsértette a Kbt. 115. §-ában foglaltakat, ezen szabályok alkalmazására nem volt jogosult.

A hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzésének időpontját 2018. március 13. napján jelölte meg, mivel ezen a napon tartott helyszíni szemlét a kivitelezés tervezett helyszínén, melynek során meggyőződött a termék építési tevékenység kifejtését nem igénylő telepíthetőségéről, valamint arról, hogy az üzembe helyezés nem jár a kivitelezés tervezett helyszínén a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj megváltoztatásával, beépítésével, így építési beruházásnak sem tekinthető.

31. A hivatalbóli kezdeményezés második eleme a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltak ajánlatkérő általi megsértésének megállapítására irányult, mert álláspontja szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – nem megfelelő alapossággal készítette elő. Az úszóstég engedélyeztetésével összefüggő dokumentumok elkészítésére olyan határidővel kötött szerződést, ami mellett nem volt tartható a közbeszerzési szerződésben megállapított teljesítési határidő. Ezt támasztja alá, hogy a megrendelt dokumentáció alapján a kormányhivatal részéről – 2017. december 21. napján – kiadott, az úszóstég telepítését jóváhagyó határozat hiányában az úszómű üzembe helyezése meg sem kezdődhetett volna az eredeti teljesítési határidő betartása mellett. A határidőben történő teljesítést eleve kizárta, hogy az ajánlatkérő az elkészült dokumentáció alapján az engedélyezéssel összefüggő hatósági eljárást az eredeti teljesítési határidőt

követően, 2017. november 10. napján kezdeményezte a Budapest Főváros Kormányhivatala Közlekedési Főosztályán.

Az ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat azzal, hogy az általa lefolytatott közbeszerzési eljárást – a megvalósítandó műszaki tartalom, azok további műszaki dokumentumainak elkészíttetése, valamint jóváhagyatása idősükségletére tekintettel – nem kellő alaposággal készítette elő.

A feltételezett jogszabálysértés 2018. március 8. napján jutott a hivatalbóli kezdeményező tudomására, tekintve, hogy az ajánlatkérő fenti napon érkezett, T-00228/10/2018 iktatószámú adatszolgáltatása mellékleteként küldte meg azokat a dokumentumokat és nyilatkozatokat, amely szerint a beruházás tervdokumentációja az eredeti teljesítési határidőt követően került postázásra jóváhagyás céljából a Budapest Főváros Kormányhivatala Közlekedési Főosztálya részére.

A feltételezett jogszabálysértés időpontja 2017. augusztus 13. napja figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő ezen a napon küldte meg a nem megfelelő alaposággal előkészített közbeszerzés eljárás dokumentumait az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplőknek.

32. A hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme szerint az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő megsértette a Kbt. 141. §-át, mert a 2017. szeptember 4. napján kötött szerződést módosították akként, hogy a 2017. október 25. napjában meghatározott kivitelezési határidőt 2018. április 15. napjára változtatták.

A szerződés módosításáról közzétett hirdetményben a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozott az ajánlatkérő. A módosítás indokolásaként kifejtette, hogy a módosítás megfelel a hivatkozott jogalapnak, mivel a beszerzés finanszírozására kötött támogatási szerződésben megállapított szakmai megvalósítás végső határidejének változása lehetővé tette a vállalkozási szerződésben meghatározott kivitelezési határidő 2018. április 15. napjára történő módosítását. Az ajánlatkérő előadta, hogy a pályázatot kezelő Magyar Turisztikai Ügynökség Zrt. a közbeszerzési szerződés megkötését követően hosszabbította meg a projekt befejezési határidejét, ezért ez a körülmény tette szükségessé a szerződés módosítását, amely körülményt az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

A nyertes ajánlattevő nyilatkozata szerint a felek a szerződést a célszerűség érdekében módosították, az úszómű késő őszi telepítésének kora tavaszi időpontra történt halasztása szakmai okok miatt és a megbízó érdekében volt indokolt, mivel a Balatonból a tél beállta előtt kötelező minden úszóművet eltávolítani, így az úszósteget nem lett volna célszerű októberben telepíteni, majd azonnal kiemelni a vízből. A nyertes ajánlattevő véleménye szerint az őszi telepítés az ajánlatkérő számára jelentős, felesleges költségekkel járt volna. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a támogatási szerződésben lefektetett megvalósítási határidőt a felek később 2018. április 30. napjára módosították. Az erről rendelkező szerződés azonban csak 2017. december 8-án, közel két hónappal a vállalkozási szerződés módosítását követően lépett hatályba. Kifejtette, hogy önmagában sem a támogatási szerződés – közbeszerzési szerződés megkötését követő – későbbi módosítása, sem az abban foglalt szakmai megvalósítás végső időpontjának változása nem tette szükségessé a közbeszerzési szerződésben foglalt kivitelezési határidő módosítását. Megállapítható tehát, hogy az ajánlatkérő a támogatási szerződésben meghatározott teljesítési határidő ismeretében, a beszerzés részleteinek nem kellő alaposággal történt előkészítése mellett folytatta le a közbeszerzési eljárást, ami később a szerződés módosításához vezetett.

Ez a körülmény sem tekinthető azonban olyannak, amit kellő gondossággal eljárva nem kellett volna előre látnia az ajánlatkérőnek, figyelemmel arra is, hogy a műszaki leírásában szerepelt az úszósteget téli kiemelésére vonatkozó előírás. Ezzel összefüggésben kiemelte, hogy amennyiben a közbeszerzési eljárás megfelelő alaposággal került volna előkészítésre, a szerződésmódosítás lehetősége vélhetően fel sem merült volna a szerződés teljesítése során. A

nem kellő gondossággal előkészített eljárás – és megválasztott teljesítési határidő – vezetett a szerződés későbbi módosításához. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő feltételezhetően megsértette a Kbt. 141. §-ában foglaltakat azzal, hogy a közbeszerzési szerződést a törvényi előfeltételek hiányában módosították.

A hivatalbóli kezdeményező a jogsértésről történt tudomásszerzési időpontját 2018. március 8. napján jelölte meg. A 2018. június 1. napján benyújtott észrevételében a Kbt. 28. § (1) bekezdése, valamint a Kbt. 141. §-ában foglalt megsértése vonatkozásában hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő a támogatási összeg elnyerése érdekében a Kbt.-ben foglalt szabályok betartását a támogatási szerződésben lefektetettek – így az abban foglalt befejezési határidő – alá rendelte. Ezt támasztja alá a közbeszerzési eljárás előkészítése és lebonyolítása során az ajánlatkérő által tett eljárási cselekmények időbelisége is. Így a támogatási szerződés megkötésére 2017. június 16. napján került sor, az ajánlattételi felhívást azonban csak közel két hónappal később, 2017. augusztus 13. napján küldte meg az ajánlatkérő a kiválasztott gazdasági szereplők részére, amelyet követően 2017. szeptember 4. napján került sor az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között a közbeszerzési szerződés megkötésére. Ezt követően azonban csak 2017. szeptember 28. napján kötötte meg az ajánlatkérő a stég hatósági engedélyezésével összefüggő feladatok elvégzésére irányuló tervezési szerződést a Pelsoproject Kft.-vel, amiben a tervek elkészítésére a szerződéskötést követő két héten belül tartott előzetes egyeztetést követő négyhetes határidőt állapítottak meg a felek azzal, hogy a teljesítés legkésőbbi határidejét 2017. december 15. napján határozták meg. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint már a közbeszerzési eljárás megindításakor is látható volt, vagy kellő gondosság mellett látni kellett volna, hogy a teljesítési határidő – a támogatási összeg elnyerése érdekében – nem megfelelően került meghatározásra, mivel az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során számolnia kellett volna a tervezési feladatok időszükségletével, valamint azzal, hogy a tervdokumentáció, valamint az annak alapján kiadott telepítést engedélyező határozat hiányában a határidőhöz kötött teljesítés nem valósulhat meg. Az ajánlatkérő már az előkészítés során is tisztában volt azzal, hogy a 2017. október 25-i határidő nem lesz tartható, azonban mivel a támogató szervezet elutasította a támogatási szerződésben előírt befejezési határidő módosítására irányuló kérelmét – azaz nem járult hozzá időben a határidő meghosszabbításához –, az ajánlatkérő a támogatás elnyerése érdekében a nem megfelelő teljesítési határidő előírása mellett indította meg a közbeszerzési eljárást.

Az ajánlatkérő észrevétele

33. Az ajánlatkérő észrevételében kérte a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés hiányának megállapítását. Az első kezdeményezési elem vonatkozásában kifejtette, hogy a Kbt. 1. számú mellékletében 45,24 az alábbiakat tartalmazza: vízi utak, kikötői és folyami építmények, sport kikötők, hajósilipek stb.; védőgátak és töltések, kotrás; felszín alatti munkálatok. A jogszabályban a stb. szerepeltetése véleménye szerint nem jogszerű. A 45,24 alá tartozó CPV kódok részletes szövegéből, amelyet 1. számú mellékletként csatolt megállapítható, hogy a helyhez kötöttség nem kizáró feltétel, hiszen pl. a 45.24.85.00-2 CPV kód Mozgatható duzzasztógátak építését tartalmazza.

A Balaton speciális helyzete okán került előírásra a műanyag részek vízből való kiemelésének szükségessége, de a műszaki leírás alapján elmondható, hogy ez más esetben, máshol nem lenne követelmény. Az építési tevékenység kifejtésére a közbeszerzési eljárás műszaki leírása tartalmazta, hogy a közel 200 m²-es napozókomplexum gyakorlatilag egy vízre telepített, összefüggő felületű úszóműállás, amely nagy szilárdságú csuklókkal biztonságosan csatlakozik a parthoz, és csillapított, enyhe mozgással lágyan követi a víz hullámzását.... A

csopaki modulok szögszelvény keretbe foglalt vörösfenyő fedélzetburkolattal is el lesznek látva... A könnyű acélszerkezetű bejáróhidak -- mivel a pontonmező kitámasztását is szolgálják-- a partélen megfelelően kialakított fogadófészekek teherviselő csuklós szerkezeteihez csatlakoznak. A hidak szélessége min. 1,2 (max. 1,3m). a parti fészek és az úszómű közötti távolság 5 m. A hidak járófelülete a napozóstég felületével megegyező minőségű vörösfenyővel borított... Bejáróhidak parti fogadófészkeinek kialakítása (vas és beton). Ebből következően a közel 200 m² úszóműállomás telepítése csak és kizárólag építési tevékenységgel kivitelezhető, hiszen a fogadófészkeket ki kell betonozni a csuklós szerkezetet be kell állítani, az acélszerkezetű hidakat le kell gyártani, a szögvasakat a helyszínen méretre kell vágni, összehegeszteni, a vörösfenyő burkolatokat a helyszínen méretre kell vágni és megfelelően rögzíteni. Jelen beszerzés nem egy termék kizárólagos összeszereléséből és annak üzembehelyezéséből állt, hanem a Kbt. 1. sz. mellékletében található építési munkálatokból is.

A jogorvoslati eljárást kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 22. § (1) bekezdése szerint kötelezettség fennáll. A nyertes ajánlattevő által a telepítés költsége nettó 455.000.-Ft szemben a teljes vállalkozási árral, ami nettó 22.354.974.-Ft. Amennyiben csak a fenti összefüggést lenne a vizsgálat tárgya, akkor az kiüresítené a Kbt. 1. számú mellékletében foglaltakat, hiszen pl. a nyílászárócsere esetében, ebben az értelemben soha nem beszélhetnénk építési beruházásról, hiszen elenyésző a rögzítés költsége az anyagárhoz képest, de hasonló a helyzet festési munkálatok esetében is. Az úszóműállomás telepítésére - a konkrét anyaghasználat függvényében - létesítési engedélyt kellett kérni. A létesítési engedélyből szintén a kivitelezésre vonatkozó megállapítások, kitételek szerepelnek. Külön kiemelte az engedély III. pontját, amely az úszóműállomás létesítésével kapcsolatos hajózási hatósági előírásokat, a kivitelezési munkák előírásaira tett megállapításokat tartalmazta. Amennyiben az ajánlattevő eltérne az ajánlatkérő előzetesen meghatározott márkanévű termék használatától, akkor tervezésre vonatkozó feladatok is jelentkeznének. Álláspontja szerint a fentiek alapján levezethető, hogy a tárgyi beszerzés jogszerűen építési beruházásnak minősítendő.

34. A Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltak feltételezett megsértésére vonatkozó második kezdeményezési elem vonatkozásában előadta, hogy a támogatási szerződésben foglaltaktól nem térhetett el, az a támogatási összeg elvesztését jelentette volna. A közbeszerzési eljárás teljes dokumentumait jóváhagyás céljából meg kellett küldenie a támogató szervezetnek az eljárás megindítását megelőző legalább 10 munkanappal. A támogató a megküldött dokumentációt megvizsgálta és azt alkalmasnak találta megalapozott ajánlattételre, a beszerzések elindíthatók.

A létesítési engedélyezési eljárás kizárólag meghatározott anyagfelhasználás esetében kerülhetett beadásra, amennyiben változtatásra kerülnének a felhasználásra kerülő anyagok, akkor új eljárás lefolytatása szükségesszerű. A közbeszerzési eljárásban a verseny biztosítása érdekében, az ajánlatkérő elkészítette a műszaki tervdokumentációt, de létesítési eljárást nem kezdte meg, így tudott csak lehetőséget biztosítani, esetlegesen más termék felhasználására, beépíthetőségére. Az engedélyezési eljárást a nyertes ajánlatban adott anyagfelhasználás ismeretében kívánta lefolytatni az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást követően.

Az ajánlatkérő több más pályázatban nyertes ajánlatkérővel összhangban folyamatosan kezdeményezte a 2017. október 31-ei határidő meghosszabbítását. Minden esetben erre vonatkozó megkeresés elutasításra került. 2017. szeptember 28-án a támogató szervezet érzékelve az összes projekt esetében az időbeli tarthatatlanságot, jóváhagyta a határidő hosszabbítási kérelmeket. Amennyiben ez nem történt volna meg, az ajánlatkérő legnagyobb gondossága ellenére is ellehetetlenült volna a támogatott projekt kivitelezésétől.

Az ajánlatkérő végig jóhiszeműen a támogatási összeg felhasználhatósága érdekében járt el, az ajánlatkérő a pályázati forrás felhasználhatósága érdekében, a támogató szervezet előírásai alapján és annak jóváhagyásával járt illetve járhatott csak el. A közbeszerzési eljárásban a versenyhelyzetet biztosította azzal, hogy az anyagfelhasználásra vonatkozó előírást a létesítési engedélyben nem korlátozta le. Az ajánlatkérő tudta, hogy egy létesítési engedélyezési eljárás lefolytatása elengedhetetlen, viszont a támogató szervezet által kiírtaknak való megfelelés nem biztosította volna a létesítési engedélyezési eljárás lefolytatását. A pályázati forrás nélkül pedig a projekt forráshiány miatt nem valósulhatott volna meg. Az ajánlatkérő döntéseinek meghozatalakor minden körülményt figyelembe kellett vennie. Álláspontja szerint a kiadott dokumentumok alapján a megfelelő, korlátozás nélküli ajánlattétel biztosított volt.

35. A Kbt. 141. §-ában foglaltak feltételezett megsértésére vonatkozó harmadik kezdeményezési elem tekintetében kiemelte, hogy a szerződés módosítására akkor nyílt lehetősége az ajánlatkérőnek, mikor a támogató szervezet a pályázati útmutatóban kötelezően előírt 2017. október 31-ei zárási határidőt módosította. Az ajánlatkérő, más támogatott ajánlatkérőkhöz hasonlóan lefolytatta a közbeszerzési eljárását, más határidő meghatározására nem kapott jóváhagyást. Az ajánlatkérőnek a legnagyobb gondossága mellett, a határidőhöz közeledve láthatóvá vált, hogy nem tudja megvalósítani a projektet. 2017.09.28.: Válasz Magyar Turisztikai Ügynökségtől, jóváhagyó állásfoglalás módosítási igényre 2017.10.19.: MTÜ megküldi a szerződés módosítást aláírásra, ugyanezen napon visszapostázása megtörtént.

2017.10.19: Sitel Kft. szerződés módosítás aláírása

2017.10.19. Szerződés módosítás aláírása Önkormányzat részéről. Jogszabály módosítás miatt Magyar Turisztikai Ügynökség ezt csak 2017.12.08-án írta alá.

Az ajánlatkérő a szerződés módosítására vonatkozóan közbeszerzés-jogi ellenőrzést kért a Közbeszerzési Hatóság Hirdetménykezelési Osztályától, az erre vonatkozó ellenőrzési díjat befizetve.

A szerződésmódosításra abban az esetben nem került volna sor, ha a támogató szervezet időben hozzájárult volna a 2017. október 31-ei határidő hosszabbításához, de ez nem történt meg. Hangsúlyozta, hogy a támogató szervezet határozta meg a támogatás felhasználhatóságához a követelményeket, nem volt módja ettől eltérő határidő megállapítására. Álláspontja szerint a támogatott projekt érdekében minden esetben jóhiszeműen, a pályázati útmutatóban előírtak betartására törekedve járt el. Minden egyeztetést lefolytatott, minden jóváhagyást beszerzett. Nem volt módja a közbeszerzési eljárás lefolytatásánál más határidőt szerepeltetni, bízott abban, hogy az előírt határidőben be tudja fejezni a projektet. Folyamatosan kezdeményezte a határidő módosítását, de minden esetben elutasítást kapott. A pályázati összeg elvesztése, a projekt meghúzóulást jelentette volna.

36. A kérelmezett észrevételt nem terjesztett elő.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

37. Az eljárást megindító felhívás megküldésének időpontja 2017. augusztus 13. napja volt, ezért a Döntőbizottság ezen időpontban hatályos jogszabályok előírásait vette figyelembe a hivatalbóli kezdeményezés elbírálása során.

38. A Kbt. 152. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása

során e törvénybe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke;

A Kbt. 152. § (2) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (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.

39. A hivatalbóli kezdeményezésben foglalt első elem alapján a kezdeményező a Kbt. 115. § (1) bekezdésének ajánlatkérő általi megsértését állította. A jogsértésről való tudomásszerzésének időpontját 2018. március 13. napjában jelölte meg, amely időpont a T-00228/2018. számú hatósági eljárásban megtartott helyszíni szemle időpontja. A Közbeszerzési Hatóság eljárását 2018. január 18. napján indította, majd az ajánlatkérő 2018. február 2. napján küldte meg a hivatalbóli kezdeményező felhívására a közbeszerzési eljárás dokumentumait. Ezen iratok többek között tartalmazták az úszóstég telepítési helyszínét bemutató fotódokumentációt, a jegyzőkönyvi kivonatokat, az ajánlattételi felhívást, a bírálati lapokat, a bontási jegyzőkönyvet, az ajánlatokat, a döntés előkészítő javaslatot, a felolvasólapokat, a hirdetményt, bírálóbizottsági jegyzőkönyvet, a kormányhivatal határozatát, a közbeszerzési tervet, a Magyar Turisztikai Ügynökség Zrt.-vel folytatott levelezést, az úszóstég műszaki leírását, az ajánlatok elbírálásáról készült összegezést, számlákat, számlakivonatokat, átvételi jegyzőkönyvet, teljesítésigazolást, a szerződéstervezetet, az úszóstég jóváhagyott műszaki leírását, valamint szerelési és üzemeltetési utasítást. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértése abban állt, hogy árubeszerzés helyett építési beruházásnak minősítette a beszerzését és ebből következően tévesen alkalmazta a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti eljárást. A beszerzés tárgyára vonatkozó információkat azonban a hivatalbóli kezdeményező megismerhette a részére 2018. február 2-án megküldött iratokból, mivel rendelkezésére állt a tervdokumentáció, a műszaki leírás és a felhívásban foglaltak, ezek egybevetéséből a feltételezett jogsértés felmerülésére már következtethetett, melyhez képest többletinformációt a helyszíni szemle sem nyújtott. A beszerzés tárgyának minősítéséhez nem volt szükség a helyszín megtekintésére, a rendelkezésére álló iratokból meggyőződhetett arról, hogy a termék építési tevékenység kifejtését nem igénylően telepíthető és az üzembe helyezés nem jár a kivitelezés tervezett helyszínén a terepszint, a víz vagy azok alatti talaj megváltoztatásával, beépítésével, ezért építési beruházásnak álláspontja szerint nem tekinthető. A kezdeményezés tekintetében még csak feltételezett jogsértésről beszélhetünk, mivel a jogsértés megállapítása a döntőbizottsági eljárás tárgya. Ennek a Fővárosi Bíróság 25.Kpk.45.588/2006/3. számon hozott eseti döntése nyomán kialakult következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a Kbt. nem követeli meg a jogorvoslati kérelem megdönthetetlen bizonyítékokkal való alátámasztását. A Kúria Kfv.VI.35.802/2012/5. számon hozott döntésében elvi éllel állapította meg, hogy a tudomásszerzés nem az a nap,

amikor a jogellenesség teljes bizonyossággal a hatóság tudomására jut, hanem az a nap, amikor az eljárás megindításához szükséges tényekről értesül. A jogorvoslati eljárás kezdeményezéséhez elegendő, hogy a feltételezett jogsértés gyanúja felmerüljön, ezért a helyszíni szemle időpontjára alapított tudomásszerzési időpont nem elfogadható, a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzése 2018. február 2. napján megvalósult, amely időponthoz képest a 2017. május 7. napján előterjesztett kezdeményezés annak első eleme tekintetében elkésztett, ezért a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást ezen kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást megszüntette.

40. A Döntőbizottság a kezdeményezés második elemében foglaltak szerint azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megfelelő alapossággal készítette-e elő a közbeszerzési eljárását.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni.

A támogató a támogatási szerződés 9.5. pontjában előírta, hogy az ajánlatkérő feladata a beruházáshoz szükséges engedélyek beszerzése és az 5.3. g), valamint az 5.3.c) pont szerint elállásnak és azonnali hatályú felmondásnak van helye, ha az ajánlatkérő a projekt megvalósításához szükséges hatósági engedélyekkel nem rendelkezik, illetőleg a projekt a szerződésben foglalt ütemezéshez képest jelentős késedelmet szenved. A projekt véghatárideje 2017. október 31. napja volt. A szerződés megkötésének időpontjában tisztában kellett lennie az ajánlatkérőnek azzal, hogy a jogerős létesítési engedély ügyintézési határideje 30 nap, valamint 15 nap a jogerőre emelkedés időigénye. A tervezési szerződést 2017. szeptember 28-án kötötték meg, az engedélyezési tervek 2018. január 8-án készültek el és az engedélyeztetési eljárást is ekkor indították meg. Az engedélyt 2018. április 12-én küldte ki a közlekedési hatóság.

A közbeszerzési szerződés olyan időpontban jött létre, amikor még a tervezésre vonatkozó szerződés megkötésére sem került sor, holott a tervezés és engedélyezés szükséges lett volna a kivitelezés megkezdéséhez. A tervek és az engedély hiánya kizárta azt, hogy a kivitelezés a tervezett határidőig elkészüljön.

Nem foghat helyt az ajánlatkérő azon hivatkozása, hogy a támogató késedelme vezetett a saját késedelméhez, mivel tisztában volt a határidők teljesítésével és azzal, hogy a támogató a beruházás lefolytatását felügyeli, illetőleg mivel az ajánlatkérő építési beruházásnak minősítette a beszerzését a Kbt. 28. § (3) bekezdésében foglalt előírást is figyelmen kívül hagyta, amely szerint csak a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelelő tervek birtokában indítható meg az eljárás. Az ajánlatkérő hivatkozott arra is, hogy a terveztetési eljárást csak konkrét termék anyaghasználatának függvényében indíthatta el, mivel az engedélyben a konkrét megajánlott termékre vonatkozó kérelem bírálható el. A műszaki leírásban és a felhívásban is egyértelműen kifejezésre juttatta az ajánlatkérő, hogy pontosan milyen anyagból, milyen technológiával rendelkező stéget kíván beszerezni, ehhez képest az engedélyeztetési eljárás során nem utalt egyik hatóság sem az anyaghasználat körében ettől eltérő álláspontra. Az anyaghasználat ismerete nem volt szükséges az engedélyeztetési eljárás megindításához. Egyebekben az anyaghasználat ismert volt, mivel a közbeszerzési eljárást megelőzően 2017. április 24. napján készítettett műszaki leírásban szereplő adatokat vette át az ajánlatkérő a felhívásába és a közbeszerzés műszaki leírása is ezen leírást tartalmazta.

Mindezek alapján a különböző határidők egybevetésével megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat és közbeszerzési eljárását nem megfelelően készítette elő, melyből következően az ajánlattevőknek nem volt módjuk műszakilag megfelelő ajánlatot tenni, amely megakadályozta, hogy a kivitelezést teljeskörűen el tudják végezni a szerződésben foglalt határidőn belül. Az ajánlatkérőnek rendelkeznie kellett volna a különböző engedélyekkel, mire a kivitelezés megvalósult, ezzel szemben a közbeszerzési eljárás befejezését követően kötött szerződést a tervezésre és engedélyeztetési eljárás lefolytatására. A Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglalt követelmény a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti eljárásban még fokozottabban érvényesülő garanciális követelmény, mivel a csupán öt ajánlattevő felhívásával a közbeszerzési eljárásokban érvényesülő verseny jelentősen szűkült.

Mindezek figyelembevételével a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a második kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértést.

41. A harmadik kezdeményezési elem alapján a Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy jogszerű volt-e a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítési határidejének módosítása.

A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 141. §-ban foglaltak megsértését állította és a szerződésmódosítás okán mind az ajánlatkérőt, mind a nyertes ajánlattevők kérte kötelezni bírság megfizetésére. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítást a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjának alkalmazhatóságával indokolta.

A Kbt. 141. §- a foglalja össze a szerződésmódosítással kapcsolatos feltételeket. A 141. § (1) bekezdése szerint ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek - vagy az erre jogosult valamelyik fél - általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

(2) A szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át; valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

(4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem

rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke - azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a *ca)* alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják a rendelkezés megkerülését.

(5) A (2) bekezdésben és a (4) bekezdés *b)* és *c)* pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés *a)* pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

(6) A (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

(7) A (4) bekezdés *a)* pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

(8) A szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés *a)* pontja alapján semmis.

A korábbi szabályokhoz képest azonban tágabb körben engedi a Kbt. a közbeszerzési szerződés módosítását, a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, a módosítás vizsgálatát ezért valamennyi a 141. §-ban foglalt rendelkezés figyelembe vételével el kell végezni, függetlenül attól, hogy a hivatalbóli kezdeményező melyik rendelkezésre alapítottan kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, illetőleg az ajánlatkérő a szerződésmódosításról

feladott hirdetményében milyen okra hivatkozott. Ebből következően a szerződésmódosítás bármelyik esete áll fenn, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. Jelen esetben kizárólag a teljesítési határidőt, a kivitelezés véghatáridejét módosították a felek, amely általában lényeges feltételnek minősül. A beszerzés tárgya rendeltetését tekintve úszóstég, amelyet a strandot használók a nyári hónapokban vesznek igénybe és a műanyag elemeket az ősz folyamán ki kell emelni a vízből, ezért az üzembe helyezés vonatkozásában 2017. október 25. napjáról 2018. április 30-ra módosított határidő nem tekinthető lényeges elemnek. A szerződés módosítását tehát a célszerűség indokolta, mivel az október végi behelyezést követően már ki is kellett volna emelni a vízből, majd áprilisban ismét visszahelyezni, amely felesleges többletköltséget jelentett volna. Az úszóstég elemeinek leszállítása, a szerződés meghatározó része teljesült az eredeti határidőn belül, 2017. október 20. napján megtörtént, a vízre helyezése maradt el az eredeti időpontban, melynek objektív oka volt, hogy a tél beálltával a stéget a vízről el kellett távolítani. Mivel a támogatási szerződés júniusban került megkötésre, a műszaki leírásban szerepelt a kiemelésre vonatkozó kötelezettség, ugyanakkor a kivitelezés határidejét 2017. október 30. napjában határozták meg, a határidők meghatározása okán nem volt mód a rendeltetésének megfelelő használatbavételére, ezért okszerűtlen lett volna a késő őszi telepítés. A jelen eljárás esetében figyelemmel arra, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltaknak megfelelően nem volt lényegesnek tekintendő, a felek szerződésmódosítása a határidő tekintetében jogszerű volt.

Mindezek alapján a Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem vonatkozásában jogsértés hiányát állapította meg a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján.

42. A Kbt. 165. § (3) bekezdése d) pontja alapján a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjaában foglaltak szerint a Döntőbizottságnak további jogkövetkezményként bírságot kellett kiszabnia. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzés becsült értéke viszonylag alacsony volt, a Kbt. 165. § (11) bekezdésre tekintettel a jogsértés súlyosnak nem minősíthető, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre kihatása nem volt. A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottsága az eset valamennyi körülményét mérlegelte, figyelembe vette ugyanakkor, hogy az ajánlatkérővel szemben az elmúlt három évben jogsértés megállapítására nem került sor. A Döntőbizottság mindezen szempontok együttes mérlegelése alapján a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott összegben állapította meg.

43. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdés b) pontja, valamint (3) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

44. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére és az Ákr. 116. § (3)-(4) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezései közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

45. 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 képviselőt 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.

B u d a p e s t, 2018. július 6.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.
közbeszerzési biztos

Tomasovszki Tamás sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Hunya István sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 341768375)
2. Csopak Község Önkormányzata (KRID 146807986)
3. Sitel Kft.(KRID 12535341)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (Helyben)