



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

A határozat iktatószáma: D.188/5/2018.

A tanács tagjai: Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos és Uherné Dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Széchenyi Programiroda Nonprofit Kft.

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Udvari Anita kamarai jogtanácsos
(elektronikus úton)

Az ajánlatkérő: Holnapocska Közhasznú Nonprofit Kft.
(KRID: 14634587)

Az ajánlatkérő képviselője: ifj. Dr. Ujvári Sándor ügyvéd
(elektronikus úton)

A közbeszerzés tárgya: Noé bárkája Természetháza és Ability park beruházás II. ütem – játéktér kivitelezés befejezése

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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. § (1) bekezdésének első mondatát.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A hivatalbóli kezdeményező és az ajánlatkérő 2017. július 17-én hazai társfinanszírozási támogatási szerződést kötött az Interreg V-A Szlovénia Magyarország Együttműködési Program 2014-2020 keretében, TF/SIHU35/02 számon. A támogatási szerződés 4.1. pontja alapján a támogatási szerződés tárgya 85%-ban európai uniós alapból finanszírozott projekt.

2. Az ajánlatkérő 2017. október 31-én a Kbt. 115. §-a alapján, az eljárást megindító felhívás öt gazdasági szereplő részére történő megküldésével közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában.

3. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás II.2.6) pontjában a becsült értéket 33.500.000.-Ft összegben határozta meg.

4. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás II.2.12) pontjában rögzítette, hogy a közbeszerzés tárgya a következő európai uniós alapból finanszírozott: Interreg V-A Szlovénia-Magyarország Együttműködési Program 2014-2020 – Go in Nature SI-HU35.

5. Az ajánlatkérő 2017. november 8-án megküldte az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés, amelynek V. szakaszában az eljárást eredményesnek nyilvánította.

Az ajánlatkérő az összegezés V.2.6) pontjában nyertes ajánlatot tevőként a Grasal Szolgáltató és Tanácsadó Kft.-t tüntette fel.

6. A közbeszerzési eljárás eredményeképpen az ajánlatkérő a Grasal Szolgáltató és Tanácsadó Kft.-vel vállalkozási szerződést kötött.

A hivatalbóli kezdeményezés

7. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése 2018. május 23-án érkezett meg a Döntőbizottsághoz. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (1) bekezdése g) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság eljárásának hivatalból történő megindítását. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a 2014-2020 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alap és az Előcsatlakozási Támogatási Eszköz egyes, határon átnyúló együttműködési programjainak végrehajtásáról szóló 126/2016. (VI. 7.) Korm. rendelet 12. § (3) bekezdése alapján a hitelesítési tevékenység részeként utóellenőrzés keretében köteles ellenőrizni az ajánlatkérő által benyújtott dokumentumok, bizonylatok alapján a közbeszerzésre vonatkozó szabályok betartását. A 2014-2020 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alap és az Előcsatlakozási Támogatási Eszköz és az Európai Szomszédsági Támogatási Eszköz pénzügyi alapok egyes, határon átnyúló együttműködési programjainak végrehajtási intézményrendszeréről szóló 238/2015. (IX. 4.) Korm. rendelet 8. §-a alapján az Interreg V-A Szlovénia Magyarország Együttműködési Program esetében a hitelesítési tevékenységre kijelölt szervezet a hivatalbóli kezdeményező.

8. A hivatalbóli kezdeményező megítélése szerint a vélelmezett jogsértés megtörténtének az időpontja 2017. október 31-e, az eljárást megindító felhívás megküldésének a napja.

A hivatalbóli kezdeményező a vélelmezett jogsértésről 2018. április 8-án szerzett tudomást, mert az ajánlatkérő ekkor nyújtotta be a jelentését az Interreg V-A Szlovénia Magyarország Együttműködési Program elektronikus monitoring rendszerébe.

9. A hivatalbóli kezdeményező kifejtette, hogy az ajánlatkérő által lefolytatott építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, ezért az ajánlatkérő által lefolytatott közbeszerzési eljárás megfelelt a Kbt. 115. § (1) bekezdés első mondatába foglalt e követelménynek.

Azonban a közbeszerzési eljárásra vonatkozik két másik feltétel (a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos) is,

amelyek együttes megvalósulása esetén a jogalkotó nem engedte alkalmazni a Kbt. 115. §-át. E két feltétel megléte az ajánlatkérő által lefolytatott közbeszerzési eljárásban megállapítható. Az első feltétel fennállása a támogatási szerződés 4.1. pontja alapján, a második feltétel teljesülése pedig a 2014-2020 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, valamint az Előcsatlakozási Támogatási Eszköz egyes, határon átnyúló együttműködési programjainak végrehajtásáról szóló 126/2016. (VI.7.) Korm. rendelet 1. § f) pontja alapján határozható meg.

10. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. §-át, mert úgy folytatta le a jogszabályi rendelkezés szerint a közbeszerzési eljárást, hogy arra nem állt fenn a jogosultsága.

11. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezésében kérte az ajánlatkérővel szemben a jogsértés megállapítását a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja szerint.

Az ajánlatkérő észrevétele

12. Az ajánlatkérő kérte jogsértés hiányának a megállapítását.

13. Az ajánlatkérő kifejtette, hogy az egybeszámítási szabályok szerint a tárgy szerinti közbeszerzési eljárás együtt kezelendő a Holnapocska Alapítvány által megindított Noé bárkája Természetháza és Ability park beruházás megvalósítása tárgyú közbeszerzési eljárással, mivel mindkét közbeszerzési eljárás – az elnevezésükből is láthatóan – ugyanazon építési beruházás befejezésére vonatkozik. Az ajánlatkérő megítélése szerint e vélekedését a Közbeszerzési Hatóság által ezen ügyben adott állásfoglalás is megerősítette. A Holnapocska Alapítvány TOP programból támogatott, 246.992.687.-Ft becsült értékű közbeszerzési eljárása az Ability parknak otthont adó épület és a játéktér egy részének megvalósítására, az ajánlatkérő 33.500.000.-Ft becsült értékű közbeszerzési eljárása pedig a játéktér befejezésére vonatkozott. A két különböző forrásból származó támogatás eredménye a Noé Bárkája Ability park mint az épület és a játéktér egysége.

14. Az ajánlatkérő álláspontja szerint egy építési beruházás megvalósítása érdekében nincs lehetőség két különböző eljárásrend szerinti eljárás lebonyolítására, főleg úgy, hogy a jelentősen kisebb értékű beruházás határozza meg a közbeszerzési eljárás fajtáját, valamint úgy, hogy a kisebb értékű beruházás önmagában nem is lenne közbeszerzés köteles. Az ajánlatkérő az egybeszámítás és a közbeszerzési eljárások lefolytatása tekintetében az építési beruházások eredményéből indult ki a Kbt. 17. § (5) bekezdése és a Kbt. 19. § (3) bekezdése alapján a Közbeszerzések Tanácsának útmutatója figyelembe vételével.

15. Az ajánlatkérő véleménye szerint, ha egy építési beruházás egysége alapján bonyolítja le a közbeszerzési eljárásait, akkor nincs arra lehetősége, hogy ugyanazon beszerzésre eltérő eljárásrendben folytassa le a közbeszerzési eljárásokat. Egy speciális eset állt elő, mert figyelembe kellett venni a beszerzés egységét, és azt, hogy a beruházásra vonatkozó Interreg támogatással a Holnapocska Alapítvány közbeszerzési eljárása indításakor nem lehetett számolni.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

16. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés alapján azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő jogszerűen folytatta-e le a közbeszerzési eljárását a Kbt. 115. §-a szerint.

17. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2017. október 31-én indította meg a közbeszerzési eljárását, ezért a vonatkozó jogszabályok ezen időpontban hatályos anyagi jogi rendelkezései alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést.

18. A Kbt. 112. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint

a) a 117. §-ban meghatározott módon szabadon kialakított eljárást folytat le, vagy

b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

19. A Kbt. 115. § (1) bekezdése 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. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő az e bekezdés szerinti értékhatárt el nem érő értékű beszerzését is megvalósíthatja a 112. § (1) bekezdés a) pontja szerint hirdetménnyel, vagy a 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szabályoknak megfelelően összefoglaló tájékoztatással vagy hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás útján. A nyílt eljárás szabályainak alkalmazása esetén a (2)-(4) és (6)-(7) bekezdésben foglaltak, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén az (5)-(7) bekezdésben foglaltak szerint kell eljárni.

20. A Kbt. 115. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, és az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlatkérő az eljárásban nem köteles alkalmassági követelményt előírni. Az ajánlatkérő csak a teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet ajánlattételi felhívást. Az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor diszkriminációmentesen, az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőség szerint a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételét biztosítva kell eljárni. Az ajánlatkérő a különböző eljárásokban ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét lehetőség szerint változtatja. A 80. § (5) bekezdésében előírt tíz napos időtartam helyett öt napos időtartam alkalmazandó. A 113. § nem alkalmazandó.

21. A Döntőbizottság megállapította, hogy abból adódóan, hogy a nemzeti eljárási renden belül a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárás az ajánlatkérők számára kedvezőbb alkalmazási szabályokkal rendelkezik, mint a Kbt. 113-114. §-a szerinti általános közbeszerzési eljárás, a jogalkotó szigorúbb keretek közé szorította az alkalmazhatóságát. A Kbt. 115. § (1) bekezdésének első mondata tartalmazza azon körülményeket, amelyeket figyelembe kell venni a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárás jogszerű alkalmazása érdekében.

22. Az ajánlatkérő csak akkor választhatja a nemzeti eljárási rend egyszerűbb szabályainak alkalmazását az uniós rezsim helyett, ha közbeszerzés becsült értéke az uniós értékhatár alatt van. A nemzeti eljárási renden belül az általános közbeszerzési eljárás törvényi előírásainál kedvezőbb Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást viszont már csak az uniós

értékhatárnál is alacsonyabb becsült értékű építési beruházások esetén lehet lefolytatni: a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárás alkalmazásának első feltétele az, hogy az építési beruházás becsült értéke nem érheti el a háromszázmillió forintot.

A hivatalbóli kezdeményező nem vitatta, hogy e feltételnek a tárgy szerinti közbeszerzési eljárás megfelel.

A Döntőbizottság is megállapította, hogy az ajánlatkérő teljesítette a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárás alkalmazásának első feltételét, mert az eljárást megindító felhívás II.2.6) pontja szerint a becsült érték 33.500.000.-Ft volt, amely nem éri el a háromszázmillió forintot.

23. A 126/2016. (VI.7.) Korm. rendelet 1. § f) pontja szerint e rendeletet kell alkalmazni a 2014-2020 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból és az Előcsatlakozási Támogatási Eszközből finanszírozott határon átnyúló együttműködési programok közül az Interreg V-A Szlovénia-Magyarország Együttműködési Program végrehajtására.

24. A Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárás alkalmazásának második követelménye egy kivételi kör, amely két feltétel együttes fennállása esetén valósul meg: az építési beruházás európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos. Amennyiben az építési beruházás olyan projekttel kapcsolatos, amelyre mindkét ismérv vonatkozik, az ajánlatkérő nem alkalmazhatja jogszerűen a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást.

A hivatalbóli kezdeményező és az ajánlatkérő által kötött hazai társfinanszírozási támogatási szerződés 4.1. pontja alapján a támogatási szerződés és emiatt a közbeszerzés tárgya 85%-ban európai uniós alapokból finanszírozott projekt volt.

Az eljárást megindító felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzési tárgya az Interreg V-A Szlovénia-Magyarország Együttműködési Programból mint európai uniós alapokból finanszírozott volt.

A 126/2016. (VI.7.) Korm. rendelet 1. § f) pontja alapján az Interreg V-A Szlovénia-Magyarország Együttműködési Program az Európai Regionális Fejlesztési Alapból finanszírozott határon átnyúló együttműködési programnak minősül.

A Döntőbizottság a fenti tényezők alapján megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező helyesen állította azt, hogy a tárgy szerinti építési beruházás európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos, azaz az esetében a kivételi kört alkotó két feltétel együttesen fennáll, és ezért az ajánlatkérő nem alkalmazhatta volna jogszerűen a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást. E megállapítást az ajánlatkérő nem vitatta a jogorvoslati eljárás során.

25. A Kbt. 19. § (3) bekezdése szerint, ha egy építési beruházás vagy ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. Szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni.

26. A Döntőbizottság nem tudta elfogadni az ajánlatkérő azon érvelését, hogy a Kbt. 19. § (3) bekezdése első mondatában foglalt előírás miatt kényszerpályára került, és a tárgy szerinti közbeszerzési eljárását egyedül a Kbt. 115. §-a szerint folytathatta le jogszerűen.

A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a Kbt. 19. §-ának rendelkezései a tervezett közbeszerzési eljárás eljárásrendjének és eljárásfajtának a megválasztásakor kizárólag a közbeszerzés becsült értéke szempontjából tartalmaznak előírásokat, viszont az ajánlatkérő

ezen eljárási cselekményekor nem indulhat ki csak e szabályokból, mert a Kbt. és végrehajtási rendeleteinek minden vonatkozó előírását figyelembe kell vennie. Ebből adódóan, ha az ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a szerint kívánja lebonyolítani a közbeszerzési eljárását, akkor az ezen eljárásfajta alkalmazhatóságára vonatkozó összes jogszabályi rendelkezést be kell tartania, így kiemelten a Kbt. 115. § (1) bekezdése első mondatának utolsó tagmondatában foglalt kivételi kör szabályát is.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérőt egy jogszabályi rendelkezés sem kényszerítette arra, hogy a tárgy szerinti közbeszerzési eljárását a Kbt. 115. §-a szerint folytassa le. Attól függetlenül, hogy esetleg egy másik közbeszerzési eljárással kell egybeszámítani a becsült értékét, és ezen együttes becsült érték meghaladja a nemzeti közbeszerzési értékhatárt, de nem éri el az uniósat, akkor az ajánlatkérő szabadon választhatta volna akár a Kbt. 113-114. §-a, akár a Kbt. 117. §-a szerinti közbeszerzési eljárások lebonyolítását a Kbt. 112. § (1) bekezdése alapján. A jogalkotó a Kbt. 115. § (1) bekezdése első mondatában kifejezetten rögzítette azt, hogy az ajánlatkérő a „választása szerint” alkalmazza a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást. Továbbá a jogalkotó a Kbt. 115. § (1) bekezdése harmadik mondatában részletesen is ismertette az ajánlatkérő e szabad eljárásfajta választásra vonatkozó jogát: „Az ajánlatkérő az e bekezdés szerinti értékhatárt el nem érő értékű beszerzését is megvalósíthatja a 112. § (1) bekezdés a) pontja szerint hirdeteménnyel, vagy a 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szabályoknak megfelelően összefoglaló tájékoztatással vagy hirdeteménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás útján.”

27. A Döntőbizottság a fentiek alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja szerint megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. § (1) bekezdésének első mondatát.

28. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat – figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

29. A Döntőbizottság nem szabott ki bírságot arra tekintettel, hogy a közbeszerzés értéke az építési beruházások átlagos értékéhez képest alacsony, valamint a Döntőbizottság nem állapította meg korábban, hogy az ajánlatkérő a Kbt.-be ütköző magatartást tanúsított volna. Továbbá megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő teljesítette a Kbt. 115. § (2) bekezdésének első mondatában rögzített azon versenybiztosítási kötelezettségét, hogy meg kell küldenie legalább öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül, írásban az ajánlattételi felhívást.

30. A Döntőbizottság a Ket. 72. § (1) bekezdés de) pontja szerint a Ket. 157. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

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

32. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan

illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2018. június 7.

Dr. Jánosi Bálint sk
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Uherné Dr. Laczi Orsolya sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara
közzszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Udvari Anita kamarai jogtanácsos (kizárólag elektronikus úton)
2. ifj. Dr. Ujvári Sándor ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
3. Irattár