



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.314/9/2018.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Tomasovszki Tamás közbeszerzési biztos, Dr. Puskás Sándor közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkársága
Budapest, Váci út 81-83.

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Dóra Gabriella jogtanácsos
KRID: 235236916 (PMRFPAT)

Az ajánlatkérő: Mezőkövesdi VG Nonprofit Zrt.
Mezőkövesd, Dózsa György út 2.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Dobos András ügyvéd, Mezőkövesd, Morvay János u. 6.

A beszerzés tárgya: Kivitelezési szerződés a Zsóry-fürdő komplex fejlesztésére, gyógyászati és új élményelemekkel történő bővítésére

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 kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 65. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 3.000.000.-Ft, azaz hárommillió 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 Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés második és harmadik elemei tekintetében a jogsértés hiányát állapítja meg.

A jogorvoslati eljárás során felmerült 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 2014. július 25-én a KÉ-15085/2014. szám alatt közzétett részvételi felhívásával „Vállalkozási szerződés a Zsóry-fürdő komplex fejlesztése, gyógyászati és új élményelemekkel való bővítése elnevezésű ÉMOP-2.1.1/B-12-2012-0022 számú pályázat kivitelezésére” tárgyban a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 84. § szerinti meghívásos közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlatkérő a felhívást két alkalommal módosította. A nyertes ajánlattevővel, a Reenergy Holding Zrt.-vel az ajánlatkérő 2015. január 15-én megkötötte a kivitelezési szerződést. A szerződésben befejezési határidőként a szerződéskötéstől számított 8 hónap került rögzítésre, amelyet a felek 2015. szeptember 7-i szándéknyilatkozata alapján 2015. december 16-án 2015. december 21-re módosítottak. Az ajánlatkérő a szerződést 2016. február 8-án felmondta. A szerződés felmondására az ajánlatkérő által a Kbt. 142. § (5) bekezdése alapján a Közbeszerzési Hatóság részére megküldött tájékoztatásban foglaltak szerint a nyertes ajánlattevőnek felróható okból került sor.

2. Az ajánlatkérő a jelen jogorvoslati eljárással érintett Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárását a 2016. május 25-én feladott és a Közbeszerzési Értesítőben 2016. május 27-én a KÉ-5781/2016. iktatószámom megjelölt hirdetményével indította meg. A felhívás II.2.4) pontjában a közbeszerzés mennyisége az alábbiak szerint került rögzítésre:

„Ajánlatkérő a munkákra megkötött szerződést az eredeti kivitelezővel 2016. 02. 08-án felmondta. Az eredeti szerződés szerinti építőmesteri és szakági kivitelezési munkálatok (erős és gyengeáramú elektromos szerelés, épület- és vízgépészet, nyílászárók, stb.) csak részben készültek el. Jelen eljárás az el nem végzett, illetőleg hibásan teljesített munkák kivitelezésére irányul.

I. FEDETT FÜRDŐ ÉPÜLET KORSZERŰSÍTÉSE ÉS BŐVÍTÉSE

Uszoda épület felújítása

Kiszolgáló helyiségek építési munkái 75 m²

Külső nyílászárók cseréje 256 m²

Galéria készítése 148 m²

Medencecsarnok fűtés 814 m²

Medencecsarnok szellőző csatornák 129 m

Medencecsarnok elektromos munkái 1365 m²

Új fedett élményfürdő építése

Ragasztott fa tartószerkezetű tető építése 977 m²

Élményfürdő földszint szakipari munkái 977 m²

Galéria szakipari munkái 45 m²

Élményfürdő pinceszint szakipari munkái 581 m²

Medence burkolása 1035 m²

II. C ÉPÜLET ÁTÉPÍTÉSE

Javító- és befejező munkák: hibásan teljesített burkolási, festési, épületgépészeti, épületvillamossági munkák javítása, a felső szintre és a tetőre vezető lépcsőre és a térburkolásra vonatkozó munkák befejezése

III. ÚJ BEJÁRAT LÉTESÍTÉSE

Kapu készítése 2 db

IV. KÜLSŐ TEREK FEJLESZTÉSE

Strandfoci pálya kialakítása 775 m²

Strandröplabda pálya kialakítása 180 m²

Játszóter kialakítása 500 m²

Szabadtéri színpad javító munkái 1: színpad járófelületére felszerelt padlóburkolat átvizsgálása, javítása, lazúrozása, elektromos kapcsolószekrény áthelyezése, paraván acélszerkezet kiegészítése

Külső kerítés befejező munkái 504 m

Belső kerítés rekonstrukció 272 m

Új térburkolatok építése 946 m²

Füvesítés 18500 m²

Növénytelepítés 5539 db

Öntöző rendszer kialakítása 19931 m²

Szökőkutak építése 2 egység

2/A kút rekonstrukció befejező munkái 1 egység

A mennyiségek a műszaki dokumentációban részletezve.”

3. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.7) pontjában hat hónapos teljesítési határidőt írt elő. A felhívás III) pontjában határozta meg az alábbi alkalmassági feltételeket is:

„GA.2) Ajánlattevő alkalmatlan, ha a felhívás feladását megelőző utolsó három lezárt üzleti évre vonatkozó, saját vagy jogelődje számviteli jogszabályok szerinti beszámolója alapján bármely lezárt üzleti évben a mérleg szerinti eredménye negatív.

MA.1) Az ajánlattevő alkalmatlan a szerződés teljesítésére, amennyiben nem rendelkezik a felhívás feladásától visszafelé számított, a felhívás feladásának napját megelőző 5 éven belül befejezett, szerződésszerű teljesítéssel (műszaki átadás-átvétellel) lezárt [...]

MA1.2) legalább 1 db épület építésére vonatkozó referenciamunkával, melynek szerződéses keretén belül tartalmazott, legalább 150 m² felületű medence vagy víztározó építését, a kapcsolódó vízgépészeti rendszer kivitelezésével együtt, legalább 1.500 m³ léghőméteres helyiség szellőzéséhez kapcsolódó légtechnikai rendszer kivitelezését, legalább 350 m² felületű ragasztott fatartó tartószerkezetű tetőszerkezet építését, legalább 40 db nyílászáró elhelyezését, legalább 1.700 m² padlóburkolat készítését kerámia, gress vagy mozaik lapburkolatból, legalább 1.200 m² fal, pillér vagy oszlopburkolat készítését, legalább 950 m² diszperziós festést, felület előkészítéssel, legalább 625 m² magastető hőszigetelését, legalább 1 db víz-, 1 db szennyvíz- és 1 db csapadékvíz-hálózat fejlesztését, ill. átépítését. [...]

MA.3) Ajánlattevő alkalmatlan a szerződés teljesítésére, amennyiben az előző három évre vonatkozóan az éves átlagos statisztikai állományi létszám nem éri el, vagy nem haladja meg a 20 főt, a vezető tisztségviselők létszáma pedig nem éri el, vagy nem haladja meg a 2 főt.”

4. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.7) pontjában előírta, hogy a „Vállalkozó a teljesítés folyamán 25, 50 és 75 %-os műszaki készültség elérésekor a szerződés szerinti ellenértékből teljesítésarányosan részszámlát [...] nyújthat be [...]”. Az ajánlatkérő e pontban rögzítette azt is, hogy a „Kbt. 135. § (7) bekezdése alapján a szerződésben foglalt – áfa nélkül számított – teljes ellenszolgáltatás 5 %-ának megfelelő összeg, de legfeljebb 75 millió Ft előleg igénybevételenek lehetőségét biztosítja.”

5. A dokumentáció mellékletét képezte a műszaki leírás, amely tartalmazta az elvégzendő feladatokat, költségvetési kiírásokat, műleírásokat, tervrajzokat és az árazatlan költségvetést.

6. Ajánlatot nyújtott be a Szilvási Építő Kft. A bontási jegyzőkönyv a szerződés teljesítéséhez rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét nettó 630.000.000.-Ft-ban rögzítette.

7. Az ajánlatkérő a 2016. június 24-én megküldött összegezésében az ajánlattevőt nyilvánította az eljárás nyertesének, akivel 2016. június 28-án került sor a kivitelezési szerződés megkötésére.

A hivatalbóli kezdeményezés

8. A kezdeményező a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján, 2018. szeptember 6-án benyújtott és 2018. szeptember 12-i hiánypótlásával pontosított kezdeményezésében három okból kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését.

9. A kezdeményezés első elemét érintően idézte a felhívás GA.2) pont szerinti alkalmassági követelménye alábbi előírását „az ajánlattevő alkalmatlan, ha a felhívás feladását megelőző utolsó három lezárt üzleti évre vonatkozó, saját vagy jogelődje számviteli szabályok szerinti beszámolóí alapján bármely lezárt üzleti évben a mérleg szerinti eredménye negatív.” Kifejtette, hogy ennek alapján az ajánlatkérő kizárólag pozitív mérleg szerinti eredménnyel rendelkező ajánlattevő alkalmasságát fogadja el, az előírás tehát túlzó feltételnek minősül. Hivatkozott továbbá a döntőbizottsági gyakorlatra, amely szerint egy év negatív üzleti eredménye csak akkor minősülhet a közbeszerzési szerződés teljesítése szempontjából veszélyeztető tényezőnek, ha a tartós tendencia megállapítható.

10. A kezdeményezés második elemével kapcsolatosan a kezdeményező idézte a felhívás MA1.2) pontja szerinti alkalmassági feltételt, amely álláspontja szerint összetettsége és specifikus jellege miatt szintén túlzónak tekinthető és versenykorlátozó hatással bírhat. A közbeszerzés mennyiségében (felhívás II.2.4. pont) feltüntetett adatok alapján a beszerzésben egy fedett medence építése, épület korszerűsítése, valamint külső területek (játszótér, foci pálya, szabadtéri színpad, kerítés, térburkolat stb.) építése valósul meg. A fenti minimumkövetelmény azonban olyan, túlságosan specifikus elemeket is tartalmaz, melyek együttes előírása túlmutat a szerződés tárgyán. Az, hogy az ajánlatkérő medence építéséhez és ehhez kapcsoló vízgépészeti rendszer kivitelezését írta elő, a szerződés tárgyát tekintve ténylegesen szükségesnek tekinthető, amennyiben a medence kialakítására ebben az eljárásban kerül sor. Az ajánlatkérő ugyanis egy korábbi szerződés el nem végzett munkáit fejezi be, azonban a felhívás II.2.4) pontja alapján nem egyértelmű, hogy a medence építésre mely eljárásban kerül sor. A kezdeményező szerint a követelmény egyéb előírásai egyrészt önmagában is túlzónak tekinthetők. Így nem indokoltak, hogy miért van mindenképpen szükség légtechnikai rendszer kivitelezéséhez szükséges referenciára. Ugyancsak korlátozza a versenyt a ragasztott fatartó tartószerkezetű tetőszerkezet építése - miért szükséges előírni a minimumkövetelmények között külön tetőszerkezetet és miért ilyen szerkezetet. A kezdeményező szerint továbbá a padlóburkolat készítésénél nincs relevanciája, hogy az kerámia, gress vagy mozaik lapburkolatból készült, mint ahogy annak sem, hogy fal, pillér vagy oszlopburkolat készítéséről van szó. Semmi sem indokolja a magastető hőszigetelést és a szerződés mennyiségében nincs utalás sem szennyvíz, sem csapadékvíz-hálózatra sem. Másrészt, tekintve, hogy az ajánlatkérő szerint a beszerzés tárgya egy korábbi szerződés el nem végzett munkáinak befejezésére, hibáinak kijavítására irányul, nem indokoltak és túlzónak tekinthetők a mennyiségi előírások is.

11. A kezdeményezés harmadik eleménél a kezdeményező úgy nyilatkozott, hogy az MA.3) pont szerinti alkalmassági feltétel azon eleme, amely szerint az „ajánlattevő alkalmatlan a szerződés teljesítésére, amennyiben az előző három évre vonatkozóan az éves átlagos statisztikai állományi létszám nem éri el, vagy nem haladja meg a 20 főt”, versenykorlátozó hatással bír. A statisztikai létszám múltban fennálló állapotra vonatkozó információkat szolgáltat az ajánlattevőkről, mely így kevésbé ad reális képet az ajánlattevő teljesítési képességéről, valamint az egyszerű foglalkoztatás mellett egyéb foglalkoztatási jogviszony keretében is van lehetőség munkavégzésre, foglalkoztatásra. Ebben a körben is hivatkozott korábbi döntőbizottsági gyakorlatra.

12. A kezdeményező a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2018. július 9-ét, a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkársága (a továbbiakban: KFF) által a részére küldött gyanúbejelentő adatlap beérkezésének napját jelölte meg.

Az ajánlatkérő észrevételei

13. Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

14. A kezdeményezés első elemét érintően előadta, hogy az előzményi közbeszerzési eljárás alapján komoly kockázati tényezőt jelentett volna a számára, ha a beruházás befejezésére a kiválasztandó vállalkozó potenciája, hibája, esetleges anyagi problémái, fizetéseképtelensége következtében nem kerül sor határidőben. Tekintettel a felhasznált támogatás mértékére és az arra vonatkozó visszafizetési kötelezettségre a beruházás megghiúsulása reálisan fenyegetett és eredményezhette volna az ajánlatkérő fizetéseképtelenségét. Ebből eredően jogos és védhető érdeke fűződött ahhoz, hogy a kiírás feltételeinek a meghatározásakor a saját kockázatát mérsékelni kísérelje az ajánlattevők teljesítőképségének a meghatározása vonatkozásában. Kiemelte, hogy a beszerzés tárgya építési beruházás, kivitelezés volt, mely tény feltételezte, hogy alvállalkozók széles körben történő bevonására kerül sor, ami az üzemi (üzleti) eredményt negatív módon befolyásoló tényezőnek minősül. Megjegyezte, hogy ezen előírást az előzményeljárásban az ellenőrzést végző szervek nem kifogásolták.

15. A második kezdeményezési elemmel kapcsolatosan kifejtette, hogy a felhívás kérdéses pontjának összeállításakor 3 szempontot mérlegelt:

a) a referenciakövetelmények mennyisége: a felhívás III.1.3) pontjának M1.2) pontjában foglalt referenciaelőírások a beruházás során megvalósítandó mennyiségek 75%-át egyetlen esetben sem érik el, ezáltal megfelelnek a Kbt. 65.§ (5) bekezdésében foglaltaknak. Ezt támasztja alá a KFF részére megküldött műszaki dokumentáció részét képező költségvetési kiírások tartalma is.

b) a referenciakövetelmények szükségessége: a felhívás kérdéses pontjában csak és kizárólag olyan referenciakövetelmények szerepelnek, amelyek megfeleltethetők a tervezett munkák csekély részének.

c) a referenciakövetelmények összetettsége, specifikussága: a referencia követelmények összetettsége valóban sokrétű, azonban tekintettel a tervezett munkák komplexitására (magasépítés, mélyépítés, épületgépészet, épületvillamosság, vízgépészet, zöldfelület kialakítása), semmiképpen sem nevezhető túlzónak. Egyetlen esetben sem került olyan referenciakövetelmény meghatározásra, amely nem szerepelt volna a tervezett munkák között, egyetlen esetben sem került meghatározásra különleges technika, technológia, anyag- vagy eszközhasználat, stb.

A felhívás összeállításakor szakmailag elkerülhetetlennek találta, hogy egy nettó 630.000.000.- Ft becsült értékű építési beruházáshoz ne kérjen általános épületépítési, statikai, szakipari, -illetőleg, mivel fürdőfejlesztésről volt szó-, légtechnikai és vízgépészeti referenciát. Álláspontja szerint bár az előírt referenciakövetelmények valóban sokrétűek, alkalmazásuk mégis indokolt volt.

16. Az ajánlatkérő a kezdeményezésben részletezett indokokkal kapcsolatosan az alábbiakra tért ki. A medence szerkezetének egy része elkészült az első eljárásban, azonban a vizsgált eljárás eredményeként fejeződött be a vízgépészeti munkákkal együtt. A szerkezetépítés után következő összes technológiai folyamat, kivitelezési munkálatok elvégzésére már csak a vizsgált eljárásban került sor, ennek adatait a műszaki dokumentáció is

tartalmazza (1 Fedett fürdő/Tartószerkezet/Medence és 1 Fedett fürdő/Vízgépészet: tervek, műszaki leírások, költségvetési kiírások). A „legalább 150 m² területű medence vagy víztározó építését, a kapcsolódó vízgépészeti rendszer kivitelezésével együtt” referenciával kapcsolatosan előadta, hogy a vizsgált eljárás eredményeként 931 m² területű medence valósult meg, az előírt mennyiség a tényleges megvalósított mennyiség 16,11%-a.

17. A vizsgált eljárásban továbbá légtechnikai rendszer kiépítése is megvalósult, az eljárás eredményeként megkötött szerződés tartalmazza a fedett fürdőben légtechnikai rendszer kiépítését is (1 Fedett fürdő/Gépészet/Szellőzés: tervlapok, idomjegyzék, illetve a Gépészet mappában költségvetési kiírás). A vizsgált eljárás eredményeként 25.000 m³ légméteres épület légtechnikai rendszerének kiépítése történt meg, az előírt mennyiség a tényleges megvalósított mennyiség 6%-a.

18. Hivatkozott rá, hogy a vizsgált eljárásban több tízmillió forint értékű ragasztott fa tetőszerkezet építése is megvalósult, melynek elkészítése speciális szakértelmet és gépparkot igényel. Az eljárás eredményeként megkötött szerződés tartalmazza ennek építését is (1 Fedett fürdő/Tartószerkezet/Faszerkezet: tervlapok, műelírás, statikus szakvélemény, költségvetési kiírás). A vizsgált eljárás eredményeként 759 m² területű ragasztott faszerkezetű tetőszerkezet kiépítése történt meg, az előírt mennyiség a tényleges megvalósított mennyiség 40,11%-a.

19. A vizsgált eljárásban nagymennyiségű vízszintes és függőleges felület burkolatának kiépítése is megvalósult, az eljárás eredményeként megkötött szerződés tartalmazza a megvalósítandó padló- és egyéb burkolatokat is (1 Fedett fürdő/Építészet: tervlapok, költségvetési kiírás). A vizsgált eljárás eredményeként 2.883,9 m² területű padló-, illetve 1667,4 m² függőleges felület burkolása történt meg, az előírt mennyiség a tényleges megvalósított mennyiség 58,95, illetve 71,97%-a.

20. A magastető hőszigetelése az első eljárásban nem valósult meg, ennek kiépítésére csak a vizsgált eljárásban került sor (1 Fedett fürdő/Építészet: tervlapok, költségvetési kiírás). A vizsgált eljárás eredményeként 1.310,57 m² felületen történt magastető hőszigetelése az előírt mennyiség a tényleges megvalósított mennyiség 47,69%-a.

21. A szennyvíz- és csapadékvíz-hálózat az első eljárás eredményeként részben, hiányosan, nem a technológiai előírásoknak megfelelően készült el, üzemeltetése lehetetlen volt. A hálózat kiépítésére a vizsgált eljárásban került sor, ennek adatait a műszaki dokumentáció is tartalmazza (1 Fedett fürdő/Külső közmű: tervek, műszaki leírás, költségvetési kiírás).

22. A kezdeményezés azon hivatkozására, mely szerint a beszerzés tárgya egy korábbi szerződés el nem végzett munkáinak befejezésére, hibáinak kijavítására irányul, és ezért is tekintendők a mennyiségi előírások túlzónak, idézte a Kbt. 65. § (5) bekezdését, és rögzítette, hogy a kérdéses mennyiségek egyike sem éri el a vizsgált eljárás eredményeként megkötött szerződésben szereplő, ténylegesen megvalósítandó mennyiségek 75%-át:

Sorszám	Referencia leírása	Referenciához kapcsolódóan előírt mennyiség	Projekt keretében ténylegesen megvalósított teljes mennyiség	Előírt mennyiség százalékos hányada a teljes mennyiséghez képest
1.	legalább 150 m ² területű medence vagy víztározó építését, a kapcsolódó	150 m ²	931m ²	16,11 %

	vízgépészeti rendszer kivitelezése			
2.	legalább 1.500 m ³ léghőméteres helyiség szellőzéséhez kapcsolódó légtechnikai rendszer kivitelezése	1500 m ³	25000 m ³	6,00 %
3.	legalább 350 m ² felületű ragasztott fatartó tartószerkezetű tetőszerkezet építése	350 m ²	759 m ²	40,11 %
4.	legalább 1.700 m ² padlóburkolat készítése kerámia, gress vagy mozaik lapburkolatból	1700 m ²	2883,9 m ²	58,95 %
5.	legalább 1.200 m ² fal, pillér vagy oszlopburkolat készítése	1200 m ²	1667,4 m ²	71,97 %
6.	legalább 625 m ² magastető hőszigetelés	625 m ²	1310,57 m ²	47,69 %

23. A kezdeményezés harmadik elemével kapcsolatosan az ajánlatkérő hivatkozott az előzményi közbeszerzési eljárásra. Annak bemutatásából kiderül, hogy komoly kockázati tényezőt jelentett számára, hogy ha a beruházás befejezésére nem kerül sor határidőben. A felhívás kérdéses pontjának összeállításakor ehhez mérten határozta meg az általa a beruházás megvalósításához minimálisan szükségesnek tartott szakember és statisztikai létszámot, amellyel a beruházás sikertelenségének kockázatát igyekezett csökkenteni. A felhívás összeállításakor nem tartotta reálisnak, hogy egy nettó 630.000.000.-Ft becsült értékű építési beruházást olyan cég képes legyen megvalósítani, amely ne rendelkezne 20 foglalkoztatottal, amely létszámba nem csak a kivitelezésben közvetlenül részt vevő személyek tartoz(hat)nak. A szakembereket érintően megjegyezte, hogy az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 39/A. § kimondja, hogy az építőipari kivitelezési tevékenység (itt nem releváns kivétellel) csak olyan felelős műszaki vezető irányításával folytatható, aki a kivitelezési tevékenység szakirányának megfelelő jogosultsággal és egyéb feltételekkel, továbbá az építési tevékenységet végzők vonatkozásában közvetlen utasítási joggal rendelkezik, azaz a projekt megvalósítása során a nyertes ajánlattevőnek az ajánlati felhívásban előírt szakembereket ténylegesen is be kellett vonnia a teljesítésbe, akkor is, ha az alkalmassági feltételek között ezen szakembereket az ajánlatkérő nem szerepelteti. Az alkalmassági követelmény valóban összetett, ez azonban a beruházás jellegéből adódik.

24. A beruházás komplexitására és volumenére tekintettel a felhívás MA.2) pontjában 6 szakember meglétét írta elő. Hangsúlyozta, hogy a szakemberek a megvalósítandó műszaki tartalomnak megfelelő szakági területeken kellett, hogy felelős műszaki vezetői jogosítvánnyal rendelkezzenek, ezen felül szükségtelen többlet-előírást nem alkalmazott. A felhívásban a verseny szélesítése érdekében jelezte azt is, hogy a szakemberek között átfedés lehet, legalább 3 szakember bemutatása azonban kötelező. Megjegyezte, hogy a korábbi közbeszerzési eljárás során a kérdéses feltétel a KFF által kifogásolásra nem került.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

25. A Döntőbizottság a kezdeményezés érdemét érintő vizsgálatát a Kbt. 2016. május 25-én hatályos rendelkezései alapján végezte el.

26. A kezdeményezés mindhárom eleménél megjelölt feltételezett jogsértés az alkalmassági feltételek Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütköző jellege volt.

27. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti nemzeti értékhatárt meghaladó nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le.

28. A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint a Kbt. Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 65. § (1) bekezdés a-b) pontjai szerint az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határozhat meg az ajánlattételhez megkövetelt gazdasági és pénzügyi helyzetre, műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó feltételek előírásával.

A Kbt. 65. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

A Kbt. 65. § (5) bekezdés első mondata szerint a (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelő ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés - a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított - értékének legfeljebb 75%-át elérő összegű, mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mennyiségű vagy mértékű, és tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását követeli meg.

29. Az ajánlatkérő által a felhívásban meghatározott alkalmassági feltételrendszer rendeltetése, hogy biztosítsa a szerződés teljesítésére alkalmas személyi kör kiválasztását. Az ajánlatkérő kizárólag a törvény adta keretek között határozhatja meg az alkalmassági feltételeket, a Kbt. 65. § (3) bekezdéséből következően az ott felsorolt alapelvek figyelembevételével mellett, továbbá azoknak a közbeszerzés tárgyára kell korlátozódniuk és – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

30. A kezdeményezés első eleme szerint a GA.2) alkalmassági feltétel azon fordulata, amely szerint a megelőző három év közül bármely üzleti év negatív mérleg szerinti eredménye alkalmatlanságot von maga után, túlzó.

31. Az ajánlatkérő a jelen pénzügyi alkalmassági feltételre vonatkozó előírással a megelőző három üzleti év mérleg szerinti eredményét kívánta értékelni, melyek között az egy év negatív üzleti eredményre vonatkozó előírást – jogorvoslati eljárás során adott indokolása szerint - azért helyezte el, hogy olyan ajánlattevők jelentkezzenek az építési beruházás megvalósítására, amelyek biztonságos pénzügyi háttérrel rendelkeznek. A kezdeményező szerint az előírás „túlzó”, ebből következően a jelen jogorvoslati eljárás vizsgálatának tárgyát annak Kbt. 65. § (3) bekezdés utolsó fordulatába ütközése képezheti, vagyis, hogy az előírás megfogalmazására a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig került-e sor.

32. A számviteli beszámoló egyik része az eredménykimutatás, amely a számviteli törvény szerint a tárgyévi mérleg szerinti, a vállalkozónál maradó adózott eredmény levezetését tartalmazza, az eredmény keletkezésére, módosítására ható főbb tényezőket, a mérleg szerinti eredmény összetevőit mutatja be. Az eredménykimutatás komplex információt ad a vállalkozás

anyagi, jövedelmi helyzetére. A Fővárosi Ítéltábla a 3.Kf.27.173/2007/15. számú ítéletében – az általa lefolytatott bizonyítási eljárás során – ugyanakkor arra az általános következtetésre jutott, hogy „az üzemi-üzleti eredmény önmagában nem képezi le meghatározóan az adott gazdasági társaság éves tevékenységét és nem mutatja meg az adott gazdasági társaság teljesítő képességét sem, továbbá arra sem ad jellemzően információt, hogy adott vállalkozás tudatos, gazdasági stratégiai döntései vezettek-e esetlegesen negatív eredményre. Következésképpen az üzemi-üzleti eredmény negativitása – különösképpen több évre vizsgálva, egy évi negativitása – önmagában még nem jelenti azt, hogy a vállalkozás ne lenne tőkeerős, prosperáló, illetőleg megfelelő likviditással rendelkező.” A bíróság álláspontja szerint továbbá „az egy év negatív üzemi-üzleti eredmény egyedül nem alkalmas azon cél elérésére, hogy az ajánlatkérő olyan pályázók részvételét akadályozza meg, akiknél olyan pénzügyi, fizetési problémák jelentkeznek a felhívás közzétételét megelőző az ajánlatkérő által meghatározott időszakokban, melyek aggályossá tehetik az általa meghatározott kondíciók szerinti beszerzés megvalósítását.”

33. A bírósági jogértelmezésből eredő általános alapvetés figyelembevételével mellett a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy az ajánlatkérő támadott előírása a konkrét beszerzés tárgyát, becsült értékének nagyságát, illetve a teljesítés időtartamát figyelembe véve is túlzott mértékűnek minősül-e. A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen beszerzés építési beruházás megvalósítására irányult, a becsült érték nettó 630.000.000.-Ft volt. Teljesítési határidőként hat hónap került kikötésre (felhívás II.2.7) pontja), valamint az ajánlatkérő szakaszos fizetési lehetőséget biztosított: 5 %, de legfeljebb 75.000.000.-Ft előleg kivitelező rendelkezésére bocsátását vállalta, továbbá a 25, 50 és 75 %-os készültségtől függően részszámlázás lehetőségét is biztosította a kivitelezőnek (felhívás III.1.7) pontja). A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy az üzemi tevékenység eredménye összetett tényezők hatásaképp áll elő, ez adódhat az alkalmazott számviteli elszámolási rendszer sajátosságaiból, piaci vis major helyzetből, vagy a jelen beszerzésre is jellemző és az építőipari szektorban szokásos nagyarányú alvállalkozói részvétel költségkihatásának tényéből. A jelen közbeszerzési eljárás fentiekben ismertetett feltételei alapján sem mondható el, hogy a negatív üzleti eredmény bármely módon hátrányosan befolyásolta volna a kivitelezés megkezdését, folytatását, továbbá ezen előírásnak a közbeszerzés becsült értékével számszerűsíthető kapcsolata nincs.

34. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy a támadott alkalmassági minimum feltétel, mely szerint már egy év üzemi (üzleti) eredményének negatív volta megalapozza az alkalmatlanságot, túlzott feltételnek minősül. Egy év negatív üzemi (üzleti) eredménye még nem jelenti azt, hogy az ajánlattevő alaptevékenysége egyébként nem eredményes, mely vonatkozásában az ajánlatkérő az egyéb pénzügyi, gazdasági alkalmassági feltételekből is megalapozott következtetéseket vonhat le. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 65. § (3) bekezdését.

35. A kezdeményezés második eleme szerint az MA1.2) alkalmassági feltétel együttes előírása túlzó, versenykorlátozó, valamint az előírás egyes tételei, illetve a tételeknél feltüntetett mennyiségi előírások önmagukban is túlmutatnak a szerződés tárgyán. A kezdeményezés második eleménél az előírás „túlzó” jellegén kívül a kezdeményező annak versenykorlátozó jellegére is hivatkozott, ebből következően a jogorvoslati eljárás vizsgálatának iránya azon túl, hogy az előírás megfogalmazására a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig került-e sor, annak versenykorlátozó jellegére is vonatkozott.

36. A kezdeményező szerint az MA1.2) alkalmassági feltételrendszer elsősorban egészében nézve, annak komplex jellege miatt túlzó és emiatt versenykorlátozó. Másrészt az egyes elemek, illetve a referenciaelemeknél megkövetelt mennyiségek egyenként, önmagukban nézve is túlmutatnak a közbeszerzés tárgyán. A Döntőbizottság a jogkérdés vizsgálatát az egyes referencia-elemek, illetve a mellettük megkövetelt mennyiségek Kbt. 65. § (3) bekezdésének való megfelelése szempontjából kezdte meg: amennyiben ugyanis az egyes referenciaelemek közül egy vagy több, illetve azok mennyisége jogsértő, az az egész feltételrendszer jogszerűségi megítélésére kihatással bír.

37. A ténylegesen szükséges mértékű referenciának tekintendő mennyiségi értékeket, a referenciák elfogadható tárgyait maga a jogalkotó rögzítette a Kbt. 65. § (5) bekezdésében. Eszerint, a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés - a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított - értékének legfeljebb 75%-át elérő összegű, mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mennyiségű vagy mértékű, és tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását követeli meg.

38. Az alkalmassági követelményrendszer fenti törvényi vélelemnek való megfelelése tekintetében a Döntőbizottság először azt vizsgálta meg, hogy a kezdeményezéssel érintett referenciaelőírások az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállításnak, építési beruházásnak, illetve szolgáltatásnak tekintendők-e.

39. A Döntőbizottság a közbeszerzésnek a felhívás II.2.4) pontjában meghatározott tárgyai, valamint a dokumentáció mellékletét képező műszaki leírás alapján tényként rögzíti, hogy a jelen közbeszerzési eljárás részét képezte „uszoda épület felújítása” és „élményfürdő építése”, amelyekben belül fűtési-, szellőztéchnikai- és elektromos szakmunkák, továbbá „ragasztott fa tartószerkezetű tető építése”, „padlóburkolat készítése kerámia, gress, vagy mozaik lap burkolat készítése”, „fal, pillér, vagy oszlop burkolat készítése”, „magastető hőszigetelés készítése”, „szennyvízhálózat és csapadékvízcsatorna készítése, átépítése” szakipari munkálatok is elkülönültek. Az MA1.2) pont szerinti referenciakövetelmények közül tehát a kezdeményezéssel érintett „medence vagy víztározó építése, a kapcsolódó vízgépészeti rendszerrel együtt”, „légtéchnikai rendszer kivitelezése”, a „ragasztott fatartó tartószerkezetű tetőszerkezet építése”, „padlóburkolat készítése kerámia, gress, vagy mozaik lapburkolatból”, fal, pillér, vagy oszlop burkolat készítése”, „magastető hőszigetelése”, „szennyvíz- és csapadékvíz-hálózat fejlesztése, ill. átépítése” előírások egyértelműen az adott közbeszerzés tárgyába tartozó, azzal műszakilag egyenértékű tevékenységek.

40. Mindezeket követően a Döntőbizottság azt vizsgálta meg, hogy az alkalmassági követelményrendszer mennyiségi meghatározásai esetében fennáll-e a Kbt. 65. § (5) bekezdése szerinti azon követelmény, hogy az előírás az adott közbeszerzés mennyiségének, értékének legfeljebb 75%-át elérő mennyiségű vagy mértékű.

41. A Döntőbizottság a közbeszerzésnek a felhívás II.2.4) pontjában meghatározott tárgyai, valamint a dokumentáció mellékletét képező műszaki leírás alapján tényként rögzíti, hogy a jelen közbeszerzési eljárás részét képező kezdeményezéssel érintett

- „medence vagy víztározó építése, a kapcsolódó vízgépészeti rendszerrel együtt” referenciakövetelmény mennyiségi aránya 16,11 %-os,
- „légtéchnikai rendszer kivitelezése” referenciakövetelmény mennyiségi aránya 6 %-os,

- „ragasztott fatartó tartószerkezetű tetőszerkezet építése” referenciakövetelmény mennyiségi aránya 40,11 %-os,
- „padlóburkolat készítése kerámia, gress, vagy mozaik lapburkolatból” referenciakövetelmény mennyiségi aránya 58,95 %-os,
- „fal, pillér, vagy oszlop burkolat készítése” referenciakövetelmény mennyiségi aránya 71,97 %-os,
- „magastető hőszigetelése” referenciakövetelmény mennyiségi aránya 47,69 %-os.

A nyertes ajánlattevő ajánlatában szereplő árazott költségvetés alapján továbbá megállapítható az is, hogy a csapadék- és szennyvíz-hálózattal kapcsolatos költségek a közbeszerzés értékének mindössze 0,87 %-át képezték, tehát az ajánlatkérő nem számolhatott azzal, hogy e két referencia megkövetelése a közbeszerzés értékére, ebből eredően Kbt. 65. § (5) bekezdésébe ütközésére tekintettel túlzó lehet.

42. A Döntőbizottság fentebb arra a következtetésre jutott, hogy egyenként vizsgálva az MA1.2) alkalmassági követelményrendszer mindegyik eleme megfelelt a Kbt. 65. § (3) bekezdése azon előírásának, amely arra vonatkozott, hogy azokat a szerződés teljesítéséhez szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Figyelemmel arra a fentebb leírt alapvetésre, hogy a követelményrendszer valamennyi eleme a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékben került előírásra, és az alkalmassági feltételrendszer egy adott közbeszerzési szerződés egészének teljesítésére való alkalmasság megítéléséhez szükséges, a Döntőbizottság nem látta alátámasztottnak az egész feltételrendszer túlzó jellegére vonatkozó kezdeményezői álláspontot. A Döntőbizottság továbbá arra tekintettel, hogy álláspontja szerint az alkalmassági követelmények szoros kapcsolatban álltak a szerződés tárgyával, felhívásban való szerepeltetésük indokolt volt, nem látta alátámasztottnak versenytorzító hatásukat sem: nem okozhatták, hogy egyes ajánlattevők, akik egyébként a szerződés teljesítésére képesek lettek volna, kifejezetten a vizsgált referenciakövetelmények miatt nem lehettek képesek megfelelő ajánlat benyújtására és a közbeszerzésben való részvételre.

43. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme tekintetében a jogsértés hiányát állapította meg.

44. A kezdeményezés harmadik eleme szerint az MA.3) alkalmassági feltételben szereplő éves statisztikai foglalkoztatotti állományi létszámra vonatkozó előírás versenykorlátozó, mert nem ad reális képet az ajánlattevő valós teljesítési képességéről, valamint nem veszi figyelembe az egyéb foglalkoztatási lehetőségeket.

45. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményező által kifogásolt alkalmassági minimumkövetelményben az ajánlatkérő a közbeszerzést megelőző három évre (2013-2015) vonatkozóan összesen legalább 20 fő átlagos statisztikai állományi létszámot követelt meg.

46. A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés g) pontja szerint „Az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása építési beruházás esetében előírható: [...] g) az előző legfeljebb három évre vonatkozóan kérhető, az éves átlagos statisztikai állományi létszámáról és vezető tisztségviselőinek létszámáról készült kimutatással”.

A számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 91. § a) pontja szerint a kiegészítő mellékletben meg kell adni a tárgyévben foglalkoztatott munkavállalók átlagos statisztikai létszámát, bérköltségét

és személyi jellegű egyéb kifizetéseit állománycsoportonként, valamint a bérjárulékokat jogcímenként megbontva.

A Központi Statisztikai Hivatal Útmutatója a munkaügy-statisztikai adatszolgáltatáshoz rögzíti, hogy „Alapértelmezésben az átlagos állományi létszám a munkavállalók folyamatosan vezetett létszámnyilvántartása alapján kerül kiszámításra. Az átlagolást havonta kell elvégezni az adott hónap naptári napjainak figyelembevételével, vagyis a naponkénti állományi létszámok összegét, a munkarend szerinti pihenőnapokat és munkaszüneti napokat az azt megelőző munkanap létszámával véve figyelembe, el kell osztani a hónap naptári napjainak számával. [...] Az éves átlagos állományi létszám számításakor a havi átlagos létszámadatokat összegét 12-vel kell elosztani. [...] . Az alkalmazásban állók átlagos statisztikai állományi létszáma tehát a teljes- és a nem teljes munkaidőben foglalkoztatott munkavállalók létszámának havi (negyedéves) vagy éves átlaga”.
http://www.ksh.hu/docs/hun/info/02osap/utmutato_a_munkaugy_statisztikai_adatszolgáltatashoz_20150101.pdf, 9. oldal).

47. Azaz a fentiek szerint a beszámoló részét képező kiegészítő melléklet kell, hogy tartalmazza az éves átlagos statisztikai létszámot, amely az alkalmazásban, munkaviszonyban állók létszámának éves átlaga alapján kerül kiszámításra.

48. A fentiek figyelembevételével vizsgálta meg a Döntőbizottság az ajánlatkérő felhívását, miszerint az alapján indokolható-e a minimum 20 fős átlagos statisztikai létszám megkövetelése.

49. A tárgyi beruházással megvalósítani tervezett építési munka – figyelemmel a dokumentáció mellékletét képező műszaki leírásra és az árazatlan költségvetésben kiadott munkanemekre - rendkívül összetett jellegű; egy 1346 m² alapterületű uszoda épület felújítását, továbbá egy új, több mint 1500 m² hasznos alapterületű fedett élményfürdő építését, egy 900 m² hasznos alapterületű épület átépítését, két kapu készítését és több, mint 2000 m² alapterületen kültéri munkálatokat foglal magában, 18500 m² füvesítést, közel 20000 m² alapterületen öntözőrendszer kiépítését, 5539 db növénytelepítést és két szökőkút építését, 1 kút rekonstrukciót. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlati felhívásban szereplő munka becsült értéke az uniós közbeszerzési értékhatárra (2016. évben 5 225 000 euró, azaz 1 603 395 750 forint a Közbeszerzési Hatóság elnökének tájékoztatója szerint) tekintettel sem tekinthető alacsonynak. Az ajánlatkérő a munkálatokat hat hónapos teljesítési határidővel kívánta elvégeztetni. A Döntőbizottság megvizsgálta a közbeszerzés műszaki leírását, és megállapította, hogy a teljesítés során a következő munkákat kellett elvégezni: építési munkák, nyílászáró-csere, galéria készítés, gépészeti munkák (fűtés, szellőzés), elektromos szakipari munkák, tetőépítés, medenceépítés, burkolás, kapu építés, strandfoci-, strandröplabda pálya, játszótér kialakítása, színpadépítési munkák, kerítésépítés, külső térburkolatépítés, füvesítés, növénytelepítés, öntöző rendszer kialakítása, szökőkút építés, kút-rekonstrukció. A fentiek alapján megállapítható, hogy a megvalósítani kívánt beruházás műszaki tartalma rendkívül összetett volt.

50. A Döntőbizottság álláspontja szerint a műszaki leírás és az árazatlan költségvetés alapján a szerződés teljesítéséhez a következő szakemberek bevonására volt szükség: ács, ács-állványozó, kőműves, betonacél szerelő, épületlakatos, épületasztalos, gipszkartonozó, épület-, építménybádogos, tetőfedő, burkoló, üvegező, szigetelő, festő-mázoló, vezeték- és csőhálózat-szerelő, szellőző-, hűtő- és klimatizálóberendezés-szerelő, villanyszerelő, víztechnológiai gépészeti szerelő, földmunkagép-, nehéz- és könnyűgép kezelő, kertépítő, kertész, földmérő, geofizikai szakember, hidrodinamikai szakember, valamint segéd munkásokra. A nagy építési

területeket és a viszonylag rövid teljesítési határidőt, továbbá az elvégzendő munkák jellegét is figyelembe véve, adott pillanatban egy bizonyos profilú szakemberből több megjelenésére, együttes munkavégzésére is szükség volt. A munkaviszonyban állók létszáma esetén továbbá figyelemmel kell lenni a koordinációs, szállítási feladatokat ellátó és az irodai alkalmazottakra is. A Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint minden szakember esetén egy főt figyelembe véve, azaz azt az esetet számolva, ha minden munkát különböző szakember lát el, kb. 20 fő foglalkoztatása indokoltnak látszik – és ehhez a számhoz hozzáadódnak a segédmunkások, koordinációs- és irodai munkatársak.

51. A kezdeményező a kezdeményezésében azt állította, hogy a 20 fős statisztikai létszám múltban fennálló állapot, ezért nem ad reális képet az ajánlattevő teljesítési képességeiről, amely állásponttal a Döntőbizottság nem értett egyet. A megelőző három évre vonatkozó foglalkoztatotti statisztikai létszám, mint alkalmassági kritérium igazolásának megkövetelését a Kbt. végrehajtására kiadott 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletben a jogalkotó is lehetővé teszi, amellyel azt a szándékot nyilvánítja ki, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésére való alkalmasság szempontjából ennek a múltbeli számnak jelentősége lehet.

52. A Döntőbizottság álláspontja szerint az előírás versenykorlátozó jellegének megítélésénél kizárólag a 20 fős létszámra vonatkozó előírás tehető vizsgálat tárgyává. A Döntőbizottság a jelen tényállás alapján arra a következtetésre jutott, hogy jelen esetben a munkák elvégzéséhez a fentiek szerint 20 főnél több személy foglalkoztatása látszik indokoltnak. Az ajánlatkérő ezzel megegyező mértékű, minimum 20 fős átlagos statisztikai létszámot követelt meg, ebből eredően az előírás nem lehetett versenykorlátozó: nem lehetett olyan hatása, hogy egyes ajánlattevők, amelyek egyébként a szerződés teljesítésére képesek lettek volna, ezen alkalmassági követelmény miatt nem voltak képesek értékelhető ajánlatot benyújtani.

53. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés harmadik eleme tekintetében a jogsértés hiányát állapította meg.

54. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) és (3) bekezdései szerinti hatáskörében eljárva a kezdeményezés első eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alkalmazásával megállapította a jogsértést és a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a kezdeményezés második és harmadik eleme tekintetében a jogsértés hiányát állapította meg.

55. A Döntőbizottság további jogkövetkezményként bírságot szabott ki a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét (nettó 630.000.000.-Ft), azt is mérlegelte ugyanakkor, hogy a jogsértés súlyosnak tekinthető, mert a túlzó alkalmassági feltétel megfogalmazásával az ajánlatkérő a negatív üzleti eredményt realizáló, de egyébként a teljesítésre képes ajánlattevői kört zárt el a közbeszerzési eljárásban való részvételtől és azt, hogy az ajánlatkérő nem tanúsított a jogorvoslati eljárás során a törvényben előírtaknál nagyobb együttműködést. A Döntőbizottság tekintettel volt a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás között eltelt relatív hosszú időtartamra is. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy az ajánlatkérővel szemben jogsértést állapított meg korábban (a D.25/2016. és a D.239/2016. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban) és hogy más szerv eljárásában a jogsértés megállapításához szankció kapcsolódhat.

56. A Döntőbizottság mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti maximális mértéknek (a közbeszerzési eljárás becsült értékének 10 %-a).

57. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 81. § (1) bekezdésére figyelemmel rendelkezett.

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. § (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.

Budapest, 2018. október 4.

Dr. Fáry Zoltán sk.
a tanács elnöke

Tomasovszki Tamás sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Sándor sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Dóra Gabriella jogtanácsos, hivatalbóli kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Dobos András ügyvéd, ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. Irattár