



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1126 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Postafiók 166.

Tel: 882-8594, Fax: 882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.328/12/2018.

A tanács tagjai: Dr. Dajka Gabriella közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező:

Pénzügyminisztérium
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő:

Kittenberger Kálmán Növény- és Vadaspark
Szolgáltató Nonprofit Kft.
(Veszprém, Kittenberger u. 17.)

A beszerzés tárgya: A TIOP-6.1.4-16-VP1-2017-00001 azonosítószámú Veszprémi Állatkert tematikus fejlesztése című pályázat alapján a Kittenberger Kálmán Növény- és Vadaspark fejlesztése érdekében az Oroszlán ház és kifutó, a Vendégforgalmi bejárat II., Kalandozó játszótér, Látványkifutó V. és Állatsimogató (Dromedár kifutó), Szavanna tó rekonstrukció, Medve kifutó és ház, Látványkifutó VI. (sörényes juh kifutó rekonstrukciója), Látvány VII (medve kifutó átépítése hegyi kérődzők számára). Látogatói utak tervezési- és kivitelezési feladatainak ellátása a teljesítési határidőre prognosztizált egyösszegű átalányáron

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezést visszautasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeit a hivatalbóli kezdeményező maga viseli.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a fentiekben hivatkozott tárgyban a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) Harmadik Része szerinti tárgyalásos eljárást indított az 17879/2017 számon.

2. Az ajánlatkérő meghatározta a beszerzés tárgyát. Eszerint a TOP-6.1.4-16-VP1-2017-00001 azonosítószámú, Veszprémi Állatkert tematikus fejlesztése című pályázat alapján a Kittenberger Kálmán Növény- és Vadaspark fejlesztése érdekében az Oroszlán ház és kifutó, Vendégforgalmi bejárat III., Kalandozoo játszótér, Látványkifutó V. és Állatsimogató (Dromedár kifutó), Szavanna tó rekonstrukció, Medve kifutó és ház, Látványkifutó VI. (sörényes juh kifutó rekonstrukciója), Látvány VII. (medve kifutó átépítése hegyi kérődzők számára), Látogatói utak tervezési- és kivitelezési feladatainak ellátására kívánt szerződést kötni a teljesítési határidőre prognosztizált összegű átalányáron.

A közbeszerzés tárgyát az alábbi létesítmények kiviteli terveinek, tervdokumentációinak elkészítése képezi: Oroszlán ház és kifutó, Vendégforgalmi bejárat, Látványkifutó V. és Állatsimogató (Dromedár kifutó), Szavanna tó rekonstrukció, Medve kifutó és ház, Látványkifutó VI., Látvány VII., Látogatói utak. Ajánlatkérő a fent megjelölt létesítményekre, valamint a Kalandozoo játszótér engedélyes terveit, továbbá a Kalandozoo játszótér kiviteli tervdokumentációját bocsátja nyertes ajánlattevő rendelkezésre.

Az ajánlatérő a felhívásban rögzítette a teljes mennyiséget is.

3. A műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében az igazolási módok felsorolása és rövid leírása körében az ajánlatkérő meghatározta az M.1. pontban, hogy a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontja és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladása napjától visszafelé számított öt évben (60 hónapos időszakban) teljesített (műszak átadás-átvétellel lezárt) jelentősebb, alkalmassági feltétel körében előírt tárgyú építési referenciamunka/referenciamunkák ismertetését kéri a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 23. §-a értelmében a 22. § (3) bekezdése szerint a szerződést kötő másik fél által adott igazolással. Az igazolásban meg kell adni legalább a szerződést kötő másik fél megnevezését, a szerződést kötő másik fél részéről felvilágosítást adó személy nevét és telefonszámát, az építési beruházás tárgyát és mennyiségét az alkalmassági minimumkövetelmény szerinti tartalommal, a teljesítés idejét (kezdő és befejező időpont megjelölésével) és helyét, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e, olyan részletességgel, hogy annak alapján az alkalmasság minimumkövetelményei között előírt feltételek megléte egyértelműen megállapítható legyen. Amennyiben egy gazdasági szereplő referenciaként olyan korábbi tevékenységet kíván bemutatni, amelyben konzorcium (közös ajánlattevők) vagy projektársaság tagjaként teljesített, abban az esetben az ajánlatkérő csak azt fogadja el az alkalmasság igazolásaként, amely konzorciumi tagként vagy projektársaság tagjaként saját hányadban kielégíti az előírt alkalmassági feltételeket, figyelemmel a Kbt. 140. § (9) bekezdésében meghatározottakra is.

(Kérjük emiatt a teljesítés bemutatásáról szóló nyilatkozatban - amennyiben annak benyújtását ajánlatkérő előírja - adják meg a saját teljesítés mértékét százalékban vagy forintban.). Ha a nyertes közös ajánlattevőként teljesített építési beruházásra, vagy szolgáltatás megrendelésére vonatkozó referenciaigazolás vagy nyilatkozat - a teljesítés oszthatatlansága miatt – nem állítható ki az egyes ajánlattevők által végzett munkák, illetve teljesített szolgáltatások elkülönítésével, úgy az ajánlatkérő a referencia igazolást vagy nyilatkozatot bármelyik, a teljesítésben részt vett ajánlattevő részéről az ismertetett építési beruházás vagy szolgáltatás tekintetében olyan arányban köteles elfogadni, amilyen arányban az igazolást benyújtó ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az általa elvégzett teljesítés alapján az ellenszolgáltatásból részesült.

Alkalmassági minimumkövetelmény(ek): alkalmatlannak minősül az ajánlattevő

M.1. Nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladása napjától visszafelé számított öt

évben (60 hónapos időszakban) szerződészerűen teljesített (műszaki átadás-átvétellel lezárt), a közbeszerzés fő tárgya (építőipari kivitelezési munkák kivitelezése) szerinti referenciával/referenciákkal, amely(ek) megfelel(nek) az alábbi követelményeknek:

- a) magában foglalt legalább 20 t összetömegű, állattartásra szolgáló, horganyzott acél szerkezetet építését;
- b) magában foglalt legalább 400 m közművezeték nyomvonal kiépítését földárokba;
- c) magában foglalt legalább 1250 m hosszú villanypásztor-rendszer kiépítését, szerelését;
- d) az a)-c) pontok szerinti munkák valamelyike esetében a beruházás a kivitelezés időszakában a közcélú forgalomra megnyitott, üzemelő létesítmény területén valósult meg.

Az a)-d) alpontokban előírt feltételek több (de legfeljebb 7 db) bemutatott referencia alapján is igazolhatók, azaz az M.1. alkalmassági követelmény alpontjaiban meghatározott valamennyi követelménynek való megfelelés egy vagy több referenciával is igazolható, azzal a megkötéssel, hogy egy adott alponton belül előírt mennyiségi meghatározásra vagy tárgyra vonatkozó követelmény legfeljebb kettő bemutatott referencia mennyiségének, tárgyának összevonásával igazolható.

Az alkalmassági feltétel keretében a)-d) alpontokban meghatározott, az építési tevékenységre vonatkozó és jellemző mérőszámok, mutatószámok a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 23. § (1) bekezdése szerinti műszaki egyenértékűség vizsgálatának alapját képezik.

Az ajánlatkérő abban az esetben tekinti a referenciát az előírt időszakon belül teljesítettnek, ha a befejezés időpontja a felhívás feladásától visszafelé számított 5 éves (60 hónapos) időszakon belül esik. Az ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb nyolc éven belül megkezdett építési beruházásokat veszi figyelembe. Az ajánlatkérő a teljesítés igazolásaként köteles elfogadni annak igazolását is, ha a referencia követelményben foglalt eredmény vagy tevékenység a szerződés részteljesítéseként valósult meg.

4. Az ajánlatkérő módosította a közbeszerzési tervét. Az I. módosítás (kelt: 2017.07.05) azonos tevékenységű (CPV kód:45000000-7), tervezett közbeszerzési eljárásainak (I-III. negyedév) becsült nettó értéke Σ 1.550.000.000.-Ft, ugyanakkor II. módosítás (kelt: 2017.12.08.) azonos tevékenységű (CPV kód:45000000-7), tervezett közbeszerzési eljárásainak (I-IV. negyedév) becsült nettó értéke Σ 1.606.291.496.-Ft.

A hivatalbóli kezdeményezés

5. A kezdeményező a 2018. szeptember 20. napján benyújtott kezdeményezésében arra hivatkozott, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet, és az ajánlatkérő TOP-6.1.4-16-VP1-2017-00001 azonosítószámú, „Veszprémi Állatkert tematikus fejlesztése” című projektje keretében lefolytatott „A TOP-6.1.4-16-VP1-2017-00001 azonosítószámú, Veszprémi Állatkert tematikus fejlesztése című pályázat alapján a Kittenberger Kálmán Növény- és Vadaspark fejlesztése érdekében az Oroszlán ház és kifutó, Vendégforgalmi bejárat III., Kalandozoo játszótér, Látványkifutó V. és Állatsimogató (Dromedár kifutó), Szavanna tó rekonstrukció, Medve kifutó és ház, Látványkifutó VI. (sörényes juh kifutó rekonstrukciója), Látvány VII. (medve kifutó átépítése hegyi kérődzők számára), Látogatói utak tervezési- és kivitelezési feladatainak ellátása a teljesítési határidőre prognosztizált egyösszegű átalányáron” tárgyú közbeszerzési eljárása tekintetében kérte a jogorvoslati eljárás lefolytatását.

6. A kezdeményezéssel érintett beszerzés TOP-6.1.4-16-VP1-2017-00001 azonosítószámú, „Veszprémi Állatkert tematikus fejlesztése” című, uniós támogatással megvalósuló projekt keretében történt. Az érintett Operatív Program (OP) tekintetében jogszabály alapján [272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. sz. melléklete] Irányító Hatóság (IH)

a Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkársága.

7. A jogsértés megtörténtének időpontja: 2017.12.04. (az ajánlattételi felhívás feladásának időpontja), a kezdeményező tudomásszerzésének időpontja: 2018.07.25. (az EUTAF EUTAF-V/00008/15/2018 jelentéstervezetének a beérkezése a hivatalbóli kezdeményezőhöz).

8. Az ajánlatkérő a Kbt. 117. §-a alapján lefolytatott saját beszerzési szabályok szerinti közbeszerzési eljárása kapcsán a jogszabályi feltételeknek megfelelő eljárási rezsím megválasztásának kérdésessége merült fel az ajánlatkérő közbeszerzési terve és annak módosításainak vizsgálata alapján.

9. A közbeszerzési terv és annak módosításai vizsgálata kapcsán megállapítható a kezdeményező álláspontja szerint, hogy az I. módosítás (kelt: 2017.07.05) azonos tevékenységű (CPV kód:45000000-7), tervezett közbeszerzési eljárásainak (I-III. negyedév) becsült nettó értéke Σ 1.550.000.000,- Ft, ugyanakkor II. módosítás (kelt: 2017.12.08.) azonos tevékenységű (CPV kód:45000000-7), tervezett közbeszerzési eljárásainak (I-IV. negyedév) becsült nettó értéke Σ 1.606.291.496,- Ft, mely utóbbi tárgyi év közbeszerzési értékhatára szerint uniós rezsím szerinti közbeszerzési eljárás kiírását teszi indokolttá.

10. A közbeszerzési terv II. módosításának kelte 2017.12.08. napja, az érintett közbeszerzési eljárás eljárást megindító felhívás közzétételének napja 2017.12.08. (KÉ 17879/2017; Feladás napja: 2017.12.04.; KÉ módosítás 18567/2017; Feladás napja: 2017.12.16.)

11. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 19. § (3) bekezdés értelmében: „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. A közbeszerzési tervben meghatározott ugyanazon közvetlen célra irányuló és műszaki és gazdasági funkcionális egységet alkotó tervezési és kivitelezési munkákat azok tudomás-szerzésétől számítva egybe kell számolni, és ennek ismeretében szükséges tárgyi közbeszerzési eljárások eljárási rezsímjét meghatározni.

12. Mindezek alapján az EUTAF álláspontja az, hogy az eljárási rezsím nem megfelelően lett meghatározva a nevezett közbeszerzési eljárás kapcsán. Mindezek alapján felmerül a Kbt. 19. § (3) bekezdésének a megsértése.

13. A tárgyi közbeszerzési eljárást megindító felhívás III.1.3) M.1. alkalmassági minimumkövetelmények a) pontjában foglaltak értelmében alkalmatlannak minősül az ajánlattevő, ha nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladása napjától visszafelé számított öt évben (60 hónapos időszakban) szerződésszerűen teljesített (műszaki átadás-átvétellel lezárt), a közbeszerzés fő tárgya (építőipari kivitelezési munkák kivitelezése) szerinti referenciával/referenciákkal, amely(ek) megfelel(nek) az alábbi követelményeknek: magában foglalt legalább 20 t össztömegű, állattartásra szolgáló, horganyzott acél szerkezetet építését.

14. Az ellenőrzés a műszaki leírás és a tételes költségvetés részletes vizsgálata alapján nem tartja indokoltnak tárgyi szakipari munka tekintetében kizárólag azon gazdasági szereplők közbeszerzési eljárásban való részvételi lehetőségét, amely(ek) nevezett, vagy azzal egyenértékű referenciával rendelkeznek tekintettel arra, hogy tárgyi közbeszerzési eljárás műszaki dokumentációjának részét képezték az engedélyes tervek, amely alapján egy felkészült acélszerkezet építésének kivitelezésével foglalkozó gazdasági szereplő alkalmasnak bizonyulhat érvényes ajánlat benyújtását követően a szerződés szerű teljesítésre, a versenykorlátozás azáltal valósul meg, hogy csak állattartásra szolgáló referenciára szűkítette le ajánlatkérő az alkalmassági minimumkövetelményeknek való megfelelést.

15. A Kbt. 65. § (3) bekezdése értelmében 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, mindezek alapján felmerül a Kbt. 65. § (3) bekezdés és a Kbt. 2. § (1) bekezdés sérelme.

16. Jogszabályi vagy eljárásrendi rendelkezések, amelyeknek az ajánlatkérői magatartás vagy mulasztás nem felel meg a Kbt. 19. § (3) bekezdés, illetve a Kbt. 65. § (3) bekezdés és a Kbt. 2. § (1) bekezdés.

A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai

17. A jogorvoslati kérelem hiányos volt – nem tartalmazta a tudomásra jutással kapcsolatos dátumokat alátámasztó dokumentumokat – ezért a Döntőbizottság a kérelmezőt öt alkalommal - öt napos határidő tűzésével - hiányok pótlására szólította fel. A Döntőbizottság az 5. hiánypótlását 2018. október 2. napján küldte meg.

18. A kezdeményező valamennyi hiánypótlásában fenntartotta azt, hogy a hivatkozott jogsértésről csak az EUTAF megküldött jelentéstervezetéből szerzett tudomást és azt is közölte, hogy mint Irányító Hatóság a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban: 272/2014. Korm. rendelet) 104. § (1) bekezdésével szemben a folyamatba épített ellenőrzés során semmilyen közbeszerzési dokumentumot nem kapott meg és nem ellenőrzött a 272/2014. Korm. rendelet 102. §-a alapján.

19. Arra is utalt, hogy az Irányító Hatóság feladatait az érintett Terület- és Településfejlesztési Operatív Program (TOP) kapcsán a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 3. melléklet 9. pontja értelmében a pénzügyminiszter látja el, a közreműködő szervezet pedig a Kincstár (272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 24/A §). A 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 23. § (2) bekezdésében meghatározottak alapján pedig a közreműködő szervezet az e rendelet által az irányító hatóság feladatkörébe utalt feladatok közül az erre vonatkozóan megkötött megállapodásban meghatározottakat látja el. A megállapodást a kezdeményező nem csatolta.

20. Az Irányító Hatóság és a Közreműködő szervezet közötti feladatok megosztására irányuló megállapodás a közbeszerzési ellenőrzési feladatok ellátását (ahogyan a kifizetési kérelem ellenőrzés feladatát is) a Kincstár területi szerveinek feladatkörébe utalja. A két szervezet egymástól elkülönült jogi személy, önálló feladatokkal rendelkeznek, az önálló

kezdeményezési jogosultságokat pedig a Kúria Kfv.IV:37.328/2013/6. számú ítéletében már megállapította.

21. Az érintett közbeszerzési eljárás kapcsán az Irányító Hatóságnál, aki jogsértés esetén a szabálytalansági eljárást folytatta volna le, nem merült, nem merülhetett volna fel korábban a hivatalbóli kezdeményezés, hiszen a jogsértés nem a közbeszerzési eljárás ellenőrzése során merült fel. A jogsértést az EUTAF észlelte, amely szervezet saját, önálló ellenőrzési feladatkörében észlelt jogsértést, melyet jelentéstervezetében rögzített.

22. A Kbt. 145. § (1a) bekezdés c) pontja értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásban a Közbeszerzési Döntőbizottság több ízben is hiánypótlásra hívhatja fel a kérelmezőt vagy a hivatalbóli eljárást kezdeményező szervezetet.

23. A Kbt. 151. § (2) bekezdése szerint, ha a kérelmező a hiánypótlási felhívásban foglaltaknak nem tesz eleget, a Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelmet elutasítja. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 46. §-a az alábbiakat mondja ki:

(1) A hatóság a kérelmet visszautasítja, ha

a) az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz, vagy

b) az ugyanazon jog érvényesítésére irányuló kérelmet a bíróság vagy a hatóság érdemben már elbírálta, és a kérelem tartalma, valamint az irányadó jogi szabályozás nem változott.

(2) A hatóság a kérelmet visszautasíthatja, ha azt nem az előírt formában terjesztették elő. Ha a kérelmező a kérelmét öt napon belül az előírt formában ismételten előterjeszti, a hatóság az eljárást teljes eljárásban folytatja le, azzal, hogy a kérelmet az eredeti benyújtáskor előterjesztettnek kell tekinteni, de az ügyintézési határidőt az ismételt benyújtást követő naptól kell számítani.

(3) Ha az ügyfél a (2) bekezdés szerint ismételten terjeszti elő kérelmét, és a jogszabály határidőt vagy határnapot állapít meg, a kérelem előterjesztése szempontjából a határidő és a határnap megtartottnak tekintendő.

(4) Az ismételt benyújtás a visszautasító döntés elleni jogorvoslatról való lemondásnak, illetve visszavonásának minősül.

24. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hiánypótlási felhívások ellenére a kezdeményező sem a közbeszerzési terv és annak módosítása, sem a közbeszerzési eljárást megindító felhívás szakmai alkalmasságának a tartalma tekintetében semmilyen alkalmas módon nem igazolta a tudomásra jutásának az időpontját, így a részére rendelkezésre álló határidőn belül a hiányt nem pótolta (2018. október 8.), ezért a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 151. § (2) bekezdése szerint a jogorvoslati kérelmet visszautasította.

25. A Döntőbizottság felhívja a kérelmező figyelmét az Ákr. 46. § (2)-(4) bekezdésére. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (8) bekezdésének figyelembe vételével rendelkezett.

26. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés 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. október 12.

*Dr. Dajka Gabriella sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke*

*Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkársága, Dr. Járady Györgyi kamarai jogtanácsos (KRID: 235236916)