



**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

A határozat iktatószáma: D.330/7/2018.

A tanács tagjai: Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos és Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium
(KRID: 235236916)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kuzsner Zoltán kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: DVG Dunaújvárosi Vagyonkezelő Zrt.
(KRID: 10728491)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Lucsik János felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(elektronikus úton)

A közbeszerzés tárgya: Dunaújvárosi Óvoda Aprók Háza Tagóvoda tagintézménye és Napsugár Tagóvoda tagintézménye felújításának és energetikai korszerűsítésének kivitelezési munkálatainak beszerzése (első és harmadik rész)

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

H A T Á R O Z A T - o t.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. § (2) bekezdésének harmadik mondatát a közbeszerzés tárgyának első és harmadik részére vonatkozóan.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 200.000.-Ft, azaz kettőszázezer 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 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2017. május 10-én a Kbt. 115. §-a alapján, a közbeszerzés tárgyának mind a négy részében az eljárást megindító felhívás öt gazdasági szereplő részére történő megküldésével nyílt közbeszerzési eljárást indított.

2. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 2. pontjában a közbeszerzés tárgya, illetőleg mennyisége körében a közbeszerzés tárgyának alábbi négy részét mutatta be:

1. rész: Magas és mélyépítési kivitelezési feladatok legfeljebb nettó 134.219.531.-Ft értékben.

2. rész: Elektromos hálózathoz és a tűzjelző rendszer kiépítéséhez kapcsolódó kivitelezői feladatok a szükséges kiviteli tervek elkészítésével együtt legfeljebb nettó 41.419.825.-Ft értékben.

3. rész: Épületgépészeti kivitelezési feladatok legfeljebb nettó 39.583.745.-Ft értékben.

4. rész: Nyílászárók cseréjéhez kapcsolódó kivitelezési feladatok legfeljebb nettó 35.969.232.-Ft értékben.

3. Az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyának első részében egyebek mellett a Gyárépszer Zrt.-nek küldte meg az eljárást megindító felhívást.

4. Az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyának harmadik részében többek között az LFC Szerviz 2011 Kft.-nek és a MegaCool Gép Kft.-nek küldte meg az eljárást megindító felhívást.

5. Az ajánlatkérő a szakmai tevékenység végzésére való alkalmasság minimumkövetelményeként a következőt rögzítette az eljárást megindító felhívás SZ. 1. pontjában:

Alkalmatlan az ajánlattevő a szerződés teljesítésére, amennyiben az ajánlata alapján építőipari kivitelezési tevékenységet végző gazdasági szereplők nem szerepelnek az építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében, illetve a nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők nem szerepelnek a letelepedés szerinti ország nyilvántartásában, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal nem rendelkeznek.

6. Az ajánlatkérő a szakmai tevékenység végzésére való alkalmasság megítéléséhez szükséges adatok, illetve megkövetelt igazolási mód esetében az alábbi írtá elő az eljárást megindító felhívás SZ. 1. pontjában:

A Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja és az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdése alapján az építőipari kivitelezési tevékenységet végző gazdasági szereplők vonatkozásában ajánlatkérő előírja az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.) szerinti, építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében szereplés követelményét, illetve a nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén a letelepedés szerinti ország nyilvántartásában szereplés vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezés követelményét.

7. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 18. 34. pontjában rögzítette, hogy a közbeszerzés tárgya európai uniós programból támogatott. Az európai uniós program azonosítószáma: TOP-6.2.1-15-DU1-2016-00002 és TOP-6.5.1-15-DU1-2016-00004.

8. Az ajánlatkérő 2017. június 1-jén megküldte az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést.

9. Az ajánlatkérő a BRIVI-SZER Kft.-vel kötött vállalkozási szerződést a közbeszerzés tárgyának első részére vonatkozóan 2017. június 8-án.

10. Az ajánlatkérő az UNIVERSAL-THERM Kft.-vel kötött vállalkozási szerződést a közbeszerzés tárgyának harmadik részére vonatkozóan 2017. június 8-án.

A hivatalbóli kezdeményezés

11. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése 2018. szeptember 21-én 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 kiemelte, hogy a közbeszerzés a TOP-6.2.1-15-DU1-2016-00002 azonosító számú és a TOP-6.5.1-15-DU1-2016-00004 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projekteket érinti. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a hivatalbóli kezdeményező látja el az irányító hatósági feladatokat. A Magyar Közlöny 2018. évi 70. számában kihirdették a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendeletet, amelynek a 162. § (1) bekezdés a) pontja kimondja, hogy a Magyarország minisztériumainak felsorolásáról, valamint egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2018. évi V. törvény szerinti a hivatalbóli kezdeményező a Magyarország minisztériumainak felsorolásáról szóló 2014. évi XX. törvény szerinti Nemzetgazdasági Minisztérium átnevezésével működik tovább.

12. A hivatalbóli kezdeményező megítélése szerint a vélelmezett jogsértés megtörténtének az időpontja 2017. május 10-e, az eljárást megindító felhívás megküldésének a napja.

13. A hivatalbóli kezdeményező a vélelmezett jogsértésről 2018. július 31-én szerzett tudomást, mert a szabálytalansági gyanúbejelentő adatlap ekkor érkezett be a hivatalbóli kezdeményezőhöz.

14. A hivatalbóli kezdeményező kifejtette, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. § (2) bekezdésének előírását, mert a közbeszerzés tárgyának első és harmadik részében az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők kiválasztása során nem kellő gondossággal járt el. Az ajánlatkérő által a közbeszerzés tárgyának első részében ajánlattételre felhívott Gyárépszer Zrt. az Étv. szerinti nyilvántartásban 2017. június 9-től aktív státuszú. Az ajánlatkérő által a közbeszerzés tárgyának harmadik részében ajánlattételre felhívott LFC Szerviz 2011 Kft. a hivatalbóli kezdeményezés benyújtásának időpontjában nem szerepelt még e nyilvántartásban, a MegaCool Gép Kft. pedig 2017. június 1-jétől aktív státuszú, annak ellenére, hogy a tárgy szerinti eljárásban az ajánlatkérő 2017. június 1-jén küldte meg az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést.

15. Az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyának első és harmadik részében olyan gazdasági szereplőket kért fel ajánlattételre, amelyek az ajánlatkérő által meghatározott névjegyzékben nem szerepelnek, ezért a gazdasági szereplők kiválasztása során nem járt el kellő gondossággal, ugyanis ajánlatkérő kötelezettsége, hogy csak a teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet eljárást megindító felhívást. A Kbt. 115. §-a szerinti eljárásban a lehetséges ajánlattevők körét előzetesen az ajánlatkérőnek ellenőriznie kell, az ellenőrzésnek ki kell terjednie arra, hogy az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplő teljesítésre képessége és szakmai megbízhatósága megállapítható legyen. A vizsgálat nem lehet formális, amennyiben az ajánlatkérő olyan gazdasági szereplőket von be az eljárásba, amelyekből akár csak egy nem alkalmas a feltételek teljesítésére, az ajánlatkérő nem alkalmazhatja ezen eljárásfajtaát.

16. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezésében kérte az ajánlatkérővel szemben a jogsértés megállapítását.

Az ajánlatkérő észrevétele

17. Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

18. Az ajánlatkérő nem vitatta a hivatalbóli kezdeményező azon megítélését, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyának első részében egy, harmadik részében pedig két olyan gazdasági szereplőt hívott fel ajánlattételre, amely gazdasági szereplők nem szerepeltek az Étv. szerinti kivitelezői névjegyzékben. Azonban az ajánlatkérő álláspontja szerint önmagában az Étv. szerinti nyilvántartásban szereplés hiánya nem alapozza meg a Kbt. 115. § (2) bekezdésének a sérelmét.

19. Az ajánlatkérő véleménye szerint sem a Kbt., sem egyéb jogszabály nem rendelkezik arról, hogy mely gazdasági szereplőt kell vagy lehet teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőnek tekinteni. Az ajánlatkérő a Magyar Értelmező Kéziszótár alapján elemezte e fogalmakat. A Kbt. 115. § (2) bekezdésében rögzített képesség, fizikai teljesítési képességet, teljesítésre való alkalmasságot jelent és nem egy adott jogszabályi rendelkezésnek való megfelelést. A szakmailag megbízható szóösszetétel pedig a szakmai teljesítési képességet jelenti. Ebből következően, ha egy vállalkozás nem szerepel az Étv. szerinti nyilvántartásban, nem jelenti azt, hogy nem képes a teljesítésre. Az ajánlatkérő az érintett gazdasági szereplők árbevételének bemutatásával, valamint egyéb műszaki és szakmai alkalmasságának igazolásával kívánta alátámasztani állítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

20. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2017. május 10-én indította meg a közbeszerzési eljárását, ezért a vonatkozó jogszabályok ezen időpontban hatályos rendelkezései alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést.

21. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés alapján azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyának első és harmadik részére vonatkozóan eleget tett-e a Kbt. 115. § (2) bekezdésének harmadik mondatában foglalt azon kötelezettségének az eljárást megindító felhívás SZ. 1. pontja szerinti műszaki és szakmai alkalmassági feltétel esetében, hogy csak a teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet ajánlattételi felhívást.

22. 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.

23. Az Étv. 39. § (1) bekezdése szerint az építőipari kivitelezési tevékenység az építési beruházás megvalósítása keretében végzett építési tevékenységek összessége.

24. Az Étv. 39. § (3) bekezdése szerint, aki üzletszerű gazdasági tevékenységként építőipari kivitelezési tevékenységet (a továbbiakban: vállalkozó kivitelezői tevékenység) kíván folytatni, annak rendelkezni kell a kormányrendeletben meghatározott feltételekkel és köteles az erre irányuló szándékát a névjegyzéket vezető szervnek bejelenteni.

25. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti eljárásban – az eljárást megindító felhívásban – az építőipari kivitelezési tevékenységet végző gazdasági szereplők vonatkozásában, a Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja alapján köteles előírni az Étv. szerinti, építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében szereplés követelményét, illetve a nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén – amennyiben a szerződés teljesítéséhez szükséges – a letelepedés szerinti ország nyilvántartásában szereplés, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezés követelményét.

26. A Döntőbizottság megvizsgálta a Kbt. 115. § (2) bekezdésének harmadik mondatát, és megállapította, hogy a jogalkotó két együttes feltételhez kötötte benne az ajánlattételi felhívás megküldésének a lehetőségét. Ha a teljesítési képesség vagy a szakmai megbízhatóság páros feltétele közül valamelyik nem teljesül az adott gazdasági szereplőre nézve, akkor nem lehet számára jogszerűen ajánlattételi felhívás küldeni.

27. A Döntőbizottság megállapította az Étv. 39. § (1) és (3) bekezdése alapján, hogy a közbeszerzés tárgyának első, valamint harmadik része építőipari kivitelezési és egyben üzletszerű gazdasági tevékenységnek minősül, mivel az első rész magas és mélyépítési kivitelezési feladatokat, a harmadik pedig épületgépészeti kivitelezési feladatokat foglal magában, továbbá a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötendő vállalkozási szerződés jellegéből adódóan az építőipari kivitelezési tevékenységet üzletszerű gazdasági tevékenységként kell elvégezni.

28. A Döntőbizottság megvizsgálta az Étv. 39. § (3) bekezdésének további tartalmát, és arra a megállapításra jutott, hogy azon gazdasági szereplő, amely üzletszerű gazdasági tevékenységként építőipari kivitelezési tevékenységet kíván folytatni, e jogszabályi rendelkezés alapján köteles az erre irányuló szándékát a névjegyzéket vezető szervnek bejelenteni, vagyis az építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében szerepelnie kell a tevékenység megkezdése előtt. Ebből következően, amely gazdasági

szereplő nem szerepel az építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében, az nem képes üzletszerű gazdasági tevékenységként építőipari kivitelezési tevékenység folytatására, és konkrétan a tárgy szerint a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötendő vállalkozási szerződés teljesítésére. Ezért e szervezet nem minősül a teljesítésre képes gazdasági szereplőnek.

29. Mivel a közbeszerzés tárgyának első részében ajánlattételre felhívott Gyárépszer Zrt., továbbá a közbeszerzés tárgyának harmadik részében ajánlattételre felhívott LFC Szerviz 2011 Kft. és a MegaCool Gép Kft. nem szerepelt az eljárást megindító felhívás megküldésének időpontjában az építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében, ezért nem minősültek a teljesítésre képes gazdasági szereplőnek e napon, és emiatt az ajánlatkérő nem küldhetett volna nekik jogszerűen eljárást megindító felhívást a Kbt. 115. § (2) bekezdésének harmadik mondata alapján.

30. A Döntőbizottság a fentiek alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja szerint megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzés tárgyának első és harmadik részére vonatkozóan a Kbt. 115. § (2) bekezdésének harmadik mondatát, mert olyan gazdasági szereplőknek küldte meg az eljárást megindító felhívást, amelyek nem teljesítették e jogszabályi rendelkezés mindkét feltételét. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdésének d) pontja szerint bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

31. A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

32. 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.

33. A Döntőbizottság jelen esetben bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mert az ajánlatkérő jelentős súlyú jogsértést követett el azzal, hogy olyan gazdasági szereplőknek küldte meg az eljárást megindító felhívást, amelyekre vonatkozóan nem teljesült egy törvényi feltétel.

34. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő terhére értékelte azt a körülményt, hogy a szerződéskötés miatt a jogsértés nem orvosolható és a jogsértés a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre is befolyást gyakorolt.

35. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő javára értékelte azt a körülményt, hogy az ajánlatkérő korábban nem tanúsított Kbt.-be ütköző magatartást.

36. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

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

38. 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 képviselő 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 19.

Dr. Jánosi Bálint sk
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Kuzsner Zoltán kamarai jogtanácsos (KRID: 235236916)
2. Dr. Lucsik János (elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (Helyben)