



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.358/10/2018.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Széchenyi Programiroda Nonprofit Kft.
(Budapest, Szép u. 2.)

A képviselője: Dr. Mészáros Melinda kamarai jogtanácsos
(Budapest, Szép u. 2.)

Az ajánlatkérő: Gönyüi Horgász Egyesület
(Gönyű, Irányi Dániel u. 2/a.)

A képviselője: Dr. Szabóné Dr. Pimpedli Tímea felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Győr, Répce u. 25.)

A közbeszerzés tárgya: Vállalkozási szerződés horgásztanya épület átalakítására, bővítésére és látogatóközpont kialakítására

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 a hivatalbóli kezdeményezés első eleme vonatkozásában az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 115. § (1) bekezdés első mondatában foglaltakat.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében a jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme vonatkozásában megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés negyedik eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 134. § (5) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés ötödik eleme vonatkozásában megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 25. § (6) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer 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 a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. 2018. május 23-án a hivatalbóli kezdeményező, mint támogatást nyújtó és az ajánlatkérő, mint támogatásra jogosult hazai társfinanszírozási támogatási szerződést kötöttek az Interreg V-A Szlovákia-Magyarország Együttműködési Program keretében. A projekt rövid címe: NATUR/DANUBEPARKS/SKHU/1601/1.1/258. A szerződés száma TF/SKHU/1601/1.1/258/B8. A szerződés 4.1 pontja tartalmazta a projektrész költségvetését, amely a finanszírozás 85 %-ban európai uniós alapból, 10 %-ban hazai forrásból, 5 %-ban pedig az ajánlatkérő önerejéből valósult meg.

2. Az ajánlatkérő az SKHU/1601/1.1/258 projekt keretében a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti hirdetmény közzététele nélküli, az ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével indított, tárgyalás nélküli nemzeti közbeszerzési eljárást folytatott le fenti tárgyban. A felhívás 2018. április 11-én került megküldésre 5 gazdasági szereplő részére.

3. A közbeszerzés becsült értéke 45.748.031.-Ft volt.

4. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás 4. pontjában meghatározta a közbeszerzési dokumentumok elérhetőségét:

„Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat korlátlanul, teljes körűen, közvetlenül és elektronikus úton megküldi az ajánlattételi felhíváshoz mellékelve az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők részére.

Továbbá Ajánlatkérő a Közbeszerzési Adatbázisban - az eljárás megindításával egyidejűleg - nyilvánosan közzéteszi az eljárást megindító felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat.”

5. Az ajánlattételi felhívás 5. pontja szerint a közbeszerzés tárgya:

„A Gönyű, Kossuth L. u. 1154/A. hrsz-ú ingatlanon álló horgásztanya épület átalakítása, bővítése és látogatóközpont kialakítása

A jelenlegi több épületből álló, kevésbé igényes kivitelezésű épületegyüttes helyett egy egységbe foglalt, harmonikusabb épület létesül.

CPV kód: 45000000-7 Építési munkák

A pontos műszaki tartalmat a mellékelt dokumentáció tételei tartalmazzák.”

6. Az ajánlattételi felhívás 8. pontja szerint a teljesítés helye Gönyű, Kossuth L. u. 1154/A. hrsz. alatti ingatlan.

7. Az ajánlattételi felhívás 13.1. A pénzügyi és gazdasági alkalmasság minimumkövetelménye pontja szerint:

„P.1. Alkalmatlan az ajánlattevő a szerződés teljesítésére, amennyiben az ajánlattevőnek vagy az ajánlattevő jogelődjének számviteli jogszabályoknak megfelelő beszámolója alapján az adózott eredménye a jelen ajánlattételi felhívás megküldésének napját megelőző 3 (három) számviteli beszámolóval vagy mérlegfordulónappal lezárt üzleti évben egynél több alkalommal (üzleti évben) negatív volt.

A Rendelet 19. § (2) bekezdés fennállása esetében: Amennyiben az ajánlattevő számviteli jogszabályoknak megfelelő beszámolóval azért nem rendelkezik az Ajánlatkérő által előírt teljes időszakban, mert az időszak kezdete után kezdte meg működését, az alkalmasságát a közbeszerzés tárgyából származó árbevételről szóló nyilatkozattal jogosult igazolni. Fentiek alapján Ajánlatkérő abban az esetben állapítja meg az Ajánlattevő P.1. pont szerinti gazdasági és pénzügyi alkalmatlanságát, ha az Ajánlattevő működésének ideje alatt a közbeszerzés tárgyából (magasépítési kivitelezés) származó - általános forgalmi adó nélkül számított - árbevétele nem éri el legalább az 40.000.000,- HUF-ot.”

Az ajánlattételi felhívás 13.2. pontja tartalmazta pénzügyi és gazdasági alkalmasság megítéléséhez szükséges adatokat, illetve a megkövetelt igazolási módot:

„P.1. A Kbt. 65. § (1) bekezdés a) pontja, valamint a Kbt. 65. § (4) bekezdése és a Rendelet 19. § (1) bekezdés b) pontja alapján az Ajánlattevő (közös ajánlattétel esetén bármelyik közös ajánlattevő) csatolja saját vagy jogelődje számviteli jogszabályoknak megfelelő beszámolóját a kiegészítő melléklet és a független könyvvizsgálói jelentés csatolása nélkül, jelen ajánlattételi felhívás megküldésének napját megelőző három - számviteli beszámolóval vagy mérlegfordulónappal - lezárt üzleti év vonatkozásában (ha a gazdasági szereplő letelepedése szerinti ország joga előírja közzétételét). A beszámolóknak elég a mérleg és az eredménykimutatás részét benyújtani egyszerű másolatban. Amennyiben az Ajánlatkérő által kért beszámoló a céginformációs szolgálat honlapján megismerhető, a beszámoló adatait az Ajánlatkérő ellenőrzi, a céginformációs szolgálat honlapján megtalálható beszámoló csatolása az ajánlatban nem szükséges. Amennyiben az ajánlattevő letelepedése szerinti ország joga nem írja elő a beszámoló közzétételét, úgy nyilatkozat benyújtása szükséges a vonatkozó minimumkövetelmények tekintetében.

vagy

A Rendelet 20. § (2) bekezdés alapján Ajánlatkérő elfogadja az ajánlattevő arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy megfelel az Ajánlatkérő által előírt pénzügyi és gazdasági alkalmassági minimumkövetelménynek.

Ha az ajánlattevő a számviteli jogszabályoknak megfelelő beszámolóval azért nem rendelkezik az Ajánlatkérő által előírt teljes időszakban, mert az időszak kezdete után kezdte meg működését, az alkalmasságát a közbeszerzés tárgyából származó (kivitelezés) árbevételről szóló nyilatkozattal jogosult igazolni. Ebben az esetben az ajánlattevő működésének ideje alatt a közbeszerzés tárgyából származó – általános forgalmi adó nélkül számított - árbevételének el kell érnie vagy meg kell haladnia az Ajánlatkérő által a felhívásban meghatározott értéket. (Rendelet 19. § (2) bekezdés).

8. Az ajánlattételi felhívás 20. pontja a szerződést biztosító mellékkötelezettségekre vonatkozóan többek között az alábbiakat tartalmazta:

„A jótállási igények biztosítására a Vállalkozó a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás összegének 2 %-a mértékű jóteljesítési biztosítékot nyújt a Megrendelőnek,

melyet a Kbt. 134. § (4) bekezdés előírásait figyelembe véve a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjára a megrendelő rendelkezésére bocsát, melynek a jótállási idő előre becsült lejártáig hatályban kell maradnia. A biztosíték szolgáltatásának kötelezettségét a vállalkozó a - Kbt. 134. § 6) bekezdés (a) pontban foglaltak szerint - választása szerint nyújthatja óvadékként az előírt pénzüsszegnek a Megrendelő fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel.

A szerződést biztosító mellékkötelezettségek részletes szabályait a dokumentáció rögzíti.”

9. Az ajánlattételi felhívás 21. pont:

„Az Európai Unióból származó forrásból támogatott közbeszerzés esetén az érintett projektre (programra) vonatkozó adatok:

Részben uniós forrásból támogatott: SKHU/160/1.1/258 Taste of Danubian Natura Interreg V-A Slovakia-Hungary 95 %

Egyesületi saját forrás: 5 %.”

10. A közbeszerzési dokumentáció, IV. Nyilatkozat minták, formanyomtatványok 3. sz. mellékletében rögzítette ajánlatkérő az alábbiakat:

„Eltekintünk saját szerződéses feltételeink alkalmazásától, és elfogadjuk az ajánlattételi dokumentációban lévő szerződés-tervezetet és szerződéses feltételeket a szerződéskötés alapjául.

Az ajánlat benyújtásával kijelentjük, hogy amennyiben nyertes ajánlattevőnek nyilvánítanak bennünket, akkor a szerződést megkötjük, és a szerződést teljesítjük az eljárást megindító felhívásban, a kapcsolódó dokumentációban és az ajánlatunkban lefektetettek szerint.”

A közbeszerzési dokumentáció 16. számú melléklet: NYILATKOZAT a Kbt. 134. § (5) bekezdése alapján

„Alulírott [név] mint a(z) [cégnév, székhely] ajánlattevő cégjegyzésre/kötelezettségvállalásra jogosult képviselője a Kbt. 134. § (5) bekezdésében foglaltaknak megfelelően ezennel felelősségem tudatában n y i l a t k o z o m „Vállalkozási szerződés horgásztanya épület átalakítására, bővítésére és látogatóközpont kialakítására” tárgyú közbeszerzési eljárás vonatkozásában tárgyú közbeszerzési eljárásban, hogy előleget igénylek/nem igénylek. (aláhúzendó)”

11. Az eljárás öt meghívott gazdasági szereplője közül négy adta be az ajánlatát, az ajánlatok bontására 2018. május 8-án került sor.

12. 2018. május 14-én az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást küldött az ajánlattevők részére.

13. Az ajánlatkérő közbeszerzési-jogi, pénzügyi, valamint műszaki szakértelemmel rendelkező bíráló bizottságának tagjai 2018. május 17-én a Kbt. 25. §-ban foglaltak szerinti összeférhetlenségi nyilatkozatot tettek a tárgyi közbeszerzési eljárás vonatkozásában.

14. Az írásbeli összegezés megküldése 2018. május 23-án történt, a nyertes ajánlattevő az IDNA-ÉP Kft. lett.

15. A szerződés megkötésére 2018. május 30-án került sor a nyertes ajánlattevővel nettó 48.581.890.-Ft vállalkozói díjon.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési adatbázisba az alábbi dokumentumokat töltötte fel:

2018.04.11-én eljárást megindító felhívás, közbeszerzési dokumentumok

2018.05.09-én ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyv

2018.05.23-án összegezés az eljárás eredményéről

2018.06.06-án tájékoztató az eljárás eredményéről

A Közbeszerzési Adatbázis publikus, bárki számára hozzáférhető felületén az öt ajánlattételre felkért gazdasági szereplő neve és címe nem volt látható, a Közbeszerzési Adatbázis Hatóság által kezelt felületén azonban a bontási jegyzőkönyv feltöltéséhez szükséges űrlapon szerepeltek az adatok.

A hivatalbóli kezdeményezés

16. A hivatalbóli kezdeményező a Döntőbizottsághoz 2018. október 24-én érkezett kezdeményezésében az ellenőrzési és hitelesítési feladatainak elvégzése során feltárt jogsértések vonatkozásában kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja szerint jogsértések megtörténtének megállapítását.

A hivatalbóli kezdeményező kezdeményezési jogosultságát a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontjára alapította 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, valamint 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 6. §-a alapján.

17. Az első kezdeményezési elembe foglaltak szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. §-t, amikor úgy folytatta le a közbeszerzési eljárást, hogy arra nem állt fenn a jogosultsága.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő 2018. április 11. napján a SKHU/1601/1.1/258 projekt keretében az ajánlattételi felhívás szerint a Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le.

Az ajánlatkérő – a honlapján feltüntetett információk alapján - 2018.április 11-én 5 gazdasági szereplő részére küldött eljárást megindító felhívást.

Az ajánlatkérő által lefolytatott közbeszerzési eljárás becsült értéke ugyan nem érte el a Kbt. 115. §-ban meghatározott 300 millió forintos értéket, azonban a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos, ezért kizárt ezen eljárásfajta alkalmazása. Ebből következően az ajánlatkérő tévesen választotta ezen eljárásfajta, ezért eljárása a Kbt. 115. § (1) bekezdésébe ütközött. A hivatalbóli kezdeményező ezen álláspontját támasztja alá az ajánlati felhívás II.2.12. pontja is.

18. A második kezdeményezési elembe foglaltak alapján a Kbt. 115. § (7) bekezdése szerint a Közbeszerzési Adatbázisban az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevét és címét nem rögzítette az ajánlatkérő, a honlapján azonban feltüntetésre kerültek (http://gonyuhe.extra.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=69&Itemid=37).

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. § (7) bekezdését, amikor az adatbázisban történő közzétételi kötelezettségének nem tett eleget.

19. A harmadik kezdeményezési elembe foglaltak alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (5) bekezdését, amikor az ajánlattételi felhívásban túlzóan határozta meg a P.1 pont szerinti pénzügyi alkalmassági feltételt. A beszerzés becsült értéke 45.748.031.-Ft volt, ezért az előírt – a közbeszerzés tárgyát érintő – 40.000.000.-Ft árbevétel, mint pénzügyi alkalmassági kritérium meghaladta az adott közbeszerzés - a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított - értékének 75 %-át. A becsült érték 75 %-a 34.311.023.-Ft, tehát az ajánlatkérő túlzóan, a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglaltak figyelmen kívül hagyásával határozta meg a felhívás P.1 pontjában előírt alkalmassági követelményt.

20. A negyedik kezdeményezési elembe foglaltak szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 134. § (5) bekezdését, mert a Kbt. 134. § (3) bekezdése szerinti hibás teljesítési (jóteljesítési) biztosítékra nyilatkozatot nem kért.

21. Az ötödik kezdeményezési elembe foglaltak alapján a közbeszerzési eljárás utóellenőrzésére benyújtott dokumentumok között szereplő összeférhetlenségi nyilatkozatok 2018. május 17-i keltezésűek, tehát későbbiek, mint az eljárás előkészítésével kapcsolatosan keletkezett eljárási cselekmények időpontjai, ezért megvalósult a Kbt. 25. § (6) bekezdésében foglaltak sérelme, mely szerint az ajánlatkérő nevében eljáró és az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet írásban köteles nyilatkozni arról, hogy vele szemben fennáll-e az e § szerinti összeférhetlenség. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 25. § (6) bekezdését, amikor az eljárás előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet tekintetében nem kért ezen személy(-ek)től vagy szervezettől összeférhetlenségi nyilatkozatot.

22. A vélelmezett jogsértésekről való tudomásszerzés időpontját valamennyi kezdeményezési elem tekintetében 2018. szeptember 12. napjában jelölte meg. Előadta, hogy a jelentés benyújtása az Interreg V-A Szlovákia-Magyarország Együttműködési Program elektronikus monitoring rendszerében (IMIS) történt. Az IMIS rendszer 2. jelentéstételi időszakára (2018.05.01.-2018.08.31.) vonatkozó print screen tartalmazta a jelentés benyújtásának dátumát (2018.09.12.), amely jelentés tartalmazta a jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás dokumentumait is, papír alapú változatát 2018.szeptember 13. napján vette át.

23. Az ajánlatkérő észrevételére érkezett nyilatkozatában a hivatalbóli kezdeményező fenntartotta a kezdeményezésben foglaltakat és kiemelte, hogy az, hogy a projekt nem teljes mértékben unós forrásból finanszírozott, valamint, hogy egy községben kerül megvalósításra, inadekvát alátámasztási kísérlete a határon átnyúló jelleg figyelmen kívül hagyásának. A Kbt. 115. § (1) bekezdése ugyanis egyértelműen rögzíti, hogy mely esetekben lehetséges, és milyen kivételek fennállása esetén nem lehetséges az eljárás lefolytatása.

A támogatási szerződést és a partnerségi megállapodást a támogatónak nem kötelessége magyar nyelven is az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani.

24. Az ajánlatkérő által csatolt képernyőképen lévő Közbeszerzési Adatbázisba feltöltött adatok az ajánlatkérő super user bejelentkezése esetén látszódnak, public userként ezek nem láthatóak. Ennek alátámasztására csatolta az általa nyilvánosan hozzáférhető adatokról készített képernyőképeket. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a dokumentum altípusának megválasztásakor nem „Az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyv” mint dokumentum

altípus, hanem „Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők” elnevezésű dokumentum altípus kiválasztásával kellett volna feltöltenie a vonatkozó adatokat, mert jelen esetben publikus felhasználóként egyik altípusú dokumentum megtekintésekor sem láthatóak ezen információk.

25. Az ajánlatkérő árbevételi előírására vonatkozóan előadta, hogy nem fogadja el azon ajánlatkérői álláspontot, hogy a Kbt. 65. § (5) bekezdése az árbevétel vonatkozásában azon cégekre vonatkozik, akik rendelkeznek az ajánlatkérő által vizsgált üzleti években az előírt árbevétellel, a 40 milliós előírás pedig csak abban az esetben képezte volna vizsgálat tárgyát, ha nem rendelkezik ajánlattevő az ajánlatkérő által előírt teljes időszakra megkövetelt adatokkal. A Kbt. vonatkozó rendelkezése a beszerzés tárgya szerinti árbevétel meghatározása – az ajánlatkérő által kisegítő szabálynak nevezett - esetére is előírja a 75%-os korlátot, vagyis ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (5) bekezdését, amikor az ajánlattételi felhívásban túlzóan határozta meg a P.1 pont szerinti pénzügyi alkalmassági feltételt.

26. Hivatalbóli kezdeményező nem fogadta el az ajánlatkérő indokolását a biztosíték nyújtására vonatkozó nyilatkozat körében, mert álláspontja szerint a Kbt. 134. § (5) bekezdése egyértelműen szabályozza, hogy a szerződés biztosítékairól az ajánlatban kell nyilatkozni, és egyéb igazolás, nyilatkozat nem kérhető.

27. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ötödik kezdeményezési elem indokolása körében az ajánlatkérő figyelmen kívül hagyta a Kbt. azon rendelkezését (Kbt. 25. § (6) bekezdés), mely szerint nem csak az eljárásba, hanem annak előkészítésébe bevont személyek, szervezetek tekintetében is rendelkezni kell összeférhetlenségi nyilatkozatokkal, az ajánlatkérő érvelésében ezt korlátozta a bíráló bizottsági tagokra, mely azonban nincs összhangban a Kbt. vonatkozó szabályozásával.

Az ajánlatkérő észrevétele

28. Az ajánlatkérő előadta, hogy az eljárás típusának a megválasztásánál figyelemmel volt arra, hogy a beszerzés becsült értéke a nettó 300 millió Ft alatt van (nettó 45.748.031.-Ft), továbbá hogy uniós forrásból finanszírozott, amely esetben alkalmazható a Kbt. 115. § (1) bekezdése. A beszerzés nem 100 %-ban uniós forrásból finanszírozott, a Kbt. hivatkozott szakasza pedig nem tartalmazza a részben, többségében vagy teljes egészében kitélt, mivel tartalmaz saját forrást is. A beruházás egy községben kerül megvalósításra, magyarországi telephelyen. Az eljárás lefolytatása során ajánlatkérő a nyilvánosságra és verseny biztosítására törekedett, a Kbt.-ben előírt számú gazdasági szereplőt meghívta az eljárásban való részvételre, akik közül az ilyen típusú eljárásokhoz képest viszonylag nagy számban, négyen adtak be ajánlatot. A Kbt.-ben előírt közzétételi kötelezettségeinek is eleget tett ajánlatkérő, más típusú eljárás alkalmazása esetén sem valószínű, hogy 4 ajánlattevőnél többen adtak volna ajánlatot, tekintettel a közeli Ausztria munkaerőelszívó hatására, valamint a beruházás kisebb összegére, ami így nagyobb vállalkozások számára kevésbé lett volna vonzó. Az ajánlatkérő számára a támogatási szerződés és partnerségi megállapodás csak angol nyelven állt rendelkezésre, magyarul nem bocsátották rendelkezésére, amennyiben jogsértést követett el az eljárástípus alkalmazásával, nem szándékosan tette, korábban jogsértést nem követett el, a támogatási szerződést ajánlatkérő csak uniós forrásból támogatott projektnek vélte.

29. A második kezdeményezési elem vonatkozásában az ajánlatkérő kifejtette, hogy az eljárás megindításával egyidejűleg, és a bontást követően is közzétette a Közbeszerzési Adatbázisban a Kbt. 115. § (7) bekezdés szerinti adatokat. A bontási jegyzőkönyv felcsatolásával

egyidejűleg az adatbázis Felkért ajánlattevők rovatában rögzítette mind az öt meghívott ajánlattevő nevét és pontos címét. A közbeszerzési adatbázisban a mellékletként felcsatolt bontási jegyzőkönyv is tartalmazta az ötből négy meghívott ajánlattevő adatait, az adatlapon pedig mind az öt felkért ajánlattevő fel lett tüntetve. Ugyanúgy ajánlatkérő honlapján is rögzítésre kerültek az adatok.

30. A harmadik kezdeményezési elemben foglaltakra az ajánlatkérő előadta, hogy nem határozta meg túlzóan az árbevétel összegét a pénzügyi alkalmasságnál. Elsősorban nem árbevételi követelményt írt elő pénzügyi-gazdasági alkalmassági követelményként, hanem előző 3 évi mérleget. A 40 millió Ft-os árbevételi követelményt a 321/2015. (X.30.) Kormányrendelet 19. § (2) bekezdése előírása alapján rögzítette, mint kiegészítő rendelkezést, azonban a vizsgálat tárgyát a negatív mérleg képezte. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti eljárási formát választotta, csak olyan ajánlattevőket hívott meg, akik megfeleltek az alkalmassági követelménynek. Az ajánlatkérő előzetesen ellenőrizte, hogy mindegyik cég régebb óta működik, mint az előírt 3 év, tehát esetükben csak a negatív-pozitív mérleg képezhetette a vizsgálat tárgyát. Nem volt versenykorlátozó ajánlatkérő előírása, amit az is mutat, hogy a meghívott öt cégből négy be is adta ajánlatát. A 40 millió Ft-os árbevétel előírása (abban az esetben, ha nem működik az ajánlatkérő által előírt teljes időszak alatt) nem túlzó egy építőipari vállalkozásnál, egy családi ház építése is kimeríti ezt az összeget, a meghívottak mindegyike pedig már több éve működő építőipari vállalkozás volt. Ugyanakkor megítélése szerint a kérelmező által hivatkozott Kbt. 65. § (5) bekezdése az árbevétel vonatkozásában azon cégekre vonatkozik, akik rendelkeznek az ajánlatkérő által vizsgált üzleti években az előírt árbevétellel.

31. A hivatalbóli kezdeményezés negyedik elemében foglaltakat is vitatta az ajánlatkérő és nem értett egyet a kezdeményező jólteljesítési biztosítéokra vonatkozó kifogásával. Az ajánlatkérő a kiküldött szerződéstervezetben rögzítette a jólteljesítési biztosítékra vonatkozó rendelkezéseket, amelyeket az ajánlattevő a közbeszerzési dokumentáció részét képező IV. Nyilatkozat minták, formanyomtatványok 3. sz. mellékletében rögzített az eljárást megindító felhívásban és a kapcsolódó dokumentációban foglaltak szerinti teljesítésre vonatkozó nyilatkozatával elfogadott. Ezzel az ajánlattevők elfogadták a szerződéstervezetben előírtakat, így a jólteljesítési biztosítékra vonatkozó előírást is, a Kbt. kötelező formanyomtatványt a nyilatkozat tartalmával kapcsolatban nem ír elő. A szerződés aláírásával pedig a kötelezettség szerződéses feltétellé is vált. Ajánlatkérő nem teljesítési biztosítékot írt elő, amelyet a szerződéskötéssel egyidejűleg kellett volna rendelkezésre bocsátani, hanem a kivitelezési munka végén csak a nyertes által rendelkezésre bocsátandó biztosítékot, amelyről, mint szerződéses feltétel elfogadásáról nyilatkozott ajánlattevő a 3. sz. nyilatkozatban és a későbbiekben a szerződés aláírásával.

32. Az ötödik kezdeményezési elemre vonatkozó ajánlatkérői álláspont szerint a nyilatkozatokat aláíró személyek közül a pénzügyi-gazdasági és műszaki szakértelemmel rendelkező tag ténylegesen az ajánlatok bírálatakor került bevonásra, az ajánlatok értékelésébe, 2018. május 17-i aláírással, az első bíráló bizottsági ülés kezdete 2018. május 18. napja volt. A közbeszerzési és jogi tag titoktartási és információkezelési kötelezettségeit a 2018. április 10-i megbízási szerződés tartalmazta. Az eljárásban tényleges döntési javaslatra a bíráló bizottság részéről csak az első bíráló bizottsági ülésen került sor, ezért ezt megelőző keltezésűek az összeférhetlenségi nyilatkozatok, amelyekre vonatkozóan a törvény nem tartalmaz előírást, hogy mikori dátumúnak kell lenniük. Az összeférhetlenség kérdése a tagok részéről főleg az után vizsgálható, hogy tudomást szereztek az adott eljárásban ténylegesen ajánlatot benyújtó cégekről.

hogy a Kbt. 115. § (1) bekezdésében foglalt eljárás alkalmazásának feltételei nem álltak fenn, ezen eljárásfajta alkalmazta.

36. A második kezdeményezési elembe foglaltak alapján a kezdeményező a Kbt. 115. § (7) bekezdésének az ajánlatkérő részéről történt megsértését állította, mivel az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevét és címét a saját honlapján igen, azonban a Közbeszerzési Adatbázisban nem tüntette fel.

A Kbt. 115. § (7) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles honlapján és a Közbeszerzési Adatbázisban - az eljárás megindításával egyidejűleg - nyilvánosan közzétenni az eljárást megindító felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat, majd - az ajánlatok bontását követően haladéktalanul - az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevét és címét, valamint az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyvet.

A rendelkezésre álló iratok alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési adatbázisban négy, ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő neve és címe szerepel a bontási jegyzőkönyvben, ez nyilvánosan megtekinthető, azonban azt már nem tudta igazolni az ajánlatkérő, hogy a publikus keresőben ugyanezen adatok az ajánlattételre felhívott öt gazdasági szereplő vonatkozásában is bárki számára megtekinthetők. Az ajánlatkérő által csatolt képernyőkép tanúsága szerint a saját felületén a bontási jegyzőkönyvön kívül valóban feltüntetésre kerültek az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők adatai, azonban a publikus felületen – melyről képernyőképet a hivatalbóli kezdeményező csatolt - ezen adatok nem voltak láthatók. A Döntőbizottság az ellentmondás feloldása érdekében megkereste a Közbeszerzési Hatóságnak a Közbeszerzési Adatbázis működtetéséért felelős rendszergazdáját, ahonnan azt a tájékoztatást kapta, hogy az ajánlatkérő saját felületén valamint a publikus felületen nem ugyanazon adatok láthatók rendszerhiba miatt, melynek kijavítása megtörtént. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérőn kívülálló ok miatt nem volt látható a publikus felületen az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők listája, a Kbt. az ajánlatkérőtől a publikálás ellenőrzésére vonatkozó kötelezettséget nem ír elő. A Kbt. ezen adatok nyilvános közzétételét kívánja meg az ajánlatkérő részéről, ez azonban jelen esetben nem teljesült, nem történt meg a feltöltött adatoknak a nyilvános közzététele, a publikus felületen az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők adatai nem jelentek meg. A bontási jegyzőkönyvben azonban feltüntetésre kerültek, ezért a nyilvánosság és átláthatóság alapvető követelménye nem sérült, ebből következően a Döntőbizottság nem állapított meg jogsértést az ajánlatkérő részéről.

37. A harmadik kezdeményezési elembe foglaltak alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (5) bekezdését, mert azzal ellentétesen határozta meg a pénzügyi-gazdasági alkalmassági feltételeket.

A Kbt. 65. § (5) bekezdése szerint az ajánlattevőktől megkövetelt árbevételi adatokra vonatkozó minimumkövetelményt az ajánlatkérőnek úgy kell meghatároznia, hogy - az éves teljes árbevétel vizsgálata esetén - az a gazdasági szereplő, amely rendelkezik az ajánlatkérő által vizsgált üzleti évben vagy években összesen az adott közbeszerzés - a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított - értékét elérő teljes árbevétellel, vagy - a beszerzés tárgya szerinti árbevétel vizsgálata esetén - az adott közbeszerzés - a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított - értékének 75 %-át elérő összegű, a beszerzés tárgya szerinti árbevétellel, nem minősülhet alkalmatlannak.

Az ajánlattételi felhívás 13.1. pontja szerint amennyiben az ajánlattevő számviteli jogszabályoknak megfelelő beszámolóval azért nem rendelkezik az ajánlatkérő által előírt teljes időszakban, mert az időszak kezdete után kezdte meg működését, az alkalmasságát a közbeszerzés tárgyából származó árbevételről szóló nyilatkozattal jogosult igazolni. Fentiek alapján ajánlatkérő abban az esetben állapítja meg az ajánlattevő P.1. pont szerinti gazdasági és pénzügyi alkalmatlanságát, ha az ajánlattevő működésének ideje alatt a közbeszerzés tárgyából (magasépítési kivitelezés) származó – általános forgalmi adó nélkül számított – árbevétele nem éri el legalább a 40.000.000.-Ft-ot

Az ajánlatkérő az ajánlattevők árbevételi adataira vonatkozó minimumkövetelményt akként határozta meg, hogy alkalmatlan az ajánlattevő, ha a működésének ideje alatt a közbeszerzés tárgyából (magasépítési kivitelezés) származó – általános forgalmi adó nélkül számított – árbevétele nem éri el legalább a 40.000.000.- Ft-ot. A beszerzés becsült értéke 45 748 031.-Ft volt, tehát az előírt – a közbeszerzés tárgyát érintő - 40 000 000.-Ft árbevétel, mint pénzügyi alkalmassági kritérium meghaladta az adott közbeszerzés - a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított - értékének 75 %-át. A becsült érték 75 %-a 34 311 023 Ft, tehát ezt meghaladó összegű árbevétel igazolása alkalmassági kritériumként nem írható elő, az ajánlatkérő előírása túlzó volt és a Kbt. 65. § (5) bekezdése szerinti előírásokba ütközött. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (5) bekezdését, amikor az ajánlattételi felhívásban túlzóan határozta meg a P.1 pont szerinti pénzügyi alkalmassági feltételt.

A felhívásban foglaltak alapján egyértelmű, hogy az ajánlatkérő az alkalmasság megállapításához milyen tevékenységből származó és milyen összegű árbevétel igazolását várta el, annak nincs ebből a szempontból relevanciája, hogy mióta működik a gazdasági társaság. Az ajánlatkérő pénzügyi alkalmassági követelményként árbevételi adatot határozott meg, melynek mértékét a Kbt. 65. § (5) bekezdéséből és a Kbt. kógcenciájából fakadóan az ott meghatározott mértéknél magasabb összegben határozta meg, így kizárta az ajánlattétel köréből azon potenciális ajánlattevőket, amelyek a 75%-os mértékű árbevétellel rendelkeztek, ezzel megsértette a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglaltakat.

38. A negyedik kezdeményezési elembe foglaltak alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 134. § (5) bekezdését, mert a Kbt. 134. § (3) bekezdése szerinti hibás teljesítési (jölteljesítési) biztosítékra a nyilatkozatot nem kért az ajánlatkérő.

A Kbt. 134. § (5) bekezdése szerint a (4) bekezdés szerinti biztosíték határidőre történő nyújtására vonatkozóan az ajánlattevőnek az ajánlatban nyilatkoznia kell, egyéb igazolás, nyilatkozat a biztosítékokról a közbeszerzési eljárásban nem kérhető.

Hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 134. § (5) bekezdését, amikor a teljesítési biztosíték kikötése esetére nem írta elő az ajánlattételi felhívásban a biztosíték határidőre való benyújtására vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettséget.

Az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy a Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint az ajánlatokat megvizsgálja, hogy azok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Az ajánlatkérő a vállalkozási szerződésben jölteljesítési biztosíték nyújtására kötelezte az nyertes ajánlattevőt, azonban a Kbt. 134. § (5) bekezdése szerint valamennyi ajánlattevőnek az ajánlatában kell nyilatkoznia a biztosítéknak az ajánlatkérő által meghatározott időpontra

történő nyújtására vonatkozóan. Nyilatkozatmintát az ajánlatkérő nem bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére, illetőleg az ajánlattételi dokumentáció IV. kötet 16. számú mellékletében tévesen a Kbt. 134. § (5) bekezdésére hivatkozással, de tartalmát tekintve az előleg igénylésre vonatkozó nyilatkozat került megfogalmazásra. A Kbt. fent idézett joghelyének értelmezéséből nem vonható le az a következtetés, hogy a biztosíték határidőre történő nyújtására vonatkozó nyilatkozatnak elfogadható lenne egy általános nyilatkozat a közbeszerzési dokumentumokban és a felhívásban foglaltak elfogadására, erre vonatkozóan az ajánlattevőnek kifejezett nyilatkozatot kellett volna benyújtania, mégpedig az ajánlatában. Ilyen nyilatkozata az ajánlattevőnek nem volt, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (1) bekezdésére figyelemmel megsértette a Kbt. 134. § (5) bekezdését.

39. A hivatalbóli kezdeményezés ötödik elemében foglaltak szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 25. § (6) bekezdését, amikor az eljárás előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet tekintetében nem kért ezen személy(-ek)től vagy szervezettől összeférhetlenségi nyilatkozatot.

A Kbt. 25. § (6) bekezdése szerint az az ajánlatkérő nevében eljáró és az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet írásban köteles nyilatkozni arról, hogy vele szemben fennáll-e az e § szerinti összeférhetlenség.

Hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az összeférhetlenségi nyilatkozat 2018. május 17-i keltezésű, tehát később keletkezett, mint az eljárás előkészítésével kapcsolatos cselekmények időpontjai. A Kbt. 25. § (2) bekezdésében foglaltak szerinti összeférhetlenségi ok kapcsán került megfogalmazásra, hogy mely személyek nem vehetnek részt az eljárás előkészítésében és lefolytatásában az ajánlatkérő nevében. Ebből következően pedig az összeférhetlenségi okról vagy annak fenn nem állásáról az eljárás előkészítése során, az eljárás megkezdése előtt szükséges nyilatkozatot tenni. Ezen nyilatkozatot az ajánlatkérő nevében eljáró közbeszerzési-jogi, pénzügyi és műszaki szakértelemmel rendelkező személyek az eljárás folyamatban léte alatt, az ajánlattételi felhívás megküldését és a hiánypótlási felhívás kibocsátását követően tették, amely nem felel meg a Kbt. idevonatkozó szabályainak. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő ezen kezdeményezési elem tekintetében megsértette a Kbt. 25. § (6) bekezdésében foglaltakat.

40. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a hivatalbóli kezdeményezés első, harmadik, negyedik és ötödik eleme vonatkozásában a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. rendelkező részben megjelölt rendelkezéseit, míg a hivatalbóli kezdeményezés második elemében foglaltak vonatkozásában a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés hiányát állapította meg.

41. Bírság kiszabását indokolta azon tény, hogy a jogorvoslati eljárás során több jogsértés megállapítására is sor került, köztük olyan jogsértést is megállapított a Döntőbizottság, amely az eljárásfajta nem megfelelő megválasztása miatt következett be. A Döntőbizottság további jogkövetkezményként a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben, melynek során a Kbt. 165. § (4) bekezdésében, valamint a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét, az ajánlatkérő esetében azt, hogy vele szemben ezt megelőzően nem került sor

jogsértés megállapítására. Azt is mérlegelte ugyanakkor a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő a kizáró okok fennállásának ellenére olyan eljárásfajtát választott, amelynek alkalmazása során a gazdasági szereplők közötti verseny kevésbé érvényesül, ezzel pedig a közbeszerzés garanciális alapelvét érintő jogsértés következett be, amely kihatott az eljárást lezáró döntésre, ezért a jogsértés súlyosnak minősül. Figyelembe vette ugyanakkor a Döntőbizottság, 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 időtartamra is. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításakor tekintettel volt arra is, hogy más szerv eljárásában a jogsértés megállapításához szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság a fentiek és az eset összes körülményének mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott összegű bírságot szabta ki.

42. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 126. § (3) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

43. 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. november 19.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Mészáros Melinda Mónika kamarai jogtanácsos (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Szabóné Dr. Pimpedli Tímea felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (Helyben)