



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: **D.55/11/2019.**

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Kriston Kinga közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bodánszky Nikolett felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: Törökbálint Város Önkormányzata
(Törökbálint, Munkácsy Mihály u. 79.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Nedwed Mária ügyvéd
Dr. Nedwed Ügyvédi Iroda
(Budapest, Vadász u. 32. I. em. 3.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Órház u. és közmű felújítása, körforgalom tervezése – 48.800.000.-Ft

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 az első és a második kezdeményezési elem körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 98. § (2) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság megsemmisíti a tárgyi közbeszerzési eljárás során keletkezett ajánlattételi felhívást, közbeszerzési dokumentumokat, valamint valamennyi, az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás során hozott döntéseit.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 300.000.-Ft, azaz háromszázezer 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 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 és az ÚT-TESZT Mérnöki és Szolgáltató Kft. 2009. február 16. napján tervezési szerződést kötött a Törökbálint, Bajcsy-Zsilinszky út – vasúti híd – Őrház utcánál lévő körforgalmú csomópont és Őrház utca szélesítés tervezési és engedélyeztetési feladatok elvégzésére. A szerződő felek a szerződés 2. pontja értelmében a tervezés díját nettó 8.000.000.-Ft összegben, a szerződés 3. pontja értelmében a teljesítési határidőt 2009. október 30. napjában határozták meg.

A felek a szerződés 12. pontjában rögzítették, hogy a „Megrendelő a terv, mint szellemi alkotás feletti rendelkezési jogot a szerződésben megjelölt célra szerzi meg. A tervdokumentáció bármilyen, más irányú felhasználása esetén az eredeti szerzők nevét fel kell tüntetni. A tervdokumentáció ismételt, illetve más irányú felhasználására a Megrendelőnek a Tervezővel külön meg kell állapodnia.”

A felek a szerződés 14. pontjában rögzítették, hogy „Kiviteli tervdokumentáció készítése esetén a Felek megállapodnak, hogy a korszerűségi felülvizsgálat kapcsán a Ptk. 410. § (2) bekezdésében foglaltak szerint járnak el. Ha a Megrendelő a Tervezővel való felülvizsgálatot vagy az esetleg szükséges áttervezést elmulasztja, a Tervező szavatossági felelőssége megszűnik. A kiviteli terv, vagy egyes részei megváltoztatásához (módosításához) a Tervező előzetes és írásbeli hozzájárulása szükséges.”

A felek a szerződés 16. pontjában rögzítették, hogy a „Tervező e szerződés alapján Tervezői művezetést nem végez.”

A szerződés 1. számú mellékletét képezte a „Tervezői feladat és díjszámítás, határidő, példányszám, számlázási ütemezés” elnevezésű dokumentum. A hivatkozott dokumentum 1. pontjában a tervezési feladat körében rögzítésre került, hogy „a 8102 j. összekötő út Őrház utcai csomópontját körforgalmú csomóponttá kell áttervezni az Őrház utca szélesítésével együtt. A tervezési munka része a Hosszúréti-patak ágán lévő műtárgy teljes átépítése, valamint egy új gyalogos műtárgy létesítése a 8102 j. út mellett, a vasúti töltésben.” A hivatkozott dokumentum 4. pontjában, a számlázás ütemezése körében két részszámla és egy végszámla benyújtása került rögzítésre. A végszámla benyújtásának várható időpontjaként 2009. október 30. napja került megjelölésre.

Az elkészült tervek 2012. február 10. napján UT/755/1/2012. számon építési engedélyt kaptak. A határozat 2012. március 02. napján jogerős lett, és az építési engedély a jogerőre emelkedés napjától számított három évig volt érvényes.

A teljesítési igazolás, valamint a tervezési díj tekintetében a végszámla 2012. augusztus 10. napján került kiállításra.

2. Az ajánlatkérő felhívására a Közlekedés Fővárosi Tervező Iroda Kft. 2019. január 10. napján a „Törökbálint, Őrház u. kétirányúsítása és közművei felújítása, valamint a Bajcsy-Zs. u. csomópontnál körforgalom tervezése” tárgyban indikatív tervezési ajánlatot adott nettó 62.000.000.-Ft összegre.

3. Az ajánlatkérő 2018. december 13. napján a Törökbálint, Őrház utca tervezésével kapcsolatosan nyilatkozattételre hívta fel az ÚT-TESZT Mérnöki és Szolgáltató Kft-t. Az ÚT-TESZT Mérnöki és Szolgáltató Kft. 2019. január 10. napján kelt válaszlevelében a 2009. február 16. napján kelt tervezési szerződés 12. pontjára hivatkozva akként nyilatkozott, hogy a „Törökbálint Város Önkormányzata, mint Megrendelő a szellemi alkotás feletti rendelkezési jogot a Tervezési szerződésben megjelölt célra, azaz egyetlen meghatározott alkalomra szerezte meg”. Mindezek mellett előadta, hogy a tervdokumentáció ismételt, illetve más irányú felhasználására, korszerűségi felülvizsgálatára kész külön megállapodást kötni.

Ezt követően az ÚT-TESZT Mérnöki és Szolgáltató Kft. 2019. január 17. napján kiegészítő nyilatkozatot tett, melyben a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény 9. § (6) bekezdésében és e törvény V. fejezetben foglaltakra hivatkozással kész volt a Tervezési szerződés teljesítése során keletkezett, szerzői jogi védelem alá eső valamennyi alkotással kapcsolatban határozatlan idejű, korlátlan és kizárólagos felhasználási jogot és kifejezett engedélyt adni arra, hogy az ajánlatkérő a mű felhasználására harmadik személynek további engedélyt adjon. Az ÚT-TESZT Mérnöki és Szolgáltató Kft. a szerzői jogok ellenértékét – beleértve a felhasználási jogok díját is – nettó 5.000.000.-Ft összegben határozza meg.

4. Az ajánlatkérő 2019. február 13. napján hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást megindító ajánlattételi felhívást küldött az ÚT-TESZT Mérnöki és Szolgáltató Kft. részére, valamint ugyanezen a napon a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alapján kizárólagos jogra történő hivatkozással megküldte a Közbeszerzési Hatóságnak a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatást.

Az ajánlatkérő az eljárást az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben folytatta le.

5. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat egy alkalommal módosította, mely módosítások a közbeszerzési eljárás érdemi részeit nem érintették.

6. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás IV.2.1) pontjában a tárgyalásos eljárás jogcímeként a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontját jelölte meg és a felhívás II.2.13) pontjában, a további információk között rögzítette, hogy a „2009-2012-ben az ÚT-TESZT Kft. készítette el az engedélyezési terveket. A tervek 2012. 02. 10., UT/755/1/2012. sz. alatt építési engedéllyel rendelkeztek, ami az eltelt időre tekintettel hatályát veszítette. Jelen közbeszerzés tárgya a meglévő engedélyezési tervek korszerűségi felülvizsgálata, illetve kiviteli tervek elkészítése. Más tervező megbízása lényegesen költségesebb megoldás lenne.”

Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás II.1.4) pontjában, a közbeszerzés mennyisége tekintetében az alábbiakat rögzítette:

„- A 2012-ben építési engedéllyel rendelkező tervdokumentáció korszerűségi felülvizsgálata.

- A felülvizsgálat alapján az új engedélyezési terv elkészítése. Kiegészítésül vizsgálandó a gyalogos forgalomnak a vasúti híd nyugati oldalán történő átvezetése.

- Az építési engedély beszerzése a későbbiekben történő meghatározás szerint a NIF, vagy a MK javára.

- A kiviteli tervek teljes körű elkészítése.

- A kivitelezési közbeszerzés lefolytatásához szükséges tenderdokumentáció összeállítása (műszaki előírások, költségvetési kiírás az ágazati tételrend szerint, egyéb követelmények), továbbá a tervezői árbecslés elkészítése.

- Amennyiben a kivitelezői közbeszerzés a végteljesítést követő 2 éven belül megindításra kerül, úgy a kivitelező kiválasztását célzó közbeszerzésben való rendelkezésre állás.

- Közművek esetében az engedélyezési eljárások lefolytatása és a jogerős engedélyek megszerzése nem jelen tervezési feladat része.”

Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás IV.3.2) pontjában az ajánlattételi határidőt 2019. február 28. napjának 10:00 órájában határozta meg.

7. A közbeszerzési dokumentumok részét képező engedélyezési tervdokumentáció általános-, tartalmi- és formai követelményei elnevezésű dokumentum 2. pontjában az előzmények között az alábbiak kerültek rögzítésre.

„(...) az Önkormányzat 2009-ben az ÚT-TEST Kft.-t megbízta a szükséges engedélyezési tervek elkészítésével és az építési engedély beszerzésével. A megbízás alapján a projekt 2012. 02. 10., UT/755/1/2012. sz. alatt építési engedéllyel rendelkezett, ami az eltelt időben hatályát veszítette.

Más egyéb projektek, valamint az úthálózattal kapcsolatos ingatlanok állam és önkormányzat közötti tulajdonrendezés, valamint egyes kezelői feladatok ésszerűsítése érdekében 2017. június 28-i hatállyal a Nemzeti Infrastruktúrafejlesztő Zrt., a Magyar Közút NZRT. és Törökbálint Város Önkormányzata között „Együttműködési megállapodás” jött létre.

A megállapodás jelen projekt vonatkozásában a következőket tartalmazza:

1. Hálózatfejlesztés - Őrház utca projekt

Az MO autópálya CORA csomópontjában a forgalom egy önkormányzati úthoz kapcsolódik és a hálózati adottságok miatt Törökbálint MÁV-telep városrész lakóutcáin keresztül éri el a 8102. j. (Bajcsy Zsilinszky utca) állami utat.

Önkormányzat a korábbiakban elkészítette a vasúttal párhuzamos, jelenleg egyirányú forgalomra alkalmas, a MÁV-telep városrész szélén vezető Őrház utca kiviteli terveit, ami építési engedéllyel is rendelkezett. A terv szerint az új út és a 8102. jelű út csomópontja a vasúti aluljáró közvetlen közelsége miatt is körforgalomként került megtervezése. Az annak kialakításához szükséges terület már az önkormányzat tulajdonában van. A projekt költségigénye Önkormányzat becslése alapján bruttó 600 millió forint. Tekintettel arra, hogy a jelenlegi helyzetben is balesetveszélyes a vasúti aluljáró által korlátozottan belátható helyszín, ezért ennek megoldása mindenképpen időszerű.

A Felek megállapodnak abban, hogy:

- o az Önkormányzat 2018. év végéig elkészítteti a korábbi terv korszerűsítését és építési engedélyt szerez a forrás függvényében később meghatározandó építető (NIF vagy MK) nevére.
- o az Önkormányzat kezdeményezi, hogy a megvalósítás forrása 2019. évben rendelkezésre álljon.

FELADAT MEGHATÁROZÁSA

A 2012-ben építési engedéllyel rendelkező tervdokumentáció korszerűségi felülvizsgálata. A felülvizsgálat alapján az új engedélyezési terv elkészítése. Kiegészítésül vizsgálandó a gyalogos forgalomnak a vasúti híd nyugati oldalán történő átvezetése.

Az építési engedély beszerzése a későbbiekben történő meghatározás szerint a NIF, vagy a MK javára.

A kiviteli tervek teljes körű elkészítése.

a kivitelezési közbeszerzés lefolytatásához szükséges tenderdokumentáció összeállítása (műszaki előírások, költségvetési kiírás az ágazati tételrend szerint, egyéb követelmények), továbbá a tervezői árbecslés elkészítése.

Amennyiben a kivitelezői közbeszerzés a végteljesítést követő 2 éven belül megindításra kerül, úgy a kivitelező közbeszerzésben való rendelkezésre állás.

TERVEZÉSHEZ AZ AJÁNLATKÉRŐ ÁLTAL SZOLGÁLTATOTT ADATOK

- A korábban készült engedélyezési terv. Az ÚT-TEST Kft-nél rendelkezésre áll papír és digitális formátumban.
- Törökbálint Város térinformatikai rendszerében a teljes közműhálózati adatbázis rendelkezésre áll (az elérhető adatok tájékoztató jellegűek, a közműegyeztetéseket nem váltja ki!) Az átadott közműadatok helyességének ellenőrzése a Tervező feladata.

FŐ KIINDULÁSI TERVEZÉSI PARAMÉTEREK

Az ebben a fejezetben közölt tervezési paraméterek, adatok, szigorúan csak tájékoztató jellegűek, kiindulási adatnak tekintendők, melyeket a tervezés során pontosítani kell és módosulhatnak!”

8. A közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezet III.1) pontjában az alábbiak kerültek rögzítésre.

„A szerződés tárgya: Törökbálint, Órház u. kétirányúsítása és közművei felújítása, valamint a Bajcsy-Zs. u. csomópontnál körforgalom tervezése. Ennek keretében Tervező feladata különösen:

- A 2012-ben építési engedéllyel rendelkező tervdokumentáció korszerűségi felülvizsgálata.
- A felülvizsgálat alapján az új engedélyezési terv elkészítése. Kiegészítésül vizsgálandó a gyalogos forgalomnak a vasúti híd nyugati oldalán történő átvezetése.
- Az építési engedély beszerzése a későbbiekben történő meghatározás szerint a NIF

- Zrt., vagy a MK NZrt. javára.
- A kiviteli tervek teljes körű elkészítése.
 - A kivitelezési közbeszerzés lefolytatásához szükséges tenderdokumentáció összeállítása (műszaki előírások, költségvetési kiírás az ágazati tételrend szerint, egyéb követelmények), továbbá a tervezői árbecslés elkészítése.
 - Amennyiben a kivitelezői közbeszerzés a végteljesítést követő 2 éven belül megindításra kerül, úgy a kivitelező kiválasztását célzó közbeszerzésben való rendelkezésre állás.
 - Közművek esetében az engedélyezési eljárások lefolytatása és a jogerős engedélyek megszerzése nem jelen tervezési feladat része, a szerződés tárgyát nem képezi.”

9. A hivatalbóli kezdeményező 2019. február 15. napján a Kbt. 189. § (2) bekezdése alapján hiánypótlásra hívta fel az ajánlatkérőt, ugyanis kétség merült fel a tekintetben, hogy az ajánlatkérő által megjelölt Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti jogalap ténylegesen fennáll-e a tárgyi eljárás vonatkozásában. Ennek keretében a hiánypótlásban (többek között) kérte bemutatni, hogy a beszerzési igényt miért csak az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő tudja kielégíteni, a beszerzési igény kielégítése az eredeti tervek felhasználása nélkül miért nem lehetséges. Emellett kérte a reális alternatíva hiányának igazolását és részletes bemutatását annak, hogy az engedélyezési tervek újbóli – más gazdasági szereplő általi – elkészítése, valamint a kiviteli tervek elkészítése milyen költséggel járna. Mindezek mellett a hiánypótlási felhívásban utalást tett arra, hogy az ajánlattételi felhívás, valamint a közbeszerzési dokumentáció alapján az volt megállapítható, hogy a tárgyi eljárás keretében több olyan feladatot is meg kíván az ajánlatkérő valósítani, mely feladatokra a korábbi tervezési szerződés nem terjedt ki.

10. Az ajánlatkérő a hiánypótlást 2019. február 19. napján teljesítette. Az ajánlatkérő nyilatkozata értelmében a korábbi tervek felhasználását és a korábban teljesített gazdasági szereplő felhívását a közpénzek ésszerű és hatékony felhasználása mellett gazdaságossági és időbeli szempontok egyaránt indokolták. Ugyanis amennyiben az eredeti tervek nem kerülnének felhasználásra, úgy a ráfordított idő hosszabb és ezáltal a bekerülési költség is jóval magasabb volna. Az ajánlatkérő előadta, hogy álláspontja szerint a korábbi szerződés és a tárgyi közbeszerzési eljárás tárgyát képező tevékenységek között nincsen eltérés, ugyanis mindkét szerződés tárgyát az engedélyes és kiviteli tervek elkészítése képezte, képezi, az engedélyezési eljárás alatti rendelkezésre állással.

Mindezen túlmenően az ajánlatkérő annak igazolására, hogy a beszerzési igény kielégítésére nem létezik reális alternatíva, megküldte az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő nyilatkozatát, mely alapján a korábbi engedélyezési tervek fennálló szerzői jogáról nettó 5.000.000.-Ft ellenében mondana le. Emellett az ajánlatkérő becsatolta a Közlekedés Fővárosi Tervező Iroda Kft. indikatív ajánlatát, mely szerint a tervek elkészítését nettó 62.000.000.-Ft összegért vállalná. Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint az ésszerű gazdálkodás elvével ellentétes lenne, ha a korábbi engedélyezési tervek felhasználása nélkül, ugyanazon szolgáltatást más gazdasági szereplőtől szerezni be, feltehetően jóval drágábban, és hosszabb teljesítési időtartammal.

Az ajánlatkérő arra, hogy az engedélyezési tervek újbóli elkészítése, valamint a kiviteli tervek elkészítése milyen költséggel járna, külön kimutatta a korábbi tervek felhasználása és az új tervező megbízása esetén keletkezett költségeket, mely összegek között 28 %

eltérést mutatott ki. Ezek alapján álláspontja szerint az ésszerű gazdálkodás elvével ellentétes lenne, amennyiben az ajánlatkérő jóval drágább és kedvezőtlenebb feltételekkel valósítaná meg beszerzési igényét.

11. Az ajánlattételi határidőre az ÚT-TESZT Mérnöki és Szolgáltató Kft. ajánlatát benyújtotta, nettó 49.800.000.-Ft ajánlati áron, majd azt 2019. március 05. napján az időközben megindított jogorvoslati eljárásra tekintettel visszavonta.

Az ajánlatkérő ezt követően 2019. március 06. napján elkészítette az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezését, melyben az eljárást eredménytelené nyilvánította, mivel a fenti körülményekre tekintettel nem volt értékelhető ajánlat. Az ajánlatkérő az eljárás eredménytelenségét a Kbt. 75. § (1) bekezdés c) pontjára alapította.

A hivatalbóli kezdeményezés

12. A hivatalbóli kezdeményező a 2019. február 27. napján benyújtott kezdeményezésében a Kbt. 153. § (1) bekezdés d) pontja alapján hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett, melyben a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján kérte a jogsértés megtörténének a megállapítását bírság kiszabása mellett. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténének és az arról való tudomásszerzés időpontjaként egységesen 2019. február 13. napját, azaz az eljárás megindításának és a közbeszerzési eljárás dokumentumainak hivatalbóli kezdeményező részére történő megküldésének a napját jelölte meg.

13. A hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy álláspontja szerint a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti kizárólagos jogra való hivatkozással megindított közbeszerzési eljárás jogalapja nem került hitelt érdemlően bizonyításra, a jogalapot megeremtő feltételek nem valósultak meg, így az ajánlatkérő jogalap hiányában indította meg a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárását.

Előadta, hogy a reális alternatíva hiányát nem támasztotta alá az ajánlatkérő által becsatolt indikatív ajánlat és a tervezett költségeket bemutató nyilatkozat, figyelemmel arra is, hogy az ajánlatkérő mindösszesen egy gazdasági szereplőtől csatolt be indikatív ajánlatot. Mindezek mellett az ajánlatkérő nem igazolta azt sem, hogy miért kizárólag az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő által korábban készített tervek felelnek meg a beszerzési igényének, ezáltal az ajánlatkérő indokolatlanul szűkítette a beszerzés tárgyát. Meglátása szerinti nem fogadhatóak el az ajánlatkérő költséghatékonyság körében bemutatott indokai sem (a korábbi tervek felhasználása, a korábban végzett számítások, felmérések rendelkezésre állása), hiszen a „költséghatékonyság” egy szélesebb versenyt biztosító eljárásfajta alkalmazása esetén is érvényesülne, arra tekintettel, hogy a nyílt verseny az ajánlatkérő számára kedvezőbb feltételeket is eredményezhet.

A fentiekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő hiánypótlása keretében sem terjesztett elő részletes indokolást a reális alternatíva hiánya vonatkozásában, továbbá nem igazolta megfelelően, hogy azok az alternatív lehetőségek, amelyekkel a beszerzési igényét kielégíthetné, számára valamely objektív oknál fogva nem reálisak, nem megvalósíthatók. Emellett az ajánlatkérő nem igazolta azt sem, hogy a beszerzési igényét csak és kizárólag az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő

teljesítheti és megállapítható, hogy az ajánlatkérő indokolatlanul szűkítette a beszerzés tárgyát.

14. A hivatalbóli kezdeményező a második kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy megállapítható módon az ajánlattevőnek olyan feladatokat is el kell látnia, amelyekre az alapszerződés alapján a kizárólagos joga nem terjed ki (kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárás lefolytatásához szükséges tervdokumentáció összeállítása, a végteljesítést követő 2 éven belül megindított kivitelező kiválasztását célzó közbeszerzésben való rendelkezésre állás). Ezen feladatok alapját a tárgyi hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében beszerzett engedélyezési, illetve az az alapján elkészített kiviteli terv képeznék, és nem az alapszerződés szerinti engedélyezési/kiviteli terv (amelyekhez az alapszerződés szerint a felhívott gazdasági szereplő szerzői joga kapcsolódik).

Ezzel összefüggésben arra hivatkozott, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdésének c) pontja szerinti jogalap jogszerű alkalmazásához a kizárólagos jognak a beszerzés teljes mennyiségére fenn kell állnia, így – figyelemmel a Döntőbizottság D.38/12/2017. számú határozatában foglaltakra is – amennyiben a teljes beszerzésre nem áll fenn olyan jogi korlát, amely kizárná a felhívott egyéb érdekelten kívüli gazdasági szereplők vagy akár az ajánlatkérő saját teljesítését, nem teljesül a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti feltétel, és az ajánlatkérő jogsértően alkalmazza a hirdetmény közzététele nélküli közbeszerzési eljárást.

A fentiekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint, mivel nem állapítható meg egyértelműen a közbeszerzés teljes mennyisége tekintetében az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő kizárólagos joga, ezáltal a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alapján a kizárólagos jogra való hivatkozással megindított közbeszerzési eljárás jogalapja nem került hitelt érdemlően bizonyításra.

15. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérőnek a jogorvoslati eljárás megszüntetésére irányuló kérelmében foglaltakra előadta, hogy az ajánlatkérő a tárgyi eljárást megindító felhívás visszavonása iránt nem intézkedett, így a Kbt. 151. § (5) bekezdésében foglalt feltétel teljesülése nem állapítható meg. Álláspontja szerint az eljárás eredménytelenné nyilvánítása a jogorvoslati eljárás érdemben történő lefolytatását nem befolyásolja, az mindössze a bírság kiszabása során mérlegelendő tényező arra tekintettel, hogy közpénz felhasználásra – a közbeszerzés eredményeként – nem került sor. Észrevételében továbbra is fenntartotta azon álláspontját, miszerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontját, ugyanis a jogalapot megteremtő feltételek nem valósultak meg, így jogalap hiányában indította meg a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.

Az ajánlatkérő észrevétele

16. Az ajánlatkérő 2019. március 6. napján a jogorvoslati eljárás megszüntetése iránt kérelmet terjesztett elő figyelemmel a Kbt. 151. § (5) bekezdésében foglaltakra. Az ajánlatkérő kérelmében előadta, hogy az ajánlattételre felkért ÚT-TEST Mérnöki és Szolgáltató Kft. a folyamatban lévő jogorvoslati eljárásra tekintettel a benyújtott ajánlatát 2019. március 5. napján, az ajánlati kötöttség beállta előtt visszavonta, melyre figyelemmel az ajánlatkérő az eljárás eredménytelensége mellett döntött. Álláspontja

szerint az ajánlatkérő az eljárás eredménytelenné nyilvánításával az esetleges jogsérelmet orvosolta.

Az ajánlatkérő végezetül előadta, hogy a fentiekre tekintettel az összegezés és az eljárás eredményéről szóló tájékoztató feladása iránt az EKR-ben intézkedett és egyúttal a KH ellenőrzés lezárását is kezdeményezte.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

17. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. február 13. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

18. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés érdemi vizsgálatát megelőzően az ajánlatkérő jogorvoslati eljárás megszüntetése iránti kérelmét vizsgálta meg abból a szempontból, hogy a jelen eljárás vonatkozásában helye lehet-e a Kbt. 151. § (5) bekezdése alkalmazásának.

19. A Döntőbizottság az ajánlatkérő eljárás megszüntetésére irányuló kérelmét az alábbi jogszabályi rendelkezések figyelembevételével bírálta el.

A Kbt. 2. § (7) bekezdésének első mondata szerinti:

(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. 53. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást nyílt eljárás esetén az ajánlattételi, több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi határidő lejártáig vonhatja vissza.

A Kbt. 112. § (1) bekezdésének b) pontja szerint:

(1) Az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint

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

A Kbt. 151. § (5) bekezdése szerint:

(5) A Döntőbizottság az eljárást öt napon belül megszünteti, ha megállapítja, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményét, felhívását, a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatást jogszerűen visszavonta.

20. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumokból megállapította, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító ajánlattételi felhívás IV.3.2) pontjában az ajánlatok benyújtásának határidejét 2019. február 28. napjának 10:00 órájában határozta meg. Az ajánlatok bontásáról felvett jegyzőkönyvben foglaltak szerint az ajánlattételi felhívásban előírt határidőig az ajánlattételre felhívott ÚT-TEST Mérnöki és Szolgáltató Kft. az ajánlatát benyújtotta, így az ajánlatának bontására sor került.

21. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati eljárás megindítására az ajánlat bontásának napján, azaz 2019. február 28. napján került sor. Majd az ÚT-TESZT Mérnöki és Szolgáltató Kft. ajánlattevő az ajánlatának visszavonásáról döntött az időközben megindított jogorvoslati eljárásra tekintettel, mely döntéséről az ajánlatkérőt 2019. március 5. napján értesítette. Az ajánlatkérő pedig erre tekintettel döntött a közbeszerzési eljárás eredménytelenségéről, mivel az ÚT-TESZT Mérnöki és Szolgáltató Kft. ajánlattevő ajánlatának visszavonása okán nem volt értékelhető ajánlat.

22. A rendelkezésre álló dokumentumokból tehát egyértelműen megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító ajánlattételi felhívását nem vonta vissza az ajánlat bontását megelőzően, és az eljárás eredménytelenségének megállapítására azért került sor, mert az ajánlattételre felhívott ajánlattevő az ajánlatát – a Kbt. 100. § (4) bekezdésére tekintettel – a Kbt. 53. § (8) bekezdése alapján visszavonta.

23. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 151. § (5) bekezdése egyértelműen akként rendelkezik, hogy a jogorvoslati eljárás megszüntetésére kizárólag abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító felhívását jogszerűen visszavonta, melyre az ajánlatkérőnek – a Kbt. 53. § (1) bekezdése alapján – az ajánlattételi határidő lejártáig van lehetősége. Tekintettel azonban arra, hogy az ajánlattételi felhívás visszavonására a tárgyi eljárás során nem került sor, ezért a Döntőbizottság az ajánlatkérő jogorvoslati eljárás megszüntetésére irányuló kérelmét elutasította és érdemben bírálta el a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakat.

24. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakra tekintettel abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen járt-e el akkor, amikor eljárását kizárólagos jogok védelmére alapítva a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alapján indította meg, továbbá a kizárólagos jog a beszerzés egésze tekintetében fennáll-e.

25. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 49. § (1) bekezdése szerint:

(1) A közbeszerzési eljárás lehet:

- a) nyílt eljárás,
- b) meghívásos eljárás,
- c) innovációs partnerség,
- d) tárgyalásos eljárás,
- e) versenypárbeszéd,
- f) hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás.

A Kbt. 49. § (2) bekezdése szerint:

(2) Tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás csak az e törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén folytatható le.

A Kbt. 98. § (1) bekezdése szerint:

(1) A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás olyan egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott ajánlattevőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerint:

(2) Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat kivételes esetben, ha

c) a szerződés műszaki-technikai sajátosságok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, feltéve, hogy az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére, és a verseny hiánya nem annak a következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozták meg.

26. A Kbt. kógens szabályozása értelmében az ajánlatkérőknek a közbeszerzési eljárásaikat fő szabályként a verseny nyilvánosságát biztosító hirdetményes eljárás szabályai szerint kell lefolytatniuk. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, mint kivételesen alkalmazható eljárás, kizárólag a törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén alkalmazható. Erre tekintettel az ajánlatkérőknek különös gondossággal kell eljárniuk annak megállapítása során, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei ténylegesen fennállnak-e, és az ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása, hogy jogszerűen választotta az adott hirdetmény nélküli eljárásfajta.

27. Az ajánlatkérő a vizsgált hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásának jogalapjaként a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontját jelölte meg, kizárólagos jog védelmére történő hivatkozással. E körben az ajánlatkérő hivatkozott az ajánlattételre felhívott ajánlattevő 2009-2012. években készített engedélyezési terveire, mely terveknek a korszerűségi felülvizsgálata, illetve kiviteli tervek elkészítése képezte a tárgyi közbeszerzési eljárás tárgyát. Figyelemmel azonban arra, hogy az ajánlatkérő megítélése szerint más tervező megbízása lényegesen költségesebb megoldás, valamint az eredeti tervek felhasználása nélkül az időráfordítás is hosszabb lenne, így az ajánlatkérő gazdaságossági és időbeli szempontokkal egyaránt indokolta a választott eljárásfajta.

28. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő által választott jogalap alkalmazhatóságát három konjunktív feltétel határozza meg, melyek a következők: 1. a szerződés kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg; 2. az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére; 3. a verseny hiánya nem annak a következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozták meg.

Lényeges, hogy a törvényben rögzített feltételeknek a beszerzés egésze vonatkozásában kell együttesen fennállnia, azok bármelyikének hiánya esetén nem alkalmazható jogszerűen a kizárólagos jogok védelmére alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás.

29. A Döntőbizottság a fenti feltételek fennállását vizsgálta az ajánlatkérő tárgyi eljárása vonatkozásában, mellyel összefüggésben elsőként a második kezdeményezési elembe foglaltakat vizsgálta meg.

30. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt második kezdeményezési elem kapcsán abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy fennáll-e a vizsgált közbeszerzés teljes mennyisége tekintetében az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő kizárólagos joga.

31. A Döntőbizottság töretlen és egységes közbeszerzési joggyakorlata szerint a Kbt. 98. § (2) bekezdésének c) pontjára alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amennyiben az ajánlatkérő részéről megjelölt kizárólagos jog a beszerzés egésze tekintetében fennáll.

32. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő beszerzési igényét, a közbeszerzés tárgyát. A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható volt, hogy az engedélyezési és kiviteli tervdokumentációk elkészítésére irányult. Ennek keretében az ajánlatkérői előírás szerint az ajánlattevő feladatát képezi a 2012. évben építési engedéllyel rendelkező tervdokumentáció korszerűségi felülvizsgálata, a felülvizsgálat alapján új engedélyezési terv elkészítése, kiegészítésként a gyalogos forgalomnak a vasúti híd nyugati oldalán történő áttervezése, építési engedély megszerzése, kiviteli tervek teljeskörű elkészítése, továbbá a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárás lefolytatásához szükséges tervdokumentáció összeállítása és a kivitelező kiválasztását célzó közbeszerzésben való rendelkezésre állás, a végteljesítést követő 2 éven belül.

33. A Döntőbizottság annak megítélése során, hogy a korábbi szerződés és a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként teljesítendő feladatok között milyen párhuzam áll fenn, illetve ténylegesen van-e olyan feladat, melyre a korábbi szerződés nem terjedt ki, összevetette a tárgyi eljárás közbeszerzési dokumentumait az előzményi szerződéssel és annak valamennyi rendelkezésre álló mellékletével. Mindezen dokumentumokat értékelve megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a korábbi tervezési szerződés keretében megvalósított feladatokon túl, olyan további feladatokra is alkalmazni kívánta a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti kivételesen alkalmazható eljárásfajta, amely vonatkozásában az ajánlatkérő által hivatkozott szerzői jog egyértelműen nem állt fenn. A Döntőbizottság ilyen feladatnak ítélte meg például a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárás lefolytatásához szükséges tervdokumentáció összeállítását, és a végteljesítést követő 2 éven belül megindított kivitelező kiválasztását célzó közbeszerzésben való rendelkezésre állást. Ezzel összefüggésben a Döntőbizottság osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, miszerint ezen feladatok alapját a jelen hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében beszerzett engedélyezési, illetve az ez alapján elkészített kiviteli terv képezné, és nem az előzményi szerződés szerinti engedélyezési és kiviteli terv, amelyhez a korábbi szerződés szerint a felhívott gazdasági szereplő szerzői joga kapcsolódik.

34. A Döntőbizottság a fentiekben túl rögzíti, hogy nem fogadta el az ajánlatkérő jelen határozat 10. pontjában ismertetett álláspontját, tekintettel egyrészt arra, hogy tényként megállapítható volt, miszerint a tárgyi közbeszerzési eljárás olyan többlet feladatok megvalósítására is irányul, melyre a szerzői jog nem terjed ki, másrészt a közbeszerzés tárgyát képező tevékenységüket tényleges tartalmuk és nem azok elnevezésük szerint kell megítélni.

35. A Döntőbizottság ezt követően az első kezdeményezési elemben foglaltakat vizsgálta meg.

36. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az eljárás dokumentumaiból megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a kizárólagos jogok védelmét az ÚT-TEST Mernöki és Szolgáltató Kft. 2019. január 10. napján kelt nyilatkozatára alapította. Az ÚT-TEST Mernöki és

Szolgáltató Kft. ezen nyilatkozatában a korábban készített tervdokumentációk ismételt, illetve más irányú felhasználásra, korszerűségi felülvizsgálatára a szerzői jogát fenntartotta.

37. A fenti nyilatkozat alapján, habár megállapítható volt, hogy az ajánlattételre felhívott ÚT-TESZT Mérnöki és Szolgáltató Kft. kizárólagos joga fennállt a korábbi tervdokumentációk tekintetében, azonban az a jelen határozat 32. pontjában kifejtett indokokra tekintettel nem az ajánlatkérő vizsgált beszerzésének egésze tekintetében állt fenn. Ez mind a korábbi szerződés és annak ismert mellékleteiből, mind a tárgyi eljárás közbeszerzési dokumentumaiból megállapítható volt. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megítélése szerint az ajánlatkérő számára a Kbt. hatályos rendelkezései nem teszik lehetővé azt, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárását kizárólagos jogok védelmére alapítva hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében valósítsa meg.

38. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel helyt adva a hivatalbóli kezdeményezés első és második kezdeményezési elemeiben foglaltaknak megállapította a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontjának megsértését, mivel az ajánlatkérő a kizárólagos jogok védelmére alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárását jogalap hiányában indította meg.

39. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapította meg a jogsértés megtörténtét és alkalmazta a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja szerinti jogkövetkezményt, megsemmisítette az ajánlattételi felhívást, a további közbeszerzési dokumentumokat, valamint az azokat követően hozott valamennyi ajánlatkérői döntést. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a jogsértés megállapítása mellett bírságot szabott ki.

40. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

41. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a Kbt. 165. § (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének legfeljebb 15%-a.

42. A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján a Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat

figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

43. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdés szerinti mérlegelési jogkörében eljárva figyelemmel volt arra, hogy a jogsértés jelentős súlyú, ugyanis az ajánlatkérő a törvényi feltételek hiányában alkalmazta a kivételesként alkalmazható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásfajtát, ezzel indokolatlanul zárta ki a versenyt a tárgyi eljárása tekintetében. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás nemzeti értékhatárt elérő becsült értékére (nettó 48.800.000.-Ft), arra, hogy a megállapított jogsértés az ajánlattételi felhívás, a további közbeszerzési dokumentumok és az azt követően hozott ajánlatkérői döntések megsemmisítésével reparálható, valamint arra, hogy az ajánlatkérő időközben maga gondoskodott az eljárás befejezése felől.

44. A Döntőbizottság a fentiekben ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján állapította meg a bírság összegét a rendelkező részben meghatározottak szerint. A Döntőbizottság ugyanakkor rögzíti, hogy az a körülmény, miszerint az ajánlatkérő időközben az eljárást eredménytelenné nyilvánította, kizárólag a bírság összegének megítélése szempontjából bírt relevanciával, a jogsértés orvoslásaként nem volt értékelhető.

45. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

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

47. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

48. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2019. április 3.

Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kriston Kinga sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Bodánszky Nikolett felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 248798778)
2. Dr. Nedwed Ügyvédi Iroda - Dr. Nedwed Mária ügyvéd (KRID: 18122600)
3. Út-TESZT Mérnöki és Szolgáltató Kft. (KRID: 10278604)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága