



**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.59/12/2019.

A tanács tagjai: Dr. Hunya István közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Tomasovszki Tamás közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező:

NKM Áramszolgáltató Zrt.
(Szeged, Klauzál tér 9.)

A kérelmező képviselője:

Dr. Tepper Ádám kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő:

Mezőberény Város Önkormányzata
(Mezőberény, Kossuth Lajos tér 1.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Stumpf-Csapó Ágnes ügyvéd

A beszerzés tárgya, érték: Mezőberény közvilágítás üzemeltetése, karbantartása – 153.888.667.-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 a jogorvoslati kérelem első elemének helyt ad, s megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 115. § (1) bekezdését a Kbt. 8. § (3) bekezdésére tekintettel.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő 2019. január 31. napján kelt ajánlattételi felhívását, s az ezt követően hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétfélmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a jogorvoslati kérelem második harmadik és negyedik eleme tekintetében megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező részére 661.804.-Ft, azaz hatszázhatvanegyezer-nyolcszáznegy forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza az érdemi határozat megküldését követő 8 napon belül a kérelmező 13700016-02799012-00000000 számú bankszámlájára. A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során ezen felül felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része 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. Az ajánlatkérő a rendelkező részben meghatározott tárgyban öt gazdasági szereplő részére 2019. január 31-én közvetlenül megküldött ajánlattételi felhívással (továbbiakban: felhívás) a Kbt. 115. § szerinti szerint közbeszerzési eljárást indított.

2. Az ajánlattételre felhívott öt gazdasági szereplő között szerepelt a MEZEI-VILL Kft., ugyanakkor a kérelmező nem.

3. A felhívás II.1.1) pontja szerint a szerződés típusa építési beruházás, a felhívás II.1.2) pontjában az ajánlatkérő a Fő tárgy CPV kódját 45316110-9 „Közúti világítóberendezések szerelése”-ben jelölte meg.

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.3) a Közbeszerzés rövid ismertetése pontban az alábbi előírásokat tette:

„Közvilágítási rendszer korszerűsítése, üzemeltetése és karbantartása Mezőberényben az alábbiak szerint:

A közvilágítási rendszer aktív elemeinek és ezek működését szolgáló további részeknek a cseréjével összefüggő korszerűsítés és a jelenleg üzemelő közvilágítási aktív elemek bővítése, tervezési és engedélyezési tevékenységgel együtt. Továbbá a korszerűsített közvilágítási rendszer 120 hónap időtartamban történő üzemeltetése és karbantartása. A villamos energia díjat az Ajánlatkérő fizeti meg az áramszolgáltatónak, illetve az áramkereskedőnek.

A beruházás refinanszírozásának fedezete a korszerűsített rendszer 10 éves (120 hónap) határozott időtartam alatt, a korszerűsítést megelőző beépített teljesítményhez képest - a prognosztizált évenkénti inflációval növelt - világítási energiaköltség megtakarítás.

Ajánlatkérő a beszerzéshez kapcsolódóan és a 322/2015. (X.30.) Korm r. alapján – rögzíti: A beszerzésben érintett beruházás célja az ajánlatkérő működéséhez és feladataihoz kapcsolódó közvilágítási hálózat korszerűsítése olyan műszaki megoldással, mely a jelenleg üzemelő rendszerhez képest korszerűbb megoldásként a közvilágítás során felhasznált villamos energia mértékét csökkenti, ezáltal megtakarítást tesz lehetővé az ajánlatkérőre a közvilágítással kapcsolatos kötelező feladatai alapján háruló költségekben. Az energia-megtakarítás környezetvédelmi szempontot is szolgál. A beruházás eredményeként létrejövő rendszer új és korszerű műszaki megoldásként az üzemelés biztonságát és megbízhatóságát szintén növeli. Ajánlatkérő a beszerzéshez végzett tervezést és építési tevékenységet, valamint annak eredményét a villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI tv. szabályainak való megfelelés szerint kéri végrehajtani, a tervezés a vonatkozó kormányrendelet 2. § (1) bek. alapján az építési beruházással összekapcsolható.

Ajánlatkérő elvárása, hogy a közbeszerzés eredményeként a közvilágítás megvilágítási szintje és a bevilágított terület mértéke (nagysága) a jelenleg üzemelő közvilágítási hálózathoz képest ne csökkenjen.

A beszerzés mennyiségét az alábbi tevékenységek szerint adja meg az ajánlatkérő:

A) Tervezés:

A nyertes ajánlattevő feladata – a közbeszerzési eljárásban tett ajánlata szerint – a projekt megvalósításával érintett közvilágítási rendszer korszerűsítéséhez szükséges kiviteli tervek elkészítése, és a területileg illetékes áramhálózati engedéllyessel, a település jegyzőjével történő jóváhagyatása. A terveket illetően az országos (állami) fő közlekedési utaknak a településen átvezető szakasza kezelőjét véleményezési jog illeti meg. A tényleges kivitelezés megkezdésének feltétele a fentiek szerint jóváhagyott végleges kiviteli tervek megléte.

A kiviteli tervnek ki kell terjednie az alábbiakra is:

- Az üzemelő közvilágítási rendszert és a bemérést össze kell hangolni az NKM Áramszolgáltató Zrt., mint illetékes hálózati engedélyes legalizációs hálózati térképével.
- Az ellátási irányokat és határokat a tervrajzon rögzíteni kell.
- Oszlopszintű leltár elkészítése a közvilágítás passzív elemeinek NKM Áramszolgáltató Zrt. tulajdonában álló elemeiről.
- Oszlopszintű leltár az oszlopokra szerelt aktív hálózati elemekről.
- Az NKM Áramszolgáltató Zrt. tulajdonában álló passzív közvilágítási elemek és az azokra felszerelt aktív hálózati elemek közötti tulajdoni határ megjelölése.
- A forgalomtechnikai tervek (forgalom-korlátozási tervek).
- Az NKM Áramszolgáltató Zrt. közvilágítási elosztási hálózatára vonatkozó feszültségmentesítési ütemezés.

Nyertes ajánlattevőnek a fentiek szerint jóváhagyásra benyújtandó kiviteli tervek, azok benyújtása előtt ajánlatkérő hozzájárulását kell kérnie, ajánlatkérő csak a dokumentációban megadott megvilágítási szintet biztosító és legalább a dokumentáció részét képező műszaki leírásnak megfelelő energiamegtakarítást eredményező olyan kiviteli tervhez ad hozzájárulást, mely az ajánlattevő közbeszerzési eljárásban tett és ajánlatkérő által elfogadott ajánlatnak megfelelő lámpatestek alkalmazásával biztosítja a kivitelezést. Nyertes ajánlattevő feladata a kivitelezési munkák elvégzéséhez szükséges forgalomtechnikai tervek elkészítése és szükséges engedélyeztetése az önkormányzati utak esetében az ajánlatkérővel, országos (állami) fő közlekedési utaknak a településen átvezető szakasza esetében az utak kezelőjével. Nyertes ajánlattevőnek feladata a megvalósítási tervdokumentáció elkészítése is. Ajánlatkérő jogdíj fizetése nélkül jogosult az ajánlattevő által elkészített bármely tervnek az általa a tovább tervezésére, átdolgozására, mivel az ajánlatkérőt e terveken a felhasználói jogok teljes körűen megilletik.

B) Kivitelezés:

A kivitelezést az ajánlattevő által rendelkezésre bocsátott a közbeszerzési eljárásnak megfelelően elkészített engedélyes tervdokumentáció alapján, annak megfelelően kell elvégezni.

a. A jelenlegi közvilágítási rendszer

Jelenleg 1391 db világítótest 77050 Watt beépített teljesítménnyel üzemel. A meglévő berendezések túlnyomó része különböző teljesítményfelvételű hagyományos működésű lámpa. A megvalósítani tervezett korszerűsítési projekt, a jelenleg üzemelő közvilágítási aktív hálózatnak az egészét érinti.

b. A korszerűsített és bővített közvilágítási rendszer

A kivitelezési munkák keretében a nyertes ajánlattevő, a meglévő közvilágítási hálózat aktív elemeit bővíti 1955 LED fényforrással szerelt lámpatestre, és az érintett aktív elemek elhelyezéséhez és üzemeléséhez szükséges passzív hálózatot is átépíti és szereli. Ezzel a korszerűsítésbe bevont lámpatestek jelenlegi beépített teljesítménye legalább 61746 Watt-ra csökken. A korszerűsítés eredményeként létrejövő hálózat lámpatestjeinek fogyasztása 61,746 KWh.

A kivitelezési munka az üzemelő közvilágítási elosztó hálózathoz igazodóan és a jelenlegi közvilágítási passzív elemek felhasználásával – szükségszerű átépítésével - végzett olyan tevékenység, mely a korszerűsítéssel érintett közvilágítási rendszeren felszerelt és jelenleg üzemelő lámpatesteknek és azok tartozékainak a leszerelését és az új lámpatestek beépítését, valamint a beépített LED lámpatestek üzemelésre alkalmas állapotban való műszaki átadás-átvételét jelenti, a passzív közvilágítási elemekhez való illesztések biztosításával. A kivitelezés magában foglalja a leszerelt lámpatestek és más hálózati elemek az ajánlatkérő által megjelölt helyre - a lámpatestek tulajdonosához - való elszállítását is. A beépítésre kerülő lámpatestek és üzemelésükhöz szükséges anyagok, szerelvények és tartozékok biztosítása a nyertes ajánlattevő feladata. A kivitelezési tevékenység magában foglalja a bekötővezetékek szükségszerű cseréjét és átépítését is, valamint a meglévő lámpakarok nullázását, szükség esetén új lámpakarok elhelyezését. A kivitelezés alatt szükséges feszültség alatti munkavégzés.

A kivitelezéssel megvalósított építmény a továbbiakban: Létesítmény. A Létesítmény meghatározását az útmutató tartalmazza.

C) Vizsgálatok, műszaki átadás-átvétel

Az ajánlatkérő a Létesítményt egészében veszi át az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet vonatkozó rendelkezései szerint. A műszaki átadás-átvétel előfeltétele a közvilágítási elosztói hálózatot üzemeltető engedélyes által kiadott megfelelőségi nyilatkozat, melyhez a kivitelezés befejezésével a közvilágítási változásbejelentést a nyertes ajánlattevőnek el kell végezni és azt az illetékes hálózati engedéllyessel jóvá kell hagyatnia. Az eredményes műszaki átadás-átvétel további feltétele a korszerűsített és bővített közvilágítási rendszer beüzemelése és üzemi próbájának eredményes elvégzése, üzemi próba 8 óra folyamatos – meghibásodás nélküli és valamennyi lámpatestre elvégzett - üzemet jelentő működés.

D) Üzemeltetés és karbantartás

- A település utcai közvilágításának üzemeltetése a közvilágításra vonatkozó szabványok, előírások szerint.

- A villamos energia díjat az Ajánlatkérő fizeti meg az áramszolgáltatónak, illetve az áramkereskedőnek.

- A város közigazgatási területén 120 hónapon át a közvilágítási feladat ellátása.

Ajánlattevő ezen időtartamon belül a mindenkor hatályos közvilágításra vonatkozó jogszabályok szerint köteles gondoskodni a közvilágítás fenntartásáról.

- A közvilágítást biztosító berendezések - lámpatestek (lámpatest, lámpakar, bekötő vezeték, kötőelemek stb.) - üzemeltetése, karbantartása.

Az üzemeltetés és karbantartás időtartamának, azaz a 120 hónapnak a lejártával ajánlatkérő megszerzi a korszerűsítésre került közvilágítási aktív és passzív elemek tulajdonjogát.

A részletes közbeszerzési műszaki leírást az ajánlati dokumentáció tartalmazza. Ajánlattevőnek a felhívásban és a dokumentációban meghatározott LED technológiát jelentő lámpatestek, vagy ezekkel egyenértékű lámpatestek beépítésére kell ajánlatot adnia. Az egyenértékűséget az ajánlatban – a felhívás és a dokumentáció tartalma szerint - igazolni kell. Az ajánlatkérő tartalékkeretet a szerződésben nem határoz meg.”

5. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.2) pontjában határozta meg a közbeszerzés mennyiségét: Mezőberény közigazgatási területén lévő közvilágítás korszerűsítése, tervezése, engedélyeztetése, kivitelezése, továbbá a korszerűsített közvilágítás 120 hónapos időtartamban történő üzemeltetése, karbantartása.

A korszerűsítés a következő összeállításban készülhet el:

Bontandó lámpatestek 1391 db

Bontandó lámpatestek (Mezőberény)				
Megnevezés	Névleges teljesítmény(W)	Elszámolási teljesítmény (W)	Mennyiség (db)	Összes elszámolási teljesítmény (W)
Kompact 11	11	18	895	16110
Kompact 24	24	34	16	544
Kompact 36	36	45	31	1395
Na 70	70	87	134	11658
Na 100	100	117	131	15327
Na 150	150	174	184	32016
Összesen			1391db	77050W

Építendő led lámpatest: 1955 db

Építendő lámpatestek (Mezőberény)				
Megnevezés	Névleges teljesítmény(W)	Elszámolási teljesítmény (W)	Mennyiség (db)	Összes elszámolási teljesítmény (W)
LED 16 W	12	16	1361	21776
LED 50 W	40	50	183	9150
LED 60 W	50	60	131	7860
LED 80 W	64	82	280	22960
Összesen			1955db	61746W

Ezen adatok ismeretében, a település közvilágításának teljesítményei a következőképpen alakulnak:

Összesen bontandó villamos teljesítmény: 77050 Watt

Mindösszesen bontandó villamos teljesítmény: 77050 Watt azaz 77,050 Kwatt

Összesen építendő villamos teljesítmény: 61746 Watt

Mindösszesen építendő villamos teljesítmény: 61746 Watt azaz 61,746 Kwatt

A fentiekben leírt adatokból kiderül, hogy a település közvilágítási villamos megtakarítás tervezett (várható maximális) mértéke: $\frac{77050 \text{ W} - 61746 \text{ W}}{77050 \text{ W}} \times 100\% = 19,86 \%$

Az épületek megvilágítása közvilágítási hálózatról üzemel, de azok teljesítményét a számításban nem szerepeltettük.

A pontos mennyiség meghatározása az ajánlatkérő által, közbeszerzési eljárás lefolytatása után, a nyertes kivitelező feladatát képző kiviteli tervek elkészülte után lehetséges.

Az építési beruházás nem építési engedélyhez kötött építési tevékenység.

Részletesen a műszaki leírásban, a mintaszámításokban és az árazatlan költségvetésben - a dokumentációban találhatóak.”

6. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás II.2.5) pontjában a szerződés teljesítésének időtartamát az alábbiak szerint határozta meg.

„A vállalkozó részéről a kivitelezés tekintetében: szerződéskötéstől számított 240 naptári nap.
- az üzemeltetés, karbantartás tekintetében: a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárását követő naptól számított 120 hónap.

Megrendelő részéről: A részletfizetésből következően a törlesztési futamidő lejártának napja, melynek maximális időpontja 120 hónap”

7. Az ajánlatkérő felhívás mellé csatolt közbeszerzési dokumentációt, mely tartalmazott egy útmutatót, vállalkozási szerződés tervezetet, árazatlan költségvetést és műszaki tervdokumentációt.

8. A 2019. február 18-i ajánlattételi határidőre egy ajánlat érkezett az alábbiak szerint: MEZEI-VILL Villamosipari Szolgáltató és Kereskedelmi Kft., nettó ajánlati ár: 187 174 015, HUF, jótállás időtartama: 120 hónap

9. 2019. február 15. napján kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melyet ajánlatkérő 2019. február 18. napján érdemben elutasított.

A kérelmező jogorvoslati kérelme

10. A kérelmező 2019. február 28. napján érkezett jogorvoslati kérelmében kérte a jogsértés megállapítását, s az ajánlatkérő eljárást megindító hirdetményének megsemmisítését.

11. A jogorvoslati kérelem első eleme tekintetében a kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő a beszerzés tárgyát jogsértően állapította meg, így a Kbt. 115. §-ban meghatározott eljárási szabályoknak sem áll fenn a joga alapja. Hivatkozása szerint a közbeszerzési tárgya nem minősül építési beruházásnak. E körben hivatkozott a közbeszerzés tárgyára, mely jelentős 10 éves üzemeltetési elemet is tartalmaz (szolgáltatás-megrendelés), valamint a közbeszerzés fizetési konstrukciójára, mely alapján akár építési koncesszió is fennállhat. Hivatkozott továbbá arra, hogy a közbeszerzés tárgyával lényegében azonos beszerzéseket más ajánlatkérők vagy árubeszerzésnek, vagy szolgáltatásmegrendelésnek minősítettek. Hiánypótlásában akként pontosította a megjelölt jogsértést, hogy az ajánlatkérő nem megfelelően határozta meg a közbeszerzés tárgyát, tehát az nem építési beruházás, hanem árubeszerzés vagy szolgáltatás megrendelés vagy építési koncesszió, s ebből fakadóan jogsértő a választott eljárási rend, mely alapján megvalósul a becsült érték meghatározásának, valamint az eljárás előkészítésének jogsértése is.

12. A jogorvoslati kérelem második eleme tekintetében a kérelmező előadta, hogy a felhívás azon rendelkezései, mely a meglévő közvilágítási rendszer aktív elemeinek tulajdonjogára vonatkoznak ellentmondásosak, s az nem tartalmazza pontosan, hogy azok kinek a tulajdonában is állnak. Előadta, hogy a kérelmező az ajánlatkérő területén összesen 1370 db lámpatestet üzemeltet, melyből 1300 db a kérelmező tulajdonában áll, azok üzemeltetése, karbantartása, eltávolítása, cseréje kizárólag a kérelmezővel kötött polgári jogi szerződés alapján valósítható meg, az ajánlatkérő egyoldalú döntésével nem rendelkezhet

felettük. Hivatkozott korábbi Döntőbizottsági döntésre, mely álláspontja szerint analóg a jelen tényállásbeli helyzetre. Az ajánlatkérő a fentiekkel megsértette a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdését, mint a közbeszerzési eljárás tisztaságát, átláthatóságát, a szereplők esélyegyenlőségét, valamint a jóhiszeműséget és tisztességet előíró alapelveit, továbbá a Kbt. 50. § (4) és 58. § (1) és (3) bekezdését, amikor nem határozta meg pontosan az eljárás tárgyát, és nem teremtette meg a lehetőséget arra, hogy az ajánlattevők – a szükséges információk birtokában – megfelelő ajánlatot tegyenek.

13. A jogorvoslati kérelem harmadik eleme tekintetében a kérelmező előadta, hogy ajánlatkérő és kérelmező 2018. március 26. napján közvilágítási célú eszközök üzemeltetésére és karbantartására vonatkozóan szerződést kötött, mely szerződés 2021. március 31. napjáig a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatás tárgyában hatályban van. Ennek megfelelően olyan beszerzési igény kielégítésére került kiírásra a közbeszerzés, mely szerződéssel lefedett. Ennek megfelelően kérelmező rendelkezik szolgáltatói oldalon Mezőberény városára vonatkozó közvilágítási üzemeltetési és karbantartási szerződéssel, melynek megfelelően kizárólag kérelmező rendelkezik érvényes üzemeltetési hatósági engedéllyel is. Álláspontja szerint az ajánlatkérő egyoldalúan a hatályos szerződést megszüntetni nem tudja, továbbá a hatósági engedély megszerzése legalább 6 hónapos időtartamot jelent. Fentiek alapján műszaki leírás hiányos meghatározásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 58. § (1) és (3) bekezdését továbbá a Kbt. 50. § (4) bekezdését, amikor nem teremtette meg a lehetőséget arra, hogy az ajánlattevők – a szükséges információk és feltételek birtokában – megfelelő ajánlatot tegyenek és nem a jóhiszeműség követelményének megfelelően járt el, megsértve a Kbt. 2. § (3) bekezdését.

14. A jogorvoslati kérelem negyedik eleme tekintetében kérelmező előadta, hogy a rendelkezésre álló fedezet és az egyösszegű nettó ajánlati ár egyezősége arra enged következtetni, hogy az ajánlatkérő nem biztosította, az ajánlattevő pedig nem tartotta tiszteletben a verseny tisztaságát, és nem a jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megfelelően jártak el, megsértve ezzel a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdését. Továbbá felmerül, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 25. §-a szerinti összeférhetlenségi szabályokat.

15. 2019. március 22. napján kelt észrevételében a jogorvoslati kérelemben kifejtett álláspontját tartotta fenn. Az első kérelmi elem vonatkozásában hangsúlyozta, hogy azzal, hogy a beruházás ellenértéke a minden költséget magába foglaló üzemeltetési díjjal fizeti meg, azt az álláspontot erősíti, hogy valójában a beszerzés az szolgáltatásmegrendelésnek minősül. Továbbá az indikatív ajánlatot adó gazdasági szereplő szintén szolgáltatás megrendelésként határozta meg a beszerzés tárgyát. A második kérelmi elem tekintetében hangsúlyozta, hogy a kérelmező tulajdonában van a közvilágítás aktív elemeinek döntő többsége, az NKM Áramhálózati Kft. tulajdonában vannak a passzív elemek, így álláspontja szerint az, hogy a Vet. hivatkozott rendelkezése alapján tűrési kötelezettsége az elosztói engedélyesnek, az nem foglalja magába a kérelmező tűrési kötelezettségét a passzív elemek vonatkozásában.

Az ajánlatkérő észrevétele

16. Az ajánlatkérő 2019. március 18. napján kelt észrevételében kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

Az első kérelmi elemmel kapcsolatban előadta, hogy a beszerzés tárgyát a beszerzés tartama alapján kell meghatározni és nem a megnevezése alapján, az ajánlattételi felhívás, az útmutató, a szerződéstervezet és a műszaki leírás egyértelműen meghatározza az eljárás

tárgyát. Hivatkozott arra, hogy a becsült érték meghatározásakor a korszerűsítés kivitelezésének becsült értéke volt a legmagasabb értékű beszerzési tárgy, így a közbeszerzés fő tárgyát meghatározó tárgy az építési beruházás.

17. A második kérelmi elem vonatkozásában a felhívás egyes rendelkezéseinek idézésével hangsúlyozta, hogy az ajánlattevők számára egyértelműen meghatározta a meglévő közvilágítási elemekkel kapcsolatos feladatokat. Hangsúlyozta, hogy a nyertes ajánlattevő feladatai közé tartozik a korszerűsítéshez kapcsolódó kiviteli tervek készítése is, mely magában foglalja a meglévő rendszer jogi és ténybeli felmérését is, mely alapján a kérelmező által hivatkozott jogsértés fel sem merülhet.

18. A harmadik kérelmi elem tekintetében előadta, hogy az ajánlatkérő feladata a kérelmező által hivatkozott üzemeltetési szerződés megszüntetése, ugyanakkor a közbeszerzési dokumentumok alapján a nyertes ajánlattevő feladata a szükséges hatósági engedélyek beszerzése. Ennek megfelelően a közbeszerzési dokumentumok egyértelműen rendelkeznek a kérelmező által sérelmezett jogi kötöttségekről, így a szükséges információk az ajánlattételhez fennálltak mindenki számára.

19. A negyedik kérelmi elem vonatkozásában részletesen ismertette a kérelmező és az ajánlatkérő közötti levelezést, mely a korszerűsítés szükségessége körében folytatott egymással, ismertette továbbá a MEZEI-VILL Kft.-vel folytatott előzetes megbeszéléseket, mely keretében indikatív ajánlat benyújtására is sor került. A benyújtott indikatív ajánlat adatainak felhasználásával került sor a közbeszerzés feltételeinek kialakítására. Ez azonban álláspontja szerint összeférhetetlenséget nem eredményez, hanem ezt kifejezetten megengedi a Kbt. 25. § (7) bekezdése is.

20. Az érdemi észrevételeken túlmenően eljárásjogi kifogást is előterjesztett, mely hivatkozása szerint az ajánlattételre fel nem hívott gazdasági szereplő nem tekinthető érdekelt félnek, így jogorvoslati kérelmet sem terjeszthet elő.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

21. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. január 31. napján indította, így e jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napján hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

22. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelemmel összefüggésben elsődlegesen abban kell állást foglalnia, hogy a jogorvoslati kérelemben foglaltak tekintetében érdemi döntéshozatalának fennáll-e eljárásjogi akadálya.

23. A releváns jogszabályi rendelkezések az alábbiak.

A Kbt. 148. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalból eljárás kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1)

bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

A Tanács az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 89/665/EGK Irányelvének (továbbiakban: jogorvoslati irányelv) 1. cikk (3) bekezdése szerint a tagállamok biztosítják, hogy az általuk megállapítandó részletes szabályok szerint legalább azon személyeknek álljon jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

24. Az ajánlatkérő területén lévő közvilágítás üzemeltetését és karbantartását a közvilágításra kötelezett ajánlatkérővel kötött szerződés alapján jelenleg a kérelmező végzi. Ebből következően előzetesen a Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmezőnek a közbeszerzési eljárás tárgya vonatkozásában az érdekeltsége megállapítható. Ugyanakkor a kérelmező ezen tény alapján a jogorvoslati irányelv hivatkozott rendelkezéseivel értelmezendő Kbt. 148. § (2) bekezdésében meghatározottak szerint is csak abban az esetben jogosult jogorvoslati kérelem benyújtására, ha megállapítható a Kbt. által megkövetelt (közvetlen) jog, jogos érdek sérelme, illetve veszélyeztetettsége. Érdekelt gazdasági szereplő esetén is vizsgálандó az ügyfélképesség.

A Döntőbizottság jogi álláspontja szerint az ügyfélképesség kérdését a kérelmező személye tekintetében kell vizsgálni, a kérelmező köteles az ügyfélképességét megfelelően igazolni. A törvény a jogos érdeksérelmet szenvedettek, veszélyeztetettek számára biztosítja a jogorvoslati jogot. A kérelmező nem jogosult ebből következően más személyek helyett, illetve érdekében benyújtani a jogorvoslati kérelmet, érdekérvényesítést végezni, hanem a kérelmezőnek a saját maga oldalán kell a jogorvoslati eljárásban a közvetlen érintettségét igazolnia. A Döntőbizottság azt is ki kívánja emelni, hogy a jogi érdekeltséget, az ügyfélképességet minden egyes esetben a konkrét közbeszerzési eljárás tekintetében az állított jogsértések (kérelmi elemek) vonatkozásában kell vizsgálni. E körben irányadó bírósági gyakorlat szerint a közvetlen jog-, illetve érdeksérelme az adott ügyben vizsgált oksági összefüggések feltárásának eredménye kell, legyen. A feltételeknek a felhívás, annak megtámadott előírásai és a kérelmezőként fellépő konkrét viszonyában kell fennállnia (Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.566/2010/6., 3.Kf.27.246/2011/3.)

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő által meghatározott vitatott jogsértő előírások tekintetében a szerződés elnyerése szempontjából vizsgált közvetlen érdeksérelme vagy annak veszélyeztetettsége fennáll-e.

25. Hangsúlyozandó tényállási elem, hogy a közbeszerzési eljárást a kérelmező a Kbt. 115. §-a alapján folytatta le. A Kbt. 115. §-a szerint az ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, és az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább öt gazdasági szereplőnek kell megküldenie az eljárást megindító felhívását. A Kbt. ezen szabályaiból következően ajánlattételre kizárólag a felhívott gazdasági szereplők jogosultak, így végül az eredményes közbeszerzési eljárást követően kizárólag ezen gazdasági szereplőknek van esélyük, hogy velük az ajánlatkérő szerződést kössön.

Ennek megfelelően a közvetlen érdeksérelme fennálltának igazolása ezen felhívott gazdasági szereplői körön kívül rendkívül korlátozottan állhat fenn, s csak kivételesen ismeri el a közbeszerzési gyakorlat.

26. Jelen jogorvoslati kérelemben foglalt jogsértések tartalmuk alapján két részre oszthatóak. Az első kérelmi elem, mint első kör a közbeszerzés tárgyának jogsértő megállapításával összefüggő jogsértő eljárásfajta választására irányuló kérelem. A második kör, pedig a felhívás jogsértő rendelkezései, illetve a közbeszerzési eljárás lefolytatása körében állított jogsértések. A jogorvoslati kérelem azon kérelmi elemei tekintetében ahol a kérelmező a felhívás jogsértő rendelkezéseit, illetve a bírálat körében kifogásolt ajánlatkérői magatartásokat kifogásolja megállapítható, hogy közvetlen jogi érdeksérelme nem áll fenn, hisz a közbeszerzési eljárásnak nem résztvevője, az ajánlatkérő nem hívta fel ajánlattételre. Ezen közvetlen jogi érdeksérelmét még azon tény sem alapozza meg, hogy a közbeszerzés tárgya a tulajdonában lévő eszközöket érinti, valamint, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatás ellátására jelenleg hatályban lévő polgári jogi szerződése van. Ez utóbbi hivatkozások ugyanis nem közbeszerzési, hanem polgári jogi kérdéseket vetnek fel. E körben a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.166/2010/9. számú ítéletében pedig elvi éllal szögezte le, hogy „az alperes eljárása nem terjedhetett ki a felperes és az ajánlatkérő szerződéses jogviszonyának elemzésére, a felek jogainak és kötelezettségeinek értékelésére, a szerződésből fakadó kötelezettségek teljesítésének megítélésére, mert ezt - vita esetén - a polgári jog szabályai szerint kell elvégezni. Helyesen hivatkozott ezért arra az elsőfokú bíróság, hogy az alperes nem vizsgálhatta a felek szerződéses kapcsolatának megszüntetését eredményező magatartást, nem foglalhatott állást abban a kérdésben, hogy jogszerű volt-e a szerződés felmondása, ténylegesen fennállt-e késelem a felperes részéről, vagy jogsértő magatartásával az ajánlatkérő maga idézte elő azt a helyzetet, amely végső soron okot adott a szerződéses kapcsolat megszüntetésére. Mindezek vizsgálatára az alperesnek nincs hatásköre.”

Fentiek alapján a Döntőbizottság álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem második, harmadik és negyedik eleme tekintetében a kérelmezőnek a közbeszerzési jog szabályai szerint a közvetlen jogi érdeke nem áll fenn. A kérelmében hivatkozott tulajdonjogra és kötelmi jogra történő hivatkozás pedig kizárólag polgári jogi szempontból vizsgálható, melyre alapított esetleges igényeinek elbírálására a Döntőbizottságnak hatásköre nincs.

27. Fentiek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a kérelmező jogorvoslati kérelmének második, harmadik és negyedik kérelmi eleme tekintetében az Ákr. 47. § (1) bekezdésének a) pontja alapján hivatkozással az Ákr. 46. § (1) bekezdésének a) pontjára a jogorvoslati eljárást megszüntette. A jogorvoslati kérelem első eleme vonatkozásában az ügy érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadályja nem volt.

28. A jogorvoslati első kérelmi elem tekintetében ugyanakkor a választott eljárásfajta jogszerűsége körében a kérelmező ügyfélképessége megállapítható. Állandósult ugyanis azon Döntőbizottsági joggyakorlat (legelőször D.512/2007., D.133/13/2009), mely ezen esetekben az ügyfélképességet megállapítja, ugyanis éppen ajánlatkérő ezen magatartása zárja el a potenciális ajánlattevőt a közbeszerzési eljárásról történő ajánlattételtől.

29. Az ügy érdeme tekintetében releváns jogszabályok az alábbiak voltak:

A Kbt. 8. § szakasza a közbeszerzés tárgyra vonatkozóan az alábbiakat rögzíti

(1) Közbeszerzésnek minősül a közbeszerzési szerződés, valamint az építési vagy szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti megkötése. A közbeszerzési szerződés tárgya árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése lehet.

(2) Az árubeszerzés forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak - vételi joggal vagy anélkül történő -

megszerzése az ajánlatkérő részéről. Az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és az üzembe helyezést is.

(3) Az építési beruházás a következő valamely munka megrendelése (és átvétele) az ajánlatkérő részéről:

- a) az 1. mellékletben felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;
- b) építmény kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;
- c) az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése.

(8) A közbeszerzés tárgyát a Közös Közbeszerzési Szójegyzékre (a továbbiakban: CPV) történő hivatkozással is meg kell adni.

Kbt. 22. § (1) Ha a közbeszerzés többféle, a 8. § (2)-(4) bekezdései szerinti beszerzési tárgyat foglal magában, a közbeszerzési eljárásra a beszerzés fő tárgya szerinti szabályokat kell alkalmazni.

(2) Az (1) bekezdés alkalmazásában, ha a közbeszerzés tárgya olyan összetett szolgáltatás, amely a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatást, valamint ezekről eltérő további szolgáltatást is magában foglal, vagy a közbeszerzés tárgya szolgáltatást és árubeszerzést is magában foglal, a beszerzés fő tárgyát a legmagasabb értékű beszerzési tárgy jelenti.

A Kbt. 115. § (1) bekezdése szerint ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő - választása szerint - a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve ha a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő az e bekezdés szerinti értékhatárt el nem érő értékű beszerzését is megvalósíthatja a 112. § (1) bekezdés a) pontja szerint hirdetménnyel, vagy a 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szabályoknak megfelelően összefoglaló tájékoztatással vagy hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás útján. A nyílt eljárás szabályainak alkalmazása esetén a (2)-(4) és (6)-(7) bekezdésben foglaltak, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén az (5)-(7) bekezdésben foglaltak szerint kell eljárni.

A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló az Európai Parlament és a Tanács 2014. február 26-i 2014/24/EU Irányelve (továbbiakban: Irányelv)

2. cikk Fogalommeghatározások

6. „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés”: olyan közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya az alábbiak egyike:

- a) a II. melléklet szerinti tevékenységek valamelyikéhez tartozó építési beruházás kivitelezése, illetve tervezése és kivitelezése együtt;
- b) építmény kivitelezése, illetve tervezése és kivitelezése együtt;
- c) az építmény típusa vagy tervezése tekintetében döntő befolyással rendelkező ajánlatkérő szerv által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel történő kivitelezése;

7. „építmény”: magas- vagy mélyépítési munkálatok olyan, azok összességében vett eredménye, amely önmagában alkalmas valamely gazdasági vagy műszaki funkció betöltésére;

8. „árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés”: olyan közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya termékek megvásárlása, lízingje, bérlete vagy részletvétele, vételi joggal vagy anélkül. Az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés mellékesen beállítási és üzembe helyezési műveletekre is kiterjedhet;

9. „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés”: a 6. pontban említettektől eltérő szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés;

3. cikk

Vegyes beszerzés

(1) A (2) bekezdés azon vegyes szerződések esetében alkalmazandó, amelyek tárgya több, különböző típusú olyan beszerzés, amelyek mindegyikére vonatkozik ezen irányelv.

(2) Azokat a szerződéseket, amelyek tárgya két- vagy többféle beszerzés (építési beruházások, szolgáltatások vagy áruk), a fő tárgynak megfelelő beszerzéstípusra vonatkozó rendelkezéseknek megfelelően kell odaítélni.

Azon vegyes szerződések esetében, amelyek részben a III. cím I. fejezetének körébe tartozó szolgáltatásokból, részben egyéb szolgáltatásokból, illetve azon vegyes szerződések esetében, amelyek részben szolgáltatásokból, részben árubeszerzésből állnak, a fő tárgyat annak alapján kell megállapítani, hogy az egyes szolgáltatások és árubeszerzések közül melyiknek a becsült értéke a legmagasabb.

(6) Ha az adott szerződés különböző részei objektíve nem elkülöníthetők, az alkalmazandó jogi keretet a szerződés fő tárgya alapján kell megállapítani.

A villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. törvény (továbbiakban: Vtv.) 3. § releváns pontjai szerint

39. Közvilágítás: a külön jogszabályban meghatározott területnek a közlekedés-, köz- és vagyonbiztonság érdekében szükséges összefüggő, rendszeres, meghatározott időtartamú, villamos üzemű megvilágítása;

40. Közvilágítási berendezés: a közvilágítási célt szolgáló eszköz. Közvilágítási berendezésnek minősülnek különösen:

- a) a fényforrások és lámpatestek a tartozékaikkal együtt;
- b) a kizárólag a közvilágítás céljait szolgáló tartószerkezetek;
- c) a kizárólag a közvilágítás villamos energia ellátását szolgáló vezetérendszer;
- d) a közvilágítás ki- és bekapcsolását, továbbá szabályozását biztosító vezérlő rendszer. Több célú vezérlési rendszer esetén azonban annak csak kizárólag a közvilágítás célját szolgáló része;

Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény

2. § E törvény alkalmazásában:

6. Nyomvonal jellegű építmény: a sajátos építményfajták körében a vasúti pálya, a függő- és szállítoszalag-pálya, az út, a vízellátási építmény, a vízellátási vezeték, a csatorna, a szénhidrogéntermelés mezőbeli vezetékei, a kőolaj- és a kőolajtermék-szállító vezeték, a földgázszállító vezeték, a földgáz-célvezeték és a földgáz-elosztóvezeték, a szén-dioxid-szállító vezeték, az egyéb gáz- és gáztermékek vezetéke, a villamosenergia-átviteli és elosztóhálózat, a villamosenergia-termelői, magán- és közvetlen vezeték, a távhővezeték-hálózat, az elektronikus hírközlési építmény.

8. Építmény: építési tevékenységgel létrehozott, illetve késztermékként az építési helyszínre szállított, - rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készültési fokára és kiterjedésére tekintet nélkül - minden olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre (az építmény az épület és műtárgy gyűjtőfogalma).

36. Építési tevékenység: építmény, építményrész, épületegyüttes megépítése, átalakítása, bővítése, felújítása, helyreállítása, korszerűsítése, karbantartása, javítása, lebontása, elmozdítása érdekében végzett építési-szerelési vagy bontási munka végzése.

30. Az első kérelmi elem előkérdésének minősül, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatás építési beruházásnak minősül-e. A Kbt. 115. §-a szerinti eljárásrend alkalmazhatóságának feltétele ugyanis, hogy a közbeszerzés tárgya építési beruházás legyen, s hogy a becsült érték a háromszázmillió forintot ne érje el.

31. Elöljáróban rögzíti a Döntőbizottság, hogy a közvilágítási rendszer kiépítése a Kbt. 8. § (3) bekezdésének b) pontja alapján építési beruházásnak minősül. Az irányelvi szabályozást is figyelembe véve a közvilágítási rendszer speciális építménynek minősül, tekintettel arra, hogy építési munkálattal létrehozott valamint önmagában alkalmas műszaki (közvilágítási) funkció ellátására (ebben az értelemben C-16/98. sz. ügy).

32. Jelen közbeszerzés tárgya – a vitatott részben - ugyanakkor nem közvilágítási rendszer kiépítésére vonatkozott, hanem annak tartama kizárólag közvilágítás aktív elemeinek minősülő fényforrások és lámpatestek LED-es (vagy azzal egyenértékű) technológiára történő cseréjére. Ebből következően a közbeszerzés eredményének gazdasági és műszaki funkciója megítélése körében nem a közvilágítási hálózat kiépítése, hanem a meglévő közvilágítási hálózat aktív elemeinek cseréjével megvalósuló fejlesztés a fő funkció.

33. Ezt támasztja alá egyebekben a műszaki leírás is, mely szerint maga az ajánlatkérő akként határozta meg a feladatot, hogy „a kivitelezési munka az üzemelő közvilágítási elosztó hálózathoz igazodóan és a jelenlegi közvilágítási passzív elemek felhasználásával – szükségsszerű átépítésével - végzett olyan tevékenység, mely a korszerűsítéssel érintett közvilágítási rendszeren felszerelt és jelenleg üzemelő lámpatesteknek és azok tartozékainak a leszerelését és az új lámpatestek beépítését, valamint a beépített LED lámpatestek üzemelésre alkalmas állapotban való műszaki átadás-átvételét jelenti, a passzív közvilágítási elemekhez való illesztések biztosításával.”

Továbbá a jogorvoslati eljárás keretében csatolt költségvetések (indikatív ajánlat, benyújtott árajánlat, döntés előkészítő költségvetés) is ezt támasztják alá, mely tekintetében a lámpatestek értéke messze meghaladja a kivitelezési munkák értékét. E körben hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy egy építési beruházás során is szükséges árubeszerzés, mely tény nem teszi a közbeszerzést a Kbt. 22. §-a szerinti vegyes beszerzéssé, ugyanakkor ezen áruk beszerzése az építési beruházás megvalósításához szükségesek. Jelen közbeszerzési eljárásban ugyanakkor éppen a lámpatestek cseréje az ami szükségessé tesz kivitelezési munkákat is, mely azonban nagyobb részben a lámpatestek beüzemeléséhez szükségesek.

34. A műszaki leírás valamint a közbeszerzéssel megvalósítani kívánt funkció alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatás jelen esetben nem minősül építési beruházásnak. A jogorvoslati kérelem alapján ugyanakkor ezen túlmenően nincs annak jelentősége, hogy a közbeszerzés részeként meghatározott 10 éves üzemeltetési rész, illetve a 10 éves késleltetett fizetési konstrukció határozza-e meg a közbeszerzés fő tárgyát, hisz maga a közbeszerzés fő tárgya fentiek alapján nem minősül építési beruházásnak.

35. Ebből következően a Kbt. 115. §-nak első feltétele sem áll fenn, így az ajánlatkérő jogsértő módon alkalmazta a Kbt. 115. §-a alapján a hirdetmény nélküli eljárásfajtát. Az első kérelmi elem vonatkozásában a kérelmező hivatkozott alapelvi jogsértésre is, ugyanakkor az

alapelvek önmagukban csak akkor válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé, ha valamely magatartás a tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg. (Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.197/2008/6.) Az alapelvek tehát csak akkor vehetők figyelembe, ha valamely magatartás tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg. Ugyanakkor a Döntőbizottság rögzíti azt is, hogy az alapelvek funkciójukat tekintve a jogértelmező szerepet is ellátnak, így a tételes jogszabályi előírások értelmezését az alapelveken keresztül kell vizsgálni. Ebből következően a tételes jogi előírás megsértése szükségképpen magában foglalja az alapelvi jogsértést is, ennek megfelelően annak önálló megállapítását a Döntőbizottság mellőzte. A kérelmező továbbá a megállapított jogsértés alapján kérte még a becsült érték megállapításának valamint az eljárás előkészítésének jogsértésének megállapítását, melyek önálló megállapítását a Döntőbizottság szintén mellőzött tekintettel arra, hogy az eljárás tárgyának jogsértő meghatározásának – és ebből fakadó eljárásrend jogsértő alkalmazásának – jogsértése abszorbeálja ezen hivatkozott jogsértéseket.

36. Fentiek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés megállapítása mellett megsemmisíti az eljárást megindító ajánlattételi felhívását, s az ezt követően született valamennyi döntését, valamint a d) pont alapján bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

37. A Döntőbizottság az ajánlatkérő felhívásának megsemmisítése mellett döntött, tekintettel arra, hogy jogsértő módon korlátozta a nyilvánosságot akkor, mikor a Kbt. 115. § szabályainak megfelelő eljárási rendet alkalmazott, ezáltal korlátozta, hogy bármely érdekelt, a közbeszerzésen elindulni kívánó gazdasági szereplő részt vegyen az eljárásban. A jogsértő eljárást megindító felhívás megsemmisítésével ugyanakkor szükségszerű az ajánlatkérő azt követően született összes – jelen közbeszerzési eljárásban született – döntésének megsemmisítése is.

38. A Döntőbizottság további jogkövetkezményként az ajánlatkérő döntésének megsemmisítése mellett bírságot szabott ki, tekintettel arra, hogy a közbeszerzés nyilvánosságát, a minél szélesebb körű versenyt korlátozó eljárásfajták jogsértő alkalmazása súlyos jogsértésnek számít. Ezáltal ugyanis kizárólag az ajánlatkérő által meghatározott gazdasági szereplők vehetnek részt az eljárásban. Ennek megfelelően a Kbt.-ben meghatározott rendkívül szűk körben alkalmazható eljárásrend jogsértő alkalmazása súlyos következménnyel jár. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (5) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzés becsült értéke a 153.888.667.-Ft volt. A Döntőbizottság továbbá a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel figyelembe vette a mérték tekintetében rögzítetteket. Értékelésre került továbbá, hogy a jogsértés reparálható. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki.

39. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 2. § (3) bekezdése, valamint a Kbt. 151. § (8), (9) valamint (10) bekezdése valamint az Ákr. 126. § (3) bekezdésére figyelemmel rendelkezett.

40. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) 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 képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. április 12.

Dr. Hunya István sk
a tanács elnöke

Tomasovszki Tamás sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője
2. Kérelmező képviselője
3. KH Titkárság