



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.479/15/2022.

A tanács tagjai: Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Kisnémedi Község Önkormányzata
(Kisnémedi, Fő út 5.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Németh Anett, ügyvéd

A beszerzés/szerződés tárgya, értéke: "Kisnémedi külterületi utak – VP6-7.2.1.1-21"
EKR000936262022. 64.360.724.-Ft.

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő az 1. kezdeményezési elem tekintetében megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 58. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 28. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő a 2. kezdeményezési elem tekintetében megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság az 1. kezdeményezési elem vonatkozásában megállapított jogsértés miatt az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer 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.

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az Agrárminisztérium, mint a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága 2021. május 28-án a VP6-7.2.1.1.-21 számon felhívást tett közzé „Külterületi helyi közutak fejlesztése” címmel. Az ajánlatkérő pályázatot nyújtott be 2021. november 29-én, amelyet az Irányító Hatóság támogatásra alkalmasnak minősített 2022. május 9-én. A támogatás 95%-os intenzitású. A támogatás összege 77.186.060.-Ft.

2. Az ajánlatkérő nyílt közbeszerzési eljárást indított a Kbt. Harmadik rész, a Kbt. 112 § (1) bekezdés b) pontja szerint a fenti építési beruházás tárgyában. A felhívást 2022. július 6-án adta fel, amely 2022. július 7-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2022/130-as számában, 13709/2022-es iktatószámán.

3. A felhívás az alábbi releváns adatokat tartalmazza:

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése:

A Vidékfejlesztési Program keretén belül a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága, mint Támogató által 2021.05.28 napján meghirdetett, Külterületi helyi közutak fejlesztése című, VP6-7.2.1.1-21 kódszámú felhívásra az ajánlatkérő (AK) benyújtotta 3328204644 iratazonosító számú támogatási kérelmét, melyet a támogató támogatásra alkalmasnak minősített.

A beszerzés tárgya: Kisnémedi Külterületi mezőgazdasági földút stabilizálása és árokrendezés. (Érintett Hrsz: 0122/3)

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

Kisnémedi Külterületi mezőgazdasági földút stabilizálása és árokrendezés. (Érintett Hrsz: 0122/3). A beruházás nem építési engedélyköteles.

Az út tervezett Hossza: 561 m,

Burkolat szélessége: 5 m,

Burkolat össz felülete: 2814 m²,

Padka szélessége: 0,50 - 0,50 m

A pályaszerkezet méretezése az e-UT 06.03.12. előírásai alapján történt.

a) A forgalmi terhelésnek megfelelő típus pályaszerkezet kiválasztása:

- 6 cm aszfalt

- 20 cm FZKA zúzottkő mechanikai stabilizált alap

- 10 cm Homokos -Kavics védőréteg

b) Földmű építése ellenőrzése, követelmények:

Az útpálya hossz-szelvény és mintakeresztelvény szerinti kiépítésének feltöltésre kerülő szelvényei között a töltőanyag lehetőleg közepesen kötött talaj legyen.

A Teherbírási modulusa az építéskor max. E2 talaj = 50 MN/m² legyen.

A töltés tömörítésére nagy gondot kell fordítani, mert a káros süllyedések a felületi kiékelés ellenére a szerkezeti rétegek összeépítési helyén megnyílhat majd.

Az altalaj Try=90 % tömörségi fokra kell tömöríteni.

c) FZKA jelű zúzottkő útalap készítése:

A kötőanyag nélkül épített zúzottkő pályaszerkezeteket függőleges oldalfallal kialakított útszekrénybe kell építeni. Ennek oldala kielégítő megtámasztást nyújt a tömörítéshez. Mivel a pályaszerkezet széle nincs megerősítve, ezért az egy forgalmi sávós mezőgazdasági utakon a pályaszerkezet szélességét mindkét oldalon 0,25-0,25 m-el meg kell növelni, túl kell nyújtani a forgalmi sáv szélétől.

Készítéséhez Z090 jelű Dolomit zúzottkővet kell használni. Egy rétegben beépíthető vastagság 15-25 cm között van. A beépített rétegben nem lehet a tömör vastagság 2/3-nál nagyobb szemcse. Az elterített zúzottkő rétegeket acélköpenyes hengerekkel, nedvesítő hengerléssel, 1–2 hengerjáratral előtömörítjük. A felületre Z022, vagy murvát, törtkavicsot szórunk és behengereljük. Ezek kiékelik a zúzottkő réteg felső részét. E műveletet 1, vagy 2 ütemben kell elvégezni. A réteg tömör, ha a henger elé dobott kő eltörik.

d) Útalap szerkezetének tervezése:

A Pályázati Kiírásban rögzítettek alapján, amely alépítményi rétegrend az Útügyi Műszaki Előírásoknak is meg kell, hogy feleljen, az alábbi:

10 cm vtg Z022, vagy (FZKA 0/22) Dolomit zúzalék kiékelés 20 cm vtg Z090 Dolomit zúzalék.

A környék bányái: Pilisben , Zsámbékon vagy Nógrádkövesd

A keresztmetszeti kialakítása: két oldali egyenletes lejtéssel „tetőszelvényvel” alakítandó ki.

Az útalap felső síkját, a kiékelő hengerlés hatására történő tömörödés után úgy határoztam meg, hogy a mindenkori környezetéből 5-10 cm-re kiemelkedjen.

Vízvezetés:

A burkolatszinteket a felületi kiegyenlítés és burkolaterősítések alkalmával a meglévő magasságokkal-eséssel és esésiránnyal kell megépíteni, így a csapadékvíz a vízvezető földárakba jut.

Az útburkolat kétoldali esésű lesz a vízvezető árkok felé.

A tervezett útszakasz hosszúsága és terv szerinti 3%-os oldalesés biztosítja a burkolatra jutó csapadék útburkolatról való biztonságos elvezetését.

Részletesen a műszaki dokumentációban.

II.2.5) Értékelési szempontok

Az alábbi értékelési szempontok

x Minőségi szempont – 1 2.) M.1. alkalmassági feltétel szerint a teljesítésbe bevont személyi állomány többlet szakmai tapasztalata (min. 0 hó, max. 36 hó) 18

2 3.) Környezetvédelmi vállalások (igen, vállalások db száma; min.0-max. 10) 12

3 3.1.) Gépszükségleti vállalások 6

4 3.1.1.) Vállalja-e kizárólag EURO III vagy annál korszerűbb normának megfelelő tehergépjárművek alkalmazását legalább 50 %-ban (igen/nem) 6

5 3.2.) Hulladékgazdálkodás, az érintett közterület, településrész és a kivitelezés hulladékgazdálkodásának zavartalansága 6

6 3.2.1.) Biztosítja-e a munkaterületen nyertes ajánlattevő, ill. alvállalkozó által termelt kommunális hulladék szelektív gyűjtését (igen/nem) 3

7 3.2.2.) Vállalja-e az esetlegesen keletkező veszélyes hulladékok tárolására alkalmas gyűjtő edényzet helyszínen tartását (igen/nem) 3

Költség szempont –

x Ár szempont – Megnevezés: 1. Nettó ajánlati ár (Ft) / Súlyszám: 70

II.2.7) A szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Időtartam hónapban: vagy napban:

vagy Kezdés: 2022/08/01 (éééé/hh/nn) / Befejezés: 2023/06/30 (éééé/hh/nn)

A szerződés meghosszabbítható igen

A meghosszabbítás leírása: A szerződés fentebb, 2023.06.30. napjában meghatározott befejezési időpontja, mely a teljesítési időpont, a Ptk. 6:247 § (2) bekezdése szerint, legfeljebb 30 napos átadás-átvételi eljárása időtartamával meghosszabbodik. Az ajánlattevő határidőben teljesít, ha a kivitelezést 2023.06.30. napja előtt készre jelenti és az ajánlatkérő által kitűzött időpontban megkezdíti a Ptk. 6:247 § (2) bekezdése szerint, legfeljebb 30 napos átadás-átvételi eljárást.

II.2.10) Opciókra vonatkozó információ

Opciók igen

Opciók leírása: Ajánlatkérő rögzíti, hogy kedvező esetben, ha a szükséges anyagi fedezet a rendelkezésére áll a II.2.4) pontban meghatározott 5 m-es burkolat szélességet - mint emelt műszaki tartalom - meg kívánja növelni. Ezt a körülményt az ajánlatkérő, mint a Kbt. 141. § (4) bek a) pontja szerinti körülményt előzetesen rögzíti - minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon - és a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát a szerződéstervezetben megadja.

III.2.2) A szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételek:

Ajánlatkérő rögzíti, hogy kedvező esetben, ha a szükséges anyagi fedezet a rendelkezésére áll a II.2.4) pontban meghatározott 5 m-es burkolat szélességet opcionálisan meg kívánja növelni.

IV.2.6) Az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések felbontásának feltételei:

Dátum: 2022/07/22 (éééé/hh/nn) Helyi idő: 14:00 (óó:pp)

4. Az ajánlatkérő által készített műszaki dokumentáció, Műszaki leírás 4. pontja az alábbiakat határozza meg:

Megerősítés felújítás paraméterei Tervezett Hossza (fm)	Burkolat Szélessége (m)	Burkolat össz felülete (m ²)	Padka Szélessége (m)
561	5,00	2814	kétoldali: 0,50 -0,50 m

5. A szerződéstervezet 3.2. pontja alapján: „[...] Megrendelő rögzíti, hogy kedvező esetben, ha a szükséges anyagi fedezet a rendelkezésére áll a műszaki tartalomban meghatározott 5 m-es burkolat szélességét – mint emelt műszaki tartalom – meg kívánja növelni. Ezt a körülményt a Megrendelő, mint a Kbt. 141. § (4) bek. a) pontja szerinti körülményt előzetesen rögzíti. Ez a műszaki módosítás a Kbt. 141. § szerinti szerződésmódosítással érvényesíthető, a Felek együttes akaratával.”

6. Az ajánlatkérő 2022. július 19-én kiegészítő tájékoztatás keretében a jogorvoslati eljárás szempontjából az alábbi releváns választ adta.

	Kérdés	Válasz
1.	Tisztelt ajánlatkérő az árazatlan költségvetésben zöld színnel jelölte a „választható, önállóan nem támogatható tevékenységeket”. Az eljárást megindító felhívás II.2.10) pontjában opcióra való utalásként 5 m-es burkolat szélesség megvalósítása szerepel, azonban nincs utalás a felhívásban az árazatlan költségvetésben zöld színnel jelölt tételek opciós jellegére. Kérjük tisztelt ajánlatkérő válaszát, milyen módon történik a költségvetésben zöld színnel jelölt tételek megvalósítása. E körben az alábbi konkrét kérdéseink merültek fel: - Ajánlatkérő külön megrendelésével, vagy már a vállalkozási szerződés megkötésével kötelelem keletkezik e munkatételek kivitelezésére is? Amennyiben külön megrendelés tárgyát képezik e tételek, úgy ajánlatkérő számára milyen határidő áll rendelkezésre e tételek megrendelésére, illetőleg a nyertes ajánlattevőnek milyen határidővel kell e munkatételeket megvalósítani a megrendeléstől számítva?	A zöld színnel jelölt tételek az építési beruházás műszaki tartalmának része, azt is költségelni kell (be kell árazni) az ajánlattétel során. Ezek nem opciós tételek, ezen tételek esetében is a vállalkozási szerződés megkötésével kötelelem keletkezik. Ezek a tételsorok, költségek a pályázati felhívás támogatott tevékenysége szerint vannak elnevezve „választható, önállóan nem támogatható tevékenységek” megnevezés alatt. A költségvetés csak megismétli a pályázati felhívásban szereplő elnevezést.

7. Az ajánlattételi határidőre öt gazdasági szereplő nyújtott be ajánlatot.

8. Az ajánlatkérő 2022. október 20-án készítette el összegezését, melyben a Moha Brothers Kft.-t ajánlattevőt hirdette ki nyertesnek.

9. Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót 2022. november 22-én adta fel, amely 2022. november 24-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2022/229-es számában, 25462/2022-es iktatószám alatt.

10. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató az alábbi releváns adatokat tartalmazza:

II.1.6) A beszerzés végleges összértéke (ÁFA nélkül)
Érték: 67.675.109.-Ft.

V.2 Az eljárás eredménye

V.2.1) A szerződés megkötésének dátuma: 2022/11/18 (éééé/hh/nn)

V.2.2) Ajánlatokra vonatkozó információk

A beérkezett ajánlatok száma: 5

Kkv-któl érkezett ajánlatok száma: 5

Más EU-tagállamok ajánlattevőitől érkezett ajánlatok száma: 0

Nem EU-tagállamok ajánlattevőitől érkezett ajánlatok száma: 0

Elektronikus úton beérkezett ajánlatok száma: 5

A szerződést közös ajánlattevők csoportja nyerte el nem

V.2.3) A nyertes ajánlattevő neve és címe

Hivatalos név: Moha Brothers Korlátolt Felelősségű Társaság.

V.2.4) A szerződés/rész értékére vonatkozó információk (ÁFA nélkül)

A szerződés/rész eredetileg becsült összértéke: 64.360.724.-Ft.

(keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer esetében – becsült maximális összérték e tétel teljes időtartamára vonatkozóan)

A szerződés/rész végleges összértéke: 67.675.109.-Ft.

11. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő 2022. november 18-án kötötte meg egymással a vállalkozási szerződést, amely a jogorvoslati eljárás szempontjából az alábbi releváns adatokat tartalmazza:

3.2. Megrendelő a nettó ajánlati ár 5 %-nak megfelelő összegű tartalékkeretet biztosít. A tartalékkeret csak a Kbt. 141. § szerinti szerződésmódosítás során használható fel. Megrendelő rögzíti, hogy kedvező esetben, ha a szükséges anyagi fedezet a rendelkezésére áll a műszaki tartalomban meghatározott 5 m-es burkolat szélességet - mint emelt műszaki tartalom - meg kívánja növelni. Ezt a körülményt a Megrendelő, mint a Kbt. 141. § (4) bek. a) pontja szerinti körülményt előzetesen rögzíti. Ez a műszaki módosítás a Kbt. 141. § szerinti szerződésmódosítással érvényesíthető, a Felek együttes akaratával.

12. Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót 2022. november 22-én adta fel, amely 2022. november 24-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2022/229-es számában 25462/2022-es iktatószám alatt.

13. Az ajánlatkérő a vállalkozási szerződést az EKR-en keresztül a Core rendszerbe az EKR adatai alapján 2022. december 9-én töltötte fel.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező észrevétele

14. A hivatalbóli kezdeményező kezdeményezését a Kbt. 152. § (1) bekezdésének a) pontjára hivatkozva 2022. december 7-én terjesztette elő, amelyben két kezdeményezési elemet jelölt meg.

15. A kezdeményező rögzítette, hogy 2022. október 29-én az általa üzemeltetett Közbeszerzési Anonim Chat felületen bejelentés érkezett a jelen hivatalbóli kezdeményezés tárgya szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatásával kapcsolatban. A bejelentés több feltételezett jogsértést is tartalmazott. A bejelentésben foglaltak szerint az opcionális tartalom pontos tárgyának, mennyiségének és igénybevételnek meghatározása a felhívásban foglaltak ellenére a szerződéstervezetben nem került meghatározásra.

16. A kezdeményező az 1. kezdeményezési elemmel kapcsolatban a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2022. július 6-át jelölte meg, amely a közbeszerzési eljárás megindításának a napja, míg a tudomásra jutás időpontjaként 2022. október 29-et jelölte meg, amely a vélt jogsértés történt bejelentésének napja.

17. A kezdeményező az 1. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy a felhívás II.2.10) pontja lehetőséget biztosít opciós mennyiség lehívására, oly módon, hogy a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának feltételei és tartalma a szerződéstervezetben kerülnek pontosan meghatározásra. Az ajánlatkérői igény az opció tekintetében az 5 méteres burkolat szélességének növelése volt, azonban a felhívásban foglaltak ellenére a szerződéstervezet nem tartalmaz részletes információt a megemelt műszaki tartalommal kapcsolatban.

18. A kezdeményező rámutatott, hogy az opcióra vonatkozóan a Kbt. kógens szabályai rögzítik, hogy a szerződésnek minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzítve kell tartalmaznia az opció gyakorlásának pontos feltételeit és tartalmát. Jelen kezdeményezés tárgya szerinti közbeszerzési eljárás előkészítése során a

szerződéstervezetben szükségszerűen rögzítenie kellett volna az ajánlatkérőnek a szükséges anyagi fedezet tekintetében, hogy milyen összeg rendelkezésre állását tekinti a felhívás II.2.10) pontja szerinti anyagi fedezetnek; továbbá pontosan meg kellett volna határozni, hogy milyen mértékű lesz a műszaki tartalom változás az 5 méteres útburkolat szélességének növelése által. A felhívásban rögzítettekkel ellentétben azonban a szerződéstervezet 3.2. pontja csupán a felhívás szövegét ismételi meg, a szerződéstervezet az opció igénybevételének feltételei tekintetében további rendelkezést nem tartalmaz, ekként nem került meghatározásra, hogy milyen körülmények fennállása/bekövetkezése esetén kerülhet sor az opciós műszaki tartalom megrendelésére.

19. A kezdeményező előadta, hogy ahhoz, hogy a közbeszerzési eljárás során az ajánlattevők egyenlő eséllyel történő ajánlattétele biztosított legyen, a közbeszerzési eljárás megfelelő alapossággal történő előkészítése során az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumok tartalmát úgy kellett volna összeállítani, hogy az opciós műszaki tartalom tárgya, mennyisége, lehívásának módja, a lehívás határideje/esetleges időbeli korlátja, továbbá az opciós rész nyertes ajánlattevő általi teljesítésének határideje, az elszámolás módja és a díjszámítás alapja tekintetében konkrét, pontos rendelkezéseket tartalmazzanak.

20. A kezdeményező rögzítette, hogy a közbeszerzési dokumentumok ezen hiányosságai ellentétesek a Kbt. egyenlő eséllyel történő ajánlattétel biztosításának kötelezettségét előíró alapvető rendelkezéseivel, mivel olyan bizonytalan állapotot eredményez az opció lehívásával és a szerződés módosításával kapcsolatban, melyben nem zárható ki az ajánlatkérői önkény lehetősége. Mindemellett a közbeszerzés pontos mennyiségének ismerete, melybe beleértendő az opciós műszaki tartalom mennyisége is, elengedhetetlen feltétele annak, hogy az ajánlattevők gazdasági szempontból reális ajánlatot tudjanak tenni.

21. A kezdeményező rámutatott, hogy a felhívás és a szerződéstervezet egyaránt tartalmazza, hogy az opció lehívásának körülményeit az ajánlatkérő minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, mint a Kbt. 141. (4) bekezdés a) pontja szerinti körülményt előzetesen rögzíti. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti módosítási jogalap a közbeszerzési szerződések automatikus módosulását teszi lehetővé. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján azonban csak akkor jogszerű a szerződés módosítása, ha a szerződés egyértelműen, kellően világosan tartalmazza, hogy a szerződés mely eleme, milyen körülmény bekövetkezésére tekintettel, milyen időtartamra változik meg, a szerződő felek milyen módon érvényesítik, illetve veszik tudomásul az adott szerződéses feltétel módosulását. A Kbt. alapelveire tekintettel ezen jogalap csak rendkívül megszorító módon értelmezhető, a meghatározás nem maradhat az általánosság szintjén.

22. A kezdeményező rámutatott, hogy az opció lehívásának feltételei tekintetében a felhívásban foglaltak ellenére a szerződéstervezet konkrétumot nem tartalmaz, így egy jövőbeni szerződésmódosítás során a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti jogalap alapján a szerződés jogszerűen nem módosítható.

23. A kezdeményező rögzítette, hogy a közbeszerzési dokumentumok fentiekben részletezett hiányosságaira valószínűsíthető, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást nem készítette elő megfelelő alapossággal. Azáltal, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés mennyiségét az eljárás előkészítése során a közbeszerzési dokumentumokban nem határozta meg pontosan, a gazdasági szereplők számára kétséges volt, hogy a közbeszerzés mennyisége opciós résszel növelt lesz, vagy sem, az ajánlatkérő nem tette lehetővé, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági

szempontból reális ajánlatot adni, megsértve ezzel a Kbt. 28. § (1) bekezdését a Kbt. 58. § (1) bekezdésében és a Kbt. 50. § (4) bekezdésében foglaltakra tekintettel.

24. A kezdeményező a 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatban a jogsértés megtörténtének legkorábbi időpontjaként 2022. november 25-ét jelölte meg, amely a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételét követő nap, míg a tudomásra jutás időpontjaként szintén 2022. november 25-ét jelölte meg.

25. A kezdeményező a 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rámutatott, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között a szerződés megkötésére – a Közbeszerzési Értesítőben 2022. november 24-én, 25462/2022 iktatószámon közzétett eljárás eredményéről szóló tájékoztató szerint – 2022. november 18-án került sor. A Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakra tekintettel az ajánlatkérőnek a szerződést, az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételét – azaz 2022. november 24-ét – követően haladéktalanul közzé kellett volna tennie. Minderre azonban a Kbt. kógens előírásának ellenére az EKR-ben és a CoRe-ban rendelkezésre álló adatok szerint jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés előterjesztésének időpontjáig nem került sor.

26. A kezdeményező rögzítette, hogy a fentiekben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt közzétételi kötelezettségét.

27. A kezdeményező kérte a Döntőbizottságot, hogy a fentiekben kifejtettek alapján állapítsa meg a jogsértés megtörténtét és az ajánlatkérővel szemben szabjon ki bírságot.

28. A kezdeményező az ajánlatkérő által 2022. december 12-én és 2022. december 13-án előterjesztett észrevételével kapcsolatban az alábbiakat nyilatkozta:

29. A kezdeményező rögzítette, hogy a kezdeményezés előterjesztésére mindkét kezdeményezési elem tekintetben a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja, és nem a Kbt. 153. § (2) bekezdése alapján került sor.

30. A kezdeményező rámutatott, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdése a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére jogosult szervezeteket és személyeket határozza meg, általános főszabályként szabályozva, hogy a kezdeményezésre jogosultak mérlegelhetik a jogorvoslati eljárás kezdeményezését, míg a Kbt. 153. §-a azokat az esetköröket tartalmazza, amikor a Közbeszerzési Hatóság elnöke által kötelező a jogorvoslati eljárás kezdeményezése. Az ajánlatkérő által megjelölt, a Kbt. 153. § (2) bekezdése azonban a mérlegelésen alapuló kezdeményezésnek egy különös esetét szabályozza. A Közbeszerzési Hatóság elnöke tehát diszkrecionális jogkörében dönt valamennyi, a Kbt. által számára biztosított esetkörben a jogorvoslati eljárás kezdeményezéséről, továbbá bármilyen információt felhasználhat a jogsértésről való tudomásszerzés érdekében.

31. A kezdeményező rögzítette, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás tekintetében a Közbeszerzési Anonim Chat felületen érkezett bejelentés tartalmát megvizsgálva, a bejelentésben foglaltak és a nyilvános adatbázisok – Elektronikus Közbeszerzési Rendszer publikus felülete, CoRe – adatainak feldolgozása alapján, azaz feladatkörének ellátása során jutott arra a következtetésre, amit a kezdeményezésének 1. kezdeményezési elemében állított.

32. A kezdeményező rámutatott, hogy a Közbeszerzési Anonim Chat oldal – a közérdekű bejelentéssel ellentétben – egy olyan, a bejelentő részére teljes mértékű anonimitást biztosító információs csatorna, mely lehetőséget biztosít a Közbeszerzési Hatósággal történő információ megosztásra. A rendszer funkciójából adódóan annak kezdeményező általi megállapítása, illetve megállapíthatósága, hogy a bejelentő rendelkezik-e, vagy rendelkezett-e ügyfélképességgel, kétséges.

33. A kezdeményező rögzítette, hogy a jogorvoslati kezdeményezés 2. kezdeményezési elemében állított jogsértés, a bejelentésre tekintettel elvégzett vizsgálatok során jutott a kezdeményező tudomására, nem pedig az ajánlatkérő által hivatkozott, a Kbt. 153. § (2) bekezdése szerinti felhívás eredménytelensége miatt.

34. A kezdeményező rámutatott, hogy a jogsértésért való felelősség objektív, amely nem függ a jogsértést elkövető fél tudattartamától, a jogi szabályozás a szándékos magatartást a jogkövetkezmények alkalmazásakor, a bírság kiszabása körében értékeli súlyosbító körülményként.

35. A kezdeményező a költségek viselésével kapcsolatban rögzítette, hogy a Döntőbizottság a jelen jogorvoslati eljárást a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján benyújtott hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésre tekintettel indította meg. A Kommentár az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvényhez rögzíti, hogy „a hivatalból induló vagy folytatott eljárások során [...] az eljárás alá vont ügyfél a saját védekezésének [...] a költségeit akkor is viselni köteles, ha védekezése eredményre vezetett.”

36. A kezdeményező a fentiekre tekintettel rámutatott, hogy jelen hivatalból indult jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő által megelőlegezett költségeket, úgy, mint az ügyvédet megbízási szerződés alapján megillető ügyvédi munkadíjat saját magának kell viselnie.

37. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérő észrevételében nem adott elő olyan tény, vagy körülményt, mely a feltételezett jogsértés megcáfolására alkalmas lenne. Önmagában ugyanis azon körülmény, hogy a közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérőhöz nem érkezett kiegészítő tájékoztatás-kérés, nem alkalmas annak igazolására, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően készítette elő.

38. Amennyiben az ajánlattételi felhívás opcióról rendelkezik, annak tartalmát ajánlatkérőnek pontosan meg kell határoznia, hiszen a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja jogszerűen csak ekkor alkalmazható.

39. A közbeszerzési dokumentumok tartalma köti az ajánlatkérőt. Amennyiben a felhívás akként rendelkezik, hogy az opcióra vonatkozó részletes szabályokat a szerződéstervezet tartalmazza, úgy a részletszabályokat – a Kbt. 28. § (1) bekezdésére is figyelemmel – az ajánlatkérőnek a szerződéstervezetben rögzítenie kell.

40. A kezdeményező rámutatott, hogy a közbeszerzési dokumentumok hiányossága által a gazdasági szereplők számára nem volt biztosított a megfelelő, egyenlő eséllyel történő ajánlattétel lehetősége, az opció tekintetében a részletszabályok nem voltak meghatározva, az opció mennyisége, lehívásának módja, elszámolása tekintetében konkrétumok nem kerültek rögzítésre. Az ajánlatkérőnek a megfelelő ajánlattétel lehetőségének biztosítása érdekében szükségképpen olyan közbeszerzési dokumentumokat kellett volna a gazdasági szereplők

rendelkezésre bocsátani, amelyek alapján az ajánlatkérői igény pontosan meghatározható, azaz, hogy a közbeszerzés mennyisége opciós résszel növelt lesz-e, vagy sem.

Az ajánlatkérő észrevétele

41. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezéssel kapcsolatban 2022. december 12-én terjesztette elő észrevételét.

42. Az ajánlatkérő elsődlegesen kérte, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást mindkét kezdeményezési eleme tekintetében az eljárást szüntesse meg, tekintettel arra, hogy annak megindításának kógens jogszabályban foglalt feltétele hiányzik.

43. Az ajánlatkérő elsődlegesen előterjesztett eljárási kifogását az alábbiakkal támasztotta alá:

44. Az ajánlatkérő az 1. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rámutatott, hogy a vélelmezett jogsértésről a Közbeszerzési Hatóság, a Közbeszerzési Anonim Chat felületen 2022. október 29-én tett bejelentésből szerzett tudomást. Az ún. Közbeszerzési Anonim Chat kezdőfelülete többek közt az alábbi információkat tartalmazza:

„Amennyiben az üzenet egyéni jog- vagy érdeksérelem orvosolására irányul (panasz), és az adott közbeszerzési eljárás tekintetében a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti eljárásban a bejelentő ügyfélképeséggel rendelkezne, azonban a jogorvoslati eljárás lefolytatását a Közbeszerzési Döntőbizottságnál a Kbt.-ben rögzített határidőben nem kérte, az üzenet érdemi vizsgálat nélkül zárásra kerül. A chat nem a konkrét ügyben ügyfélképeséggel rendelkező személyek jogérvényesítésének a helyettesítésére szolgál.

Mi lehet jellemzően az üzenetküldés tárgya?

- ha az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő, az ajánlattevők és/vagy a közbeszerzési eljárás más szereplőjének magatartása sérti a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát, vagy az eljárásban résztvevők megsértik az összeférhetlenség szabályait;

- ha az ajánlatkérőnek minősülő gazdasági szereplő közbeszerzési eljárás mellőzésével köti meg szerződéseit;

- ha az adott közbeszerzési eljárások tekintetében az ajánlatkérő nem vette figyelembe a részekre bontás tilalmát, esetleg nem a megfelelő eljárási rendben folytatta le a közbeszerzési eljárását;

- ha a szerződő felek nem a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően módosították a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött szerződést;

- ha a szerződés teljesítése során a közbeszerzési dokumentumokban vagy a szerződésben foglaltaktól lényegesen eltérő teljesítés feltételezhető.”

45. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a fentiek alapján megállapítható, hogy a Chatben egyrészt kiemelkedően súlyos jogsértéseket lehet a Közbeszerzési Hatóság tudomására hozni, másrészt kizárólag olyan jellegűeket, amelyek nem egyéni jog- vagy érdeksérelem orvosolására irányulnak. A Közbeszerzési Hatóság ennek megfelelően egyértelműen rögzítette, hogy az

üzenet érdemi vizsgálat nélkül zárásra kerül, ha egyéni érdeksérelem orvoslására irányul a panasz.

46. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a Chaten bejelentett valamennyi vélelmezett jogsértést nem ismerik, azonban a bejelentés időpontjából egyértelműen következtethető, hogy a bejelentés egy ügyfélképességgel rendelkező, a közbeszerzési eljárásban részt vett ajánlattevőtől származik, aki egészen addig nem élt jogorvoslati jogával, ameddig esélye volt a közbeszerzés elnyerésére.

47. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési Hatóság elnöke csak feladatköre ellátása során tudomására jutott vélelmezett jogsértések esetén kezdeményezhet hivatalból jogorvoslati eljárást. Mivel a fentiek szerint nem tartozik a Közbeszerzési Hatóság elnöke feladatkörébe az egyéni jog-, ill. érdeksérelem orvoslása, ezért a bejelentést le kellett volna zárni, nem lehetett volna ez alapján jogorvoslati eljárást kezdeményezni, illetve a jogorvoslati eljárás megindítását követően ezen eljárás megszüntetésének van helye.

48. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a 2. kezdeményezési elemben megjelölt vélelmezett jogsértés a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontjának megsértése. Ezen jogszabálysértésre hivatkozással a Kbt. 153. § (2) bekezdése alapján kezdeményezhet hivatalból jogorvoslati eljárást a kezdeményező. Ennek megfelelően a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja megsértésére hivatkozással, a Kbt. 153. § (2) bekezdése alapján kizárólag abban az esetben lehet jogorvoslati eljárást kezdeményezni, ha a Közbeszerzési Hatóság felhívása ellenére az ajánlatkérő nem teljesíti kötelezettségét. A Közbeszerzési Hatóság a mai napig nem hívta fel az ajánlatkérőt kötelezettsége teljesítésére, így a kezdeményezés benyújthatóságára vonatkozó, kogens jogszabályban meghatározott feltétel hiányában az eljárás megszüntetésének van helye.

49. Az ajánlatkérő másodlagosan kérte a Döntőbizottságot, hogy valamennyi kezdeményezési elem tekintetében állapítsa meg a jogsértés hiányát.

50. Az ajánlatkérő a jogsértés hiányának megállapításával kapcsolatban álláspontját a 2022. december 13-án előterjesztett észrevételében adta elő az alábbiak szerint:

51. Az ajánlatkérő az 1. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy iratellenes az a kezdeményezői megállapítás, hogy a közbeszerzési eljárásban a megfelelő ajánlattétel lehetősége nem volt biztosított, ugyanis a közbeszerzési eljárásban 5 db ajánlat érkezett, a verseny széles körben érvényesült.

52. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a gazdasági szereplők az ajánlati felhívás és dokumentáció rendelkezéseinek megismerését követően sem kértek kiegészítő tájékoztatást a kezdeményező által a kezdeményezésben megjelölt hiányzó tartalmi elemek tekintetében. Bármely gazdasági szereplőnek lehetősége lett volna a vélelmezett jogsértést előzetes vitarendezési kérelemben, majd a jogorvoslati eljárásban sérelmezni, de ilyenre sem került sor a tárgyi eljárásban.

53. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy az opciós előírással kapcsolatban érkezett kiegészítő tájékoztatáskérés ajánlatkérőhöz, amelyet megválaszolva ajánlatkérő rögzítette, hogy az emelt műszaki tartalmat nem a tartalékkeretből kívánja finanszírozni, hanem: „Ha keletkezik pénz maradvány az emelt műszaki tartalom, akkor kerülhet megvalósításra.”

54. Az opcióval kapcsolatban ajánlatkérő rögzítette, hogy annak megvalósítására abban az esetben kerül sor, ha az ahhoz szükséges fedezet rendelkezésre áll. A rendelkezésre álló fedezetet a bontási jegyzőkönyv tartalmazza és a nyertes ajánlati árának, valamint a rendelkezésre álló fedezetnek az egybevetését követően megállapítható, hogy ajánlatkérő nem rendelkezik a szükséges fedezettel (semmilyen pénzmaradványa nincs), ugyanis a nyertes ajánlati ára magasabb, mint a megjelölt fedezeti összeg, illetve a fedezet kiegészítését követően sem áll rendelkezésre plusz fedezet. Erre figyelemmel az emelt műszaki tartalom megvalósítására vonatkozó igény nem realizálható, nem megvalósítható, tehát semmilyen hátrány vagy előny nem érheti a nyertes ajánlattevőt.

55. Az eljárásban az esélyegyenlőség nem sérült, az egyenlő eséllyel történő ajánlattétel feltételei biztosítottak voltak, ugyanis minden ajánlattevő megismerte ajánlatkérő előírásait és ezen ismert feltételrendszerre nyújtotta be ajánlatát.

56. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy iratellenes az a kezdeményezői megállapítás is, amely szerint „a felhívásban foglaltak ellenére a szerződéstervezet nem tartalmaz részletes információt a megemelt műszaki tartalommal kapcsolatban.” Ezzel szemben a valóság az, hogy a felhívásban foglaltaknak megfelelően a szerződéstervezetben az ajánlatkérő egyértelműen rögzítette, hogy az 5 m-es burkolat szélesség megnövelést műszaki módosításként, a Kbt. 141. § szerinti szerződésmódosítás útján, a felek megállapodásával kívánja megvalósítani. Az 5 m-es burkolat szélesítésre az ajánlatkérő, mint a szükséges fedezet rendelkezésre állása esetén tervben lévő, előzetesen megismerhető módosítási lehetőségként utalt, azt nem egyoldalú nyilatkozattal, nem a szűk értelemben vett opciós (vételi) joggal kívánta megvalósítani, hanem a felek közös megállapodása esetén a Kbt. 141. §-ának előírásait figyelembe véve és betartva. Erre figyelemmel nem volt szükséges az emelt műszaki tartalom közbeszerzési dokumentumokban történő meghatározására.

57. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a felhívásban és dokumentációban rögzített előírásait összegezve és egybevetve arra a megállapításra lehet jutni, hogy nem határozta meg az opcionális műszaki tartalmat, annak megvalósítása feltételeit, nem kért arra ajánlatot, azt nem vonta be az értékelésbe, tehát nem a polgári jog illetve a közbeszerzési jog által meghatározott opciót kötötte ki, hanem a szó hétköznapi értelmében használva az opcionálisan kitévelt, a feltételesen megvalósítandó emelt műszaki tartalmat jelezte előre. Ennek megfelelően a kezdeményező tévedett, amikor az előírásokat formai szempontból – felhívásban lévő elhelyezésük szerint – vette figyelembe és azok tartalmát nem értékelte, illetve az előírásokat nem vetette egybe, nem értelmezte.

58. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy jogsértésről kizárólag abban az esetben lehetne beszélni, ha az ajánlatkérő a szerződés teljesítése időtartama alatt opciós jogát gyakorolná és automatikus szerződésmódosulás keretében valósítaná meg az emelt műszaki tartalmat.

59. Az ajánlatkérő összegezve előadta, hogy az előírások egybevetése és értelmezése nyomán megállapítható, hogy azok nem minősültek a Kbt. értelmében vett opciós kikötésnek, így azokra az opcióval kapcsolatos követelmények nem érvényesültek. Az ajánlatkérői előírásokat számba véve és értelmezve azok akként értelmezhetők, hogy ajánlatkérő előzetesen jelezte egy későbbi – opcionális, esetleges – szerződésmódosításra vonatkozó terveit azzal, hogy szerződésmódosításra vonatkozó igényt abban az esetben kívánt bejelenteni, ha a szükséges fedezet rendelkezésre áll. Ez esetben pedig a szerződésmódosítás feltételeit a nyertes ajánlattevővel kívánta letárgyalni, illetve a Kbt. 141. § előírásainak teljes mértékben megfelelően alkalmazni.

60. Az ajánlatkérő a 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rámutatott, hogy a Kbt. 43.§ (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő köteles az EKR-en keresztül a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban - a továbbiakban: CoRe -, valamint az EKR-ben közzétenni a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéseket a 37. § (1) bekezdés h) pontja szerinti hirdetmény megjelenését - a 37. § (4) bekezdése szerinti hirdetménnyel érintett szerződések esetében a szerződéskötést - követően haladéktalanul.

61. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy az eljárás eredményéről készített tájékoztató 2022. november 22-i feladását követően 2022. november 24-én került közzétételre.

62. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a jogszabályban rögzített haladéktalanul kitétel nem azonnali, hanem rövid határidőben történő intézkedési kötelezettséget jelent. Figyelemmel arra, hogy a tájékoztató közzététele nem az ajánlatkérőnél felmerülő esemény, hanem egy tény, amelyről tudomást is kell szereznie, így álláspontja szerint a haladéktalanul való feltöltési kötelezettség nem jelenti azt, hogy a közzététel másnapján intézkedni kell a feltöltésről. Erre figyelemmel a kezdeményezésben megjelölt jogsértési időpont sem lehet helytálló.

63. Az ajánlatkérő harmadlagosan kérte a Döntőbizottságtól, hogy amennyiben jogsértést állapít meg, abban az esetben se alkalmazzon bírságot vele szemben, illetve a bírság összegét a lehetséges legkisebb összegben állapítsa meg. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti körülmények mindegyikének okszerű mérlegelését követően arra a következtetésre lehet jutni, hogy a bírság alkalmazása nem indokolt. Az ajánlatkérővel szemben korábban jogsértést még nem állapítottak meg, a tárgyi közbeszerzési eljárás becsült értéke kifejezetten alacsony (64.360.724.-Ft.), alig haladja meg az irányadó közbeszerzési értékhatárt.

64. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a kezdeményezésben megjelölt jogsértések nem súlyosak, különösen a szerződés közzétételi kötelezettség teljesítésének késedelme minősül csekély súlyú jogsértésnek, de az opció meghatározásának pontatlansága megállapítása esetén sem lehet súlyos jogsértést megállapítani. Figyelemmel arra, hogy a beruházás támogatásból valósult meg, így az ajánlatkérőnek a támogatási összeg csökkentésével is számolnia kell.

65. Az ajánlatkérő a fentiekben túl kérte a Döntőbizottságot, hogy a hivatalbóli kezdeményezőt az eljárási költségekben is marasztalja az alábbiak szerint:

66. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy tárgyi jogorvoslati eljárás jogvitás eljárásnak minősül, így abban nem az Ákr. 125. § (1) bekezdése, hanem az Ákr. 126. § (2) bekezdése szerinti költségviselési szabályt kell alkalmazni. Az Ákr. jogvitás eljárás alatt az ellenérdekű ügyféllel szemben kérelemre indított eljárást érti, amelyben a tényállás tisztázása érdekében lehet szükség tárgyalás tartására és ahol a hatóság feladata a jogvita elbírálása. A tárgyi jogorvoslati eljárás ugyan a Kbt. szóhasználatában hivatalbóli jogorvoslati eljárásnak minősül, valójában azonban az nem az eljáró szerv saját észlelése alapján hivatalból indult, hanem a kezdeményező kezdeményezésére – kérelmére – és a Kbt. 148. §-a alapján ügynevezett kérelemre indult jogorvoslati eljárásoktól érdemben nem különbözik.

67. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy lehetőség van a kezdeményezésre indult hivatalbóli eljárás hivatalbóli kiterjesztésére, ez a hivatalbóli kiterjesztéssel induló eljárás minősül az Ákr. fogalmai szerint nem jogvitás – hivatalbóli – eljárásnak, tehát a Kbt. 158. §-a szerinti hivatalbóli kiterjesztés esetén lehet irányadó az Ákr. 125. § (1) bekezdése az eljárási költségek viselésére. Erre figyelemmel nincs relevanciája annak, hogy a Kbt. hivatalbóli eljárásként

nevesíti a tárgyi jogorvoslati eljárást, ugyanis az valójában és ténylegesen kérelemre indul, az ajánlatkérővel szemben folyik és annak során a tényállás tisztázása érdekében tárgyalást lehet tartani benne, végül a jogvitát a Döntőbizottság dönti el.

68. Az ajánlatkérő a fentiek alapján 140.000.-Ft eljárási költség megállapítását kérte a Döntőbizottságtól, és azt, hogy ennek mértékéig kötelezze a kezdeményezőt ennek megtérítésére.

69. Az ajánlatkérő a kezdeményező által 2023. január 13-án tett észrevételével kapcsolatban az alábbi nyilatkozatot tette.

70. Az ajánlatkérő a korábban tett észrevételeiben foglaltakat fenntartotta, és a 2. kezdeményezési elem körében fejtette ki jogértelmezési álláspontját.

71. Az ajánlatkérő a 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rámutatott, hogy a Kbt. kógens jogszabályi előírásaira figyelemmel a Kbt. 153. § (2) bekezdése is eltérést nem engedő rendelkezésként értelmezendő. Ennek megfelelően a Kbt. 153. § (2) bekezdésében megjelölt közzétételi kötelezettség megsértése esetén a Közbeszerzési Hatóságnak kötelezettsége az ajánlatkérőt felhívni a mulasztás orvoslására és kizárólag annak eredménytelensége esetén van lehetősége a jogorvoslati kezdeményezés előterjesztésére.

72. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a Kbt. 153. § (2) bekezdése speciális szabályt, illetve esetkört tartalmaz a Kbt. 152.§ (1) bekezdésében foglaltakhoz képest, így a „lex specialis derogat legi generali” jogelv mentén kell értelmezni ezen jogszabályi előírást. A Kbt. 153. § tartalmazza azon vélelmezett jogsértéseket, amelyek esetén a Kbt. 152.§-ában foglaltakhoz képest speciális szabályokat, speciális eljárásrendet szükséges rögzíteni, illetve követni.

73. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy nem annak van elsődleges jelentősége, hogy a kezdeményező a kezdeményezésben mely jogszabályi előírásra – Kbt. 152. § vagy Kbt. 153. § – alapította a kezdeményezését, hanem annak, hogy milyen vélelmezett jogsértést állít. Amennyiben a vélelmezett jogsértést a Kbt. 153. § tartalmazza, akkor az eljárás kezdeményezésének kizárólag ezen jogszabályhely alapján lehet helye és csak abban az esetben, ha az abban foglalt feltételek teljesülnek.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

74. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításának napja 2022. július 6-a volt, ezért anyagi jogi szempontból a Döntőbizottság a Kbt. és a további releváns jogszabályok e napon hatályos előírásai alapján döntött. A jogorvoslati kezdeményezés napja 2022. december 7-e volt, így eljárásjogi szempontból az e napon hatályos szabályok alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

75. A Döntőbizottság az ajánlatkérő által előterjesztett eljárási kifogásra – ügyfélképesség hiánya – tekintettel azt vizsgálta, hogy az érdemi vizsgálatnak van-e eljárási akadálya.

76. A Döntőbizottság az ajánlatkérő eljárásjogi kifogását az alábbi jogszabályi rendelkezések figyelembevételével bírálta el.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint:

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

A Kbt. 149. § (1) bekezdése szerint:

(1) A kérelemben meg kell jelölni

- a) a kérelmező és a 145. § (7) bekezdés szerinti képviselőjének nevét, székhelyét (lakóhelyét), a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket;
- b) a kérelemben érintett közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjének nevét, székhelyét, a közbeszerzés tárgyát és - részajánlattétel esetében - a jogorvoslattal érintett részt, vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a beszerző nevét, székhelyét és a beszerzés tárgyát;
- c) a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontját valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;
- d) a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait;
- e) a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;
- f) ideiglenes intézkedés [156. §] elrendelésére irányuló indítványt, ennek indokait;
- g) a közbeszerzési ügy lehetséges érdekeltjeinek a kérelmező által ismert nevét, székhelyét (lakóhelyét);
- h) az esetleges előzetes vitarendezés lefolytatását, továbbá annak eredményét, illetve az ajánlatkérő válaszát, amelyet csatolni is kell.

A Kbt. 152. § (1) bekezdése szerint:

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

- a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke.

A Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontja szerint:

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)-f) pontja, h)-i) pontja és k)-l) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napon belül, de b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül kezdeményezheti.

A Kbt. 152. § (4) bekezdése szerint:

(4) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményező iratban meg kell jelölni a 149. §(1) bekezdés a)-d) és g) pontjában szereplő adatokat és javaslatot lehet tenni az e) és f) pontjában foglaltakra. A kezdeményező irathoz csatolni kell a jogsértéssel érintett beszerzéssel vagy közbeszerzéssel kapcsolatban rendelkezésre álló iratok másolatát. A benyújtott kezdeményező irat informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezésére kell

bocsátani, amit - elektronikus levél útján történő benyújtás esetén - a Közbeszerzési Döntőbizottság egy munkanapon belül visszaigazol.

A Kbt. 153. § (2) bekezdése szerint:

(2) Az (1) bekezdésben foglaltak mellett a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményezheti különösen, ha az ajánlatkérő a Közbeszerzési Hatóság felhívása ellenére az előírt határidőben nem teszi közzé a 43. § (1) bekezdés a)-c) pontja és 43. § (2) bekezdés a)-c) pontja szerinti adatokat, információkat, dokumentumokat az EKR-en keresztül a CoRe-ban, valamint az EKR-ben.

A Kbt. 187. § (1) és (3) bekezdése szerint:

(1) A Hatóság feladata, hogy a közérdeket, az ajánlatkérők és az ajánlattevők érdekeit figyelembe véve, hatékonyan közreműködjön a közbeszerzési politika alakításában, a jogszerű közbeszerzési magatartások kialakításában és elterjesztésében, elősegítve a közpénzek nyilvános és átlátható módon történő elköltését.

(3) A Hatóság elnöke, illetve a közbeszerzési biztos megkeresésére a közbeszerzéssel kapcsolatos ügyben minden szervezet - ideértve a szakmai kamarákat és az érdekképviselői szervezeteket is - köteles tíz napon belül tájékoztatást adni, és az EKR-ben rendelkezésre álló adatok hozzáférhetőségét biztosítani.

Az Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint:

(1) Ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

Az Ákr. 35. § (1) és (3) bekezdése szerint:

(1) A kérelem az ügyfél olyan nyilatkozata, amellyel hatósági eljárás lefolytatását, illetve a hatóság döntését kéri jogának vagy jogos érdekének érvényesítése érdekében.

(3) Az ügyfél kérelmével a tárgyában hozott döntés véglegessé válásáig rendelkezhet.

Az Ákr. 38. §-a szerint:

A kérelmet tartalma szerint kell elbírálni akkor is, ha az nem egyezik az ügyfél által használt elnevezéssel.

A panaszokról és a közérdekű bejelentésekről szóló 2013. évi CLXV. törvény (a továbbiakban: Pkbtv.) 1. § (1)-(3) bekezdése szerint:

(1) Az állami szervek és a helyi önkormányzati szervek a panaszokat és a közérdekű bejelentéseket e törvény szerint kötelesek elintézni.

(2) A panasz olyan kérelem, amely egyéni jog- vagy érdeksérelem megszüntetésére irányul, és elintézése nem tartozik más - így különösen bírósági, közigazgatási - eljárás hatálya alá. A panasz javaslatot is tartalmazhat.

(3) A közérdekű bejelentés olyan körülményre hívja fel a figyelmet, amelynek orvoslása vagy megszüntetése a közösség vagy az egész társadalom érdekét szolgálja. A közérdekű bejelentés javaslatot is tartalmazhat.

A Pkbtv. 3. § (3a) bekezdése szerint:

(3a) Ha az eljárásra jogosult szerv számára nyilvánvalóvá válik, hogy a panaszos vagy a közérdekű bejelentő rosszhiszeműen, döntő jelentőségű valótlan információt közölt, a panasz vagy a közérdekű bejelentés elbírálását megalapozó vizsgálatot intézkedés mellőzésével befejezheti.

77. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Közbeszerzési Hatóság által üzemeltetett www.kozbeszerzes.hu honlapon elérhető „Anonim Chat” elnevezésű aloldal célja az, hogy a közbeszerzésekkel kapcsolatban észlelt jogsértéseket névtelen módon, a vélt jogsértés vizsgálatának lefolytatása céljából hatáskörrel és illetékességgel rendelkező szervezet részére bejelentsék.

78. Tárgyi ügyben ilyen módon került bejelentésre a vélelmezett jogsértés is, amely névtelen bejelentés alapján a Közbeszerzési Hatóság vizsgálatot folytatott le. A Közbeszerzési Hatóság a lefolytatott vizsgálata során a rendelkezésre álló és beszerzett adatok alapján arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. rendelkezéseit a jogorvoslati kezdeményezés 1. és 2. kezdeményezési elemében előadott módon.

79. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező a kezdeményezését mind a két kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján terjesztette elő. A Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja arról rendelkezik, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményezheti, ha feladatköre ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására.

80. A Döntőbizottság rámutat, hogy tényszerű, hogy a Közbeszerzési Hatóság feladata többek között arra is kiterjed, hogy az általa üzemeltetett honlapon található „Anonim Chat-et” kezelje, és az arra érkező névtelen bejelentéseket megvizsgálja, és a vizsgálatának eredményeként megtegye a szükséges intézkedéseket, így többek között a közbeszerzési törvény vélt megsértésének megállapítását követően a Döntőbizottsághoz forduljon jogorvoslati eljárást kezdeményezve.

81. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott azon feltevés nem állt helyt, hogy azon oknál fogva nem rendelkezik a Közbeszerzési Hatóság elnöke ügyfélképességgel, hogy olyan személy tette a névtelen bejelentést, akinek egyébként a közbeszerzési eljárás során lehetősége lett volna kérelmet előterjeszteni a Döntőbizottság előtt. Nem állt helyt, tekintettel arra, hogy ezt érdemben nem tudta az ajánlatkérő alátámasztani, a jogorvoslati joggal rendelkező személyt megnevezni nem tudta, így a bejelentő személye továbbra is anonimitásban maradt.

82. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Közbeszerzési Hatóságnak nincs arra jogköre, hogy a névtelen bejelentő személyének azonosságát megállapítsa, tekintettel arra is, hogy a névtelen bejelentőt a jogszabályok védik, többek között a szabálysértési törvény külön szabálysértésnek minősíti a névtelen bejelentő üldözését.

83. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fentiek alapján a Közbeszerzési Hatóság jogszerűen terjesztette elő jogorvoslati kezdeményezésének 1. kezdeményezési elemét.

84. A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elem körében a fentiekén túl megvizsgálta az ajánlatkérő azon nyilatkozatát, hogy a 2. kezdeményezési elemében állított jogsértés miatt nem a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján, hanem a Kbt. 153. § (2) bekezdése szerint lett volna lehetősége a Közbeszerzési Hatóság elnökének a jogorvoslati kezdeményezés előterjesztésére.

85. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 2. kezdeményezési elemben állított jogsértés esetében a Közbeszerzési Hatóság elnökének mind a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján, mind a Kbt. 153. § (2) bekezdése alapján lehetősége van a Döntőbizottság előtt jogorvoslati eljárást kezdeményezni. A Kbt. nem tartalmaz semmilyen speciális szabályt arra, hogy ezen jogszabályhelyek közül mikor, melyiket kell alkalmaznia a Közbeszerzési Hatóság elnökének, így saját választása szerint bármelyik fenti jogszabályhely alapján élhet kezdeményezési jogosultságával.

86. A Döntőbizottság jelen jogorvoslati eljárással kapcsolatban rámutat, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnökének a névtelen bejelentés alapján lefolytatott vizsgálata során jutott tudomására a 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatban vélelmezett jogsértés, így az feladatkörének ellátása során történt meg. A Kbt. 152. § (1) bekezdése nem sorolja fel taxatív jelleggel azon jogsértések körét, amely miatt a Közbeszerzési Hatóság elnöke jogorvoslati eljárást kezdeményezhet, így a Kbt. 153. §-ban meghatározott jogsértés is ebbe a körbe tartozik.

87. A Döntőbizottság rámutat az ajánlatkérő azon észrevételére, hogy a Közbeszerzési Hatóság vizsgálata során nem tett eleget a Kbt. 153. §-ban foglalt felhívási kötelezettségnek, így erre tekintettel nem terjeszthette volna elő ezen kezdeményezési elem kapcsán jogorvoslati kezdeményezését. A Döntőbizottság ekörben rögzíti, hogy amennyiben a Közbeszerzési Hatóság elnöke az ajánlatkérő által a Kbt. 153. § (2) bekezdésében meghatározott jogsértésre hivatkozva kezdeményez jogorvoslati eljárást, úgy megteheti ezt abban az esetben is, ha előtte nem hívta fel az ajánlatkérőt az elmulasztott – jelen esetben megkötött vállalkozási szerződés – dokumentum EKR rendszeren keresztül a Core-ba történő feltöltésére. A Kbt. e körben a Döntőbizottság által alkalmazható/alkalmazandó szankciókban tesz különbséget, tekintettel arra, hogy amennyiben a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 153. § (2) bekezdése szerint terjeszti elő jogorvoslati kezdeményezését, és ennek keretében a Döntőbizottság jogsértést állapít meg, úgy a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján kötelezően bírságot szab ki, melynek alapja a Kbt. 165. § (7) bekezdése alapján a becsült érték 15 %-a. Abban az esetben, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján terjeszti elő a jogorvoslati kezdeményezését, amiben állítja az ajánlatkérő által megvalósított Kbt. 153. § (2) bekezdését is, és a Döntőbizottság jogsértést állapít meg, úgy a Kbt. 165. § (1) bekezdés c) pontját is alkalmazhatja, amelyben csak a jogsértést állapítja meg, de más, ehhez kapcsolódó szankciót nem alkalmaz. Amennyiben a Kbt. 165. § (1) bekezdés d) pontja szerint a jogsértés megállapítása miatt bírságot szab ki a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, úgy annak alapja a Kbt. 165. § (4) bekezdése alapján a becsült érték 10 %-a.

88. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező az 1. és 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rendelkezik ügyfélképességgel, így a kezdeményezés érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadályja nincs.

89. A Döntőbizottságnak az 1. kezdeményezési elem tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő opcióra vonatkozó előírásai megfelelnek-e a Kbt. előírásainak.

90. A Döntőbizottság az 1. kezdeményezési elem vizsgálata során az alábbi jogszabályokra volt tekintettel.

91. A 2014/24/EU Irányelv (111) Preambulum bekezdésében foglaltak szerint az ajánlatkérő szervek számára az egyedi szerződésekben biztosítani kell annak lehetőségét, hogy

felülvizsgálati rendelkezések vagy opciós kikötések útján rendelkezzenek a szerződések módosításáról, ezek a rendelkezések és kikötések azonban nem biztosíthatnak a számukra korlátlan mérlegelési jogot. Ennek az irányelvnek ezért meg kell határoznia, hogy az eredeti szerződésben milyen mértékben lehet rendelkezni a módosításokról. Következésképpen egyértelművé kell tenni, hogy a kellően világos megfogalmazású felülvizsgálati rendelkezések vagy opciós kikötések például árindexálást is előírhatnak, vagy biztosíthatják például, hogy a bizonyos időtartam alatt szállítandó kommunikációs berendezések a későbbiekben is használhatóak legyenek – akkor is, ha a kommunikációs protokoll megváltozik, vagy egyéb technológiai változás következik be. Kellőképpen világosan megfogalmazott rendelkezések keretében a szerződések olyan kiigazításait is lehetővé kell tenni, amelyek a működtetés vagy karbantartás során felmerült műszaki nehézségek miatt válnak szükségessé. Emlékeztetni kell arra is, hogy a szerződések tartalmazhatnak például mind a szokásos karbantartásra, mind pedig olyan rendkívüli karbantartási beavatkozásokra vonatkozó rendelkezéseket, amelyek az adott közszolgáltatás további biztosítása érdekében válhatnak szükségessé.

92. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

93. A Kbt. 16. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a 17-20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított – teljes ellenszolgáltatást kell érteni. Opcionális részt tartalmazó ajánlatkérés esetén a teljes ellenszolgáltatásba az opcionális rész értékét is bele kell érteni. Mennyiségi eltérés meghatározása esetén a szerződésben megjelölt legnagyobb mennyiséget kell figyelembe venni a becsült érték meghatározása során.

94. A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

95. A Kbt. 50. § (4) bekezdése szerint az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.

96. A Kbt. 58. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles megadni a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét – adott esetben a szerződéstervezetben foglaltaknak megfelelő mennyiségi

eltérés vagy opcionális rész megadásával – az eljárást megindító felhívásban, valamint előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén az előzetes tájékoztatóban is.

A Kbt. 58. § (3) bekezdése szerint a műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

97. A jogalkotó a Kbt. szabályozási rendszerében az alapvető rendelkezések között határozta meg a közbeszerzési eljárás előkészítésére vonatkozó szabályokat, melyek közül kiemelendő, hogy az ajánlatkérőnek rendkívül körültekintő előkészítés után kellő pontossággal kell meghatározni az adott közbeszerzés tárgyát, illetve annak mennyiségi adatait. A közbeszerzési eljárások zömében sem a tárgy, sem a pontos mennyiségi meghatározás nem jelenthet problémát az ajánlatkérők számára. Azonban előfordulhatnak olyan közbeszerzési eljárások, amelyekben a közbeszerzés tárgya nyilvánvalóan pontosan meghatározható, azonban a mennyiségi adatok pontos meghatározása valamely objektív oknál fogva nem lehetséges az ajánlatkérők számára. Erre az esetre biztosítja a közbeszerzési irányelv szabályozásával egyezően a Kbt. 58. § (1) bekezdése a mennyiségi eltérésre vagy opcionális rész megadására vonatkozó lehetőséget az ajánlatkérők számára. A jogalkotó nem határozott meg olyan arányt vagy százalékos eltérés mértéket, amely az ajánlatkérői döntés korlátozását jelentené.

98. Opcionális rész előírása esetén a közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatását követően az alapmennyiség vonatkozásában beáll az ajánlatkérő szerződéskötési kötelezettsége, az opciós rész vonatkozásában viszont a felhívásban rögzített feltételek keretei között gyakorolhatja majd az opciós rész lehívását, vagy eltekint tőle. Ebből kifolyólag mellőzhetetlen a beszerzés alapmennyiségének a meghatározása opcionális rész előírásakor, és az opciós rész elkülönített, körülhatárolt meghatározása.

99. Az opcionális rész vonatkozásában bár a Kbt. nem határoz meg konkrét előírásokat, de az eljárás előkészítése során az ajánlatkérőnek a Kbt. erre vonatkozó kógens előírásait be kell tartania. Az ajánlatkérő a becsült érték meghatározásánál köteles az opcionális részt is figyelembe venni.

100. A Kbt. előírásai az ajánlatkérő kötelezettségévé teszik, hogy köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.

101. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás II.2.4.) pontjában (a közbeszerzés mennyisége) a többek között az alábbiakról rendelkezett:

„Kisnémedi Külterületi mezőgazdasági földút stabilizálása és árokrendezés. (Érintett Hrsz: 0122/3)

A beruházás nem építési engedélyköteles.

Az út tervezett Hossza: 561 m,

Burkolat szélessége: 5 m,
Burkolat össz felülete: 2814 m²,
Padka szélessége: 0,50 - 0,50 m
A pályaszerkezet méretezése az e-UT 06.03.12. előírásai alapján történt.”

102. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás II.2.10) pontjában (opciókra vonatkozó információk) az alábbiakat határozta meg:

„Opciók: igen

Opciók leírása:

Ajánlatkérő rögzíti, hogy kedvező esetben, ha a szükséges anyagi fedezet a rendelkezésére áll a II.2.4) pontban meghatározott 5 m-es burkolat szélességet - mint emelt műszaki tartalom - meg kívánja növelni. Ezt a körülményt az ajánlatkérő, mint a Kbt. 141. § (4) bek a) pontja szerinti körülményt előzetesen rögzíti - minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon - és a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát a szerződéstervezetben megadja.”

103. A szerződéstervezet 3.2 pontja az alábbiakat írja elő: „A szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételek. AK rögzíti, hogy kedvező esetben, ha a szükséges anyagi fedezet a rendelkezésére áll a II.2.4) pontban meghatározott 5 m-es burkolat szélességét opcionálisan meg kívánja növelni.”

104. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő által 2022. november 18-án aláírt vállalkozási szerződés is tartalmazza a fenti kikötést.

105. Az ajánlatkérő opcionális tételként határozta meg az alapmennyiségen kívüli részt, amely lehívásának feltételeit olyan módon határozta meg, hogy arra abban az esetben kerülhet sor, amennyiben a szükséges anyagi fedezet rendelkezésére áll.

106. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az opcionális rész a burkolat szélességeként a felhívás II.2.4.) pontjában meghatározott 5 méternél szélesebb megvalósítását írta elő, azonban annak pontos méretváltozását, illetőleg a méretváltozás elfogadható mértékét nem adta meg sem a felhívásban, sem a felhívásban hivatkozott szerződéstervezetben.

107. A Döntőbizottság rámutat, hogy a becsült érték oldaláról megközelítve, az alapmennyiség becsült értékét meghatározta az ajánlatkérő, azonban az opcionális tétel vonatkozásában nem került sor becsült érték meghatározására, amire a fenti opciós tétel hiányossága miatt nem is kerülhetett sor.

108. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlattétel során az ajánlattevőknek úgy kell összeállítaniuk az ajánlatukat, úgy kell mérlegelniük minden vállalkozói kockázatot, hogy az alapmennyiség vonatkozásában az eredményes közbeszerzési eljárás lefolytatását követően beáll az ajánlatkérő szerződéskötési kötelezettsége, míg az opciós tételre vonatkozó kötelezettsége – amely jelen esetben nem került pontosan meghatározásra – a felhívásban megadott feltétel bekövetkezésétől függött.

109. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlat elkészítésekor az ajánlattevők nem tudták azt, hogy az opciós rész tekintetében mivel kalkuláljanak, így mekkora összeg áll az opciós előírás megvalósításához rendelkezésre, mekkora az opciós rész minimálisan elvárt mennyisége. A teljesítés tervezhetősége így azonban nem biztosított az ajánlattevők részére.

110. Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése során az is a kötelezettsége, hogy az általa rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumok biztosítsák, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Ez a kötelezettség az opcionális tételek előírása során is fennáll. Jelen esetben az ajánlatkérő azáltal, hogy az opcionális tétel nagyságrendjét nem határozta meg, egy bizonytalan helyzetet generált, ahol az ajánlattevőktől ennek a bizonytalan helyzetnek a kezelését várta el. A felhívás és a dokumentáció opciós részre vonatkozó előírásaival maga az ajánlatkérő építette be a rendkívül magas kockázatot a közbeszerzési eljárásába. A piaci szereplők a rendkívül magas kockázatot „beárazzák” az ajánlatukban, az megjelenik az ajánlati árban. Ezáltal az ajánlatkérő nem biztosította azt, hogy a gazdasági szereplők képesek legyenek gazdasági szempontból reális ajánlatot adni, hiszen ezt a magas kockázatot be kellett építeniük az ajánlatukba, és a teljesítésük sem tervezhető.

111. A Döntőbizottság rámutat, hogy a műszaki leírásban az ajánlatkérő nem határozott meg és nem írt elő konkrétumot a felhívásban és a szerződéstervezetben meghatározott opcióval kapcsolatban. A műszaki leírás 4. pontjában a megvalósítandó burkolat szélességeként a többi iratban szereplő 5 métert határozta meg. Az ettől való eltérés a műszaki leírásban nem szerepel.

112. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a Kbt. nem határoz meg az opciós tételek vonatkozásában alsó vagy felső korlátot, de ez nem jelenti azt, hogy az opciós tételek előírására nem vonatkoznak a Kbt. egyéb, az előkészítés során kötelező előírásai. Mint ahogy jelen esetben is, az opciós tétel nem pontos meghatározása által az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdésében előírt további kötelezettségét nem tudta teljesíteni.

113. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése során a szerződéstervezetben rögzítenie kellett volna az anyagi fedezet tekintetében, hogy milyen összegű fedezet rendelkezésre állását tekinti a felhívás II.2.10.) pontjában leírt anyagi fedezetnek, valamint meg kellett volna határoznia, hogy milyen mértékű műszaki tartalom változtatását tartja elfogadhatónak az 5 méter széles burkolat tekintetében.

114. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a szerződéstervezetben a felhívásban már ismertetettekén kívül újabb információt nem közölt az opció igénybevételének feltételeivel kapcsolatban, azt nem egészítette ki, illetőleg nem pontosította.

115. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumok tartalmát olyan módon kellett volna összeállítani, ahogy az opciós műszaki tartalom tárgya, mennyisége, lehívásának módja, a lehívás határideje/ esetleges időbeli korlátja, továbbá az opciós rész nyertes ajánlattevő általi teljesítésének határideje, az elszámolás módja és a díjszámítás alapja tekintetében konkrét, pontos rendelkezéseket tartalmazzanak. A közbeszerzés pontos mennyiségének ismerete, melybe beleértendő az opciós műszaki tartalom mennyisége is, elengedhetetlen feltétele annak, hogy az ajánlattevők gazdasági szempontból reális ajánlatot tudjanak tenni.

116. Az ajánlatkérő nyilatkozatában hivatkozott arra, hogy kiegészítő tájékoztatáskérésre adott válaszában tisztázta az opcióval kapcsolatos ajánlattevői kérdéseket, amelyek esetlegesen nem voltak egyértelműek.

117. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hivatkozott ajánlatkérői válasz nem pontosította az opcióval kapcsolatos ajánlatkérői feltételeket és elvárásokat.

118. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy tekintettel arra, hogy nem maradt pénzmaradványa, így az opciós igény nem realizálható, nem megvalósítható, így sem hátrány sem előny nem érheti a nyertes ajánlattevőt.

119. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlattételi határidő lejártáig nem volt és nem is lehetett tudatában egyik ajánlattevő sem, hogy marad-e pénzmaradvány, így az esetlegesen opcióként megajánlott műszaki tartalmat meg kell-e majd valósítania a nyertes ajánlattevőnek. Így az opciós feltételt nem a már rendelkezésre álló ajánlati árakból megállapított pénzmaradvány alapján kell megítélni, hanem a felhívás és az egyéb közbeszerzési dokumentumok alapján.

120. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő nyilatkozatában előadta, hogy a kezdeményező tévedett akkor, amikor az opcióval kapcsolatos előírásokat annak elhelyezése szerint formai szempontból vizsgálta és nem tartalma alapján.

121. A Döntőbizottság megvizsgálta a felhívásban, valamint a szerződéstervezetben az ajánlatkérő által az opciós rész meghatározásánál elhelyezett és opciónak is nevezett feltételét, amely során arra a megállapításra jutott, hogy nem csak formailag, hanem tartalmát tekintve is opciós előírásnak minősül.

122. A Döntőbizottság a fentiek alapján az 1. kezdeményezési elem tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 58. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

123. A Döntőbizottságnak a 2. kezdeményezési elem tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontját azzal, hogy a nyertes ajánlattevővel megkötött szerződést nem haladéktalanul tette közzé az előírt rendszerben.

124. A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elem vizsgálata során az alábbi jogszabályokra volt tekintettel.

A Kbt. 37. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni:

- a) az előzetes tájékoztatót;
- b) a nyílt eljárást megindító ajánlati felhívást;
- c) a meghívásos, illetve tárgyalásos eljárást, valamint versenypárbeszédet, illetve innovációs partnerséget megindító részvételi felhívást, kivéve az előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel, valamint a külön jogszabály szerinti időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel meghirdetett meghívásos és tárgyalásos eljárás, továbbá külön jogszabály szerinti előminősítési hirdetménnyel meghirdetett meghívásos és tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd, illetve innovációs partnerség során küldött közvetlen részvételi felhívást;
- d) a 117. §-ban szabályozott saját beszerzési szabályok szerint folytatott eljárást megindító felhívást;
- e) a külön jogszabály szerinti időszakos előzetes tájékoztatót és az előminősítési hirdetményt;
- f) a tervpályázati kiírást;
- g) a koncessziós beszerzési eljárást megindító felhívást a 128. § és a 129. § (2) bekezdése szerinti eljárás kivételével;

- h) az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót;
- i) a tervpályázati eljárás eredményéről szóló tájékoztatót;
- j) a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót.

A Kbt. 37. § (2) bekezdése szerint az (1) bekezdés h)-i) pontja szerinti eljárás eredményéről szóló tájékoztatót az ajánlatkérő legkésőbb a szerződéskötést, ennek hiányában az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról vagy a szerződés megkötésének megtagadásáról [131. § (9) bekezdés] szóló ajánlatkérői döntést követő három munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre. Részekre történő ajánlattétel esetén a közzétételre megküldés határideje valamennyi rész tekintetében az utolsó szerződés megkötésétől, a teljes eljárás eredménytelensége esetén valamennyi rész tekintetében az utolsóként meghozott, az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról szóló ajánlatkérői döntéstől kezdődik. A közbeszerzési eljárás e hirdmény közzétételével zárul le.

A Kbt. 43. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az EKR-en keresztül a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe), valamint az EKR-ben közzétenni

b) a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéseket a 37. § (1) bekezdés h) pontja szerinti hirdmény megjelenését - a 37. § (4) bekezdése szerinti hirdménnyel érintett szerződések esetében a szerződéskötést - követően haladéktalanul, valamint a szerződésmódosításokat a 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti hirdmény megjelenését követően haladéktalanul.

125. A Kbt. 153. §. (2) bekezdése szerint az (1) bekezdésben foglaltak mellett a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményezheti különösen, ha az ajánlatkérő a Közbeszerzési Hatóság felhívása ellenére az előírt határidőben nem teszi közzé a 43. § (1) bekezdés a)-c) pontja és 43. § (2) bekezdés a)-c) pontja szerinti adatokat, információkat, dokumentumokat az EKR-en keresztül a CoRe-ban, valamint az EKR-ben.

126. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő egymással a vállalkozási szerződést 2022. november 18-án kötötte meg, míg az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót 2022. november 22-én adta fel, amely 2022. november 24-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2022/229-es számában 25462/2022-es iktatószám alatt.

127. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az EKR-n keresztül megállapítást nyert, hogy az ajánlatkérő a 2022. november 18-án megkötött vállalkozási szerződést 2022. december 9-én töltötte fel a Core rendszerbe.

128. A Döntőbizottság rámutat, hogy a hivatalbóli kezdeményezés 2022. december 7-én került előterjesztésre, amit a Döntőbizottság megvizsgált, és a feltételeknek való megfelelése okán a jogorvoslati eljárást 2022. december 7-én megindította, amelyről az ajánlatkérő a dontobizottsag.kozbeszerzes.hu/jogorvoslati-kerelmek/ oldalról értesülhetett, illetőleg az ajánlatkérő részére az eljárás indításáról szóló D.479/2/2022. iktatószámú végzés elektronikus úton is megküldésre került, amelyet a kiállított igazolás alapján 2022. december 7-én letöltött, így az kézbesítésre került.

129. A Döntőbizottság a fentiek alapján rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontjában előírt kötelezettségének csak azután tett eleget, hogy értesült a jogorvoslati eljárás megindításáról. Az eredménytájékoztató megjelenése és a feltöltés között összesen 15 nap telt el.

130. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2. kezdeményezési elem tekintetében megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontját.

131. A Döntőbizottság a fenti indokok alapján az 1. és 2. kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét és a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján bírságot szabott ki az ajánlatkérő tekintetében.

132. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben. A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

133. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének 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 megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

134. A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben az 1. kezdeményezési elemnél megállapított jogsértés miatt bírságot szabott ki. A bírság mértékének megállapításakor a jogsértés súlya körében értékelésre került, hogy a megállapított jogsértés súlyos jogsértésnek minősül. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, valamint a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság továbbá figyelembe vette az ajánlatkérő együttműködő magatartását és a nyilatkozatában a bírság kiszabásával kapcsolatban tett észrevételét is. A Döntőbizottság – figyelemmel a határozat 87. pontjában leírtakra is – a 2. kezdeményezési elem tekintetében bírság kiszabását nem tartotta indokoltnak tekintettel arra, hogy a megállapított jogsértés csekély súlyúnak minősül. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki a rendelkező részben meghatározott összegben az ajánlatkérővel szemben.

135. Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy a 140.000.-Ft. összegben megállapított költségeiben – ügyvédi munkadíj – a hivatalbóli kezdeményezőt marasztalja a Döntőbizottság.

136. A Döntőbizottság a költségek viselésével kapcsolatban rámutat, hogy az ajánlatkérő ekörben arra hivatkozott, hogy jelen jogorvoslati eljárás jogvita eljárásnak minősül, így nem az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 125.

§ (1) bekezdése, hanem az Ákr. 126. § (2) bekezdése szerinti költségviselési szabályt kell alkalmazni.

137. Az Ákr. 125. § (1) bekezdése az alábbiakról rendelkezik:

(1) Ha törvény eltérően nem rendelkezik, az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek.

138. Az Ákr. 126. § (2) bekezdése az alábbiakról rendelkezik:

(2) A jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

- a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,
- b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

139. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fenti ajánlatkérői előadás megítélése jelen esetben nem bírt relevanciával, mivel a hivatalbóli kezdeményező által előterjesztett valamennyi kezdeményezési elemmel kapcsolatban jogsértés került megállapításra, azaz a kezdeményezésnek helyt adó döntés született.

140. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

141. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát 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. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

142. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja 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, 2023. február 13.

Dr. Schaller Emil sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos

Hubáné dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Agrárminisztérium, mint támogatást nyújtó (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)