



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

A határozat iktatószáma: D.324/6/2019.

A tanács tagjai: Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Tomasovszki Tamás közbeszerzési biztos és Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Első Magyar Önkormányzati
Beruházáslebonyolító és
Projektmenedzsment Kft.

Az ajánlatkérő: Hódkertész Kft.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Szöllösi Béla felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya és értéke: Üvegház és hozzá tartozó kiszolgáló csarnok építése,
1.656.225.276.-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 megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 69. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését. A Döntőbizottság megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 15.000.000.-Ft, azaz tizenötmillió forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2018. október 8-án feladott és a Közbiztosítási Értesítőben KÉ-18299/2018. iktatószám alatt 2018. október 9-én közzétett eljárást megindító felhívásával a Kbt. 112. § (1) bekezdésének b) pontja szerinti nyílt közbiztosítási eljárást indított.

2. Az eljárást megindító felhívás II.1.6) pontjában az ajánlatkérő a részajánlat tételének a lehetőségét kizárta.

3. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás II.2.4) pontjában a közbiztosítás mennyisége körében az alábbi határozta meg:

„Üvegház építése 35.200 m² valamint kiszolgáló csarnoképület építése 1.102 m² hasznos alapterülettel, kamiondokkoló rámpa kialakításával térburkolat építésével, az építési engedélyben, kiviteli tervekben és az műszaki dokumentáció részeként átadott tervezői költségvetésben meghatározottak szerint.”

4. Az eljárást megindító felhívás II.2.12) pontjában az ajánlatkérő közölte, hogy a szerződés a VP-2-4.1.3.1-16 hivatkozási számú és 1771307512 azonosítójú európai uniós alapokból finanszírozott programmal kapcsolatos.

5. Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmények a következők voltak:

„Alkalmasság az ajánlattevő, aki

M/1. Rendelkezik legalább:

a) 1 fő építész (MV-É), 1 fő gépész (MV-ÉG) és 1 fő (MV-ÉV) elektromos felelős műszaki vezetői jogosultsági követelményeket teljesítő szakemberrel, aki a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendeletben foglaltaknak eleget tesz vagy rendelkezik az előírt jogosultsággal, és

b) 1 fő felsőfokú agrárvégzettségű üvegház technológia telepítésben tapasztalattal rendelkező szakemberrel.

M/2. Az ajánlattételi felhívás feladásától visszafelé számított 60 hónapban teljesített legalább összesen 10.000 m² – amelyből egy db legalább 7.500 m² alapterületű üvegház építésére irányuló – sikeres műszaki átadás-átvétellel befejezett munkát, amelynek teljesítése az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt.

M/3. Rendelkezik legalább: 1 db láncalpas ollós emelőgéppel, amelynek minimális műszaki paraméterei: min. 1.200 kg terhelhetőség, legalább 7 méteres munkamagasság legalább 6 méter 9 széles munkaplatform.”

6. Az ajánlatkérő egy „AJÁNLATKÉRÉSI DOKUMENTÁCIÓ” elnevezésű iratot is készített, amelynek „Műszaki-mennyiségi észrevételek költségkihatása” tárgyú 10.4. pontjában az alábbiakat határozta meg:

„Ajánlattevők kötelesek a költségvetés összeállításakor a tervdokumentációt felülvizsgálni. Az ajánlatkérési tervdokumentáció műszaki és mennyiségi felülvizsgálata, valamint a helyszín megismerése alapján a pályázónak a műszaki, vagy egyéb szempontból történő észrevételeiről – a tervezői költségvetési kiírástól elkülönítetten – tételes költségvetést kell készítenie (kiegészítő és elmaradó munkák), és az egyösszegű ajánlati árát ezek értékét összevonva kell meghatároznia. A tervdokumentáció esetleges hiányosságaira, ellentmondására való hivatkozással a teljesítés időszakában többletköltség igényt az

ajánlatkérő nem fogad el. Az észrevételeket tartalmazó költségvetést a költségvetés kiírással nem szabad összevonni.”

7. Az ajánlattételi határidőre kizárólag az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft. nyújtott be ajánlatot.

8. Az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft. az ajánlatának 54. oldalán szereplő, Hód-Rubisco Kft. által kiállított referenciaigazolás szerint 2017. december 22-én teljesítette egy 7833,8 m²-es alapterületű 8x4,5 méteres keretállással kialakított automatizált üvegház építését, 144 m²-es kiszolgáló térrel, 291,84 m²-es betonozott járdával, fűtés kialakítással és az üvegházi termesztéshez és üzemeltetéséhez szükséges technológia telepítésével elektromos szereléssel. A teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt.

9. Az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft. az ajánlatának 55. oldalán szereplő, Zöld Forrás 2001 Kft. által kiállított referenciaigazolás szerint 2013. december 13-án teljesítette meglévő üvegházban egy 17.080 m²-es függesztett termesztőberendezés létesítését. A teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt.

10. Az ajánlatkérő 2018. november 16-án megküldte az ajánlattevő részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt. Az összegezés V.2.6) pontja szerint a nyertes ajánlatot az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft. tette.

11. Az ajánlatkérő az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft.-vel 2018. november 19-én vállalkozási szerződést kötött.

A hivatalbóli kezdeményezés

12. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése 2019. június 3-án érkezett meg a Döntőbizottsághoz. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (1) bekezdése g) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság eljárásának hivatalból történő megindítását támogatást nyújtó szervezetként.

13. A hivatalbóli kezdeményező a vélelmezett jogsértésről 2019. április 3-án, a szabálytalansági eljárás megindításának napján szerzett tudomást. A hivatalbóli kezdeményező kezdeményezéséhez – egyebek mellett – csatolta a 2019. április 3-án kelt IHF/536-1/2019. számú iratot, amelyben értesítette az ajánlatkérőt a szabálytalansági eljárás megindításáról.

14. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése első elemében kifejtette, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését, mert elmulasztotta hiánypótlásra felhívni az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft.-t vagy felvilágosítást kérni az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft.-től azon okból, hogy az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelményt nem megfelelően igazolta. Az ajánlatkérő e mulasztása miatt megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdésének d) pontját és a Kbt. 75. § (1) bekezdésének d) pontját, mert nem nyilvánította érvénytelennek az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft. ajánlatát és ezáltal eredménytelennek a közbeszerzési eljárást. A Zöld Forrás 2001 Kft. által adott referenciaigazolás nem üvegház építésére vonatzik, hanem meglévő üvegházban 17.080 m²-es függesztett termesztőberendezés létesítésére. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás

III.1.3) M/2. pontjában kizárólag üvegház építéséről rendelkezett, amelyen belül volt elvárás egy darab, legalább 7.500 m² egybefüggő területű üvegház építése.

15. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése második elemében előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdését, mert az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelményeket túlságosan összetetten és specifikusan írta elő, oly módon, hogy azok indokolatlanul és szükségtelenül a verseny szűkítésére, korlátozására is alkalmasak. Ezen álláspontot támasztja alá az a tény, hogy kizárólag egy ajánlat nyújtottak be, továbbá az egyetlen ajánlattevő is kizárólag kapacitást nyújtó szervezet révén vált képessé az alkalmassági minimumkövetelményeknek való megfelelésre a három szakember és a láncotlappal emelőgép esetében. Az M/2. pont kapcsán az ajánlatkérő nem indokolta meg, hogy milyen oknál fogva volt szükséges előírni 10.000 m²-es követelményt, továbbá, hogy azon belül miért határozott meg egy 7.500 m²-es mennyiségi előírást. Az M/3. alkalmassági minimumkövetelmény esetében pedig nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő azt a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig határozta meg.

16. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése harmadik elemében előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, mert az „AJÁNLATKÉRÉSI DOKUMENTÁCIÓ” elnevezésű irat „Műszaki-mennyiségi észrevételek költségkihatása” tárgyú 10.4. pontja alapján nem egyértelmű, hogy pontosan mire vonatkozóan kell ajánlatot tenni. A közbeszerzési eljárás alapjául szolgáló tervdokumentáció felülvizsgálata nem képezheti az ajánlattétel tárgyát, és egymással össze nem hasonlítható ajánlatok benyújtását eredményezheti.

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

Az ajánlatkérő észrevétele

18. Az ajánlatkérő elsődlegesen kérte a Döntőbizottságot, hogy a jogorvoslati eljárást az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján – figyelemmel a 46. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltakra – szüntesse meg, mert az elkésett a Kbt. 148. § (10) bekezdésére tekintettel.

Az ajánlatkérő véleménye szerint a Kbt. 152. § (2a) bekezdése jelen esetben nem alkalmazandó, mert a 2018. évi LXXXIII. törvény 50. § (2) bekezdése iktatta be, amely módosító törvénynek az 50. § (2) bekezdése a 68. § (2) bekezdése alapján 2019. január 1-jén lépett hatályba. A hivatalbóli kezdeményező legkésőbb az ajánlatkérő második hiánypótlásának a megérkezésekor – 2019. január 18-án – az eljárás megindításához szükséges tényekről értesült, ezért a Kbt. 152. § (2) bekezdés a) pontja szerinti 60 napos jogvesztő határidő 2019. március 18. napján letelt.

A 2019. január 18. napját követően a hivatalbóli kezdeményezőnek 2019. január 29-én kellett volna az eljárás ellenőrzését lezárni és az esetleges szabálytalansági gyanút közölni, így a szabálytalansági eljárás megindításának a jogszabályban rögzített időpontja ez a nap. Erre tekintettel a 2019. január 1-től hatályos Kbt. rendelkezései alapján is 60 napos határidőn túl nyújtották be a hivatalbóli kezdeményezést.

19. Az ajánlatkérő érdemi észrevételében kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

20. Az ajánlatkérő előadta a hivatalbóli kezdeményezés első elemére vonatkozóan, hogy alkalmassági minimumkövetelményként építésre irányuló munkát határozott meg, ezért az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmény nem 10.000 m² üvegház, hanem építési munkát tartalmazott, amelyből 7.500 m²-nek kellett üvegház építési munkának lennie.

A tételes költségvetés, amelynek alapja a Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Hivatal Építési Normagyűjtemény (továbbiakban: MVH ÉNGY) nyilvánvalóan az építési munkák között 91-051-1521583 kódszám alatt szerepelteti az alábbiakat:

- Kiegészítő tevékenységek, létesítmények
- Kert és parképítési munkák
- Mezőgazdasági üvegház építése
- Növénytermesztő rendszerek szerelése, különböző típusú üvegházakba, előkészített pontszerű betonlapra szerelt, vályús rendszerű függesztett kivitelű
- Függesztett vályús rendszerű asztal növénytermesztő rendszerhez

A fentiekből megállapítható, hogy a Zöld Forrás 2001 Kft. által adott referenciaigazolás – meglévő üvegházban 17.080 m²-es függesztett termesztőberendezés – egyértelműen üvegház építésére vonatkozik, tekintve, hogy az MVH ÉNGY kód alatt szereplő tételek között szerepel a fentiekben ismertetett növénytermesztő rendszerek szerelése, különböző típusú üvegházakba, előkészített pontszerű betonlapra szerelt, vályús rendszerű függesztett kivitelű tétel, amely – mivel ezt maga a pályázati támogatási rendszer is annak minősíti – így üvegházi építési munkának tekintendő. Építési szempontból a meglévő üvegházban történő termesztőberendezés létesítése olyan építési beruházási feladatellátásokat foglal magában, amelyek az üvegház létesítéséhez szorosan kapcsolódnak, attól nem elválaszthatóak figyelemmel a gazdasági és műszaki funkcióra, amelynek létrehozására irányulnak, ezáltal ajánlattevő a benyújtott referenciákkal még a 10.000 m² üvegházépítést is teljesítette.

21. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés második elemével kapcsolatban kifejtette, hogy önmagában az a tény, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás során egy gazdasági szereplő érdeklődött előzetesen, és így csak egy ajánlat érkezett, nem jelenti azt, hogy az alkalmassági követelmények versenykorlátozóak lettek volna. A gazdasági szereplők szabadon dönthetnek arról, hogy egy eljárásban részt kívánnak-e venni ajánlattevőként vagy sem, erre az ajánlatkérőnek nincs ráhatása, és nem tehető felelőssé sem. A jogalkotó az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 34. § (2) bekezdése alapján nem tekintette versenykorlátozónak a jogszabályi minimum követelmények alkalmasságként történő előírását és speciális épület esetében referencia igazolásának bekérését, továbbá a beruházás specialitásához igazodó alkalmassági követelmény előírását.

A lánctalpas ollós emelőgép előírása szükséges a létesítmény megépítéséhez tekintettel arra, hogy a szerelés a teljes alapterületen a szerkezet építésekor mindenféle védelem nélkül a földfelületről történik. Ezen eszközökről kell összeszerelni a tartószerkezeteket 8x5 m-es raszter kialakítással, és beépíteni az üvegtáblákat 7,5 m magasságban a talajtól a tetőüvegezésnél, továbbá a homlokzati üvegtáblákat e berendezés segítségével kell elhelyezni. Az ilyen nagyságú üvegházhoz legalább 2-3 előre van szükség a megfelelő ütemű munkavégzéshez. Az ajánlatkérő a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékben írta elő az adott építési munkákhoz szükséges eszközt a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdésének h) pontjában meghatározottak szerint.

Az eljárást megindító felhívás nem tartalmazott olyan, a Kbt. 65. § (10) bekezdésén alapuló rendelkezést, amely szerint az ajánlattevő az alkalmassági feltételek igazolásához nem támaszkodhat más szervezet kapacitására és a teljesítés során bármely feladathoz nem vehet

igénybe alvállalkozót, ezzel is biztosítva, hogy a verseny minél szélesebb körű legyen. Az ajánlatkérő az alkalmassági követelményekben kisebb mértékű referenciát és kevesebb szakembert írt elő szintén ugyanezen célból.

22. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemével kapcsolatban kijelentette, hogy a közbeszerzési dokumentumokat a Kbt. 28. § (1) bekezdésre tekintettel készítette el. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az „AJÁNLATKÉRÉSI DOKUMENTÁCIÓ” elnevezésű irat „Műszaki-mennyiségi észrevételek költségkihatása” tárgyú 10.4. pontja a Kbt. 56. § (1) bekezdésében foglaltakkal együtt értelmezendő, amely szerint a dokumentációval kapcsolatosan kiegészítő tájékoztatás kérhető. A 10.4. pont csak azt az általánosan elfogadott gyakorlatot rögzíti, hogy amennyiben eltérés tapasztalható a költségvetés mennyiségi adatai között, az nem az alapköltségvetés javításával történik, hanem a dokumentációban rögzített módon, így az ajánlatok ellenőrzése egyszerűbb és követhetőbb. Továbbá a rendelkezés összhangban van a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjával is, amely szerint az átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés módosítható azzal, hogy az ajánlati árat ez a módosítás nem befolyásolhatja, így e rendelkezés nem jogsértő.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

23. A Döntőbizottság elsőként az ajánlatkérő észrevételében foglaltakra tekintettel azt vizsgálta, hogy a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezését a Kbt.-ben rögzített határidőben nyújtotta-e be.

24. A Kbt. 152. § (1) bekezdése – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazza:

„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:

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet”

25. A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

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, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

26. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a közbeszerzés támogatásból valósult meg, a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulata (a

jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja rögzíti.

27. A Döntőbizottság – tekintettel az ajánlatkérő eljárásjogi kifogására – a következőkben a szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta, e körben a Döntőbizottságnak tekintettel kellett lennie a 2019. január 1-jén hatályba lépett jogszabályi változásokra.

28. A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Mód3. tv.) 50. § (2) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a Kbt. 152. §-a a következő (2a) bekezdéssel egészül ki:

„(2a) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.”

A Mód3. tv. 68. § (2) bekezdése szerint a 38. §, a 49-63. §, a 64. § (2) bekezdése, a 65. § (2)-(3) bekezdése, a 66. § 23-24., 27-29., 31-38. és 40-42. pontja, a 67. § (1) bekezdés 1. és 6-8. pontja, valamint a 67. § (2) bekezdés 16-20. pontja 2019. január 1-jén lép hatályba.

29. A Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint e törvénynek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit – a (11)-(13) bekezdésben foglaltak kivételével – a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

30. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit (köztük a Kbt. 152. § (2a) bekezdését) a Mód3. tv. hatálybalépése (2019. január 1.) után kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is kell alkalmazni, így jelen, 2019. június 3-án kezdeményezett eljárásban a Döntőbizottságnak a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján kellett megállapítania a jogsértés tudomásra jutásának időpontját. A Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó szabálytalansági eljárás mely napon indult meg.

31. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező által rendelkezésre bocsátott IHF/536-1/2019. számú irat alapján megállapította, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó szabálytalansági eljárás 2019. április 3-án indult meg. A hivatalbóli kezdeményező ezen a napon értesítette az ajánlatkérőt arról, hogy szabálytalansági eljárás megindításáról döntött a kezdeményezésben megjelölt jogsértésekre, mint szabálytalansági gyanúra tekintettel.

32. Fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2019. április 3-a, amely időpont alapján – tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a 2019. június 3-án benyújtott kezdeményezést nem lehet elkésztettnek tekinteni.

33. Tekintettel arra, hogy előbbiek alapján a kezdeményezésben foglaltak érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya, a Döntőbizottság a továbbiakban érdemben vizsgálta a kezdeményező iratban foglaltakat.

34. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen bírálta-e el az Agroszemek Bau Építő és

Szolgáltató Kft.-nek az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelményre benyújtott igazolásait, és ennek eredményeként jogszerűen nyilvánította-e érvényessé az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft. ajánlatát.

35. A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

36. A Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

37. A Döntőbizottság megállapította a Kbt. 66. § (1) bekezdése alapján, hogy az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft.-nek az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmény minden feltételét be kellett tartania annak érdekében, hogy az igazolása megfelelő lehessen. Ebből következően, ha az alkalmassági minimumkövetelmény egy tartalmi eleme nem teljesül, akkor a teljes igazolás nem megfelelő. Ez alapján a Döntőbizottság egyenként vizsgálta meg az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft. két referenciaigazolásának az adatait.

38. A Döntőbizottság megállapította, hogy az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft. ajánlatának 54. oldalán szereplő, Hód-Rubisco Kft. által kiállított referenciaigazolás nem megfelelő igazolása az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelménynek, mert nem egy legalább összesen 10.000 m² alapterületű építési beruházást mutat be.

39. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmény esetében azt írta elő, hogy üvegház építésére irányuló munka teljesítését kell igazolni. Azonban emiatt az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft. ajánlatának 55. oldalán szereplő, Zöld Forrás 2001 Kft. által kiállított referenciaigazolás sem megfelelő, mert az az igazolás egy már meglévő – és ebből következően – korábban már felépített üvegházban végzett munkát mutat be, azaz nem üvegházépítést. A függesztett termesztőberendezés létesítése egy, az üvegházban ellátható feladat teljesítéséhez szükséges belső eszközrendszer megalkotását jelenti, de nem magának az üvegháznak az építését, amelyet az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelményben előírt.

40. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem megfelelően vizsgálta meg, hogy az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft. ajánlatában szereplő referenciaigazolás megfelel-e az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelménynek, és ezért megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését, továbbá ennek eredményeként nem jogszerűen nyilvánította érvényessé az Agroszemek Bau Építő és Szolgáltató Kft. ajánlatát.

41. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2. és M/3. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmények megfeleltek-e a Kbt. 65. § (3)

és (5) bekezdéseinek. Ez alapján a Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy ezen ajánlatkérői előírások a közbeszerzés tárgyára korlátozottak-e, továbbá a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértékűek-e.

42. A Kbt. 65. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

43. A Kbt. 65. § (5) bekezdése szerint a (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelő ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés – a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – értékének legfeljebb 75%-át elérő összegű, mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mennyiségű vagy mértékű, és tárgyat tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását követeli meg. Az ajánlattevőktől megkövetelt árbevételi adatokra vonatkozó minimumkövetelményt az ajánlatkérőnek úgy kell meghatároznia, hogy – az éves teljes árbevétel vizsgálata esetén – az a gazdasági szereplő, amely rendelkezik az ajánlatkérő által vizsgált üzleti évben vagy években összesen az adott közbeszerzés – a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – értékét elérő teljes árbevétellel, vagy – a beszerzés tárgya szerinti árbevétel vizsgálata esetén – az adott közbeszerzés – a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – értékének 75%-át elérő összegű, a beszerzés tárgya szerinti árbevétellel, nem minősülhet alkalmatlannak.

44. A Döntőbizottság megállapította, hogy az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmény a közbeszerzés tárgyára korlátozott, mert a közbeszerzés és az alkalmassági minimumkövetelmény tárgya azonosan üvegházépítés, továbbá a Kbt. 65. § (5) bekezdése alapján a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértékű, mert a közbeszerzés mennyisége 35.200 m² volt, és az alkalmassági minimumkövetelmény összmennyisége – 10.000 m² – sem éri el a 75%-át.

45. A Döntőbizottság megállapította, hogy az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/3. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmény nem a közbeszerzés tárgyára korlátozott, továbbá nem a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértékű, mert a számos műszaki adattal leszűkítetten meghatározott munkaeszköz kiváltható egyéb módszerekkel is, amelyekkel szintén el lehet érni a láncfalas ollós emelőgép alkalmazásához rendelt célt. A Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint ugyanolyan sikeresen tudná teljesíteni a szerződést egy olyan vállalkozó is, aki nem rendelkezik e műszaki adottságokkal bíró géppel, mert pl. állványzat igénybevételével emberi erő által, kosaras emelővel vagy daruval is el lehet végezni a láncfalas ollós emelőgépnek szánt emelési feladatokat. Ebből következően az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, mert az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/3. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelményt nem korlátozta a közbeszerzés tárgyára és nem a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig írta elő.

46. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen határozta-e meg az „AJÁNLATKÉRÉSI DOKUMENTÁCIÓ” elnevezésű irat „Műszaki-mennyiségi észrevételek költségkihatása” tárgyú 10.4. pontját.

47. A Kbt. 3. § 21. pontja szerint közbeszerzési dokumentum: minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós szerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást meghirdető hirdetmény, az eljárást meghirdető felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztató, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés.

48. A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a szerzés tárgyra 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 – szerzés tárgyra tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a szerzés tárgyat érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

49. Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet 16. § (1) bekezdése szerint az építmény kivitelezésére vagy a Kbt. 1. mellékletében foglalt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezésére irányuló, az építésügyi jogszabályok szerint engedélyköteles építési beruházás közbeszerzési dokumentumai tartalmazzák az Épkiv.-ben meghatározott – egyúttal e rendelet és mellékletei előírásainak is megfelelő – kivitelezési dokumentációt.

50. A 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet 16. § (2) bekezdése szerint, ha a kivitelezésre irányuló építési beruházás az építésügyi jogszabályok szerint engedély nélkül végezhető építési tevékenységnek minősül, a közbeszerzési dokumentumokat az 1. melléklet – műemlékkel kapcsolatos építési beruházás esetében az 1. és a 2. melléklet – szerinti tartalommal kell elkészíteni, amennyiben az adott építési beruházásra a mellékletekben foglalt követelmények értelmezhetők.

51. A 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet 1. mellékletének 2.4. pontja szerint az építési beruházás közbeszerzési dokumentumai tartalmazzák a 10. § (1) bekezdése szerinti árazott költségvetés alapján készített árazatlan költségvetési kiírást.

52. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, mert a közbeszerzési eljárást nem megfelelő alapossággal készítette elő, mivel az „AJÁNLATKÉRÉSI DOKUMENTÁCIÓ” elnevezésű irat „Műszaki-mennyiségi észrevételek költségkihatása” tárgyú 10.4. pontja nem biztosítja, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő ajánlatot adni. A 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet 16. §-a alapján az 1. mellékletének 2.4. pontja, valamint a Kbt. 3. § 21. pontja szerint az ajánlatkérő köteles közbeszerzési dokumentumként a teljes árazatlan költségvetési kiírást elkészíteni és az ajánlattevők rendelkezésére bocsátani, ennek egy része elkészítése sem terhelhető rá az ajánlattevőkre.

53. A Döntőbizottság megállapította, hogy mivel az ajánlattevők az ajánlatkérési tervdokumentáció műszaki és mennyiségi felülvizsgálata, valamint a helyszín megismerése során más-más tudattartalomra tesznek szert, ezért egymástól eltérő tételekkel egészítik ki a tervezői költségvetési kiírást. Ha az ajánlattevők hozzák létre a költségvetés egy részét, akkor a teljes költségvetés különböző tartalmú lesz ajánlattevőkként, és ezért nem ugyanarra a műszaki tartalomra tesznek ajánlatot. Emiatt az ajánlatok egymással összehasonlíthatatlanok lesznek, és nem végezhető el jogszerűen a bírálatuk.

54. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérőnek a kiegészítő tájékoztatásra alapozott érvelését, mivel az ajánlatkérő az „AJÁNLATKÉRÉSI DOKUMENTÁCIÓ” elnevezésű irat „Műszaki-mennyiségi észrevételek költségkihatása” tárgyú 10.4. pontjában kifejezetten nem e jogintézményre alapítottan határozta meg az árképzés szabályait. Az ajánlatkérő arról rendelkezett, hogy minden ajánlattevő az egyösszegű ajánlati árat úgy határozza meg, hogy az ajánlatkérési tervdokumentáció műszaki és mennyiségi felülvizsgálata, valamint a helyszín megismerése alapján a műszaki, vagy egyéb szempontból történő észrevételeikről tételes költségvetést kell készíteniük az értékeket összevonva. Az ajánlatkérő nem rögzítette a kiegészítő tájékoztatás kérése és adása közbeni eljárás cselekményét az ajánlattevők saját ismeretszerzése után következően, de még a költségvetés és az egyösszegű ajánlati ár megalkotása előtt.

55. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a hivatalbóli kezdeményezés kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint a rendelkező részben foglalt mértékű bírságot szabott ki.

56. A Kbt. 165. § (4) bekezdés értelmében 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.

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

- a) a jogsértés súlyát,
 - b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
 - c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
 - d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
 - e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
 - f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat
- figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

58. A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel jelentős súlyú jogsértésnek minősül, hogy az ajánlatkérő nem megfelelően alkotta meg a közbeszerzési dokumentumok tartalmát és végezte el egy ajánlat bírálatát.

59. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő javára értékelte azt a körülményt, hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt, és azt is, hogy a Döntőbizottság még jogsértést nem állapított meg az ajánlatkérővel szemben, továbbá a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő terhére értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés nem reparálható, és a jogsértés a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre jelentős befolyást gyakorolt. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

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

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

62. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. július 9.

Dr. Jánosi Bálint sk.
a tanács elnöke

Tomasovszki Tamás sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Peleskey Viktória sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Első Magyar Önkormányzati Beruházáslebonyolító és Projektmenedzsment Kft.,
Dr. Móricz Zsolt felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 13343385)
2. Dr. Szöllősi Béla felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (Helyben)