



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

Az ügy iktatószáma: D.341/18/2019.

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

A hivatalbóli kezdeményező: Agrárminisztérium Vidékfejlesztési Program
Irányító Hatósága
Kecskemét, Ipoly u. 1/A.

A kezdeményező képviselője: Első Magyar Önkormányzati
Beruházáslebonylító és Projektmenedzsment
Kft., Dr. Móricz Zsolt felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Balassi u. 9-11. 4/3.)

Az ajánlatkérő: Király-Márián Annamária egyéni vállalkozó
(Csengerújfalu, Kossuth u. 40.)

Az ajánlatkérő képviselője: Deményné Dr. Csontvay Réka

A beszerzés tárgya, értéke: Király-Márián Annamária ültetvénytelepítése – kapcsolódó
építési munkálatokkal (nettó 27.950.000.-Ft)

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő
a közbeszerzés IV-V. részére vonatkozó alkalmassági követelmények meghatározásakor
megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112.
§ (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 65. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint bírságot
szab ki.

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

A Döntőbizottság a kezdeményezésnek a közbeszerzés IV-V. részét érintő második eleme
tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti, egyebekben a jogsértés hiányát állapítja meg.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A kezdeményező a 658/5501//119/5/2017. iktatószámú támogató okirattal (a továbbiakban: támogató okirat) támogatásra alkalmasnak minősítette az ajánlatkérő „Almaültetvény Csengerújfaluban” című projektje megvalósítására irányuló kérelmét. A támogatói okirat 1. számú melléklete szerint a megvalósítani tervezett eredmény „5 ha almaültetvény telepítése, valamint 1300 méter kerítés építése” és „5 hektár öntözőrendszer, jéghálós támrendszer kiépítése, 50 méter kút és 1 db tápoldatozó rendszer kialakítása” volt.

2. Az ajánlatkérő a 2017. augusztus 9-én az ajánlattevők részére megküldött ajánlattételi felhívásával a Kbt. Harmadik Része szerinti közbeszerzési eljárást indított a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az ajánlatkérő a közbeszerzés becsült értékét nettó 27.950.000.-Ft-ban rögzítette.

3. A felhívás 4. pontjában a közbeszerzés tárgya és mennyisége az alábbiak szerint került rögzítésre: „5 ha almaültetvény telepítésével egyidejűleg önszabályozó csepegtető öntözőtelep, valamint tápoldatozó rendszer létesül jégháló megtartására is alkalmas támrendszerrel együttesen és öntözőkút kialakításával és vagyonvédelmi céllal 1300 méter kerítés épül.

1. rész: Önszabályozó csepegtető öntözőtelep létesítése

Az önszabályozó csepegtető öntözőtelep műszaki paraméterei:

- nyomóvezeték: térszín alatt kiépítendő PE110 gerincevezeték
- szárnyvezeték: térszín alatt kiépítendő, a szintet 1 m-es mélységgel követő PE63 osztóvezeték
- csepegtető rendszer: LPE 16 csepegtetőcsövek, inline csepegtetőelemekkel, 0,5 méteres osztástávolsággal
- vízfogyasztás mérő: kalibrált vízfogyasztás mérő óra

2. rész: Tápoldatozó rendszer kiépítése

Tápoldatozó rendszer műszaki paraméterei

Típus: ITC DOSTEC-40

ENERGIA: 0.37 KW (0.5 Hp)

VÉDELEM: IP-55

ZAJ SZINT dB(A): kevesebb mint 70

SÚLY: 10Kg (22 lb) / 15 Kg (33lb)

ANYAGOK: Dugattyú: P.E.U.A.P.M. / Kerámia

Membrán: Elasztomer alapú, rostokkal és P.T.F.E anyaggal megerősítve

Rögzítés: FPM

Henger: P.P. / SS 316/ PVDF / PTFE

Szelep (test): P.P. / SS 316/ PVDF / PTFE

Szelep (golyó): üveg / üveg borszilikát / kerámia

Koszorú kerék: BRONZ

Fogaskerék: F-154

Blokk: Alumínium öntvény

Nyel: F-154

3. rész: Jégháló tartására alkalmas támrendszer létesítése

Jégháló tartására alkalmas támrendszer műszaki paraméterei:

PP-14/FN/AR4500 sarokoszlop - 14x14-es feszített betonoszlop, 3x12 belső vasalással, az oszlop méretei: 4500 mm hosszú, oldalai: 140 mm, 133 mm, 118mm, súlya: 198 kg

PP12L/FN/AR4500 főoszlop - 8x12-es feszített betonoszlop, 3x6 belső vasalással, az oszlop méretei: 4500 mm hosszú, oldalai: 96 mm, 118 mm, 74 mm, súlya: 112,5 kg

PP-78/FN/AR4500 sorközi oszlop - 7x8-asfeszített betonoszlop, 3x4 belső vasalással, az oszlop méretei: 4500 mm hosszú, oldalai: 71 mm, 80 mm, 58 mm, súlya: 54 kg

ANELI/FN/25-017 anker 1500/26/300-8 - ankercsiga, 1500 mm hosszú 26-os betonacél nyél melegen hajlítva, végére hegesztve egy 8mm vastag lemeztárcsa, melynek átmérője 300 mm; súlya: 10 kg

FIASO/FN/740000 hurkolt sodrony - 19 fonatú galvanizált acélkábel, gyári hurkolással. Hasznos hossz 4000 mm; súlya: 1,05 kg

AASGA/FN/000002 VAPA kampó - 2 stiftes feszítőorsóval ellátott spanoló kampó; felületkezelése: evulocink; súlya: 1,527 kg

ANPST/FN/000005 oszlopsüllyedés-gátló lemez - 2 db furatolt lemeztányér 2 db 150mm-es 8.8-as menetes szárú csavarral és 2 db 15-ös anyával; felületkezelése: evulocink; súlya: 5,5 kg

ANPST/FN/000013 oszlopsüllyedés-gátló lemez - 2 db furatolt lemeztányér 2 db 180mm-es 8.8-as menetes szárú csavarral és 2 db 15-ös anyával; felületkezelése: evulocink; súlya: 5,5 kg

AFFFF/FN/P02-14 kábel stop pánt - 14x14-es oszlopra szerelhető lemezpánt; M10-es köracélból hajlított U-profil anyákkal; felületkezelése: evulocink; súlya: 0,427 kg

AFFFF/FN/P02812 kábel stop pánt - 8x12-es oszlopra szerelhető lemezpánt; M10-es köracélból hajlított U-profil anyákkal; felületkezelése: evulocink; súlya: 0,3395 kg

FIFUA/RV/070080 galvanizált sodrony - 19 fonatú 7 mm vastag galvanizált acélkábel, 50 kg-os tekercsekben; végső szakítószilárdsága: 3800kg;

FICOM/RV/C19000 galvanizált acélhuzal sorirányú feszítéshez - 4mm-es húzott, galvanizált acéldrót 100kg-os tekercsekben; szakítószilárdság:

FIFUA/RV/050080 galvanizált sodrony - transzverzális feszítéshez - 19 fonatú 5 mm vastag galvanizált acélkábel, 50 kg-os tekercsekben; végső szakítószilárdsága: 2160kg;

AAMRS/RV/100001 sodronybilincs - sodronybilincs

AACPP/FN/NP0812 hosszú oszlopsapka 8x12 - 8x12-es oszlopra helyezhető bordás műanyag sapkatest fém csavarzattal; súlya: 0,643 kg

AACPP/FN/VP0-78 oszlopsapka 7x8 - 7x8-as oszlopra helyezhető bordás műanyag sapkatest fém csavarzattal; súlya: 0,605 kg

AACPP/RV/000010 sarki oszlopsapka - 21cm átmérőjű műanyag fedőelem a sarki oszlopokra

FIFUA/RV/040080 ROPSTEEL acél sodrony - 7 fonatú 4 mm vastag galvanizált acélkábel, 50 kg-os tekercsekben; végső szakítószilárdsága: 1250kg;

ACCPV/FN/812001 VAPA huzalfeszítő kampó - 8x12-es oszlopra szerelhető lemezkampó 15-ös hengerstifttel ; felületkezelése: evulocink; súlya: 0,478 kg

ACCPV/FN/014001 VAPA huzalfeszítő kampó- 14x14-es oszlopra szerelhető lemezkampó 15-ös hengerstifttel ; felületkezelése: evulocink; súlya: 0,6365 kg

ACGVP/FN/000001 VAPA huzalfeszítő kampó - 1 stiftes feszítőorsóval ellátott kis spanoló kampó; felületkezelése: evulocink; súlya: 0,268 kg

FICOM/RV/C14000 galvanizált acélhuzal - 2,2mm-es húzott, galvanizált acél drót 25kg-os tekercsekben; szakítószilárdság:

ACGFF/RV/000-78 huzalrögzítő kampó - 2,2-es acélhuzalból hajlított rögzítő elem 7x8-as oszlopokhoz; felületkezelése: evulocink; súlya: 0,0245 kg

ACGFF/RV/000812 huzalrögzítő kampó - 2,2-es acélhuzalból hajlított rögzítő elem 8x12-es oszlopokhoz; felületkezelése: evulocink; súlya: 0,029 kg

4 rész: Öntözőkút kialakítás

Öntözőkút kialakításának műszaki paraméterei:

Csőkút műszaki paraméterei

- talpmélység 50 méter
- minimum 324 mm acélső 0-5 méterig
- minimum 160 mm PVC cső 0-50 méterig
- szűrőréteg beépítéssel 0-50 m közötti mélységben beépítve
- kútfej betonozása
- geofizika által pontosított helyen kijelölve

5. rész: Kerítés építése

PP-14/FN/AR4500 sarokoszlop - 6x6-es feszített betonoszlop, 8x2x2,5 belső vasalással, az oszlop mérete: 2500 mm súlya: 20 kg

Vadvédelmi kerítésfonat - tüzi horganyzott huzal, normál horganyzással. Horganyréteg vastagság: 60 - 80 gr/m². Szakító szilárdság: max. 550 N/mm².”

A felhívás 13. pontjában az alábbi alkalmassági követelmény is szerepelt:

„b) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

Az alkalmasság megítéléséhez szükséges adatok és a megkövetelt igazolási mód

M.1) Ajánlattevőnek (közös ajánlattevőnek) ismertetnie kell a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés a) pontja alapján az ajánlatkérő által a jelen felhívás megküldésétől visszafelé számított 5 évben megvalósított (sikeres műszaki átadás-átvétellel lezárult), az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített, legjelentősebb

I. rész tekintetében – öntözőrendszer létesítésére

II. rész tekintetében – tápoldatozó rendszer létesítésére

III. rész tekintetében – támrendszer létesítésére

IV. rész tekintetében – öntözőkút létesítésére

V. rész tekintetében – kerítés építésére

vonatkozó, a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 23. §-a alapján alkalmazandó 22. § (3) bekezdés szerinti módon, a szerződést kötő másik fél által kiállított referencia-igazolást/igazolásokat az alábbi tartalommal: [...]

d) a referenciamunka rövid ismertetése (az építési beruházás tárgya, az alkalmassági minimumkövetelményeknek megfelelően részletezett tartalommal),

e) a teljesítés ideje: kezdő és befejező (sikeres műszaki átadás-átvétel) időpontja (év, hónap, nap részletezettséggel), [...]

g) nyilatkozat arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e, [...]

M.1. Alkalmatlan az ajánlattevő a szerződés teljesítésére, ha nem rendelkezik a jelen felhívás megküldésétől visszafelé számított 5 évben befejezett (műszaki átadás átvétellel lezárult), legjelentősebb, a közbeszerzés tárgya szerinti kivitelezésre vonatkozó referencia munkákra vonatkozóan, a szerződést kötő másik fél által kiállított, és az alábbi feltételeknek megfelelő referencia igazolást/igazolásokat:

- az I. Rész tekintetében: legalább egy db önszabályozó csepegtető öntözőtelep létesítése legalább 5 ha nagyságú területen. A műszaki tartalomnak jelen ajánlattételi felhívás 4. pontjában meghatározottakkal egyenértékűnek kell lennie. A referencia több szerződésből is teljesíthető.

- a II. Rész tekintetében: legalább egy db tápoldatozó rendszer létesítése legalább 5 ha nagyságú területen. A műszaki tartalomnak jelen ajánlattételi felhívás 4. pontjában meghatározottakkal egyenértékűnek kell lennie. A referencia több szerződésből is teljesíthető.
 - a III. Rész tekintetében: legalább egy db jégháló tartására is alkalmas támrendszer létesítése legalább 5 ha nagyságú területen. A műszaki tartalomnak jelen ajánlattételi felhívás 4. pontjában meghatározottakkal egyenértékűnek kell lennie. A referencia több szerződésből is teljesíthető.
 - a IV. Rész tekintetében: legalább egy db öntözőkút létesítése legalább 5 ha nagyságú területen A műszaki tartalomnak jelen ajánlattételi felhívás 4. pontjában meghatározottakkal egyenértékűnek kell lennie. A referencia több szerződésből is teljesíthető.
 - az V. Rész tekintetében: legalább egy db kerítés építése legalább 5 ha nagyságú területen. A műszaki tartalomnak jelen ajánlattételi felhívás 4. pontjában meghatározottakkal egyenértékűnek kell lennie. A referencia több szerződésből is teljesíthető.
- Ajánlatkérő rögzíti, hogy kizárólag műszaki átadás-átvétellel (teljesítésigazolással) elismert referenciát fogad el.”

A felhívás 19. pontja szerint a szerződés EU Alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos (VP-2.4.1.3.2-16. A felhívás 14. pontjában ajánlattételi határidőként 2017. augusztus 29-e, 18 óra szerepelt.

4. Ajánlatot nyújtott be a KITE Zrt., amely a közbeszerzési eljárás során

- az I. rész vonatkozásában csatolta referencia-nyilatkozatát, amelyben szerepeltetett egy 2016.05.02.-08.29. között 16,2 ha területen (4564 Nyírmada külterület, 051/16 hrsz.) készült önszabályozó csepegtető öntözőtelepet,
- az I. rész vonatkozásában csatolt referenciaigazolásban megjelölésre került, hogy a „szerződést kötő másik fél (megrendelő)”: P. M., továbbá, hogy a „a teljesítés ideje: kezdő és befejező (sikeres műszaki átadás-átvétel) időpontja (év, hónap, nap részletezettséggel): 2016.05.02.-2016.08.29.”, valamint a „nyilatkozat arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e” sorban az „igen” megjegyzés szerepelt, továbbá az igazolás „megbízó képviselőjének aláírása” rovatában egy aláírás volt található,
- a II. rész vonatkozásában csatolta a referencia-nyilatkozatát, illetve igazolását, ebben szerepeltetett egy 2016.05.02.-08.29. között 4564 Nyírmada külterület, 051/16 hrsz. alatt készült, 1 db mennyiségű tápoldatozó kiépítését;
- a IV. rész vonatkozásában csatolta a referencia-nyilatkozatát, illetve igazolását, ebben szerepeltetett egy 2015.05.27.-06.30. között Tiszaladány 02/9 hrsz. alatt készült, 1 db 128 m-es 315/225 mm átmérőjű kút kiépítését;
- az V. rész vonatkozásában csatolta a referencia-nyilatkozatát, illetve igazolását, ebben 2014.05.04.-05.19. között Nyírmadán készült 1300 m-es kerítés készítése szerepelt.

5. Az ajánlatkérő 2017. szeptember 8-án megküldött összegezésében a KITE Zrt.-t jelölte meg a közbeszerzési eljárás nyerteseként, majd 2017. szeptember 19-én a felek megkötötték a vállalkozási szerződéseket (I-V. részekre). A szerződések 15. pontja szerint a teljesítés határidő a szerződés aláírásától számított legfeljebb 365 nap volt. Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló hirdetményét 2017. szeptember 23-án adta fel, amely 2017. október 5-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben a KÉ-13982/2017. iktatószám alatt.

6. Az ajánlatkérő 2018. június 15-i dátummal elállt mind az öt részre vonatkozó vállalkozói szerződéstől, melynek jogalapjaként a Kbt. 143. § (1) bekezdését jelölte meg és az alábbi indokolást adta:

„A szerződés teljesítésének megkezdését vállalkozó ezidáig nem tudta elkezdeni, tekintettel arra az előre nem látható körülményre, hogy az ültetvénytelepítéshez kapcsolódó építési

munkálatoknak helyt adó földterület teljes egészében víz alatt van, a vízmentesítést Megrendelő belátható időn belül nem tudja megoldani. az építési munkálatokat elvégezni nem lehet, illetve a késedelem, a mezőgazdaság jellegéből adódóan, olyan veszteséggel járna Megrendelő számára, amely a szerződés ellehetetlenüléséhez vezet. A fentieket figyelembe véve, a megrendelőnek a fent részletezett adásvételi szerződés tárgyát képező építési munkálatokat, a szerződés megkötésekor előre nem látható okból, önhibáján kívül nem áll módjában megvalósítani. Tekintettel arra, hogy a szerződés keretében teljesítés egyáltalán nem történt, megrendelőnek megtérítési és visszaszolgáltatási kötelezettsége nem keletkezett.”

7. Az ajánlatkérő 2018. július 27-én a jelen jogorvoslati eljárásával azonos tárgyban a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást indított, melynek eredményeképpen 2018. szeptember 4-én kötött szerződést összesen nettó 27.950.000.-Ft értékben.

A hivatalbóli kezdeményezés

8. A kezdeményező 2019. június 17-én benyújtott kezdeményezésében három feltételezett jogsértést ismertetett. Nyilatkozata szerint valamennyi jogsértésről 2019. április 16-án szerzett tudomást, amely időpontban az adott közbeszerzést érintő szabálytalansági eljárást indított.

9. A kezdeményezés első eleme körében ismertette a felhívás 13. b) pontjában előírt feltételeket, ahol is a műszaki, illetve szakmai alkalmasság esetében minden rész vonatkozásában a teljes mennyiségben meghatározott 5 hektár területre vonatkozó, az adott részekben meghatározott műszaki tartalommal egyenértékű referenciát követelt meg az ajánlattevőktől az ajánlatkérő. Az előírás álláspontja szerint nem felel meg a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglalt követelménynek, miszerint a ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés értékének legfeljebb 75 %-át elérő mennyiségű korábbi építési beruházás igazolását követeli meg. A jogorvoslati eljárás során tett ajánlatkérői észrevételekkel összefüggésben felhívta a figyelmet, hogy önálló ajánlatot lehetett tenni a részekre is, másrészt az alkalmassági feltételeknek a közbeszerzés tárgyához kell igazodnia, illetve kapcsolódnia. Amennyiben a közbeszerzés tárgya nem az 5 hektár, akkor nem kapcsolódik hozzá az alkalmassági követelmény, ezzel a jogsértés alátámasztásra kerül. Hivatkozott rá, hogy az alkalmassági követelményeknek általánosságban a részek szerinti tárgyhoz kell kapcsolódnia és ez lehetett volna az adott rész tárgyát képező áru, vagy szolgáltatás, illetőleg az ellenszolgáltatás összege is. Ajánlatkérő a túlzó referencia követelményekkel megsértette a Kbt. 65. § (5) bekezdését.

10. A kezdeményezés második eleme körében kifejtette, hogy álláspontja szerint a KITE Zrt. által az I., II., IV. és V. részek vonatkozásában benyújtott referenciákból nem lehet megállapítani, hogy azok a felhívás 4. pontjában meghatározottakkal egyenértékűek. Az I. résznél benyújtott referenciaigazolásból nem derül ki a műszaki átadás-átvétel időpontja, illetve az, hogy az sikeresen zárult-e, továbbá, hogy a referenciaigazolás ki által került aláírásra. Az V. részben benyújtott ajánlat referenciaigazolása 1300 m hosszúságú kerítés építésére vonatkozik, amely nem feleltethető meg felhívás 13.b) pontjában szereplő következő alkalmassági minimumkövetelménynek: „legalább egy db kerítés építés legalább 5 ha nagyságú területen”. A csatolt igazolásból nem állapítható meg, hogy az egy db kerítés 5 ha terület vonatkozásában került-e kiépítésre. A II. és IV. rész vonatkozásában adott referencia továbbá nem tartalmaz információt a terület nagysága vonatkozásában. Az ajánlatkérő azáltal, hogy elmulasztott a tárgyban hiánypótlási felhívást, felvilágosításkérést kibocsátani,

megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését. Azzal, hogy nem nyilvánította érvénytelennek az ajánlatot és ezáltal eredménytelennek az eljárást – tekintettel arra, hogy kizárólag ez az egy ajánlattevő nyújtott be ajánlatot - megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját és a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontját tekintettel arra, hogy az ajánlat jelenleg – eredményes hiánypótlás nélkül – érvénytelennek minősül.

11. A kezdeményező ismertette továbbá, hogy az ajánlatkérő 2018. június 15. napján egyoldalú jognyilatkozattal megszüntette a 2017. szeptember 19. napján megkötött vállalkozási szerződést. A szerződés egyoldalú megszüntetése, amely nem a szerződés szerinti felmondás esetei szerint történik, ellentétes a közbeszerzés alapelveivel, különös tekintettel a Kbt. 2. § (4) bekezdésében rögzített hatékony és felelős gazdálkodás elvével, továbbá az ajánlatkérő megsértette a 143. § (1) bekezdését. Jogsértő módon állt el a szerződéstől – ahelyett, hogy esetlegesen a szerződés teljesítési határidejét módosította volna előre nem látható időjárási körülményekre történő hivatkozással - és újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása vált szükségessé, amely újabb költséggel jár.

12. A kezdeményező csatolta a szabálytalansági eljárás megindítása tárgyában hozott 2019. április 16-i döntését, amelyben ismertetésre kerültek a kezdeményezés egyes elemei.

Az ajánlatkérő észrevétele

13. Az ajánlatkérő egyrészt elkésettségi kifogást terjesztett elő. Egyrészt a kezdeményezés elkésett, mert amennyiben a jogsértés tudomásra jutásának kezdő időpontja 2019. április 16.-a, ehhez képest a kezdeményezés 2019. június 17-én hatvan napon túl került benyújtásra. Ehhez képest a jogorvoslat kezdeményezésének dátuma 2019. június 17. Továbbá a kezdeményező 2019. június 24. napján kelt hiánypótlási iratában összemosza felelősségét az ajánlatkérő felelősségével: a kezdeményezőre, mint irányító hatóságra vonatkozó és a kedvezményezettekre irányadó határidők nem moshatók össze. Az irányító hatóság a jogbiztonság, mint alkotmányos alapelv követelményét figyelmen kívül hagyva, az ellenőrzés során a rá irányadó szabályokat nem tartotta be. A 272/2014. Korm. rendelet 156. § (9) bekezdése értelmében a szabálytalansági eljárás kezdete az a nap, amelyen az irányító hatóság vagy a kifizető ügynökség vezetője az eljárás megindításáról dönt. Ez a nap jelen esetben 2019. április 16. napja volt. Ugyanezen Korm. rendelet 161. § (1) bekezdésében rögzítésre kerül, hogy a szabálytalansági eljárásban a döntést a szabálytalansági eljárás megindításától számított 45 napon belül kell meghozni. Ez a nap 2019. május 31. napja lett volna. A határidő letelte előtt az ajánlatkérő nem kapott értesítést - bár az irányító hatóságnak ez a 272/2014. Korm. rendelet 161. § (1) bekezdése alapján kötelezettsége lett volna - ezen határidő meghosszabbításáról. A 2019. június 4-én kelt közbeszerzési utóellenőrzési jelentést, melyben a felfüggesztés tényéről kapott tájékoztatást 2019. június 13. napján – a 161. § (3) bekezdésben rögzített 5 napos értesítési kötelezettség időtartamán túl - kapta kézhez. Az ajánlatkérő az utólagos ellenőrzési eljárásban a hiánypótlást 2018. december 10. napján teljesítette, ehhez képest az utólagos jelentés kiállítására, közel hat hónap elteltével, 2019. június 4. napján került sor.

14. Az ajánlatkérő továbbá nem tartotta megalapozottnak a kezdeményező tudomásszerzése körében a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére való hivatkozást. A jogalkotónak nem lehetett szándéka olyan joggyakorlat intézményesítése, mely a jogalkalmazók számára a jogbizonytalanságot tartja fenn. Idézte, hogy a kezdeményező az általa a jogorvoslati eljárás során benyújtott hiánypótlásában úgy nyilatkozott, hogy „a teljeskörűen rendelkezésre álló iratok alapján a Korm.rendelet általi eljárási cselekmény révén nyilvánította ki a benyújtott iratok alapján meghozott döntését, hogy az eljárásban jogsértés áll fenn.” Ezzel szemben a

kezdeményező más helyen „feltételezett jogsértések”-ről nyilatkozik, amely kifejezés helytelen vélelem, ugyanis hatáskörrel bíró államigazgatási szerv jogsértés megállapítására, kizárólag a Döntőbizottság. Az utólagos jelentésben sincs szó jogsértésre vonatkozó döntésről, „A Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága által a súlyos hibákkal kapcsolatos észrevételek tekintetében szabálytalansági eljárás került megindításra, melynek eredményeként a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárás megindítása indokolt. Fentiekre tekintettel a szankció kiszabását a KDB előtti eljárás időtartamára felfüggesztem.”

15. A kezdeményezés érdemét érintően kérte a jogsértés hiányának a megállapítását. Az első elemet érintően előadta, hogy az alkalmassági kritériumok meghatározásánál figyelembe vette az építés jellegét a tekintetben, hogy a II. (tápladozó rendszer kiépítése), illetve a IV. rész (öntözőkút kialakítása) tekintetében nem releváns a 75% meghatározása, mivel 1 db tápladozó rendszer építéséről, valamint 1 db csőkút kialakításáról van szó, itt nem értelmezhető a 75% előírása, mivel 1 db „dolgot” kell kiépítenie a nyertes ajánlattevőnek. Az I. (öntözőrendszer kiépítése), III. (jégháló tartására alkalmas támrendszer kiépítése) és az V. (kerítés építése) részek esetében pedig a kért referencia nem túlzott mértékű, mert nem azt írta elő, hogy az elmúlt 5 évben (legfeljebb 8 éve megkezdett) minden évből kell ajánlattevőnek referenciával rendelkeznie, hanem hogy az elmúlt 5 év összességében, összesen származhat a referencia, amit ajánlatkérő előírt. A referencia mértéke így nem túlzott és nem csak egy pályázó felelhet meg az előírt kritériumoknak. Álláspontja szerint a beszerzés tárgya nem az 5 hektár volt, hanem az adott részeknél megvalósítandó feladat a beszerzés tárgya, amely egyébként a támogatás odaítélésekor rögzült, és a kezdeményező által is jóváhagyott támogatói okirat tartalmazza azt. Csatolta a jogorvoslati eljárás során a támogatói okiratot. Mivel a beszerzés tárgya az minden résznél 1 feladat elvégzése volt, 1 kivitelezés, azért annak a 75%-os arányát számítani nem lehet. Továbbá felhívta a figyelmet, hogy a Kbt. 65. § (7) bekezdése lehetővé teszi, hogy az ajánlattevő külső erőforrás igénybevételével teljesítse a műszaki, szakmai alkalmassági kritériumokat, így az ajánlattevők esélyegyenlősége sem sérülhet. Ajánlatkérő számára akkor megfelelő egy ajánlattevő a szerződés teljesítésére, ha a beszerzés/szerződés tárgyára vonatkozóan azonos nagyságrendű teljesítést tud igazolni. A sérelmezett szakmai referencia előírásban lehetővé tette, hogy az ajánlattevő a megjelölt 5 év összességében, de legfeljebb 8 éve megkezdetten rendelkezzen összesen 5 hektáros referenciával, tehát bármelyik évből és mindösszesen származhat a referencia, akár 7 db beruházásból is. A verseny tisztaságát és az egyenlő bánásmódot továbbá biztosította a részajánlattételi lehetőség, tehát az 5 rész tekintetében amelyik részre ajánlatot kívánt tenni ajánlattevő, annak megfelelő mértékű, annak 75%-át meghaladó nagyságrendű, mennyiségileg azonos referencia volt szükséges.

16. A kezdeményezés második eleme körében kifejtette továbbá, hogy az ajánlattevőnek ajánlata megtételekor felelősséget kell vállalnia annak valódiságáért, megfelelőségéért. Az ajánlatkérő részéről nem merült annak gyanúja, hogy az ajánlattevő valótlan tartalmú referenciaigazolást nyújtott be, tehát azokat az ajánlattételi felhívásban meghatározott műszaki paraméterekkel egyenértékűnek fogadta el. Tekintettel arra a körülményre is, hogy a referenciaigazolásokban szereplő tételek ugyanezen pályázati konstrukció (Kertészet korszerűsítése - ültetvénytelepítés támogatására öntözés kialakításának lehetőségével tárgyú, VP-2-4.1.3.2.-16 kódszámú projekt) keretein belül valósultak meg, ugyanezen tételek tekintetében, így a referencia igazolások teljes-körűen megfelelnek a közbeszerzésben előírt alkalmassági követelményeknek. Felhívta a figyelmet, hogy az I. részben benyújtott referenciaigazolásból egyértelműen kiderül a műszaki átadás-átvétel időpontja (2016. 08. 29.), továbbá az, hogy a műszaki átadás-átvétel sikeresen zárult le (hiszen a referencia igazolás

tartalmazza ezen információt – alkalmasság igazolása 5. oldal), valamint azt az információt is, hogy ki írta alá a referenciaigazolást. Az V. rész vonatkozásában rögzítette, hogy a kerítésépítéshez benyújtott referenciaigazolásban szereplő 1300 méter kerítésépítés megfeleltethető az 5 ha nagyságú területnek, és ezért nem került sor hiánypótlásra vagy felvilágosításkérésre, mivel a felhívás 4. pontjában az 5 ha területnagyságra 1 300 méter hosszúságú kerítés megépítése szükséges.

17. A kezdeményezés harmadik elemével kapcsolatosan előadta, hogy az ajánlatkérő előre nem látható okból nem tudta rendelkezésre bocsátani a facsetete telepítésének helyt adó földterületet, így vállalt kötelezettségét teljesíteni nem tudta. A földterület teljes mértékben víz alatt volt, annak vízmentesítése belátható időn belül nem volt elvégezhető. Ez pedig olyan körülmény, mely indokolta a szerződés megszüntetését, még mielőtt bármelyik félnél felmerülne tényleges kár. Mindez adódik a szerződés tárgyának, mint mezőgazdasági beruházásnak a specifikációjából. A Kbt. 143. § (1) bekezdés a) pontjára való hivatkozással mondta fel a szerződéseket, mivel a terület, ahol a kivitelezés történt volna teljes egészében víz alatt volt, és nem tudta előre megmondani, hogy mikorra tudja vízmentesíteni a területet és mikor kezdődhetnek el a munkálatok. A terület átadásának ilyen okból történő elmaradása pedig olyan objektív, előre nem látható körülmény, melyre felelősséggel szerződést módosítani nem lehet. Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési szabályok betartásán túl mérlegelnie kellett a beruházás jellegéből adódó specifikációkat is. Nevezetesen azt, hogy facsetete telepítéssel egyidejűleg megvalósuló és azzal összefüggő mezőgazdasági beruházásról van szó, és a facsetetek megeredésének ideje behatárolt. Másrészt a terület megfelelő, a beruházás megvalósítására alkalmas állapotban való átadása előre nem volt látható, ajánlatkérő részéről pedig a szerződésnek egy bizonytalan, jövőbeni eseményre való alapozása felelőtlen és akár gazdasági károkat okozó magatartása lett volna. Mindezen körülményeket mérlegelve a szerződéstől való elállás – majd a beruházás megvalósítására alkalmat adó objektív körülmények alapján új közbeszerzési eljárás lefolytatása - mellett döntött, a hatékony és felelős gazdálkodás elve nem sérült, tekintettel arra a körülményre is, hogy a támogatási tartalom értéke alapján a beszerzés nem tartozik közbeszerzési kötelezettség alá, még a kezdeményező mellékleteként kiadott szakértői állásfoglalás alapján sem. Az ajánlatkérő felhívta végül a figyelmet, hogy a szerződésben vállalt fizikai teljesítés nem történt meg, a kedvezményezett kifizetési kérelmet nem nyújtott be a kezdeményező felé, azaz pénzügyi érdeksérelem ezen eljárásban fogalmilag kizárt. Ismertette továbbá, hogy a tárgyban 2018. július 27-én újabb közbeszerzési eljárást indított, amelynek alapján 2018. szeptember 4-én szerződéskötésre került sor. A támogató tartalmú utóellenőrzési jelentést 2019. június 26-án kapta meg a kezdeményezőtől.

KITE Zrt. jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozata

18. A jogorvoslati eljárásban kérte részvételét a KITE Zrt., amely előadta, hogy a felek által a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeképp kötött szerződés alapján munkaterület átadása nem történt meg, így részéről sem teljesítés, sem számla kiállítására sem került sor.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

19. A Döntőbizottság elsőként az ajánlatkérő észrevételében foglaltakra tekintettel azt vizsgálta, hogy a kezdeményezés a Kbt.-ben rögzített határidőben benyújtotta-e.

20. 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”

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.

A Kbt. 145. § (1a) bekezdés a) pontja alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 52. § (4) bekezdése szerint, ha a határidő utolsó napja olyan nap, amelyen a hatóságnál a munka szünetel, a határidő – az ügyintézési határidő kivételével – a következő munkanapon jár le.

21. 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.

22. 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.

23. 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.

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.

24. 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 17-én 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.

25. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező által rendelkezésre bocsátott IHF/634-1/2019. számú irat alapján megállapította, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó szabálytalansági eljárás 2019. április 16-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.

26. Fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2019. április 16-a, amely időpont alapján – tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a kezdeményezés benyújtására – figyelemmel az Ákr. 52. § (4) bekezdésében foglaltakra - 2019. június 17-éig volt a kezdeményezőnek törvényes lehetősége, így az aznap 19 óra 42 perckor benyújtott kezdeményezést nem lehet elkésztettnek tekinteni.

27. Tekintettel arra, hogy előbbieken alapján a kezdeményezésben foglaltak érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya, a Döntőbizottság a továbbiakban érdemben vizsgálta a kezdeményező iratban foglaltakat. A Döntőbizottság a kezdeményezést érdemben a Kbt. 2017. augusztus 19-én hatályos rendelkezései alapján az alábbiak szerint vizsgálta meg.

28. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le építési beruházás tárgyában, melyre tekintettel a kezdeményezés első elemét érintően az alábbi jogszabályok az irányadók.

29. A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint a Kbt. Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 65. § (1) bekezdés a-b) pontjai szerint az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határozhat meg az ajánlattételhez megkövetelt gazdasági és pénzügyi helyzetre, műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó feltételek előírásával.

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

A Kbt. 65. § (5) bekezdés első mondata 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 tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását követeli meg.

30. A kezdeményezés első eleme szerint a felhívás 13.b) pontjában megfogalmazott műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételek azon eleme, hogy a referenciáknak minden rész esetében 5 ha területre kiterjedően kellett megvalósulniuk, túlzó.

31. Az ajánlatkérő által a felhívásban meghatározott alkalmassági feltételrendszer rendeltetése, hogy biztosítsa a szerződés teljesítésére alkalmas személyi kör kiválasztását. Az ajánlatkérő kizárólag a törvény adta keretek között határozhatja meg az alkalmassági feltételeket, a Kbt. 65. § (3) bekezdéséből következően az ott felsorolt alapelvek figyelembevételével, továbbá azoknak a közbeszerzés tárgyára kell korlátozódnuk és – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Mindezzel együtt a ténylegesen szükséges mértékű referenciának tekintendő mennyiségi értékeket, a referenciák elfogadható tárgyait maga a jogalkotó rögzítette a Kbt. 65. § (5) bekezdésében. Eszerint, a Kbt. 65. § (3) bekezdésében 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.

32. Az alkalmassági követelményrendszer fenti törvényi vélelemnek való megfelelése tekintetében a Döntőbizottság először abban a kérdésben foglalt állást, hogy a Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján mi a közbeszerzés tárgya, illetve a Kbt. 65. § (5) bekezdése szerinti százalékos mérték alkalmazása szempontjából mit kell kiinduló értéknek tekinteni.

33. A támogatói okirat szerint az ajánlatkérő 5 ha alapterületen megvalósuló almaültetvény telepítésére, 1300 méter kerítés építésére, valamint 5 ha öntözőrendszer, jéghálós támrendszer kiépítésére, egy 50 méteres kút és egy tápoldatozó rendszer kiépítésére kapott állami támogatást. Az okirat szerinti feladatok megjelentek az ajánlattételi felhívásban is, az ajánlatkérő a közbeszerzést részekre bontotta, melyből láthatók azok a főbb megvalósítandó feladatok, amelyek végső soron a közbeszerzés tárgyát képezik. Valamennyi résznél a megvalósítandó feladatok jelentették a közbeszerzés tárgyat, az I. résznél (önszabályozó csepegtető öntözőtelep kiépítése), a II. résznél (tápoldatozó rendszer kiépítése) és a III. résznél (jégháló tartására alkalmas támrendszer létesítése) továbbá annak is volt jelentősége, hogy az egyes részekhez kapcsolódó beruházások egy 5 ha méretű területen jelennek meg. A Döntőbizottság szerint ugyanakkor a IV. rész (öntözőkút kialakítása) és az V. rész esetében nem volt jelentősége, hogy a kutat adott esetben egy 5 ha területen kell kialakítani, a IV. rész esetében egy 50 méter mély kút fúrása, az V. rész esetében pedig egyértelműen 1300 méter hosszú kerítés képezte a közbeszerzés tárgyát.

34. A Kbt. 65. § (3) bekezdése előírja az ajánlatkérő számára többek között, hogy az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyára korlátozza és azokat legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Az ajánlatkérő a IV. és V. részek esetében alkalmassági feltételként írta elő öntözőkút létesítését, illetve kerítés építését 5 ha területen. A IV. és V. részek esetében a beszerzés tárgya nem állt kapcsolatban azzal, hogy a beruházást 5 ha területen kell megvalósítani, ezért az alkalmassági követelmény – az 5 ha terület előírása tekintetében túlzó volt, - nem korlátozódott a beszerzés tárgyára és az előírás meghaladta a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételeket.

35. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel megállapította, hogy a IV. és V. részek esetében előírt alkalmassági követelmények a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütközően kerültek előírásra.

36. Rögzítendő, hogy a jelen közbeszerzés esetében az I-III. részek szerinti feladatoknál, habár a feladat egy-egy építmény kialakítása volt, jelentőséggel bírt, hogy a kivitelezés 5 ha alapterületen fog megvalósulni. Ebből következően az I-III. részek esetében fennállt a Kbt. 65. § (3) bekezdése szerinti azon követelmény, hogy az alkalmassági előírás kapcsolatban álljon a közbeszerzés tárgyával és a szerződés teljesítése során lényeges szempont volt, hogy a kivitelezés 5 ha területen fog megvalósulni.

37. A Kbt. 3. § 30. pontja értelmében műszaki egyenértékűség körében az adott létesítmény, termék vagy szolgáltatás olyan meghatározó műszaki paramétere határozható meg, amely mérhető, és amelynek előírt mérőszámát több létesítmény, termék vagy szolgáltatás is teljesítheti.

38. Minden egyes beszerzési tárgy esetében konkrétan kell megvizsgálni azt, hogy mi tekinthető az adott beszerzés esetén meghatározó műszaki paraméternek. A Kbt. előírása szerint a szükségesség és arányosság követelménye a meghatározó az alkalmassági követelmények tekintetében, mely ezáltal biztosítja az alapelvek érvényesülését, a verseny indokolatlan korlátozásának, az irreleváns részletekre vonatkozó alkalmassági követelményeknek az elkerülését és ezzel számon kérhető az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód.

39. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 23. §-a alapján az építési beruházások esetén az építmény jellegét tekintve hasonló műszaki tartalmú és használatú létesítményre vonatkozó korábbi építési beruházás megvalósítását a felhívásban előírtakkal műszaki szempontból egyenértékűnek kell tekinteni. Ebben az esetben az ajánlatkérő köteles a felhívásban meghatározni a bemutatni kért építési tevékenységeknek azokat a mérhető, az adott építészeti munkára jellemző mérőszámait, amelyekkel összefüggésben az egyenértékűséget vizsgálni fogja.

40. A Kbt. 65. § (5) bekezdése rögzíti, hogy az ajánlatkérő - a (3) bekezdésében előírt ténylegesen szükséges mértéknek megfelelően - referenciaként olyan korábbi teljesítés igazolását követelheti meg, amely az adott közbeszerzés értékének legfeljebb 75%-át elérő összeget, mennyiségi meghatározás esetén pedig az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mennyiséget vagy mértéket tesz ki. A referenciamunkának tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékűnek kell lennie. A rendelkezés a nagyobb versenyt hivatott biztosítani, mivel a 75%-ra vonatkozó rendelkezés következtében olyan gazdasági szereplők is részt vehetnek a közbeszerzési eljárásokban, akik még nem valósítottak meg a közbeszerzés tárgyával megegyező nagyságú projektet, de egyébként képesek a szerződés teljesítésére.

41. Az alkalmasság tekintetében el kell különíteni az adott közbeszerzés értékének legfeljebb 75%-át elérő összeget, mennyiségi meghatározás esetén pedig az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mennyiséget vagy mértéket és a műszaki egyenértékűség tekintetében meghatározott feltételeket.

42. A vizsgált I-III. részeknél az ajánlatkérő a projekt nagysága körében minden részben legalább egy db önszabályozó csepegtető öntözőtelep létesítését, legalább egy db tápoldatozó

rendszer, legalább egy db jégháló tartására is alkalmas támrendszer létesítését határozta meg. Az ajánlatkérő az előírása tekintetében nem a közbeszerzés értékéhez viszonyítottan határozta meg az alkalmasság feltételét, hanem egy darab kivitelezési munkát határozott meg valamennyi részben, azaz mennyiséget határozott meg. Az egy darab kivitelezési munka tekintetében azonban nem lehet értelmezni a 75%-os előírást. Az ajánlatkérő előírását vizsgálva az állapítható meg, hogy nem lehet túlzó az egy kivitelezési munka – mely igazodik az ajánlatkérő beszerzési igényéhez – bemutatása, továbbá nem szűkíti a versenyt, és minden olyan gazdasági szereplő alkalmas az ajánlatkérő beszerzési igényét kielégítő szerződés teljesítésére, amely már kivitelezett a felhívásban megadott időtartamon belül egy öntözőtelepet, egy tápoldatozó rendszert, egy támrendszert. A műszaki egyenértékűség tekintetében határozta meg az ajánlatkérő a beszerzési igényét tartalmazó teljes mennyiségre kifejezetten utalva azt, hogy 5 ha területen kell megvalósulniuk a referenciáknak. Miután a Kbt. kötelező rendelkezése alapján a felhívásban kel meghatározni a bemutatni kért építési tevékenységeknek azokat a mérhető, az adott építészeti munkára jellemző mérőszámait, amelyekkel összefüggésben az egyenértékűséget vizsgálni fogja, az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglaltakat, amelyre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés első elemének a közbeszerzés I-III. részere vonatkozó állításai tekintetében a jogsértés hiányát állapította meg.

43. A kezdeményezés második eleme szerint a KITE Zrt. által a közbeszerzési eljárás során csatolt referencia-nyilatkozatok hiányosak voltak, ezért – elsősorban – az ajánlatkérőnek azokkal kapcsolatosan alkalmaznia kellett volna a Kbt. 71. § (1) bekezdését.

44. 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.

A Kbt. 69. § (10) bekezdése szerint a Kormány rendeletben határozza meg, hogy az ajánlatkérő milyen igazolási módokat köteles elfogadni, illetve milyen dokumentumok benyújtását írhatja elő az alkalmasság és a kizáró okok körében.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. r.) 23. §-a szerint a 21. § (1) bekezdés a) pontjának, valamint (3) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő, a részvételre jelentkező, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával, vagy a szerződést kötő másik fél által adott igazolással lehet igazolni. A 21. § (2) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a 22. § (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelően kell igazolni.

A Korm. r. 21. § (2) bekezdés a) pontja szerint az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása építési beruházás esetében előírható az eljárást megindító felhívás feladásától - nem hirdetménnel induló eljárásokban megküldésétől - visszafelé számított öt év legjelentősebb építési beruházásainak ismertetésével; az ajánlatkérő köteles az öt év teljesítését figyelembe venni, azonban ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított nyolc évben teljesített építési beruházásokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte.

A Korm. r. 22. § (3) bekezdése szerint a 21. § (2) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a szerződést kötő másik fél által adott

igazolással kell igazolni. Az igazolásban meg kell adni legalább az építési beruházás tárgyát, valamint mennyiségét vagy az ellenszolgáltatás összegét, a teljesítés idejét (kezdő és befejező időpontját) és helyét, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. Ajánlatkérő a referencia igazolás tartalmi elemei között jogosult előírni az alkalmasság megállapításához szükséges további adat megadását is.

45. A kezdeményező szerint a KITE Zrt. által az I. rész vonatkozásában benyújtott referenciából nem derült ki a műszaki átadás-átvétel időpontja, illetve az, hogy az sikeresen zárult-e, továbbá, hogy a referenciaigazolás ki által került aláírásra.

46. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok alapján megállapította, hogy a KITE Zrt. által csatolt referencia-igazoláson szerepelt a „szerződést kötő másik fél neve”, az igazolás alján a „megbízó képviselőjének aláírása”, amelyből egyértelműen lehetett következtetni arra, hogy az igazolást a szerződést kötő másik fél, illetve megbízó írta alá. Az igazolás tartalmazta továbbá, hogy a teljesítés az előírásoknak megfelelően történt, és a sikeres átadás-átvétel időpontjai is kitöltésre kerültek. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság nem osztotta a kezdeményező azon álláspontját, mely szerint az I. rész vonatkozásában csatolt referencia-igazolás hiányosságban szenvedett.

47. A kezdeményező szerint továbbá a II., IV. és V. részek vonatkozásában csatolt referenciákból nem állapítható meg, hogy az érintett kivitelezési tevékenység 5 ha területen került megvalósításra.

48. Az ajánlatkérő a jelen közbeszerzési eljárásban élt a Korm. r. 22. § (3) bekezdés utolsó mondata szerinti lehetőséggel, és az alkalmasság megállapításához szükséges további adat közlését kérte a referencia-nyilatkozatban. A felhívásban előírta, hogy a referenciaként megjelölt építési beruházás tárgyát az alkalmassági követelményeknek megfelelően részletezett tartalommal kell ismertetni, és az érintett részek esetében fennálló alkalmassági követelmények között a legalább 5 ha nagyságú terület szerepelt.

49. Tényként rögzítendő, hogy a II. rész esetében csatolt referencia-iratok egyike sem tartalmazta, hogy a megjelölt kivitelezési tevékenység mekkora területen folyt. Látható volt ugyanakkor, hogy a II. rész esetében a KITE Zrt. által megjelölt referencia a 4564 Nyírmada külterület, 051/61 hrsz. alatt végzett építési tevékenységre vonatkozott, ugyanarra, amelyet az ajánlattevő az I. rész esetében is megjelölt referenciaként. Az I. rész vonatkozásában csatolt referencia-iratok tartalmazták, hogy az érintett földterület 16,2 ha, melyből az ajánlatkérő következtetést vonhatott le arra nézve, hogy a II. résznél referenciaként közölt tevékenység mekkora méretű földterületen valósult meg. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság nem osztotta a kezdeményező azon álláspontját, mely szerint a II. rész vonatkozásában csatolt referencia-igazolás, illetve nyilatkozat hiányosságban szenvedett.

50. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményezés első elemének vizsgálatakor a IV. és V. részt érintően jogsértést állapított meg a kezdeményező által kifogásolt referencia alapjául szolgáló alkalmassági követelményeket érintően, mégpedig a kezdeményezés jelen eleme által is érintett 5 ha területtel összefüggésben.

51. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint 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.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha az eljárás okafogyottá vált.

52. Figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a kezdeményezés első elemének a vizsgálata során megállapította az ajánlattételi felhívás M1) pontjában előírt alkalmassági minimum követelmény jogsértő voltát – a IV. és V. részben-, már nem vizsgálhatta ezen követelménynek való megfelelést. Az eljárás e körben okafogyottá vált, amelyre tekintettel a Döntőbizottság az eljárást az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján megszüntette.

53. A kezdeményező végül a kezdeményezés harmadik elemében kifogásolta, hogy az ajánlatkérő elállt a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeképp kötött szerződéstől. A kezdeményező szerint sérült a Kbt. 2. § (4) bekezdése tekintettel arra, hogy a szerződéstől való elállásra a Kbt. 143. § (1) bekezdése megsértésével került sor: a szerződést módosítani kellett volna ahelyett, hogy egyoldalúan megszüntette a szerződést az ajánlatkérő, aki mindezzel – új közbeszerzési eljárás lefolytatása miatt – többletköltséget okozott.

54. A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia. A Kbt. 143. § (1) bekezdés a) pontja szerint az ajánlatkérő a szerződést felmondhatja, vagy - a Ptk.-ban foglaltak szerint - a szerződéstől elállhat, ha feltétlenül szükséges a szerződés olyan lényeges módosítása, amely esetében a 141. § alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.

55. A kezdeményező nem vitatta a szerződéstől való ajánlatkérői elállás alapjául szolgáló körülmények fennállását, kizárólag azt, hogy az adott körülmények között erre nem volt a Kbt. 143. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek lehetősége. A Döntőbizottság fentiekből következően az elállás alapjául szolgáló események vonatkozásában nem folytatott vizsgálatot, kizárólag abban a kérdésben foglalt állást, hogy a felmerült tényállás ismeretében jogszerű volt-e a Kbt. 143. § (1) bekezdés a) pontjának alkalmazása.

56. Rögzítendő, hogy az ajánlatkérő és a KITE Zrt. szerződéses jogviszonyban álltak egymással, amelynek alapján az ajánlatkérőt – többek között - fizetési, a KITE Zrt.-t teljesítési kötelezettség terhelte. A felek 2017. szeptember 19-én kötötték meg a tárgyi vállalkozási szerződéseket, amelyek teljesítési határideje 365 nap volt. A szerződéses határidőből eltelt 269 nap eredménytelenül, amikor is 2018. június 15-én az ajánlatkérő elállt a szerződéstől.

57. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződést módosítani kellett volna, bár nem jelölte meg a jogorvoslati eljárás során, hogy álláspontja szerint a szerződésmódosítás jogalapjaként mely, a Kbt. 141. §-ában felsorolt ok lett volna alkalmazható. A Döntőbizottság a szerződésmódosítást érintő kezdeményezői állásponttal kapcsolatosan arra a következtetésre jutott, hogy az elállás közlésének időpontjában a KITE Zrt. nem teljesített, részére kifizetés nem történt, és pont az elállási indokolásból az következik, hogy 2018. június 15-én sem lehetett még tudni, hogy a szerződés teljesítésének akadálya meddig áll fenn. Ilyen körülmények között nem elvárható a közpénzeket felhasználó ajánlatkérőtől, hogy úgy módosítsa a teljesítési határidőt, hogy önmaga sem biztos abban, hogy a módosított határidőn belül a teljesítés egyáltalán megkezdődhet-e, illetve a feladat elvégezhető-e. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérői indokolással: a szerződésmódosítás alkalmazása, kimenetele jelentősebb kockázatot jelentett volna, mint az elállás, és az ajánlatkérői döntés helyességét támasztja alá az is, hogy az újabb közbeszerzési eljárás megindítására 2018. július 27-én

került sor (az eredeti szerződés aláírásától számított 311. napon), amikor is már feltehetőleg elhárulhatott az eredeti szerződéstől való elállás alapjául szolgáló akadály.

58. A Döntőbizottság nem értett egyet a kezdeményező azon álláspontjával, hogy a szerződéstől való elállás sértette a Kbt. 2. § (4) bekezdését azért, mert az újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása további kiadásokkal jár. A kezdeményező nem jelölte meg, hogy az új közbeszerzési eljárás lefolytatása mely szervezet, személy terhére, mekkora további közpénzekből fedezett kiadással járt. A Döntőbizottság ugyanakkor egyrészt figyelemmel volt arra, hogy az új közbeszerzési eljárás eredményeképp kötött szerződések ellenértéke megegyezett az eredeti szerződés szerinti ellenértékkel, ebből eredően tehát az építési beruházás megvalósítására fordított összeg az eredeti szerződéstől való elállás következtében nem módosult. Másrészt fentebb a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a szerződéstől való elállás során az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta a Kbt. 143. § (1) bekezdését: a Kbt. szerinti alapelvek iránymutatóként szolgálnak az ajánlatkérők, illetve ajánlattevők számára, és a tételes jogszabályi előírásokon, azok alkalmazásán, értelmezésén keresztül fejtik ki folyamatos hatásukat. Ebből eredően nincs lehetőség annak megállapítására, hogy egy adott ajánlatkérői magatartás, mulasztás a tételes jogszabályi előírásoknak megfelel, de ugyanezen magatartás, mulasztás egyúttal alapelvi jogsérelmet okoz.

59. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés harmadik eleme tekintetében a jogsértés hiányát állapította meg.

60. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapította a jogsértés megtörténtét, és bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

61. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

(4) 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.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint 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.

62. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy a közbeszerzési eljárás két részében a közbeszerzés tárgyához nem kapcsolódó, túlzó alkalmassági követelményeket támasztott, amellyel korlátozhatta egyes ajánlattevők részvételét, így a versenyt. A Döntőbizottság figyelembe vette a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárás becsült értékét (nettó 27.950.000.-Ft), továbbá tekintettel volt arra is, hogy a jogsértés a jogsértő döntések megsemmisítésével nem reparálható, ugyanakkor azt is mérlegelte, hogy a szerződés alapján teljesítés, kifizetés nem történt és a jogsértés megállapítására csak a közbeszerzés két részét érintően került sor. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra is, hogy az ajánlatkérővel szemben még nem állapított meg a Kbt.-be ütköző jogsértést, valamint arra, hogy a beszerzés uniós forrásból finanszírozott, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

63. A Döntőbizottság a kezdeményezés vonatkozó részeinél a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján állapította meg a jogsértés hiányát, illetve a jogorvoslati eljárás megszüntetéséről a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján döntött.

64. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az Ákr. 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

65. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi 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. augusztus 27.

Dr. Fáry Zoltán sk
a tanács elnöke

Tomasovszki Tamás sk
közbeszerzési biztos

Dr. Hunya István sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Kérelmező jogi képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Dr. Veres Csaba Norbert jogtanácsos, KITE Zrt. jogi képviselője részére, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton