



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

Az ügy iktatószáma: D. 368/15/2019.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

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

A kezdeményező képviselője: Dr. Móricz Zsolt felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Balassi u. 9-11. 4/3.)
(e-elérhetőség)

Az ajánlatkérő: BODRI ROSÉ Kereskedelmi Kft.
(Szekszárd, Vitéz u. 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kozeschnik-Rönky Zsófia felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Nagy Lajos király útja 10.)
(e-elérhetőség)

A beszerzés tárgya, értéke: Vállalkozási szerződés a Bodri Rosé Kereskedelmi Kft. VP3-4.2.2-16 kódszámú felhívásra benyújtott 1811660720 iratazonosító számú „Borászati üzem fejlesztése” munkáinak ellátására – 324.000.000.-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 megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. § (1) bekezdését, és az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft (azaz Egymillió forint) bírságot szab ki. A Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme körében jogsértés hiányát állapítja meg.

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 a felek maguk viselik.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában, amelynek ajánlattételi felhívását és dokumentációját 2017. december 5. napján küldte meg közvetlenül a Bern Expert Kft.-nek, az AliscaBau Zrt.-nek, a Tomfer66 Kft.-nek, a Bánó Építő Kft.-nek és az O és R Kft.-nek.

2. A felhívás 2) pontja értelmében „A Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti hirdetmény közzététele nélküli eljárás, a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával, tekintettel arra, hogy az építési beruházás becsült értéke nem éri el a nettó háromszázmillió forintot. Ajánlatkérő tárgyalást nem tart.”

3. A felhívás 3) pontja szerint a beszerzés tárgya: „Vállalkozási szerződés a Bodri Rosé Kereskedelmi Kft. VP3-4.2.2-16 kódszámú felhívásra benyújtott 1811660720 iratazonosító számú „Borászati üzem fejlesztése” munkáinak ellátására”.

4. Az ajánlatkérő 2 részajánlati körben tette lehetővé ajánlat benyújtását az alábbiak szerint:

1. rész: „Vállalkozási szerződés a Bodri Rosé Kereskedelmi Kft. VP3-4.2.2-16 kódszámú felhívásra benyújtott 1811660720 iratazonosító számú „Borászati üzem fejlesztése” borászati üzem energiahatékonysági fejlesztése munkáinak ellátására”

2. rész: „Vállalkozási szerződés a Bodri Rosé Kereskedelmi Kft. VP3-4.2.2-16 kódszámú felhívásra benyújtott 1811660720 iratazonosító számú „Borászati üzem fejlesztése” Bodri Rosé borászat technológiai fejlesztése munkáinak ellátására”

5. Az ajánlatkérő a felhívás 4) pontjában határozta meg a 2. rész tekintetében a beszerzés mennyiségét: „Bodri Rosé borászat technológia telepítése: Borászati technológiai elemek (tartályok, csőhálózat, kiegészítő elemek) telepítése

A feladatok részletes meghatározását a feladatleírás tartalmazza.

CPV kódok:
45213240-7”

6. Az ajánlatkérő felhívásában ismertette, hogy a szerződés finanszírozását hazai támogatási forrásból és saját forrásból biztosítja.

7. A felhívás 6) pontja alapján az ajánlatkérő a szerződés teljesítésének időtartamát a szerződéskötés időpontjától számított 8 hónapon belül határozta meg akként, hogy az ajánlatkérő előteljesítést elfogad.

8. A felhívás 11) pontja tartalmazta a kizáró okokra vonatkozó előírást az alábbiak szerint: „Az ajánlattevő személyes helyzetére vonatkozó adatok (kizáró okok), ideértve a

szakmai és cégnyilvántartásokba történő bejegyzésre vonatkozó előírásokat is mindkét rész tekintetében:

Az előírások teljesítésének igazolásához szükséges adatok és a megkövetelt igazolási mód:

Kizáró okok:

1.) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó, és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)-k), m) és q) pontja szerinti kizáró okok bármelyike fennáll.

Szakmai tevékenység végzésére vonatkozó alkalmasság előírása [Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pont]:

a) Alkalmatlan ajánlattevő, ha nem szerepel az Étv. szerinti, építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében. A nem Magyarországon letelepedett építőipari kivitelezési tevékenységet végző gazdasági szereplőknek a letelepedés szerinti ország nyilvántartásában kell szerepelnie, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal kell rendelkeznie.

Igazolási mód:

1) Az ajánlattevőnek ajánlatában a Kbt. 114.§ (2) bekezdés és a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 17.§ szerint egyszerű nyilatkozatot kell benyújtania arról, hogy nem tartozik a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)- k), m) és q) pont szerinti kizáró okok hatálya alá, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) pontját a 321/2015. (X.30.) Kormányrendelet 8. § i) pont ib) alpontja és a 10. § g) pont gb) alpontjában foglaltak szerint kell igazolnia.

Ha az ajánlattevő 321/2015. (X.30.) Kormányrendelet 7. § szerinti - korábbi közbeszerzési eljárásban felhasznált - egységes európai közbeszerzési dokumentumot nyújt be, az ajánlatkérő köteles azt elfogadni, feltéve, hogy az abban foglalt információk megfelelnek a valóságnak, és tartalmazzák az ajánlatkérő által a kizáró okok és az alkalmasság igazolása tekintetében megkövetelt információkat. Az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt információk valóságtartalmáért az ajánlattevő felel.

Az alvállalkozó és adott esetben az alkalmasság igazolásában résztvevő más szervezet vonatkozásában az ajánlattevő nyilatkozatot nyújt be arról, hogy az érintett gazdasági szereplők vonatkozásában nem állnak fenn az eljárásban előírt kizáró okok.”

9. Az ajánlatkérő a felhívás 14) pontjában ajánlattételi határidőként 2017. december 12-én 14:00 órát jelölte meg.

10. A felhívás 22.2.1) pontjában rögzítésre került, hogy „Az ajánlattevő köteles a kizáró okok fenn nem állása tekintetében 321/2015. (X.30.) Kormányrendelet 17.§-ban foglaltak és a Kbt. 114. § (2) bekezdés szabályai szerint nyilatkozni, vagy az egységes európai közbeszerzési dokumentumot csatolnia felhívás 11. pontjában foglaltakkal összhangban.”

11. A felhívás 1.19) pontja rögzíti, hogy „Jelen Ajánlattételi Dokumentáció II. része a részletes műszaki leírás, tervdokumentáció és engedélyek, melyek alapján ajánlattevőknek ajánlatukat el kell készíteni, attól nem térhetnek el.”

12. A felhívás 1.22) pontja alapján „A Mennyiség-kimutatás, árazatlan költségvetés tételeihez megadott mennyiségek változatlanul hagyásával – az Ajánlattevő által alkalmazni kívánt szállítási mód, választott beszerzési hely és lerakóhely távolság, anyag, technológia, stb. figyelembe vételével – Ajánlattevőnek úgy kell meghatároznia a tételek árát, hogy az fedezetet adjon a megvalósítás ténylegesen felmerülő mennyiségére és költségére.”

13. A dokumentáció 5) pontja előírta, hogy „Jelen közbeszerzési eljárásra vonatkozó kizáró okok kapcsán Ajánlattevők a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseken túlmenően az

eljárást megindító felhívásban és a Dokumentációban foglaltakra tekintettel kötelesek dokumentumokat benyújtani. Ajánlatkérő jelen Dokumentáció II. Kötetében részletes útmutatót bocsát az Ajánlattevők rendelkezésére a kizáró okokra vonatkozó igazolások, nyilatkozatok elkészítése érdekében, a releváns jogszabályokban foglaltak alapján.”

14. A dokumentáció 3.1.1) pontja szerint „Az előzetes ellenőrzés első szakaszában valamennyi, határidőben beérkezett ajánlatot megvizsgál Ajánlatkérő, valamint a Kbt. 69. § (11) bekezdése szerint elérhető adatbázisok tartalmát is ellenőrzi (a Kbt. 69. § (11) bekezdése szerinti adatbázis elérhetőségét a formanyomtatványban kell, hogy megjelölje az érintett gazdasági szereplő).”

15. Az ajánlatkérő a dokumentáció E) pontjában az ajánlat részeként kötelezően benyújtandó dokumentumok között M7. sz. formanyomtatványon kérte az ajánlattevő nyilatkozatát a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontja szerint az alábbi tartalommal:

Ajánlattevő nyilatkozata a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontja tekintetében

„Vállalkozási szerződés a Bodri Rosé Kereskedelmi Kft. VP3-4.2.2-16 kódszámú felhívásra benyújtott1811660720 iratazonosító számú „Borászati üzem fejlesztése” munkáinak ellátására”

1.rész „Vállalkozási szerződés a Bodri Rosé Kereskedelmi Kft. VP3-4.2.2-16 kódszámú felhívásra benyújtott1811660720 iratazonosító számú „Borászati üzem fejlesztése” borászati üzem energiahatékonysági fejlesztése munkáinak ellátására”

2.rész: „Vállalkozási szerződés a Bodri Rosé Kereskedelmi Kft. VP3-4.2.2-16 kódszámú felhívásra benyújtott1811660720 iratazonosító számú „Borászati üzem fejlesztése” Bodri Rosé borászat technológiai fejlesztése munkáinak ellátására”

tárgyú közbeszerzési eljáráshoz

Alulírott, mint a(Ajánlattevő, név, székhely) (képviseleti jogkör/titulus megnevezése) a fenti tárgyú közbeszerzési eljárás keretében

nyilatkozom

I.

hogy az Ajánlattevő olyan társaságnak minősül, melyet nem jegyeznek szabályozott tőzsdén, és a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény (a továbbiakban: pénzmosásról szóló törvény) 3. § r) pont ra)-rb) vagy rc)-rd) alpontja szerint definiált valamennyi tényleges tulajdonos neve és állandó lakóhelye:

Név:
 Állandó lakhely:
 Név:
 Állandó lakhely:
 Név:
 Állandó lakhely:

II.

hogy az ajánlattevő olyan társaságnak minősül, melyet nem jegyeznek szabályozott tőzsdén és nincs a pénzmosásról szóló törvény 3. § r) pont *ra*)-*rb*) vagy *rc*)-*rd*) alpontja szerinti tényleges tulajdonosa.

III.

hogy az ajánlattevő olyan társaságnak minősül, amelyet szabályozott tőzsdén jegyeznek.

Kelt:

.....
cégszerű aláírás

16. Az ajánlatkérő a dokumentációban részenként rendelkezésre bocsátott egy árazatlan költségvetési táblázatot, mely a 2. részben két munkalapot szerepeltetett a „Tartályok telepítése” és a „Hűtés-tárolás kiépítése”. A „Tartályok telepítése” munkalapon 3 tétel (többféle tartály) szerepelt, melyeknél a tartály jellemzői és a választható szerelvények kerültek rögzítésre, az ajánlattevőnek a nettó egységárat és az összesen árat kellett megadnia. A „Hűtés-tárolás kiépítése” munkalapon 10 tétel szerepelt, a tétel megnevezése, jellemző műszaki paraméterek, mintaképek, valamint a mennyiség megadásával, az ajánlattevőnek a nettó árat, Áfát és a bruttó árat kellett megadnia.

17. A közbeszerzés ugyanezen 2. részénél a dokumentációban szerepelt egy „Műszaki leírás-technológia” .pdf dokumentum, melyben a költségvetésben szereplő tételek közül néhánynak szerepeltek a képei/rajzai a műszaki paramétereivel együtt.

18. A szerződéstervezet kötelezően előírta építési napló vezetését a kivitelezés során.

19. A 2017. december 12-i határidőre valamennyi ajánlattételre felkért ajánlattevő tett ajánlatot mindkét részre.

20. A Bern Expert Kft. mindkét részre 2017. december 6-án benyújtott ajánlatának 20. oldala tartalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpont tekintetében tett nyilatkozatát, melyben az I. részre két magánszemélyt és a Bern Építő Zrt.-t ismertette. Az ajánlat 36-39. oldala tartalmazta a 2. részre vonatkozó árazott költségvetést, melyben a „Tartályok telepítése” munkanemre 207.603.800,-Ft-ot és a „Hűtés-tárolás kiépítése” munkanemre 51.767.560.-Ft-ot, összesen 259.371.360.-Ft nettó összeget tartalmazott. Az ajánlattevő a 2. részben a technológiai építési munkák kapcsán a Bern Zrt.-t, mint alvállalkozót kívánta igénybe venni.

21. A 2017. december 14-én megküldött összegezés szerint mindkét rész eredményes lett, valamennyi ajánlattevő ajánlatát az ajánlatkérő érvényesnek fogadta el, és a Bern Expert Kft. lett mindkét részben a nyertes ajánlattevő, nyertest követő ajánlattevő nem lett kihirdetve.

22. Az ajánlatkérő mindkét részben a szerződést 2017. december 20-án megkötötte a Bern Expert Kft.-vel.

23. Az eljárás eredményéről a tájékoztató KÉ-1000/2018. számon 2018. január 30-án került közzétételre.

24. A nyilvánosan elérhető e-ceggyezek.hu adatbázisban a Bern Expert Kft. cégkivonata szerint a cégnek az ajánlatban feltüntetett két magánszemély a tagja. A Bern Építő Zrt. tagsága a Kft.-ben 2017. december 12-én megszűnt.

25. Az építési napló tanúsága szerint a nyertes ajánlattevő a munkaterületet a 2. rész kivitelezése kapcsán 2017. december 20-án vette át, a tényleges munkakezdés 2018. szeptember 3. napjától 2018. november 9. napjáig tartott. Az építési naplóban a tartályok telepítése 7-8 napot, a gépészeti szerelés alvállalkozó által kb. 2 hetet, a próbaüzem 4 napot vett igénybe.

A hivatalbóli kezdeményezés

26. A kezdeményező a 2019. július 8-án előterjesztett hivatalból történő kezdeményezésében az ajánlatkérővel szemben kérte a jogsértés megállapítását. Kezdeményezése jogalapjaként a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontját jelölte meg.

27. Közölte, hogy a kezdeményező, mint Támogató által meghirdetett „Borászat termékfejlesztésének és erőforrás-hatékonyságának támogatása” című, VP3-4.2.2-16 kódszámú felhívása alapján, az ajánlatkérő 1811660720 iratazonosító számon támogatási kérelmet nyújtott be, amelyet a kezdeményező elbírált és a 1905954044 számú támogatói okirat alapján támogatásra alkalmasnak minősített.

28. A támogatott projekt megvalósítása során került lefolytatásra a kezdeményezéssel érintett „Vállalkozási szerződés a Bodri Rosé Kereskedelmi Kft. VP3-4.2.2-16 kódszámú felhívásra benyújtott 1811660720 számú „Borászati üzem fejlesztése” munkáinak ellátására” tárgyú közbeszerzési eljárás, mely 2017. december 5. napján indult, az eljárás típusa a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján, a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti, nyílt eljárás volt.

29. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Kormányrendelet (a továbbiakban: Korm.rendelet) 98. § (2) bekezdése értelmében az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően megküldte a közbeszerzési eljárás során keletkezett összes dokumentumot a kezdeményező részére a támogató általi utóellenőrzési eljárás lefolytatása érdekében.

30. A kezdeményező előadta, hogy 2019. május 9. napján a Korm.rendelet 99. § (1) bekezdése értelmében szabálytalansági eljárás lefolytatását rendelte el, mely időpont a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére, ill. a Kbt. 152. § (2) bekezdése alapján a jogsértés kezdeményező általi tudomásra jutásának időpontja. Ezen időponttól számított hatvan napon belül került sor a kezdeményezés előterjesztésére valamennyi kérelmi elem vonatkozásában.

31. Közölte, hogy a Korm.rendelet 98-99. §-a szerinti utóellenőrzési eljárás kezdeményezésekor 2018. november 22. napján kapta meg a közbeszerzési eljárás iratait és ezt követően folytatta le ellenőrzési eljárását, amely során felmerült a jogsértés lehetősége, így többszöri hiánypótlási felhívás keretében tovább-vizsgálta azt. A jogsértésekről történő tudomásszerzés időpontjának a kezdeményező a szabálytalansági eljárás megindításának időpontját határozta meg tekintettel arra, hogy a szükséges és már teljes-körűen rendelkezésre álló iratok alapján ezen Korm.rendelet általi eljárási cselekmény révén nyilvánította ki a benyújtott iratok alapján meghozott döntését, hogy az eljárásban jogsértés áll fenn.

Kezdeményezésének mellékleteként csatolta a szabálytalansági eljárás megindítására irányuló dokumentumot és a nem támogató tartalmú utóellenőrzési jelentést.

32. A kezdeményező az első kezdeményezési elemében előadta, hogy a közbeszerzési eljárás 2. része álláspontja szerint árubeszerzésnek minősül, amely áruk tulajdonjogának megszerzésére és beállítására, valamint üzembehelyezésére vonatkozó munkákat tartalmaz.

33. A 2. részre vonatkozó műszaki leírás (Műszaki leírás- technológiák.pdf) egyetlen építési feladatot sem ismertet, az építési munkákra vonatkozó műszaki leírás pedig nem tartalmazza a 2. rész tárgyát képező eszközök beszerzését és telepítését. A 2. részre vonatkozó árazatlan költségvetés „Tartályok telepítése” oldalon tartalmaz 15 db tartályt, a „Hűtés-tárolás kiépítése” oldal pedig egy hűtőkör rendszerhez szükséges eszközök, áruk felsorolását és egyes esetekben részletes leírást, továbbá nem tartalmazza a rakodólapos állványrendszerrel, szakaszos flotációs berendezéssel kapcsolatos előírásokat – amelyeket a műszaki leírás sem említ, így az nem tartalmaz építési munkákat.

34. Ismertette, hogy az ajánlattételi felhívásban megadott 2. részre vonatkozó tárgy megjelölés 45213240-7 CPV kóddal jelölt mezőgazdasági épületek kivitelezése nem fedi le a vonatkozó műszaki leírás és árazatlan költségvetés egyes tételeit.

A kezdeményező az ajánlatkérő utóellenőrzésében tett azon nyilatkozatát, mely szerint az egyes áruk együtt egy komplex gépészeti rendszert alkotnak, kifejtette, hogy álláspontja szerint ez még nem feltételezi az építési munkákat. Előadta, hogy az árazatlan költségvetés egyben tartalmazta az anyag és munkadíjakat, azonban a dokumentáció alapján munkadíj tétel nem számolható el, építési munkák sem kerültek rögzítésre a dokumentációban, továbbá az ajánlatkérő nyilatkozatában hivatkozott csőhálózat szerelés és villamossági feladatok sem a műszaki leírásban, sem az árazatlan költségvetésben nem kerültek megjelenítésre. A szivattyú és puffer rendszerbe integrálása kezdeményező szerint még nem feltételez építési feladatot, önmagában a rendszerbe integrálás történhet építési munka nélkül is.

A kezdeményező közölte, hogy az ajánlatkérő által becsatolt fényképek és a nyilatkozatban leírtak alapján látható, hogy valóban elvégzésre kerültek kivitelezési munkák is, azonban ezen munkák előírását és leírását a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmazták, azaz a rendelkezésre álló dokumentumok alapján a beszerzés árubeszerzésnek minősül. Rögzítette, hogy elvi lehetősége egyebekben nem kizárt az egyes – akár zárt gépészeti rendszert alkotó – áruk beszerzése, majd másik szerződéssel való építése, ez esetben előbbi árubeszerzésnek minősül, utóbbi építési beruházásnak, amely becsült értékének meghatározásakor a Kbt. 17. § (5) bekezdés szerint kellett volna eljárnia az ajánlatkérőnek.

35. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő a tárgyi eljárás 2. részét jogsértő módon határozta meg építési beruházásként, így a Kbt. 115. § alkalmazása ebben a részben nem volt jogszerű, ezzel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 81. §-át, 112-115. §-át. Kifejtette, hogy az ajánlatkérő az ajánlatkérői minőségét a Közbeszerzési Hatóság honlapján is elérhető adatbázis szerint a Kbt. 5. § (2) bekezdés alapján határozta meg, azaz a tárgyi közbeszerzési eljárás 2. részének tárgyában nem alkalmazhatta volna a Kbt. 21. § (6) bekezdését sem, tehát hirdetménnyel induló, a Kbt. Második része szerinti uniós eljárásrendben lett volna köteles az árubeszerzésre vonatkozó közbeszerzést lefolytatni.

Kiemelte, hogy az ajánlatkérő súlyos jogsértése a versenyt teljes mértékben és indokolatlanul szűkítette az ajánlattételre saját kezdeményezésre felhívott gazdasági szereplőkre, így megsértve a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdése szerinti verseny tisztaságának, átláthatóságának és nyilvánosságának elvét, valamint az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvét is. A jogtalanul öt ajánlattételre felkért gazdasági szereplőre történő szűkítése a versenynek nyílt

uniós eljárásrend alkalmazása helyett olyan helyzetet teremtett, amiben sérült az átláthatóság és a nyilvánosság, valamint az esélyegyenlőség alapelve.

36. A kezdeményező második kezdeményezési elemében ismertette, hogy a BERN Expert Kft. ajánlattevő nyertes ajánlatának Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpont szerinti nyilatkozatában nem természetes személyt – Bern Zrt.-t – is megjelölt, azonban az ajánlatkérő elmulasztott e körben hiánypótlást vagy felvilágosítást elrendelni. A 2007. évi CXXXVI. törvény 3. § r) pont ra)-rd) alpontok értelmében a tényleges tulajdonos minden esetben természetes személy. A nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényessége a fentiek szerint nem került megfelelően alátámasztásra. A kezdeményező szerint erre vonatkozóan az ajánlatkérő hiánypótlást kellett volna kiírnia a Kbt. 71. § (1) bekezdésére tekintettel, így megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését. Közölte továbbá, hogy az ajánlatkérő érvényesnek nyilvánította az ajánlatot – figyelemmel arra, hogy az ajánlat ebben a formában nem felel meg a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontjának – megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját.

Az ajánlatkérő észrevétele

37. Az ajánlatkérő észrevételében kérte jogsértés hiányának megállapítását, illetőleg jogsértés megállapítása esetén a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti jogkövetkezmény alkalmazásának mellőzését.

38. Előadta, hogy az eljárás előkészítése során készült tervezői árazott költségvetés alapján az eljárás becsült értékét az 1. rész vonatkozásában nettó 32.000.000.-Ft-ban, a 2. rész tekintetében nettó 258.000.000.-Ft-ban határozta meg, így az eljárás becsült értéke nettó 290.000.000.-Ft, azzal, hogy az ajánlatkérőnek nem állt fenn egybeszámítási kötelezettsége.

39. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az eljárás tárgyának meghatározása elsődlegesen műszaki kérdés, és kizárólag műszaki álláspont, szakvélemény alapján tehető közbeszerzési-jogi megállapítás. Becsatolta a kivitelezési feladatok során közreműködő műszaki ellenőr, továbbá egy független gépészmérnök és egy építészmérnök szakmai álláspontját tartalmazó nyilatkozatot, amelyben rögzítésre kerül, hogy a szerződéses feladatok kivitelezési feladatok minősülnek.

40. Ismertette, hogy a felhívás 4) pontja szerint a 2. rész borászati technológiai elemek (tartályok, csőhálózat, kiegészítő elemek) telepítése. A közbeszerzési dokumentumok részeként kiadásra került műszaki leírás és árazatlan költségvetés rögzítette az alábbi technológiai elemeket:

- Tartályok telepítése:
- 100 hl-es, 250 hl-es rozsdamentes, lábonálló borerjesztő tartályok
- 250 hl-es (125hl/125hl) rozsdamentes, lábonálló gyümölcsle-tároló tartályok
- Hűtés-tárolás kiépítése:
- ERJESZTÉS TECH. CSŐHÁLÓZAT 32-60 2 KÖR
- FRUITHAGYÓ FH -100KW FOLY.HÚTÓ PLC VEZ. 100KW
- HAGYÓ HIDRAULIKAI MODUL 1000/2B+
- KOMONDOR 8B+ INTEGRÁLT AUTOMATIKAI MODUL
- TSZABHAGYÓGY 2000/5 TARTÁLY SZABÁLYZÓ MODUL
- PÁSZTOR 1+ 32 B+ INTELLIGENS ERJ.SZABÁLYZÁS

- FLEXCUBE TARTÁLY
- JUCLAS EASYFLOAT 300 szakaszos flotáció
- AIRCODE GCS25 levegőtisztító rendszer
- Rakodólapos állványrendszer.

41. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az árazatlan költségvetés munkalapjai alapján egyértelműen megállapítható, hogy a szerződéses feladat egy komplex technológiai rendszer kiépítése volt, amely rendszer részét képezi egyrészt a tartályok telepítése és a tartályok erjesztés-technológiájához tartozó fűtő-hűtő rendszer kiépítése. Kiemelte, hogy a rendszer a tartályokkal együtt egy komplex gépészeti rendszert alkot.

42. Rögzítette továbbá, hogy a költségvetés egyben tartalmazta az anyag és munkadíjat, az árazatlan költségvetés tételei kizárólag ennek megfelelően értelmezhetőek. Ennek alátámasztásaként – a teljesség igénye nélkül – a rendszer kiépítésének folyamatát a következőképpen mutatta be az árazatlan költségvetés egyes tételei alapján: Az „ERJESZTÉS TECH. CSŐHÁLÓZAT 32-60 2 KÖR” tétel megvalósítása során került kiépítésre a rendszer azon eleme, melynek feladata a hűtő-fűtő közeg eljuttatása a tartályok palástjába. Ez esetben értelemszerűen nem csak a csőhálózat elemeinek leszállítását végezte a vállalkozó, annak épületbe szerelése is megtörtént. Előadta, hogy ezen tétel a hűtés-tárolás kiépítése munkanemei között szerepelt, azaz ERJESZTÉS TECH. CSŐHÁLÓZAT 32-60 2 KÖR tétel kiépítése került megrendelésre a költségvetés alapján, amelyre tekintettel a csőhálózat kiépítése vállalkozó feladata volt, azaz közbeszerzési dokumentumban meghatározott építési feladat. A „HAGYÓ HIDRAULIKAI MODUL 1000/2B+” elnevezésű tétel szerinti kivitelezési feladat során a hideg és meleg energiát hordozó és közvetítő közeg tárolása és kívánt helyre jutása valósult meg. A berendezés – ahogyan azt a műszaki leírás is rögzítette – két részből állt, a szivattyúból és a puffertartályból. Ezek beépítése és a rendszerbe integrálása nyilvánvalóan építési feladat volt. A „KOMONDOR 8B+ INTEGRÁLT AUTOMATIKAI MODUL” tétel megvalósítása nélkül a teljes rendszer gyenge és erősáramú kiszolgálása nem lett volna biztosított. Ez esetben az energiaellátás biztosítására volt szükség, amelyhez villamossági feladatok társultak. Az ajánlatkérő ismertette, hogy ezen tétel a hűtés-tárolás kiépítése munkanemei között szerepelt, azaz a KOMONDOR 8B+ INTEGRÁLT AUTOMATIKAI MODUL tétel kiépítése került megrendelésre a költségvetés alapján, amelyre tekintettel a gyenge és erősáramú villamossági feladatok elvégzése a vállalkozó feladata volt, azaz közbeszerzési dokumentumban meghatározott építési feladat volt. A „TSZABHAGYÓGY 2000/5 TARTÁLY SZABÁLYZÓ MODUL” kiépítésével a hűtő-fűtő közeg szabályozására nyílt lehetőség, a teljes vezérlés központi irányításának kiépítésére pedig a „PÁSZTOR 1+ 32 B+ INTELLIGENS ERJ.SZABÁLYZÁS” tétel szerinti feladat elvégzésével került sor.

43. A fentiek alapján a 2. rész munkái, azaz a tartályok telepítése építészeti-kivitelezési, a komplex hűtéssel együtt pedig építészeti-gépészeti kivitelezési tevékenység volt az ajánlatkérő szerint. A tartályok önmagukban a végleges célt nem voltak képesek önállóan ellátni, ezáltal csak komplex rendszerként értelmezhetőek adott fejlesztés során.

44. Álláspontja szerint egy beszerzés nem minősül csak azért árubeszerzésnek, hogy az elemeket külön-külön meg lehet vásárolni. Példaként említette, hogy egy családi ház építése során a fűtésrendszer kiépítésénél, amely attól függetlenül kivitelezési munkának minősül, a rendszer elemeket egyenként lehet megvásárolni. Az ajánlatkérő szerint egy komplex rendszert alkotó árucsoport technológiai rendszerként kivitelezési tevékenység (gépészeti kivitelezési

tevékenység) nélkül nem fog működni, azaz ha a fűtés rendszer elemeit egymás mellé rakva kivitelezési tevékenység nélkül még az elsődleges funkcióját, a ház fűtését nem fogja ellátni.

45. Ha az ajánlatkérő árubeszerzésnek minősítette volna beszerzését, álláspontja szerint kizárólag az egyes technológiai elemek leszállítására kerülhetett volna sor. A Kbt. az árubeszerzés fogalmába beleérti ugyan az áru üzembe helyezését is, azonban a definíció alapján ez a feladat nem teszi lehetővé az adott elem komplex rendszerbe történő integrálását és magának a rendszernek a kiépítését, hanem csupán az adott áru üzembe helyezését, amellyel az ajánlatkérő nem érte volna el az építési beruházás célját. Az egyes technológiai elemek üzembe helyezésére pedig jelen esetben kizárólag a meglévő rendszer kiépítésével együtt volt mód, amelyet kizárólag építési tevékenységet végző gazdasági szereplő bevonásával valósíthatott meg az ajánlatkérő. A technológiai elemek üzembe helyezéséhez szükséges építészeti (gépészeti) feladatok kizárólag magával az üzembe helyezéssel együtt voltak megvalósíthatók.

46. Az ajánlatkérő csatolta a kivitelezésről készült fotókat, amelyekből látható és megállapítható, hogy a 2. részben kivitelezési munkák elvégzésére került sor, így a megvalósítás építési beruházás volt. A közbeszerzési dokumentumok (műszaki leírás, költségvetés, szerződéstervezet) együttesen tartalmazták a szerződéstervezet tárgyában megjelölt konkrét eredmény elérésére irányuló feladatok leírását.

47. Az ajánlatkérő álláspontjának alátámasztására hivatkozott a Kbt. 8. § (3) bekezdés a) és c) pontjára, továbbá a Kbt. 1. sz. mellékletének 45,25 – Egyéb építési szakmunkák – állványzat és munkapadozat felállítása és szétszerelése, az állványzat és munkapadozat bérlését is beleértve – 45250000, 45262000, valamint a 45,3 – Épületgépészet tárgyon belül a 45,34 Egyéb épületgépészet – máshová be nem sorolt szerelvények és berendezési tárgyak beszerelése épületekbe vagy egyéb építményekbe.

48. Az ajánlatkérő hivatkozott továbbá az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 2. §-ának 8. és 36. pontjára, mely szerint:

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

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

50. Kifejtette, hogy a műszaki szempontból ismertetett feladatok közbeszerzési-jogi szempontból is építési beruházásának, azon belül a Kbt. 1. sz. mellékletében szereplő egyéb építési szakmunkának és egyéb épületgépészeti feladatoknak minősültek, ezt támasztja alá az is, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként a vállalkozó szerződéses feladata a Bodri Rosé Kereskedelmi Kft. 7100 Szekszárd, Faluhely dűlő, HRSZ: 10744/b teljesítési helyen építmény korszerűsítése érdekében végzett építési-szerelési feladatok ellátása volt.

51. Az ajánlatkérő szerint jogszerűen határozta meg a közbeszerzési eljárás 2. részét is építési beruházásként, amelyre tekintettel jogszerűen folytatott le a Kbt. 115. § szerinti

közbeszerzési eljárást, így a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdése szerinti alapelvek megsértésére sem került sor.

52. Az ajánlatkérő megjegyezte továbbá, hogy az építési beruházásnak megfelelő CPV kódot határozott meg az ajánlattételi felhívásban (45213240-7), a közbeszerzési dokumentumokban (így a felhívásban és a szerződéstervezetben is) hivatkozott a vonatkozó építési beruházások vonatkozásában irányadó jogszabályokra (1997. évi LXXVIII. törvény az épített környezet alakításáról és védelméről; 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet az építőipari kivitelezési tevékenységről), illetőleg az eljárásban építőipari tevékenységet végző gazdasági szereplőket kért fel ajánlattételre, amelyek egyike sem tett olyan észrevételt, mely alapján nem a tevékenységi körükbe eső tevékenységről lett volna szó (ellenkezőleg: valamennyi felkért gazdasági szereplő ajánlatot nyújtott be).

53. Megjegyzi, hogy a Kbt. olyan tételes jogi rendelkezése tekintetében, amely önmagában a hivatkozott alapelvek érvényesülését szolgálja, többlet tényállási elem a kezdeményezésben, amely az alapelvi sérelem önálló jogsértésként történő megállapítását megalapozná, nem került bemutatásra.

54. Az ajánlatkérő a második kezdeményezési elem kapcsán közölte, a nyertes ajánlattevő ajánlatában (20. oldal) csatolta a Kbt. 62. § (1) bekezdés kb) alpont szerinti nyilatkozatot, mely egyrészt tartalmazta, hogy olyan társaságnak minősül az ajánlattevő, amelyet nem jegyeznek szabályozott tőzsdén, másrészt tartalmazta a 2007. évi CXXXVI. törvény 3. § r) pont ra)-rb) vagy rc)-rd) alpontja szerint definiált valamennyi tényleges tulajdonos nevének és állandó lakóhelyének bemutatását.

55. Az ajánlatkérő álláspontunk szerint az ajánlat megfelelt a közbeszerzési dokumentumok, a Kbt. és a 321/2015 (X.30.) Korm. rendelet előírásainak, hiszen:

- az ajánlat tartalmazta ajánlattevő nyilatkozatát arról, hogy olyan társaságnak minősül, melyet nem jegyeznek szabályozott tőzsdén, ennek okán megfelel a 321/2015 (X.30.) Korm.rendelet 8. § ib) pontjában és a felhívás 11) pontjában előírtaknak,

- az ajánlat tartalmazta a 2007. évi CXXXVI. törvény 3. § r) pont ra)-rb) vagy rc)-rd) alpontja szerint definiált valamennyi tényleges tulajdonos nevének és állandó lakóhelyének bemutatását, ennek okán megfelel a 321/2015 (X.30.) Korm.rendelet 8. § ib) pontjában és a felhívás 11) pontjában előírtaknak,

- ajánlattevő vonatkozásában nem áll fenn, hogy olyan szabályozott tőzsdén nem jegyzett társaság, amely a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény 3. § r) pont ra)-rb) vagy rc)-rd) alpontja szerinti tényleges tulajdonosát nem képes megnevezni, ennek okán megállapítható volt, hogy nem állt a Kbt. 62. § (1) bekezdés kb) alpontja szerinti kizáró ok hatálya alatt.

56. Közölte, hogy az ajánlatban sem hiány, sem nem egyértelmű kijelentést nem volt, így a Kbt. 71. § (1) bekezdés szerinti és a Kbt. 71. § (3) bekezdésnek megfelelő eljárási cselekmény alkalmazása nem volt indokolt.

57. Az ajánlatkérő azt nem vitatta, hogy a nyilatkozat tartalmazott egy jogi személyt is, amely jogi személy nem minősült a 2007. évi CXXXVI. törvény 3. § r) pont ra)-rb) vagy rc)-rd) alpontja szerint definiált valamennyi tényleges tulajdonosnak, azonban álláspontja szerint az, hogy jogi személykerült feltüntetése nem érintette az ajánlat érvényességét. Amennyiben hiánypótlási felhívás kiküldésére került volna sor, és azt adott esetben nem teljesítette volna a

nyertes ajánlattevő, abban az esetben sem kerülhetett volna sor érvénytelenségi ok megfogalmazására, figyelemmel a fentiekre.

58. Kifejtette, hogy mivel hiánypótlás elrendelése nem volt indokolt, nem lett volna jogszerű lehetőség az ajánlat érvénytelenségének megállapítására

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

59. Az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárását 2017. december 5-én indította meg, ezért a Döntőbizottság a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit vette figyelembe a jogorvoslati ügy elbírálásánál.

60. A kezdeményező kezdeményezésében két kezdeményezési elemet ismertetett, így a Döntőbizottság először az első kezdeményezési elemet vizsgálta, mely szerint az ajánlatkérő jogsértően alkalmazta a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti eljárást, mivel a beszerzés 2. része nem építési beruházásnak minősül.

61. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezéseket alkalmazta.

62. A Kbt. 112. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint

- a) a 117. §-ban meghatározott módon szabadon kialakított eljárást folytat le, vagy
- b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

63. A Kbt. 112. § (2) bekezdése szerint az (1) bekezdés b) pontjában foglalt esetben - a 22-24. §-ban foglalt szempontok megfelelő alkalmazásával - a törvény Második Részét a 21. § (4) bekezdése szerinti külön jogszabálynak is megfelelően kell alkalmazni.

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

65. A Kbt. 8. § (3) bekezdése rögzíti, hogy az építési beruházás a következő valamely munka megrendelése (és átvétele) az ajánlatkérő részéről:

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

66. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő beszerzési igényét két részajánlati körben határozta meg, egyrészt egy energiahatékonysági fejlesztést, másrészt egy technológiai fejlesztést kívánt megvalósítani. Tényként megállapítható, hogy az ajánlatkérő a technológiai fejlesztést építési beruházásnak minősítette akként, hogy a felhívásban a 45213240-7 CPV kódot adta meg, tárgy-meghatározásként pedig „a Borászati technológiai elemek (tartályok, csőhálózat, kiegészítő elemek) telepítése”-t jelölte meg. A jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő a beszerzés építési beruházás jellegeként hivatkozott a Kbt. 8. § (3) bekezdés a) és c) pontjára, CPV besorolásként pedig 45250000,45262000 (állványzat és munkapadozat felállítása, stb.) és a 4534, egyéb épületgépészeti szerelés, azon belül „a máshová nem sorolt szerelvények és berendezési tárgyak beszerelése épületekbe vagy egyéb építménybe” kategóriára hivatkozott.

67. A Döntőbizottság a Kbt. 8. § (3) bekezdése a) pontjában azon tevékenységeket tekinti építési beruházásnak, melyek az ajánlatkérő részéről megrendelése Kbt. 1. mellékletben felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezését vagy kivitelezését és külön jogszabályban meghatározott tervezését együtt jelentik.

68. A Döntőbizottság megvizsgálva a hivatkozott CPV besorolásokat megállapította, hogy a felhívásban megjelölt 45213240-7 CPV kód „Épületek, illetve magas- és mélyépítési szerkezetek általános kivitelezése” kategórián belül „mezőgazdasági épületek” tárgyat jelölt. A jogorvoslati eljárásban megjelölt CPV kódok vizsgálata során a Döntőbizottság rögzíti, hogy az állványzat és munkapadozat esetén a „felállítása és szétszerelése” összetétel arra utal, hogy az építés során használt ideiglenes segédszerkezetről van szó, melyet a használata után szétszerelnek és elszállítanak az építés helyszínéről. Szintén ezt támasztja alá, hogy az állvány „felállítása” kifejezést használja a jogalkotó, kifejezve így azt, hogy ez a szerkezet nem kapcsolódik az építendő épülethez, építményhez (ezen esetekben a kódtáblázat a „felépítése”, „beépítése” kifejezéseket használja). Szintén az ideiglenes szerkezet mivoltot erősíti, hogy e szerkezet bérlését is beleérti a jogalkotó a tevékenységbe. Az építőiparban általánosan használt költségvetés készítő rendszerben a 15-ös munkanem a „Zsaluzás és állványozás”, melyben kizárólag ideiglenes alátámasztó és munkaállványok szerepelnek, az ajánlatkérő által beszerzett „rakodólapos állványrendszer”-t nem tartalmazza a rendszer adatbázisa. Összefoglalva, az ajánlatkérő által megjelölt pont a jogalkotó szándéka szerint egy ideiglenes építési segédszerkezetre vonatkozik, nem az ajánlatkérő által beépített, a gyártási technológiához (és nem az épülethez) tartozó állandó jellegű rakodólapos állványrendszerre, így ez a munkanem nem ebbe a CPV kód alá tartozó munkanembe sorolható.

69. A Döntőbizottság ezt követően a vizsgálat során megállapította, hogy az „egyéb épületgépészeti szerelés”, mint megnevezése is mutatja, az épület részét képező, az épület működéséhez szükséges gépészeti berendezések szerelését jelenti. Az ajánlatkérő észrevételében maga is a technológiai elemek kiépítését, szerelését ismertette. Az ajánlatkérő által kiépített – tartályokból, hűtő-fűtő berendezésből, vezérlésből és az ezeket összekötő csővezetékekből álló – rendszer valóban egy komplex gépészeti rendszer, de nem az épület működéséhez szükséges épületgépészeti, hanem a gyártáshoz szükséges technológiai gépészeti rendszerről van szó.

70. Az ajánlatkérő hivatkozott továbbá a Kbt. 8. § (3) bekezdés c) pontjára is, mely szerint az építési beruházás az ajánlatkérő részéről, az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése.

71. Az Étv. 2. § 8. pontja deffiniálja az építmény fogalmát, mely szerint: „Építmény: építési tevékenységgel létrehozott, illetve késztermékként az építési helyszínre szállított, – rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készültségi fokára és kiterjedésére tekintet nélkül – minden olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre (az építmény az épület és műtárgy gyűjtőfogalma).”

72. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő által az épületbe telepített új technológiai gépészeti rendszer beszerelése nem járt a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével, így ez a munka nem tekinthető az Étv. fogalom szerinti építménynek. Kiemelendő továbbá, hogy nem építési tevékenység a beszerelése sem, mert nem az épület megépítése érdekében készült a technológiai berendezés, hanem épp fordítva, az épület készült a technológia befogadására.

73. A fentiek alapján az ajánlatkérő által megadott tárgy nem feleltethető meg az építési beruházás Kbt. szerinti fogalom körében, azaz a 2. rész tárgya nem építési beruházásnak minősül. Ezt támasztja alá annak ténye is, hogy az ajánlatkérő sem a dokumentációban, sem annak részét képező műszaki leírásban nem adott műszaki tervet, továbbá az sem volt megállapítható, hogy a feladat ellátása milyen szakipari munkákat igényelt, melyek tényét az építési napló tartalma sem cáfolja. A fentieket összegezve megállapítható, hogy ezen munka nem minősül építési beruházásnak, így az ajánlatkérő jogsértő módon alkalmazta a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti speciális eljárást, mely az építési beruházásokra irányadó.

74. A kezdeményező e körben a Kbt. 2. § (1) – (2) bekezdésben rögzített alapelvek megsértését is kérte vizsgálni.

75. Ebben a vonatkozásban szükségesnek tartja a Döntőbizottság kiemelni, hogy a Kbt. alapvető rendelkezései törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják. Az egyes tételes speciális rendelkezéseknek kell az általános alapvető rendelkezésekhez igazodnia.

76. Az alapelvek generálklauzulakénti meghatározása éppen arra szolgál, hogy a részletszabályokban nem szabályozott, de a jog, jogos érdek közvetlen sérelmét vagy annak veszélyét előidéző magatartások, eljárások ne maradjanak – a Kbt.-ben meghatározott – jogkövetkezmény nélkül.

77. A Döntőbizottság töretlen joggyakorlata alapján alapvető sérelmet csak akkor állapít meg a részletszabályokban rögzített jogsértés(ek) megállapítása mellett, ha a részletszabályokban rögzített tényállás és tényállási elemek nem képezik le a kifogásolt ajánlatkérői magatartást és így többlétevényállási elem merül fel, mely alapelvek vizsgálatát indokolja.

78. A vizsgált esetben a kezdeményező nem hivatkozott olyan többlétevényállásra, amely a részletszabályokban megállapított jogsértések mellett indokolta volna további alapvető sérelem megállapítását, hiszen a tárgybani esetben egy hirdetmény nélküli eljárás jogalap nélküli lefolytatása olyan következménnyel jár, hogy a verseny nem biztosított minden ajánlattevő számára, mely a Kbt. 115. § (1) bekezdés megsértése teljes mértékben lefed. A Döntőbizottság a fentiek alapján alapvető sérelmet nem látott megvalósultnak.

79. A Döntőbizottság ezt követően a kezdeményező azon kezdeményezési elemét vizsgálta, mely szerint az ajánlatkérő a hiánypótlás kibocsátása nélkül jogsértően nyilvánította a nyertes ajánlatát érvényessé a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontjára tett nyilatkozat kapcsán.

80. A Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpont szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki tekintetében a következő feltételek valamelyike megvalósul:
kb) olyan szabályozott tőzsdén nem jegyzett társaság, amely a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény 3. § r) pont ra)-rb) vagy rc)-rd) alpontja szerinti tényleges tulajdonosát nem képes megnevezni.

81. A pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény 3. § r) pont ra)-rb) vagy rc)-rd) alpontja szerinti tényleges tulajdonosát:

ra) az a természetes személy, aki jogi személyben vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetben közvetlenül vagy - a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 8:2. § (4) bekezdésében meghatározott módon - közvetve a szavazati jogok vagy a tulajdoni hányad legalább huszonöt százalékával rendelkezik, ha a jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet nem a szabályozott piacon jegyzett társaság, amelyre a közösségi jogi szabályozással vagy azzal egyenértékű nemzetközi előírásokkal összhangban lévő közzétételi követelmények vonatkoznak,

rb) az a természetes személy, aki jogi személyben vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetben - a Ptk. 8:2. § (2) bekezdésében meghatározott - meghatározó befolyással rendelkezik,

rc) az a természetes személy, akinek megbízásából valamely ügyleti megbízást végrehajtanak,
rd) alapítványok esetében az a természetes személy,

1. aki az alapítvány vagyona legalább huszonöt százalékának a kedvezményezettje, ha a leendő kedvezményezetteket már meghatározták,

2. akinek érdekében az alapítványt létrehozták, illetve működtetik, ha a kedvezményezetteket még nem határozták meg, vagy

3. aki tagja az alapítvány kezelő szervének, vagy meghatározó befolyást gyakorol az alapítvány vagyonának legalább huszonöt százaléka felett, illetve az alapítvány képviselőjében eljár.

82. A Kbt. 69. § (1) bekezdése rendelkezik arról, hogy 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.

83. A Kbt. 71. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

84. A Kbt. 71. § (3) bekezdése szerint a hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfelelően a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben

szereplő iratokat - ideértve a 69. § (4)-(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is - módosítani és kiegészíteni is lehet.

85. Tényként rögzíthető, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpont szerinti kizáró okra a dokumentációban 8. számú nyomtatványmintát csatolt, melyet a Bern Expert Kft. ajánlattevő mindkét részre benyújtott ajánlatában kitöltve. Az ajánlat 20. oldalán szereplő nyilatkozatban az ajánlattevő két természetes személyt és egy jogi személyt tüntetett fel a cég tagjaiként. Megállapítható, hogy ezen nyilatkozatot 2017. december 6-án tette.

86. A Döntőbizottság a bárki számára elérhető közhiteles nyilvántartásból megállapította, hogy a Bern Expert Kft.-ben 2017. december 6-án két természetes személy és egy jogi személy volt tagként bejelentve, így az ajánlattevő a tényszerű adatokat rögzítette az ajánlat részeként benyújtott nyilatkozatában. Megállapítható továbbá, hogy az ajánlattevő ezen jogi személy tagsága a Kft.-ben 2017. december 12-én megszűnt, így a bírálatkor a Bern Expert Kft.-ben csak két természetes személy tag volt, melyre vonatkozóan a nyilatkozat megfelelően tartalmazott adatokat.

87. Az ajánlatkérő a bírálat során köteles az elérhető közhiteles nyilvántartásokban ellenőrizni a kizáró okokra tett nyilatkozatok megfelelőségét. Ennek körében észlelnie kellett, hogy az egyébként esetleges hiánypótlásra szoruló dokumentumban feltüntetett adatok akként változtak meg, hogy nem szükséges már esetleges hiánypótlás elrendelése, hiszen a bírálat idején már nem volt az ajánlattevőnek természetes személyen kívül jogi személy tagja, így további eljárási cselekmény elrendelésére jogszerűen nem volt lehetőség. Az ajánlattevő a benyújtáskori tényleges jogi helyzetnek megfelelően ismertette a cég tagjait, mely tagokban változás történt.

88. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította a kezdeményező ezen eleme vonatkozásában a jogsértés hiányát.

89. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogsértés hiányát állapította meg és a d) pont alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. § (1) bekezdését.

90. A Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontja értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a szerződést hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei.

91. A Kbt. 165. § (7) bekezdés alapján a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

92. 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.

93. A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként köteles volt bírságot kiszabni.

94. A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során figyelembe vette azt, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra, hogy az ajánlatkérő terhére az utóbbi két évben jogsértés nem került megállapításra, valamint arra, hogy ajánlatkérő együttműködő magatartást tanúsított, ezért a beszerzés viszonylag nagy értékére tekintettel a rendelkező részben foglalt mértékű bírság kiszabását ítélte indokoltnak, mely nem éri el a törvényi maximumot.

95. A Döntőbizottság figyelemmel volt továbbá a bírság összegének megállapítása során arra is, hogy az ajánlatkérő beszerzését részben támogatásból valósította meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

96. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó Ákr. 129. § (1) bekezdésére és a 125. § (3) bekezdés alapján rendelkezett.

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

98. 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.

99. A jogi képviselőt 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 21.

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Hivatalbóli kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága elektronikus úton