



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8592,

Elektronikus elérhetőség: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D. 387/15/2019.

A tanács tagjai: Dr. Puskás Dóra Hildegard közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Tomasovszki Tamás közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kovács László
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: Törökbálint Város Önkormányzata
(Törökbálint, Munkácsy Mihály u. 79.)

Az ajánlatkérő képviselője: Menczingerné dr. Bokor Andrea ügyvéd
(Budapest, Ürömi u. 40. II/2.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Törökbálint Város Önkormányzata részére új városháza építése - 866.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T - o t.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezésnek helyt ad és megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 101. § (2) bekezdés a) pontjára figyelemmel a 98. § (2) bekezdés a) pontját.

A Döntőbizottság a fenti jogsértés miatt az ajánlatkérővel szemben 4.000.000.-Ft, azaz négymillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság hivatalból megállapítja, hogy kiemelkedően fontos közérdek fűződik az ajánlatkérő által az É-Z Konzorciummal 2017. augusztus 8. napján a fenti tárgyban kötött vállalkozói szerződés teljesüléséhez, így az nem semmis.

A Döntőbizottság a szerződés nem semmis voltának megállapítása jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 4.000.000.-Ft., azaz négymillió 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 beszédési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás költségeit a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2017. március 2-án feladott, 2017. március 3-án, a Közbeszerzési Értesítő 2017/30. számában, 3161/2017. iktatószámán megjelenő hirdetményével, a Kbt. Harmadik rész szerinti közbeszerzési eljárást indított „Törökbálint Város Önkormányzata részére új városháza építése” tárgyában. A felhívást 3894/2017., 4302/2017., valamint a 4725/2017. iktatószámú hirdetményeivel módosította. Az ajánlatkérő ezen nyílt eljárása során 3 ajánlat érkezett, a Laterex Építő Zrt.-től, aÉ-Z Konzorciumtól és a ZÁÉV Építőipari Zrt.-től.

2. Az ajánlatkérő 2017. május 11-én, VI/1031/2017 számon tett nyilatkozata szerint a fedezet mértéke nettó 866.000.000,- Ft, amely magában foglalja a 2,5% mértékű tartalékkeret összegét is.

3. Az ajánlatkérő a 2017. május 12-én feladott, 2017. május 17-én 6924/2017. iktatószám alatt, 2017/79 számú Közbeszerzési Értesítőben megjelent hirdetményében közölte, hogy, a Kbt. 75. § (2) bekezdésének b) pontja alapján eredménytelenné nyilvánította az eljárást, mivel a Kbt. 75.§ (4) bekezdésében foglaltak szerint igazolt rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel.

4. Az ajánlatkérő az eredménytelen eljárást követően 2017. május 24-én küldte meg közvetlenül az ajánlattevők részére a felhívását hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindítására, mely a jelen jogorvoslati eljárás tárgya. Az ajánlatkérő az eljárást a Kbt. 98. § (2) bekezdésének a) pontja szerinti feltételek fennállása alapján a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint folytatta le.

5. Az ajánlatkérő 2017. május 24-én megküldte a felhívását a Közbeszerzési Hatóság részére, amely 2017. május 28-i dátummal, HNT-00276/02/2017 iktatószámán hozta meg a döntését arra vonatkozóan, hogy a rendelkezésre álló iratok szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapja alapos.

6. Az ajánlatkérő a felhívás 6. pontjában közölte a közbeszerzés mennyiségét:
„Nyertes ajánlattevő feladatát képezi Törökbálint 490. hrsz-en nyilvántartott területen megvalósítandó, 2470,88 m² hasznos alapterületű új városháza létesítése a kapcsolódó parkoló létesítésére, tereprendezésre vonatkozó munkákkal együtt a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki dokumentáció alapján a szerződéstervezetben meghatározott rendelkezéseknek megfelelően az alábbi főbb mennyiségi mutatók szerint:

Hivatali irodaépület 1 db

Parkoló darabszám: 117 db, ebből 3 db akadálymentes parkoló

Összes hasznos alapterület: 2470,88 m²

Összes bruttó terület: 3144,74 m²

Külső térburkolatok összfelülete: 3980,24 m²

A beépítés alapterülete: 1090,57 m²

A beszerzés tárgya a közbeszerzési dokumentumokban részletesebben meghatározásra kerül.”

7. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás 8. pontjában 270 napban határozta meg a teljesítés időtartamát.

8. Az ajánlatkérő a felhívás 11. pontjában kizárta a részekre, illetve az alternatív ajánlatadási történő ajánlattétel lehetőségét.

9. Az ajánlatkérő a felhívás 11. pontjában adta meg az értékelési szempontokat:

1. Egyösszegű ajánlati ár összege (nettó Ft - tartalékkeret nélkül) / Súlyszám: 60

2. Projektterv szakmai kidolgozottsága - szakmai ajánlat minősége Súlyszám: 40

10. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás 15. pontjában ajánlattételi határidőnek 2017. június 9-ét tűzte ki.

11. Az ajánlatkérő a felhívás 23. pontjában részletezte a tárgyalás lefolytatásának menetét és az általa előírt szabályokat.

„Az ajánlatkérő egy alkalommal kíván tárgyalni az ajánlattevőkkel, azonban fenntartja magának a jogot arra vonatkozólag, hogy amennyiben szükségesnek ítéli további tárgyalásokat tartson.

Ajánlatkérő rögzíti, hogy a szerződéses feltételekről, valamint műszaki kérdésekről együttesen kíván tárgyalni az ajánlattevőkkel.” Míg a felhívás 24. pontjában rögzítette az ajánlatkérő, hogy a tárgyalás időpontja az ajánlatok bontását követő 5. munkanapon lesz.

12. Ajánlatkérő a megküldött felhívás mellé műszaki dokumentációt is biztosított:

A műszaki dokumentáció a következőket tartalmazta:

01.1 építészet

01.2 tartószerkezet

01.3 felvonó

02 épületvillamosság

03 épületgépészet

04 belsőépítészet mobiliák

05 közlekedés és vízgazdálkodás

06 környezetrendezés

07 vízjáték

08 épületautomatika

09 tűzvédelem

10 akadálymentesítés

11 biztonsági és egészségvédelmi terv

12 költségvetések

Az építészeti műszaki leírás 13. oldalán:

„Fix, színes homlokzati üveg lamellás árnyékolórendszer

A déli épületszárny rendezvényterre néző emeleti és tetőszinti homlokzatát teljes hosszában fix, színes üveg lamellás árnyékoló fedi. A lamellák anyaga 2x5mm vastag edzett, ragasztott üveg. Az üvegrétegek között egyedi színes fólia található, melyek az árnyékolórendszert egészében szemlélve egy képet ábrázolnak. A kép Munkácsy Mihály – Hazafelé című

művének digitálisan módosított (színmélység, kontraszt, effekt, stb...) és vágott változata (pontos grafika digitális adatszolgáltatás alapján).

Az árnyékolórendszer tartószerkezete ~135cm-ként monolit vasbeton vázhoz rögzített tüzhorganyzott acél zártszelvényekből álló keretrendszer (statikai terv szerint). A 60°-ban elhelyezett 30x135 cm üveglamellák rögzítése két végükön egyedi rozsdamentes acél megfogó-profilokkal történik. A rozsdamentes profilokba az üveglamellák beleülnek, nem pontmegfogásos a rögzítés! (részletes terv lásd Árnyékolószerkezetek konszignációja)”

Ajánlatkérő a mellékelt dokumentáció 12 pontjában mellékelte az árazatlan költségvetéseket:

00 Főösszesítő árazatlan

01 Árazatlan építész-tartószerkezeti felvonó költségvetés

02 Árazatlan elektromos költségvetés

03 Árazatlan gépészet költségvetés

04 Árazatlan belsőépítészeti költségvetés

05.1 Árazatlan behajtó költségvetés

05.2 Árazatlan parkoló költségvetés

06 Árazatlan környezetrendezési költségvetés

07 Árazatlan vízjáték költségvetés

08 Árazatlan épületautomatika

Ajánlatkérő a „Fix, színes homlokzati üveg lamellás árnyékolórendszer” költségeit a 01 Árazatlan építész-tartószerkezeti felvonó költségvetésben szerepeltette.

13. Az ajánlatkérő a beérkezett ajánlatokat 2017. június 9-én bontotta. A bontáskor tájékoztatta az ajánlattevőket arról, hogy a fedezet nettó 866.000.000,- Ft összegű.

A benyújtott ajánlatok:

1. Laterex Építő Zrt. nettó ajánlati összeg: 1.521.988.585,- Ft

2. É-Z Konzorcium: ÉPKAR Zrt., ZEON Zrt. nettó ajánlati összeg: 1.417.973.018,- Ft

3. ZÁÉV Építőipari Zrt. nettó ajánlati összeg: 1.499.999.864,- Ft

14. Az ajánlatkérő 2017. június 12-én felvilágosítás kérést küldött ki az ajánlattevők részére.

15. Az ajánlatkérő az I. számú tárgyalást 2017. június 16-án tartotta meg.

Az első tárgyaláson az É-Z Konzorcium vezetője az ÉPKAR Zrt. javasolta a belsőépítészeti, a parkolóépítési, környezetrendezési és a vízjáték megépítésének más keretből történő megvalósítását. Javasolta továbbá a 2,5%-os tartalék keret törlését.

A Laterex Építő Zrt. is tett több pontból álló költségcsökkentésre vonatkozó javaslatot (parkoló és szökőkút elhagyása nála is szerepelt).

16. Az ajánlatkérő 2017. június 19-én küldte meg válaszát a költségcsökkentésre vonatkozóan. A válasz II. szakasza foglalkozott a műszaki tartalommal feltett kérdések/költségcsökkentő javaslatokkal. Ezen szakasz 4) pontjában feltett kérdésre adott válaszában döntött arról az ajánlatkérő, hogy az üveglamellák beépítése már nem képezik a projekt részét. A 12) pontjában feltett kérdésre adott válaszában a parkolók megépítését törölte az ajánlatkérő, a 18) pontja szerint a teljes belsőépítészeti munkák, míg a 20) pont szerint a környezetrendezési munkák is törlésre kerültek. A módosítás a fentiekén kívül érintették még a számlázásra vonatkozó előírásokat, fizetési határidőket is.

17. Ajánlatkérő a vállalkozási szerződés tervezetén a következőket módosította:

- A szerződéstervezet II. pontját kiegészítette az 1.1 ponttal, amely szerint a szerződés tárgya szerinti építési beruházás építési engedély köteles.

- A szerződéstervezet III/6. pontjából törölte a 2,5% mértékű tartalékkeretet az eljárás eredményes lefolytatása érdekében.
- A szerződéstervezet IV.1.1. pontjában rögzítették, hogy a szerződés teljesítési határidejébe a külső munkák szerződés szerinti minőségben történő elvégzését lehetetlenné tevő időjárási körülmények (csapadék, fagy, hideg) időtartama maximum 45 naptári nap időtartamba nem számít bele, amennyiben az ajánlattevő igazolja, hogy az adott munkafolyamat/technológia szabvány szerint nem végezhető el az adott hőmérsékleten.
- A szerződéstervezet V.2. pontjában rögzítették, hogy:
„Megrendelő a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32. § (2) bekezdése alapján részszámlák és egy végszámla benyújtásának lehetőségét biztosítja. A teljesítés arányának megfelelő értékű részszámlákat kettő havi rendszerességgel nyújthatja be Vállalkozó azzal, hogy az első részszámla értéke nem haladhatja meg az általános forgalmi adó nélküli szerződéses érték 25%-át. A részszámla kiállítása a tényleges teljesítéshez igazodóan lehetséges, a Megrendelő által kiállított és a műszaki ellenőre által ellenjegyzett teljesítésigazolás alapján. A részszámla szerinti nettó ellenszolgáltatás a szerződés megvalósult értékét nem haladhatja meg. Az előleg és a részszámlák alapján történő kifizetések összértéke nem lehet kevesebb a szerződés általános forgalmi adó nélkül számított értékének 70%-ánál. A szerződéstervezet V.6. pontjában a Kbt. 135. § (7) szakaszával összefüggésben pontosították a Vállalkozó által igényelhető előleg mértékét és kifizetésének szabályait.”
- A szerződéstervezet VI. pontjából törölték a tartalékkeret felhasználásának szabályait a tartalékkeret törlésére tekintettel.
- A szerződéstervezet VIII.7. pontjában rögzítették az alábbiakat:
„Vállalkozó vállalja, hogy a garanciális idő alatt a Megrendelő jelzése alapján üzemelést gátló, baleset és/vagy életveszélyt jelentő hiba esetén haladéktalanul (Lásd: IX/26. pont), egyéb hiba esetén 3 munkanapon belül intézkedik a meghibásodás kivizsgálása és kijavítása érdekében, vállalja, hogy a hibát a műszakilag lehetséges legrövidebb időn belül vagy a Megrendelővel ettől eltérő megállapodásának megfelelő időben a garanciális meghibásodást kijavítja.”
- A szerződéstervezet VIII.27. pontjában rögzítették az alábbiakat:
„Amennyiben a Vállalkozó a hiba bejelentésétől az üzemelést gátló, baleset és/vagy életveszélyt jelentő hiba esetén haladéktalanul, vagy egyéb hiba esetén a bejelentéstől számított 3 munkanapon belül nem intézkedik a meghibásodás kivizsgálása és kijavítása érdekében, úgy a mulasztásból keletkezett további következményes károk díjmentes helyreállítása a Vállalkozó kötelezettsége, melyet a jótállásra vonatkozó előírásoknak megfelelően köteles kijavítani.”
- A szerződéstervezet IX.1. pontjában rögzítették, hogy:
A munkaterület átadására a szerződés hatálybalépésének napján, illetve amennyiben az nem munkanapra esik az azt követő napon kerül sor. Rész-munkaterület átadása nem lehetséges.
A szerződéstervezet X.4. pontját az alábbiak szerint módosították:
„Szerződő felek megállapodnak, hogy az egyes munkarészek eltakarása csak a műszaki ellenőr engedélyével történhet. Vállalkozó a műszaki ellenőr az eltakarás megkezdéséről legalább 3 munkanappal korábban köteles értesíteni. Amennyiben az értesítés ellenére a műszaki ellenőr az ellenőrzést elmulasztja, abban az esetben a Vállalkozó jogosulttá válik az eltakarás elvégzésére.
- A szerződéstervezet XI/6. pontját az alábbiak szerint pontosították:
„A munkaterület átadás-átvételétől a műszaki átadás-átvétel lezárásáig a kivitelezéssel érintett területen lévő, szomszédos ingatlanokban a Vállalkozó által végzett munkákból kifolyólag okozott károkért Vállalkozó teljes felelősséggel tartozik, és vállalja a szükséges helyreállításokat. Vállalkozó kötelezettsége a kivitelezés megkezdése előtt a kivitelezéssel érintett területeken lévő ingatlanokról állapotrögzítés készítése.”

- A szerződéstervezet XII. pontját az alábbiak szerint pontosították:

„Vállalkozó a jelen szerződésteljesítésében részt vevő valamennyi alvállalkozóját köteles a Megrendelőnek bejelenteni. Vállalkozó a jelen szerződés aláírásával nyilatkozik, hogy valamennyi, a teljesítésben részt vevő alvállalkozóját bejelentette vagy az alvállalkozóval szerződött munkarész megkezdését megelőzően legalább 5 munkanappal be fogja jelenteni a Megrendelő felé, valamint a bejelentéssel egy időben be fogja nyújtani az arra vonatkozó nyilatkozatát is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a szerződés megkötését megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.”

- A szerződéstervezet XIV./6. pontját a leszállítandó megvalósíthatósági terv 8 példányról a szükséges kettő példányra módosították.

- A szerződéstervezet további részeiből törölték a tartalékkeretre való hivatkozást.

18. Az ajánlatkérő 2017. június 21-én újra tárgyalást tartott, majd 2017. június 30-án küldte meg a végleges ajánlattételi felhívását.

19. Az ajánlatkérő 2017. július 2-án, 2017. július 4-én, 2017. július 5-én és 2017. július 6-án megküldte a II.-VI. számú kiegészítő tájékoztatásait.

20. Az ajánlatkérő 2017. július 11-én bontotta a beérkezett végleges ajánlatokat:

1. Laterex Építő Zrt. nettó ajánlati összeg: 1.145.835.330,- Ft

2. É-Z Konzorcium: ÉPKAR Zrt., ZEON Zrt. nettó ajánlati összeg: 999.055.876,- Ft

3. ZÁÉV Építőipari Zrt. nettó ajánlati összeg: 1.142.319.924,- Ft

21. Az ajánlatkérő 2017. július 11-én hiánypótlási felszólítást küldött ki az ajánlattevők részére.

22. Az ajánlatkérő 2017. július 12-én szólította fel az É-Z Konzorciumot a Kbt. 69. § (4)-(6) bekezdései szerinti igazolások benyújtására.

23. Az ajánlatkérő az összegezését 2017. július 27-én küldte meg, melynek V.2.6) pontja alapján a nyertes ajánlatot az É-Z Konzorcium tette.

24. Az ajánlatkérő az É-Z Konzorciummal 2017. augusztus 8. napján kötötte meg a rendelkező részben meghatározott tárgyban a szerződést. Az ajánlatkérő 2017. augusztus 18. feladott, a 2017/146 számú Közbeszerzési Értesítőben 2017. augusztus 21-én, 11845/2017. iktatószámon megjelent az eljárás eredményéről szóló tájékoztató.

25. Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül 2018. május 9. napján szerződést kötött a Vetlandpro Kft.-vel nettó 67.841.000 forint összegben az üveglamella beszerzésére és kivitelezésére.

26. Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül 2018. május 22. napján szerződést kötött a Ganz HYDRO Kft.-vel nettó 21.048.000 forint összegben a vízjáték megvalósítására.

A hivatalbóli kezdeményezés

27. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezését 2019. július 23-án nyújtotta be. Döntőbizottság az eljárást még ugyanazon a napon, 2019. július 23-án D.387/2016. számon megindította, majd 2019. augusztus 22. napján elkülönítette a D.387/2019., a D.428/2019. és D.429/2019. számokra az egyes kérelmi elemeket.

28. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a 98. § (2) bekezdés a) pontját, tekintettel arra, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás során – a jogalap fennállásáról hozott döntést követően - történt jelentős módosítások következtében a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás 98. § (2) bekezdés a) pontja szerinti jogalapja már nem állt fenn.

29. A kezdeményező előadta, hogy a rendelkezésekre álló adatok alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 101. § (2) bekezdés a) pontjának rendelkezését, amikor a közbeszerzési dokumentáció feltételeit – különösen a műszaki leírást, valamint a szerződéstervezetet – lényegesen megváltoztatta, ezzel a potenciális ajánlattevői kört szélesítette. A kezdeményező szerint, ha a megváltoztatott/módosított feltételek szerepeltek volna a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást megelőző eljárást megindító felhívásban és a kapcsolódó közbeszerzési dokumentumokban, lényegesen és alapvetően befolyásolta, szélesítette volna az érdekelt gazdasági szereplők körét.

30. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerinti eljárás lefolytatásának lehetősége szigorú feltételekhez kötött, csak a Kbt.-ben rögzített esetekben alkalmazható. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindításának és alkalmazhatóságának egyik alapfeltétele ezen jogalap esetében, hogy a korábbi eredménytelen közbeszerzési eljárásban közölt feltételeket az ajánlatkérő lényegesen ne változtassa meg. Valamennyi hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén a jogalapok feltételrendszere konjunktív, a feltételeknek együttesen és hiánytalanul kell fennállniuk az adott jogalap jogszerű alkalmazásához. Az adott feltételrendszer bármelyik elemének hiánya jogsértéshez vezet. Jelen esetben elengedhetetlen feltétel, hogy a korábbi eredménytelen közbeszerzési eljárásban közölt feltételeket az ajánlatkérő lényegesen ne változtassa meg.

31. A hivatalbóli kezdeményező szerint a Kbt. sem a feltétel, sem a lényeges feltétel fogalmát, sem pedig a feltételek lényeges megváltozásának körét nem határozza meg, azt az összes körülmény figyelembevételével kell megállapítani. A joggyakorlat szerint lényeges változásnak tekinthető az, ha a beszerzés tárgya és egyéb feltételek olyan mértékben módosulnak, amelynek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e indulni, vagyis a potenciális ajánlattevői kör módosulásához vezethet.

32. Rámutatott, hogy a döntőbizottsági joggyakorlatot (D.376/5/2015., D.249/14/2006.) szem előtt tartva az eljárás feltételének számít minden, az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott követelmény, amely teljesítése szükséges a részvételi jelentkezés, ajánlat érvényes benyújtásához, az alkalmassági követelmények teljesítéséhez, a nyertes kiválasztásához, az eljárás eredményeként kötendő szerződéshez és annak teljesítéséhez.

33. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő a műszaki tartalmat jelentős mértékben csökkentette egyrészt, amikor a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás műszaki leírásában szereplő, a polgármesteri hivatal mögötti területre tervezett parkoló megépítését, a polgármesteri hivatal épületére tervezett üveglamellák megépítését, a hivatal előtti téren vízfűtő megépítését, valamint a polgármesteri hivatal tágabb értelemben vett környezetét érintő környezetrendezést törölte. Az ajánlatkérő jelentős mértékben megváltoztatta a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szerződéstervezetét, amikor kiegészítette a IV. pontot az 1.1 alponttal, amely az eredeti teljesítési határidő 45 naptári nappal történő

meghosszabbítását eredményezte. Az ajánlatkérő kiegészítette a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szerződéstervezet V.3. pontját, amelyben rögzítette, hogy a kivitelezést végző vállalkozó a részszámlákat kettő havi rendszerességgel nyújthatja be azzal, hogy az első részszámla értéke nem haladhatja meg az általános forgalmi adó nélküli szerződéses érték 25%-át. Az eredeti szerződéstervezet V.3. pontja szerint négy részszámla (ide értve a végszámlát is) nyújtható be, továbbá a teljesítés arányának megfelelő értékű részszámlákat a nettó szerződéses ellenérték 25%-át, 50%-át, illetve 75%-át elérő műszaki teljesítés esetén nyújthatja be a vállalkozó.

34. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérő - kedvezőbb feltételeket biztosítva ajánlattevőnek - módosította a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szerződéstervezetét a Vállalkozó által igényelhető előleg kifizetésére vonatkozóan, amikor a szerződés V.5. pontjában maximum 100.000.000 forint összeghatárig terjedő előleg kifizetéséről rendelkezett. A vállalkozói díj nettó 999.055.876 forint összegű volt. Az eredeti szerződéstervezet V.6. pontja szerint a vállalkozó a teljes ellenszolgáltatás 5%-ának megfelelő összegű előleg kifizetését igényelheti. Az ajánlatkérő ugyancsak - az ajánlattevő részére - kedvezőbb feltételeket biztosítva módosította a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szerződéstervezetét, amikor kiegészítette a IX.1. pontot az alábbi mondattal: „Rész-munkaterület átadása nem lehetséges.” Az eredeti szerződéstervezet X.1. pontja szerint a Vállalkozó köteles a felajánlott rész-munkaterület átvételére is.

35. Összefoglalva a kezdeményező előadta, hogy az álláspontja szerint, a felsorolt változtatások összességében jelentik az eljárás feltételeinek lényeges változását. A hivatkozott változtatások versenyszélesítő jellegűek, mivel azok ismeretében – ha a korábbi nyílt eljárást ezzel a feltételrendszerrel folytatta volna le az ajánlatkérő – valószínűsíthetően további ajánlattevők is részt vehettek volna.

36. Mindemellett a hivatalbóli kezdeményező a hivatkozott a Döntőbizottság D.1012/8/2016. számú határozatában is kifejtette, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerinti jogalap alkalmazása esetén a „közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változhatnak meg” követelménnyel szoros összefüggésben van azon előírás, hogy a tárgyalás során a közbeszerzés tárgya és feltételei nem változhatnak meg úgy, hogy a változás már eleve nem tette volna lehetővé a jogalap alkalmazását.

37. A hivatalbóli kezdeményező mindezek alapján előadta, hogy az álláspontja szerint a közérdekű bejelentéssel érintett eljárásban a közbeszerzés tárgya és feltételei – a Kbt. 101. § (2) bekezdés a) pontjába ütközően - lényegesen megváltoztak, így ajánlatkérő jogsértő módon alkalmazta a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontját, kérte ezért, hogy a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett alkalmazza a Kbt. 149. §-a (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontját és a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezmenyt.

38. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontját 2017. augusztus 8. napjában, az ajánlatkérő által az É-Z Konzorciummal - az új városháza kivitelezése tárgyban - létrejött szerződés megkötésének napját jelölte meg, míg a jogsértésről történő tudomásszerzés időpontja: 2019. május 28. napja, a közérdekű bejelentés - a Közbeszerzési Hatóság általi - iktatásának napja, így a jogorvoslatra nyitva álló határidő: 2019. július 27. napja.

39. További kérelmi elemként adta elő az hivatalbóli kezdeményező, hogy az ajánlatkérő klasszikus ajánlatkérői minőségére figyelemmel fennáll az ajánlatkérőnek minősülő szervezet közbizszerzési kötelezettsége. A rendelkezésére álló adatok alapján az ajánlatkérő megsértette egyrészt a Kbt. 4. §-ában foglalt rendelkezéseket azzal, hogy a közbizszerzési eljárás lefolytatása nélkül szerezte be 67.841.000 forint + ÁFA értékben az üveglamellákat, valamint a vízi játék megvalósítására szerződést kötött 2018. május 22. napján a Ganz HYDRO Kft.-vel. Megsértette másrészt a Kbt. 17. § (5) bekezdésre, valamint 19. § (3) bekezdésére tekintettel sértette meg a Kbt. 4. §-ában foglalt rendelkezéseket is, amikor a részekre bontás tilalma ellenére a közbizszerzési eljárás lefolytatása nélkül szerezte be a polgármesteri hivatal épületével funkcionális és gazdasági egységet alkotó üveglamellákat, valamint a vízjáték megvalósulására. mivel az egység felé mutat az egységes tervezés, és az ajánlatkérő eredetileg a polgármesteri hivatal épületével együtt akarta azt beszerezni.

40. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés az egyes kérelmi elemeit 2019. augusztus 22. napján elkülönítette a D.387/2019., a D.428/2019. és D.429/2019. ügyszámokra. A jelen jogorvoslati eljárás tárgya a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának és jogszerűségének a vizsgálata D.387/2019. számon.

Az ajánlatkérő észrevétele

41. Az ajánlatkérő kérte az álláspontja szerint alaptalan kezdeményezésre tekintettel a jogsértés hiányának a megállapítását.

42. Előadta az ajánlatkérő, hogy saját forrásból nemzeti értékhatár szerinti nyílt közbizszerzési eljárást folytatott le az új városháza építése tárgyában. Ez a nyílt közbizszerzési eljárás eredménytelenül zárult tekintettel arra, hogy valamennyi ajánlattevő által benyújtott ajánlat meghaladta az ajánlatkérő rendelkezésére álló forrás mértékét.

43. Rámutatott, hogy a Kbt. által lehetővé tett azon jogcím alapján indított közbizszerzési eljárást, mely szerint az előzményi közbizszerzési eljárás fedezethiány miatt lett eredménytelen. A Kbt. 98.§ (2) a) pontjában tehát a jogalkotó azt a lehetőséget kínálja fel ajánlatkérők részére, hogy nem kötelesek ismételt hirdetményes, jelen esetben nyílt közbizszerzési eljárást indítani, ha az előzményi nyílt közbizszerzési eljárásban arra való tekintettel nem tudtak eredményt hirdetni, mert a benyújtott ajánlatok tanúsága szerint a rendelkezésükre álló fedezet mértéke nem volt elégséges az általuk tervezett beszerzésre, jelen esetben építési beruházásra. Ezzel szerinte a Kbt. azt a lehetőséget adja meg, hogy ajánlatkérő a fedezethiányból kifolyólag előállt eredménytelenséget ne új nyílt közbizszerzési eljárás megindítása, hanem tárgyalások útján küszöbölje ki.

44. Az ajánlatkérő szerint a tárgyalásos közbizszerzési eljárások célja, hogy az ajánlatkérő a tárgyalások lezárultával olyan feltételek alapján kérhessen ajánlatokat, melyek alapján előreláthatóan a legoptimálisabb feltételek szerint fog ajánlatokat kapni, vagyis a számára legoptimálisabb feltételek szerint tudja beszerzését megvalósítani. A tárgyalások lényege olyan feltételek kialakítása, melyek az eredményes beszerzést, vagyis ajánlatkérők beszerzési céljának megvalósítását a legnagyobb valószínűséggel biztosítják. Az ajánlatkérő szerint különösen igaz ez a fedezethiányból kifolyólag megindított tárgyalásos közbizszerzési eljárásra. A fedezethiányból eredő eredménytelenség miatt megindított tárgyalásos közbizszerzési eljárás tárgyalásának nyilvánvaló célja és értelme, hogy ajánlatkérő a tárgyalások eredményeként olyan ajánlatokat kérhessen be, melyek alapján fedezeten belülre kerül, vagyis eredményes közbizszerzési eljárást tud lefolytatni.

45. Ennek során az ajánlatkérő - mint az jogszabályi szinten is rögzítve van - mind a szerződéses feltételek, mind pedig a műszaki tartalom vonatkozásában jogosult tárgyalni. Az ajánlatkérő a tárgyalások eredményeként jogosult továbbá végleges ajánlatot bekérni és amennyiben az ajánlatkérő a nyílt eljárásban beérkezett ajánlatok tanúsága szerint nem rendelkezik elegendő fedezettel a beszerzése megvalósításához, akkor nyilvánvalóan abból a célból tárgyal, hogy a tárgyalások lezárultával úgy kérhesse be a végleges ajánlatokat, hogy azok alapján a rendelkezésére álló fedezet mértékére tekintettel a beszerzési célját meg tudja valósítani. A fedezethiányra tekintettel indítható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás létrehozása során a jogalkotót nyilvánvalóan ez az elsődleges szándék vezérelte. Ellenkező esetben nem a fedezethiányra tekintettel bekövetkezett eredménytelenséghez lenne kötve az eljárás jogcíme.

46. Nyilvánvaló az ajánlatkérő szerint, hogy az ajánlatkérő abból a célból, hogy fedezeten belülrre kerüljön, vagyis az eredménytelen eljárást követően eredményes eljárást folytasson le, a közbeszerzési eljárás műszaki tartalmát és a szerződéses feltételeket módosítani fogja. A módosítás pedig nyilvánvalóan nem szolgálhat más célt, minthogy ajánlatkérő a rendelkezésre álló fedezeten belüli ajánlatokat kapjon úgy, hogy egyidejűleg beszerzési célját is meg tudja valósítani. A vizsgálat tárgya szerinti közbeszerzési eljárásban pontosan ez történt. Amennyiben ajánlatkérő úgy kap a rendelkezésére álló fedezet mértékére tekintettel megfelelő végleges ajánlatokat, hogy egyben eredeti beszerzési célját is megvalósítja, a akkor a tárgyalásokon álláspontja szerint nem járhatott el jogszerűtlenül. Egy fedezeti hiányra tekintettel megindított tárgyalásos eljárásnak az ajánlatkérő szerint abban az esetben van értelme, ha ajánlatkérő módosíthatja a műszaki tartalmat és a szerződéses feltételeket olyan mértékben, melyek alapján a fedezeten belüli ajánlattétel lehetővé válik, az eredeti beszerzési cél fenntartása mellett, vagyis anélkül, hogy a beszerzés jellemzői és körülményei jogsértő mértékben megváltoztatásra kerülnének.

47. Az ajánlatkérő szerint önmagában az a tény, hogy a tárgyalásos eljárások során végleges ajánlattétel lehetősége biztosított, az számára kötelező is, azt támasztja alá, hogy ajánlattevőknek a tárgyalások eredményeként módosított feltételek alapján ismételt ajánlatot kell tenniük. Egy az előzményi nyílt eljárásban megállapított fedezethiányra tekintettel megindított tárgyalásos eljárás esetében a végleges ajánlattételnek, illetve a végleges ajánlattétel tárgyalások útján történő kialakításának mi egyéb célja és értelme lehet, minthogy a nyílt eljárásban bekövetkezett fedezethiány miatti eredménytelenség a tárgyalások során módosított feltételek alapján bekért végleges ajánlatok esetében ne következzen be ismét, vagyis ajánlatkérő tárgyalások útján eredményes közbeszerzési eljárást folytasson le.

48. A tárgyalásos közbeszerzési eljárásnak a tárgyalás és a végleges ajánlattétel a fő eljárási jogcselekményei, nem pedig a fedezetnek az ajánlatkérő részéről történő megemlése. Ha ez nem így lenne, akkor milyen okból tekintette volna a közösségi szintű jogalkotó fontosnak azt, hogy megteremtse ajánlatkérők számára azt a lehetőséget, hogy egy fedezethiányra tekintettel eredménytelen nyílt eljárás után új nyílt eljárás helyett hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indítson?

49. Az ajánlatkérő szerint az eljárásfajta alkalmazásának feltételei között nem szerepel olyan kitétel, hogy az eljárásfajta csak az ajánlatkérő rendelkezésére álló fedezet és a beérkezett ajánlatok közötti bizonyos %-os mértékig terjedő különbségig alkalmazható. A fedezethiányra tekintettel indított hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás attól függetlenül alkalmazható, hogy a beérkezett ajánlat és az ajánlatkérő rendelkezésére álló forrás között

milyen mértékű különbség áll fenn. Az eljárásfajta alkalmazhatósága tehát nem függ a különbség mértékétől, vagyis bármilyen mértékű különbség esetében alkalmazható. Ez pedig szerinte objektíve alátámasztja a jogalkotó azon elsődleges szándékát, hogy a fedezethiányra tekintettel eredménytelen nyílt eljárást követően alkalmazott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként fedezeten belüli végleges ajánlatok kerüljenek benyújtásra. Az ajánlatkérő a fedezethiányra tekintettel eredménytelenné nyilvánított közbeszerzési eljárást követően a jogalkotó szándéka szerint abban az esetben is indíthat hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást, ha a benyújtott ajánlat és az ajánlatkérő rendelkezésére álló fedezet között jelentős eltérés áll fenn. A jogalkotó tehát ilyen esetben is felkínálja a lehetőségét annak, hogy ajánlatkérő a benyújtott ajánlatok és a rendelkezésére álló fedezet közötti különbséget tárgyalások útján megszüntesse egy eredményes hirdetmény közzététel nélküli tárgyalásos eljárás formájában. Az álláspontja szerint amennyiben nem így lenne, a jogalkotó meghatározta volna azt a %-os eltérési szintet, melyen belül még hirdetmény közzététel nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás indítható.

50. Hivatkozott a Kbt. 98.§ (2) bekezdés a) pontjára, melyben a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szerinte abban az esetben alkalmazható, ha a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg. A Kbt. ezen szakasza a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindításának feltételeit rögzíti. Ezzel szemben a jogalkotó a tárgyalásokra vonatkozóan egy külön szakaszt hozott létre, a Kbt. 101.§ (2) bekezdését. Az ajánlatkérő szerint amennyiben a Kbt. 98.§ (2) bekezdés a) pontja a tárgyalás feltételeire vonatkozna, akkor a jogalkotó nem hozott volna létre egy külön szakaszt. A Kbt. 98.§ (2) a) szakasza szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás akkor alkalmazható, ha a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg. Fontos, hogy az időközben szó milyen jelentéstartalommal bír. Az időközben szó valamely eltelt időszakra utal az ajánlatkérő szerint. Az időközben szó nyilvánvalóan nem jelenthet más időszakot, mint a fedezethiányra tekintettel eredménytelenül zárult előzményi közbeszerzési eljárás lezárása és a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindítása között eltelt, objektíve visszakövethető időszakot. Az időközben szót a Kbt. 98.§ (2) a) pontja vonatkozásában eltérően nem lehetséges értelmezni, mivel azt nem lehetséges egy előre meg nem határozható időszakra kiterjeszteni. A Kbt. 98.§ (2) a) szakasza és a Kbt. 101.§ (2) szakasza között jelentős megszövegezésbeli és ebből kifolyólag értelmezésbeli különbség áll fenn. Ez a tény szintén alátámasztja, hogy a jogalkotó nem azonos módon a tárgyalásokra értelmezendően alkotta meg azokat.

51. Rámutatott arra is az ajánlatkérő, hogy a feltételek lényeges módosításának kitételéhez képest a „jellemzőjében”, illetve „körülmenyében” jóval általánosabb, szélesebb értelmezéssel bíró rendelkezések, melyek azt jelentik, hogy a tárgyalásos nem lehetséges alapvetően meghatározó jellegű változtatásokat eszközölni. A Kbt. 101.§ (2) szakasza továbbá a változás helyett az eltérés kitétel használja, mely szintén egy általánosabb jellegű megközelítésről tesz tanúbizonyságot. A jellemzőkben és körülményekben való eltérés semmilyen módon nem vonható analógia alá a lényeges módosulással.

52. Az ajánlatkérő szerint a jellemző és a körülmény megváltoztatásának tilalma teljes mértékben megegyezik az eddigi hazai joggyakorlattal. A tárgyalásos eljárásokat ugyanis Magyarországon eddig azon elvek és gyakorlat mentén folytatták le, melyek alapján a vizsgálat tárgya szerinti közbeszerzési eljárás tárgyalása lefolytatásra került. A kezdeményező megközelítése ellentétes a Kbt. 101. (2) szakaszában foglaltakkal, valamint szerinte a beadványa nem tartalmaz olyan érvelést, mely a Kbt. 101.§ (2) szakaszának ajánlatkérő részéről történt megsértését hivatott alátámasztani. Az ajánlatkérő szerint a hivatalbóli

kezdeményező által vizsgálandó Kbt. 98.§ (2) bekezdés a) pontjának a tárgyalásokon történő megsértése ugyanis fogalmilag kizárt. A Kbt. 101.§ (2) szakasza megsértésének megállapítása kérelemként nem került megjelölésre, annak ellenére, hogy a tárgyalásokra ugyanakkor ezen szakasz vonatkozik. Ezen szakasz megjelölésének hiányában a vizsgálat tárgya szerinti esetben jogsértés nem állapítható meg, melyből kifolyólag a Kbt. 98.§ bekezdés (2) a) pontjára alapított kérelmi elem vonatkozásában az eljárás megszüntetésének van helye.

53. Az ajánlatkérő szerint a joggyakorlat jelen pillanatig egy teljesen más szinten kezelte a feltételek módosíthatóságát. Lényeges módosításnak azt tekintette, ha az értékelési szempontok vagy alkalmassági feltételek vonatkozásában kerül sor módosításra, illetve valamely ajánlattevő nem tud végleges ajánlatot tenni, vagy a részajánlattétel biztosítása megszüntetésre kerül. A Közbeszerzési Hatóság által 2019. június hó 04. napján kiadott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások alkalmazásának egyes kérdéseiről (KÉ 2019. évi 106. szám; 2019. június 4.) szóló útmutatója. Ebben a külön pont foglalkozik a feltételek lényeges változásával. Az Útmutató a lényeges változást az uralkodó joggyakorlat alapján írja körül. Lényeges változásként olyan eseteket jelöl meg, melyek a joggyakorlatot uralják, s melyek a joggyakorlatnak megfelelően írják le a lényeges változtatást. Így lényeges változtatásként jelöli meg, ha ajánlatkérő által az előzményi közbeszerzési eljáráshoz képest az alkalmassági követelmények, az értékelési szempontrendszer kerül módosításra, vagy éppen a részekre bontás megszüntetésre kerül.

54. Hivatkozott továbbá arra is, hogy az EU irányelv 29. cikk (5) szakasza szerint a tárgyalások során az ajánlatkérő szerv minden ajánlattevő tekintetében biztosítja az egyenlő bánásmódot. Ennek érdekében nem ad megkülönböztető módon olyan tájékoztatást, amely egyes ajánlattevőket másokkal szemben előnyhöz juttathat. Az ajánlatkérő szerv minden olyan ajánlattevőt, amelyet nem zártak ki a (6) bekezdésnek megfelelően, írásban értesít a műszaki leírásnak vagy más közbeszerzési dokumentumnak a minimumkövetelményeket meghatározó részén kívüli mindennemű módosításáról. E módosításokat követően az ajánlatkérő szervezetnek elegendő időt kell biztosítaniuk arra, hogy az ajánlattevők adott esetben módosíthassák ajánlataikat, illetve benyújthassák módosított ajánlataikat. Az EU irányelv tehát a tárgyalások során bekövetkező módosítások vonatkozásában a mindennemű módosítás kitévelt használja. A hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárások vonatkozásában az irányelv további a tárgyalásokra vonatkozó szabályt nem határoz meg. Ezzel azt támasztja alá, hogy a közösségi szintű jogalkotó a tárgyalások során a feltételek módosítása vonatkozásában nem gondolkodik olyan korlátok között, melyeket a KH jelen jogorvoslati eljárás keretében kíván felállítani. Ezt alátámasztja a közösségi szintű olyan jogeset hiánya is, melyben a tárgyalásos eljárás vonatkozásában azért állapítottak volna meg jogsértést, hogy a műszaki tartalom, illetve a szerződéses feltételek módosítása eltúlzott mértékű lett volna.

55. Rámutatott arra is az ajánlatkérő, hogy sem az alkalmassági követelmények, sem pedig az értékelési részszerzőpontok és azokhoz kapcsolódó súlyszámok módosítására nem került sor. Ajánlatkérő valamennyi változtatást azért eszközölt, hogy eredeti beszerzési célját, a polgármesteri hivatal felépítését egy eredményes hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében biztosítsa. A fedezethiányra tekintettel indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként a polgármesteri hivatali épület változatlan műszaki tartalommal, ugyanazon hasznos alapterülettel és szerkezettel felépült akként, hogy funkciójának rendeltetészerű betöltésére alkalmas volt. A tárgyalások során törölt hátsó parkoló helyek a polgármesteri hivatal eredeti funkciójának betöltéséhez nem voltak elengedhetetlenül

szükségesek, figyelembe véve az eljárás eredményeként megépített 12 parkolót, valamint a hátsó terület által eredetileg is betöltött, parkolásra is alkalmas funkciót.

56. Rögzítette, hogy a parkolók számában bekövetkezett változás számszakilag is visszakövethető a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként feladásra került az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban, melyből kifolyólag az arra vonatkozó tudomásszerzés a tájékoztató megjelenésének napján kezdődött. A hátsó parkolók megvalósításának elmaradása tehát nem képezheti jogorvoslati eljárás tárgyát. A műszaki tartalomban bekövetkezett változások tehát a jogorvoslati kérelem szempontjából három tartalmi elemből tevődnek össze. A tárgyalások során törlésre került a műszaki tartalomból a polgármesteri hivatal előtti téren elhelyezkedő vízjáték. Ez a vízjáték a polgármesteri hivatal épületétől mintegy húsz lépésre található, és a hivatal előtti tér részét képezi. A polgármesteri hivatal a funkcióját a vízjáték nélkül is képes volt betölteni. Törlésre kerültek a polgármesteri hivatal épületén elhelyezendő üveg lamellák. Ennek fő oka, hogy azok megvalósítási költségeivel ajánlatkérő az ajánlatok benyújtását követően szembesült, meggyőződve arról, hogy azok beszerzése a rendelkezésére álló fedezet mértékére tekintettel a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban sem lehetséges. A lamellák nem árnyékoló funkció miatt kerültek kialakításra. Az épület teljes mértékben felszerelésre került jelentős teljesítményű klíma berendezésekkel, továbbá lehúzható rolettikkal. A hűtést és árnyékolást ezek biztosították. Az üveglamellák Munkácsy Mihály egyik művét voltak hivatva megjeleníteni, vagyis művészeti alkotás funkcióval bírtak. Ajánlatkérő törölte továbbá az épületet körbevevő környezetrendezés egy részét akként, hogy az épület megközelíthetőségét, funkciójának betöltését biztosító környezetrendezés megvalósult.

57. Amennyiben ajánlatkérő fedezethiány miatt tárgyalásos eljárást indít és a műszaki tartalmat módosítani kívánja annak érdekében, hogy fedezeten belülré kerüljön, álláspontunk szerint pontosan akként kell eljárnia, ahogyan azt ajánlatkérő tette. Az ajánlatkérő az eredeti beszerzési célt képező polgármesteri hivatal épületét változatlan funkcióval, alapterülettel és szerkezettel felépítette. Nem változott a hasznos alapterület, a helyiségek, az ablakok, az emeletek stb. száma. Mi mászt módosíthatna egy ilyen esetben ajánlatkérő jogszerűen, ha nem az épülettel közvetlen kapcsolatban nem levő vízjátékot, a funkció ellátásához szintén nem elengedhetetlenül szükséges (és jelen jogorvoslati eljárás tárgyát nem képezhető) további hátsó parkolókat, a környezetrendezésnek az épület alapvető funkciója betöltéséhez, megközelíthetőségéhez nem szükséges részét, valamint a művészeti alkotás funkcióval bíró üveglamellákat.

58. Az ajánlatkérő szerint a fedezethiányra tekintettel lefolytatott tárgyalások logikai menetébe illik bele a szerződéses feltételek változtatása is. Az előleg mértékének emelése, a részszámlázási ütemezés módosítása, a rész munkaterület átvételére vonatkozó (a tárgyalások tanúsága szerint egyébként csak aránytalan nehézségek árán kivitelezhető) kötelezettség megszüntetése, valamint a teljesítési határidő önmagában nem jelentős mértékű módosítása mind abba az irányba ható változtatások, hogy azok eredményeként ajánlattevők a polgármesteri hivatal épületének olyan áron történő megvalósítását vállalják, melyek ajánlatkérő részére lehetővé teszik az eredményes eljárás lefolytatását és annak eredményeként az eredeti beszerzési cél megvalósítását, a polgármesteri hivatal felépítését.

59. Fontos az ajánlatkérő szerint az is, hogy az ajánlati árak a végleges ajánlatok során bekövetkezett csökkentése a nyertes ajánlat esetében nem csak a műszaki tartalom csökkentésének következménye, hanem ajánlattevő egységárai is több tízmilliós nagyságrendben csökkentésre kerültek, nyilvánvalóan a szerződéses feltételek módosításának

eredményeként. Megjegyezte, hogy szerinte a 2017. év volt az első olyan év, amikor ajánlatkérők szembesültek azzal, hogy ajánlattevők az építési beruházásokat az anyagköltség növekedése és a munkaerőhiány elterjedése eredményeként már nem tudják az előzetesen kalkulált árakon teljesíteni, melyre tekintettel ajánlatkérő az egységárak csökkentését különösen jelentős eredménynek tekinti.

60. Az ajánlatkérő szerint megállapítható, hogy a beszerzés jellemzőjét és körülményét nem változtatta meg jogsértő mértékben, s melyek egyébként lényeges módosításnak sem minősülnek. A beszerzés műszaki tartalmát a tárgyalások során megváltoztatott feltételek szerint is olyan ajánlattevők tudták teljesíteni, melyek képesek az eredetileg megjelölt polgármesteri hivatal épületét felépíteni. A nyílt eljárás ugyanis a polgármesteri hivatal épületének felépítésére került kiírásra, mely hivatali épület a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként változatlan tartalommal került megvalósításra.

61. Mindezek alapján kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 98. § (2) a) pontjának megsértésére alapított kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárást végzéssel szüntesse meg, másodlagosan a fenti kérelmi elemet utasítsa el, harmadlagosan pedig az ügy megítélésére szempontjából vegye figyelembe, hogy az ügy a hazai tárgyalási joggyakorlatot alapvetően befolyásoló és meghatározó precedens értékkel bír, melyre tekintettel a bírság kiszabását mellőzni, illetve annak mértékét minimális mértékben meghatározni.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

62. Az ajánlatkérő a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja alapján folytatta le a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárását. A közbeszerzési eljárást megindító felhívását 2017. április 11. napján küldte meg az ajánlattevőknek, ezért a Döntőbizottság a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit vette figyelembe a kezdeményezés vizsgálatánál.

63. Az eljárás során alkalmazandó jogszabályhelyek.

A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani a gazdasági szereplők számára.

A Kbt. 2. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pontja szerint az ajánlatkérő tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha megelőzőleg a nyílt vagy meghívásos eljárás azért lett eredménytelen, mert kizárólag érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be, vagy az eljárás a 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján úgy lett eredménytelen, hogy az eljárásban benyújtott minden ajánlat meghaladta az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét.

A Kbt. 98. § (1) bekezdése szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás olyan egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott ajánlattevőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat kivételes esetben, ha a 85. § (2) bekezdés e) pontjában foglalt előfeltételek fennállnak és a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg, valamint az ajánlatkérő a tárgyalásra meghívja a nyílt vagy a meghívásos eljárás mindazon és csak azon ajánlattevőit, amelyek ajánlata nem a 73. § (1) bekezdés b) vagy d) pontja alapján érvénytelen, és ajánlatuk - adott esetben hiánypótlást követően - megfelelt az előírt formai követelményeknek.

A Kbt. 99. § (1) bekezdése szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás - a 98. § (4) bekezdés c)-d) pontja szerinti eljárás kivételével - ajánlattételi felhívás megküldésével, a 102. § (2) bekezdése szerinti esetben tárgyalási meghívó megküldésével kezdődik. Ha több ajánlattevő nyújthat be ajánlatot, az ajánlattételi felhívást vagy tárgyalási meghívót egyidejűleg kell megküldeni az ajánlattevőknek.

A Kbt. 99. § (2) bekezdése szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban kizárólag az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő tehet ajánlatot. Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők közösen nem tehetnek ajánlatot, nincs azonban akadálya annak, hogy valamely ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő olyan gazdasági szereplővel tegyen közös ajánlatot, amelynek ajánlatkérő nem küldött ajánlattételi felhívást.

A Kbt. 100. § (1) bekezdése szerint az ajánlattételi felhívásnak az 50. §-ban foglaltakon túl a következőket kell tartalmaznia:

- a) a tárgyalásos eljárás jogcímét;
- b) a tárgyalás lefolytatásának menetét és az ajánlatkérő által előírt alapvető szabályait;
- c) az első tárgyalás időpontját.

A Kbt. 100. § (4) bekezdése szerint az ajánlattevő az ajánlatához a tárgyalások befejezésének időpontjától van kötve. Az ajánlattételi felhívásban az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő nem határozhatja meg annak kezdetétől (a tárgyalások befejezése) számított harminc - építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan - napnál hosszabb időtartamban.

A Kbt. 101. § (1) bekezdése szerint a tárgyalásokra a 88. § (2)-(4) bekezdését is megfelelően alkalmazni kell. A 88. § (9) bekezdése azzal alkalmazandó, hogy végleges ajánlat írásbeli benyújtása csak akkor szükséges, ha az eljárásban több ajánlattevő vesz részt.

A Kbt. 101. § (2) bekezdése szerint a tárgyalás során a közbeszerzés tárgya és feltételei nem változhatnak olyan módon, hogy

- a) az eljárás alapján megkötött szerződés tárgya vagy feltételei olyan jellemzőjében, illetve körülményében térjen el az ajánlattételi felhívás megküldésekor beszerezni kívánt szerzési tárgytól vagy megadott szerződéses feltételektől, amely nem tette volna lehetővé hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását,
- b) az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban közölt feltételek olyan mértékben módosuljanak vagy egészüljenek ki, hogy annak következtében valamelyik ajánlattevő nem képes a tárgyalások befejezésével végleges ajánlatot tenni, vagy
- c) az értékelés szempontjai vagy módszere változna.

A Kbt. 103. § (1) bekezdése szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdése napján az ajánlatkérő köteles benyújtani a Közbeszerzési Hatósághoz az ajánlattételi felhívást, továbbá az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők nevééről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), a beszerzés becsült értékéről, valamint a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást.

A Kbt. 103. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Hatóság részletes indokolással ellátott döntést hoz, amelynek alapján a tárgyalásos eljárás jogalapjának megalapozottsága egyértelműen megállapítható. A Közbeszerzési Hatóság döntését honlapján is közzéteszi.

A Kbt. 103. § (6) bekezdése szerint az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdése napján köteles a Közbeszerzési Adatbázisban és honlapján is közzétenni az (1) bekezdés szerint a Közbeszerzési Hatóságnak megküldött minden dokumentumot, valamint a közbeszerzési dokumentumokat és az ajánlatok bontását követően a bontásról készült jegyzőkönyvet.

64. A Kbt. alapvetően alkalmazandó eljárásfajtája a nyílt eljárás, minden más eljárásfajta alkalmazásának feltételeket szab. A Döntőbizottság elsődlegesen arra mutat rá, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás egy kivétel, a Kbt. alapelvét, a verseny nyilvánosságát korlátozó eljárásfajta, és mint ilyen csak rendkívül szigorú feltételek fennállása és betartása mellett alkalmazható annak érdekében, hogy a beszerzés mielőbb megvalósuljon.

65. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés és az ajánlatkérő észrevétele alapján azt kellett vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta-e a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást a Kbt. 98. § (2) bekezdése a) pontja alapján, figyelemmel a Kbt. 101. § (2) bekezdés a) pontjára, és ez alapján jogszerűen kötött-e szerződést során a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás során kialakult szerződési feltételekkel az ajánlatkérő.

66. Jelen esetben az ajánlatkérő a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerinti eljárásfajta alkalmazta, amelynek több együttes és vagylagos feltétele van.

Eszerint akkor alkalmazható a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, ha az ajánlatkérő

- korábbi a nyílt vagy meghívásos eljárása
- azért lett eredménytelen,
- mert kizárólag érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be, vagy az eljárás a 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján úgy lett eredménytelen, hogy az eljárásban benyújtott minden ajánlat meghaladta az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét, és
- a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg, valamint
- az ajánlatkérő a tárgyalásra meghívja a nyílt vagy a meghívásos eljárás mindazon és csak azon ajánlattevőit, amelyek ajánlata nem a 73. § (1) bekezdés b) vagy d) pontja alapján érvénytelen,
- és ajánlatuk - adott esetben hiánypótlást követően - megfelelt az előírt formai követelményeknek.

67. A Döntőbizottság elsődlegesen azt állapította meg, hogy a felek között nincs vita abban, hogy az ajánlatkérő a „Törökbálint Város Önkormányzata részére új városháza építése” közbeszerzési tárgyban 2017. március 2-án feladott, 2017. március 3-án, a Közbeszerzési Értesítő 2017/30. számában, 3161/2017. iktatószámom megjelenő hirdetménnyel induló nyílt eljárásnak ajánlati felhívása, annak műszaki tartalma és feltételrendszere, valamint a 2017. május 24-én indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás ajánlattételi felhívása, annak műszaki tartalma és feltételrendszere azonos volt. Abban sem volt a felek között vita, hogy az ajánlatkérő a tárgyalások során a műszaki tartalmat csökkentette, melyet a feleknek 2017. június 19-én küldött, és a határozat 5-6. oldalai tartalmazzák. Ezek közül a hivatalbóli kezdeményező kifogásolta, hogy a megkötött szerződés szerint a korábban annak részét képező a polgármesteri hivatal mögötti területre tervezett parkoló megépítését, a polgármesteri hivatal épületére tervezett üveglamellák megépítését, a hivatal előtti téren vízjáték megépítését, valamint a polgármesteri hivatal tágabb értelemben vett környezetét

érintő környezetrendezést, mint a szerződés szerint elvégzendő feladatot törölte. Azt sem vitatták a felek az előadásaikban, hogy az ajánlatkérő megváltoztatta a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szerződéstervezetét, amikor kiegészítette a IV. pontot az 1.1 alponttal, amely az eredeti teljesítési határidőt 45 naptári nappal meghosszabbította, az V.3. pontban a kivitelezést végző vállalkozó részszámláit kettő havi rendszerességgel lehetett már benyújtani, azzal, hogy az első részszámla értéke nem haladhatja meg az általános forgalmi adó nélküli szerződéses érték 25%-át (szemben a korábbi összesen 4 részszámla benyújtásának lehetőségével), valamint a szerződés V.5. pontjában maximum 100.000.000 forint összeghatárig terjedő előleg kifizetéséről rendelkezett (a vállalkozói díj nettó 999.055.876 forint összegű volt), míg az eredeti szerződéstervezet V.6. pontja szerint a vállalkozó a teljes ellenszolgáltatás 5%-ának megfelelő összegű előleg kifizetését igényelheti, valamint szerződéstervezetét kiegészítette az ajánlatkérő a IX.1. pontot az alábbi mondattal: „Rész-munkaterület átadása nem lehetséges.”, míg az eredeti szerződéstervezet X.1. pontja szerint a Vállalkozó köteles a felajánlott rész-munkaterület átvételére is.

68. A Döntőbizottság megvizsgálta a rendelkezésére álló iratokat, a felek előadásait, a jogszabályi előírásokat és megállapította, hogy az ajánlatkérő által a tárgyalások során a korábbi nyílt eljáráshoz és az ajánlattételi felhíváshoz képest a tárgyalások során csökkentett műszaki tartalom (az üveglamellák és a vízijáték kiépítésének, valamint a környezetrendezés kivétele a megvalósítandó beszerzésből), továbbá a szerződéses feltételek fentiek szerinti módosítása, mind összességében, mind egyenként is ellentétesek a Kbt. 98. § (2) bekezdés (a) pontjában rögzített módosítási tilalommal, azok lényeges változások. A Kbt. 101. § (2) bekezdés a) pontja egyértelműen rögzíti, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban a tárgyalás során a közbeszerzés tárgya és feltételei nem változhatnak olyan módon, amely eredményeként a megkötött szerződés tárgya vagy feltételei olyan jellemzőjében, illetve körülményében térjen el az ajánlattételi felhívás megküldésekor beszerezni kívánt beszerzési tárgytól vagy megadott szerződéses feltételektől, amely nem tette volna lehetővé hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását.

69. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályait egymással összefüggésükben, logikai és nyelvtani értelmezésben kell alkalmazni. A Kbt. 101. § (2) bekezdés a) pontja egyértelműen visszautal arra a jogalapra, amely alapján az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazta és az abban foglalt szigorú feltételeket a tárgyalások és az alapján kialakított módosítások korlátjaként határozta meg.

70. A vizsgált eljárásban az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapjaként a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontját határozta meg, melynek feltételei az induláskor fennálltak. Ezen feltételeknek azonban a Kbt. 101. § (2) bekezdés a) pontja alapján a tárgyalások lezárultakor is fenn kell állnia. Amennyiben az ajánlatkérő a tárgyalások során azt látja, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerinti feltételekkel nem tudja a közbeszerzési igényét megvalósítani, az álláspontja szerint szükséges a szerződéses feltételek módosítása, vagy a műszaki tartalom fentiek szerinti csökkentése, akkor azt is látnia kell, hogy a tárgyi eljárási fajta ezen jogalap szerinti alkalmazása esetén nincs lehetősége, hanem az eredeti tartalom és feltételek mellett kell lefolytatni a közbeszerzési eljárást.

71. Az ajánlatkérő felelőssége, hogy a közpénzek felhasználása során a beszerzési igényét milyen közbeszerzési eljárási fajta választásával valósítja meg. Az ajánlatkérőnek a korábbi nyílt eljárást követően lehetősége volt arra, hogy a nyílt eljárás mellett a (hirdetményes) tárgyalásos vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárási fajtákat alkalmazza. Az ajánlatkérő a verseny nyilvánosságát korlátozó hirdetmény nélküli eljárásfajtát választotta, vállalva ezzel

azt is, hogy alkalmazásának a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontjában rögzített valamennyi szigorú feltétel fennálltát nemcsak az eljárás megindulásakor, hanem annak teljes egésze alatt biztosítja.

72. A Döntőbizottság szerint a műszaki tartalom módosítása (az üveglamellák és a vízijáték kiépítésének, valamint a környezetrendezés kivétele a megvalósítandó beszerzésből) eredményeként az elvégzendő feladat összetettségét csökkentette, mivel már nem az ajánlattevő feladata lett ezek megvalósítása, illetőleg ilyen munkákat elvégző alvállalkozó bemutatása, alkalmazása. A módosított szerződéses feltételek pedig ugyancsak könnyítették az ajánlattevők számára a munkavégzés finanszírozását, a feladat ellátását. Az ajánlattételből kizárt ajánlattevők az eljárásfajta specifikuma miatt erről nem szerezhettek tudomást, a tárgyalásokban részt sem vehettek, mivel az ajánlatkérő a Kbt. rendelkezései szerint egy szűkített ajánlattevői körrel folytatta le a tárgyalást. A Kbt. pontosan az alapelvek érvényesülése miatt határozta meg a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás korlátjaként a Kbt. 101. § (2) bekezdés a) pontja szerinti előírást.

73. A Döntőbizottság mindezek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 101. § (2) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 98. § (2) bekezdés (a) pontját. A Döntőbizottság a fentiekre figyelemmel megállapította, hogy az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötte meg az É-Z Konzorciummal 2017. augusztus 8. napján a rendelkező részben meghatározott tárgyban a vállalkozói szerződést, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei.

74. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét.

75. A Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontja szerint 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.

76. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a Kbt. 165. § (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslással érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15 %-a.

77. A Kbt. 137. § (1) bekezdés b) pontja szerint semmis a szerződés, ha hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazhatóságának feltételei.

78. A Kbt. 137. § (3) bekezdése szerint az (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. A szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek, a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.

79. A Kbt. 165. § (7a) bekezdése szerint a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy a szerződés a 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállására tekintettel nem semmis, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege - az eset összes körülményét figyelembe véve - legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

80. 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.”

81. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a jogsértést azzal valósította meg az ajánlatkérő, hogy a szerződést hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötte meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei – a Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontja alapján, valamint a (7a) bekezdése szerint további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

82. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapításakor figyelembe vette, hogy a beszerző súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárása eredményeként a szerződést úgy kötötte meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei, és ez utóbb már nem reparálható jogsértés. Figyelembe vette továbbá az érintett beszerzés értékét, valamint a beszerző eljárást segítő, együttműködő magatartását.

83. E szempontokat együttesen mérlegelve a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontja szerinti bírság esetén a 4.000.000.-Ft összegű bírságot tartotta indokoltnak.

84. A Döntőbizottság megítélése szerint az ajánlatkérő által megkötött szerződéshez kiemelkedően fontos közérdek fűződik, mivel a szerződéshez kapcsolódó jogok és köteleességek, garanciális szabályok érvényesülése fontosabb, mint a szerződés érvénytelensége. A Döntőbizottság álláspontja szerint magasabb összegű bírság kiszabását indokolja az, hogy a megállapított jogsértés már nem reparálható. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette továbbá az érintett beszerzés értékét, valamint a beszerző eljárást segítő, együttműködő magatartását.

85. E szempontokat együttesen mérlegelve a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7a) bekezdése szerinti bírság esetén a 4.000.000.-Ft összegű bírságot tartotta indokoltnak.

86. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett.

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

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

B u d a p e s t, 2019. október 11.

Dr. Puskás Dóra Hildegard sk
közbeszerzési biztos

Tomasovszki Tamás sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (e-kapcsolat)
2. Hivatalbóli kezdeményező képviselője (e-kapcsolat)
3. Titkárság (e-kapcsolat)