



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

Az ügy iktatószáma: D.16/12/2020.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Uherné Dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Innovációs és Technológiai Minisztérium
Környezeti és Energiahatékonysági Operatív
Programokért Felelős Helyettes Államtitkára

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Puskás Anita és Dr. Háfra Zsolt kamarai
jogtanácsosok

Az ajánlatkérő: Kőrös-Maros Nemzeti Park Igazgatóság
Az ajánlatkérő képviselője: PROVITAL Fejlesztési Tanácsadó Zrt. Dr. Miski
György és Dr. Lukács Gergely felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadók
Budapest, Andrásy út 17. II/9.

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Vizes élőhelyek és kurgánmező rehabilitációja a
Kígyósi-puszta területén KEHOP-4.1.0-15 2016-
00077 számú projektben”. - 1. rész: 86.965.839.-
Ft, 2. rész: 15.220.642.-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 a jogsértés hiányát, a kezdeményezés második és harmadik elemei tekintetében azt, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszédési 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 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 2018. december 9-én az ajánlattevők részére megküldött ajánlattételi felhívásával a Kbt. Harmadik Részé szerinti közbeszerzési eljárást indított a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában. A felhívásban – többek között – az alábbi előírások is szerepeltek:

„II.1.5) A szerződés időtartama, vagy a teljesítés határideje

Időtartam hónapban: vagy napban: 260

II.1.7) Részekre bontás

Részajánlat tételre lehetőség van Igen

Ajánlatok benyújthatók valamennyi részre

II.2.1) Rész száma, elnevezése:

1 - Vizes élőhely-rekonstrukció tervezés-kivitelezés

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

Nyertes ajánlattevő feladatát képezi a KEHOP-4.1.0-15-2016-00077 számú projektben a Kígyósi-pusztai területén vizes élőhelyek és kurgánmező rehabilitációs munkái tervezési és kivitelezési feladatainak ellátása vállalkozási szerződés keretében.

A jelen eljárás tárgyát képező feladatok főbb mennyiségei:

- 20 db csatorna megszüntetése összesen 9.770 fm hosszban 13.964 m³ földmozgatás csatorna melletti anyagból,

- 15 db övgát megszüntetés 9.763 fm hosszban 9.420 m³ föld helyben mozgatásával,

- csatornák, övgátak egyes műtárgyainak bontása 10 db,

- kivitelezéshez szükséges kiviteli tervdokumentáció elkészítése,

A nyertes ajánlattevő által elvégzendő feladatokat részletesen az egyéb közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.

(az építési beruházás jellege és mennyisége, illetve az igények és követelmények meghatározása)

II.2.1) Rész száma, elnevezése:

2 - Kurgánmező rekonstrukció - tervezés-kivitelezés

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

Nyertes ajánlattevő feladatát képezi a KEHOP-4.1.0-15-2016-00077 számú projektben a Kígyósi-pusztai területén vizes élőhelyek és kurgánmező rehabilitációs munkái tervezési és kivitelezési feladatainak ellátása vállalkozási szerződés keretében.

A jelen eljárás tárgyát képező feladatok főbb mennyiségei:

- 10 db halom terv szerinti helyreállítása mintegy 100 m³ helyi anyagból és mintegy 3782 m³ szállított anyagból 25 km-en belüli szállítással,

- kivitelezéshez szükséges részlettervek elkészítése, geodézia.

A nyertes ajánlattevő által elvégzendő feladatokat részletesen az egyéb közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.

(az építési beruházás jellege és mennyisége, illetve az igények és követelmények

meghatározása)

V.2.2. A 3. és 4. értékelési részszerpontra tett ajánlat szakmai ajánlatnak minősül.

V.2.13. A 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 11. § és 26. §-a alapján a nyertes ajánlattevő köteles legkésőbb a szerződés hatályba lépésének időpontjára legalább 10.000.000,-Ft/kár és legalább 40.000.000,- Ft/év értéket elérő kivitelezői (építési-szerelési), valamint legalább 2.000.000,- Ft/kár és 4.000.000,- Ft/év tervezői felelősségbiztosítási szerződést kötni, vagy a meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni úgy, hogy az elérje a fenti mértéket és kiterjedjen a teljes szerződés szerinti munkákra. Abban az esetben, amennyiben a nyertes ajánlattevő a szerződés hatályba lépésének időpontjáig nem rendelkezik az előírt felelősségbiztosítással, azt ajánlatkérő az ajánlattól való visszalépésként értékeli, amely esetben ajánlatkérő a következő legkedvezőbb ajánlatot tevővel köthet szerződést. A biztosításoknak ki kell terjednie a szerződésszegésből eredő és a szerződésen kívül okozott károkra, valamint harmadik személyek személyi sérüléseire és tárgyrongálási káaira. A felelősségbiztosítás igazolására alvállalkozó nem jogosult. Az eljárás becsült értéke 1. részben 86.965.839.-Ft volt, 2. részben 15.220.642.-Ft.”

Mindkét rész esetében 3. értékelési részszerponként került meghatározásra a „Teljesítési véghatáridő csökkentésének mértéke (egész számmal kifejezett napban megadva)” 10-es súlyszámmal.

2. A közbeszerzési dokumentumok részét képező ajánlattételi információk I/15. és II/4. pontjaiban az alábbi előírások szerepeltek:

„Ajánlattevők kötelesek szakmai ajánlatuk részeként indikatív jellegű műszaki ütemtervet csatolni. Ajánlattevőknek figyelemmel kell lenniük a 3. értékelési részszerpontra vonatkozó megajánlásukra is, az ütemtervet annak figyelembevételével, és alátámasztásául szükséges elkészíteni.

Az ütemtervek kezdő időpontjaként a munkaterület átadásának lehetséges legkorábbi időpontját (2019. július 15. napja) kell feltételezni a szerződéstervezet IV. 3. pontjában foglaltakkal összhangban. Ajánlattevőnek be kell mutatnia a munkafolyamatok heti ütemezését, időráfordítását (építési tevékenységek kezdési és befejezési idejét), adott esetben a párhuzamosan és egymásba kapcsolódó tevékenységeket (sávos ábrázolással bemutatva az időbeliséget, a logikai kapcsolatok ábrázolását).”

3. A közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezet IV.3. pontjában többek között előírásra került, hogy

„Ajánlattevőnek az ütemtervben jelölnie kell a műszaki átadás-átvétel időtartamát is. Ajánlatkérő a benyújtott szakmai ajánlatok összehasonlíthatósága érdekében kéri, hogy ajánlattevők a műszaki átadás-átvétel időtartamát (készre jelentéstől az átadás-átvétel sikeres lezárásáig) egységesen 7 napban határozzák meg.”

A szerződéstervezetben az alábbi előírások is szerepeltek:

„II. A SZERZŐDÉST ALKOTÓ DOKUMENTUMOK

3. Teljesítési határidő:

A kiviteli terveket Vállalkozónak a szerződés hatálybalépését követően 30 napon belül Megrendelő részére át kell adnia.

A munkaterületen a III. 2. pontban hivatkozott engedélyek július 15. és legfeljebb augusztus 31. közötti munkavégzést engedélyeznek száraz talajállapot mellett, továbbá az I. fokú környezet- és természetvédelmi hatósággal történt előzetes egyeztetést követően időjárási körülmények és természeti állapot függvényében a megadott időintervallumtól el lehet térni. Ezek alapján a munkavégzésre potenciálisan alkalmas időszakok:

7. Az ajánlatkérő 2019. február 5-én az ajánlattevők részére küldött levelében értesítette többek között az IN SITU Kft.-t, hogy ajánlatát a közbeszerzés mindkét részében a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokolással:

„Ajánlatkérő az Ajánlattevő 1. és 2. eljárási részre benyújtott ajánlatának ellenőrzése során Ajánlattevőt 2019. január 28. napján az alábbi pont vonatkozásában felvilágosítás nyújtására hívta fel:

a) Ajánlattevő ajánlatával benyújtott indikatív műszaki ütemtervből egyértelműen nem állapítható meg a 260 nap teljesítési határidőhöz képest vállalt 10 nap korábbi teljesítés (az egyes munkanemekhez megadott teljesítési időtartamok alapján számításaink szerint a megvalósítás teljes időtartama nem 250 nap), valamint a műszaki átadás-étvételi eljárás időtartama sem hét napban lett meghatározva.

Ajánlattevő az ajánlatával csatolt indikatív műszaki ütemterv vonatkozásában benyújtotta a felvilágosítását 2019. január 31. napján, de abból továbbra sem állapítható meg a 260 nap teljesítési határidőhöz képest vállalt 10 nap korábbi teljesítés, ugyanis a felvilágosítás során nem a vállalt 250 napban adta meg az ütemtervét, ezáltal ajánlata nem felel meg az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ezért ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdése e) pontja alapján érvénytelen.”

8. Az ajánlatkérő 2019. február 11-én megküldte az összegezést, 2019. április 15-én a közbeszerzési eljárás eredménye tárgyában közzétett tájékoztatóban pedig közölte, hogy a szerződést 2019. április 8-án kötötte meg a nyertes ajánlattevővel.

A hivatalbóli kezdeményezés

9. A kezdeményező a 2020. január 13-án benyújtott, hiánypótlásával pontosított kezdeményezésében három okból kérte az ajánlatkérő jogsértését megállapítani.

10. Az ajánlatkérő az IN SITU Kft. ajánlatát a közbeszerzési eljárás mindkét részében a Kbt. 71. § (1) és (6) bekezdésébe ütköző módon nyilvánította érvénytelenné (a kezdeményezés első eleme). Álláspontja szerint az ajánlattevő a módosított indikatív műszaki ütemtervekben a vállalásának alátámasztására többlet adatokat, naptári napokat tüntetett fel. Az új adatok miatt, az újabb felvilágosítás kérés nem irányulhatott ugyanarra, hiszen a többlet információ (a módosított műszaki ütemterv naptári napokat tartalmaz) új kiindulás alapot teremtett, amely tekintetében hiánypótlásnak lett volna helye. Az ajánlatkérő köteles lett volna további felvilágosítást kérni az ajánlattevőtől, amennyiben a felvilágosítás kérésre benyújtott, új adatokkal, napokkal módosított indikatív műszaki ütemtervben szereplő adatok továbbra sem voltak egyértelműek számára. A munkavégzés időszakainak tól-ig történő megjelöléséből és az időszakok hetenkénti bontásából még nem derül ki, hogy az ajánlattevő az adott időszakban hány napot kíván dolgozni egy héten belül. A tól-ig időszakhoz rendelt napok számának a műszaki ütemterven való feltüntetése olyan új, vizsgálandó körülményt idézett elő, amely az ajánlatkérő részéről alapot teremtett a Kbt. 71. § (6) bekezdés alkalmazására. Cáfolta, hogy a naptári napok vonatkozásában hiányt rögzítettek volna a korábbi felvilágosítás-kérésben, ugyanis azok a felvilágosítás nyújtását követően kerültek az ütemtervbe.

11. A kezdeményező szerint továbbá az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás 2. részét érintően megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. §-át és a Kbt. 2. § (3) bekezdését (a kezdeményezés második és harmadik elemei). Ismertette, hogy a felhívásban a felelősségbiztosítás összege nem került részenként meghatározásra, így a felhívás – annak

ellenére, hogy a két rész becsült értéke között jelentős eltérések mutatkoztak - mindkét rész tekintetében, egységesen 40.000.000.-Ft/év mértékű építési-szerelési felelősségbiztosítás meglétét irányozta elő. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás utóellenőrzése során az alábbi választ adta:

„Nyilatkozom a tényállás tisztázás 2. pontjában foglaltak tekintetében, hogy a felhívásban ajánlatkérő az V.2.13 pontban szerződésre utal, mely alatt mindkét részre vonatkozó szerződés érthető. A dokumentáció részét képező szerződés tervezet XI.4. pontja szintén mindkét részre vonatkozik, már a szerződés 2. sora miatt is. Ajánlatkérő a felelősségbiztosítások mértékét egységesen határozta meg, ezért a részenkénti meghatározás nem szükséges.”

Az utóellenőrzés során a második tényállást tisztázó felhívásában az alábbi nyilatkozat benyújtását kérte:

„Az utóellenőrzéshez benyújtott tényállás-tisztázásuk 2. pontjában rögzítették, hogy nem volt szükséges a felelősségbiztosítások mértékének részenkénti meghatározása. Nyilatkozatukban foglaltak tekintetében felhívjuk figyelmüket a Közbeszerzések Tanácsának 2018. április 25. napján kelt, az építési beruházások biztosítási követelményeiről szóló útmutatójának III. fejezetében foglaltakra. A hivatkozott fejezet rögzíti, hogy a biztosítási igénynek arányban kell állnia az építési beruházás értékével. A 2. rész becsült értéke 15.220.642,-Ft volt. Nyilatkozni szíveskedjenek, hogyan áll arányban a 2. rész becsült értéke a legalább 40.000.000,-Ft/év mértékkel.”

Az ajánlatkérő a fenti tisztázó felhívásra az alábbi választ adta:

„Nyilatkozom a tényállás tisztázására szóló felhívás 2. pontja tekintetében, hogy nincs jogszabályi rendelkezés, amely szabályozná a pontos mértékét annak, hogy milyen mértékben kell arányban állnia a beruházás értékének a biztosítási igény mértékével. Az eljárás során a gazdasági szereplők részéről sem előzetes vitarendezési kérelem, sem kiegészítő tájékoztatás nem érkezett, amelyben a biztosítási igény mértékét túlzónak, vagy túl magasnak tartották volna. Jogorvoslati eljárásra sem került sor az eljárás során ezzel kapcsolatosan. Ajánlattevő a biztosítással összefüggésben nem lett érvénytelenítve. A viszonylag magasabb biztosítási összeget az is indokolja, hogy a kivitelezés potenciális régészeti területen folyik (többek között folyamatos régészeti felügyelet szükséges), valamint a vállalkozó felelősségi köre a szállítási útvonalra is kiterjed.”

A kezdeményező szerint a felhívás a fentebb jelölt hiányosság okán a Kbt. 2. § (3) bekezdésébe, illetve a Közbeszerzések Tanácsának 2018. április 25. napján kelt, az építési beruházások biztosítási követelményeiről szóló útmutatójának (a továbbiakban: Útmutató) előírásaiba ütközik. Idézte a fenti jogszabályokat, valamint az Útmutató III. fejezetét az alábbiak szerint:

„A Kbt. alapelveinek és a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-ának megfelelően a biztosítási igény álljon arányban az építési beruházás értékével, azaz ne legyen irreális, mert így a biztosítás költségei is irreálisan magasak lesznek, amely felboríthatja a tervezett pénzügyi keretet. A Kbt. 2. §-ának (3) bekezdésében szereplő jóhiszeműség és tisztesség, valamint a joggal való visszaélés tilalmának alapelvéből levezethető arányosság alapján az ajánlatkérő a felelősségbiztosítás mértékének és terjedelmének meghatározásakor nem írhatja elő az ésszerű és szükségszerű értéknél – különösen a lényegesen – magasabb kártérítési limitű fedezet biztosítását.”

12. A kezdeményező hangsúlyozta, hogy az építési beruházás becsült értéke a 2. rész tekintetében 15.220.642.-Ft volt, ezzel szemben ajánlatkérő 40.000.000.-Ft/év mértékű felelősségbiztosítás meglétét irányozta elő. Az Útmutató értelmében a biztosítási igénynek a beruházás értékével arányban kell állni. Abban az esetben, amennyiben lehetőség van részenkénti ajánlattételre, és az adott részhez rendelt beruházás (becsült) értéke külön

megállapításra kerül, azaz különválasztható a részekhez rendelt beruházás becsült értéke, a felelősségbiztosítási összeget a részhez igazodóan kell meghatározni, pontosan az aránytalanságok elkerülése érdekében.

13. Külön a kezdeményezés második elemét érintően felhívta a figyelmet, hogy a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. §-a nem csupán az ajánlattevők, de az ajánlatkérők tekintetében is állapít meg kötelezettséget. A Korm. rendelet idézett szakasza értelmében az ajánlatkérő kötelezettsége a felhívásban, vagy a közbeszerzési dokumentumokban rögzítetten meghatározott mértékű és terjedelmű felelősségbiztosítás előírása, azaz ajánlatkérő kötelezettsége az adott építési beruházás tekintetében a biztosítási igény meghatározása. Előadta, hogy jogértelmezését támasztja alá az Útmutató idézett előírása is. A tárgyi közbeszerzési eljárás tekintetében előírásra került a részekre történő ajánlattétel lehetősége. Az 1-2. részt lefedő építési beruházások becsült értékét az ajánlatkérő külön-külön határozta meg, ugyanakkor megállapítható, hogy a különböző becsült értékű építési beruházások tekintetében – ellentétben a Korm. rendelet 26. §-át magyarázó Útmutató rendelkezéseivel - egy felelősségbiztosítási igényt határozott meg. Azaz az egyik rész esetében kvázi nem írt elő megfelelő mértékű és terjedelmű kötelező felelősségbiztosítási elvárást, így megsértette a Korm. rendelet 26. § rendelkezését.

14. A kezdeményezés harmadik eleme körében közölte, hogy feltéve, de meg nem engedve, hogy az ajánlatkérő eljárása abban a tekintetben jogszerű, hogy nem volt kötelezettsége részenként előírni a felelősségbiztosítás meglétét, azzal, hogy a 15.220.642.-Ft összegű, 2. rész esetében meghatározott becsült értékű beruházás esetében is 40.000.000.-Ft/év mértékű biztosítás meglétét írta elő, megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdésében rögzített jóhiszeműség és tisztesség alapelvei követelményét is megsértette, tekintettel arra, hogy a 2. részhez rendelt beruházás becsült értékét magasan meghaladta az előírt 40.000.000.-Ft/év biztosítási igény.

15. A jogsértésről való tudomásszerzés körében hivatkozott a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglaltakra, közölte, hogy a szabálytalansági eljárás megindításának napja 2019. november 27-e, amelyhez képest a jogorvoslati határidő megtartottnak minősül.

Az ajánlatkérő észrevétele

16. Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

17. A kezdeményezés első elemét érintően előadta, hogy hiánypótlási felhívásban tájékoztatta az ajánlattevőt, hogy „egyértelműen nem állapítható meg a 260 nap teljesítési határidőhöz képest vállalt 10 nap előteljesítés”, ezzel egyértelműen és objektíve közölte, hogy milyen okból tekinti az indikatív műszaki ütemtervet hiányosnak és ezzel összefüggésben milyen javítást kell azon végeznie. Az ajánlattevő ebből kifolyólag a hiánypótlás elkészítésekor tisztában volt azzal, hogy a hiánypótlás keretében benyújtásra kerülő javított indikatív műszaki ütemtervvel azt kell alátámasztania, hogy a 260 napos teljesítési határidőhöz képest 10 nap előteljesítést vállalt. Mindemellett további információt is közölt az ajánlattevővel az érvényes ajánlattétel elősegítése céljából. Tájékoztatta a hiánypótlási felhívásban az ajánlattevőt, hogy „az egyes munkanemekhez megadott teljesítési időtartamok alapján számításaink szerint a megvalósítás teljes időtartama nem 250 nap”. Az ajánlattevő tehát azzal is tisztában volt a hiánypótlás elkészítésekor, hogy az indikatív műszaki ütemtervet akként kell javítania, hogy az egyes munkanemekhez megadott teljesítési időtartamok

összesítése alapján a megvalósítás teljes időtartama pontosan 250 nap legyen. A hiánypótlási felhívásban további információkat nem adhatott az ajánlatkérő az ajánlattevőnek. Nem volt lehetőség konkrét naptári időszakok szintjére lebontva jelezni, hogy mely időszakokat és hogyan kell módosítani ahhoz, hogy a 250 nap számszakilag kijöjjön. Az ajánlatkérő nem tudta volna ezt megtenni, mivel nem tudhatta, hogy ajánlattevőnek pontosan mely időszakokban áll fenn megfelelő kapacitása az egyes munkák elvégzésére. Ennek megfelelően a hiánypótlási felhívás nem naptári napok szintjén került megfogalmazásra. Az ajánlattevő fentiek ellenére az indikatív műszaki ütemtervet a hiánypótlás keretében is úgy nyújtotta be, hogy abból ismételtelen nem volt megállapítható, hogy a teljesítési időtartam az általa a 3. értékelési részszerzőpont vonatkozásában tett vállalást figyelembe véve a 260 nap helyett 250 napot tesz ki, ezzel azt a konkrét hiányosságot nem orvosolta, melyre az ajánlatkérő egyértelműen és objektíven, a jogszabályi keretek és a vonatkozó joggyakorlat által lehetővé tett részletezettséggel felhívta a figyelmét. Rögzítette, hogy a hiánypótlás tartalmát tekintve az a tény, hogy abban az egyes munkák vonatkozásában megadott időszakok (kezdés-befejezés) módosításra kerültek, nem jelenti azt, hogy az ajánlattevő új kiindulási alapot teremtő többlet információt adott. Az egyes munkák vonatkozásában esedékes időszakok (kezdés-befejezés) ugyanis az eredeti indikatív műszaki ütemtervben is szerepeltek. A hiánypótlásnak megfelelő javítást a teljes teljesítési időtartam (250 nap) vonatkozásában ugyanakkor kizárólag úgy lehetett elvégezni, hogy az egyes munkákhoz kapcsolódó teljesítési időtartamok (kezdés-befejezés) módosításra kerültek. A teljes teljesítési időtartam ugyanis az egyes munkákhoz kapcsolódó teljesítési időtartamok (kezdés-befejezés) összege. Ez azonban nem minősül új hiánypótlási felhívási/felvilágosítás kérés kötelezettséget generáló többlet-tartalomnak, figyelembe véve, hogy mind az ajánlathoz beadott, mind pedig a hiánypótlás keretében csatolt indikatív műszaki ütemtervben szerepelt az egyes munkákhoz rendelt időtartam megadása akként, hogy kezdő és befejező nap került megadásra. A hiánypótlás keretében csatolt indikatív műszaki ütemtervben az ajánlattevő egy további oszlopban (az adott munkával eltöltött) a napok számát adta meg a kezdő és befejező időpontnak megfelelően, abból kiszámítva. A kezdeményező által hivatkozott többlet tartalmi elem tehát egy olyan, naptári napokat tartalmazó sor, mely a szintén az indikatív ütemtervben a hiánypótlási felhívást megelőzően is szereplő adatokból lett kiszámítva. Olyan adatokból, melyek már az ajánlathoz csatolt eredeti indikatív műszaki ütemtervben is külön sort kaptak. Ez tehát nem tekinthető új hiánynak, mivel a napok számának megadása az indikatív műszaki ütemterv kezdés-befejezés sorai alapján, vagyis az abban mind a hiánypótlási felhívást megelőzően, mind pedig azt követően szereplő adatok bázisán került kiszámításra. Fontos tény továbbá, hogy a napok számának számítása ráadásul helyes, vagyis a kezdés-befejezés által meghatározott időtartamok és az abból számított napok között nem állt fenn ellentmondás. Vagyis a naptári napok kiszámítása és számának megadása, valamint a számítás alapjául szolgáló kezdés-befejezés időtartamok között soronként nem állt fenn olyan ellentmondás, mely alapján ajánlatkérőnek hiánypótlási felhívást/felvilágosítás kérést kellett volna kibocsátania. A hiánypótlás keretében beadott indikatív műszaki ütemtervben megjelölt naptári napok továbbá egymást lefedő időszakokat is megjelenítenek, vagyis azok együttesen nem alkalmasak a 250 napos időtartam mérésére. A 250 napos teljesítési időtartamot a műszaki ütemtervben eredetileg is szereplő időszakok alapul vételével lehetséges csak ellenőrizni akként, hogy az egymást fedő időszakok csak egyszer kerülnek figyelembevételre.

18. Az ajánlatkérő végül a kezdeményezés első eleme körében megjegyezte, hogy a Kbt. 71.§ (1) szakasza megsértésének megállapítása nem lehetséges, tekintettel arra, hogy ajánlatkérő által hiánypótlási felhívást/felvilágosítás kérés kibocsátásra került a közbeszerzési eljárásban.

19. A kezdeményezés második elemével kapcsolatosan előadta, hogy sem a Kbt., sem a kapcsolódó jogszabályok nem tartalmazzak olyan előírást, miszerint amennyiben ajánlatkérő biztosítja a részajánlattétel lehetőségét, a felelősségbiztosítási igényét is a részenként köteles meghatározni. A közbeszerzési dokumentumokból az ajánlatkérő által előírt felelősségbiztosítás mértéke valamennyi rész vonatkozásában megállapítható volt. A kezdeményező a Korm. rendelet 26. §-a ajánlatkérő részéről történt megsértésének megállapítását kérte. A fenti jogszabályi előírásból az következik, hogy az ajánlatkérő köteles meghatározni a szerződéskötés időpontjára biztosítandó felelősségbiztosítás mértékét és terjedelmét, ezen kötelezettségének a felhívás V. 2) 13. pontjával eleget tett.

20. A kezdeményezés harmadik elemét érintően idézte az Útmutató III. pontját: „A Kbt. alapelveinek és a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-ának megfelelően a biztosítási igény álljon arányban az építési beruházás értékével, azaz ne legyen irreális, mert így a biztosítás költségei is irreálisan magasak lesznek, amely felboríthatja a tervezett pénzügyi keretet.” Amellett, hogy az útmutató rögzítette, hogy a biztosítási igény álljon arányban az építési beruházás értékével, egyben magyarázatot is adott ehhez. Rögzítette azt is, hogy az értékarányosságot úgy tekinti, hogy a biztosítási igény az építési beruházás értékéhez viszonyítva nem lehet irreális. Az Útmutató szintén meghatározta azt a konkrét következményt, mely esetében a szakmai felelősségbiztosítás előírása annak mértékére tekintettel irreálisnak, tehát jogszerűtlennek tekinthető. Az Útmutató konkrét következményként rögzíti, hogy a biztosítás költségei irreálisan magasak lesznek, amelynek eredményeként felborulhat a tervezett pénzügyi keret. Az Útmutató szerinti végső következmény tehát a pénzügyi keret esetleges felborulása. Bár az Útmutató nem nevesíti, de ez nyilvánvalóan akkor következhet be, ha az ajánlatkérő által előírt irreális biztosítási igény eredményeként megnövekednek ajánlattevő vonatkozásában a biztosítás költségei, mely megnövekedett költségeket beépíti az ajánlati árba, vagyis végső soron az ajánlati ár növekedése következik be. Ez a vizsgálat tárgya szerinti közbeszerzési eljárásban tényszerűen nem következett be. Nem áll ugyanis rendelkezésre olyan információ, melyből arra lehet következtetni, hogy az ajánlati árak tekintetében a felelősségbiztosítás mértéke emelkedést generált. A felelősségbiztosítás mértéke a vizsgálat tárgya szerinti közbeszerzési eljárásban – ellentétben más közbeszerzési eljárások során kiadásra került költségvetési kiírásokkal - nem került a költségvetés szintjén külön sorban megjelölésre, melyből kifolyólag nem állapítható meg, hogy ajánlattevők kalkuláltak-e és ha igen milyen összegű áremelkedést a felelősségbiztosítás költségeivel összhangban. Konkrétan visszakövethető költségkalkuláció hiányában csupán szubjektív alapú feltételezés alakítható ki arra vonatkozóan, hogy ajánlattevők ajánlati ára vonatkozásában a felelősségbiztosítás mértékével összefüggésben költségnövekedés állhatott-e fenn. Szubjektív alapú feltételezésre azonban álláspontunk szerint jogszabálysértés nem alapítható.

21. Előadta az ajánlatkérő, hogy a közbeszerzési eljárás 2. részének becsült értéke nettó 15.220.642.-Ft volt. A 2. rész vonatkozásában benyújtott nettó árak: 33.399.913.-Ft; 34.954.042.-Ft; 36.401.868.-Ft. A 2. rész vonatkozásában benyújtott legalacsonyabb ár is tehát több, mint kétszeresen haladta meg a becsült értéket. Nyilvánvaló, hogy a 2. rész tárgyát képező építési beruházás megvalósításának költségei előzetesen alulbecslésre kerültek. A valóságos piaci árat, ennek megfelelően a tényleges megvalósítási költségeket a benyújtott ajánlatok tükrözik. Az is nyilvánvaló, hogy az ajánlati ár ilyen szintű emelkedését nem generálhatta az ajánlatkérő által előírt felelősségbiztosítás mértéke. A vizsgálat tárgya szerinti esetben tehát az Útmutató által hivatkozott pénzügyi keret túllépés és az ajánlatkérő által közölt biztosítási igény közötti összefüggés az ajánlati ár jelentősen alulbecsült voltára tekintettel sem állapítható meg. E körben hangsúlyozandó, hogy nem áll fenn olyan

jogszabályi kötelezettség, miszerint a felelősségbiztosítás mértékét az eljárás becsült értékén belül lehetséges csak megállapítani. A felelősségbiztosítás mértékét a beszerzés összes körülményének figyelembevételével kell megállapítani, melyekből a becsült érték egy tényezőt képez.

22. Tényként kell figyelembe venni, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásra került és az eljárás eredményeként szerződéskötésre került sor. A megkötött szerződés értéke nettó 33.399.913.-Ft, mely több, mint kétszeresen haladja meg az eljárás előzetesen kalkulált (becsült) értékét. A közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő által közölt biztosítási igény a tényleges szerződéskötési értékekhez viszonyítva nem volt irreális. Egy már lefolytatásra került és eredményesen (szerződéskötéssel) zárult közbeszerzési eljárás vonatkozásában az ajánlatkérő által közölt biztosítási igényt nem lehetséges a tényszerűen alulbecsült értékhez viszonyítani, mivel egy ilyen viszonyítás valóban irreális eredménnyel járna. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban 10M forint/kár és 40M forint/év összegű előzetes felelősségbiztosítási igényt közölt. Az ajánlatkérő által káronként közölt felelősségbiztosítási igény tehát 10M forint összeget tett ki. Az ajánlatkérő által közölt felelősségbiztosítási igény azt jelenti, hogy a biztosítónak káronként maximum 10M forint összeggel kell helytállnia. A 10M forint összegű kárbiztosítási igény az annak alapját képező feltétel bekövetkezése esetén évente maximum 4 alkalommal ismételtető meg. A konkrét esetekben érvényesülő konkrét kárbiztosítási kötelezettség azonban nem haladhatja meg a 10M forint összeget. Az évi 1 alkalomnál többször bekövetkező kártérítési kötelezettség a gyakorlatban rendkívül ritkán valósul meg, amivel az ajánlattevők is tisztában vannak. Ajánlatukat ezért a konkrét 10M forint összegű kárbiztosítási kötelezettség figyelembevételével kalkulálták. Tekintettel arra, hogy ajánlattevőket egyetlen káresemény vonatkozásában sem terhelhette a 10M forint összeget meghaladó mértékű kárbiztosítási kötelezettség, az ajánlatkérő által közölt biztosítási igény nem tekinthető eltúlzott mértékűnek.

23. Az ajánlatkérő hivatkozott arra is, hogy a közbeszerzési eljárás során mindkettő rész vonatkozásában 3-3 ajánlat került benyújtásra. Mindkettő rész vonatkozásában ugyanazon ajánlattevők részéről került ajánlat benyújtásra. Ez azt jelenti, hogy kizárólag olyan ajánlattevők részéről került sor a 2. rész vonatkozásában ajánlat benyújtására, melyek az 1. rész vonatkozásában is nyújtottak be ajánlatot, így az 1. rész vonatkozásában már kötelezettséget kellett vállalniuk az azonos összegben előírt felelősségbiztosításnak legkésőbb a szerződéskötés időpontjában történő rendelkezésre állására. A 2. rész vonatkozásában az ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárás 1. és 2. részei vonatkozásában azonos összegben közölt biztosítási igényből kifolyólag így az 1. rész vonatkozásában ajánlatot tett egyetlen ajánlattevőt sem érhetett versenyhátrány. A közbeszerzési eljárás továbbá a Kbt. 115. § szerinti eljárásként került lefolytatásra. Ez azt jelenti, hogy kizárólag az ajánlatkérő által ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők vehettek jogszerűen részt az eljárásban. Nem fordulhatott elő tehát az a helyzet, hogy ajánlatkérő bármely Kbt. alapelvet megsértve potenciális ajánlattevőket elriasztott volna az ajánlattételtől. Az ajánlattételre mindkettő rész vonatkozásában ugyanazon 5-5 gazdasági szereplő került ajánlattételre felhívásra. Mindkettő rész vonatkozásában ugyanazon 2-2 gazdasági szereplő részéről nem került sor ajánlat benyújtására. Ezek a gazdasági szereplők az 1. rész vonatkozásában sem tettek ajánlatot, amire tekintettel megállapítható, hogy a 2. rész vonatkozásában nem a felelősségbiztosítás mértékére tekintettel nem került sor részükről ajánlat benyújtására. Álláspontja szerint arra való tekintettel sem állapítható meg az ajánlatkérő által előírt felelősségbiztosítási igénynek az ajánlati árra gyakorolt hatása, hogy a közbeszerzési eljárás ajánlati árait, vagyis a tényleges piaci költség szintet az ajánlattevők ajánlati árai határozták meg. Ezt alátámasztja, hogy miközben a második rész tekintetében a tényleges piaci árakat megjelenítő ajánlati árak több,

mint kétszeresen meghaladták a becsült értéket, az első rész tekintetében azok a becsült értéknek csak mintegy felét tették ki.

24. Konkrét jogszabályi sérelem hiányában a szabálytalansági eljárást lefolytató hatóság Kbt. alapelvet hivatkozott a jogsérelem alátámasztása céljából. A Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti jóhiszeműség és tisztesség alapelve azonban nem helytálló hivatkozás függetlenül attól, hogy az Útmutató szintén ezt alkalmazza. A jóhiszeműség és tisztesség alapelve a közbeszerzési törvénybe a polgári jogból átvett alapelv, mely a joggyakorlat által is elismerten a közbeszerzések vonatkozásában a polgári jogi jelentéséhez képest semmilyen konkrét többlet tartalommal nem bír. A felelősségbiztosítás mértékének megfelelését nem alapelvek, hanem az adott eset összes körülményének figyelembevételével kell megítélni. A jóhiszeműség és tisztesség elvének megsértése egy olyan magatartást feltételez, amiben egyfajta szándékosság áll fenn a jogsértés eredményét tekintve. Az ajánlatkérő visszautasította azt a megközelítést, mely szerint eljárása a jóhiszeműség és tisztesség alapelve megsértésének megállapítására adna okot. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a vizsgálat tárgya szerinti esetben a Kbt. 2.§ (3) bekezdése megsértésének hivatkozásával a kezdeményező anélkül feltételezte a szándékosságot, hogy erre vonatkozóan konkrét információ állt volna rendelkezésére. Az ajánlatkérő által a felelősségbiztosítás mértékének meghatározására a 2. rész vonatkozásában is a beszerzés összes körülményének figyelembevételével került sor. A felelősségbiztosítás mértékét az építési beruházás műszaki tartalma is indokolta. Mind a szállítási útvonal biztosítása, mind pedig a régészeti lelőhelyek sérelmének elkerülése indokolta a 2. rész vonatkozásában általa közölt biztosítási igény mértékét. A szerződés teljesítése során továbbá be kellett tartani a műszaki dokumentáció részeként kiadott természetvédelmi engedélyben foglaltakat. A természetvédelmi engedély szintén rögzítette, hogy a kivitelezési munka kizárólag régészeti megfigyelés mellett végezhető. A beavatkozással érintett területeken biztosítani kellett a természetes élőhelyek és a természetes élővilág sértetlenségét. A munkák természetvédelmi engedély által megszabott keretei az ajánlattevő vonatkozásában a munkák elvégzéséhez fennálló kockázat mértékét növelték, ami szintén indokolta az ajánlatkérő által közölt biztosítási igényt. Az ajánlatkérő részéről továbbá értékelési részzempontként került előírásra a jótállás időtartama, valamint a vállalt előteljesítési időtartam mértéke. Ezen értékelési részzempontok az ajánlattevő által az eredetileg meghatározotthoz képest szigorúbb teljesítési feltételek irányába hatottak, melyek szintén indokolták az ajánlatkérő által előírt felelősségbiztosítási mértékét.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

25. A Döntőbizottság a kezdeményezést a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos jogszabályok alapján az alábbiak szerint bírálta el.

26. A kezdeményezés első eleme arra vonatkozott, hogy az ajánlatkérő jogszerűtlen döntést hozott az IN SITU Kft. ajánlata érvénytelensége kérdésében, mert a műszaki ütemtervet érintően további hiánypótlási felhívás, felvilágosítás kibocsátásának lett volna helye.

27. A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint a Kbt. Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel. A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

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

28. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a szakmai ajánlat részeként előírta a közbeszerzési dokumentumokban olyan műszaki ütemterv csatolását, amelynek alapján a közbeszerzés mindkét részénél az ajánlattevő bemutatja a feladatok heti ütemezését. Az IN SITU Kft. ajánlatában mindkét rész vonatkozásában csatolta az ütemtervet, amelynek oszlopai az alábbiak voltak: munkanem, kezdés, befejezés, hét, 2019., 2020.. Az egyes sávok által felölelt időtartam napokban az alábbiak szerint alakultak:

2019.07.15-2019.08.31. között 48 nap

2019.08.01-2019.10.31. között 92 nap

2020.07.15-2020.09.19. között 66 nap

2020.09.20-2020.09.27. között 8 nap.

A Döntőbizottság valamennyi nap összeadásával arra a következtetésre jutott, hogy a napok száma összesen 214, ugyanakkor a sávok között jelentős átfedés látható, ezért az átfedéssel érintett időtartamokat ki kell vonni egymásból. A pontos munkavégzéssel töltött napok száma ugyanakkor nem ismerhető meg, ezért az sem tudható, hogy a napokat mely időpontokból kell kivonni.

29. A Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint 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.

A Kbt. 71. § (6) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. Nem köteles az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni, ha a hiánypótlással az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben korábban nem szereplő gazdasági szereplőt von be az eljárásba, és e gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás, feltéve, hogy az eljárást megindító felhívásban feltüntette, hogy ilyen esetben nem - vagy csak az általa meghatározott korlátozással - rendel el újabb hiánypótlást. A korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.

A Kbt. 71. § (10) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles meggyőződni arról, hogy a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása az e §-ban foglaltaknak megfelel. A (3) vagy (8)-(9) bekezdés rendelkezéseinek megsértése esetén, vagy ha a hiánypótlást, felvilágosítást megadását nem, vagy nem az előírt határidőben teljesítették, kizárólag az eredeti ajánlati vagy részvételi jelentkezési példányt lehet figyelembe venni az elbírálás során.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

30. Az ajánlatkérő felvilágosítást kért az IN SITU Kft.-től, amelyben közölte, hogy az értékelési részzempontként figyelembevételre kerülő 10 nap korábbi teljesítés nem állapítható meg, miképp a teljesítési határidő betartása (260-10, vagyis 250 nap) sem követhető nyomon azon keresztül. Az IN SITU Kft. által benyújtott módosított ütemterv az alábbiak szerint alakult:

2019.07.15-2019.08.31. között 48 nap

2019.08.01-2019.10.31. között 92 nap

2020.07.15-2020.09.27 között 75 nap

2020.09.28-2020.10.04. között 7 nap

A felvilágosítás keretében benyújtott ütemterv esetében összesen 222 nap lett szánva a munkavégzésre, amely érték nem azonos az az eredeti ajánlat szerinti adattal, továbbá az ajánlattevő módosította az ütemtervet ütemezését is, ugyanakkor abból továbbra sem állapítható meg a 260 nap – 10 nap, vagyis 250 napos teljesítés mikéntje.

31. A Kbt. 71. § (6) bekezdése tiltja a korábban megjelölt hiány későbbi hiánypótlás keretében történő pótlását, a Kbt. 71. § (10) bekezdése pedig arra az esetre, ha a hiánypótlást, felvilágosítás megadását nem teljesítették, az eredeti ajánlat példány figyelembevételét írja elő. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az IN SITU Kft. részére küldött felvilágosítás-kérésében egyértelműen kérte, hogy olyan műszaki ütemterv kerüljön benyújtásra, amelyből az előteljesítés, valamint a teljesítési határidő prognosztizálása megállapítható. Rögzítendő az is, hogy az IN SITU Kft. hiánypótlásában ismételtelen olyan ütemtervet csatolt, amelyből mindez nem volt megállapítható. A Döntőbizottság nem értett egyet a kezdeményezővel abban, hogy a Kbt. hiánypótlásra vonatkozó előírásai alapján az ajánlatkérőnek kötelezettsége lett volna újabb felvilágosítást kibocsátani abban az esetben, ha a bekért irat alapján sem állapítható meg a határidő teljesítésének mikéntje. A kezdeményező nem vette figyelembe, hogy a közbeszerzési dokumentumok előírták, hogy az ütemterv a 3. értékelési részszempontra vonatkozó ajánlat alátámasztásául is szolgál, az ütemterv ezen előírásnak sem az eredeti, sem hiánypótlott – felvilágosítással érintett - változatában nem felelt meg. Az ajánlatkérőnek az ajánlatot a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné kell nyilvánítania, ha nem felel meg a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek – és jelen esetben a műszaki ütemterv esetében ez a körülmény fennállt. Az ajánlatkérő jogszerűen döntött az ajánlat érvénytelenné nyilvánításáról, mert abban feloldásra nem került hiány, ellentmondás maradt.

32. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés első elemét érintően megállapította a jogsértés hiányát.

33. A Döntőbizottság a kezdeményezés második és harmadik elemei értelmezése során arra a következtetésre jutott, hogy a kezdeményező mindkét esetben alapvetően azt kifogásolta, hogy bár a közbeszerzés részekre bontva valósult meg és a 2. rész becsült értéke nettó 15.220.642.-Ft értékben került rögzítésre, ehhez képest a mindkét résznél előírt 40.000.000.-Ft/év értékű felelősségbiztosítás előírása túlzó. Figyelemmel a két kezdeményezési elem tárgyának azonosságára, a Döntőbizottság a kezdeményezés második és harmadik elemét egyégesen bírálta el az alábbiak szerint.

34. 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 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. §-a szerint építési beruházás esetén az ajánlattevő köteles – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – felelősségbiztosítási szerződést kötni vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban előírt mértékű és terjedelmű felelősségbiztosításra.

35. A Kbt. a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét várja el a közbeszerzés résztvevőitől. A közbeszerzési jog területe szorosan kötődik a gazdasági élethez, a közbeszerzési eljárás a felek szerződéskötést megelőző magatartását határozza meg, az eljárásban részt vevő felek cselekményeit gazdasági motivációk határozzák meg. Szükséges ezért, hogy a közbeszerzési eljárásban is általános jelleggel kifejezze a törvény a tisztességtelen eljárás tilalmát. A jóhiszeműség és tisztesség követelménye általánosított - tehát nem az egyén szubjektív megítélését tükröző - etikai megalapozottságú, a gazdasági életben kialakult elvárásokat megjelenítő zsinórmértéket fogalmaz meg az eljárás résztvevőivel szemben. A jóhiszeműség és tisztesség elve szorosan összefügg a verseny tisztaságának elvével, amely azt hivatott biztosítani, hogy a közbeszerzési szerződések mindenfajta diszkrimináció, összejátszás, összehangolt magatartás nélkül a legjobb ajánlatot tevő nyerje el, akinek ajánlata leginkább eleget tesz a „pénzért valódi értéket” elvnek. A közbeszerzés a közpénzből megvalósított beszerzések racionális költséghatásait, a közpénzből beszerzett javak optimális minőségét, az államháztartási forrásokból lebonyolított beszerzések átláthatóságát és az esélyegyenlőségen alapuló verseny megvalósulását kívánja elősegíteni. A verseny tisztasága és átláthatósága tehát egy olyan garanciális alapelv, melynek feladata az, hogy valódi verseny alapján biztosítsa azt, hogy az ajánlattevő köthesse meg a szerződést, melynek ajánlata leginkább megfelel az ajánlatkérő által meghatározott feltételeknek, tehát az ajánlattevők valódi versenyt folytassanak le árak tekintetében.

36. Ahogy a kezdeményező is hivatkozott rá, a Közbeszerzések Tanácsa 2018. április 25-én útmutatót bocsátott ki az építési beruházások biztosítási követelményeiről. Az útmutató III.1. pontja a Kbt. 2. § (3) bekezdéséből vezeti le, hogy a biztosítási igénynek arányban kell állnia az építési beruházás értékével: nem lehet irreális, mert így a biztosítás költségei is irreálisan magasak lesznek, amely felboríthatja a tervezett pénzügyi keretet. A Kbt. 2. § (3) bekezdésében szereplő jóhiszeműség és tisztesség, valamint a joggal való visszaélés tilalmának alapelvéből levezethető arányosság alapján az ajánlatkérő a felelősségbiztosítás mértékének és terjedelmének meghatározásakor nem írhatja elő az ésszerű és szükségszerű értéknél – különösen a lényegesen – magasabb kártérítési limitű fedezet biztosítását.

37. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérővel abban, hogy a Korm. rendelet 26. §-a közvetlenül nem kötelezi az ajánlatkérőt arra, hogy a felhívásban a beszerzés becsült értékével arányos felelősségbiztosítás meglétét írja elő. Az útmutató előírásaira is figyelemmel hangsúlyozza ugyanakkor, hogy a kezdeményező szerint felhívott jogszabályhely ajánlattevő általi teljesíthetősége abban az esetben valósul meg, amennyiben a felelősségbiztosítás mértéke a Kbt. 2. § (3) bekezdésével összhangban kerül meghatározásra. Az ajánlatkérő akkor jár el a Kbt. 2. § (3) bekezdésének megfelelően, illetve akkor biztosítja a verseny tisztaságát a közbeszerzésben, ha a becsült értékhez igazodó mértékben határozza meg a felelősségbiztosítás értékét: ettől a beszerzés tárgyát tekintve eltérhet, természetesen van lehetőség arra, hogy a beszerzést tárgyatól függően azt esetleg magasabb összegben rögzítse.

38. Az ajánlatkérő jogorvoslati észrevételében maga is kitért arra az útmutató értelmezése körében, hogy a felelősségbiztosítás irreális mértékben történő meghatározása annak költségei ajánlati árba történő beépítésére tekintettel hozzájárulhat az ajánlati árak emelkedéséhez, majd kifejtette, hogy a 2. részre érkezett ajánlati árak több, mint kétszeres mértékben haladták meg a becsült értéket. A Döntőbizottság szerint, jelen esetben nem kizárt, hogy az útmutató által felvázolt helyzet állt elő: az ajánlattevők ajánlati áraikban a magasabb mértékű felelősségbiztosítással is kalkuláltak.

39. A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő azon hivatkozását, mely szerint azért minősül jogszerűnek a felelősségbiztosítás mértéke, mert az ajánlati árak jelentősen meghaladták a beszerzés becsült értékét, illetve, hogy az ajánlattevők mindkét részre ajánlatot nyújtottak be. Az ajánlatkérő, amennyiben a felhívásban a becsült értékhez igazította volna felelősségbiztosítását, abban az esetben más, ajánlattételre alkalmasnak minősített ajánlattevőket is felhívhatott volna ajánlattételre, továbbá a felelősségbiztosítás mértékére figyelemmel az ajánlati árak alacsonyabbak lehettek volna. Azt az érvet sem osztotta a Döntőbizottság, mely szerint ugyanazon féllel került megkötésre a szerződés a közbeszerzés mindkét részében, és ezért az 1. résznél megkövetelt felelősségbiztosításra mindenképpen szükség volt, mert ennek bekövetkezése eshetőleges volt a közbeszerzési dokumentumok elkészítésekor.

40. Az ajánlatkérő hivatkozott az építési beruházás jellegére, amely egyébként megkövetelte a magas összegű felelősségbiztosítást. E körben a Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a felhívás II.2.1) pontja szerint a közbeszerzés 2. része szerinti beruházással 10 db halom volt érintett, melynek során 3800 m³ térfogatú anyagot kellett mozgatni, szállítással együtt, amely 60 nagyobb méretű konténer mennyiségét teszi ki. A Döntőbizottság álláspontja szerint az előírt 25 km távolságú szállításra tekintettel és az ajánlatkérő által hivatkozott egyéb okok miatt (természetvédelmi, régészeti) okok miatt sem elfogadható a tervezett becsült értékhez képest két és félszer magasabb felelősségbiztosítás előírása.

41. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés második-harmadik elemei körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdését.

42. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a kezdeményezés első elemét érintően a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés hiányát állapította meg, a kezdeményezés második-harmadik eleménél a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, és bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

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

(4) A (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

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

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat

figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

44. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy alapelvi jogsértést követett el a közbeszerzési dokumentumok összeállítása során. A Döntőbizottság figyelembe vette a jogorvoslattal érintett közbeszerzési második részének becsült értékét, valamint azt, hogy a jogsértés hatást gyakorolt valamennyi közbeszerzési eljárási cselekményre, illetve, hogy a jogsértő döntések megsemmisítésével a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra is, hogy az ajánlatkérővel szemben még nem állapított meg a Kbt.-be ütköző jogsértést, valamint arra, hogy a beszerzés uniós forrásból finanszírozott, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

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

46. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi 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, 2020. február 14.

***Dr. Fáy Zoltán sk.
a tanács elnöke***

***Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos***

***Uherné Dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton