



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

Az ügy iktatószáma: D.26/12/2020.

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

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkárság
Jogi és Felülvizsgálati Főosztály
Budapest, Váci út 81-83.

A kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos
KRID: 235236916

Az ajánlatkérő: Budakeszi Város Önkormányzata
Budakeszi, Fő u. 179.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Sándor Ügyvédi Iroda
1052 Budapest, Deák Ferenc u.23. I. em 1.
KRID: 18102671

A beszerzés tárgya, értéke: Budakeszi Mosolyvár Bölcsőde négy csoportszobával történő bővítése és eszközbeszerzés a VEKOP-6.1.1-15-PT1-2016-00114 azonosítószámú projekt keretében, becsült értéke: 186.926.999.-Ft

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 61. § (4) bekezdését, továbbá a Kbt. 50. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme tekintetében jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság a kezdeményezés harmadik eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Kormányrendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 32. § (2) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kettőmillió 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 a 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 2018. március 14-én a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat megküldte az általa kiválasztott öt gazdasági szereplőnek.

2. A felhívás 4) pontja szerint a közbeszerzés tárgya és mennyisége:
 „Budakeszi Mosolyvár Bölcsőde négy csoportszobával történő bővítése és eszközbeszerzés a VEKOP-6.1.1-15-PT1-2016-00114 azonosítószámú projekt keretében
 Főbb műszaki tartalom: A részletes tartalmat a műszaki dokumentáció tartalmazza.
 A közbeszerzés tárgya: építési beruházás.
 Közös Közbeszerzési Szójegyzék (CPV kód) szerint: 45000000-7 Építési munkák”

3. A felhívás 6) pontja szerint:
 „Teljesítési határidő: munkaterület átadásától számított legfeljebb 200 nap. A munkaterület átadására 2018. április 1. és május 15. napja között kerülhet sor. Ajánlatkérő előteljesítést elfogad.”

4. Az ajánlatkérő a felhívás 8) pontjában szabályozta a számlázási rendet a következők szerint:

„Nyertes Ajánlattevő a Közbeszerzési Dokumentum részét képező szerződéstervezetben foglalt feltételeknek megfelelően – az Ajánlatkérő műszaki ellenőre által elfogadott, jóváhagyott és aláírt teljesítés igazolást követően – 1 db részszámlát és 1 db végszámlát nyújthat be.

1. rész-számla:

Esedékessége: a nettó szerződéses érték 50 százalékát elérő megvalósult teljesítés esetén.

Összege: a teljesítéssel arányos vállalkozói díj összege.

2. rész-számla (végszámla):

Esedékessége: a teljes projektre vonatkozóan a nettó szerződéses érték 100 százalékát elérő megvalósult teljesítés esetén.

Összege: a fennmaradó vállalkozói díj összege (az előlegszámla ezen számlában kerül elszámolásra).”

5. A felhívás 8) pontjában az ajánlatkérő a fizetési feltételek kapcsán irányadó jogszabályként megnevezte a Korm. rendeletet.

6. Az ajánlatkérő a felhívás 9) pontjában kizárta a részajánlattétel lehetőségét tekintettel arra, hogy az ugyanazon célra irányuló, külön-külön önálló funkcióval nem bíró munkaeredményt létrehozó több szerződés megkötése műszakilag és gazdaságilag ésszerűtlen lenne, az az ajánlatkérő érdekeit veszélyeztetné.

7. A felhívás 10) pontja szerint az ajánlatok értékelési szempontja a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja alapján a legjobb ár-érték arányú ajánlat, az alábbi szempontok szerint:

	Szempont	Súlyszám
1.	Ajánlati ár (nettó, Ft)	70
2.	Ajánlattevő által vállalt előteljesítés mértéke (napok, max. 15 nap)	15
3.	Ajánlattevő által vállalt jótállás mértéke (hónap, min. 36, max. 60 hónap)	15

8. A felhívás 20) pontja szerint „a szerződés finanszírozása a VEKOP-6.1.1-15-PT1-2016-00114 azonosító számú „Budakeszi Mosolyvár Bölcsőde négy csoportszobával történő kapacitásbővítése a növekvő gyerekszám települési befogadása és ellátása érdekében” című projekt keretében az Európai Unió forrásaiból, az Európai Regionális Fejlesztési Alapból és hazai központi költségvetési előirányzatból utófinanszírozással, valamint saját erőből valósul meg.

A projekt támogatási szerződése szerint a támogatás mértéke 100,00%, amely a projekt keretében elszámolható költségekre vonatkozik. Az elszámolható költségek feletti költségek finanszírozása 100%-ban az ajánlatkérő saját forrásából történik.”

9. Az ajánlatkérő a felhívás 23) Egyéb információk pontjában – többek között – a következőket írta elő:

„15. ... A 2. bírálati résszempont tekintetében az előteljesítés mértéke maximum 15 nap lehet (az ennél még kedvezőbb vállalásokra Ajánlatkérő egyaránt az értékelési ponthatár felső határával azonos számú pontot ad). A legelőnyösebb ajánlat tartalmi értéknek a legmagasabb mértékű előteljesítés minősül.

29. Az ajánlatban árazott költségvetés, mint szakmai ajánlat csatolása szükséges.”

10. A közbeszerzési dokumentáció részeként kiadott szerződéstervezet 5.9. pontja a számlázással kapcsolatban a következőket tartalmazta:

„A teljesítés során legfeljebb 1 db részszámla és 1 db végszámla nyújtható be a szerződés szerinti teljesítést követően. A részszámlát 50%-os készletleltári fokról jogosult Vállalkozó benyújtani.”

11. Az ajánlattételi határidőre két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, az Atryum Invest Kft. és az ÉPKAR Zrt. Az ajánlatkérő 2018. június 7-én elkészítette az eljárást lezáró összegezést és megküldte az ajánlattevőknek. Az összegezés szerint mindkét ajánlattevő ajánlata érvényes, az eljárás nyertese az Atryum Invest Kft. lett.

12. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás iratait 2018. június 11-én feltöltötte az EMIR rendszerbe közbeszerzési utóellenőrzés céljából, majd érdeklődött a Miniszterelnökségnél az ellenőrzés állásáról. A Széchenyi 2020 Ügyfélszolgálatától 2018. június 13-án azt a választ

kapta, hogy a közbeszerzés ellenőrzése folyamatban van, várhatóan hiánypótlás kérése válik szükségessé, amelyről néhány napon belül értesítést fognak kapni.

13. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő 2018. július 5-én kötötték meg a vállalkozási szerződést nettó 208.596.066.-Ft értéken.

14. A közbeszerzési utóellenőrzést végző szervezet 2019. szeptember 19-én és 2019. november 18-án hiánypótlási felhívásban további iratok becsatolására és nyilatkozat megtételére hívta fel az ajánlatkérőt.

15. A közbeszerzési utóellenőrzést végző szervezet 2019. november 27-én kelt levelében értesítette az ajánlatkérőt, hogy az utóellenőrzés eredményeképpen szabálytalansági eljárást kezdeményezett. Leveléhez csatolta az utóellenőrzési jelentést is.

16. A hivatalbóli kezdeményező a közreműködő szervezet által bejelentett szabálytalansági gyanú alapján 2019. december 3-án szabálytalansági eljárást indított az ajánlatkérővel szemben.

A hivatalbóli kezdeményezés

17. A hivatalbóli kezdeményező 2020. január 28-án előterjesztett kezdeményezésében három kezdeményezési elemet terjesztett elő.

18. A kezdeményezői jogosultság alátámasztásaként előadta, hogy a közbeszerzés a VEKOP-6.1.1-15-PT1-2016-00114 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti. A VEKOP (Versenyképes Közép-Magyarország Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

19. *Az első kezdeményezési elem* szerint az ajánlatkérő azzal, hogy nem biztosította a részekre való ajánlattétel lehetőségét, megsértette a Kbt. 61. § (4) bekezdését, továbbá korlátozhatta a lehetséges potenciális ajánlattevők számát és sérülhetett a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség biztosítására vonatkozó, illetve a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti hatékony és felelős gazdálkodás alapelve.

20. A kezdeményező előadta, hogy a közbeszerzés tárgya jellegét tekintve vegyes, azonban a beszerzett eszközök a bővítésre kerülő épület rendeltetésszerű használatát szolgálják, továbbá az érték tekintetében is egyértelműen dominál az építőipari kivitelezés, ezért a Kbt. 22. § (1) bekezdése alapján ez tekinthető a beszerzés fő tárgyának.

21. Az ajánlattételi felhívás 9) pontja alapján az ajánlatkérő nem biztosította a részekre történő ajánlattétel lehetőségét, indokolása szerint az „ugyanazon célra irányuló, külön-külön önálló funkcióval nem bíró munkaeredményt létrehozó több szerződés megkötése műszakilag és gazdaságilag ésszerűtlen lenne, az az ajánlatkérő érdekeit veszélyeztetné”. Az ajánlattételi felhívásban adott indoklás túl általános, az ajánlatkérő nem adott objektív magyarázatot a részajánlattétel kizárására. A beszerzési tárgyak eltérő rendeltetése (építés és nem beépíthető eszközök) indokolná a részajánlattétel lehetőségét.

22. *A második kezdeményezési elem* szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését azzal, hogy elmulasztotta vizsgálni a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt alapelvek

– vagyis a verseny tisztaságának – sérelmét, tekintettel a két ajánlattevő által az eszközbeszerzési ajánlatukban az összes eszközre tett azonos nettó ajánlati árakra.

23. A kezdeményező előadta, hogy a közbeszerzési eljárás során benyújtott két db ajánlat (Atryum Invest Kft. és ÉPKAR Zrt.) eszközbeszerzésre vonatkozó árlistájának nettó árai minden tételt tekintve megegyeztek egymással. Az ajánlatkérőnek a két árlista teljes egyezőségét észlelnie kellett volna az eljárás során, és erre rá kellett volna kérdeznie az ajánlattevőknél.

Az ajánlatkérő az eljárás lefolytatása során elmulasztotta vizsgálni a verseny tisztaságának sérelmét, az egyező ajánlattevői árlistákkal kapcsolatban intézkedést nem kezdeményezett.

24. A *harmadik kezdeményezési elem* szerint az ajánlatkérő megsértette a Korm. rendelet 32. § (2) bekezdését azzal, hogy a közbeszerzési dokumentumok részeként rendelkezésre bocsátott szerződéstervezet 5.9. pontjában egy részszámla (50%-os készütségi foknál) és egy végszámla benyújtását tette lehetővé.

25. A kezdeményező előadta, hogy az ajánlattételi felhívásban meghatározott teljesítési időszak (az ajánlattételi felhívás 6) pontja alapján max. 200 nap) meghaladta a hat hónapot, az eljárás becsült értéke pedig az ötvenmillió forintot, ennek ellenére a szerződéstervezetben nem került előírásra a Korm. rendelet 32. § (2) bekezdés szerinti legalább négy részszámla benyújtásának lehetősége.

Az ajánlatkérő észrevétele

26. Az ajánlatkérő 2020. február 3-án érkezett észrevételében elsődleges kérelemként eljárásjogi kifogást terjesztett elő a következők szerint. Rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárást megindító felhívás megküldési időpontja 2018. március 14-e volt, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos jogszabályok előírásait veszi figyelembe az eljárása során. Idézte az akkor hatályos Kbt. 152. § (1) bekezdésének g) pontját, valamint a (2) bekezdést, melyből kiemelte, hogy „A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül ... kezdeményezheti”

27. Felhívta a figyelmet arra, hogy a Kbt. ma hatályos 152. § (2a) bekezdése 2019. január 1-én lépett hatályba, így ezen bekezdés jelen jogorvoslati eljárásban nem alkalmazandó és nem is alkalmazható, erre tekintettel irreleváns a szabálytalansági eljárás megindításának dátuma.

28. Ismertette, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás valamennyi iratát a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendeletben foglaltakat betartva 2018. június 11-én feltöltötte az EMIR rendszerbe. Ezt követően, több mint egy évvel később, 2019. szeptember 19-én jött a hiánypótlási felhívás az ellenőrző szervezettől, mely további közbeszerzési iratok becsatolását kérte és nyilatkozat tételére hívott fel. Az ajánlatkérő 2019. november 18-án kapta kézhez a második hiánypótlási felhívást az ellenőrző szervezettől. A vizsgálat eredményeképpen az ajánlatkérő 2019. november 27-én, egy év és öt hónappal az iratok EMIR rendszerbe történő feltöltését követően vette át az ugyanezen a napon kelt utóellenőrzési jelentést.

29. Az ajánlatkérő idézte a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 98. § (4) bekezdését, melyből azt a következtetést vonta le, hogy amennyiben az irányító hatóság a reá irányadó jogszabályt betartotta volna az utóellenőrzésnek legkésőbb 2018. június 20-ig le kellett volna

zárulnia, ehhez képest az első hiánypótlási felhívás 2019. szeptember 19-én került kibocsátásra.

30. A jelen jogorvoslati ügyel érintett közbeszerzési eljárásban a Kbt. 152. § (1) bekezdésében foglalt szervezet a teljes közbeszerzési iratanyagot 2018. június 11-én megismerte. A fenti Korm. rendelet alapján 7 munkanapja állt rendelkezésre a teljes iratanyag áttekintésére, a reá irányadó, jogorvoslati eljárás indítására nyitva álló szubjektív 60 nap 2018. június 11. + 7 munkanap + 60. napon, azaz 2018. augusztus 19-én lejárt.

31. Amennyiben a Döntőbizottság a fenti érveléssel nem értene egyet, az ajánlatkérő megjegyezte, hogy amennyiben a tudomásra jutás napjának az utóellenőrzési jelentés keltét vesszük (2019. november 27.), ettől a naptól számítva is, 2020. január 26-án lejárt az irányadó 60 nap, a kezdeményezés előterjesztésére pedig 2020. január 28-án került sor. Véleménye szerint vitathatatlan tény, hogy az utóellenőrzési jelentés kiállításával az ellenőrzést végző szerv már valamennyi közbeszerzési iratot megismert, minden információ hiánypótlásokat követően a tudomására jutott, így a reá irányadó szubjektív törvényi 60 nap legkésőbb ezen a napon elindult.

32. Mindezekre figyelemmel az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelem elbírálásának érdemi eljárásjogi akadályja van, így a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárás haladéktalan megszüntetésének van helye.

33. Az ajánlatkérő másodlagosan valamennyi kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányának megállapítását kérte az alábbiak szerint.

34. Az ajánlatkérő az *első kezdeményezési elemmel* kapcsolatban érdemben előadta, hogy a Kbt. 61. § (4) bekezdésben foglaltak célja a Kbt.-hez fűzött kommentár szerint:

„E szabályok kifejezetten az Európai Unió a közép- és kisvállalkozásokat segítő céljainak elérését szolgálják.”

„A célok szerint az ajánlatkérő kötelességévé kell tenni, hogy mérlegelje a közbeszerzések részekre bontásának célszerűségét, viszont meg kell hagyni számára a lehetőséget, hogy az általa relevánsnak ítélt bármely indok alapján, igazgatási vagy igazságügyi felügyelet nélkül, önállóan, szabadon hozza meg döntését.”

35. Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárást a Kbt. 115. §-a alapján bonyolította le, mely eljárástípus Kbt.-ben deklarált célja a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételének biztosítása. Az ajánlatkérő ennek megfelelően az ajánlattételi felhívást öt teljesítésre képes, szakmailag megbízható mikro-, kis- vagy középvállalkozásnak minősülő gazdasági szereplőnek küldte meg.

36. Álláspontja szerint a fentiekből összességében megállapítható, hogy a részekre történő ajánlattétel biztosításának célja, hogy a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételét az eljárásban elősegítse. E cél megvalósulása álláspontja szerint eleve biztosított, amennyiben az ajánlatkérő az eljárás előkészítése során a Kbt. 115. §-ában meghatározott rendelkezések alkalmazása mellett dönt.

37. A Kbt. 61. § (4) bekezdése a részajánlattétel lehetőségének megvizsgálását és nem annak biztosítását teszi az ajánlatkérők kötelezettségévé. Az ajánlatkérő e kötelezettségnek eleget tett és az ajánlattételi felhívás 9) pontjában rögzítette, hogy e vizsgálat eredményeként

arra az álláspontra helyezkedett, hogy a részajánlattételi lehetőség biztosítása az ajánlatkérő érdekeit veszélyeztetné. Az indokolásban rámutatott arra, hogy az ugyanazon célra irányuló külön-külön önálló funkcióval nem bíró munkaeredményt létrehozó több szerződés megkötése műszakilag és gazdaságilag ésszerűtlen lenne.

38. A hivatalbóli kezdeményező arra az álláspontra helyezkedett, hogy a beszerzési tárgyak eltérő rendeltetése (építés és nem beépíthető eszközök) indokolná a részajánlattétel lehetőségének biztosítását. Ezzel kapcsolatban rámutatott, hogy a 2014/24/EU irányelv (78) számú preambulum bekezdése, kifejezetten kiemeli, hogy megfelelő indok, amennyiben fennáll annak a kockázata, hogy a szerződés teljesítése technikailag túlságosan bonyolult vagy túlságosan drága lesz, vagy az egyes részeket elnyerő különböző szerződő felek szükséges koordinálása súlyosan veszélyeztetheti a szerződés megfelelő teljesítését.

39. Hivatkozott a Döntőbizottság D.360/18/2014. számú határozatára, melyben arra a megállapításra jutott, hogy a külön nyertes ajánlattevővel történő szerződéskötés esetén az egyik beruházás szerződésszerű megvalósításának hiányában a másik beruházás sem tud szerződésszerűen megvalósulni, illetve szavatossági és jótállási problémák keletkezhetnek, amelyek veszélybe sodorhatják a határidőre történő megvalósítást.

40. Álláspontja szerint megfelelően járt el, amikor akként döntött, hogy nem biztosítja a részajánlattétel lehetőségét, a Kbt.-ben meghatározott célok megvalósulása ugyanis így módon is biztosítva volt, és az esetleges több ajánlattevővel való szerződéskötés olyan kockázatokat hordozott magában, melyet egy rendeltetését felelősen betöltő önkormányzat nem engedhet meg magának. Álláspontja szerint az egyes részekre történő külön szerződések létrejötte a beszerzés tárgyának sajátosságai miatt a megvalósítást, a szavatossági, jótállási igények érvényesítését veszélyeztette volna. Hivatkozott a Döntőbizottság D.393/13/2014. számú határozatára, amely rámutatott, hogy ezen okok fennállása akkor is indokolhatja a részajánlattételi lehetőség biztosításának kizárását amennyiben az egyéb szakmai vagy objektív szempontok alapján ugyan lehetséges lenne.

41. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság felhívására benyújtotta a részajánlattételi lehetőség megvizsgálását dokumentáló feljegyzését, amely az alábbi megállapításokat tartalmazta:

- a megrendelő kedvezőbb ajánlati árat tud elérni egy generálkivitelezőtől,
- a projekt előrehaladása generálkivitelezésnél kiszámíthatóbb, a pályázatban vállalt határidő tartható,
- generálkivitelezés esetén a munkafolyamatok jobban optimalizálhatók,
- a csoportsobák kialakításánál a generálkivitelező figyelembe tudja venni az intézményvezető igényeit az eszközök beépítése kapcsán,
- a megítélt pályázati támogatás felhasználása generálkivitelezés esetén a legoptimálisabb,
- a garancia érvényesítése generálkivitelezés esetén racionális,
- részajánlattételnél, amennyiben csak az egyik eljárás eredményes (eszközbeszerzés) akkor a projekt értelmezhetetlen a másik (kivitelezés) nélkül.

Ezen megállapítások miatt a (...) projekt kivitelezésére vonatkozó közbeszerzési eljárásban a részekre történő ajánlattétel biztosítása nem célszerű.

42. Az ajánlatkérő a *második kezdeményezési elemmel* kapcsolatban előadta, hogy a benyújtott árlisták nettó egységárai ugyan megegyeznek egymással, azonban az egyes bruttó részértékek eltérnek egymástól, így nem állapítható meg az árlisták teljes egyezősége. Az ajánlatkérő álláspontja szerint életszerű, hogy mindkét budapesti székhelyű ajánlattevő azonos

forgalmazói árlistát alapul véve rögzítette az egyes tételek nettó egységárait, és a nettó árak egyezősége e körülményre vezethető vissza.

43. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentáció mellékleteként összeférhetlenségi nyilatkozatot bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére iratmintaként, mely nyilatkozatot mindkét ajánlattevő cégszerű aláírásával ellátva benyújtott. E nyilatkozatok valóság tartalmával kapcsolatban nem merült fel kétely az ajánlatkérő részéről.

44. Az ajánlatkérő ugyan valóban nem tett konkrét intézkedést az ajánlatok bontását követően annak tisztázása érdekében, hogy az eszközök árképzését az ajánlattevők oldalán milyen körülmények határozták meg, álláspontja szerint azonban erre nem is volt lehetősége. Ennek igazolására idézte a Kbt. által ajánlatkérő számára a bírálati szakaszban biztosított lehetőségeket (Hiánypótlás-felvilágosítás kérés, számítási hiba javítása, indokolás kérés indokolatlanul alacsony árra és egyéb aránytalan vállalásra vonatkozóan).

45. Álláspontja szerint az ajánlatkérő minden szükséges intézkedést megtett annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását. Az ajánlatkérő megítélése szerint a verseny tisztaságának sérelmével járó helyzet nem állt fenn csupán amiatt, hogy az egyösszegű nettó ajánlati ár részét képező, de önállóan nem értékelt, eszközökre vonatkozó nettó ajánlati ár (mely az előírt darabszámok és a nettó egységárak szorzata) megegyezett a benyújtott két ajánlatban.

46. A jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson az ajánlatkérő azt a nyilatkozatot tette, hogy sajnos adminisztratív hiba történt és az ajánlattevők részére a közbeszerzési dokumentumok között árazott eszközlista került megküldésre és ez az árazott eszközlista került feltöltésre az EMIR rendszerbe is. Ez az árazott eszközlista néhány esetben hibás ÁFA tartalmat jelölt meg és ezt az ajánlattevő javította a benyújtott ajánlatában. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy véleménye szerint nem sérült a Kbt. 25. § (1) bekezdése szerinti összeférhetlenségi és versenytisztasági elvárás, mert már az ajánlatok bírálata során tudomására jutott, hogy tévedésből az árazott eszközlisták kerültek megküldésre az ajánlattevők részére, és ez okozta a benyújtott ajánlatokban szereplő eszközlisták nettó árainak azonosságát.

47. Az ajánlatkérő a *harmadik kezdeményezési elemmel* kapcsolatban előadta, hogy a teljesítés időtartamát 6 hónapra becsülte, a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott rendelet pedig 6 hónapnál hosszabb szerződésekre tartalmaz előírásokat. A tényleges szerződéses határidő 185 nap, mely 31 napos hónapokkal számolva éppen hat hónapnak felel meg, így egy részszámla kibocsátásának lehetősége biztosított.

48. Ajánlatkérő a számlázási rend tekintetében egyebekben megjegyezte, hogy:

- olyan gazdasági szereplőket kért fel ajánlattételre, akik előzetes ellenőrzések szerint pénzügyi szempontból is képesek a teljesítésre;
- az eljárásban nem érkezett a számlázási rend vonatkozásában egyetlen gazdasági szereplőtől sem kiegészítő tájékoztatás iránti kérelem;
- az eljárásban nem érkezett a számlázási rend vonatkozásában egyetlen gazdasági szereplőtől sem előzetes vitarendezési kérelem;
- a 185 napos szerződéses időszak nem haladja meg a 6 hónapot, tekintettel arra, hogy fél éven belül nem minden hónap 31 napos;

- az alkalmazott számlázási rend a teljesítés során nem okozott semminemű problémát vagy fennakadást egyik fél részéről sem;
- az alkalmazott számlázási rend ténylegesen nem okozott pénzügyi érdeksérelmet;
- továbbá az alkalmazott számlázási rend logikailag is alkalmatlan arra, hogy pénzügyi érdeksérelmet okozzon, hiszen az ajánlatkérőnek kevesebb részletben kellett fizetnie.

49. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a fent előadottak alapján tehát nem merült fel a Kbt. 2. § (1) bekezdésének, a Kbt. 25. § (1) bekezdésének, illetve a Kbt. 61. § (4) bekezdésének sérelme. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak vonatkozásában sem Kbt. alapelvi sérelem, sem pénzügyi érdeksérelem nem történt. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az eljárás a Kbt.-ben foglalt előírásoknak megfelelően került lefolytatásra.

Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy valamennyi kérelmi elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján állapítsa meg a jogsértés hiányát.

Az egyéb érdekelt észrevétele

50. Az ÉPKAR Zrt. 2020. február 4-én érkezett észrevételében a *második kezdeményezési elemmel* kapcsolatban előadta, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként rendelkezésre bocsátott 6 db eszközlistát árazott költségvetésként. Az ajánlatában ezekkel az ajánlatkérő által kiadott nettó egységárral kalkulált.

51. Az ajánlatkérő által kiadott, az eszközökre vonatkozó árazott költségvetésekben több helyen az ÁFA értéke és/vagy a bruttó összeg hibás számítással szerepelt, így ezeket javította a megadott nettó egységárral alapján, és az ajánlatát ennek megfelelően nyújtotta be.

52. Véleménye szerint a nettó egységárral egyezősége bizonyára azon alapszik, hogy a másik ajánlattevő is az ajánlatkérő által kiadott árazott költségvetést vette alapul, és azt változatlan nettó egységárral nyújtotta be az ajánlatában.

53. Kérte az alaptalan második kezdeményezési elem elutasítását a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja szerint.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

54. A Döntőbizottság elsőként az ajánlatkérő észrevételében előterjesztett eljárásjogi kifogást vizsgálta meg, hogy a hivatalbóli kezdeményezés a Kbt.-ben rögzített határidőben került-e benyújtásra.

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

A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

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

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

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

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

56. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a közbeszerzés támogatásból valósult meg, a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulata (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja rögzíti.

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

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

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

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

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

59. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit (köztük a Kbt. 152. § (2a) bekezdését) a Mód3. tv. hatálybalépése (2019. január 1.) után kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is kell alkalmazni, így jelen, 2020. január 28-án kezdeményezett eljárásban a Döntőbizottságnak a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján kellett megállapítania a jogsértés tudomásra jutásának időpontját. A Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó szabálytalansági eljárás mely napon indult meg.

60. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező által rendelkezésre bocsátott PM/27933/2/2019. számú irat alapján megállapította, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó szabálytalansági eljárás 2019. december 3-án indult

meg. A hivatalbóli kezdeményező ezen a napon értesítette az ajánlatkérőt arról, hogy szabálytalansági eljárás megindításáról döntött a kezdeményezésben megjelölt jogsértésekre, mint szabálytalansági gyanúra tekintettel.

61. Fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2019. december 3-a, amely időpont alapján – tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a kezdeményezés benyújtására, figyelemmel az Ákr. 52. § (1) és (4) bekezdésében foglaltakra 2020. február 3-ig volt a kezdeményezőnek törvényes lehetősége, így a 2020. január 28-án benyújtott kezdeményezést nem lehet elkésettnek tekinteni.

62. Tekintettel arra, hogy előbbiek alapján a kezdeményezésben foglaltak érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya, a Döntőbizottság a továbbiakban érdemben vizsgálta a kezdeményező iratban foglaltakat. A Döntőbizottság a kezdeményezést érdemben a Kbt. 2018. március 14-én hatályos rendelkezései alapján az alábbiak szerint vizsgálta meg.

63. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés első eleme körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogsértést követett-e el azzal, hogy kizárta a részajánlattétel lehetőségét, továbbá korlátozhatta-e a lehetséges potenciális ajánlattevők számát és sérülhetett-e a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség biztosítására vonatkozó, illetve a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti hatékony és felelős gazdálkodás alapelve, illetőleg megfelelő-e a részajánlattétel kizárásának indokolása.

64. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le építési beruházás tárgyában a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján, melyre tekintettel a kezdeményezés első elemét érintően az alábbi jogszabályi rendelkezések az irányadók.

65. A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

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

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

68. A Kbt. 50. § (2) bekezdés k) pontja szerint a közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen a részajánlattétel lehetőségét vagy annak kizárását. Ha részajánlat tételére lehetőség van, tájékoztatást arról, hogy egy vagy több, vagy valamennyi részre lehet-e ajánlatot tenni, valamint arról, hogy korlátozva van-e az egy ajánlattevőnek odaítélhető szerződésrészek száma. A részajánlat tételének kizárása esetén ennek indokait.

69. A Kbt. 50. § (4) bekezdése szerint az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.

70. A Kbt. 61. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles megvizsgálni, hogy a beszerzés tárgyának jellege és a szerződéshez kapcsolódó további körülmények lehetővé teszik-e a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt. Ha az ajánlatkérő nem biztosítja a

részekre történő ajánlattételt, az eljárást megindító felhívásban köteles megadni ennek indokát.

71. A Kbt. 50. § (4) bekezdése alapvető jelentőségű, a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti tisztességes verseny biztosítását előíró, valamint a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot előíró alapvető jogi leképeződése. Az ajánlatkérőnek ezen rendelkezés alapján az alapelvek figyelembevételével kell az eljárás valamennyi közbeszerzési dokumentumát elkészítenie. Az esélyegyenlőség biztosítása mellett továbbá a közbeszerzési dokumentumok tartalmának is olyannak kell lenniük, amely alapján megfelelő ajánlat, illetve részvételi jelentkezés nyújtható be az adott eljárás tekintetében. A Kbt. 50. § (4) bekezdése ugyanakkor nem csak abban az esetben sérül, amikor az ajánlatkérő a Kbt. rendelkezéseibe ütköző módon határoz meg bizonyos rendelkezéseket, hanem akkor is, amikor a szerződés teljesítésére egyébként képes és alkalmas ajánlattevőket az eljárás feltételrendszerével zár el az ajánlattétel benyújtásának lehetőségétől. Az esélyegyenlőség biztosításával kapcsolatos törvényi előírás kettős követelményt támaszt az ajánlatkérővel szemben az ajánlati felhívás tartalmának kialakításával kapcsolatban: az ajánlati felhívást úgy kell elkészíteni, hogy az alapján egyrészt az ajánlattevők megfelelő ajánlatot tudjanak tenni, másrészt egyenlő esélyük legyen az ajánlattételben. Ennélfogva a Kbt. 50. § (4) bekezdésének megsértése már abban az esetben is megvalósulhat, amennyiben az ajánlatkérő megfelelő és egyenlő esélyű ajánlattétel lehetőségétől, illetőleg közbeszerzésen való önálló részvétel lehetőségétől törvényes indok nélkül zár el gazdasági szereplőket, hiszen ilyen esetben nem, vagy korlátozott mértékben teremt valós versenyt a közbeszerzésekben.

72. A Kbt. 61. § (4) bekezdése a részekre történő ajánlattétel vizsgálatával kapcsolatosan határoz meg kötelezettséget az ajánlatkérő számára. A részekre történő ajánlattétel lehetősége a Kbt. alapelveinek és alapvető jelentőségű tételes előírásainak érvényesülését szolgálja, ezáltal erősítve a versenyt, az esélyegyenlőséget és azt, hogy minél több gazdasági szereplő vehessen részt, és minél több érvényes ajánlat versenyezzen az adott közbeszerzési eljárásban. Ezen alapvető rendelkezések biztosítása érdekében az ajánlatkérőnek minden esetben kötelessége megvizsgálni, hogy az adott beszerzés tárgyának jellege és a szerződéshez kapcsolódó további körülmények lehetővé teszik-e a részajánlattétel biztosítását. Amennyiben az ajánlatkérő a részajánlattétel lehetőségét kizárja, úgy annak indokait az eljárást megindító felhívásban köteles megadni.

73. A jogalkotó attól tette függővé egyrészt a részajánlattétel biztosítását, hogy azt a beszerzés tárgyának jellege lehetővé teszi-e. A beszerzés tárgya jellegének vizsgálata során az ajánlatkérőnek mindig a konkrét beszerzés tárgyát kell figyelembe venniük. A beszerzés tárgyának jellege alapvetően különbözik attól függően, hogy a beszerzés tárgya építési beruházás, árubeszerzés vagy szolgáltatás.

Abban az esetben, ha a beszerzés tárgyának jellege lehetővé teszi a beszerzés részekre bontását, úgy az ajánlatkérőnek a körben kell vizsgálatot lefolytatnia, hogy a szerződés(ek)hez kapcsolódó további körülmények indokolják-e a közbeszerzés részekre történő bontásának kizárását. Ezzel összefüggésben fontos hangsúlyozni, hogy a Kbt., ellentétben a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 2013. július 1. napját megelőző normaszövegével, nem tartalmaz részekre bontási kötelezettségre vonatkozó szabályt. Ha a vizsgálat során arra jut az ajánlatkérő, hogy nem bontja részekre a közbeszerzést, úgy egy indokolási kötelezettsége keletkezik. Az ajánlatkérő mind mennyiségi, mind minőségi alapon is részekre bonthatja a közbeszerzést. A hivatkozott vizsgálatot célszerűségi alapon kell elvégeznie az ajánlatkérőnek. A normaszöveg ezen célszerűségi szempont tekintetében hangsúlyozza, hogy ebbe a körbe esik az ajánlatkérő által relevánsnak ítélt bármely indok. E

körben az ajánlatkérő nagyfokú szabadsággal rendelkezik, azonban a Kbt. célját, valamint az alapelvi szabályokat figyelembe kell vennie. Ennek megfelelően az általa relevánsnak ítélt bármely célszerűségi okra alapíthatja döntését, azonban ezen döntés nem lehet ellentétes a Kbt. céljával, illetve alapelveivel. A fentiek figyelembevételével az ajánlatkérő által relevánsnak vélt indokokat felülvizsgálni csak abból a szempontból lehet, hogy a Kbt. tételes, valamint alapelvi szabályozásával összhangban állnak-e.

74. A vizsgált esetben az ajánlatkérő a részvételi felhívás 4) pontjában a közbeszerzés tárgyaként az építési beruházást jelölte meg, ugyanakkor azonban az építési beruházás mellett árubeszerzést is meg kívánt valósítani. Megállapítható tehát, hogy a beszerzési tárgyak dominánsan eltérő jellege lehetővé tette volna számára a részajánlattétel biztosítását. Amennyiben a beszerzés tárgyának jellegére tekintettel a részajánlattétel lehetősége biztosítható, úgy az ajánlatkérő az egyéb szempontokat megvizsgálva hozhat döntést arról, hogy ésszerű lehet-e az egyes részekre akár különböző gazdasági szereplővel több szerződést kötni, vagy adott esetben fennállnak az egységes beszerzés megvalósításának törvényi feltételei. A mérlegelés alá eső szempontok lehetnek szakmai, gazdasági, műszaki, minőségi, vagy a szerződés teljesítésével kapcsolatos más szempontok egyaránt, az ésszerűséget pedig minden esetben az adott beszerzés egyedi körülményei szerint szükséges megítélni.

75. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentációjának árubeszerzésre vonatkozó részeit. Az ajánlatkérő a bölcsőde négy csoportszobával történő bővítése mellett ezen új helyiségek berendezési és felszerelési tárgyait kívánta beszerezni. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok között rendelkezésre bocsátott 6 db eszközlista táblázatot, amelyek helyiségekre bontva tartalmazták a beszerezni kívánt bútorokat, berendezési és felszerelési tárgyakat, illetőleg bölcsődei játékokat. Ezek a berendezési és felszerelési tárgyak olyan mobil eszközök, amelyek ugyan funkcionálisan kapcsolódnak a bölcsőde kivitelezéséhez, hiszen annak berendezési tárgyai, ugyanakkor olyan mobil eszközök, amelyek nem kerülnek beépítésre az épület kivitelezése során.

76. A Kbt. 61. § (4) bekezdése a részajánlattételi lehetőség megvizsgálását teszi az ajánlatkérők kötelezettségévé. Az ajánlatkérő e kötelezettségnek eleget tett és az ajánlattételi felhívás 9) pontjában rögzítette, hogy e vizsgálat eredményeként arra az álláspontra helyezkedett, hogy a részajánlattételi lehetőség biztosítása az ajánlatkérő érdekeit veszélyeztetné. Az indokolásban rámutatott arra, hogy az ugyanazon célra irányuló külön-külön önálló funkcióval nem bíró munkaeredményt létrehozó több szerződés megkötése műszakilag és gazdaságilag ésszerűtlen lenne.

77. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében hivatkozott arra, hogy álláspontja szerint az egyes részekre történő külön szerződések létrejötte a beszerzés tárgyának sajátosságai miatt a megvalósítást, a szavatossági, jótállási igények érvényesítését veszélyeztette volna.

78. A Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy az ajánlatkérőnek a részajánlattétel kizárása körében felhozott indokai szakmailag indokoltak, valóságosak, megalapozottak, és a Kbt. tételes, valamint alapelvi szabályozásával összhangban állnak-e.

79. A Döntőbizottság rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő nem bizonyította a jogorvoslati eljárás során, hogy végzett arra vonatkozóan felmérést és számításokat, hogy miért lenne számára műszakilag és gazdaságilag ésszerűtlen a több gazdasági szereplővel való szerződéskötés, és melyek a beszerzés tárgyának azok a sajátosságai, amely miatt a

megvalósítást, a szavatossági, jótállási igények érvényesítését veszélyeztette volna a több gazdasági szereplővel való szerződéskötés.

Az ajánlatkérő a generálkivitelezővel való megvalósítás mellett hozott fel indokokat, ugyanakkor nem támasztotta alá, hogy mire alapította azon várakozását, hogy kedvezőbb árat tud elérni egy generálkivitelezővel történő megvalósítás során. Az épület kivitelezése illetőleg az épület berendezési tárgyainak beszerzése időben, térben elkülönülő tevékenységek, és mivel a bölcsődei eszközök, játékok nem kerülnek beépítésre, a munkafolyamatok optimalizálására, összehangolására nincs szükség, az elkülönülő tevékenységek határidőben való teljesítése egymásra nincs hatással, élesen szétválasztható a garancia érvényesítése is. A részajánlattételi lehetőség kizárására vonatkozó indokolásában az ajánlatkérő a több szerződés megkötését műszakilag és gazdaságilag ésszerűtlennek nyilvánította, ugyanakkor tényszerű adatokkal, számításokkal nem támasztotta alá, hogy miért, és nem igazolta annak szükségességét, hogy ezek a bölcsődei eszközök csak és kizárólag az építési beruházás kivitelezését megvalósító ajánlattevőtől szerezhethők be.

80. Szakmai és valós, igazolt gazdaságossági szempontok hiányában nem áll fenn az egységes beszerzés jogszerű alapja pusztán abból az indokból, hogy a szerződésszerű teljesítés egyszerűbb a szerződések számának minimalizálásával, az egy szerződés megkötésével. A közpénzekkel gazdálkodó felelős ajánlatkérő feladata a beszerzési igényt úgy meghatározni, hogy a szükségletei minél nagyobb mértékben, minél hatékonyabban kielégíthetők legyenek.

81. A részekre történő ajánlattétel kizárása nem alapítható jogszerűen azon indokra sem, hogy féltő, a részekre történő ajánlattétel biztosításával egyes részek eredménytelenek lesznek, mely a projekt teljesítését veszélyeztetheti. Amennyiben az ajánlatkérő nem tudja egyértelműen igazolni, hogy a beszerzése tekintetében olyan kutatási eredménnyel rendelkezik, mely egyértelműen a beszerzés egy egységként történő megvalósítását támasztja alá, vagy amely a beszerzés szakmai szempontból történő megbonthatatlanságát igazolja, úgy az ajánlatkérő nem hivatkozhat alappal a részajánlattétel kizárására. Jelen esetben az ajánlatkérő ilyen eredményekkel nem rendelkezett és csak feltételezte azt, hogy részajánlattétel biztosítása esetén fennáll annak a veszélye, hogy az egyik rész eredménytelen lenne.

82. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy az egyenlő esélyű ajánlattétel megteremtése az ajánlatkérő feladata és ennek keretében úgy kell az eljárás feltételrendszerét kialakítania, hogy annak lehetőség szerint minél több gazdasági szereplő meg tudjon felelni, minél szélesebb körű versenyt teremtsen közpénz felhasználójaként a számára minél előnyösebb közbeszerzési szerződés megkötésére. Jelen eljárás tekintetében ugyanakkor ezen szempontok nem kerültek előtérbe, amely szemben áll azzal az alapvető jelentőségű elvárással, mely szerint az ajánlatkérő köteles az egyenlő esélyű ajánlattétel lehetőségét minden gazdasági szereplő számára biztosítani. Az ajánlatkérő azon magatartása, hogy nem biztosított lehetőséget a részajánlattételre, indokolatlanul zárt el az eljárásban való részvételtől olyan gazdasági szereplőket, akik csak az egyik vagy másik beszerzési tárgy vonatkozásában tudtak volna ajánlatot benyújtani.

83. A Döntőbizottság rámutat arra is, hogy a részajánlattétel lehetőségének vizsgálatára vonatkozó törvényi kötelezettségből kifolyólag, amennyiben az adott beszerzés tárgyának jellege lehetővé teszi a részekre bontást, nem elegendő annak általános jellegű magyarázata, hogy az egy szerződés megkötésével az ajánlatkérő a költséghatékonyabb megoldást

választotta. Az ajánlatkérőnek konkrét és objektív tényadatokkal, számításokkal, elemzésekkel dokumentáltan is valószínűsíteni kell annak tényét, hogy a részajánlattétel biztosítása nem egyeztethető össze a gazdasági, műszaki észszerűség kritériumával.

84. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy kizárta a tárgyi eljárás tekintetében a részajánlattétel lehetőségét, és nem adott szakmailag valós és jogszerű indokolást a részajánlattétel kizárására, megsértette a Kbt. 61. § (4) bekezdését, továbbá mivel a részajánlattétel kizárásával a közbeszerzési eljárásban nem volt biztosított az egyenlő esélyű ajánlattétel, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdésében foglaltakat.

85. A hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elem kapcsán megsértett jogszabályi rendelkezésként megjelölte a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség biztosítására vonatkozó, illetve a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti hatékony és felelős gazdálkodás alapelvét.

A következőes döntőbizottsági és bírósági joggyakorlat szerint, amennyiben a hivatalbóli kezdeményezés tételes jogszabályi rendelkezések megsértésére hivatkozik és többlettényállási elemet nem ad elő, akkor az alapelvek megsértésének külön vizsgálata nem lehetséges. A közbeszerzési eljárás alapelveinek érvényesülését elsősorban az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják. Az alapelvi jogsértés vizsgálatakor nem lehet megkerülni a konkrét magatartást szabályozó speciális rendelkezéseket. Az alapelvek önmagukban csak akkor válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé, ha valamely magatartás a tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg.

86. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdéseiben foglalt alapelvek megsértésének megállapítását ugyanazon jogsértőnek vélt magatartásra tekintettel kérte, mint a tételes jogszabályi rendelkezés (a Kbt. 61. § (4) bekezdése) megsértésének megállapítását, így a tételes jogi előírás körében előadott jogsértéseken felül olyan tényállási elemre nem hivatkozott, amely többlettényállási elemként értékelhető. A többlettényállási elem az alapelvi jogsértés önálló megállapíthatóságának feltétele, így az alapelvek megsértésének önálló, tételes jogszabályi vizsgálaton felüli, külön elemenkénti vizsgálatára nem volt lehetőség. Következésképp a Döntőbizottság vizsgálata arra irányult, hogy az ajánlatkérő, valamint a kérelmezett magatartása valamely tételes jogszabályi rendelkezésbe ütközött-e.

87. A *második kezdeményezési elem* körében a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 25. § (1) bekezdését azzal, hogy elmulasztotta vizsgálni a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt alapelvnek – vagyis a verseny tisztaságának – sérelmét, tekintettel a két ajánlattevő által az eszközbeszerzési ajánlatukban az összes eszközre tett azonos nettó ajánlati árakra.

88. A kezdeményezés második elemét érintően az alábbi jogszabályi rendelkezések az irányadók.

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

90. A Kbt. 25. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.

91. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ÉPKAR Zrt., mint egyéb érdekelt a jogorvoslati eljárás során tett észrevételében a második kezdeményezési elemmel kapcsolatban arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként 6 db árazott eszközlista táblázatot bocsátott rendelkezésre. Az ajánlatában ezekkel az ajánlatkérő által kiadott nettó egységárral kalkulált. Véleménye szerint a nettó egységárral egyezősége bizonyára azon alapszik, hogy a másik ajánlattevő is az ajánlatkérő által kiadott árazott költségvetést vette alapul, és azt változatlan nettó egységárral nyújtotta be az ajánlatában. A jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson az ajánlatkérő is elismerte, hogy tévedésből a közbeszerzési dokumentumok között árazott eszközlíst bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére.

92. A Döntőbizottság a közbeszerzési iratok vizsgálata során megállapította, hogy az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentációban a Budakeszi bölcsőde bővítése kiviteli terv mappában megtalálható volt a 6 db beárazott eszközlista, melyeket az ajánlatkérő nyilatkozata szerint mammutmailben küldött meg a felkért ajánlattevők részére.

93. A hivatalbóli kezdeményező a második kezdeményezési elemben arra hivatkozott, hogy a verseny tisztaságát sértette az ajánlatkérő azon cselekménye, hogy nem vizsgálta a benyújtott ajánlatokban szereplő eszközlísták nettó árainak azonosságát.

A Döntőbizottság megállapította, hogy azzal, hogy az ajánlatkérő tévedésből a beárazott eszközlístákat küldte meg az ajánlattevők részére, amelyet az ajánlattevők a nettó árak vonatkozásában változatlan tartalommal csatoltak be az ajánlatukban. A verseny tisztaságát nem sértette az ajánlatkérő azon cselekménye, hogy nem vizsgálta a benyújtott ajánlatokban szereplő eszközlísták nettó árainak azonosságát, hiszen a bírálat során észlelte, hogy ezt a saját magatartása idézte elő, ezért a verseny tisztaságának sérelme kivizsgálására további intézkedése nem vált szükségessé.

94. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a második kezdeményezési elem tekintetében jogsértés hiányát állapította meg.

95. A hivatalbóli kezdeményező a második kezdeményezési elem kapcsán megsértett jogszabályi rendelkezésként megjelölte a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti a verseny tisztaságára, átláthatóságra és nyilvánosságára vonatkozó alapelvet is. A következetes döntőbizottsági és bírósági joggyakorlat szerint, amennyiben a kezdeményezés tételes jogszabályi rendelkezések megsértésére hivatkozik és többlettényállási elemet nem ad elő, akkor az alapelvek megsértésének külön vizsgálata nem lehetséges. A közbeszerzési eljárás alapelveinek érvényesülését elsősorban az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják.

96. A *harmadik kezdeményezési elem* körében a Döntőbizottságnak abban kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Korm. rendelet 32. § (2) bekezdését azzal, hogy a hat hónapot meghaladó teljesítési időszakról rendelkező és egyben ötvenmillió forintot meghaladó összegű nettó ellenszolgáltatást tartalmazó szerződés esetében nem írta elő a legalább négy részszámla (ideértve a végszámlát is) benyújtásának lehetőségét.

97. A kezdeményezés harmadik elemét érintően az alábbi jogszabályi rendelkezések az irányadók.

98. A Korm. rendelet 32. § (1) bekezdése alapján a hat hónapot meghaladó teljesítési időszakról rendelkező és egyben ötvenmillió forintot meghaladó összegű nettó ellenszolgáltatást tartalmazó szerződések esetén az ajánlatkérő az adott építési beruházás jellemzőinek megfelelő időszakonként vagy kivitelezési szakaszonként részszámlázási lehetőséget biztosít.

99. A Korm. rendelet 32. § (2) bekezdése alapján az (1) bekezdésben meghatározott esetben az általános forgalmi adó nélkül számítva egy milliárd forint alatti szerződéses értékű építési beruházásoknál az ajánlatkérő legalább négy részszámla (ideértve a végszámlát is) benyújtásának lehetőségét biztosítja.

100. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy az ajánlatkérő az ajánlati felhívás 6) pontja alapján max. 200 napos teljesítési időszakkal számolt és a 2. bírálati részszempont tekintetében az előteljesítés mértékét 15 napban maximalizálta. A nyertes ajánlattevő vállalása alapján a tényleges szerződéses határidő 185 nap volt. Az ajánlatkérő a közbeszerzés becsült értékét 186.926.999.-Ft-ban határozta meg.

101. A Döntőbizottság nem tudta elfogadni az ajánlatkérő arra vonatkozó hivatkozását, hogy 31 napos hónapokkal számolva a 185 nap éppen hat hónapnak felel meg, ezért elégséges az egy részszámla biztosításának lehetősége. Az ajánlatkérő a felhívásban maximum 200 napos teljesítési időszakkal számolt, ez az időszak a 6 hónapot meghaladja, ezért a szerződéstervezetben erre az időszakra vonatkozóan kellett volna a részszámlázási lehetőség benyújtását szabályoznia a Korm. rendelet vonatkozó rendelkezése alapján. Amennyiben azonban a nyertes ajánlattevő vállalása alapján a vállalkozási szerződésben szereplő tényleges szerződéses határidőt a 185 napot vizsgáljuk, ez az időszak is meghaladja a 6 hónapot. A naptár szerint ugyanis bármely hat hónapos időtartamot alapul véve, a hat hónapból legfeljebb 4 db 31 napos, és ebben a legkedvezőbb esetben is a hat hónapos időtartam 184 napnak felel meg. Tehát a tényleges szerződéses 185 napos teljesítési határidő 1 nappal meghaladta a hat hónapos időtartamot.

102. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Korm. rendelet 32. § (2) bekezdését azzal, hogy a szerződés esetében nem írta elő a legalább négy részszámla (ideértve a végszámlát is) benyújtásának lehetőségét.

103. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a kezdeményezés első és harmadik elemeit érintően a rendelkező rész szerinti jogsértést állapította meg. A második kérelmi elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja szerint jogsértés hiányát állapította meg.

104. 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 jogorvoslással 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.

105. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy az első kezdeményezési elem körében nem biztosította a részajánlattételt, és annak kizárását nem jogszerűen indokolta, így a közbeszerzési eljárásban nem volt biztosított az egyenlő esélyű ajánlattétel. A Döntőbizottság figyelembe vette a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárás becsült értékét (nettó 186.984.425.-Ft), továbbá tekintettel volt arra is, hogy a jogsértés a jogsértő döntések megsemmisítésével nem reparálható. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra is, hogy az ajánlatkérővel szemben még nem állapított meg az adott közbeszerzés vonatkozásában 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.

106. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az Ákr. 129. §-ában foglaltakra figyelemmel rendelkezett.

107. A határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet 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. március 9.

Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzszolgálati ügykezelő

Kapják:

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