



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-859
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.244/12/2023.

A tanács tagjai: Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Szeiffert Gabriella
felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Ferencvárosi Torna Club
(Budapest, Üllői út 129.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Buzsáki Attila
felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: „Sportpályák felújítása II.”, 146.191.760.-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 hivatalbóli kezdeményezés alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírság megfizetésére kötelezi.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozattal szemben 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 115. §-a szerinti nyílt eljárást indított. Ajánlattételre 5 gazdasági szereplőt hívott fel. Az ajánlatkérő 2023. március 29. napján küldte meg az ajánlattételi felhívást a gazdasági szereplőknek.

2. A közbeszerzési eljárás azonosító száma az EKR rendszerben: EKR000495552023.

3. Az ajánlattételi felhívás releváns rendelkezései:

I.3) Ajánlatkérő típusa: Közjogi szervezet.

II. szakasz: Tárgy

II.1) Meghatározás

II.1.1) A szerződés típusa: Építési beruházás

II.1.2) Fő CPV-kód: 45000000-7

II.1.3) A szerződés tárgya: Sportpályák felújítása II.

II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

Sportpályák felújítása. A felújításra kerülő pályák mérete: 8.000 m². A pályafelújításhoz kötődő részletes feladatokat és a szükséges mennyiségeket a műszaki leírás tartalmazza.

(az építési beruházás jellegének megfelelően)

II.1.5) A szerződés időtartama, vagy a teljesítés határideje. Időtartam hónapban: 12.

II.1.6) A teljesítés helye: Budapest Ferencvárosi Torna Club Népligeti Edzőcentrum.

II.1.7) Részekre bontás. Részajánlat tételére nincs lehetőség.

A részajánlat tételének kizárásának indoka(i):

Ajánlatkérő megvizsgálta a részajánlattétel lehetőségét és azt nem tartja gazdaságilag ésszerűnek, mivel a nyertes ajánlattevő által ellátandó feladatok jellege a felújításhoz ugyanolyan anyagok használatát, ugyanolyan technológia alkalmazását, ugyanolyan terjedelmű művezetést valamint ugyanolyan organizációs szervezést igényelne, amelyek az ellátandó feladatok részekre bontása esetén nem eredményeznék a közpénzek felhasználása hatékony és felelős gazdálkodás szerinti elvének történő megfelelését.

II.2.2) További CPV-kód(ok): Fő CPV-kód: 45000000-7.

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

Sportpályák felújítása, amelynek során az elvégzendő feladatok az alábbiak: • szelektív gyomirtás • lyukasztás, talajréteg lazítás • gyepszellőztetés • felülvetés géppel, indító műtrágyával • felülvetés 40-80 gramm/m² fűmaggal • felülvetés 40-80 gramm/m² fűmaggal 4 hét elteltével • homokszórás folyami kvarchomokkal 1 cm vastagon • simító boronálás • talajelőkészítés műtrágyázáshoz • műtrágyázás • műtrágyázás 2 hét elteltével • növényvédelem • fátyolfóliázás A felújításra kerülő pályák mérete: 8.000 m². A pályafelújításhoz kötődő részletes feladatokat és a szükséges mennyiségeket a műszaki leírás tartalmazza.

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

II.2.5) Értékelési szempontok

Minőségi szempont:

1 fő felelős műszaki vezető szakember szakmai tapasztalata a jogosultság megszerzését követően vagy a jogosultság megszerzéséhez szükséges tapasztalaton felül (max 36 hó) 30

Ár szempont: Ajánlati ár képzett érték (nettó Ft) 70

II.2.8) Változatok nem fogadhatók el.

II.2.9) Opciókra vonatkozó információ. Opciók: Nem.

II.2.11) A közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos.

A felhívás III. pontja tartalmazta a részvételi feltételeket.

A felhívás V.2. További információk 14. pont szerint „Ajánlatkérő a Kbt. 105. § (1) bekezdésének a.) pontja alapján egyetlen ajánlattevővel köt keretmegállapodást, amely az annak alapján megvalósítására irányuló feladatokkal kapcsolatos minden szerződéses feltételt tartalmaz és amely feladatok teljesítésére egyedi megrendelésekkel kerül sor.”

4. Az ajánlattételi határidőre 2023. április 4. nap 12:00 órára 3 ajánlat érkezett.

5. A 2023. április 12. napján készült írásbeli összegezés szerint valamennyi ajánlattevő érvényes ajánlatot nyújtott be, az eljárás nyertese az MMB Garden Trade Kft. lett.

6. Az ajánlatkérő, mint megrendelő, másrésről az MMB Garden Trade Kft., mint vállalkozó a vállalkozási keretmegállapodást 2023. április 19. napján kötötték meg nettó 123.250.400.-Ft vállalkozói díjon.

A hivatalbóli kezdeményezés

7. A hivatalbóli kezdeményező 2023. június 26. napján nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárása ellen.

8. Kérte az ajánlatkérővel szemben a jogsértés megállapítását és jogkövetkezmények alkalmazását.

9. Előadta, hogy a Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya (a továbbiakban: KH HSF) arról adott tájékoztatást, hogy a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (továbbiakban: MvM rendelet) 12. § (7) bekezdése, továbbá a hirdetmények vizsgálata kapcsán a Döntőbizottság jogorvoslati eljárásának hivatalbóli kezdeményezésének rendjéről szóló 7/2022. számú elnöki utasítás 2.1-2.2 pontja alapján a tárgyi közbeszerzési eljárás eredménytájékoztató hirdetményének vizsgálata során az alábbiakat észlelte.

A KH HSF az ajánlatkérő eredménytájékoztató hirdetményének ellenőrzése során hiánypótlási felhívásban kifogásolta, hogy a hirdetmény II.1.2) pontjában építési beruházásra vonatkozó CPV kód, a II.1.3) pontban „Építési beruházás” tárgy került megjelölésre, a hirdetmény II.2.4) pontjában szerepeltetett feladatok (úgy mint szelektív gyomirtás, talajréteg lazítás, gyepszellőztetés, talajelőkészítés műtrágyázáshoz, növényvédelem, stb.) alapján azonban ajánlatkérő szolgáltatásmegrendelést valósított meg.

Az ajánlatkérő a hiánypótlási felhívásra reagálva úgy nyilatkozott, hogy „az eljárás előkészítése során figyelembe vette a Kbt. 22. § (1) bekezdése rendelkezéseit és mivel az építési beruházás tárgy arányában magasabb így ennek megfelelően került az eljárás megindításra a fő tárgy szerint.” Egyebekben, tartalmilag a hirdetményen nem módosított.

A KH HSF szerint tekintettel arra, hogy a hirdetmény IV.1.1) pontjában megjelölt 115. § szerinti eljárás a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján kizárólag építési beruházás esetén alkalmazható, annak ténylegesen szolgáltatás megrendelésre történő alkalmazása kifogásolható.

Releváns időpontok, határidők:

- az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételre megküldése a KH HSF részére: 2023. április 24.
- első hiánypótlási felhívás megküldése ajánlatkérő részére: 2023. április 26.
- első hiánypótlás visszaérkezése KH HSF részére: 2023. május 3.
- második hiánypótlási felhívás megküldése ajánlatkérő részére: 2023. május 5.
- második hiánypótlás visszaérkezése KH HSF részére: 2023. május 15.

- ellenőrzési díj beérkezése: 2023. május 16.
- közzététel a Közbeszerzési Értesítőben: 2023. május 17.

10. A tényállás teljeskörű feltárása érdekében a Hatóság 2023. május 22. napján KTF-00268/02/2023/ iktatószám alatt tájékoztatáskéréssel fordult az ajánlatkérőhöz az alábbi tartalommal:

„Kérem, a tényállás tisztázása keretében ismertesse a feltételezett jogsértéssel kapcsolatos álláspontját.

Kérem továbbá, dokumentumokkal alátámasztva igazolja a KH HSF részére megküldött nyilatkozatát, mely szerint »az építési beruházás tárgy arányában magasabb így ennek megfelelően került az eljárás megindításra a fő tárgy szerint.« Kérem, hogy – tekintettel Kbt. 187. § (3) bekezdésére – jelen megkeresés kézhezvételétől számított tíz napon belül szíveskedjen eleget tenni tájékoztatási kötelezettségének, a vitatott közbeszerzési eljárás EKR felületének hozzáférhetőségét biztosítani a Közbeszerzési Hatóság részére. A hozzáférés biztosításának az EKR felületén az „Ellenőrzés engedélyezése” cselekmény keretében a Közbeszerzési Hatóság, mint szervezet kijelölésével tehet eleget. Kérem, hogy adatszolgáltatásában nyilatkozzon a hozzáférés-biztosítás megtörténtének tényéről.”

11. A hivatalbóli kezdeményező ismertette az ajánlatkérő 2023. június 2. napján kelt, Hatóságnak megküldött levelét, amelynek tartalma megegyezett az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárásban 2023. augusztus 9. napján tett észrevételével.

12. A hivatalbóli kezdeményező szerint megállapítható, hogy a vitatott közbeszerzési eljárást megindító felhívás II.1.1) pontjában a szerződés típusaként „Építése beruházás”, a II.1.2) pontjában fő CPV-kódként 45000000-7 került megjelölésre. Az eljárás eredményéről szóló hirdetmény II.1.2) pontjában szintén építési beruházásra vonatkozó CPV kód, a II.1.3) pontban „Építési beruházás” tárgy került megjelölésre.

13. A műszaki leírás szerint a beszerzés tárgya az alábbiakra terjed ki: szelektív gyomírtás; lyukasztás, talajréteg lazítás; gypszellőztetés; felületés géppel, indító műtrágyával; felületés 40-80 gramm/m² fűmaggal; felületés 40-80 gramm/m² fűmaggal 4 hét elteltével; homokszórás folyami kvarchomokkal 1 cm vastagon; simító boronálás; talajelőkészítés műtrágyázáshoz; műtrágyázás; műtrágyázás 2 hét elteltével; növényvédelem; fátyolfóliázás.

14. Az ajánlatkérő tájékoztatásában a szelektív gyomírtás, felületés géppel, indító műtrágyával, felületés 40-80 gramm/m² fűmaggal, felületés 40-80 gramm/m² fűmaggal 4 hét elteltével, műtrágyázás, műtrágyázás 2 hét elteltével, növényvédelem, fátyolfóliázás megnevezésű munkákat maga is, helyesen szolgáltatásmegrendelésnek minősítette, így ezen szolgáltatások minősítése nem képezi vita tárgyát.

15. Az ajánlatkérő ugyanakkor építési beruházásnak minősítette a lyukasztás, talajréteg lazítás; gyepszellőztetés; homokszórás folyami kvarchomokkal 1 cm vastagon; simító boronálás; talajelőkészítés műtrágyázáshoz megnevezésű munkálatokat.

16. A kezdeményező szerint a lyukasztás minősítését nem megfelelően ítélte meg az ajánlatkérő, mivel az kevésbé feleltethető meg a 45110000-1 CPV kód szerinti épületbontásnak, bontási munkának, földmunkának, illetve a 45111000-8 kód szerinti bontási, terep-előkészítési és eltakarítási, a 45112000-5 kód szerinti földkitermelési és talajmozgatási; 45112200-7 kód szerinti talajfelszedési; és 45112500-0 kód szerinti földmozgatási munkának. A gyep lyuggatása olyan eljárás, amelynek során lyukakat hoznak létre a pázsit felszínén. A lyuggatás célja a gyep felső részének átlevégőzése, a feltalaj összetömörödésének csökkentése, a talaj vízháztartásának javítása, a gyökérszövet növekedésének és gázcserejének gyorsítása, valamint a gyepfilc képződésének csökkentése.

17. A kezdeményező álláspontja szerint a gyepszellőztetés szintén nem tekinthető a 45110000-1 CPV kód szerinti épületbontásnak, bontási munkának, földmunkának, sem a 45111000-8 kód szerinti bontási, terep-előkészítési és eltakarítási munkának. A gyepszellőztetés egy gyepápolási eljárás, amelynek célja a talaj levegőztetése és fellazítása.

18. A lyukasztással, valamint a gyepszellőztetéssel kapcsolatban azért sem merülhet fel bontási, terep-előkészítési, eltakarítási munka, mivel a műszaki leírás tartalmaz külön talajelőkészítési munkálatokat. Kezdeményező álláspontja szerint a lyukasztás, illetve a gyepszellőztetés inkább megfeleltethető a 77312000-0 CPV-kód szerinti gyomeltávolítási szolgáltatásnak, 77312100-1 szerinti gyomirtási szolgáltatásnak, vagy a 77320000-9 kód szerinti sportpálya-fenntartási szolgáltatásnak. Szintén relevánsabbak lehettek volna a 77313000-7 kód szerint parkfenntartási szolgáltatások; a 77314000-4 kód szerinti rétfenntartási szolgáltatások, a 77314100-5 kód szerinti gyepesítés, és a 77315000-1 kódszámú magvetési munkák.

19. Megkérdőjelezhető a homokszórás folyami kvarchomokkal 1 cm vastagon megnevezésű munkanem minősítése (45111230-9; 45112700-2 CPV kódok), mivel az kevésbé tekinthető épületbontás és bontási munkának, nem célja a továbbá a homokfúvásnak a talajstabilizálás, tereprendezés sem. A homokszórás célja a gyepfelületek légcseréje és vízátbocsátása az eliszapolódás, használat következtében fellépő összetömörödésének megakadályozása. A leírtakra tekintettel homokszórás tekintetében is elmondható, hogy az a kezdeményező megítélése szerint a fenti felsorolt szolgáltatásmegrendelésre vonatkozó CPV-kódok alá tartozhat.

20. A kezdeményező álláspontja szerint a simító boronálás ajánlatkérői megítélése sem kielégítő, mivel az nehezen minősíthető 45110000-1 CPV kód szerinti épületbontásnak, bontási munkának, földmunkának, illetve a 45112700-2 és

a 45112720-8 kód szerinti tereprendezési munkák sem illeszthetők a feladatra. A simító boronálás a fölösleges szármaradványok és szennyező anyagok eltávolítását szolgálja, valamint gyepterület-egyengető és közvetlen gyomirtó hatása is van. A leírtakra tekintettel ezen munkák tekintetében is alkalmazható lenne pl. a 77312000-0 CPV-kód szerinti gyomeltávolítási szolgáltatás, 77312100-1 szerinti gyomirtási szolgáltatás, vagy a 77320000-9 kód szerinti sportpálya-fenntartási szolgáltatás megjelölése.

21. A kezdeményező a fentiek alátámasztására megjelölte az interneten elérhető forrásokat.

22. Hivatkozott a Döntőbizottság D.368/15/2019. sz., valamint a Fővárosi Törvényszék 102.K.700.437/2019/16. sz. határozatára.

23. A fentiek alapján a kezdeményező álláspontja szerint a szolgáltatásnak minősülő munkanemek, mind mennyiségében (12/1), mind ellenértékében (8.976.720.-Ft/2.268.800.- Ft) meghaladják az építési beruházásnak minősülő feladatokat. Kiemelte, hogy a felsorolt munkanemek közül akár egy feladat téves besorolása is kérdésessé teheti a fő tárgy meghatározását.

24. Az ajánlatkérő a feltehető jóhiszeműsége ellenére is tévesen ítélte meg a beszerzés fő tárgyát, mivel a fentiekben ismertetett szempontok inkább a szolgáltatásmegrendelés irányába mutatnak, így az ajánlatkérő nem alkalmazhatta volna jogszerűen a Kbt. 115. §-a szerinti eljárást.

25. A fentiek alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. § (1) bekezdését.

26. A jogsértés megtörténtének időpontja a közbeszerzési eljárás megindításának napja, azaz 2023. március 29. napja. A jogsértésről történő tudomásszerzés időpontja a KH HSF - HSF-00052/01/2023. iktatószámú feljegyzése megküldésének időpontja, azaz: 2023. május 17. napja.

Az ajánlatkérő észrevétele

27. Az ajánlatkérő észrevételében rámutatott arra, hogy ugyanúgy, mint egy magasépítési tevékenység során, elhatárolódik egymástól az új sportlétesítmény/pálya építése, felújítása, karbantartása/üzemeltetése. Az ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárás keretében felújítási munkát kívánt igénybe venni a nyertes ajánlattevőtől, amelyek alapjaiban olyan földmunkákat takarnak, amelyek egy-egy pályafelújítás alapját képezik és nem a pályák karbantartására irányulnak. Ehhez a pálya jellege miatt nyilvánvalóan elválaszthatatlanul kapcsolódnak olyan tevékenységek, amelyek egy karbantartási tevékenység során is szükségesek.

28. Az ajánlatkérő az eljárás eredményeképpen megkötendő szerződés keretében az alábbi feladatok ellátását rendeli meg a nyertes ajánlattevőtől keretösszeg kimerüléséig vagy maximum 1 évig terjedő határozott időre jön létre, amelyik időben előbb bekövetkezik:

- lyukasztás, talajréteg lazítás
- gyepszellőztetés
- felülvetés géppel, indító műtrágyával
- felülvetés 40-80 gramm/m² fűmaggal
- felülvetés 40-80 gramm/m² fűmaggal 4 hét elteltével
- homokszórás folyami kvarchomokkal 1 cm vastagon
- simító boronálás
- talajelőkészítés műtrágyázáshoz
- műtrágyázás
- műtrágyázás 2 hét elteltével
- növényvédelem
- fátyolfóliázás

A felújításra kerülő pályák mérete: 8.000 m².

29. Az ajánlatkérő az eljárás előkészítésének menetében az ellátandó feladatok alapján felmérte, hogy a feladatok vegyes jellegűek és mind építési beruházási elemeket, mind pedig szolgáltatási elemeket is tartalmaznak.

30. Hivatkozott a Kbt. közbeszerzés tárgyára vonatkozó 8. § (3), (4) bekezdésére, valamint a vegyes beszerzések körében a Kbt. 22. § (1) bekezdésére.

31. Az ajánlatkérő a tárgyi beszerzési eljárás menetében indikatív ajánlatokat kért be egyrészt az eljárás becsült értékének meghatározása érdekében, másrészt pedig annak az alátámasztása érdekében, hogy a szolgáltatási elemek vagy pedig az építési beruházási elemek képviselnek nagyobb arányt a tárgyi beszerzés keretében.

32. A vegyes tárgyú közbeszerzési szerződések tekintetében a „fő tárgy tesztet” kell alkalmazni, tehát a fő tárgynak megfelelő beszerzéstípusra vonatkozó rendelkezéseket kell alkalmazni a közbeszerzési eljárás során.

Az indikatív ajánlatok beérkezését követően, azok elemzése után ajánlatkérő arra a megállapításra jutott, hogy még ha kis mértékben is, de az építési tárgyú feladatok képviselik a fő tárgyat, ezek jelentik a beszerzés gerincét és egyúttal nagyobb arányt képviselnek, mint a szolgáltatás tárgyú feladatok, amelyek a fő építési tárgyú elemekre épülnek rá, kvázi mint járulékos szolgáltatások.

33. Az ajánlatkérő erre tekintettel határozta meg fő CPV kódként a 45000000-7 Építési munkák kódot, amely az építési munkákat takarja.

Ez a CPV kód csoport többek között az alábbi munkákat foglalja magában:

45110000-1 Épületbontás és bontási munka, földmunka
 45111000-8 Bontási, terep-előkészítési és eltakarítási munka
 45111200-0 Terep-előkészítési és eltakarítási munka
 45111230-9 Talajstabilizálási munka
 45112000-5 Földkitermelési és talajmozgatási munka
 45112200-7 Talajfelszedési munka
 45112500-0 Földmozgatási munka
 45112700-2 Tereprendezési munkák
 45112720-8 Tereprendezési munkák sportpályákon és szabadidő-létesítményekben

34. Az ajánlatkérő az eljárás előkészítésének menetében megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő által ellátandó egyes feladatok a 45000000-7 Építési munkák kódon belül a Kbt. 1. számú mellékletében foglalt alábbi építési beruházási tárgyakat foglalják magukban:

- lyukasztás, talajréteg lazítás (45110000-1 Épületbontás és bontási munka, földmunka; 45111000-8 Bontási, terep-előkészítési és eltakarítási munka; 45112000-5 Földkitermelési és talajmozgatási munka; 45112200-7 Talajfelszedési munka; 45112500-0 Földmozgatási munka)
- gypszellőztetés (45110000-1 Épületbontás és bontási munka, földmunka; 45111000-8 Bontási, terep-előkészítési és eltakarítási munka)
- homokszórás folyami kvarchomokkal 1 cm vastagon (45110000-1 Épületbontás és bontási munka, földmunka; 45111230-9 Talajstabilizálási munka; 45112700-2 Tereprendezési munkák)
- simító boronálás (45110000-1 Épületbontás és bontási munka, földmunka; 45112700-2 Tereprendezési munkák, 45112720-8 Tereprendezési munkák sportpályákon és szabadidő-létesítményekben)
- talajelőkészítés műtrágyázáshoz (45110000-1 Épületbontás és bontási munka, földmunka; 45111000-8 Bontási, terep-előkészítési és eltakarítási munka; 45111200-0 Terep-előkészítési és eltakarítási munka)

35. Ahogy a fenti bemutatás példázza az ajánlatkérő által megrendelt munkák egy része több olyan CPV kódot is felölel, amelyek a Kbt. 1. sz. melléklete szerinti tevékenységek körébe tartoznak, és amelyek építési beruházásnak minősülnek, és mint ilyenek mind az indikatív ajánlatok, mind pedig a benyújtott ajánlatok alapján magasabb értéket/arányt képviselnek, mint a szolgáltatás megrendelési elemek.

36. Az indikatív ajánlatok az alábbi ellenszolgáltatási összegeket tartalmazták:

	Munkanem	Bod Com Kft.	ROL MA BAU Kft.
1.	Szelektív gyomirtás	268.640	240.000
2.	<i>Lyukasztás, talaj réteg lazítás</i>	<i>954.400</i>	<i>809.600</i>
3.	<i>Gypszellőztetés</i>	<i>1.109.600</i>	<i>974.400</i>
4.	Felületés géppel, indító műtrágyával	918.400	896.000
5.	Felületés 40-80 gramm/m ² fűmaggal	824.000	772.000
6.	Felületés 40-80 gramm/m ² fűmaggal 4 hét elteltével	824.000	772.000
7.	<i>Homokszórás folyami kvarchomokkal 1 cm vastagon</i>	<i>1.370.400</i>	<i>1.060.000</i>
8.	<i>Simító boronálás</i>	<i>296.000</i>	<i>171.200</i>
9.	<i>Talajelőkészítés műtrágyázáshoz</i>	<i>2.216.000</i>	<i>2.321.600</i>
10.	Műtrágyázás	630.400	536.000

11.	Műtrágyázás 2 hét elteltével	630.400	536.000
12.	Növényvédelem	1.037.600	848.800
13.	Fátyolfóliázás	792.000	681.600
	<i>Építési beruházás munkanemek ellenszolgáltatási összege (2.+3.+7+8.+9. sorok):</i>	5.946.400	5.336.800
	Kiegészítő szolgáltatás munkanemek ellenszolgáltatási összege (1.+4.+5.+6.+10-13. sorok)	5.925.440	5.282.400

37. A benyújtott ajánlatok az alábbi ellenszolgáltatási összegeket tartalmazták:

	Munkanem	Bod Com Kft.	MMB Garden Kft.	ROL MA BAU Kft.
1.	Szelektív gyomirtás	268.640	176.000	240.000
2.	<i>Lyukasztás, talaj réteg lazítás</i>	<i>954.400</i>	<i>708.800</i>	<i>809.600</i>
3.	<i>Gyepszellőztetés</i>	<i>1.109.600</i>	<i>888.000</i>	<i>974.400</i>
4.	Felületés géppel, indító műtrágyával	918.400	644.000	896.000
5.	Felületés 40-80 gramm/m2 fűmaggal	824.000	589.600	772.000
6.	Felületés 40-80 gramm/m2 fűmaggal 4 hét elteltével	824.000	589.600	772.000
7.	<i>Homokszórás folyami kvarchomokkal 1 cm vastagon</i>	<i>1.370.400</i>	<i>1.072.000</i>	<i>1.060.000</i>
8.	<i>Simító boronálás</i>	<i>296.000</i>	<i>192.800</i>	<i>171.200</i>
9.	<i>Talajelőkészítés műtrágyázáshoz</i>	<i>2.216.000</i>	<i>1.975.200</i>	<i>2.321.600</i>
10.	Műtrágyázás	630.400	484.000	536.000
11.	Műtrágyázás 2 hét elteltével	630.400	484.000	536.000
12.	Növényvédelem	1.037.600	1.000.800	848.800
13.	Fátyolfóliázás	792.000	676.000	681.600
	<i>Építési beruházás munkanemek ellenszolgáltatási összege (2.+3.+7+8.+9. sorok):</i>	5.946.400	4.836.800	5.336.800
	Kiegészítő szolgáltatás munkanemek ellenszolgáltatási összege (1.+4.+5.+6.+10-13. sorok)	5.925.440	4.644.000	5.282.400

38. Ajánlatkérő a fentieket mérlegelve jutott arra a döntésre, hogy a tárgyi beszerzési eljárást 45000000-7 – Építési munkák fő CPV kóddal építési beruházásként indítja meg a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti eljárásként.

39. Összegezve a fentieket, a tárgyi építési beruházás az ajánlatkérő álláspontja szerint olyan munkanemeket takar, mint kvázi egy parképítési/parkfelújítási projekt, amelynek gerincét azok a fent részletezett építési feladatok képezik, amelyekkel a pályák előkészítésre, felkészítésre kerülnek azokra a kiegészítő/járulékos szolgáltatásokra, amelyekkel együtt rendeltetésszerű állapotba kerülnek, és amely kiegészítő/járulékos szolgáltatások egy része a pályafelújítást követően 2-4 hét elteltével megismétlésre kerülnek a felújított pálya állagának megőrzése érdekében. Mindezeket egyértelműen alátámasztják mind az indikatív ajánlatok, mind pedig a beérkezett ajánlatok abban a tekintetben, hogy az építési munkanemek értéke meghaladja az egyébként hozzá elválaszthatatlanul kapcsolódó szolgáltatási elemek értékét.

40. Hivatkozott a „Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez Szerkesztette: Dezső Attila” fő tárgy teszttel összefüggő megállapításaira.

41. Az értékarányok figyelembe vétele a fentiek alapján egy, de nem kizárólagos tényező. Abban az esetben amennyiben a fenti munkanemek számosságát venné alapul az ajánlatkérő, akkor számszerűsítve az építési beruházás elemek 5 feladatot, míg a kiegészítő szolgáltatások 8 feladatot tesznek ki. Ebben a tekintetben a kiegészítő szolgáltatások számossága természetesen magasabb, mint az építési beruházási elemeké.

42. Az ajánlatkérő az eljárás előkészítésének menetében alapos gondossággal – a korábbiakban kifejtettek szerint – készítette elő a közbeszerzési eljárást, amelyet a fenti ismertetés alapján jóhiszeműen építési beruházásként folytatott le.

43. Abban az esetben amennyiben viszont az egyes beszerzési tárgyak számosságát kellene irányadónak tekinteni, akkor az ajánlatkérő az előzőekben részletezettek szerinti legjobb szándéka és jóhiszeműsége ellenére is szolgáltatás megrendelést kellett volna, hogy alkalmazzon, amely a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti nyílt eljárás szabályai közé nem fér bele.

44. Amennyiben a szolgáltatás megrendelés beszerzési tárgy lenne az irányadó, úgy az ajánlatkérő exkuzálni kívánta magát arra tekintettel, hogy az előzőekben összefoglaltak alapján, jóhiszeműen építési beruházásként ítélte meg a vitatott közbeszerzési eljárást és a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti nyílt közbeszerzési eljárást alkalmazta.

45. Az ajánlatkérő a Döntőbizottság által lefolytatott bizonyítási eljárásban 2023. augusztus 1. napján csatolta a tárgyi közbeszerzési eljárás előkészítése során keletkezett összes belső iratot. Mellékelte az indikatív ajánlatok elemzését.

46. Megerősítette, hogy általánosságban egy magasépítési tevékenység során elhatárolódik egymástól az új sportlétesítmény/pálya építése, felújítása, karbantartása/üzemeltetése.

47. Az ajánlatkérő megítélése szerint jelen esetben a fő hangsúly az építési jellegű munkanemeken van, azok megítélése szerint mind jellegüket, mind volumenüket, mind időigényüket tekintve kiemelkednek a kiegészítő/járulékos szolgáltatások mellett, amely utóbbiak mintegy lezárását, befejezését jelentik a munkáknak, így biztosítva azt, hogy az egyes pályák a használatra alkalmas, rendeltetésszerű állapotba kerüljenek.

48. Az ajánlatkérő jóhiszeműen építési beruházásként ítélte meg a vitatott közbeszerzési eljárást.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

49. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 115. §-a szerinti nyílt eljárását 2023. március 29. napján indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság az e napon hatályos anyagi jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a vizsgálatot.

50. A Döntőbizottság a kezdeményezés alapján az érdemi vizsgálatot lefolytatta, és az alábbi indokokra tekintettel megállapította az ajánlatkérővel szemben a jogsértés megtörténtét.

51. A kezdeményezés szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. § (1) bekezdését, jogellenesen minősítette a jelen közbeszerzés tárgyát építési beruházásnak.

52. A hivatalbóli kezdeményezésre irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki:

A közbeszerzés tárgyai

8. § (1) Közbeszerzésnek minősül a közbeszerzési szerződés, valamint az építési vagy szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti megkötése. A közbeszerzési szerződés tárgya árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése lehet.

(3) Az építési beruházás a következő valamely munka megrendelése (és átvétele) az ajánlatkérő részéről:

a) az 1. mellékletben felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;

b) építmény kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;

c) az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése.

(4) A szolgáltatás megrendelése – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan beszerzés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.

(8) A közbeszerzés tárgyát a Közös Közbeszerzési Szójegyzékre (a továbbiakban: CPV) történő hivatkozással is meg kell adni.

Vegyes beszerzések

22. § (1) Ha a közbeszerzés többféle, a 8. § (2)–(4) bekezdései szerinti beszerzési tárgyat foglal magában, a közbeszerzési eljárásra a beszerzés fő tárgya szerinti szabályokat kell alkalmazni.

A Kbt. irányadó 115. § (1) bekezdése értelmében, ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő – választása szerint – a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve ha a beszerzés részben vagy egészben európai uniós alapokból finanszírozott. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú teljesítésre képes gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő az e bekezdés szerinti értékhatárt el nem érő értékű beszerzését is megvalósíthatja a 112. § (1) bekezdés a) pontja szerint hirdetménnyel, vagy a 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szabályoknak megfelelően hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás útján. A nyílt eljárás szabályainak

alkalmazása esetén a (2)–(4) és (6)–(7) bekezdésben foglaltak, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén az (5)–(7) bekezdésben foglaltak szerint kell eljárni.

(2) Az ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, és az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlatkérő az eljárásban nem írhat elő alkalmassági követelményt. Az ajánlatkérő csak a teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet ajánlattételi felhívást. Az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor diszkriminációmentesen, az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőség szerint a mikro-, kis- vagy közép vállalkozások részvételét biztosítva kell eljárni. Az ajánlatkérő a különböző eljárásokban ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét lehetőség szerint változtatja. A 80. § (5) bekezdésében előírt tíz napos időtartam helyett öt napos időtartam alkalmazandó.

53. A Kbt. 22. §-ához fűzött jogalkotói indokolás szerint:

„Az új közbeszerzési irányelvek a vegyes beszerzésekre vonatkozó előírásokat a korábbi szabályozáshoz képest teljesen új alapokra helyezik. Általánosan megállapítható, hogy a vegyes beszerzésekkel kapcsolatos rendelkezések jelentősen bonyolódottak, hiszen amellett, hogy mindhárom irányelv meghatározza a vegyes beszerzésekre vonatkozó sajátos szabályait, számos esetben utalnak vissza egymás rendelkezéseinek alkalmazására.

A törvény mindhárom irányelv vegyes beszerzésekre vonatkozó előírásait tartalmazza, ennek megfelelően főszabályként előírja, hogy vegyes szerződések esetében a közbeszerzési eljárásra alkalmazandó szabályokat a szerződés fő tárgyának függvényében kell meghatározni.”

54. A Kbt. 112-115. §-ához fűzött jogalkotói indokolás szerint:

„A nemzeti eljárásrend szabályai megalkotásának fő szempontja tehát az volt, hogy az uniós jog által megengedhető körben a lehető legegyszerűbbek legyenek az eljárások. Az ajánlatkérő egyes garanciális rendelkezések érvényesülése mellett „szabad kezét kap” a lefolytatandó eljárás szabályainak meghatározásakor, de választása szerint az uniós eljárásrendben alkalmazandó formális eljárások szabályait is alkalmazhatja (ez esetben viszont csak a nemzeti eljárásrendre vonatkozó előírások között részletezett módon térhet el ezektől a szabályoktól).”

55. A Kbt. módosításáról szóló 2016. évi CLX. törvény indokolása a 33. §-hoz a következőket mondja ki:

„A módosítás jelentősen átalakítja a legkisebb értékű beszerzések szabályait. A szabályozás mintájául az osztrák szabályozás szolgált, a jogalkotó ugyanakkor az osztrák szabályoknál nagyobb versenyt követel meg és az eljárás dokumentumainak közzététele révén nagyobb nyilvánosságot biztosít. A korábban legalább négy ajánlattevő közvetlen felhívásával induló eljárás a közbeszerzési értékhatárok emelkedésével árubeszerzés és szolgáltatás megrendelés esetén megszűnik. Ezzel 15 millió forintba csökken az az értékhatár, amely felett az áru- és szolgáltatás megrendeléseket nyilvánosan meg kell hirdetni. Építési beruházások esetén a törvény 300 millió forintban határozza meg azt az értékhatárt, amely felett az ajánlatkérőnek beszerzését összefoglaló tájékoztatással meg kell hirdetni, egyidejűleg ugyanakkor a verseny kiterjesztése érdekében az eljárásban ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők számát ötre emeli. A tisztességes versenyt és a vállalkozások szélesebb körének a közbeszerzésekhez való hozzáférését szolgálja az a rendelkezés, amely szerint az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét eljárásaiban lehetőség szerint változtatja. A rendelkezés hatékony

eszközként szolgál esetleges korrupciós kapcsolatok kialakulásának megelőzéséhez is, hiszen megakadályozza egyes szállítók bebetonozását azon beszerzéseknél, amelyek nem kerülnek hirdetménnyel meghirdetésre.”

56. A Fővárosi Törvényszék 102.K.700.437/2019/16. számú ítélete kimondja:
„A törvényszék a rendelkezésre álló adatok alapján előjáróban arra mutat rá, hogy az adott jogviszony tekintetében a beszerzésre speciális szabályokat az építési beruházás megítélhetősége tekintetében a Kbt. rendelkezéseinek alkalmazásával kellett megítélni, elsődlegesen nem az építési törvény építmény, vagy építési tevékenység fogalmának és nem is az építőipari kivitelezési tevékenységről rendelkező 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (Épkiv.) jogfogalmainak volt jelentősége a beszerzés tárgyát illetően, hanem a közbeszerzési jog által meghatározott definíciók alapján kellett meghatározni a jogvita tárgyát képező beszerzésnek a minőségét.”

57. A Fővárosi Törvényszék 104.K.708.273/2020/13. számú ítélete kimondja:
„A fő tárgy teszt alapján a közbeszerzési szerződés fő tárgyát körültekintően, eseti alapon, a szerződéses teljes ügylet objektív elemzésével (objektív bizonyítékok mentén) kell vizsgálni. A fő tárgyat a szerződést jellemző, meghatározó alapvető kötelezettségek alapján kell megítélni. Ennek keretében az értékarányok figyelembevétele csak egy, de nem kizárólagos tényező. Az Európai Unió Bírósága a C-412/04. számú ítéletének 48-49. pontjaiban az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv 1. cikkét értelmezve rögzítette: »Ily módon a 93/37 irányelv alkalmazási köre különösen a szerződés fő tárgyához kapcsolódik, amely tárgyat azon közbeszerzés egészének objektív vizsgálata keretében kell meghatározni, amelyre e szerződés vonatkozik. Ezt a meghatározást a túlsúlyban lévő alapvető kötelezettségekre figyelemmel kell elvégezni, amelyek, mint ilyenek, jellemzik a közbeszerzési szerződést, szemben azokkal, amelyek csak járulékos vagy kiegészítő jelleggel bírnak, és magából a szerződés tárgyából erednek, mivel az érintett különböző szolgáltatások vonatkozó összege e tekintetben csak egy olyan feltétel a többi között, amelyet figyelembe kell venni e meghatározás során.«”

58. A Döntőbizottság a döntésénél figyelembe vette az ajánlatkérő által hivatkozott „Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez Szerkesztette: Dezső Attila” Kbt. 22. § 1. Vegyes tárgyú közbeszerzésekhez tartozó megállapításokat, melyek szerint „A fő tárgy teszt alapján a közbeszerzési szerződés fő tárgyát körültekintően, eseti alapon, a szerződéses teljes ügylet objektív vizsgálatával (objektív bizonyítékok mentén) kell vizsgálni. A fő tárgyat a szerződést jellemző, meghatározó alapvető kötelezettségek alapján kell megítélni. Ennek keretében az értékarányok figyelembevétele csak egy, de nem kizárólagos tényező.”

59. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 115. § (1) bekezdése kivételesen, a nemzeti eljárásrendben, a kis értékű építési beruházások esetében alkalmazható eljárásfajta szabályozza, ha a közbeszerzés tárgya építési beruházás, az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, és az ajánlatkérőnek a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú teljesítésre képes gazdasági szereplőről van tudomása. A Kbt. 115. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő a versenyt akként biztosítja, hogy az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást kell küldenie. Az áru- és szolgáltatás tárgyú megrendeléseket nyilvánosan meg kell hirdetni, a Kbt. 115. § (1) bekezdése e tárgyakra nem választható.

60. Az ajánlatkérő kötelezettsége a tisztességes verseny biztosítása, melyre tekintettel különös körültekintéssel kell eljárnia a közbeszerzés tárgyának, vegyes beszerzések esetében a fő tárgyának meghatározása során, amely a jogszerű eljárásfajta választásának garanciája.

61. Vegyes beszerzések esetében a közbeszerzés tárgyának meghatározása összetett vizsgálatot igényel, nem alapítható a fő tárgy kizárólagosan az értékarányokra, a meghatározást az alapvető kötelezettségekre figyelemmel, a közbeszerzési szerződés jellemzői alapján kell elvégezni.

62. A fentiek figyelembevételével a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy a konkrét esetben valójában nem vegyes beszerzésről van szó. A közbeszerzés tárgyát az elérendő cél szempontjából kell elsősorban vizsgálni. Az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyát „Sportpályák felújítása”-ként határozta meg, azonban a Döntőbizottság álláspontja szerint a részletezett feladatok egyértelműen a gyepfelületek rendszeres, félévenként vagy évenként elvégzendő gondozását tartalmazzák. Az egyes részletezett munkafolyamatok mindezen rendszeres karbantartási tevékenység részei. Ennél fogva az elérendő cél alapján jelen esetben fel sem merül, hogy a beszerzés tárgya a Kbt. szabályozásában többféle tárgyat (árubeszerzés, szolgáltatás megrendelés, építési beruházás) is tartalmazna, azaz vegyes beszerzés lenne. A közbeszerzés tárgyát kizárólag szolgáltatás megrendelése képezi.

63. Az ajánlatkérő által építési beruházásnak minősített egyes tételek nem feleltethetők meg az általa felsorolt CPV kódoknak, ugyanakkor a beszerzés célját tekintve valamennyi tevékenység egyértelműen besorolható a 77320000-9 CPV kódú sportpálya-fenntartás szolgáltatásba, tehát a jelen közbeszerzés tárgya a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerint szolgáltatás megrendelésnek minősül.

64. A Döntőbizottság értékelte az ajánlatkérő által előterjesztett bizonyítékokat, és megállapította, hogy a közbeszerzés tárgya vegyes beszerzés esetében sem lenne minősíthető építési beruházásnak.

65. A jelen vizsgálat tárgyát képező közbeszerzés esetében az ajánlatkérő által megállapított beszerzési tárgyak értéke között csekély eltérés van. Az ajánlatkérő által a beszerzési tárgyak értékének indikatív ajánlatokban kimutatott aránya a következőképpen alakult:

A Bod Com Kft. indikatív ajánlatában az építési beruházásnak minősített tételek összege 5.946.400.-Ft, ami 50,09%, a szolgáltatás megrendelésnek minősített tételek összege 5.925.440.-Ft, ami 49,91%, a két beszerzési tárgy értéke közötti különbség mindössze 0,18%.

A ROL MA BAU Kft. indikatív ajánlatában az építési beruházásnak minősített tételek összege 5.336.800.-Ft, ami 50,26%, a szolgáltatás megrendelésnek minősített tételek összege 5.282.400.-Ft, ami 49,74%, a két beszerzési tárgy értéke közötti különbség mindössze 0,52%.

66. Ilyen esetben akár egyetlen tétel nem megfelelő besorolása is megváltoztathatja az adott közbeszerzésre irányadó fő közbeszerzési tárgyat.

67. A Döntőbizottság megítélése szerint a „Gyepszellőztetés” tétel semmiképpen nem feleltethető meg a 45110000-1 Épületbontás és bontási munka, földmunka, így ezen belül a 45111000-8 Bontási, terep-előkészítési és eltakarítási munka CPV kódoknak. Az ajánlatkérő által ezen belül megjelölt „terep-előkészítési és eltakarítási munka” 45111200-0 CPV kód alatt további alcsoportokra bontásra került a következők szerint:

45111210-3 Robbantás és kapcsolódó törmelékeltakarítási munka

45111211-0 Robbantási munka

45111212-7 Kő/törmelék eltávolítási munka

45111213-4 Eltakarítási munka

45111214-1 Robbantás utáni eltakarítás

45111220-6 Aljnövényzet/bozót eltávolítási munka

45111230-9 Talajstabilizálási munka

45111240-2 Talajvíz-elvezetési munka

45111250-5 Talajvizsgálati munka

45111260-8 Terep-előkészítési munka bányaműveléshez

45111290-7 Közmű-előkészítési munka

45111291-4 Terepkialakítási munka

68. A „Gyepszellőztetés” tétel ezek közül egyik alcsoportba sem sorolható be, így nem tartozik a 45111000-8 Bontási, terep-előkészítési és eltakarítási munka CPV kód alá, ennél fogva már az ajánlatkérő által alkalmazott módszerrel sem minősíthető építési beruházásnak a beszerzés.

69. Amennyiben a „Gyepszellőztetés” tételt a fentiek alapján nem építési beruházásként, hanem szolgáltatás megrendelésként vesszük figyelembe az indikatív ajánlatokban, akkor a beszerzési tárgyak aránya a következőképpen alakul.

A Bod Com Kft. indikatív ajánlatában az építési beruházásnak minősített tételek összege 4.836.800.-Ft lesz, ami 40,74%, a szolgáltatás megrendelésnek minősített tételek összege 7.035.040.-Ft lesz, ami 59,26%. A beszerzési tárgyak aránya tehát megfordul, a szolgáltatás megrendelés értéke 18,52%-kal magasabb lesz.

A ROL MA BAU Kft. indikatív ajánlatában az építési beruházásnak minősített tételek összege 4.362.400.-Ft lesz, ami 41,08%, a szolgáltatás megrendelésnek minősített tételek összege 6.256.800.-Ft lesz, ami 58,92%. A beszerzési tárgyak aránya tehát megfordul, a szolgáltatás megrendelés értéke 17,84%-kal magasabb lesz.

70. Mivel ezen egyetlen tétel minősítésének megváltozásával a beszerzési értékek aránya jelentősen megváltozik, amely megváltoztatja a fő tárgy meghatározását, így a Döntőbizottság a többi, az ajánlatkérő által építési beruházásként azonosított tétel vizsgálatát mellőzte.

71. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. § (1) bekezdését.

72. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, és a (3) bekezdés d) pontja szerint bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

73. A Kbt. 165. § (4) bekezdése értelmében 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.

(11) A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének 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 megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

74. A Döntőbizottság a bírság kiszabását a közbeszerzési eljárás alapelveit védő tételes rendelkezés megsértésére tekintettel indokoltnak tartotta, az ajánlatkérő az eljárásfajta választása során jogsértést követett el, a nyilvános versenyt nem biztosította.

A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi releváns körülményét mérlegelte.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére figyelembe vette a jogsértés súlyát, hogy alapvetően védő tételes rendelkezés sérelmét állapította meg az ajánlatkérővel szemben, a vizsgált közbeszerzés esetében a nyilvános verseny nem volt biztosított, továbbá azt, hogy a jogsértés nem reparálható.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte, hogy a közbeszerzés tárgyának jogszerű meghatározása esetén a szolgáltatás megrendelésének értéke a közösségi értékhatárt meghaladja.

Mérlegelte az ajánlatkérő javára, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyása nem volt megállapítható, továbbá azt, hogy az ajánlatkérő az öt gazdasági szereplő felhívására vonatkozó kötelezettségének eleget tett.

Mérlegelte az ajánlatkérő javára a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását és azt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

Figyelembe vette azt a körülményt, hogy a jelen közbeszerzés nem támogatásból valósul meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat.

Az ajánlatkérő javára mérlegelte különösen, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban e törvénybe ütköző magatartása miatt jogsértést és bírságot nem állapított meg.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

75. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

76. A határozat elleni önálló bírósági jogorvoslat lehetőségét 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. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja 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, 2023. október 10.

Dr. Horváth Éva sk.
a tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapja:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)