



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

A végzés iktatószáma: D.160/14/2020.

A tanács tagjai: Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos és Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Első Magyar Önkormányzati
Beruházáslebonyolító és
Projektmenedzsment Kft.

Az ajánlatkérő: Márián Balázs egyéni vállalkozó

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Patai Lajos
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya és értéke: Márián Balázs ültetvénytelepítése-facsemete beszerzés a kapcsolódó szolgáltatásokkal, 28.828.800.-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 megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 65. § (5) bekezdésének első mondatát.

A Döntőbizottság megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés negyedik eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 71. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés ötödik eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését.

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

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

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet 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 2017. október 31-én a Kbt. 113. § (1) bekezdése alapján nyílt közbeszerzési eljárást indított.

2. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 4./ pontjában a közbeszerzés mennyisége körében az alábbi határozta meg:

„A projekt keretében beszerzendő facsemetékre vonatkozó követelmények:

Faj	Fajta	Mennyiség	Elágazások száma	alany	elágaztatás módja
Szilva	Tepend Plus	1.600	5+	Mirabolan	Koronás
Szilva	Cacanska Lepotica	1.600	5+	Mirabolan	Koronás
Szilva	Stanley	4.800	5+	Mirabolan	Koronás

Kapcsolódó szolgáltatások:

1. Talaj előkészítés keretében talajvédelmi terv alapján, 60-65 cm mélységű mély lazítás indokolt a talaj tömött, levegőtlen állapotának megszüntetésére 9,9 ha-n.

2. Tápanyag utánpótlásra kerül sor, alaptrágyázás, kémiai talajjavítás talajvédelmi terv alapján 9,9 ha-n.

3. A 8.000 db oltványt a tám rendszer mellé kell ültetni, a huzalokhoz rögzítve. Az ültetés mély árkos technikával történik.

Az áruk és a szolgáltatások részletes leírását a műszaki dokumentáció tartalmazza.

Közös Közbeszerzési Szójegyzék (CPV)

Fő szójegyzék Kiegészítő szójegyzék (adott esetben)

Fő tárgy 03000000-1

További tárgy(ak) 77110000- 4

Ahol gyártmányra, típusra, eredetre, szabadalomra vagy védjegyre hivatkozott ajánlatkérő, ott a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, azzal egyenértékű termék ajánlható meg (321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdése). A termékek nettó egységárának tartalmaznia kell a termékek szállítási költségeit is.”

3. Az eljárást megindító felhívás 9./ pontjában az ajánlatkérő a részajánlat tételére nem adott lehetőséget.

4. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 10./ pontjában értékelési szempontokként a következőt határozta meg:

„Szempont:

Súlyszám:

- | | | |
|----|--|----|
| 1. | Nettó ajánlat ár | 50 |
| 2. | Facsetete fejlettségének minősége | 25 |
| 3. | A kapcsolódó szolgáltatás elvégzésének időtartama (napokban) | 25 |

(...)

2. bírálati részszerpont esetén a Közbeszerzési Hatóság útmutatója az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztása esetén alkalmazható módszerekről és az ajánlatok elbírálásáról (KÉ 2012. évi 61. szám; 2012. június 1.) III.B.1.) pontjában foglaltak szerinti pontozás, az alábbiak szerint:

Ajánlatkérő jelen értékelési szerpont vonatkozásában a szállítandó facsetetek fejlettségének minőségét vizsgálja az alábbiak szerint:

Facsetete kategóriája	Pontszáma
1 éves 0	0 pont
1 éves 3+	1 pont
1 éves 5+	2 pont
1 éves 7+	3 pont
Knipp 0	5 pont
Knipp 3+	7 pont
Knipp 5+	9 pont
Knipp 7+	10 pont

A Felolvasólapon ezen értékelési részszerpont vonatkozásában szükséges feltüntetni, hogy milyen kategóriájú facsetetek szállítását vállalja a szerződés teljesítése során.(...)"

5. Az eljárást megindító felhívás 13./ b) M.1.) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmények és a megkövetelt igazolási módok a következők voltak:

„M.1.) Ajánlattevőnek a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdésének a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás megküldésének napjától visszafelé számított megelőző 3 (három) év legjelentősebb szállításainak ismertetése.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés a) pontjának esetét az ajánlattevő, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával, vagy a szerződést kötő másik fél által adott igazolással lehet igazolni.

Az igazolás, illetve nyilatkozat tartalmazza legalább a következő adatokat:

- ajánlattevő (a szerződést teljesítő fél) neve, címe,
- a szerződést kötő másik fél (megrendelő) neve, címe, valamint a referenciát adó (kapcsolattartó) személy neve és telefonszáma vagy e-mail címe,
- a teljesítés helye,
- a referenciamunka rövid ismertetése (áruszállítás tárgya, az alkalmassági minimumkövetelményeknek megfelelően részletezett tartalommal),
- a teljesítés ideje: kezdő és befejező időpontja (év, hónap, nap részletezettséggel)
- a referenciaszerződés mennyisége
- nyilatkozat arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e,
- amennyiben a teljesítés közös ajánlattevőként történt, az igazolást benyújtó ajánlattevő saját teljesítés szerinti mennyiséget kéri ajánlatkérő megadni.

Amennyiben az ajánlattevő a referenciát konzorciumban teljesítette, úgy a referencia-igazolásból egyértelműen ki kell derülnie, hogy az ajánlattevő a referencia mely részeit teljesítette.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1a) bekezdés a) pontja értelmében a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett szállításokat veszi figyelembe.

A csatolt nyilatkozat(ok)ból, illetve igazolás(ok)ból derüljenek ki egyértelműen az előírt alkalmassági minimumkövetelmények!

Alkalmatlan az ajánlattevő, amennyiben nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás megküldésétől visszafelé számított megelőző 3 (három) év összességében legalább 8.000 darab olyan, csemetefák értékesítésére vonatkozó referenciával (referenciákkal), amely referencia (referenciák) megfelel az ajánlattételi felhívás 4. pontjában foglalt feltételeknek a kapcsolódó szolgáltatásokkal együtt.”

6. Az eljárást megindító felhívás 19./ pontjában az ajánlatkérő közölte, hogy a szerződés a VP-2-4.1.3.2.-16 azonosítójú európai uniós alapokból finanszírozott programmal kapcsolatos.

7. Az ajánlattételi határidőre kizárólag a KITE Zrt. nyújtott be ajánlatot.

8. A KITE Zrt. ajánlatának 3. oldalán lévő felolvasólapon 29.040.000.-Ft + ÁFA ajánlati ár szerepel.

9. A KITE Zrt. az ajánlatának 4. oldalán, a Kbt. 66. § (2) és (4) bekezdése szerinti nyilatkozatban ajánlati árként 32.922.160.-Ft + ÁFA összeget rögzített.

10. Az ajánlatkérő 2017. november 13-án hiánypótlásra hívta fel a KITE Zrt.-t az alábbi tartalommal:

„Ajánlattevő által benyújtott ajánlat 4. oldalán lévő, az Ajánlattevő Kbt. 66. § (2) és (4) bekezdése szerinti nyilatkozata a felolvasó lappal nem megegyező tartalmú nyilatkozatot tartalmaz. Kérem Ajánlattevőt csatoljon a felolvasó lappal megegyező tartalmú nyilatkozatot.”

11. A KITE Zrt. benyújtotta hiánypótlásként a Kbt. 66. § (2) és (4) bekezdése szerinti nyilatkozatát, amelyben ajánlati árként 29.040.000.-Ft + ÁFA összeget rögzített.

12. Az ajánlatkérő 2017. november 13-án felhívta a KITE Zrt.-t, hogy nyújtsa be – egyebek mellett – az eljárást megindító felhívás 13./ a) és b) pontja szerinti igazolást a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján, mert az ajánlat azt nem tartalmazza.

13. A KITE Zrt. 2017. november 13-án benyújtotta az eljárást megindító felhívás 13./ b) pontja szerinti igazolását, amely szerint teljesítette 16,2 ha mennyiségű csemetefa beszerzését 2016. május 30-án.

14. Az ajánlatkérő 2017. november 20-án megküldte az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt. Az összegezés V.2.6) pontja szerint a nyertes ajánlatot a KITE Zrt. tette.

15. Az ajánlatkérő a KITE Zrt.-vel 2017. december 1-jén kötött szerződést.

A hivatalbóli kezdeményezés

16. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése 2020. április 27-én érkezett meg a Döntőbizottsághoz. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (1) bekezdése g) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság eljárásának hivatalból történő megindítását támogatást nyújtó szerveztként.

17. A hivatalbóli kezdeményező a vélelmezett jogsértésről 2020. február 25-én, a szabálytalansági eljárás megindításának napján szerzett tudomást. A hivatalbóli kezdeményező kezdeményezéséhez – egyebek mellett – csatolta a 2020. február 25-én kelt

HF/201-1/2020. számú iratot, amelyben értesítette az ajánlatkérőt a szabálytalansági eljárás megindításáról.

18. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése első elemében kifejtette, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (5) bekezdését, mert aránytalanul szűkítette a versenyt a közbeszerzési eljárás során, és ezzel kizárta más ajánlattevők alkalmasságát, valamint kedvezőbb ajánlat tételét. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 13./ b) M.1.) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményt 8.000 db facsemetere vonatkozóan határozta meg, amely megegyezik a közbeszerzés tárgyát képező facsemete mennyiségével. Az ajánlatkérő a teljes mennyiség 75%-át meghaladó – 100% mértékű – referenciakövetelményt írt elő.

19. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése második elemében előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46-48. §-ait, mivel biztosítania kellett volna az egyenértékű termék megajánlásának a lehetőségét, és ezért fel kellett volna tüntetnie a közbeszerzési dokumentumokban a „vagy azzal egyenértékű” megajánlásra vonatkozó előírást amiatt, mert a műszaki leírásban meghatározott gyártmányú vagy eredetű termékre hivatkozott.

20. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése harmadik elemében kijelentette, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 76. § (6) bekezdésének d) pontját, mert a 2. értékelési szempont vonatkozásában előírta, hogy a szállítandó facsemetek fejlettségének minőségét vizsgálja, amelyet pontozásos módszerrel értékel, de ezen értékelési szempontot a kiadott árazatlan költségvetésben, valamint a műszaki leírásban is feltüntette oly módon, hogy előírta, hogy az ajánlattevőnek meg kell felelnie a „Koronás, 5+ kategóriának”. E rendelkezés versenyszűkítő, mert az ajánlatkérő a műszaki paraméterként/feltételként előírt szempontot meghatározta értékelési szempontként is.

21. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése negyedik elemében közölte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (5) bekezdését és a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés a) pontját, mert nem küldött hiánypótlási felhívást vagy felvilágosítás kérést a KITE Zrt.-nek annak ellenére, hogy a KITE Zrt. az eljárást megindító felhívás 13./ b) pontja szerinti alkalmassági követelményt nem megfelelően igazolta – 8.000 db facsemete helyett 16,2 ha-ra vonatkozik a referencianyilatkozat.

22. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése ötödik elemében előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését és a 71. § (8) bekezdés b) pontját, mert a KITE Zrt. ajánlatát érvénytelennek kellett volna nyilvánítania figyelemmel arra, hogy a felolvasólapon és a Kbt. 66. § (2) és (4) bekezdése szerinti nyilatkozatban két különböző összeg szerepelt, amely így két alternatív ajánlattételnek minősül, amelyet az ajánlatkérő nem tudott volna jogszerűen javíttatni a KITE Zrt.-vel. Mivel az ajánlatkérő ezen eljárási cselekményt elmulasztotta, az ajánlat érvénytelennek minősül, és ezért az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (2) bekezdésének e) pontját is. Továbbá érvényes ajánlat hiányában, az ajánlatkérőnek az eljárást eredménytelennek kellett volna nyilvánítania a Kbt. 75. § (1) bekezdésének b) pontja alapján, ezért az ajánlatkérő megsértette e jogszabályi rendelkezést is. A mulasztásokat követően az ajánlatkérő szerződést kötött az érvénytelen ajánlatot tevő ajánlattevővel, amely révén megsértette a Kbt. 2. § (4) bekezdésének alapelvét, ugyanis olyan

gazdasági szereplővel kötött szerződést, akinek az ajánlata nem felel meg a jogszabályi rendelkezéseknek.

23. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezésében kérte az ajánlatkérővel szemben a jogsértés megállapítását.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Az ajánlatkérő elsődlegesen előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben a jogsértés tudomásra jutása időpontjának a meghatározása nem tényszerű, mivel a hivatalbóli kezdeményezőhöz 2019. május 3-án érkeztek be azon iratok, amelyekre a hivatalbóli kezdeményezést alapozta.

25. Az ajánlatkérő érdemi észrevételében kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

26. Az ajánlatkérő rögzítette a hivatalbóli kezdeményezés első elemére vonatkozóan, hogy az eljárást megindító felhívás 13./ b) M.1.) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmény nem sérti a Kbt. 65. § (5) bekezdését. Jelen eljárásban előírt referencia mértékének szükségességét a beszerzés tárgyának specifikuma indokolja. Mégpedig az a körülmény, hogy a mezőgazdasági szakmai szabályok 25%-os kockázati tényezővel számolnak az ültetvények megfakadása szempontjából. Ezt a kockázati tényezőt is magában foglalja az ajánlatkérő által előírt mennyiség. Így, bár ajánlatkérő tisztában volt a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglaltakkal, azonban a szükségességet és arányosságot szem előtt tartva állapította meg a kért mennyiséget. A Kbt.-ben megfogalmazott, kockázati tényező szempontjából merev 75%-os szabály alkalmazása ajánlatkérő részére nem adott volna megfelelő bizonyosságot a teljesítés képességére. Amennyiben a Kbt. –ben előírt 75%-os értéket veszi alapul, az abból számított 25%-os megfakadási kockázat már nem adott volna ajánlatkérő részére megfelelő biztonságot, mert az már 50%-os eltérés lett volna. Így az 8.000 db facsetete előírása ezt a beszerzés tárgyának specifikumából adódó kockázati tényezőt is magában foglalja az arányosság és szükségesség szempontjából. Ilyen nagyszámú beszerzésnél ez a mértékű referencia ad megfelelő meggyőződési lehetőséget az ajánlatkérőnek, hiszen élettani szempontból nagy szóródást eredményez. Az ajánlatkérő az előírása tekintetében nem a közbeszerzés értékéhez viszonyítottan határozta meg az alkalmasság feltételét, hanem egy darab munkát, egy komplex ültetvény beszerzését határozott meg, azaz mennyiséget adott meg. Az egy darab munka, egy komplex ültetvény beszerzése tekintetében nem lehet értelmezni a 75%-os előírást.

27. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés második elemével kapcsolatban hangsúlyozta, hogy az eljárást megindító felhívás 4./ pontjában rögzítette a hivatalbóli kezdeményező által hiányolt tartalmi elemet.

28. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemével kapcsolatban kijelentette, hogy a facsetetek fejlettségére vonatkozó előírásait nem alkalmassági követelményként rögzítette, hanem a műszaki leírásban, ezért az nem ütközik a Kbt. 76. § (6) bekezdésének d) pontjába. A 2. értékelési szempont esetében a Koronás 5+ kategória az alap megajánlási szint, és az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 10./ pontjának táblázatában mutatta be, hogy ehhez képest az egyes fejlettségi szintek mennyi pontot érnek. Az ajánlatkérő a facsetetek fejlettsége versenyztetésével törekedett csökkenteni azon kockázati szinten, amely a jelen közbeszerzési tárgykör objektíve magában rejt (pl. a facsetetek erdő képessége és előre nem látható fertőző betegsége).

29. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés negyedik elemével kapcsolatban előadta, hogy a referenciaigazolásban megadott ültetvény 2016-ban létesült. A pályázati felhívás megköveteli, hogy a mai, modern természetstechnológiának megfelelő ültetvények létesüljenek. Ezen követelmények egyik alapvető eleme az ültetvényen belüli magas növényssűrűség. Az elvárásoknak megfelelően, szűk sortávolsággal, és minél kisebb tőtávolsággal lehet elérni a kívánt tőállományt. A szóban forgó 16,2 ha esetében a sortávolság 3,5 méter, míg a tőtávolság 0,8 méter volt. Ezért 1 ha területen 3.580 db gyümölcsfa került elültetésre, ami 16,2 ha esetében 57.996 db oltványt jelent. Mivel az oltványok logisztikai és készletkezelési okok miatt 10 darabos egységkötegekben érhetőek el, ezért a gyümölcsfa mennyiség, ami a nevezett 16,2 ha beültetéséhez szükséges, 58.000 db. Az ajánlatkérő emiatt nem hívta fel a KITE Zrt.-t hiánypótlásra. A referencia a több-kevesebb elvől kifolyólag megfelelt az eljárást megindító felhívás 13./ b) M.1.) pontjának, mivel a KITE Zrt. 58.000 db facsemetét igazolt az elvárt 8.000 darabbal szemben.

30. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés ötödik elemével kapcsolatban kifejtette, hogy általános közbeszerzési gyakorlat az, hogy az értékeléskor a felolvasólapon szereplő adatot kell figyelembe venni, ha bármely más, eltérő adat van az ajánlatban. Az ajánlatkérő a bírálat során ennek megfelelően, és ezért jogszerűen járt el. Kizárólag a felolvasólapon szereplő ár minősül ajánlati árnak. Alternatív ajánlat kizárólag külön ajánlatban tehető, nem pedig ugyanazon ajánlaton belül.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

31. A Döntőbizottság elsőként az ajánlatkérő észrevételében foglaltakra tekintettel azt vizsgálta, hogy a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezését a Kbt.-ben rögzített határidőben nyújtotta-e be.

32. 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”

33. 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.

34. 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.

35. 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.

36. 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.

37. 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.

38. 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. április 27-én 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.

39. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező által rendelkezésre bocsátott IHF/201-1/2020. számú irat alapján megállapította, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó szabálytalansági eljárás 2020. február 25-én 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.

40. Fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2020. február 25-e, amely időpont alapján – tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a 2020. április 27-én benyújtott kezdeményezést nem lehet elkésztettnek tekinteni.

41. Tekintettel arra, hogy előbbiek alapján a kezdeményezésben foglaltak érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya, a Döntőbizottság a továbbiakban érdemben vizsgálta a kezdeményező iratban foglaltakat.

42. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen határozta-e meg az eljárást megindító felhívás 13./ b) M.1.) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményben az igazolandó mennyiséget.

43. A Kbt. 65. § (5) bekezdésének első mondata szerint a (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelő ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés – a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – értékének legfeljebb 75%-át elérő összegű, mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mennyiségű vagy mértékű, és tárgyat tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását követeli meg.

44. A Kbt. 112. § (1) bekezdésének b) pontja szerint az ajánlatkérő a Harmadik Rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

45. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 13./ b) M.1.) pontjában meghatározott referenciák körében a közbeszerzés tárgya 100%-ának megfelelő mennyiségű korábbi szállítás igazolását követelte meg. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő ezen előírásával megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 65. § (5) bekezdésének első mondatát, mert a jogalkotó a Kbt. 65. § (5) bekezdésének első mondatában kizárólag az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mennyiségű korábbi szállítás igazolásának a megkövetelését engedte meg.

46. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő biztosította-e az egyenértékű termék megajánlásának a lehetőségét a közbeszerzési dokumentumokban.

47. A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdése szerint a szerződés tárgya által indokolt vagy jogszabályban meghatározott esetek kivételével a műszaki leírás nem hivatkozhat meghatározott gyártmányú vagy eredetű dologra, illetve konkrét eljárásra, amely egy adott gazdasági szereplő termékeit vagy az általa nyújtott szolgáltatásokat jellemzi, vagy védjegyre, szabadalomra, tevékenységre, személyre, típusra vagy adott származásra vagy gyártási folyamatra, ha az egyes gazdasági szereplők vagy termékek előnyben részesítéséhez vagy kizárásához vezetne. Az ilyen hivatkozás csak kivételes esetekben engedhető meg, ha nem lehetséges a szerződés tárgyának (2) bekezdés szerinti, kellően pontos és érthető leírása. Az ilyen megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést kell szerepeltetni.

48. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 4./ pontjában a közbeszerzés mennyisége ismertetésekor rögzítette a következőt: „Ahol gyártmányra, típusra, eredetre, szabadalomra vagy védjegyre hivatkozott ajánlatkérő, ott a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, azzal egyenértékű termék ajánlható meg (321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdése).”

Ebből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésének megfelelően lehetőséget adott arra a közbeszerzési dokumentumokban, hogy az ajánlattevők megajánlhassanak a közbeszerzés tárgyával egyenértékű termékeket.

49. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 76. § (6) bekezdésének d) pontját azzal, hogy a 2. értékelési szempont vonatkozásában előírta, hogy a szállítandó facsemeték fejlettségének minőségét vizsgálja.

50. A Kbt. 76. § (6) bekezdése d) pontjának első mondata szerint az értékelési szempontoknak az alábbi követelményeknek kell megfelelniük: az értékelési szempontok körében nem értékelhető az ajánlattevő szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassága.

51. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 4./ pontjában a közbeszerzés mennyisége ismertetésekor a beszerzendő facsemetékre vonatkozó követelményként írta elő, hogy az elágazások száma 5+ legyen, az elágaztatás módja pedig koronás. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 10./ pontjában a 2. értékelési szempontként a facsemete fejlettségének minőségét jelölte meg, és egy táblázatában mutatta be, hogy az egyes fejlettségi szintek mennyi pontot érnek.

52. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 76. § (6) bekezdésének d) pontját azzal, hogy a 2. értékelési szempont vonatkozásában előírta, hogy a szállítandó facsemeték fejlettségének minőségét vizsgálja, mivel nem határozott meg olyan műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményt, amely a facsemeték fejlettségének minőségére vonatkozott volna. Továbbá az ajánlatkérő akkor sem járt el jogsértően, amikor az eljárást megindító felhívás 4./ pontjában a facsemeték fejlettségének minőségére vonatkozóan meghatározott egy alapszintet (koronás 5+), és az eljárást megindító felhívás 10./ pontjában a 2. értékelési szempont esetében pedig értékelte, hogy ha ezen alap minőségi szintnél kedvezőbb ajánlatot kap.

53. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés negyedik eleme tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen fogadta-e el megfelelőként a KITE Zrt. iratát az eljárást megindító felhívás 13./ b) M.1.) pontja szerinti alkalmassági követelmény igazolására.

54. A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

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

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

57. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 13./ b) M.1.) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményben a referenciaként bemutatandó csemetefák mennyiségének mérőszámaként a darabot jelölte meg. Ebből következően a Kbt. 66. § (1) bekezdése alapján a KITE Zrt.-nek e tartalmi követelménynek megfelelően kellett elkészítenie és benyújtania, azaz a referencia tárgyának mennyiségét darabszámban kellett volna kifejezni.

58. A Döntőbizottság megállapította, hogy a KITE Zrt. a Kbt. 66. § (1) bekezdésében előírtakkal ellentétben a referenciaigazolásában nem darabszámban, hanem hektárban adta meg a referencia tárgyának mennyiségét.

59. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján meg kellett volna vizsgálnia, hogy a KITE Zrt. ajánlata megfelel-e az eljárást megindító felhívás 13./ b) M.1.) pontjában meghatározott feltételnek. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget e kötelezettségének, ezért megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 71. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését, mivel a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint hiánypótlásra kellett volna felhívnia a KITE Zrt.-t.

60. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés ötödik eleme tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen fogadta el a Kbt. 66. § (2) és (4) bekezdése szerinti nyilatkozat javítását az ajánlati árra vonatkozóan.

61. A Kbt. 66. § (2) bekezdése szerint az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati vagy ajánlattételi felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan.

62. A Kbt. 66. § (4) bekezdése szerint az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben az ajánlattevőnek vagy részvételre jelentkezőnek az egyéb előírt dokumentumok benyújtása mellett nyilatkoznia kell arról, hogy a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló törvény szerint mikro-, kis- vagy középvállalkozásnak minősül-e.

63. A Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja szerint a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.

64. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 66. § (2) és (4) bekezdése szerinti nyilatkozat a tartalmából és rendeltetéséből adódóan olyan dokumentumnak minősül, amely az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire és az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vonatkozik, mivel a Kbt. 66. § (2) bekezdése alapján az eljárást megindító felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra irányul. Ebből következően vonatkozik rá a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjának tárgyi hatálya. A Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja alapján hiánypótlás során e

dokumentum nem javítható akkor, ha változása a teljes ajánlati árat befolyásolja. Mivel a Kbt. 66. § (2) és (4) bekezdése szerinti nyilatkozat javítása pontosan a teljes ajánlati ár módosítására vonatkozott, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy az nem felelt meg a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjának. Emiatt a KITE Zrt. ajánlatában két értékkel szerepelt az ajánlati ár. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt.-ben nincs olyan jogszabályi rendelkezés, amely alapján a felolvasólapon szereplő adatok elsődlegesen lennének az ajánlat többi adatához képest. Ezért a KITE Zrt. ajánlata alapján nem lehetett megállapítani, hogy az 1. értékelési szempontra milyen értékű ajánlati elemet tartalmaz, és ennek következtében a KITE Zrt. ajánlata a Kbt. 66. § (2) bekezdésével ellentétben nem foglal magában kifejezett nyilatkozatot a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan.

65. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján meg kellett volna vizsgálnia, hogy a KITE Zrt. ajánlata megfelel-e a Kbt. 66. § (2) bekezdésében meghatározott feltételnek. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget e kötelezettségének, ezért megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését.

66. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a hivatalbóli kezdeményezés első, negyedik és ötödik eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint a rendelkező részben foglalt mértékű bírságot szabott ki.

67. A Kbt. 165. § (4) bekezdés 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.

68. A Kbt. 165. § (11) bekezdés értelmében 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.

69. A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel jelentős súlyú jogsértésnek minősül, hogy az ajánlatkérő nem megfelelően alkotta meg a közbeszerzési dokumentumok tartalmát és végezte el egy ajánlat bírálatát.

70. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő

javára értékelte azt a körülményt, hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt, és azt is, hogy a Döntőbizottság még jogsértést nem állapított meg az ajánlatkérővel szemben, továbbá a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő terhére értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés nem reparálható, és a jogsértés a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre jelentős befolyást gyakorolt. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

71. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a hivatalbóli kezdeményezés második és harmadik eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján megállapította a jogsértés hiányát.

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

73. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

74. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. 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. június 5.

Dr. Jánosi Bálint sk
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Első Magyar Önkormányzati Beruházáslebonyolító és Projektmenedzsment Kft.,
Dr. Móricz Zsolt felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
2. Dr. Patai Lajos felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
3. KITE Zrt., Dr. Veres Csaba Norbert kamarai jogtanácsos
4. Miniszterelnökség
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága