



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Ikt.sz.:D.117/11/2016.

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 *Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkárságának Jogi és Felülvizsgálati Főosztály* (1051 Budapest, József Nádor tér 2-4., levelezési cím: 1139 Budapest, Váci út 81-83., a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) által *Tolcsva Község Önkormányzata* (3934 Tolcsva, Szabadság tér 16., a továbbiakban: ajánlatkérő) „Tolcsva Község Önkormányzata részére kiegészítő építési beruházás az ÉMOP-2.1.1/B-12-2012-0107 azonosítószámú "Örökségturisztikai és kulturális rendezvényközpont a tolcsvai Szirmay-Waldbott kastélyban" c. projekt megvalósítására vállalkozási szerződés” és a „Tolcsva Község Önkormányzata részére kiegészítő építési beruházás ablakok cseréjére az ÉMOP-2.1.1/B-12-2012-0107 azonosítószámú "Örökségturisztikai és kulturális rendezvényközpont a tolcsvai Szirmay-Waldbott kastélyban" c. projekt megvalósítására vállalkozási szerződés” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen benyújtott hivatalbóli kezdeményezésének *helyt ad és megállapítja*, hogy az ajánlatkérő *megsértette* a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 121. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 63. § (1) és (2) bekezdéseire tekintettel a Kbt. 67. § (1) bekezdését, és a Kbt. 18. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 122/A. § (1) bekezdését, ezért az ajánlatkérővel szemben **200.000.- Ft** (azaz Kettőszázezer forint) **bírságot szab ki**.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézhezvételétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01720361-00000000 számú előirányzat-felhasználási keretszámlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak nincs helye. A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított tizenöt napon

belül keresettel a Kecskeméti Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Kecskeméti Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címezve, kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet benyújtani vagy a Döntőbizottság részére ajánlott küldeményként postára adni. Tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás iratai, a hivatalbóli kezdeményezés és az ajánlatkérő írásbeli és tárgyalási nyilatkozata alapján az alábbi tényállást állapította meg.

Az ajánlatkérő 2015. január 22-én feladott, és 2015/9. számú Közbeszerzési Értesítőben 2015. február 11-én, KÉ-658/2015. iktatószámon megjelent felhívásával a Kbt. Harmadik rész szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Örökségturisztikai és kulturális rendezvényközpont a tolcsvai Szirmay-Waldbott kastélyban” tárgyú, ÉMOP-2.1.1/B-12-2012-0107 azonosító számú projekt keretén belül a Szirmay-Waldbott kastély rekonstrukciója vállalkozási szerződés keretében” tárgyban (a továbbiakban: **1. eljárás**).

A közbeszerzési eljárás lefolytatását követően az ajánlatkérő 2015. május 18. napján kötötte meg a vállalkozási szerződést a nyertesként kihirdetett Középület és Lakásépítő Zrt. ajánlattevővel nettó 229.541.759,- Ft értékben.

Az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót az ajánlatkérő 2015. május 27-én adta fel, mely 2015. június 1-jén jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2015/61. számában KÉ-9186/2015 iktatószámon.

Fenti előzményt követően az ajánlatkérő 2015. szeptember 17-én a Kbt. 122/A. § szerinti közbeszerzési eljárást indított, melynek felhívását 3 gazdasági szereplőnek küldte meg, a ZSOTECH 2000 Kft., az Orszak-Borsod Kft. és a Középület és Lakásépítő Zrt. részére. (a továbbiakban: **2. eljárás**)

A felhívás 2. pontjában az ajánlatkérő a következőképpen határozta meg a közbeszerzés tárgyát: „Tolcsva Község Önkormányzat részére kiegészítő építési beruházás a ÉMOP-2.1.1/B-12-2012-0107 azonosítószámú, „Örökségturisztikai és kulturális rendezvényközpont a tolcsvai Szirmay-Waldbott kastélyban” című projekt megvalósítására vállalkozási szerződés.”

Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 6. pontjában írta le, hogy a szerződés ellenértékének fedezete a támogatási szerződés módosítása, mely a

támogató hozzájárulásától függ. A támogatás intenzitása 100%, a kifizetések pedig szállítói finanszírozásúak.

A felhívás 7. pontjában az ajánlatkérő értékelési szempontként a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást határozta meg, ajánlattételi határidőként 2015. október 2. 10.00 órát jelölt. A felhívás 17. és 18. pontja kizárta a részt, illetve az alternatív ajánlattétel lehetőségét.

A felhívás 8. M/1. pontja rögzítette a műszaki, illetve szakmai alkalmasságot az alábbiak szerint:

„Az ajánlattevő csatolja a 310/2011. (XII. 23.) Kormányrendelet 16. § (5) bekezdése alapján alkalmazott 16. § (3) bekezdése értelmében az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 5 éves időszakban sikeres műszaki átadás-átvételi eljárással lezárt az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. tv. 2. § 9. pontja szerinti közhasználatú épület felújítására/átalakítására (bontási, építési, épületgépészeti, épületvillamossági, akadálymentesítési, épület-felújítási, magasépítési munkák megvalósítására) vonatkozó referenciáiról szóló, a szerződést kötő másik fél által kiadott igazolást.

Az igazolás tartalmazza legalább a következő adatokat:

- a kivitelezés tárgya (olyan részletességgel, hogy abból az ajánlattevő alkalmassági előírásnak való megfelelése egyértelműen megállapítható legyen),
- az ellenszolgáltatás összege,
- a teljesítés ideje és a teljesítés helye,
- a szerződést kötő másik fél neve, címe, valamint a részéről információt nyújtó személy neve és telefonszáma,
- saját teljesítés mértéke (%),
- nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt.

Az előírt referenciák a szerződés teljesítésének egészére vonatkozó alkalmasságot igazolnak.

Ha a nyertes közös ajánlattevőként teljesített építési beruházásra vonatkozó referencia igazolás, vagy nyilatkozat nem állítható ki az egyes ajánlattevők által végzett munkák, illetve teljesített szolgáltatások elkülönítésével, úgy az ajánlatkérő a referenciaigazolást, vagy nyilatkozatot bármelyik fél, a teljesítésben részt vett ajánlattevő részéről az ismertetett építési beruházás vagy szolgáltatás egésze tekintetében köteles elfogadni, feltéve, hogy a teljesítés a közös ajánlattevők egyetemleges felelősségvállalása mellett történt, és az igazolást benyújtó ajánlattevő által végzett teljesítés aránya elérte a 15 %-ot.

Az alkalmassági minimumkövetelmények: Alkalmas, amennyiben ajánlattevő az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 5 éven belül rendelkezik legalább 1 db szerződés szerűen teljesített, sikeres műszaki átadás-átvétellel lezárt meglévő alábbi referenciákkal:

nettó 25.000.000 Ft értékű maximálisan 1 db referenciával igazolható magasépítési épület-felújításra vagy építésre vonatkozó referenciával, mely műemléki jellegű épületre vagy műemlék épületre vonatkozik.”

Az ajánlatkérő dokumentációt is készítette, mely tartalmazta az útmutatót, a műszaki leírást és a formanyomtatványokat.

Az ajánlattételi határidőre mindhárom ajánlattételre felkért gazdasági társaság tett ajánlatot az alábbiak szerint:

1. ZSOTECH 2000 Kft. nettó 23.345.948,- Ft-os ajánlati árral,
2. Orszak-Borsod Kft. nettó 22.839.004,- Ft-os ajánlati árral,
3. Középület és Lakásépítő Zrt. nettó 21.274.470,- Ft-os ajánlati árral.

A Középület és Lakásépítő Zrt. ajánlatának 10. oldalán csatolta a referencianyilatkozatát és a 11. oldalán a referenciaigazolást az alábbi tartalommal:

a szerződést kötő másik fél neve	a teljesítés ideje és a teljesítés helye	beruházás nettó összege	kivitelezés tárgya-főbb műszaki paraméterek	saját teljesítés mértéke (%)
Római Katolikus Egyház, Sárospatak	Kezdés: 2014. 01. 23. sikeres műszaki átadás-átvétel: 2014. 12.19.	191.657.970.-Ft	Térburkolat, Külső közmű, Villanszerelés, Homlokzat felújítás, Rézlemez tetőfedés, Épületszobrászat, Kőrestaurálás, Üvegművészet, Harangjáték	100 %

A referenciaigazolásban az alábbi műszaki tartalom szerepelt: „Templom épület felújítása 800 m², Térburkolat 700 m², Külső közmű, Villanszerelés, Homlokzat felújítás 2700 m², Rézlemez tetőfedés 1700 m², Épületszobrászati munkák, Kőrestaurálás, Üvegművészeti munkák, 26 harangos harangjáték telepítése.”

Az ajánlatkérő 2015. október 19-én küldte meg az összegzését, mely szerint nyertes ajánlattevőként a Középület és Lakásépítő Zrt. került kihirdetésre. A felek a vállalkozási szerződést 2015. október 29-én kötötték meg.

Ezen eljárást követően az ajánlatkérő 2015. október 28-án a Kbt. 122/A. § szerinti közbeszerzési eljárást indított, melynek felhívását a ZSOTECH 2000 Kft., az Orszak-Borsod Kft. és a Középület és Lakásépítő Zrt. gazdasági szereplőnek küldte meg. (a továbbiakban: **3. eljárás**)

A felhívás 2. pontjában az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét a következők szerint részletezte: „Az ÉMOP-2.1.1/B-12-2012-0107 azonosítószámú „Örökségturisztikai és kulturális rendezvényközpont a tolcsvai Szirmay-Waldbott kastélyban” című projekt vonatkozásában a következő feladatok elvégzése:

Kétszárnyú pallótokos külső ablak, kétszárnyú felülvilágítóval, konzignációs jel: A04. felületkezelt, méret: 120x222 cm; helyett új szárnyak gyártása, és elhelyezése; A szárnyak festékrétegének leégetése után derült ki, hogy korhadt, használhatatlan, újra kell gyártani. AB 12, AB 13 falburkolat. A tervezett felújítás 59,81 fm-re vonatkozott. A feltárás során a felújítás 45,61 fm esetén lehetséges, a 14,20 fm esetén a faanyag rejtett részeken való visszafordíthatatlan károsodása olyan mértékű hogy a felújítás nem megoldható, új falburkolat készítése szükséges. Az új gyártás a meglévő falburkolattal azonos profil és keresztmetszetek megtartásával történik. Egyéb tekintetben az AB 12, és AB 13 konzignáció szerinti műszaki tartalom az irányadó.”

Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás 4. pontjában a befejezés határidejét 2016. december 20. napjában határozta meg, értékelési szempontként a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás került megjelölésre.

A felhívás 8. M/1. pontja rögzítette a műszaki, illetve szakmai alkalmasságot az alábbiak szerint:

„Az ajánlattevő csatolja a 310/2011. (XII. 23.) Kormányrendelet 16. § (5) bekezdése alapján alkalmazott 16. § (3) bekezdése értelmében az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 5 éves időszakban sikeres műszaki átadás-átvételi eljárással lezárt az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. tv. 2. § 9. pontja szerinti közhasználatú épület felújítására/átalakítására (bontási, építési, épületgépészeti, épületvillamossági, akadálymentesítési, épület-felújítási, magasépítési munkák megvalósítására) vonatkozó referenciáiról szóló, a szerződést kötő másik fél által kiadott igazolást.

Az igazolás tartalmazza legalább a következő adatokat:

- a kivitelezés tárgya (olyan részletességgel, hogy abból az ajánlattevő alkalmassági előírásnak való megfelelése egyértelműen megállapítható legyen),
- az ellenszolgáltatás összege,
- a teljesítés ideje és a teljesítés helye,

- a szerződést kötő másik fél neve, címe, valamint a részéről információt nyújtó személy neve és telefonszáma,
- saját teljesítés mértéke (%),
- nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt.

Az előírt referenciák a szerződés teljesítésének egészére vonatkozó alkalmasságot igazolnak.

Ha a nyertes közös ajánlattevőként teljesített építési beruházásra vonatkozó referencia igazolás, vagy nyilatkozat nem állítható ki az egyes ajánlattevők által végzett munkák, illetve teljesített szolgáltatások elkülönítésével, úgy az ajánlatkérő a referenciaigazolást, vagy nyilatkozatot bármelyik fél, a teljesítésben részt vett ajánlattevő részéről az ismertetett építési beruházás vagy szolgáltatás egésze tekintetében köteles elfogadni, feltéve, hogy a teljesítés a közös ajánlattevők egyetemleges felelősségvállalása mellett történt, és az igazolást benyújtó ajánlattevő által végzett teljesítés aránya elérte a 15 %-ot.

Az alkalmassági minimumkövetelmények: Alkalmas, amennyiben ajánlattevő az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 5 éven belül rendelkezik legalább 1 db szerződésszerűen teljesített, sikeres műszaki átadás-átvétellel lezárt meglévő alábbi referenciákkal:

nettó 5.000.000 Ft értékű maximálisan 1 db referenciával igazolható magasépítési épület-felújításra vagy építésre vonatkozó referenciával, mely műemléki jellegű épületre vagy műemlék épületre vonatkozik.”

A felhívás 11. pontjában az ajánlatkérő az ajánlattételi határidőt 2015. november 12. napjában határozta meg.

Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tartalmazta az útmutatót, a műszaki leírást és a formanyomtatványokat.

Az ajánlattételi határidőre mindhárom ajánlattételre felhívott ajánlattevő nyújtott be ajánlatot az alábbiak szerint:

1. Zsotech 2000 Kft. nettó 3.799.426,- Ft-os ajánlati árral,
2. Orszak-Borsod Kft. nettó 3.728.700,- Ft-os ajánlati árral,
3. Középület és Lakásépítő Zrt. nettó 3.492.589,- Ft-os ajánlati árral.

A Középület és Lakásépítő Zrt. ajánlatának 10. oldalán csatolta a referencianyilatkozatát és a 11. oldalán a referenciaigazolást az alábbi tartalommal:

a szerződést kötő másik fél neve	a teljesítés ideje és a teljesítés helye	beruházás nettó összege	kivitelezés tárgya-főbb műszaki paraméterek	saját teljesítés mértéke (%)
Római Katolikus	Kezdés: 2014. 01. 23. sikeres	191.657.970.-Ft	Térburkolat, Külső közmű,	100 %

Egyház, Sárospatak	műszaki átadás-átvétel: 2014. 12.19.		Villanyszerelés, Homlokzat felújítás, Rézlemez tetőfedés, Épületszobrászat, Kőrestaurálás, Üvegművészeti munkák, Harangjáték	
-----------------------	--	--	---	--

A referenciaigazolásban az alábbi műszaki tartalom szerepelt: „Templom épület felújítása 800 m², Térburkolat 700 m², Külső közmű, Villanyszerelés, Homlokzat felújítás 2700 m², Rézlemez tetőfedés 1700 m², Épületszobrászati munkák, Kőrestaurálás, Üvegművészeti munkák, 26 harangos harangjáték telepítése.”

A 2015. november 20-án megküldött összegzés szerint az eljárás nyertese a Középület és Lakásépítő Zrt. lett. Az ajánlatkérő a vállalkozási szerződést 2015. december 1-jén kötötte meg a nyertes ajánlattevővel.

A **hivatalbóli kezdeményező** 2016. február 4. napján postára adott kezdeményezésében a Kbt. 140. § (1) bekezdés g) pontja alapján hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett, melyben a jogsértés megtörténtének megállapítását kérte.

Előadta, hogy a vélt jogsértésről 2016. január 27. napján - a gyanúbejelentő adatlap hivatalbóli kezdeményezőhöz történt beérkezésekor - szerzett tudomást.

1./ A kezdeményező közölte, hogy az ajánlatkérő által becsatolt (módosított) közbeszerzési tervből megállapítható hogy a Szirmay-Waldbott kastély felújítása kapcsán 3 db építési beruházás kapcsán folytatott közbeszerzési eljárást nettó 233.000.000,- Ft, nettó 21.274.470,- Ft és nettó 3.492.589,- Ft értékben. Az ajánlatkérő a 2. és 3. építési beruházásokra irányuló közbeszerzési eljárás utóellenőrzése körében úgy nyilatkozott, hogy egyik közbeszerzési eljárás során sem került sor egybeszámításra.

A kezdeményező ismertette, hogy a Kbt. 18. § (2) bekezdése értelmében amennyiben egy építési beruházásra irányuló közbeszerzés részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a becsült érték meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. Figyelemmel arra, hogy mindhárom építési beruházás megvalósítása ugyanarra az épületre, ugyanazon pályázati forrásból került finanszírozásra, így a három közbeszerzés becsült értékét vitathatatlanul egybe kellett volna ajánlatkérőnek számítani. Az egybeszámított becsült érték nettó 257.767.059.-Ft, mely érték nem tette volna lehetővé a Kbt. 122/A. §-a szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatását a 2. és 3. beszerzésnél, hanem a Kbt.

121. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt eljárást kellett volna az ajánlatkérőnek lefolytatnia.

2./ A kezdeményező szerint a nyertes ajánlattevő a 2. és 3. eljárásban csatolt ajánlatának 10. oldalán benyújtott referencia ismertetés, valamint a 11. oldalán benyújtott, a szerződést kötő másik fél által kiállított referenciaigazolásból nem állapítható meg, hogy a bemutatott munkák milyen értékben tartalmaztak magasépítési épület-felújítási munkákat, tekintettel arra, hogy az ellenérték egyéb munkákat is magába foglalt (pl. harangjáték telepítése, kőrestaurálás, üvegművészeti munkák stb.). Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő az igazolási mód és a minimumkövetelmény körében (valamint a nyilatkozatminta szövegében) nem egyezően határozta meg az elvárt referencia tárgyát, nem állapítható meg, hogy ajánlatkérő melyiknek a megfelelést vizsgálta. Sem a referenciaigazolás, sem a nyilatkozat nem tartalmazta továbbá a saját teljesítés mértékét %-os arányban. A kezdeményező álláspontja szerint nem elfogadható azon ajánlatkérői érvelés, mely szerint az építési kivitelezések szokásos költségmegoszlása alapján vélelmezhető az ajánlattevő alkalmassági követelménynek való megfelelése. Az alkalmasságot az ajánlatban benyújtott dokumentumokból egyértelműen és pontosan meg kell tudnia ajánlatkérőnek állapítania, így az ajánlatokban a nyertes ajánlattevő nem igazolta megfelelően az M/1. alkalmassági követelménynek való megfelelést, így az ajánlat hiánypótlás elrendelése nélkül nem lett volna érvényessé és így nyertessé nyilvánítható.

1./ Az **ajánlatkérő** tárgyalási nyilatkozatában kifejtette, hogy amikor vizsgálta az egybeszámítási szabályok alkalmazhatóságát, akkor a Kbt. 18. § (1) és (2) bekezdését vette figyelembe, valamint a hatóság útmutatójában foglalt előírásokat. Kiemelte, hogy a turisztikai és a műemléki funkció teljesítése kapcsán merült fel az alap projektek teljesítését követően további beruházások szükségessége. Előadta az ajánlatkérő, hogy ezen két beszerzési igényét azért nem kiegészítő építési beruházás alkalmazásával valósította meg, mivel a Kbt. vonatkozó eljárási feltételei közül az előre nem láthatóság követelményei nem teljesültek volna, ezért alkalmazta a Kbt. 122/A. §-a szerinti eljárást.

Közölte továbbá, hogy az igény felmerülésekor forrással sem rendelkezett, és később kapott támogató javaslatot e beszerzések vonatkozásban. Vitatta a hivatalbóli kezdeményező azon hivatkozását is, hogy ezen három beszerzési igénye egy időben merült volna fel. Hiszen az adott szakember először megállapította, hogy mi az elvégzendő restaurálási feladat, majd később derült ki, hogy sokkal nagyobb mennyiség elvégzésére lesz szükség. Így időben majd fél év csúszással merült fel az ajánlatkérő részéről ez a további igény. Vitatta továbbá a műszaki és funkcionális egység fennállását is. Ennek hivatkozásaként említette az Európai Bíróság azon jogesetét, amelyben egy építési munkát két

projekt keretében valósítottak meg és e körben az Európai Bíróság álláspontja az volt, hogy ezeket nem kellett egybeszámítani.

2./ Az ajánlatkérő előadta azt, hogy a meghatározott referencia előírás teljesen egyértelmű volt, ebből következően itt vagy magasépítési épület felújításra, vagy építésre vonatkozó referenciával kellett az ajánlattevőnek az alkalmasságát igazolnia. Kiemelte, hogy ugyanaz a referencia került mindhárom eljárásban becsatolásra a nyertes ajánlattevő részéről. Hangsúlyozta, hogy nem csak az ajánlattevő csatolta a referencianyilatkozatát, hanem a referenciát kibocsátó megrendelő részéről is ismertetésre került a referenciaigazolás, amelyben az építési munkák vonatkozásában m^2 értékek is meghatározásra kerültek. Az ajánlatkérő előadta, hogy a referencia összértékét, illetőleg a megadott építési munkák kapcsán meghatározott mértékeket megvizsgálva egyértelműen megállapítható, hogy az építési, vagy a magasépítési épület-felújítási munka normagyűjtemény szerinti m^2 áron számolt értéke is meghaladta mind az 5, mind a 25 millió forintos referenciakövetelményt.

Az ajánlatkérő közölte, hogy a harangjáték telepítésének tételét a referencia vonatkozásában nem vette figyelembe, melynek értékét az ajánlatkérő nem tudta megállapítani, de következtetni lehetett, hogy ez nem képviselt olyan értéket, ami oly mértékben csökkentette volna a referencia értéket, hogy az ajánlattevő alkalmasságát ne lehetett volna megállapítani.

Az ajánlatkérő közölte, hogy ellenőrzést végzett a referencia vonatkozásában, azaz a referenciát adó személytől telefonon olyan információt kapott, hogy a megadott értékeket a referenciamunka teljesítette, így ez is alátámasztotta az ajánlatkérő döntésének jogszerűségét, további igazolást, illetve hiánypótlást, felvilágosítás kérést az ajánlatkérő nem tartott szükségesnek.

A **Döntőbizottság** megállapította, hogy az ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárását a Kbt. rendelkezései alapján indította, így a Kbt. 181. § (1) bekezdése szerint e jogorvoslati eljárásra is a Kbt. – a felhívás megküldésének időpontjában, 2015. szeptember 17-én és 2015. október 28. napján hatályos - rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Kbt. 119. §-a alapján e rész szerint kell eljárni az ajánlatkérőknek az uniós értékhatárt el nem érő és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzések megvalósításakor, valamint szolgáltatási koncesszió beszerzése esetében. E rész szerinti eljárás alkalmazható továbbá olyan esetben, amelyre e törvény III. Fejezete azt lehetővé teszi [18. § (3) bekezdés; 19. § (2) bekezdés].

A Kbt. 121. § (1) bekezdés b) pontja értelmében az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint a törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 122-122/A. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 122/A. § (1) bekezdés szerint, ha az árubeszerzés vagy szolgáltatás becsült értéke nem éri el a huszonöt millió forintot, vagy az építési beruházás becsült értéke nem éri el a százötven millió forintot és az eljárásban tárgyalás tartása nem szükséges, az ajánlatkérő olyan közbeszerzési eljárást is lefolytathat, amelyben a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályait alkalmazza az e §-ban foglalt különbségekkel. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább három - a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint teljesíteni képes - gazdasági szereplőnek köteles egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőleg különösen a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételét biztosítva kell eljárni.

A Kbt. 3. §-a alapján e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

1./ A Döntőbizottság először azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta-e a 2. és 3. beszerzési igénye felmerülésekor az egybeszámítás alkalmazását.

A becsült érték meghatározásának alapvető kiindulási pontja a közbeszerzés részekre bontásának tilalma, melynek szem előtt tartásával kell az ajánlatkérőnek eljárnia minden közbeszerzési tárgy becsült értékének konkrét számítási módjára vonatkozó szabályának alkalmazásakor. A hivatalbóli kezdeményezés elsődlegesen arra vonatkozik, hogy a három eljárás egybeszámított becsült érték nem tette volna lehetővé a Kbt. 122/A. §-a szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatását a 2. és 3. beszerzésnél, hanem a Kbt. 121. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt eljárást kellett volna az ajánlatkérőnek lefolytatnia. Tényként megállapítható, hogy az ajánlatkérő 3 db építési beruházás kapcsán folytatott le közbeszerzési eljárást nettó 233.000.000,- Ft, nettó 21.274.470,- Ft és nettó 3.492.589,- Ft értékben. Az 1. eljárást a Kbt. Harmadik rész nyílt eljárás alapján, míg a 2. és 3. eljárást a Kbt. 122/A. § alapján folytatta le az ajánlatkérő.

A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés alapján abban kellett állást foglalnia, hogy a beszerzőt terhelte-e egybeszámítási kötelezettség.

A Kbt. 18. § (1)-(2) bekezdései az alábbiakat rögzítik:

„(1) Tilos e törvény, vagy e törvény Második Része alkalmazásának megkerülése céljából a közbeszerzést részekre bontani.

(2) Amennyiben egy építési beruházás vagy szolgáltatás-megrendelés, vagy hasonló áruk beszerzésére irányuló közbeszerzés részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a becsült érték meghatározásához az összes rész értékét kell figyelembe venni.”

A Kbt. miniszteri indokolása ezen § vonatkozásában kimondta, hogy „(...) A törvény a jelenleg hatályos törvénytől eltérően az egybeszámítás referencia időszakaként nem jelöli meg sem a 12 hónapot, sem a költségvetési évet, hanem az irányelvi rendelkezésekkel összhangban rögzíti, hogy az egy időben megkezdett beszerzéseket kell egybeszámítani.

A törvény szerint az ajánlatkérőnek egybe kell számítania azon hasonló áruk beszerzésére, szolgáltatások megrendelésére, valamint az egy építési beruházás megvalósítására irányuló szerződések értékét, amelyekkel kapcsolatban a beszerzés megkezdésére egy időben kerül sor. A törvény különbséget tesz az áru- és szolgáltatás tárgyú beszerzések, valamint az építési beruházások tekintetében alkalmazandó szempontok között. A törvény értelmében változatlanul csak az egy beszerzési tárgyba sorolható beszerzéseket kell egymással egybeszámítani.”

Fontos annak kiemelése, hogy a jogalkotó nem fogalmazott meg konkrét elvárásokat, feltételeket ennek vizsgálatához, viszont az irányelvek és az uniós bírósági gyakorlat alkalmazását tartja elfogadhatónak azzal, hogy minden egyes esetben valamennyi körülményt együttesen és külön-külön is mérlegelni kell.

A Közbeszerzési Hatóság által kiadott útmutató is ezen szempontokat ismerteti, de nem ad iránymutatást a tekintetben, hogy a felsorolt szempontok konjunktív értelmezhetőek-e. A Döntőbizottság álláspontja szerint az útmutató szempontjai iránymutatóak, de a sajátos helyzeteket egyedileg kell értékelni.

A becsatolt iratokból a felek által sem vitatottan a Döntőbizottság megállapította, hogy mindhárom építési beruházás a tolcsvai Szirmay-Waldbott kastélyban megvalósítandó rendezvényközpont kialakítására vonatkozik. Ebből következően a beszerzések ugyanazon célt szolgálják, csak az első a fő kivitelezés, míg a másik kettő ennek kiegészítő építési részeit.

A Döntőbizottság ezt követően a két beszerzési igény időbeli felmerülését vizsgálta. Megállapítható, hogy a beszerző a két kiegészítő munka felhívását 2015. szeptember 17-én és 2015. október 28-án küldte meg a kiválasztott

ajánlattevőknek. A fentiek alapján a Döntőbizottság fontosnak tartja annak kiemelését, hogy a két beszerzési igény felmerülése között több, mint egy hónap telt el.

A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő azon hivatkozását, hogy a beszerzési igény felmerülésekor még nem állt rendelkezésére a támogató finanszírozás kapcsán hozott támogató döntése.

A Döntőbizottság ezen körülményeket egyenként és összességében értékelve megállapította, hogy a beszerzőt ezen két beszerzési igénye felmerülésekor egybeszámítási kötelezettség terhelte, ezáltal nem folytathatta volna le a Kbt. 122/A. §-a szerinti közbeszerzési eljárást, így megsértette a Kbt. 18. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 122/A. § (1) bekezdését.

2./ A Döntőbizottság ezt követően a referencia megfelelésége kapcsán előterjesztett kezdeményezési elemet vizsgálta.

A Kbt. 60. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatot az ajánlattevőnek az ajánlati (ajánlattételi), több szakaszból álló eljárásban az ajánlattételi és részvételi felhívásban, valamint a dokumentációban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

A Kbt. 63. § az alábbi rendelkezéseket rögzíti:

„(1) Az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati (ajánlattételi) vagy több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi és ajánlattételi felhívásban, a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

(2) Az egy szakaszból álló eljárásokban az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban előírtaknak megfelelően kell megítélni az ajánlattevő szerződés teljesítésére való alkalmasságát vagy alkalmatlanságát.”

A Kbt. 67. § (1) bekezdés értelmében az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő, valamint részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatokban vagy részvételi jelentkezésekben található, nem egyértelmű kijelentések, nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőktől vagy részvételre jelentkezőktől felvilágosítást kérni.

A (3) bekezdés szerint a hiányok pótlása - melynek során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat módosítani és kiegészíteni is lehet - csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen az ajánlati, részvételi, illetve ajánlattételi felhívás, a dokumentáció vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során a 26. § nem megfelelő alkalmazása esetén az ajánlatban vagy több szakaszból álló eljárásban a

részvételi jelentkezésben alvállalkozóként megjelölt gazdasági szereplő közös ajánlattevőnek vagy több szakaszból álló eljárásban kizárólag a részvételi szakaszban közös részvételre jelentkezőnek minősíthető.

A kezdeményező kezdeményezésében azt vitatta, hogy az ajánlatkérő – hiánypótlási felhívás kibocsátása nélkül - olyan ajánlatot benyújtó ajánlattevőt hirdetett ki nyertesként, akinek az alkalmassága nem megállapítható, ezzel megsértette a Kbt. 63. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 67. § (1) bekezdését.

A Kbt. hatályos szabályai szerint a hiánypótlás és a felvilágosítás kérés jogintézményének célja az érvényes ajánlattétel elősegítése, azaz formai és tartalmi hiba okán az ajánlat ne eshessen ki a versenyből, további eljárási cselekmények alkalmazásával érvényesként részt vegyen a versenyben.

A jogalkotó ajánlatkérő kötelezettségévé tette, hogy amennyiben az ajánlat, vagy a részvételi jelentkezés valamilyen hiányosságban szenved, vagy a hiányosságok kiküszöbölését követően is nem egyértelmű kijelentést tartalmaz az ajánlat, akkor annak érvényessé tételéhez szükséges fenti jogintézményeket alkalmazza. Az ajánlatkérő ezen kötelezettségét teremti meg a Kbt. 63. § rendelkezése, ami az ajánlatkérő felelősségi körébe helyezi az ajánlat alkalmassági vizsgálatát. Ennek keretében az ajánlatkérő köteles minden olyan tény, adatot beszerezni különböző jogintézmények útján, melyből kétséget kizáró módon felelősen meg tudja állapítani az ajánlat felhívás és dokumentáció szerinti megfelelését. Ellenkező esetben az ajánlatkérőt terheli annak felelőssége, hogy nem vizsgálta meg kellő körültekintéssel és alaposággal az ajánlatot.

Az ajánlatkérő felhívásában előírta műszaki és szakmai alkalmassági igazolási módként, hogy „Az ajánlattevő csatolja a 310/2011. (XII. 23.) Kormányrendelet 16. § (5) bekezdése alapján alkalmazott 16. § (3) bekezdése értelmében az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 5 éves időszakban sikeres műszaki átadás-átvételi eljárással lezárt az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. tv. 2. § 9. pontja szerinti közhasználatú épület felújítására/átalakítására (bontási, építési, épületgépészeti, épületvillamossági, akadálymentesítési, épület-felújítási, magasépítési munkák megvalósítására) vonatkozó referenciáiról szóló, a szerződést kötő másik fél által kiadott igazolást.

Az igazolás tartalmazza legalább a következő adatokat:

- a kivitelezés tárgya (olyan részletességgel, hogy abból az ajánlattevő alkalmassági előírásnak való megfelelése egyértelműen megállapítható legyen),
- az ellenszolgáltatás összege,
- a teljesítés ideje és a teljesítés helye,

- a szerződést kötő másik fél neve, címe, valamint a részéről információt nyújtó személy neve és telefonszáma,
- saját teljesítés mértéke (%),
- nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt.

Az előírt referenciák a szerződés teljesítésének egészére vonatkozó alkalmasságot igazolnak.

Ha a nyertes közös ajánlattevőként teljesített építési beruházásra vonatkozó referencia igazolás, vagy nyilatkozat nem állítható ki az egyes ajánlattevők által végzett munkák, illetve teljesített szolgáltatások elkülönítésével, úgy az ajánlatkérő a referenciaigazolást, vagy nyilatkozatot bármelyik fél, a teljesítésben részt vett ajánlattevő részéről az ismertetett építési beruházás vagy szolgáltatás egésze tekintetében köteles elfogadni, feltéve, hogy a teljesítés a közös ajánlattevők egyetemleges felelősségvállalása mellett történt, és az igazolást benyújtó ajánlattevő által végzett teljesítés aránya elérte a 15 %-ot.”

Az alkalmassági minimumkövetelmények kapcsán az ajánlatkérő rögzítette, hogy „alkalmas, amennyiben ajánlattevő az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 5 éven belül rendelkezik legalább 1 db szerződésszerűen teljesített, sikeres műszaki átadás-átvétellel lezárt meglévő alábbi referenciákkal:

- a 2. eljárás kapcsán nettó 25.000.000 Ft értékű maximálisan 1 db referenciával igazolható magasépítési épület-felújításra vagy építésre vonatkozó referenciával, mely műemléki jellegű épületre vagy műemlék épületre vonatkozik.
- a 3. eljárás kapcsán nettó 5.000.000 Ft értékű maximálisan 1 db referenciával igazolható magasépítési épület-felújításra vagy építésre vonatkozó referenciával, mely műemléki jellegű épületre vagy műemlék épületre vonatkozik.”

A nyertes ajánlattevő mindkét eljárásban ugyanazon referenciát csatolta, melyben 191.657.970.-Ft-os összértékű magasépítési épület-felújításra vonatkozó munkával kívánta igazolni az alkalmasságát. Megállapítható, hogy a referencia munka tárgyában több tevékenység került részletezésre, melyek közül több a magasépítési munkák részelemeiként értékelendők, míg voltak olyan munkanemek, amelyek magasépítésként figyelembe nem vehetőek. A Döntőbizottság megállapította, hogy kétséget kizáróan azt nem lehet a referenciából megállapítani, hogy a magasépítési munkanemek milyen értéket képviseltek, így az sem mondható meg kétséget kizáróan, hogy a nyertes ajánlattevő megfelel-e az 5 vagy 25 millió forintos alkalmassági követelménynek. Az ajánlatkérő az alkalmasság vizsgálata során csak olyan tényekre, adatokra alapíthat döntést, melyet kétséget kizáró módon igazolni is tud, így nem elfogadott a normákhoz viszonyított ajánlatkérői számítás.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő olyan ajánlattevőt hídett ki érvényesnek és egyben nyertesnek, akinek az alkalmassága nem megállapítható, ezáltal az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 63. § (1) és (2) bekezdés alapján alkalmazandó 67. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a Kbt. 134. § (2) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a kezdeményezés vonatkozásában a Kbt. 152. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértést és a (3) bekezdés e) pontja alapján bírságot szabott ki.

A Kbt. 152. § (5) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása vagy a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési eljárásban történő részvételtől eltiltása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását - veszi figyelembe. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. Az eltiltásra vonatkozó döntés kérdésében a külön jogszabályban foglaltakat is figyelembe kell venni.

A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta a jogsérelem súlyára tekintettel. A Döntőbizottság álláspontja szerint ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy olyan ajánlattevőt hirdetett ki nyertesként, akinek az alkalmassága a rendelkezésre álló iratok alapján nem állapítható meg.

A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során a jogsértésen túl figyelembe vette a beszerzések értékét is, valamint azt is, hogy az ajánlatkérő terhére az utóbbi két évben jogsértés nem került megállapításra, ezért a Döntőbizottság a fentiekre tekintettel alacsonyabb összegű bírság kiszabását ítélte indokoltnak és mérlegelése eredményeként a bírság összegét 200.000.- Ft-ban állapította meg.

A Kbt. 134. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására – e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott kormányrendelet eltérő rendelkezése hiányában – a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Döntőbizottság a Ket. 72. § szabályai alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 157. §-a biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára - mivel az ajánlatkérő székhelye Borsod-Abaúj-Zemplén megye területén található - a Pp. 326. § (14) bekezdés a) pontja alapján a Kecskeméti Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság az illetékes.

A Kbt. 160. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel hívta fel a Döntőbizottság a felek figyelmét arra, hogy amennyiben nem tárgyaláson kívül kívánják a határozat bírósági felülvizsgálatát, akkor a tárgyalás tartását a keresetlevélben kell kérni.

Budapest, 2016. március 21.

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Tomasovszki Tamás sk
közbeszerzési biztos

Dr. Hunya István sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara

Kapják:

1. Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkárság Jogi és Felülvizsgálati Főosztálya (1139 Budapest, Váci út 81-83.)
2. Tolcsva Község Önkormányzata (3934 Tolcsva, Szabadság tér 16.)
3. ZSOTECH 2000 Kft. (1137 Budapest, Radnóti Miklós u. 38. 3/14.)
4. Orszak-Borsod Kft. (3527 Miskloc, Vitéz u. 2.)
5. Középület és Lakásépítő Zrt. (3530 Miskolc, Gizella u. 11.)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (Helyben)
7. Irattár