



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

Az ügy iktatószáma: D.582/8/2017.

A tanács tagjai: Dr. Telek Katalin közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János Gábor közbeszerzési biztos, Dr. Hunya István közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Nemzetgazdasági Minisztérium
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Fekete Csongor jogtanácsos
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

Az ajánlatkérő: Érd Megyei Jogú Város Önkormányzata
(Érd, Alsó u. 1-3.)

Az ajánlatkérő képviselője: Lak Vilmos felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó, Ész-Ker Zrt.
(Budapest, Pasaréti út 83.)

A beszerzés tárgya: Az Érdi Szivárvány Óvoda Erdőszéle Tagóvodájának építése a VEKOP-6.1.1-15-RD2-2016-00003 kódszámú projekt keretében

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 hivatalból folytatott jogorvoslati eljárásban megállapítja a jogsértés hiányát.

A jogorvoslati eljárás során felmerült 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 Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Székesfehérvári 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.

A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. § szerinti, az ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével induló, hirdetmény közzététele és tárgyalás nélküli közbeszerzési eljárást indított 2017. június 28. napján, a rendelkező részben szereplő építési beruházás tárgyában, az ajánlattételi felhívás és közbeszerzési dokumentumok öt gazdasági szereplőnek való egyidejű megküldésével. Az ajánlatkérő ajánlattételre a BB Tető Kft.-t, a KÁBLÁN-BAU Kft.-t, a MIMICO INVEST Kft.-t, az EXTRA HOUSE Kft.-t és a GENERAL-INVEST BAU Kft.-t hívta fel.

2. A beszerzés mennyiségét az alábbiak szerint határozta meg az ajánlatkérő:

Az óvoda részletes ismertetése, minőségi követelményei:

- 4 csoportszoba létesül, szobánként 20 óvodás gyermekre méretezve
- a csoportszoba mérete (min. 60m²) az előírás szerinti 3m²/fő követelményt kielégíti
- az óvodához tornaterem létesül
- a tervezett tornaszoba mérete: 73m², a tornaszobához szertár kapcsolódik
- a nevelőtestületi egység önálló külső bejárattal, saját öltöző és vizes blokk egységgel készül
- a konyhai és kiszolgáló személyzet részére külön öltöző és vizes blokk, valamint gazdasági bejárat létesül.
- az óvoda főbejárata egy belső előcsarnokhoz kapcsolódik, mely egybe nyitható a tornaszoba helyiséggel. Ez lehetőséget ad nagyobb rendezvények lebonyolítására, szülők befogadására is.
- az óvoda csoportszobáihoz önálló kerti kijárat és terasz tartozik.
- a teraszon burkolt felületű játszóterasz, EU-s előírásoknak megfelelő játékok telepítése, biztonságos gumiburkolat a játékok alatt
- az óvoda kertjébe létesül egy díszkert, amelybe levendulát, fűszernövényeket és évelő virágokat, valamint 22 db. fát és 45 db. cserjét kell telepíteni.

3. A felhívás 7. pontja szerint a szerződés teljesítésének határideje 2018. július 30. napja volt.

4. Az ajánlatkérő a felhívás 12. pontjában az ajánlatok értékelési szempontjaként a legjobb ár-érték arányt adta meg a Kbt. 76. § (2) bekezdése c) pontja alapján.

Az 1. értékelési részszerzőpont a nettó ajánlati ár volt 70-es súlyszámmal, a 2. értékelési részszerzőpont a jótállás időtartama 30-as súlyszámmal.

Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a lakásépítéssel kapcsolatos kötelező jótállásról szóló 181/2003. (XI. 5.) Korm. rendelet hatálya alá nem tartozó épületszerkezetekre és az azok létrehozásánál felhasznált termékekre és anyagokra, beépítésekre, beszerelésekre, helyiségekre történő megajánlást értékeli. A jótállás körében az ajánlatkérő a minimum 60 hónap feletti vállalást értékeli 0-24 hónap között. Ajánlattevőnek a felolvasólap az érvényességi küszöb (60 hónap) fölötti megajánlását kell megadnia.

Meghatározta, hogy a 2. értékelési részszerzőpont esetében, ahol minimális elvárást határozott meg, az értéket el nem érő vállalások az ajánlat érvénytelenségét eredményezik. Megadta, hogy a legjobb ajánlatra 10 pontot ad, a többi ajánlatra arányosan kevesebbet, amelyhez megadta a számítási képletet is, valamint közölte, hogy az ajánlati elemek a legkedvezőbb szintet elérő, illetve a legkedvezőbb szintjénél még kedvezőbb vállalásokra egyaránt a ponthatár felső határával azonos (10 pont) számú pontot ad.

5. A közbeszerzési dokumentumok között csatolt szerződéstervezet a jótállás vonatkozásban az alábbi rendelkezéseket tartalmazta.

Vállalkozó a szerződés hibátlan teljesítésének biztosítására valamennyi beépített dolog ill. elvégzett munka vonatkozásában a sikeres átadás-átvételtől számítva a 181/2003. (XI. 5.) Korm. rendeletben meghatározott időtartamú általános jótállást vállal.

A jótállási kötelezettség nem érinti a Megrendelőt megillető kellékszavatossági ill. külön jogszabályban rögzített esetleges kötelező jótállási jogokat, és azok érvényesíthetőségét, különös tekintettel a közhasználatú épületek vonatkozásában a 181/2003. (XI. 5.) Korm. rendelet alapján fennálló kötelezettségekre.

6. Az ajánlattételi határidő 2017. július 14. napján 10:00 óra volt. A megadott határidőig 3 ajánlat érkezett, melyek mindegyikében 60 hónap – kötelező szint feletti – jótállást vállaltak az ajánlattevők a 2. értékelési részszerzőpontra.

7. Az ajánlatkérő az összegezést 2017. július 18. napján készítette el és küldte meg az ajánlattevők részére. Az összegezés szerint az eljárás eredményes volt, mindhárom ajánlat érvényes volt, a nyertes ajánlattevő a KÁBLÁN-BAU Kft. lett.

8. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a nyertes ajánlattevő, mint vállalkozó között a vállalkozási szerződés megkötésére 2017. július 25. napján került sor. Az eljárás eredményéről a 2017. július 25. napján feladott tájékoztató hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2017/134. számában, KÉ-10819/2017. iktatószámmon jelent meg 2017. augusztus 3. napján.

9. Az közbeszerzési eljárás dokumentumai 2017. augusztus 18. napján érkeztek meg az utóellenőrzést végző Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkárságának Támogatáskezelési Főosztályára (a továbbiakban: Támogatáskezelési Főosztály)

A Támogatáskezelési Főosztály 2017. augusztus 25. napján hiánypótlásban kért az ajánlatkérőtől indokolást arra, hogy a jótállás időtartama, mint egyedüli szempont az ajánlati ár mellett hogyan szolgálta a legelőnyösebb ajánlat kiválasztását.

Az ajánlatkérő 2017. szeptember 1. napján kelt válaszában kifejtette, hogy a piacon lévő gazdasági szereplők száma jelentős, ezért az ajánlatkérő számára a teljesítés magasabb minőségét eredményezi, ha hosszabb idejű jótállást vállal egy ajánlattevő. Az ajánlatkérő szerint kijelenthető, hogy a vállalt jótállási idő növekedésével a teljesítés minősége is nő, ezért ez az értékelési szempont megfelelően szolgálta a minőségi elvárásait, ezáltal a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását.

A hivatalbóli kezdeményezés

10. A hivatalbóli kezdeményező 2017. október 17. napján érkezett kezdeményezésében a Kbt. 152. § (1) bekezdés c) pontja alapján, feladatköre ellátása során tudomásra jutott, a Kbt. rendelkezéseibe ütköző magatartás és mulasztás miatt hivatalból való eljárás megindítását kezdeményezte az ajánlatkérő ellen. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást 2017. október 18. napján megindította.

11. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezői jogosultságának alátámasztására előadta, hogy a kezdeményezéssel érintett beszerzés a VEKOP-6.1.1-15-RD2-2016-00003 számú, a(z) „Érd Fenyves-Parkvárosban új óvoda építése” című, uniós forrásból

finanszírozott projekt keretében történt. Az érintett operatív program tekintetében – jogszabály alapján – Irányító Hatóság a Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkársága.

12. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2017. június 28. napját, az eljárást megindító felhívás megküldésének napját jelölte meg. A jogsértésről történő tudomásszerzés időpontjaként 2017. szeptember 18. napját jelölte meg.

13. A kezdeményezésben előadta, hogy a Közbeszerzési Hatóság 2016. december. 21. napján kiadott, a nyertes ajánlattevő kiválasztására szolgáló értékelési szempontrendszer alkalmazásáról szóló útmutatója alapján a jótállásra vonatkozó értékelési szempontok nem tekinthetők kifejezetten minőségi szempontnak. Az ajánlatkérő szabadon választhatja meg az egyes értékelési szempontokat, de a lehetősége annyiban korlátozott, hogy a szabad választás joga csak olyan szempontokra irányulhat, amelyek valóban a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását szolgálják.

14. Hivatkozott a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya (KFF) által kiadott, a leggyakrabban felmerülő értékelési szempontokat illető legjobb gyakorlatokról szóló tájékoztatójára, mely szerint az uniós auditok rendre kifogásolják a jótállás, mint értékelési szempont alkalmazását, mivel az ajánlattevők ezen részszerzőpontok kapcsán jellemzően az ajánlatkérő számára legkedvezőbb vállalatokat teszik, melynek eredményeképpen az esetek többségében – ha nincs egyéb részszerzőpont – ténylegesen kizárólag az ellenszolgáltatás dönti el az adott közbeszerzési eljárás eredményét. Minden közbeszerzési eljárás esetén, építési beruházásnál pedig 100%-os valószínűséggel jogsértőnek bizonyulhat az olyan értékelési szempontrendszer, amelyben az ajánlatkérő a legjobb ár-értékarány látszatát keltve, de ténylegesen mégis a legalacsonyabb ár alapján ítéli oda a szerződést a nyertes ajánlattevőnek.

Rögzítette, hogy jelen esetben a benyújtott ajánlatok mindegyike azonos mértékű, a legkedvezőbb szintet jóval meghaladó mértékű jótállási időtartamot tartalmazott (a maximális 10 pontot jelentő 24 hónapos többletvállalás helyett 60 hónapos többletvállalás szerepel valamennyi benyújtott ajánlatban), ezáltal az ajánlatkérő ténylegesen a jelen esetben is a legalacsonyabb ár alapján ítélte oda a szerződést a nyertes ajánlattevőnek.

Véleménye szerint az ajánlatkérői magatartás következtében sérültek a Kbt. 2. § (3) és (7) bekezdéseiben foglalt alapelvek. Eszerint az ajánlatkérő, valamint a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárás során a jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni, a joggal való visszaélés tilos. A közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

Az ajánlatkérő észrevétele

15. Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy határozatában a jogsértés hiányát állapítsa meg.

Álláspontja szerint a jótállás minőségi értékelési szempontként való alkalmazása megfelel a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontjának, és mint műszaki érték illeszkedik a Kbt. 76. § (3) bekezdés a) pontjának leírásába. A jótállás, mint értékelési szempont megfelel a Kbt. 76. § (6) bekezdésében foglaltaknak is, mivel közvetlenül kapcsolódik a szerződés tárgyához, hiszen a Ptk. a jótállást nem szerződést biztosító mellékkötelezettségként, hanem a hibás teljesítés jogkövetkezményeként rendezi, mert a gyakorlatban a jótállás a hibás teljesítés orvoslásának

eszköze; továbbá nem biztosított önkényes döntési lehetőség az ajánlatkérő számára, mivel objektív, számszerűsíthető megajánlásként tartalmazza az ajánlat. A közbeszerzési dokumentumok nem kötelezik az ajánlattevőket többlet jótállás vállalására, értékelési részszempontokra való tekintettel a többlet jótállás vállalása – nevéből fakadóan – kizárólag ajánlattevői kompetenciába tartozik. Álláspontja szerint nem sérültek a Kbt. 2. § (1) – (5) bekezdéseiben foglalt alapelvek sem.

16. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy jótállás esetén a vállalkozót terheli a bizonyítási kötelezettség, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett, emiatt is fontos, hogy minél hosszabb időtartamot vállaljanak az ajánlattevők, hiszen a jótállás a szavatossághoz képest a bizonyítási teher megfordulásával jóval nagyobb előnyt jelent az ajánlatkérő számára. Továbbá a jótállás során a vállalkozó a saját költségére köteles a jótállás körébe tartozó adott munkát elvégezni, így nem kell erre közpénzt fordítani, így az ajánlatkérő álláspontja szerint a közpénzek hatékony felhasználása követelményének a jótállási idő megfelel.

17. Az ajánlatkérő álláspontja szerint nem jelenthető ki általánosságban, hogy minden ajánlattevő a maximális jótállási időtartamot ajánlja meg a jótállás időtartama kapcsán, tekintettel arra, hogy az építési beruházást szigorú teljesítési és elszámolási határidők kötik. Az ajánlattevők döntési kompetenciájába tartozik, hogy az alap jótállási időt vállalva nyújtanak be alacsonyabb minőségi kategóriájú anyagokkal ajánlatot, vagy az elérhető többletpontszámért vállalják a magasabb jótállási időszakot, ezáltal vállalják magasabb minőségű termékek felhasználását, tehát alapvető összefüggés van a minőség és a jótállás között. A vizsgált eljárás kapcsán az ajánlatkérő alap jótállási időként a vízválasztónak tekinthető 60 hónapot jelölte meg, melynek átlépése alacsonyabb minőségi kategóriájú termékek esetén valós kockázatot jelent az ajánlattevők részéről, így a szempont ténylegesen és közvetlenül a teljesítés minőségével áll közvetlen kapcsolatban. Ennél fogva a nyertes ajánlattevőnek is feszített munkaidő és munkatempó szerint kell megvalósítania a kivitelezést, amely azt eredményezi, hogy a jótállás időtartama még jobban felértékelődik. A jótállás időtartamára a gazdasági szereplőknek általában céltartalékot kell képezniük, amelyből esetlegesen finanszírozniuk kell a jótállás körében felmerülő garanciális munkák költségeit, ezen felül a jótállás teljes időtartamára hibás teljesítési biztosítékot kért az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőtől, amely szintén többlet anyagi terhet jelent a nyertes ajánlattevő számára. A jótállással kapcsolatos többletvállalás minden esetben egyedi, szuverén döntésen alapuló vállalás az ajánlattevő részéről.

Az ajánlatkérő meglátása szerint, a jótállásra tett vállalásokból nem vonható le objektív következtetés arra vonatkozóan, hogy ajánlatkérő célja kizárólag „csak az ár” értékelése lett volna.

18. Hivatkozott arra, hogy a jogorvoslattal érintett eljárás során 24 hónapban határozta meg az ajánlati elem legkedvezőbb szintjét. Ehhez képest a nyertes ajánlattevő ajánlata 60 hónapos megajánlást tartalmaz. Az ajánlatkérő tehát az ajánlati elem legkedvezőbb szintjénél hosszabb időre mentesül a jótállás körébe tartozó munkák saját forrásból történő elvégzése alól. Ezáltal a jótállás, mint minőségi értékelési szempont alkalmazásával ajánlatkérő eredményesen szolgálta a Kbt. hatékony és felelős gazdálkodásának alapelvét a közpénzek felhasználásakor.

19. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy sem a Kbt., sem a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet nem tartalmaz olyan feltételt, hogy az értékelési szempontok körében ne lehetne előírni olyan elemet, amelyre – egy lehetséges jövőbeni kimenetelt feltételezve – az

ajánlattevők többsége a maximum vállalást, ezzel a maximum pontszámot elérheti, tehát e körben a tételes jogsértés lehetősége kizárt.

20. Az ajánlatkérő azzal is érvelt, hogy a vonatkozó jogszabályi előírásokkal való összhang, illetve illeszkedés és következetesség indokolásán túl az alábbi szempontok tovább indokolják a jótállás, mint értékelési szempontoz fűződő különös ajánlatkérői érdeket:

- Az ajánlatkérő a tárgyi beruházást Európai Uniós támogatásból valósítja meg, így a támogatási forrás hatékony és eredményes felhasználása érdekében kiemelkedően fontos az ajánlatkérő számára, hogy az ajánlatkérő kiemelkedő minőségű munkavégzést garantáljon, amelyet megfelelően tükröz a jótállási időtartam vállalásával;
- szintén az Európai Uniós támogatási forrás felhasználásából kiindulva az ajánlatkérő különös érdeke a vállalt jótállási időtartam értékelése, és az ajánlattevő jótállási időszak alatti rendelkezésre állása, hiszen a projektfenntartás időszakban esetlegesen felmerülő hibák jótállás keretében történő javításának hiánya a projektfenntartást veszélyeztetheti, ezzel akár a támogatás visszafizetésének kockázata is felmerülhet.

21. Összefoglalóan előadta, hogy a Kbt. 76. § (3) bekezdés a) pontja felsorolja az ajánlatkérő számára, a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési (al)szempontok tartalmi feltételeit, az említett felsorolás példálózó jellegű, azaz nem kimerítő vagy kizárólagos a felsorolás. Az ajánlatkérő álláspontja szerint, a jótállási idő értelmezhető a minőségi szempontok részeként, ugyanis az ajánlatkérő ezáltal hosszabb ideig élvezi a jótállási kötelezettség által nyújtott előnyöket, ami a hosszú távú és konstans minőségi, és hiba mentes használatot biztosíthatja. Az ajánlatkérő álláspontja szerint, az ajánlattevő a hosszabb időre vállalt jótállási idővel saját magát szorítja magasabb minőségi teljesítésre, ezáltal a teljesítés során mindent el fog követni annak érdekében, hogy a jótállási időszak alatt minél kevesebb kötelezettséget keljen teljesítenie.

22. Az ajánlatkérő igyekezett megfelelni minden vonatkozó jogszabálynak, útmutatónak, tájékoztatónak az ajánlattételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok összeállításakor és figyelemmel volt az Európai Bíróság gyakorlatára is, amely a Beentjes-ügyben kimondta, hogy az ajánlatkérők ugyan szabadon választhatják meg az értékelési szempontokat, azonban ez a lehetőségük annyiban korlátozott, hogy a szabad választás joga csak olyan szempontokra vonatkozhat, amelyek ténylegesen a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását szolgálják. Az ajánlatkérő számára jelen esetben ez volt a gazdaságilag legelőnyösebb értékelési szempontrendszer.

Az ajánlatkérő figyelemmel volt arra, hogy az eljárásának indításakor hatályos „Tájékoztató a leggyakrabban felmerülő beszerzési tárgyú eljárások értékelési szempontjait illető legjobb gyakorlatokról” című dokumentumminta és tájékoztató felhívja a figyelmet arra, hogy a jótállás értékelési szempontként való alkalmazására kivételesen indokolt esetben sor kerülhet. A jótállás alkalmazásának lehetőségét, tehát a hivatkozott útmutató sem zárja ki.

23. Álláspontja szerint nyilvánvaló, hogy a jogorvoslati kérelemben megjelölt alapvető sérelem az eljárás során nem valósult meg. A hivatalbóli kezdeményező az értékelésekre vonatkozó részletszabályok sérelmét nem említi, elismerve ezáltal, hogy az értékelési szempontrendszer a Kbt. 76.-77. § rendelkezéseinek megfelel.

Amennyiben a részletszabály nem sérül, de az alapelvek sérelme bekövetkezik, úgy az ajánlatkérő szándékos, a közbeszerzési irányelvben meghatározott általános elvek megszegésére vagy megkerülésére vonatkozó magatartása kell, hogy megvalósuljon. Álláspontja szerint a kérelem ennek megállapítására irányult.

24. Az ajánlatkérő az értékelési szempontrendszer megalkotásával a beruházáshoz kapcsolódó tényleges preferencia igényeit jelenítette meg. Ez a szándék nyilvánvalóan nem arra irányult, hogy a Kbt. rendelkezéseit megszegje, hanem kétséget kizáróan arra, hogy az ajánlatok megadása során a piac ezeket a szempontokat figyelembe vegye. Az ajánlattevő szuverén joga, hogy a felhívásban megjelenő feltételrendszer mellett milyen ajánlatot nyújt be. A legjobb ár/érték arány alkalmazása nem jelenti azt a követelményt, hogy minden egyes szempont alapján különböző értékű ajánlatok érkezzenek, hanem azt jelenti, hogy a minőség és az ár (vagy költség) ideális együttes értékét ajánlják meg az ajánlattevők. Az értékelési szempontok egymásra gyakorolt hatása evidens. A magasabb minőségi értékhez magasabb ár tartozik, melyet több szempont együttes értékelésével képes az ajánlatkérő értékelni. Ezen szempontok száma lehet kettő és lehet pl. húsz, a Kbt. erre vonatkozó megkötést nem tesz. Az ajánlattevői válasz is többes lehet, lehet alacsonyabb minőségi kategória alacsonyabb áron és lehet magasabb minőségi kategória magasabb áron. Jelen eljárás során minden ajánlattevő a magasabb minőségi kategória megajánlását választotta magasabb áron, ami látszólag azt mutatja, mintha csak az ár tekintetében lett volna verseny, de ez csak látszólagos. Az ugyanis az ajánlatokból nem kimutatható, hogy a magasabb minőségi kategória elérése melyik ajánlattevő esetében milyen hatást gyakorolt az árra. Ennek megfelelően az ár/érték arány megjelent az eljárás során.

Az a következmény, hogy egy konkrét eljárás során beérkezett ajánlatok összetétele – hangsúlyozottan látszólagosan – azt a benyomást kelti, hogy kizárólag az ár tekintetében különböznek az ajánlatok, semmilyen alapot nem ad annak megállapítására, hogy az ajánlatkérő az alapelveket megsértve járt volna el az eljárás során.

25. Álláspontja szerint a kérelem megalapozatlanságán felül tartalmilag is hibás, hiszen a kérelemben nevesített két vélelmezett jogsértés közül a Kbt. 2. § (7) bekezdésének megsértése részletszabály megsértése nélkül nem lehetséges, ennek ellenére a jogorvoslati kérelem részletszabály megsértését sehol sem nevesíti.

26. Az ajánlatkérő jóhiszeműen és jogszerűen eljárva, a felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva valósította meg beszerzési igényét.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

27. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás 2017. június 28-i megindítására tekintettel a jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései az irányadóak.

28. A Döntőbizottság jogsértés hiányát állapította meg az alábbi indokok alapján.

29. A hivatalbóli kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy sérti a Kbt. 2. § (3) és (7) bekezdésében foglalt alapelveket a jótállás időtartamának, mint az ajánlati ár melletti egyetlen minőségi értékelési részszempontnak a meghatározása a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti, legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontrendszer alkalmazása során.

30. AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU IRÁNYELVE a preambulum (90) bekezdése szerint a szerződéseket olyan objektív szempontok alapján kell odaítélni, amelyek biztosítják az átláthatóságot, a megkülönböztetésmentességet és az egyenlő bánásmódot elvének a betartását ezzel garantálva az ajánlatok értékének egymással való

objektív összehasonlítását annak meghatározása céljából, hogy - a valódi verseny feltételei mellett - melyik a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat. Kifejezetten rendelkezni kell arról, hogy a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot a legjobb árminőség arány szempontja alapján kell kiválasztani, amely szempontnak mindig magában kell foglalnia egy ár- vagy költségelemet.

31. A preambulumban (92) bekezdése szerint a legjobb árminőség arány értékelésekor az ajánlatkérő szervezeteknek meg kell határozniuk, hogy melyek azok a közbeszerzés tárgyához kapcsolódó gazdasági és minőségi kritériumok, amelyeket e célból alkalmazni fognak. E szempontoknak tehát lehetővé kell tenniük az egyes ajánlatok kínált teljesítményszintek összehasonlítását a közbeszerzésnek a műszaki leírásban meghatározott tárgya figyelembevételével. A legjobb árminőség aránnyal összefüggésben ez az irányelv tartalmazza a lehetséges odaítélési szempontok nem teljes körű, de többek között környezetvédelmi és szociális szempontokat is tartalmazó felsorolását. Az ajánlatkérő szervezetet ösztönözni kell az olyan odaítélési szempontok választására, amelyek kiváló minőségű és az igényeiknek a lehető legjobban megfelelő építési beruházások, áruk és szolgáltatások beszerzését teszik lehetővé.

A választott odaítélési szempontok nem ruházhatnak korlátlan választási szabadságot az ajánlatkérő szervezetre, továbbá biztosítaniuk kell a tényleges és tisztességes verseny lehetőségét, és olyan szabályoknak kell hozzájuk tartozniuk, amelyek lehetővé teszik az ajánlattevők által benyújtott információk hatékony ellenőrzését.

32. A Kbt. 2. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

33. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint 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, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

34. A Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerint értékelési szempontként alkalmazható a legjobb ár-érték arányt megjelenítő olyan - különösen minőségi, környezetvédelmi, szociális - szempontok, amelyek között az ár vagy költség is szerepel.

35. A Kbt. 76. § (3) bekezdés a) pontja szerint a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontok vonatkozhatnak egyebek mellett a minőségre.

36. A Kbt. 76. § (6) bekezdése kimondja, hogy az értékelési szempontoknak az alábbi követelményeknek kell megfelelniük:

- a) a szerződés tárgyához kell kapcsolódniuk;
- b) nem biztosíthatnak önkényes döntési lehetőséget az ajánlatkérőnek, hanem mennyiségi vagy szakmai szempontok alapján értékelhető tényezőkön kell alapulniuk;
- c) biztosítaniuk kell a 2. § (1)-(5) bekezdésében foglalt alapelvek betartását;
- d) az értékelési szempontok körében nem értékelhető az ajánlattevő szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassága. A (3) bekezdés b) pontjában foglaltak értékelése esetén, ha az eljárásban e körülményekhez alkalmassági feltétel is kapcsolódik, egyértelműen el kell különíteni, hogy mely feltételek képezik a teljesítéshez minimálisan szükséges elvárásokat.

(alkalmassági követelmény), és melyek jelentik ezen felül az értékeléskor figyelembe vett tényezőket;

e) nem eredményezhetik ugyanazon ajánlati tartalmi elem többszöri értékelését.

37. Ugyanezen szakasz (7) bekezdése szerint a (6) bekezdés a) pontjának megfelelően az értékelési szempontok akkor tekintendők a szerződés tárgyához kapcsolódónak, ha azok az adott szerződés alapján megvalósítandó építési beruházáshoz, szállítandó áruhoz vagy nyújtandó szolgáltatáshoz bármely módon és azok életciklusának bármely szakaszában kapcsolódnak, ideértve azokat a tényezőket is, amelyek

a) az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás előállítására, nyújtása vagy a vele való kereskedés konkrét folyamatához kapcsolódnak; vagy

b) az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás életciklusának valamely másik szakaszában megvalósuló valamely folyamathoz kapcsolódnak;

még akkor is, ha ezek érdemben nem határozzák meg az építési beruházás, áru vagy szolgáltatás végeredményének tulajdonságait.

38. Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) a minőség alapú kiválasztás szempontjai tekintetében csak példálózó felsorolást tartalmaz, melyben a jótállás nem szerepel.

39. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy a közbeszerzés alapelvei fontos szerepet töltenek be az Uniós, illetve a hazai szabályozásban is. Amint az idézett irányelvi rendelkezésekből is megállapítható, a legjobb árminőség aránnyal összefüggésben az irányelv nem tartalmaz teljes felsorolást.

40. A Kbt. és a Korm. rendelet szintén nem tartalmaznak teljes felsorolást, a Korm. rendelet a minőség alapú kiválasztás szempontjai tekintetében példálózó felsorolást ad.

41. A hivatalbóli kezdeményezés a Kbt.-nek az értékelési szempontokra vonatkozó tételes jogi rendelkezések megsértését nem sérelmezte, mely szerint a jogorvoslati eljárásban az nem volt vitatott, hogy a jótállás időtartamára vonatkozó értékelési részszerzőpont a Kbt. 76. § (3) bekezdés a) pontja szerint a minőségre vonatkozó értékelési szempont. Az sem volt vitatott, hogy a jótállás időtartama a Kbt. 76. § (6) bekezdése szerint a szerződés tárgyához kapcsolódik, nem biztosít önkényes döntési lehetőséget az ajánlatkérőnek, továbbá nem sérti a Kbt. 2. § (1), (2), (4) és (5) bekezdését.

42. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a jótállás időtartamának értékelési részszerzőpontként történő alkalmazása a jóhiszeműség és a tisztesség alapvető követelményét sérti, joggal való visszaélésként értelmezhető. Álláspontját azzal indokolta, hogy a KFF által kiadott tájékoztató alapján az ajánlatkérő annak ismeretében határozta meg a vitatott értékelési részszerzőpontot, hogy arra valamennyi ajánlattevő az ajánlatkérő számára legkedvezőbb vállalatot fogja tenni, így a közbeszerzési eljárás eredményét kizárólag az ellenszolgáltatásra vonatkozó ajánlati elem fogja eldönteni.

43. Egyrészt a törvény egyes részletszabályai külön is kibontják az alapelvekből eredő kötelezettségeket az eljárási cselekmények vagy akár már a közbeszerzés útján megkötött szerződés teljesítésének szabályozásában. Másrészt a törvény egyes szabályait mindig az alapelvekre figyelemmel kell értelmezni. Az alapelvek önálló generálklauzulaként is működnek, az alapelvek megsértése önmagában is olyan jogsértést valósít meg, amellyel

szemben jogorvoslattal lehet élni. Ezáltal valósul meg a közbeszerzés alapelveinek hézagpótló szerepe a külön részletszabállyal nem rendezett kérdésekben. Az új törvény megalkotását meghatározó egyik célkitűzés volt, hogy sokszor általánosabb szabályok mellett az egyedi helyzetekben az alapelveken nyugvó jogértelmezés jusson nagyobb szerephez. A töretlen joggyakorlat alapján a tételes jogszabályi rendelkezések vizsgálata mellett az alapelvek sérelme abban az esetben állapítható meg, ha a jogsértő magatartás hordoz valamely többlettényállási elemet a tételes rendelkezésben foglalt magatartáshoz képest. A törvény rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és tisztesség elve szerint kötelesek eljárni.

44. A Döntőbizottság nem osztotta a hivatalbóli kezdeményező okfejtését a jóhiszemű és tisztességes eljárás követelményeinek az ajánlatkérő által történő megsértésére vonatkozóan. A Döntőbizottság megítélése szerint figyelemmel arra, hogy a Kbt. tételes jogi rendelkezéseibe nem ütközik, valamint az ajánlatkérő számára kötelező jogi előírások által nem tiltott a jótállás időtartamának értékelési részszemponként való meghatározása, a Kbt. 2. § (3) bekezdésének megsértése csak akkor mondható ki, amennyiben megállapítható, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás sérelmezett rendelkezését nem minőségi szempontként, hanem kizárólag arra tekintettel alkalmazta, hogy az ajánlattételre felkért ajánlattevők mindegyike 24 hónapos, vagy azt meghaladó jótállási időtartamra vonatkozó ajánlatot tegyen és kizárólag az ellenszolgáltatás alapján tudja meghozni a nyertesre vonatkozó döntését. Erre vonatkozó adat azonban sem a hivatalbóli kezdeményező előtt, sem a jogorvoslati eljárásban nem merült fel.

45. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jótállás időtartamára vonatkozó azonos ajánlatokból önmagában nem vonható le következtetés az ajánlatkérő alapelveket sértő magatartására. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt., illetve a Korm. rendelet által alkalmazhatóként felsorolt értékelési részszemponatok, így az építőanyagok minősége, vagy teljesítési határidő, illetve a szakemberek szakmai többlettapasztalata esetében is gyakori, hogy az ajánlattevők az ajánlatkérő által maximálisan figyelembevehető mértékre tesznek ajánlatot.

46. A Döntőbizottság álláspontja szerint helytállóan hivatkozott az ajánlatkérő arra, hogy hosszabb időtartamú jótállás vállalása nagyobb előnyt jelent az ajánlatkérő számára, továbbá arra is, hogy a közpénzek hatékony felhasználása követelményének a jótállási idő értékelése megfelel. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérő arra vonatkozó érvelésével, hogy amennyiben az ajánlattevők ahelyett, hogy az alap jótállási időt vállalva nyújtanak be alacsonyabb minőségi kategóriájú anyagokkal ajánlatot, az elérhető többletpontszámért a magasabb jótállási időszakot vállalják, ezáltal magasabb minőségű termékek felhasználását vállalva, összefüggés van a minőség és a jótállás között. Ennek megfelelően az ár/érték arány megjelent az eljárás során.

47. A Döntőbizottság megítélése szerint alappal hivatkozott arra is az ajánlatkérő, hogy jótállás időtartamára a gazdasági szereplőknek céltartalékot kell képezniük, ezen felül a jótállás teljes időtartamára kért hibás teljesítési biztosíték szintén többlet anyagi terhet jelent a nyertes ajánlattevő számára, az ajánlatkérő pedig ugyanakkor mentesül ezen munkák saját költsége terhére történő elvégzése alól.

48. A Döntőbizottság elfogadta az ajánlatkérőnek azt a nyilatkozatát, hogy az értékelési szempontrendszer megalkotásával a beruházáshoz kapcsolódó tényleges preferencia igényeit jelenítette meg. Ez a szándék nyilvánvalóan nem arra irányult, hogy a Kbt. rendelkezéseit

megszegje, hanem kétséget kizáróan arra, hogy az ajánlatok megadása során a piac ezeket a szempontokat figyelembe vegye.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a jótállás időtartamának egyetlen minőségi értékelési szempontként történő meghatározásával az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 2. § (3) bekezdésében meghatározott alapelvi rendelkezést, ezért a Döntőbizottság jogsértés hiányát állapította meg.

49. A hivatalbóli kezdeményezés arra is vonatkozott, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (7) bekezdését is megsértette a jótállás időtartamának részszempontként történő alkalmazásával. A Döntőbizottság fentiekben kifejtett álláspontja szerint a vitatott értékelési részszempont nem sértette a Kbt. 2. § (3) bekezdését, így a (7) bekezdést sem, ezért a Döntőbizottság jogsértés hiányát állapította meg.

50. A Döntőbizottság a fentiek alapján a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – fenti indokokra tekintettel – a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés hiányát állapította meg.

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

52. A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára - mivel az ajánlatkérő székhelye Pest megyében található - a Pp. 326. § (14) bekezdés b) pontja alapján a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság az illetékes.

A Kbt. 172. § (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. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet számára a Pp. 340/B. §-a írja elő az elektronikus út kötelező alkalmazását.

Budapest, 2017. november 10.

Dr. Telek Katalin sk.
a tanács elnöke

Bán János Gábor sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Hunya István sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Nemzetgazdasági Minisztérium Dr. Fekete Csongor jogtanácsos (1139 Budapest, Váci út 81-83.)
2. Érd Megyei Jogú Város Önkormányzata (2030 Érd, Alsó u. 1-3.)
3. Ész-Ker Zrt. (Budapest, Pasaréti út 83.)
4. BB Tető Kft. (2465 Ráckeresztúr, Rozmaring u. 17.)
5. KÁBLÁN-BAU Kft. (2030 Érd, Titkár u. 19.)
6. MIMICO INVEST Kft. (2120 Dunakeszi, Állomás sétány 11. fszt. 9.)
7. EXTRA HOUSE Kft. (2030 Érd, Tárnoki u. 18/A.)
8. GENERAL-INVEST BAU Kft. (2030 Érd, Velencei út 17.)
9. Miniszterelnökség (1357 Budapest, Pf. 6.)
10. Irattár