



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

Iktatószám: D.798/8/2024.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Simon Szabolcs közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs, Dr. Fabó László, Dr. Simon Enikő állami közbeszerzési szaktanácsadók
KRID: 341768375

Az ajánlatkérő: Jászapáti Városi Önkormányzat
Jászapáti, Dr. Szlovencsák Imre út 2.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Fülöp Gyula állami közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: Közvilágítás korszerűsítés, 299.731.191.-Ft

Az eljárás EKR azonosítószáma: EKR001673452021

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 115. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt a terhére megállapított jogsértésre tekintettel 3.000.000.-Ft, azaz hárommillió forint bírság, továbbá 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint eljárási bírság megfizetésére kötelezi.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat eljárási bírságot megállapító rendelkezése ellen közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszhető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus

úton benyújtani. Az eljárási bírságot kiszabó végzés elleni kereseti kérelemnek a végzés végrehajtására halasztó hatálya van.

A határozat egyéb, érdemi rendelkezéseivel szemben a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) EKR001673452021 azonosítószám alatt 2021. december 29. napján „Közvilágítás korszerűsítés” tárgyban, a Kbt. 115. § szerint, a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlatkérő az EKR-ben a közbeszerzés előkészítése körében rögzítette, hogy a becsült érték „tervezői költségbecslés” alapján került meghatározásra. Az ajánlatkérő ugyanakkor az EKR-be 2021. december 19-én a becsült érték alátámasztása végett feltöltött három indikatív ajánlatot, az indikatív ajánlattételi felhívás ugyanakkor nem áll rendelkezésre. Indikatív ajánlatot nyújtott be az Oriental Lux Kft. és még két gazdasági szereplő, az indikatív árajánlatok elemei megegyeztek az ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárásban közzétett árazatlan költségvetésben szereplő tételekkel.

2. Az eljárást megindító felhívás (továbbiakban: felhívás) 2021. december 30. napján került megküldésre az ajánlattételre felhívott öt gazdasági szereplők részére. A szerződés típusa a felhívás II.1.1) pontja alapján „Építési beruházás” volt, a felhívás II.1.2) pontja szerint a fő CPV kód a „45200000-9”, a II.2.2) pont szerint a fő CPV kód az „50232100-1” volt. A szerződés tárgyaként a felhívás II.1.3) pontjában a „Közvilágítás korszerűsítés” került feltüntetésre. A felhívás II.1.4) pontjában rögzítette az ajánlatkérő, hogy „az építési tevékenység alapján a közvilágítási rendszer aktív elemeinek és ezek működését szolgáló további részeknek a cseréjével összefüggő korszerűsítés, tervezési és engedélyezési tevékenységgel együtt. [...] amennyiben szükséges, az engedélyezett tervek alapján új csatlakozási pontok kiépítése.”. A felhívás II.2.4) pontja a közbeszerzés mennyisége tekintetében az alábbi előírásokat is tartalmazta: „Építéssel vegyes szolgáltatás keretében a közvilágítási rendszer aktív elemeinek korszerűsítése, karbantartása villamos energia biztosításával, komplex üzemeltetése. Az építési tevékenység alapján a közvilágítási rendszer aktív elemeinek és ezek működését szolgáló további részeknek a cseréjével összefüggő korszerűsítés, tervezési és engedélyezési tevékenységgel együtt. Az érintett területeken összesen 1739 db lámpatest üzemel, összesen hozzávetőleg 80,097 kW energia felvétellel. Az Önkormányzat adatai alapján a korszerűsítés a következő összeállításban készülhet el: Korszerűsítendő lámpatestek száma: 1739 db meglévő oszlopon, meglévő lámpakaron.[...] Részletes és tételes mennyiségeket és a részletes műszaki paramétereket, továbbá a nyertes ajánlattevő által elvégzendő feladatok részletezését, részletes jellemzőit, a részletes szakmai követelményeket a közbeszerzési dokumentum tartalmazza. Ajánlattevő közvilágítás létesítésénél/ korszerűsítésénél az alábbi feladatok elvégzését vállalja:

- a beruházás tervezése és kivitelezése,
- a beépítésre kerülő közvilágítási elemek alapján a csatlakozási teljesítmények változásának az áramszolgáltató felé történő kezelése,

- amennyiben szükséges, az engedélyezett tervek alapján új csatlakozási pontok kiépítése,
- amennyiben szükséges, új csatlakozási szerződések megkötése, a közvilágítás aktív elemeinek 144 hónapig tartó karbantartása és üzemeltetése, további villamos energiával történő ellátása.”

A felhívás II.1.5) pontja szerint a szerződés időtartama „144 hónap” volt. A felhívás II.2.11) pontja alapján a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott. A felhívás III.1.5) pontja szerint: „Ajánlatkérő a Kbt. 135. § (7) bekezdésére tekintettel az építési beruházás teljes ellenszolgáltatás 5%-ának megfelelő összegű előleget biztosít. Számlázás: Az építési beruházásra vonatkozóan Vállalkozó a közvilágítási rendszer aktív elemeinek korszerűsítését követően jogosult az első számla kibocsátására, de a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32. § (4) bek alapján az első részszámla kibocsátásának lehetőségét Ajánlatkérő biztosítja legkésőbb az általános forgalmi adó nélküli szerződéses érték 25%-át elérő megvalósult teljesítés esetén. Az esetlegesen igénybe vett előleg az első számlából kerül levonásra. Megrendelő a szolgáltatásra havonkénti számlázási lehetőséget biztosít.”

3. A közbeszerzési dokumentumok részét képező útmutató I.20. pontja az alábbiakat tartalmazta:

„Kereskedelmi és szakmai ajánlat

Kereskedelmi ajánlat [...]

Ajánlatkérő tételes, árazatlan költségvetést bocsát az ajánlattevők rendelkezésére. Ajánlattevőnek a közbeszerzési dokumentumok körében rendelkezésre bocsátott tételes, árazatlan költségvetést kell beáraznia és becsatolnia. Továbbá ennek alapján és ezzel összhangban kell Ajánlattevőnek a Felolvasólapot kitöltenie.”

A műszaki leírás az alábbiakat is tartalmazta:

„1. Korszerűsítéssel érintett terület műszaki adatai

1.1. Meglévő közvilágítási rendszer leírása

Jászapáti Város közvilágítási hálózat rendszerét elsősorban a légvezeték energiaellátó, 0,4 kV-os hálózatok határozzák meg. Ezeken a területeken az energiaellátó – és ezzel együtt a közvilágítási – hálózatok oszlopai a közút és a járda között kerültek elhelyezésre, a gépjármű közlekedési sávtól, ill. az útszegélytől változó távolságra, döntő részben beton-, és faoszlopos kivitelben. Az alkalmazott közvilágítási oszlopok beton, fa, acél és alumínium, melyekre különböző benyúlású karok kerültek felszerelésre. A körforgalmak, gyalogátkelőhelyek, nagyobb keresztezések környezetében nagynyomású Nátriumlámpos lámpatestek találhatóak. A közvilágítási hálózat (passzív elemek) tulajdonosa és üzemeltetője az OPUS Tiszántúli Áramhálózati Zrt. Az MSZ EN 13201-es szabvány szerint a lámpatesteket dimmelni szükséges. Az érintett területeken összesen 1739 db lámpatest üzemel, összesen kb. 80,097 kW beépített teljesítménnyel.”

A műszaki leírás 2. „LED-ekkel üzemelő közvilágítási világítótestek alkalmazhatóságának követelményei – Definíciók” pontja szerint „Lámpatest: Készülék a lámpa vagy lámpák fényének elosztására, szűrésére vagy átalakítására. A készülék a fényforrásokat nem tartalmazza, de tartalmazza a rögzítésükre és védelmükre szolgáló alkatrészeket, esetenként az őket működtető áramköri elemeket és a hálózati csatlakoztatásra szolgáló alkatrészeket.”

A műszaki leírás 4. „A korszerűsítés során elvégzendő feladatok” pontja szerint a nyertes ajánlattevő feladata:

„4.1. Régi lámpatestek bontása,

4.3. Megajánlott lámpatestek felszerelése a korszerűsítésre vonatkozó elfogadott kiviteli tervdokumentáció alapján,

4.4. Műszaki átadás-átvétel [...].”

4. A szerződés-tervezet „I. Előzmények” pontja szerint a „[...] Megrendelő Vállalkozótól megrendeli Komplex közvilágítási szolgáltatását villamosenergia biztosításával, garanciális hibaelhárítással és karbantartással a közbeszerzési kiírásban, az ajánlati dokumentációban és jelen szerződésben meghatározott tartalommal.” A „2.1. A közvilágítási berendezés használatának fogalma” pontja szerint „A szolgáltatás – jelen Szerződés időtartama alatt – a közvilágítási berendezés közvilágítási célra történő rendelkezésre állását és garanciális hibaelhárítását, karbantartását foglalja magában, valamint a közvilágításhoz szükséges villamos energia biztosítását, mint közvetített szolgáltatást. A teljes körű szolgáltatás tehát az alábbiakat tartalmazza:

- Folyamatos karbantartás
- Közvilágítási hibacímek kezelése
- Üzemzavar elhárítás
- Közvilágítási célú villamosenergia beszerzése
- Az önkormányzat képvisellete közvilágítással kapcsolatos szakmai ügyekben.”

A szerződés-tervezet „2.2 Közvilágítási berendezés” pontja szerint: „A Szerződés szempontjából közvilágítási berendezésnek minősülnek az alábbi elemek:

Aktív elemek: fényforrások és lámpatestek a tartozékokkal (gyűjtő, előtét, foglalat, szerelőlap, sorkapcsok, tükör, fázisjavító kondenzátor, egyedi túl-áramvédelem, búra, tömítés, vezérlő, biztosíték) együtt, bekötő vezetékek, kötőelemek, lámpakarok.

A Szerződés szempontjából nem minősül a közvilágítási berendezés részének

Passzív elemek:

- a kizárólag közvilágítási célú tartószerkezetek (oszlop, úttámfeszítés)
 - a kizárólag közvilágítás villamos energia ellátását szolgáló vezetékrendszer (pl. közvilágítási kábel, közvilágítási kapcsolószál, valamint az ahhoz tartozó tápponti kapcsolóvédelmi és szabályzó berendezés)
 - a közvilágítás villamos energia felhasználását, illetőleg üzemidejét mérő berendezés
 - a közvilágítás ki- és bekapcsolását vezérlő rendszer (készülék, átviteli út, berendezés, stb.).
- Többcélú vezérlési rendszer esetén azonban annak csak kizárólag a közvilágítás célját szolgáló része (pl. távvezérlési parancsvevő készülék)

Nem a közvilágítási berendezés része továbbá:

- Azok az épületfalak, ill. építmények, amelyre közvilágítási berendezést szereltek.
- Azok a más célú berendezéseket szolgáló tartószerkezetek, amelyekre közvilágítási berendezést is szereltek. Ezek csak abban az esetben és olyan mértékig tekinthetők a közvilágítási berendezés részének, ha és amely mértékig erre vonatkozóan a közvilágítási berendezés üzemeltetője és a más célú berendezés üzemeltetője írásban megállapodott.
- Többcélú vezérlési rendszer esetén a berendezés nem közvilágítás célját szolgáló részei.

Egy berendezés alatt egy település közigazgatási területének, illetve – a felek megállapodása szerint – annak jól körülhatárolt részének közvilágítási berendezését értjük.”

A szerződés-tervezet „2.3 Létesítés, karbantartás” pontja szerint

„Közvilágítási létesítése: Új berendezés létesítése, illetőleg meglévő közvilágítási berendezés felújítása, bővítése, átalakítása, korszerűsítése (a továbbiakban együtt: létesítés).”

A szerződés-tervezet „III. Vállalkozó feladatai” pontja, „1. Létesítés” alpontja szerint „3.1.1. Vállalkozónak a szerződés aláírását követő 6 hónapon belül a Műszaki Leírásban megjelölt kötelező felújítási feladatokat kell elvégeznie saját költségén a közvilágítási aktív elemeken. Ezen belül kötelezettsége elsősorban a Korszerűsítendő Lámpa Darabszámú (KLD) lámpatest cseréje a közbeszerzési dokumentációban és a Kiviteli Tervdokumentációban rögzített típusú LED fényforrásokkal szerelt lámpatestekre.

A szerződés-tervezet „III. Vállalkozó feladatai” fejezete szerint:

2. Garanciális hibaelhárítás, karbantartás

3.2.1 Káresemények kezelése, helyreállítás

A Szerződés időtartama alatt a közvilágítási berendezésben okozott károkat – amennyiben azok tekintetében Megrendelő felelőssége megállapítható – Megrendelő köteles saját költségén, haladéktalanul kijavíttatni. Mindazon károk kijavíttatása, melyek tekintetében Megrendelő felelőssége nem áll fenn, a Vállalkozó felelőssége, feladata a kár esetleges továbbhárítása (harmadik fél, kárbiztosító stb.) felé. A közvilágítási berendezésen, a káreset, rongálás során, elemi kár, tüzeset, nem természetes elhasználódásból eredő meghibásodás és az üzemfolytonosság miatt szükséges helyreállítás a Vállalkozó feladata. Szándékos vagy gondatlan rongálás esetén rendőrségi feljelentést kell tenni. Káreset bekövetkezése esetén a Vállalkozó minden, a káreseménnyel összefüggő adatot felkutat és rögzít. A káreseményekhez kapcsolódó általános ügyintézés a Vállalkozó feladata a vonatkozó szabályozás előírásai szerint. Vállalkozó feladata a hálózat fenntartójával való kapcsolattartás, hálózati hiba elhárításában való aktív közreműködés.

3.2.2

Aktív elemek működtetése

Az aktív elemek működtetése az e körbe tartozó részegységek teljes körű garanciális hibaelhárítását és karbantartását jelenti a jelen Szerződésben meghatározott teljesítés helyen. Ezen belül: Hibacím kezelési feladatok

Vállalkozó kötelezettséget vállal arra, hogy Megrendelő és harmadik külső fél (pl. lakosság) által észlelt meghibásodások bejelentésének lehetőségét folyamatosan, 24 órás ügyeleti rendszerben biztosítja, az ehhez szükséges standard rendszert üzemelteti. • Vállalkozó a hibabejelentéseket internetes közvilágítási hibakezelő rendszeren keresztül fogadja, • Megrendelő részére biztosított a telefonon történő hibabejelentés, telefonszám: • Megrendelő részére biztosított e-mailen történő hibabejelentés, e-mail cím: • A Vállalkozóhoz beérkezett hibabejelentést - amennyiben az a passzív elemekre vonatkozik - Vállalkozó továbbítja a passzív elemek üzemeltetője felé legkésőbb a hibaaazonosítást követő első munkanapon. • A Vállalkozó biztosítja a Megrendelő részére a bejelentett aktív elemekre vonatkozó hibák elhárításának ellenőrizhetőségét, valamint a kapcsolódó javítási statisztikát, a megrendelő részére a hibakezelő rendszerhez adott hozzáféréssel. [...]

Teljesítési határidők [...]

Hibaelhárítási, karbantartási feladatok • A harmadik fél (pl. lakosság) által a közvilágítás üzemképességével, fényforrás meghibásodásával (egyedi sötét cím) tett bejelentést a Vállalkozó rögzíti és a bejelentéseknek megfelelően, jelen Szerződésben meghatározott időn belül a Vállalkozó a hibát elhárítja. • A Vállalkozóhoz beérkezett hibabejelentést, amennyiben az a passzív elemekre vonatkozik, vagy szakaszhiba (háromnál több lámpa kimaradása) Vállalkozó továbbítja a Megrendelő által megnevezett harmadik fél felé a hibaaazonosítást követő első munkanapon. Ezen hibák javításáért Vállalkozó nem felel. • A Vállalkozó köteles a közvilágítási berendezések állagának és rendeltetésszerű működésének biztosítása érdekében szükséges javító, hibaelhárítási és karbantartási munkákat elvégezni, köteles a közvilágítási berendezésekkel történő szolgáltatást folyamatosan biztosítani. • A közvilágítási aktív elemeinek folyamatos és biztonságos üzemének fenntartása, a meghibásodások megelőzése.

Új közvilágítási beruházások generál kivitelezése

• Megrendelő megrendelése alapján, Megrendelő közigazgatási területén lévő közvilágítási rendszer bővítése esetén Vállalkozó vállalja új közvilágítás létesítését. Megrendelő a beruházás szükségessé válásáról első helyen köteles Vállalkozót írásban értesíteni. • Vállalkozó új közvilágítás létesítésénél az alábbi feladatok elvégzését vállalja: • az új, beépítésre kerülő közvilágítási elemekre vonatkozó tervek elkészítése és engedélyeztetése, • a beruházás kivitelezése az engedélyezett tervek alapján, • a beépítésre kerülő közvilágítási elemek alapján

a csatlakozási teljesítmények változásának az áramszolgáltató felé történő kezelése, • amennyiben szükséges, az engedélyezett tervek alapján új csatlakozási pontok kiépítése, • amennyiben szükséges, új csatlakozási szerződések megkötése, • a biztosítási kötvényben a fedezet kiterjesztése az új közvilágítási elemekkel. • A csatlakozási szerződést a vonatkozó jogszabályok szerint Megrendelő írja alá. • Vállalkozó vállalja, hogy az egyes közvilágítási munkákról Közvilágítás Bővítési Adatlapot készít, amely továbbiakban jelen szerződés elválaszthatatlan részét képezi, és a beruházásokra vonatkozó szerződésként funkcionál. • A közvilágítási beruházásokról Vállalkozó árkalkulációt készít Megrendelőnek.

Harmadik fél általi közvilágítási beruházások kezelése • Megrendelő megrendelése alapján Megrendelő közigazgatási területén Harmadik fél általi közvilágítás kiépítése esetén Vállalkozó vállalja Megrendelő képviselőjét, helyette és nevében eljár. • Vállalkozó feladatai: • Harmadik fél által készített közvilágítási kiviteli tervdokumentáció ellenőrzése és jóváhagyása, • Megrendelő képviselője a munkaterület átadáskor, a bejárásokon és a műszaki átadás-átvétel során, • A megvalósulási tervdokumentáció ellenőrzése és jóváhagyása, • Amennyiben új, a közvilágításhoz kapcsolódó mérés kerül kiépítésre, a mérőóra átírásának adminisztrációs feladatainak ellátása. • Vállalkozó fenti feladatok ellátásáért külön díjazásra jogosult, melyet Megrendelő Harmadik féllel fizettet meg Vállalkozó részére.”

A szerződés-tervezet 4.2. pontjának rendelkezései az ellenszolgáltatás megfizetésére vonatkozóan megegyeznek a felhívás III.1.5) pontjában foglaltakkal, a következőkkel kiegészítve:

„A havonta kiszámlázásra kerülő közvilágítási szolgáltatási díj az alábbi elemekből tevődik össze:

KLD: db

KLK: Ft

$HD_i = ((KLD_i \times KLK_i) + (\ddot{U}LD_i \times \ddot{U}LK_i)) + RHD + VED (Ft + \acute{A}FA)$

HD - Havi Díj: A fizetendő havi díj

KLD - Korszerősítendő Lámpa Darabszám: Ajánlatkérő közvilágítási rendszerén korszerősítendő lámpák darabszáma. Értéke: db

KLK - Korszerősítendő Lámpa Költség: Ajánlatkérő közvilágítási rendszere egy átlagos lámpájának korszerősítés utáni havi nettó elszámolási szolgáltatási költsége

ÜLD – Nem korszerősítendő (csak üzemeltetendő) Lámpa Darabszám: Ajánlatkérő közvilágítási rendszerén üzemeltetendő lámpák darabszáma. Jelenleg nulla.

ÜLK – Nem korszerősített (csak üzemeltetendő) Lámpa Költség: Ajánlatkérő közvilágítási rendszere egy átlagos üzemeltetendő lámpájának havi nettó elszámolási szolgáltatási költsége. Jelenleg nulla.

RHD – A jogszabályokban meghatározottak szerint az Elosztói Engedélyes által kiszámlázott Rendszerhasználati Díjak, közvetített szolgáltatásként VED – A jogszabályokban meghatározottak szerint az adott időszakban szerződéses kötelezettség alapján a villamos energia kereskedő által számlázott Villamos Energia Díj, közvetített szolgáltatásként.

A KLD és/vagy ÜLD értéke a bővítésre kerülő lámpatestek darabszámával a bővítés elvégzését követően mindig korrigálásra kerül.”

A szerződés-tervezet „5.1. Szerződés létrejötte és hatálya” pontja szerint „Jelen szerződés a Felek aláírásával jön létre. Szerződő felek kijelentik, hogy jelen Szerződést a 3.1.1. pontban meghatározott feladatok műszaki átadás-átvételi eljárását követő hónap 1. napjától számított 144 hónap határozott időtartamra kötötték.”

A szerződés-tervezet „5.3. Határidő előtti megszűnés” pontja szerint „Jelen szerződés bármilyen okból történő, az 5.1 pontban rögzített határidő előtti megszűnése esetén

Megrendelőnek szerződésmegváltási díjat kell Vállalkozó felé megfizetnie, figyelemmel a Vállalkozó által saját költségen elvégzett karbantartási és létesítési munkákra. A díj mértéke egyenlő a szerződés 4.3 pontja szerinti aktuális (az indexálással változtatott) (KLD x KLK) díjának és a szerződésből hátralévő hónapok számának szorzatával. A szerződés akkor tekinthető megszűntnek, ha Megrendelő fenti díjtételeket Vállalkozó számára kifizette.”

A szerződés-tervezet 5. számú melléklete, a „Háromoldalú együttműködési megállapodás” szerint az Önkormányzat, mint közvilágításra kötelezett, a Szolgáltató (nyertes ajánlattevő), illetve a bank, mint hitelező rögzítik a következőket:

1./ az önkormányzat, illetve a szolgáltató között „Közvilágítási Szolgáltatási szerződés” jött létre [...] „komplex közvilágítási szolgáltatásra villamosenergia biztosításával, az aktív elemek garanciális hibaelhárítására, karbantartására, a műszaki átadás-átvételi eljárást követő hónap 1. napjától számított 144 hónapos határozott időtartamra. [...]

3./ A Felek rögzítik, hogy a Kölcsönszerződés biztosítéka – többek között – zálogjog alapítása a következő ingó dolgokon és követeléseken:

- a Beruházás során beépítésre kerülő közterületi világítótestek és tartozékok;
- az Önkormányzat által fizetendő, a Szolgáltatási szerződés alapján esedékes szolgáltatási díj;
- a Szolgáltatási szerződés megszűnése esetére kikötött szerződés-megváltási díj.

4./ Az ingó zálogjogra tekintettel az Önkormányzat és a Szolgáltató rögzítik, hogy a Beruházást a Szolgáltató önkormányzati társfinanszírozás nélkül valósítja meg, így a Beruházás részét képező, a Hitelkeret-szerződés alapján nyújtott kölcsön felhasználásával megvásárolt eszközök a Szolgáltató kizárólagos tulajdonát képezik.

Az eszközök a Szolgáltatási szerződés szerződésszerű megszűnése, azaz a közvilágítási szolgáltatás futam idejének lejártával az Önkormányzat tulajdonába csak azzal a feltétellel kerülhetnek át, - és az Önkormányzat kötelezettséget vállal, hogy ezeket az eszközöket csak annak a feltételnek a megvalósulása után veszi tulajdonba - hogy a Szolgáltató a Bank felé a Hitelkeret-szerződésből eredő fizetési kötelezettségeit maradéktalanul teljesítette.”

5. A közbeszerzési dokumentáció részét képező árazatlan költségvetés szerint:

Tétel megnevezése	Mennyiség	Mennyiség egység	Egységár nettó	Összesen
Kiviteli terv készítése	1	db		0,00 Ft
Bontási tevékenység (régii lámpatestek leszerelése)	1703	db		0,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED25 vagy ezzel egyenértékű	1340	db		0,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED45 vagy ezzel egyenértékű	53	db		0,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED60 vagy ezzel egyenértékű	243	db		0,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED100 vagy ezzel egyenértékű	67	db		0,00 Ft
Mindösszesen nettó				0,00 Ft
Közvilágítási rendszer karbantartási munkái	144	hónap		0,00 Ft
Villamos energia költsége (jelenlegi áron kalkulálva)	144	hónap		0,00 Ft
Mindösszesen nettó (Felolvasólapon szerepeltetendő összeg):				0,00 Ft
Építés, karbantartás, kivitelezési és villamos energia költségek egy hónapra vetítve (jelenlegi áron kalkulálva)				0,00 Ft

6. Az Oriental Lux Kft., egyedüli ajánlattevő ajánlatához csatolta a következő árazott költségvetést:

Tétel megnevezése	Mennyiség	Mennyiség egység	Egységár nettó	Összesen
Kiviteli terv készítése	1	db	3 808 698,00 Ft	3 808 698,00 Ft
Bontási tevékenység (régii lámpatestek leszerelése)	1703	db	9 500,00 Ft	16 178 500,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED25 vagy ezzel egyenértékű	1340	db	93 678,00 Ft	125 528 520,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED45 vagy ezzel egyenértékű	53	db	108 733,00 Ft	5 762 849,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED60 vagy ezzel egyenértékű	243	db	124 391,00 Ft	30 227 013,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED100 vagy ezzel egyenértékű	67	db	158 010,00 Ft	10 586 670,00 Ft
Mindösszesen nettó				192 092 250,00 Ft
Közvilágítási rendszer karbantartási munkái	144	hónap	327 135,00 Ft	47 107 440,00 Ft
Villamos energia költsége (jelenlegi áron kalkulálva)	144	hónap	419 650,00 Ft	60 429 600,00 Ft
Mindösszesen nettó (Felolvasólapon szerepeltetendő összeg):				299 629 290,00 Ft
Építés, karbantartás, kivitelezési és villamos energia költségek egy hónapra vetítve (jelenlegi áron kalkulálva)				2 080 758,20 Ft

7. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2022. május 24. napján megküldött, az ajánlatok elbírálásáról készített írásbeli összegezésében eredményessé nyilvánította. Az ajánlatkérő és az Oriental Lux Kft. között 2022. július 20. napján került sor a vállalás szerződés (továbbiakban: Szerződés) megkötésére. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény V.2.4) pontja szerint a szerződéses összeg nettó 299.629.290.-Ft volt. A Közbeszerzési Értesítő 2022/156. számában 2022. augusztus 12. napján, 15893/2022. iktatószám alatt közzétett eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban az ajánlatkérő nyertes ajánlattevőként az Oriental Lux Kft.-t jelölte meg. Az eljárás eredményéről szóló hirdetmény II.1.2) pontjában Fő CPV kódként a 45200000-9 CPV kód jelent meg, míg a II.2.2) pontban az 50232100-1 fő CPV kód került megjelölésre.

8. A 2022. december 20-án kelt műszaki kivitelezési dokumentáció 33. oldalán az alábbi előírások is szerepeltek:

„Bontás a Vasút utcán és a Dózsa György utcában

A jelzett útszakaszon felszerelt meglévő lámpakarok gyári dőlési szögével (25-30 fok között) felszerelt LED lámpatestek rontó káprázást okoznának az úttesten, mely nem felel meg az MSZ EN 13201 szabványban foglalt követelményeknek, ennek megfelelően a meglévő lámpakarokat bontani kell. [...]

Építés a Vasút utcán és a Dózsa György utcában

Pántolószalag alkalmazásával rögzíteni kell az E11 lámpakarokat a tartószerkezetekhez. Be kell húzni a méretre szabott új lámpavezeték (UV álló NYMJ 3x2,5 típusú) a lámpakarba. Létesíteni kell a lámpatest bekötő vezeték áramkötezeit a közvilágítási szálon, az erőátviteli hálózat PEN vezetójén, valamint a LED lámpatest szerelvénylapján. [...]”.

A hivatalbóli kezdeményezés

9. A kezdeményező a 2024. december 13-án benyújtott kezdeményezésében ismertette a releváns tényállási elemeket, majd kifejtette, hogy a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési tevékenysége során a Kbt. 187. § (3) bekezdése alkalmazásával tájékoztatást és adatokat kért az ajánlatkérőtől, amelyet az 2023. november 7-én megadott. A jogsértésről való tudomásszerzés napjaként utóbbi időpontot, míg a jogsértés megtörténte tekintetében 2021. december 30. napját kérte figyelembe venni.

10. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. § (1) bekezdését. A kezdeményező idézte a Kbt. 22. § (1) bekezdését, a Kbt. 8. § (1) – (4), valamint a (8) bekezdését, a vonatkozó jogszabályokhoz fűzött jogalkotói indokolást. A kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek különös körültekintéssel kell eljárnia a közbeszerzés tárgyának, vegyes beszerzések esetében a fő tárgyának meghatározása során, amely a jogszerű eljárásfajta választásának garanciája. Az ajánlatkérő ugyan vegyes beszerzésnek minősített közbeszerzési eljárását, annak fő tárgyát azonban nem megfelelően határozta meg, így nem állt fenn a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti eljárás alkalmazhatóságának a jogalapja.

11. Kifejtette a kezdeményező, hogy az ajánlatkérőnek, mint a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (továbbiakban: Mötv.) hatálya alá tartozó települési önkormányzatnak kötelezően ellátandó feladata a Mötv. 13. § (1) bekezdés 2. pontja alapján a helyi közügyek, valamint a helyben biztosítandó közfeladatok körében a közvilágításról való gondoskodás. Az ajánlatkérő 2023. november 6. napján kelt nyilatkozata alapján költségmegtakarítási szempontból döntött a közvilágítás korszerűsítés mellett, tekintettel arra, hogy az elavult és drága volt, megvizsgálta más önkormányzatok hasonló tárgyú beruházásait, amelynek során azt tapasztalta, hogy a legkedvezőbb ajánlat az építéssel vegyes szolgáltatás körében érhető el a korszerűsítés és szolgáltatás jellegére tekintettel. A beruházás költségét a szolgáltatási díjban fizeti meg a nyertes ajánlattevő részére a felhívás II.1.4) és III.1.5) pontjai, valamint a Szerződéstervezet 3.1.1. és 4.2. pontjai szerint. A felhívásban megjelölt fő CPV kód (45200000-9 Teljes vagy részleges magas- és mélyépítési munka) mellett a Kbt. 8. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzés fő CPV kódjaként az 50232100-1 kóddal jelölt, „Közvilágítás-karbantartási szolgáltatások” megnevezésű tevékenységet jelölte meg, amelynek mind elnevezésére, mind a CPV kód alapszójegyzékének első két számjegy szerinti főcsoportjára tekintettel, „50000000-5 Javítási, karbantartási és szerelési szolgáltatások”. A kezdeményező szerint arra vonható le következtetés, hogy az ennek keretében elvégzendő főbb feladatokat a közvilágítási rendszer működőképességének biztosítása érdekében történő szolgáltatások nyújtása képezi. A kezdeményező ismertette az ajánlatkérő 2024. január 5. napján kelt nyilatkozatát, amelyben az ajánlatkérő közölte, hogy „a közvilágítás korszerűsítése nem minősül építési beruházásnak a 1997. évi LXXVIII. törvény alapján, ezért építési naplót nem volt szükséges vezetni”. A kezdeményező szerint a műszaki leírás 1.1. A meglévő közvilágítási rendszer pontja már meglévő közvilágítási rendszert, így meglévő oszlopokat feltételez, valamint a műszaki leírás további részei sem írták elő a nyertes ajánlattevő szerződéses kötelezettségeként további oszlopok telepítését. Ezt támasztja alá az ajánlatkérő 2023. november 6. napján, valamint a nyertes ajánlattevő 2024. január 30. napján kelt nyilatkozata, amelyek alapján „közvilágítási rendszer bővítés” nem létesült és „új közvilágítási beruházás generál kivitelezésére” a nyilatkozat keltéig nem került sor. Ekként a beruházás keretében a településen már meglévő és működő közvilágítási rendszer (hálózat) bővítése körében a korábban kiépített és meglévő oszlopokon és lámpakarokon került sor a közvilágítási rendszer aktív elemeinek cseréjére, ennek keretében elsősorban a meglévő fényforrások helyett

az új LED-es lámpatestek felszerelése. Továbbá új elemként lámpakarok bontása és kiépítése/felszerelése a Vasút utca és Dózsa György utca teljesítési helyszínre került megrendelésre. Erre figyelemmel a kezdeményező szerint az ajánlatkérő beszerzési igénye, ekként a közbeszerzés fő tárgya nem új közvilágítási rendszer kiépítése volt, hanem a már működő közvilágítási rendszer aktív elemeinek minősülő fényforrások (lámpatestek) LED-es technológiára történő cseréje.

12. A kezdeményező idézte a Kbt. 22-24. §-hoz fűzött jogalkotói indokolást, amelyből következően a közbeszerzési szerződés fő tárgyát minden esetben az adott szerződés viszonylatában, az abban meghatározott nyertes ajánlattevői kötelezettségek körültekintő és részletes vizsgálatával szükséges meghatározni, melynek keretében annak van döntő jelentősége, hogy mely kötelezettségek, feladatok minősülnek a szerződés teljesítése során a leginkább jellemzőnek és meghatározónak. Álláspontja szerint a jelen esetben a nyertes ajánlattevő feladatát a meglévő lámpatestek cseréje képezte a szerződés aláírását követő 6 hónapon belül. A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége magában foglalja a közvilágítás korszerűsítésére vonatkozó kiviteli terv elkészítését, annak engedélyeztetését, a lámpatestek beszerzését, a régi lámpatestek leszerelését, az új lámpatestek felszerelését, valamint a közvilágítási rendszer 144 hónapon keresztül történő üzemeltetését és karbantartását, melynek időtartama alatt a nyertes ajánlattevő feladata továbbá a villamos energia beszerzése és biztosítása is az ajánlatkérő részére. A beruházás keretében a felhívás és a műszaki leírás szerint elvégzendő feladatok, így az ajánlatkérő által építési beruházásnak minősített egyes szerződéses feladatok (kötelezettségek) alapvetően a CPV kódként (50232100-1) megjelölt „Közvilágítás-karbantartási szolgáltatás” tevékenységnek feleltethetők meg, melyre tekintettel a közbeszerzési eljárás nem kerülhetett volna lefolytatásra a kizárólag építési beruházások esetén alkalmazható Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti eljárásrend útján. A közbeszerzési dokumentáció részét képező árazatlan költségvetésben szereplő tételek nagyobb részét a lámpatestek le- és felszerelésével kapcsolatos munkálatok teszik ki, amely tételek a közvilágítási rendszer korszerűsítése mellett a LED lámpatestek beszerzésének áruköltségét is tartalmazzák. A kezdeményező szerint a költségvetés ilyen módon történő összeállítása sem támasztja alá a közbeszerzés építési beruházás jellegét. A kiviteli tervben, valamint az árazatlan költségvetésben számszerűsített közvilágítási rendszer aktív elemeinek cseréjére vonatkozó (a meglévő fényforrások helyett az új LED-es lámpatestek felszerelése) munkálatokkal összefüggésben a kezdeményező megjegyezte, hogy a Döntőbizottság a D.509/14/2024. iktatószámú határozatának 34. és 35. pontjában megállapította, hogy amennyiben a beszerzés kizárólag a közvilágítási rendszer úgynevezett „aktív elemeinek” a „cseréjére” vonatkozik, úgy a csere nem építménynek minősülő műtárgyon belül zajlik, hanem külső elemek (fényforrások, lámpatestek, bekötővezetékek, kötőelemek, lámpakarok) esetében valósul meg, melyre tekintettel az aktív elemek cseréje nem minősül kivitelezésnek, nem építési beruházás. Álláspontja szerint a beszerzés fő tárgyának meghatározása során továbbá kiemelt jelentőséggel bír a szerződés időtartama, a teljesítés ütemezése, valamint az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei, így az ellenérték megfizetése tekintetében meghatározott fizetési konstrukció is. Az ajánlatkérő a település közvilágítási rendszerének zavartalan működése biztosításához szükséges szolgáltatások ellátását összesen 144 hónapra kívánta beszerezni, melyhez kapcsolódóan a nyertes ajánlattevőnek a szerződés aláírásától számított hat hónapon belül volt szükséges elvégeznie a meglévő lámpatestek cseréjével megvalósuló korszerűsítési feladatokat. Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit és a számlázás rendjének részletes szabályait a szerződéstervezet 4.2. pontja rögzítette, amely szerint a nyertes ajánlattevő a közvilágítási rendszer aktív elemeinek korszerűsítését követően jogosult az első számla kibocsátására, továbbá az ajánlatkérő havonkénti számlázási lehetőséget biztosít a „komplex szolgáltatásra”

vonatkozóan. Az építési beruházások kivitelezése esetében jellemzően a szerződésben meghatározott teljesítési határidőn belül a beruházás készültségi fokához igazodó számlázási és fizetési konstrukció alkalmazására kerül sor a szerződő felek részéről, az adott készültség elérését alátámasztó teljesítésigazolások alapján. Ezzel ellentétben a szerződés 144 hónapos, azaz összesen 12 évre szóló időtartama, és ezen hosszú időtartamon belül a havi számlázás lehetőségének a biztosítása is arra utal, hogy a szerződés alapján a közvilágítási rendszer megfelelő működéséhez szükséges szolgáltatások folyamatos, szükség szerinti biztosítása volt az ajánlatkérő elvárása a Mötv.-ben előírt közfeladata teljesítése érdekében. A kezdeményező szerint ezen fizetési konstrukció alkalmazása a hosszabb időtartamra szóló, folyamatosan biztosítandó szolgáltatások igénybevételére irányuló szerződéseket jellemzi, így ezen körülmény is azt támasztja alá, hogy a nyertes ajánlattevő által ellátandó feladatok nem építési beruházás jellegűek, azok a település már meglévő közvilágítási hálózatának működéséhez szükséges karbantartási szolgáltatások nyújtását foglalták magukba, amelyek alapján a nyertes ajánlattevő részéről „közvilágítási szolgáltatási díj” tétel megjelöléssel kerültek kiállításra a havi számlák is. A kezdeményező végül megjegyezte, hogy az ajánlatkérő beruházása az ún. ESCO konstrukció keretén belül valósul meg, amelynek – a Magyar Energetikai és Közműszabályozási Hivatal weboldalán (<https://www.enhat.mekh.hu/esco>) elérhető általános tájékoztató szerint – jellemzője, hogy az energiahatékonysági szolgáltató cégek (nyertes ajánlattevő) energiahatékonysági szolgáltatást nyújt vagy egyéb energiahatékonyság javító intézkedést hajt végre a felhasználó (ajánlatkérő) létesítményében vagy helyiségében. Ez a konstrukció jellemzően hosszú távú szerződések útján kerül alkalmazásra, amelynek során az energiahatékonysági szolgáltatásokkal összefüggésben csökken az energiafelhasználás, így a beruházás hosszú távon az energiamegtakarítás révén térül meg. A beruházás műszaki tartalmának az ESCO konstrukció keretén történő megvalósítása is alátámasztja a beszerzés alapvető szolgáltatás jellegét, folyamatosan biztosítandó az ajánlatkérő által a közvilágítási rendszer megfelelő működését és ezzel a várt energiamegtakarítás elérését. A fentiekre tekintettel a kezdeményező szerint a szerződés időtartama, a teljesítés ütemezése, az alkalmazott fizetési konstrukció alapján is az valószínűsíthető, hogy a szerződés fő tárgya a közvilágítási rendszer korszerűsítése és karbantartása érdekében a nyertes ajánlattevő által nyújtandó szolgáltatás volt, nem pedig a Kbt. 115. § (1) bekezdésének alkalmazhatóságát lehetővé tévő építési beruházás.

13. Kérte a jogsértés megállapítását az ajánlatkérővel szemben és bírság kiszabását.

14. Az ajánlatkérő észrevételeivel kapcsolatosan ismertette a felhívás II.2.4) pontjában foglaltakat. A korszerűsítendő lámpatestek száma 1739 db meglévő oszlopon, meglévő lámpakaron. A kiviteli terv 33. oldala továbbá rögzítette, hogy új elemként lámpakarok bontása és kiépítése/felszerelése a Vasút utca és Dózsa György utca teljesítési helyszínre került megrendelésre. Mindezek alapján a nyertes ajánlattevő feladata elsődlegesen a településen már meglévő és működő közvilágítási rendszer (hálózat) bővítése volt, így a korábban kiépített és meglévő oszlopokon és lámpakarokon került sor a közvilágítási rendszer aktív elemeinek cseréjére, ennek keretében elsősorban a meglévő fényforrások helyett az új LED-es lámpatestek felszerelésére. A szerződés szempontjából közvilágítási berendezésnek az aktív elemek, azaz fényforrások és lámpatestek a tartozékokkal együtt, valamint bekötő vezetékek, kötőelemek, lámpakarok minősülnek, azonban a passzív elemek – így különösen a kizárólag közvilágítási célú tartószerkezetek (oszlop) és a kizárólag közvilágítás villamos energia ellátását szolgáló vezetékrendszer – nem tekintendők a szerződés szempontjából a közvilágítási berendezés részének. A kiviteli tervben szereplő tartószerkezetek cseréjére vonatkozó építési tevékenység, tekintettel annak a szerződéses feladatok teljes mennyiségéhez viszonyított volumenére csak

járulékos, kiegészítő jellegű. A kezdeményező kérte figyelembe venni az Európai Unió Bírósága C-412/04. számú ítéletének 47-49. pontjaiban foglaltakat. A kezdeményező szerint a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatásának és a szerződés megkötésének célja az volt, hogy az ajánlatkérő a közvilágítás-karbantartási szolgáltatások megrendelésével gondoskodhasson Jászapáti közigazgatási területén, 144 hónapos időtartamban a közvilágítás biztosításáról, beszerzési igénye a közvilágítás zavartalan működésének biztosítása volt. Figyelemmel továbbá arra, hogy az ajánlatkérő beruházása ESCO konstrukció keretén belül, energiahatékonyság-alapú szerződés keretében valósul meg, éppen ezen szerződéses konstrukció határozza meg a nyertes ajánlattevőként szerződő fél túlsúlyban lévő alapvető kötelezettségeit, mivel az energiahatékonysági szolgáltató a szakmai tudást és a beruházáshoz szükséges pénzügyi fedezetet biztosítja a projektekhez, ezáltal garantált, hogy olyan, energiahatékonyságot növelő és költséghatékony beruházás valósul meg, amely egy előre meghatározott mértékű energiamegtakarítást eredményez.

15. Megjegyezte végül a kezdeményező, hogy a jelen energiahatékonysági szolgáltatások jellegüket tekintve analógok a közétkeztetési szolgáltatásokkal, figyelemmel arra, hogy a közétkeztetési szolgáltatások megrendelésekor a szolgáltató a közétkeztetés biztosítása mellett olyan kiegészítő, járulékos feladatok ellátására is köteles lehet, mint a gépek karbantartása, a napi karbantartás, vagy az egészségügyi szabályoknak történő megfelelés biztosítása érdekében a konyha, a kiszolgáló berendezések felújítása. Amennyiben az ajánlatkérő beszerzési igényének meghatározása során előírja pl. a konyha korszerűsítésének kötelezettségét is, a szolgáltatás magában foglalja a berendezések karbantartását, mely módszer garantálja, hogy az ajánlatok megfeleljenek az ajánlatkérő elvárásainak és összehasonlíthatók, vagyis a beszerzési gyakorlattól nem idegen az a megoldás sem, hogy a korszerűsítés, karbantartás nyertes ajánlattevői kötelezettség. Egyebekben a közvilágítási rendszer aktív elemeinek cseréjére vonatkozó (a meglévő fényforrások helyett az új LED-es lámpatestek felszerelése) munkálatokkal összefüggésben kérte figyelembe venni a Döntőbizottságnak az ajánlatkérő által is hivatkozott határozataiban szereplő azon megállapítását. Előbbiek szerint amennyiben a beszerzés kizárólag a közvilágítási rendszer úgynevezett „aktív elemeinek” a „cseréjére” vonatkozik, úgy a csere nem építménynek minősülő műtárgyon belül zajlik, hanem külső elemek (fényforrások, lámpatestek, bekötővezetékek, kötőelemek, lámpakarok) esetében valósul meg, melyre tekintettel az aktív elemek cseréje nem minősül kivitelezésnek, nem építési beruházás.

Az ajánlatkérő észrevételei

16. Az ajánlatkérő a Kbt. 154. § (2) bekezdés utolsó mondatában és a Kbt. 160. § (2) bekezdés utolsó mondatában foglaltaknak meg nem felelő észrevételeiben kérte jogsértés hiányának a megállapítását. Nyilatkozott, hogy ismeri a vonatkozó döntőbizottsági gyakorlatot, továbbá, hogy az eljárás tárgyának meghatározásakor figyelembe vette a műszaki tartalom szerinti feladatok jellegét, továbbá a becsült érték megállapítása során a rendelkezésre álló adatokat. Az indikatív ajánlatok alapján megállapítható volt a Kbt. 22. § (1) bekezdése szerint, hogy az építési tételek aránya több mint 60%-a volt a többi beszerzési tárgynak. Idézte a felhívás II.2.4) pontjában foglaltakat, amely szintén alátámasztja, hogy a közvilágítási rendszer kiépítése nem járulékos jellegű. Mindezen körülményeket szerinte nem változtatja meg a választott ESCO konstrukció ténye sem. A CPV kód szerinti besorolással kapcsolatosan kifejtette, hogy annak ellenére, hogy a felhívás II.2.2) pontja mit tartalmazott, a műszaki leírás alapján egyértelműen megállapítható, hogy a beszerzés a 45316110-9 CPV kód alá esik.

17. Kérte a Fővárosi Törvényszék 104.K.708.273/2020/13. számú ítéletének és a Kúria Kf.V.40.591/2021/4. számú ítéletének a figyelembe vételét, amelynek releváns megállapításait ismertette. Rögzítette, hogy a jelen kivitelezés során nem csupán izzócsere történt, a kivitelező feladatát képezte új korszerű lámpatestek felszerelése, továbbá annak megítélése, hogy a passzív elemhez kapcsolódó lámpakar, a lámpatest villamos energia ellátását biztosító bekötővezeték és az utóbbi, valamint a passzív hálózat kapcsolatát biztosító csatlakozó megfelelő állapotban van-e, amennyiben nem, szükséges-e a cseréje. Vitatta, hogy a szolgáltatás és árubeszerzés elemek a dominánsak a beszerzés során, mert ennek keretében nem kerülhetett volna sor valamennyi lámpatest cseréjére, csupán olyan megelőző karbantartó feladatok elvégzésére, amelyek a meghibásodás kiküszöbölésére szolgálnak. A karbantartásnál összetettebb, és tartalmát tekintve azt meghaladó, világítóberendezés szerelését magába foglaló, korszerűsítési feladatellátásra került sor, amely a Kbt. 1. számú melléklete szerint is építési beruházásnak minősül. Rögzítette, hogy a jelen esetben kizárólag lámpatest csere történik, új műtárgyak kialakítására nem kerül sor. Mivel az aktív elemek cseréje nem minősül kivitelezésnek, a fő tárgy teszt alkalmazása során a beszerzés tárgya közvilágítás-karbantartási szolgáltatás. Idézte az MVM ÉMÁSZ Hálózati Kft. 2019-es Üzletszabályzatának alábbi rendelkezéseit:

„13.1.1 Aktív elemek

A lámpatestek és a tartozékaik (fényforrások, gyújtó, előtét, fázisjavító kondenzátor, búra, lámpatestbe épített alkonykapcsoló, egyedi túláramvédelem) valamint a bekötő vezeték és csatlakozó szerelvényei (szorító, csatlakozó, szerelvénylap).”

Ezt követően idézte a szerződés 2.2. pontját, amely fentiekkel összhangban álló előírásokat tartalmaz.

18. A Fővárosi Törvényszék fentebb említett ítéleti rendelkezéseinek elemzését követően nyilatkozott, hogy álláspontja szerint a beszerzési tárgy meghatározása szempontjából irreleváns, hogy sor kerül-e új lámpatest szerelésére vagy bővítésére, mert a Törvényszék ítélete a korszerűsítést (tehát az aktív elem cserét) is építési beruházásnak minősítette.

19. Jogsértés megállapítása esetére kérte figyelembe venni, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem állapítható meg, továbbá a Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontjában foglaltak hiányát, azt, hogy korábban vele szemben sem jogsértés, sem bírság megállapítására nem került sor, továbbá a jogsértés és a jelen jogorvoslati eljárás között eltelt viszonylag hosszú időt.

20. A kezdeményező észrevételeivel összefüggésben idézte és értelmezte a korábban általa említett bírósági ítéleteket. Fenntartotta, hogy az aktív elemek cseréje a rendszer jelentős korszerűsítésével, új elemek beépítésével jár, így építési beruházásnak minősül még akkor is, ha a korszerűsítés nem az építmény belsejében zajlik. Nyilatkozott továbbá, hogy a tárgyi projekt építési beruházás jellegét erősítik a bontási munkálatok (1759 darab hagyományos lámpatest eltávolítása történik, beleértve a lámpakarokat, bekötő vezetékeket és kötőelemeket), a telepítési munkálatok (ugyanennyi LED-technológiájú lámpatest felszerelése és a hozzájuk tartozó villamos hálózati csatlakozások kialakítása), a hálózati bővítések és korszerűsítések és az energiahatékonysági fejlesztések (az éves energiafogyasztás 65%-os csökkenése). Álláspontja szerint továbbá az, hogy a projekt ESCO keretében valósul meg, nem befolyásolja a beszerzés jogi megítélését, annak az a lényege, hogy a szolgáltató biztosítja a projekt finanszírozását és garanzálja az energiahatékonysági célok teljesülését, azonban maga a megvalósítás ettől még építési beruházásnak minősül. Vitatta a közétkeztetési példa jelen ügyre történő alkalmazhatóságát.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

21. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 115. §-a szerinti nyílt eljárását 2021. december 29. napján indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság az e napon hatályos anyagi jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a vizsgálatot.

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

23. A kezdeményezés szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. § (1) bekezdését, jogellenesen minősítette a jelen közbeszerzés tárgyát építési beruházásnak. A hivatalbóli kezdeményezésre irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki:

A Kbt. 2. § (1) – (3) és (7) bekezdései szerint

(1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

(7) 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.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

A Kbt. 28. § (2) bekezdés a) pontja szerint az ajánlatkérő az (1) bekezdésben meghatározott felelősségi körében köteles a becsült érték meghatározása céljából külön vizsgálatot végezni és annak eredményét dokumentálni. A vizsgálat során az ajánlatkérő objektív alapú módszereket alkalmazhat. Ilyen módszerek különösen a beszerzés tárgyára vonatkozó indikatív ajánlatok bekérése.

A közbeszerzés tárgyai

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

(2) Az árubeszerzés forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak – vételi joggal vagy anélkül történő – megszerzése az ajánlatkérő részéről. Az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és az üzembe helyezést is.

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

- a) az 1. mellékletben felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;
- b) építmény kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;
- c) az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése.

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

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

Vegyes beszerzések

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

A Kbt. irányadó 115. § (1) bekezdése értelmében, ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő – választása szerint – a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve, ha a beszerzés részben vagy egészben európai uniós alapokból finanszírozott. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú teljesítésre képes gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő az e bekezdés szerinti értékhatárt el nem érő értékű beszerzését is megvalósíthatja a 112. § (1) bekezdés a) pontja szerint hirdetménnyel, vagy a 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szabályoknak megfelelően hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás útján. A nyílt eljárás szabályainak alkalmazása esetén a (2)–(4) és (6)–(7) bekezdésben foglaltak, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén az (5)–(7) bekezdésben foglaltak szerint kell eljárni.

A Kbt. 115. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, és az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlatkérő az eljárásban nem írhat elő alkalmassági követelményt. Az ajánlatkérő csak a teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet ajánlattételi felhívást. Az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor diszkriminációmentesen, az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőség szerint a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételét biztosítva kell eljárni. Az ajánlatkérő a különböző eljárásokban ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét lehetőség szerint változtatja. A 80. § (5) bekezdésében előírt tíz napos időtartam helyett öt napos időtartam alkalmazandó.

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

„Az új közbeszerzési irányelvek a vegyes beszerzésekre vonatkozó előírásokat a korábbi szabályozáshoz képest teljesen új alapokra helyezik. Általánosan megállapítható, hogy a vegyes beszerzésekkel kapcsolatos rendelkezések jelentősen bonyolódtak, hiszen amellet, hogy mindhárom irányelv meghatározza a vegyes beszerzésekre vonatkozó sajátos szabályait, számos esetben utalnak vissza egymás rendelkezéseinek alkalmazására. A törvény mindhárom irányelv vegyes beszerzésekre vonatkozó előírásait tartalmazza, ennek megfelelően főszabályként előírja, hogy vegyes szerződések esetében a közbeszerzési eljárásra alkalmazandó szabályokat a szerződés fő tárgyának függvényében kell meghatározni.”

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

„A nemzeti eljárásrend szabályai megalkotásának fő szempontja tehát az volt, hogy az uniós jog által megengedhető körben a lehető legegyszerűbbek legyenek az eljárások. Az ajánlatkérő egyes garanciális rendelkezések érvényesülése mellett „szabad kezet kap” a lefolytatandó eljárás szabályainak meghatározásakor, de választása szerint az uniós eljárásrendben alkalmazandó formális eljárások szabályait is alkalmazhatja (ez esetben viszont csak a nemzeti eljárásrendre vonatkozó előírások között részletezett módon térhet el ezektől a szabályoktól).” A Kbt. módosításáról szóló 2016. évi CLX. törvény indokolása a 33. §-hoz a következőket mondja ki:

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

A Fővárosi Törvényszék 102.K.700.437/2019/16. számú ítélete kimondja:

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

A Fővárosi Törvényszék 104.K.708.273/2020/13. számú ítélete kimondja:

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

tekintetben csak egy olyan feltétel a többi között, amelyet figyelembe kell venni e meghatározás során.«»

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

25. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 115. § (1) bekezdése kivételesen, a nemzeti eljárásrendben, a kis értékű építési beruházások esetében alkalmazható eljárásfajta szabályozza, ha a közbeszerzés tárgya építési beruházás, az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, és az ajánlatkérőnek a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú teljesítésre képes gazdasági szereplőről van tudomása. A Kbt. 115. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő a versenyt akként biztosítja, hogy az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást kell küldenie. Az áru- és szolgáltatás tárgyú megrendeléseket nyilvánosan meg kell hirdetni, a Kbt. 115. § (1) bekezdése e tárgyakra nem választható. Az ajánlatkérő kötelezettsége a tisztességes verseny és esélyegyenlőség biztosítása, melyre tekintettel különös körültekintéssel kell eljárnia a közbeszerzés tárgyának, vegyes beszerzések esetében a fő tárgyának meghatározása során, amely a jogszerű eljárásfajta választásának garanciája. Vegyes beszerzések esetében a közbeszerzés tárgyának meghatározása összetett vizsgálatot igényel, nem alapítható a fő tárgy kizárólagosan az értékarányokra, a meghatározást az alapvető kötelezettségekre figyelemmel, a közbeszerzési szerződés jellemzői alapján kell elvégezni. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 115. § (1) bekezdése alkalmazásakor is köteles tiszteletben tartani a Kbt. 2. § (1) – (3) bekezdései szerinti alapelveket.

26. A fentiek figyelembevételével a Döntőbizottság elsődlegesen azt vizsgálta meg, hogy a tárgyi beszerzés pontosan mire irányult. Mindenekelőtt rögzítendő, hogy a közbeszerzés tárgyát az elérendő cél szempontjából kell vizsgálni, hiszen az ajánlatkérőként nyilvántartott szervezetek ezen cél érdekében folytatják le beszerzéseiket. Az ajánlatkérő az elérendő célokat a közbeszerzési eljárás előkészítése során fogalmazza meg, ezért a Döntőbizottság először áttekintette a közbeszerzési eljárás ezen szakasza során keletkezett dokumentumokat. Az ajánlatkérő az EKR-ben rögzítette, hogy a becsült érték tervezői költségbecslés alapján került meghatározásra, ugyanakkor sem az EKR-ben, sem a jogorvoslati eljárás során nem kerültek csatolásra állítását alátámasztó iratok. Három indikatív ajánlat állt ugyanakkor az ajánlatkérő rendelkezésére, amelynek alapján egyértelműen megállapíthatók a tárgyi beszerzés főbb feladatai, amelyekből következtetés vonható le magára a beszerzés tárgyára is, az indikatív ajánlatok továbbá azért is jelentőséggel bírnak a közbeszerzés tárgyának meghatározásában, mert azzal – formailag - teljes mértékben megegyezett a későbbi árazatlan költségvetés, továbbá a későbbi nyertes ajánlattevő ajánlata.

27. Az indikatív ajánlatok alapján látható, hogy az ajánlatkérő olyan közbeszerzési eljárást készített elő, amelyben keverednek a közbeszerzés Kbt. 8. § (1) bekezdésében felsorolt tárgyai, azok ugyanakkor egymástól élesen elkülöníthetők. Így a „kiviteli terv készítése” szolgáltatásmegrendelés, míg a „villamos energia költsége” sor egyértelműen árubeszerzést fed le. Felmerül továbbá a „közvilágítási rendszer karbantartási munkái” tétel, amely a

Döntőbizottság álláspontja szerint szolgáltatásmegrendelésnek minősül, mindezt egyébként a szerződéstervezet rendelkezései is alátámasztják, amikor rögzítik, hogy nem kizárólag a beépített eszközök garanciális javítása lesz a nyertes ajánlattevő feladata, hanem az érintett közvilágítási rendszer egészét érintő karbantartási, hibacím-kezelési, üzemzavar-elhárítási feladatok, továbbá a szerződés időtartama alatt egyéb egyeztetések, szakértői konzultációk. A „bontási tevékenység (régli lámpatestek leszerelése)” és a „lámpatestek felszerelése (korszerűsítés)” feladatok megítélése tekintetében az ügyfelek között vita alakult ki a jogorvoslati eljárás során. Az ajánlatkérő, mint fentebb a Döntőbizottság rögzítette, nem csatolta az indikatív ajánlatkérés tárgyában általa készített dokumentumokat, továbbá a tervezői költségbecslés dokumentumai sem állnak rendelkezésre, így a beérkezett indikatív ajánlatok alapján valójában lámpatestek leszerelésére és újak felszerelésére vonatkozó árajánlatok álltak rendelkezésre. Mindezekből a Döntőbizottság álláspontja szerint az a következtetés vonható le, hogy a résztvevő feleknek a közbeszerzési eljárás megindítását megelőző tudomása kétségtelenül olyan vegyes beszerzésre terjedt ki, amely szolgáltatásmegrendelésből és árubeszerzésből állt, a három indikatív ajánlattevő is ezzel a tartalommal adott ajánlatot. Az indikatív ajánlatok egyik tételéből sem lehet következtetni építési tevékenységre, az indikatív ajánlattétel során a három gazdasági szereplő árubeszerzésre (villamos energia költség), szolgáltatásnyújtásra (kiviteli terv készítésére, karbantartási szolgáltatásra és villamosenergia-korszerűsítésre) tett ajánlatot.

28. Az ajánlatkérő valójában a Kbt. 28. § (2) bekezdés a) pontja alkalmazásával a három indikatív ajánlat alapján állapította meg a közbeszerzés becsült értékét. A Kbt. 28. § (1) bekezdése kimondja, hogy az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást megfelelő alappossággal előkészíteni, továbbá a közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. A jelen esetben kijelenthető, hogy az ajánlatkérő EKR-ben szereplő nyilatkozatával ellentétben úgy készítette elő részletes igényfelmérés és leírás nélkül a tárgyi közbeszerzési eljárást, hogy az indikatív ajánlatkérés során sem számára, sem az ajánlattevők számára nem állt rendelkezésre arra vonatkozó információ, hogy pontosan mi képezi a későbbi beszerzés tárgyát.

29. Ezt követően a Döntőbizottság megvizsgálta a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján megindított közbeszerzési eljárás közbeszerzési dokumentumait. Az indikatív ajánlatkérés során alkalmazott árazatlan költségvetés került megküldésre az ajánlattevők számára, amellyel kapcsolatosan rögzítendő, hogy abban ugyanúgy a „kiviteli terv készítése” és a „közvilágítási rendszer karbantartási munkái” tételek szolgáltatásmegrendelésnek, míg a „villamos energia költsége” árubeszerzésnek minősül. Kérdésként az merül fel, hogy a „Bontási tevékenység (régli lámpatestek leszerelése)” és a „Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés)” tételek építési beruházásnak minősülnek-e. A közbeszerzési dokumentumok, különösen a szerződéstervezet 2.2. pontja alapján megállapítható – és ebben az ügyfelek között nem volt vita -, hogy az ajánlatkérő a „lámpatest” fogalom alatt kizárólag azok „aktív” elemeit érti, tehát magát a tartószerkezetet (oszlop, útfeszítés), vezetékrendszert, egyéb mérő, átalakító berendezést, vezérlőrendszert, épületfalakat, építményeket nem tartja az aktív, szerződés tárgyát képező elemeknek. Az is egyértelműen rögzíthető, hogy a beszerzés tárgyát számottevő mértékben az aktív elemek cseréje képezte (felhívás II.1.4) pontja), ehhez képest új csatlakozási pontok kiépítése eshetőségként lett rögzítve a beszerzés feltételei között és erre vonatkozó ajánlatot nem kellett az ajánlattevőknek tenni, illetve ezzel kapcsolatos részletes rendelkezést a dokumentáció sem tartalmazott. A beszerzés tárgyát tehát a „fényforrások és lámpatestek a tartozékokkal” képezik és abban vita volt a kezdeményező és az ajánlatkérő között, hogy

épületnek, építménynek minősülnek-e kizárólag az aktív elemek, ezért, mivel ennek a kérdésnek a beszerzés építési beruházás jellege megítélése körében alapvető jelentősége van, először a Döntőbizottság ezt a kérdést vizsgálta meg.

30. A Kbt. 8. § (3) bekezdés a) - c) pontjai rögzítik, hogy mely tevékenységek minősülnek építési beruházásnak. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint a Kbt. rendelkezéseitől csak abban az esetben lehet eltérni, amennyiben a Kbt. az eltérést kifejezetten megengedi, tehát a Döntőbizottságnak a töretlen bírósági joggyakorlaton alapuló álláspontja szerint azt, hogy a beszerzés építési beruházásnak minősül-e, kizárólag a Kbt. előírásai szerint lehet meghatározni. A Kbt. 8. § (1) bekezdés a-c) pontja valamennyi definíciója esetében jelentős, hogy mi minősül a Kbt. értelmében „építmény”-nek.

31. A Kbt. 3. § 8. pontja szerint e törvény alkalmazásában építmény: az épített környezet alakításáról és védelméről szóló törvényben meghatározott fogalom. Az Étv. 8. pontja szerint építmény: építési tevékenységgel létrehozott, illetve késztermékként az építési helyszínre szállított, – rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készültségi fokára és kiterjedésére tekintet nélkül – minden olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre (az építmény az épület és műtárgy gyűjtőfogalma).

32. A Fővárosi Törvényszék az ajánlatkérő által hivatkozott 104.K.708.273/2020/13. számú ítéletében lényegében változatlan jogszabályi előírások alapján rögzítette, hogy a „közvilágítási rendszer építménynek minősülő műtárgy”, mindezzel egyebekben a Döntőbizottság is egyetért. Az ítélet ugyanakkor azt is kimondja, hogy „vegyes tárgyú közbeszerzési szerződések tekintetében a fő tárgy tesztet kell alkalmazni”, amelynek során a „fő tárgyat a szerződést jellemző, meghatározó alapvető kötelezettségek alapján kell megítélni”. „Ezt a meghatározást a túlsúlyban lévő alapvető kötelezettségekre figyelemmel kell elvégezni, amelyek, mint ilyenek, jellemzik a közbeszerzési szerződést, szemben azokkal, amelyek csak járulékos vagy kiegészítő jelleggel bírnak [...]”.

33. A Fővárosi Törvényszék fentiekben hivatkozott ítélete szerint a Kbt. 8. § (3) bekezdés a) pontjának alkalmazása során annak van jelentősége, hogy a beszerzés fő tárgyát az ajánlatkérő mely módon határozta meg. A Döntőbizottság osztotta a kezdeményező azon érveit, amelyek arra vonatkoztak, hogy mivel a beszerzés fő tárgya a felhívás II.2.4) pontjában „közvilágítás-karbantartás szolgáltatás” volt, az ajánlatkérő beszerzési igénye alapvetően nem építési beruházásra, hanem a fent említett szolgáltatásmegrendelésre irányult. A Kbt. 8. § (3) bekezdés a) pontja szerint továbbá építési beruházásnak a Kbt. 1. mellékletében felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt minősül. A Kbt. 1. számú melléklete szerint építési beruházásnak minősül többek között azon épületgépészeti villanszerelés, amely épületekben vagy egyéb építményekben elektromos vezetékek és szerelvények szerelésére vonatkozik (CPV: 45310000). A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 1. számú mellékletének fogalom-meghatározása szempontjából is kiemelt jelentősége van, hogy a jelen beszerzés tárgyát képező tevékenység „épületben vagy egyéb építményben” történik-e. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi közbeszerzés feltételei között nincs olyan feladat, amely a közvilágítási rendszeren belül történő villanszerelési tevékenységet rögzít. A beszerzés kizárólag a közvilágítási rendszer úgynevezett „aktív elemeinek” a „cserejére” vonatkozik, és mint fentebb a Döntőbizottság rögzítette, a csere nem az építménynek minősülő műtárgyon belül zajlik, hanem a külső elemek (fényforrások, lámpatestek, bekötővezetékek,

kötőelemek, lámpakarok, szerződéstervezet 2.2. pontja) esetében valósul meg. E körben hangsúlyos, hogy a nyertes ajánlattevő által készített kivitelezési dokumentáció is arról rendelkezik, hogy lámpatestek bontására és újak építésére mindösszesen két utcában fog sor kerülni.

34. A Kbt. 8. § (3) bekezdés b-c) pontjai szempontjából annak van jelentősége, hogy a jelen beszerzés során az építmény, illetve pontosabban a műtárgynak minősülő közvilágítási rendszer kivitelezése zajlik-e. A Fővárosi Törvényszék irányadó ítéletében rögzítette, hogy új lámpatestek felszerelése miatt az építmény bővítése is szükséges, ebben az esetben az építmény átalakítása, felújítása, korszerűsítése valósul meg, amely kivitelezésnek minősül. A kezdeményező jelen ügyre vonatkozó hivatkozását, amely szerint a tárgyi beszerzés során kizárólag csere történik, új műtárgyak kialakítására nem kerül sor, a Döntőbizottság hangsúlyosnak ítélte. Mivel az aktív elemek cseréje nem minősül kivitelezésnek, a fő tárgy teszt alkalmazása során a beszerzés tárgya az ügyfelek által nevesített „közvilágítás-karbantartás szolgáltatás”, nem építési beruházás.

35. Figyelemmel arra, hogy valójában egyetlen, az ajánlatkérő beszerzési igényének leírására szolgáló tétel sem tartozott a Kbt. 8. § (3) bekezdése körébe, a fő tárgy teszt elvégzését követően a Döntőbizottság arra jutott, hogy mivel az az ajánlatkérő által eredetileg is meghatározott szolgáltatásmegrendelés, a Kbt. 115. § (1) bekezdésének alkalmazására az ajánlatkérő nem volt jogosult, ezért annak alkalmazására a Kbt. 2. § (1) – (3) bekezdései szerinti alapelvekbe ütköző módon került sor.

36. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. § (1) bekezdését, egyrészt a Kbt. 28. § (1) bekezdésére tekintettel, mert a közbeszerzés előkészítésekor olyan indikatív ajánlatokat szerzett be, amelyek műszaki tartalma nem volt előzetesen rögzítve, bár az EKR-ben nyilatkozott, hogy a becsült érték megállapítására tervezői költségbecslés útján került sor, ilyen dokumentum csatolására a jogorvoslati eljárás során nem került sor, másrészt azért, mert a beszerzés során építési tevékenység nem valósult meg.

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

38. A Kbt. 165. § (4) bekezdése értelmében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

(11) A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat

figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

39. A Döntőbizottság a bírság kiszabását a közbeszerzési eljárás alapelveit védő tételes rendelkezés megsértésére tekintettel indokoltnak tartotta, az ajánlatkérő az eljárásfajta választása során jogsértést követett el, a nyilvános versenyt, esélyegyenlőséget nem biztosította. A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi releváns körülményét mérlegelte. A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére figyelembe vette a jogsértés súlyát, hogy alapelvet védő tételes rendelkezések sérelmét állapította meg az ajánlatkérővel szemben, a vizsgált közbeszerzés esetében a nyilvános verseny és esélyegyenlőség nem volt biztosított, továbbá azt, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte, hogy a közbeszerzés tárgyának jogszerű meghatározása esetén a szolgáltatás megrendelésének értéke a közösségi értékhatárt meghaladja. Mérlegelte az ajánlatkérő javára, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyása nem volt megállapítható, továbbá azt, hogy az ajánlatkérő az öt gazdasági szereplő felhívására vonatkozó kötelezettségének eleget tett. Mérlegelte az ajánlatkérő javára, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható. Figyelembe vette azt a körülményt, hogy a jelen közbeszerzés nem támogatásból valósul meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat. Az ajánlatkérő javára mérlegelte különösen, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban e törvénybe ütköző magatartása miatt jogsértést és bírságot nem állapított meg, továbbá a jogsértés elkövetése és a jelen kezdeményezés előterjesztése közötti időtartamot.

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

41. A Döntőbizottság a Kbt. 163. § (1) bekezdés c) pontja alkalmazásával eljárási bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben. A Döntőbizottság az ajánlatkérőt a 2024. december 14-én kelt D.798/2/2024. számú végzésében felhívta arra, hogy az észrevételét a Kbt. 154. § (1) bekezdése alapján word formátumban is terjessze elő, továbbá ezzel összefüggésben tájékoztatta az ezen kötelezettsége nem teljesítése esetére alkalmazandó Kbt. 163. § (1) bekezdés c) pontja szerinti jogkövetkezményről. Ezzel szemben az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során tett észrevételeit kizárólag nem szerkeszthető, szkennelt formában bocsátotta rendelkezésre, amely esetre a jogszabály eljárási bírság kiszabását írja elő.

42. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

43. A határozat eljárási bírságot megállapító rendelkezésére szembeni végzés elleni önálló bírósági jogorvoslat lehetőségét a Kbt. 169. § (1) bekezdésére tekintettel az Ákr. 112. § (2) bekezdés f) pontja, az érdemi döntés felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező.

A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása a digitális államról és a digitális szolgáltatások nyújtásának egyes szabályairól szóló 2023. évi CIII. törvény (a továbbiakban: Dáptv.) 19. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2025. február 19.

Dr. Fáry Zoltán sk
a tanács elnöke

Simon Szabolcs sk
közbeszerzési biztos

Dr. Jánosi Bálint sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Nemzeti Fejlesztési Központ, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton