



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

Az ügy iktatószáma: D.509/14/2024.

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

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

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

Az ajánlatkérő: Sajókaza Községi Önkormányzat
Sajókaza, Petőfi u. 2.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Csontos Krisztián egyéni ügyvéd
Miskolc, Széchenyi u. 21-23. I/2.

A beszerzés tárgya, értéke: Közvilágítás korszerűsítés, 63.698.485.-Ft
Az eljárás EKR azonosítószáma: EKR000996392021

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 400.000.-Ft, azaz négyszázezer forint bírság megfizetésére kötelezi.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozattal szemben a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell

elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) EKR000996392021 azonosítószám alatt 2021. augusztus 12. 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 indikatív ajánlatok alapján került meghatározásra. Az ajánlatkérő az indikatív ajánlatkérés tárgyában általa készített dokumentációt, ajánlattételi felhívást nem bocsátotta a Döntőbizottság rendelkezésére. A Fényhozam Kft. az alábbi indikatív ajánlatot adta:

Tétel megnevezése	Mennyiség	Mennyiség egység	Egységár nettó	Összesen
Kiviteli terv készítése	1	db	2 011 380,00 Ft	2 011 380,00 Ft
Bontási tevékenység (régii lámpatestek leszerelése)	287	db	17 119,00 Ft	4 913 153,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED30 vagy ezzel egyenértékű	178	db	103 420,00 Ft	18 408 760,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED45 vagy ezzel egyenértékű	105	db	119 747,00 Ft	12 573 435,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED60 vagy ezzel egyenértékű	1	db	132 570,00 Ft	132 570,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BVPI30 LED160 vagy ezzel egyenértékű	3	db	227 641,00 Ft	682 923,00 Ft
Mindösszesen nettó				38 722 221,00 Ft
Közvilágítási rendszer karbantartási munkái	144	hónap	93 766,00 Ft	13 502 304,00 Ft
Villamos energia költsége (jelenlegi áron kalkulálva)	144	hónap	114 371,00 Ft	16 469 424,00 Ft
Mindösszesen nettó:				68 693 949,00 Ft
Építés, karbantartás, kivitelezési és villamos energia költségek egy hónapra vetítve (jelenlegi áron kalkulálva)				477 041,31 Ft

Az Oriental Lux Kft. indikatív ajánlatában szereplő adatok megegyeztek a közbeszerzési eljárás során benyújtott ajánlat mellékletét képező árazott költségvetésben lévőkkel.

2. Az eljárást megindító felhívás (továbbiakban: felhívás) 2021. augusztus 12. 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 „50232100-1”, a II.2.2) pont a következő további CPV kód(ok)at sorolta fel: „Fő CPV kód: 45310000-3; 50232100-1”. 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 281 db lámpatest üzemel, összesen

hozzávetőleg 16,91 kW energia felvétellel. Az Önkormányzat adatai alapján a korszerűsítés a következő összeállításban készülhet el: Korszerűsítendő lámpatestek száma: 281 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.

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 Sajókaza Község közvilágítási hálózat rendszerét elsősorban a légvezetékes energiaellátó, 0,4 kV-os hálózatok határozzák meg. Ezek 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 Nátriumlámpás lámpatestek találhatóak. A közvilágítási hálózat (passzív elemek) tulajdonosa és üzemeltetője az ÉMÁSZ Hálózati Kft. A meglévő lámpatestek az ÉMÁSZ Zrt. tulajdonában vannak. Az MSZ EN 13201-es szabvány szerint a lámpatesteket dimmelni szükséges. Az érintett területeken összesen 281 db lámpatest üzemel, összesen kb. 16,91 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. Munkaterület átadás-átvételi eljárás lebonyolítása,

4.2. Régi lámpatestek bontása,

- 4.3. Megajánlott lámpatestek felszerelése a korszerűsítésre vonatkozó elfogadott kiviteli tervdokumentáció alapján,
 4.4. Műszaki átadás-átvétel lebonyolítása. [...].”

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, útátvezetés)
- 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 feladta 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 rendeltetészerű 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

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

HD - Havi Díj: A fizetendő havi díj

KLD - Korszerűsítendő Lámpa Darabszám: Ajánlatkérő közvilágítási rendszerén korszerűsítendő lámpák darabszáma. Értéke: db

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

$\ddot{U}LD$ – Nem korszerűsítendő (csak üzemeltetendő) Lámpa Darabszám: Ajánlatkérő közvilágítási rendszerén üzemeltetendő lámpák darabszáma. Jelenleg nulla.

$\ddot{U}LK$ – Nem korszerűsített (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 $\ddot{U}LD$ 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 megszüntnek, 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 (régli lámpatestek leszerelése)	287	db		0,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED30 vagy ezzel egyenértékű	178	db		0,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED45 vagy ezzel egyenértékű	105	db		0,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED60 vagy ezzel egyenértékű	1	db		0,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BVP130 LED160 vagy ezzel egyenértékű	3	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 rögzítendő ár):				0,00 Ft
Építés, karbantartás, kivitelezési és villamos energia költségek egy hónapra vetítve (jelenlegi áron kalkulálva)				0,00 Ft

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

Tétel megnevezése	Mennyiség	Mennyiség egység	Egységár nettó	Összesen
Kiviteli terv készítése	1	db	1 004 500,00 Ft	1 004 500,00 Ft
Bontási tevékenység (régii lámpatestek leszerelése)	287	db	8 500,00 Ft	2 439 500,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED30 vagy ezzel egyenértékű	178	db	97 450,00 Ft	17 346 100,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED45 vagy ezzel egyenértékű	105	db	102 112,00 Ft	10 721 760,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BGP281 LED60 vagy ezzel egyenértékű	1	db	113 458,00 Ft	113 458,00 Ft
Lámpatestek felszerelése (korszerűsítés) BVP130 LED160 vagy ezzel egyenértékű	3	db	151 037,00 Ft	453 111,00 Ft
Mindösszesen nettó				32 078 429,00 Ft
Közvilágítási rendszer karbantartási munkái	144	hónap	85 670,00 Ft	12 336 480,00 Ft
Villamos energia költsége (jelenlegi áron kalkulálva)	144	hónap	99 223,00 Ft	14 288 112,00 Ft
Mindösszesen nettó (Felolvasólapon rögzítendő ár):				58 703 021,00 Ft
Építés, karbantartás, kivitelezési és villamos energia költségek egy hónapra vetítve (jelenlegi áron kalkulálva)				407 659,87 Ft

7. Az ajánlattételi határidő lejártáig egy ajánlat került benyújtásra. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2021. szeptember 10. napján megküldött, az ajánlatok elbírálásáról készített írásbeli összegezésében eredményessé nyilvánította. Az ajánlatkérő és az Oriental Lux Kft. között 2021. október 26. napján került sor a vállalkozási szerződés (továbbiakban: Szerződés) megkötésére. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény V.2.4) pontja szerint a szerződéses összeg nettó 58.703.021.-Ft volt. A Közbeszerzési Hatóság illetékes főosztálya (a továbbiakban: Hatóság) a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (a továbbiakban: MvM rendelet) 11. § (1) bekezdése alkalmazásával a 2021. november 8. napján kelt KÉ-22052/2021. iktatószámú levelében hiánypótlásra hívta fel az ajánlatkérőt arra vonatkozóan, hogy „a II.1.2) pontban foglalt CPV kódot (szolgáltatás) [...] hozza összhangba a II.1.3) pontban foglaltakkal (építési beruházás).” A Közbeszerzési Értesítő 2021/221. számában 2021. november 16. napján, 22052/2021. 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 - a Hatóság hiánypótlásra történő felhívása következtében - Fő CPV kódként az 50232100-1 CPV kód helyett a 45310000-3 CPV kód került megjelölésre.

8. A 2022. május 29-én kelt műszaki kivitelezési dokumentáció 13. oldalán az alábbi előírások is szerepeltek:

„A tartószerkezeteken meg kell vizsgálni a lámpatest bekötő vezeték típusát. Amennyiben ennek típusa az áramhálózati engedélyesnél rendszerengedélyes UV álló NYM-J 3x2,5 mm² típusú vezetékrendszer, annak állaga megfelelő, úgy ki kell kötni a lámpatest bekötő vezeték áramkötéseit a lámpatest szerelvénylapjából, a lámpatest rögzítését a lámpakaron fel kell oldani, a lámpatestet véglegesen le kell szerelni. Amennyiben a lámpatest bekötő vezeték nem az áramhálózati engedélyesnél használt UV álló NYM-J 3x2,5 mm² típusú vezetékrendszer vagy állaga nem megfelelő, úgy a munkálatokkal érintett tartószerkezeteken fel kell oldani a közvilágítási lámpatestek áramkötéseit és lámpakartól függően annak rögzítését a tartószerkezeten és annak nullázási áramkötését. A lámpavezetékét ki kell húzni a lámpakarból, a hagyományos technológiájú lámpatesteket le kell véglegesen szerelni.”

„A bontási fejezet 1. bekezdésében foglalt esetben (nincs lámpakar és bekötővezeték csere) az újonnan felszerelendő LED lámpatest gyorscsatlakozóján létesíteni kell a megfelelő áramkötéseket. A bontási fejezet 2. bekezdésében foglalt eset (bekötővezeték csere) vonatkozásában be kell húzni a méretre szabott új lámpavezeték a lámpakarba, a lámpakar tartószerkezetre történő rögzítését újonnan meg kell oldani. Létesíteni kell a lámpatest bekötő vezeték áramkötéseit a közvilágítási szálon, az erőátviteli hálózat PEN vezetőjén, valamint a LED lámpatest gyorscsatlakozóján. A lámpakar nullázását helyre kell állítani a szakma szabályai szerint. Szabadvezetékes hálózaton a lámpatest bekötő vezetékét ún. „hattyúnyak” kialakítás szerint kell kivitelezni, jelen műszaki leírás érintésvédelmi fejezetében foglalt elvi rajzok szerint. Továbbá a feszültség alatt álló legalsó áramvezetőket a lámpatest semmilyen tartozéka nem közelítheti meg 0,3 m-nél jobban!” „Az érintésvédelem módja az az MSZ HD 60364-4-41:2007 szabvány szerinti TN rendszer. Valamennyi üzemszerűen feszültség alatt nem álló, de meghibásodás során feszültség alá kerülő fémszerkezetet a PEN vezetővel és földelt oszlop esetén a földelővezetővel 50 mm² ASC vezető segítségével össze kell kötni. A védőösszekötő vezetőt a VÁT-H40 típusúterv valamint a VÁT-H6 típusúterv vonatkozó fejezete szerint kell kialakítani. Csupasz hálózat esetén a védőösszekötő vezetőt a PEN vezetőről kell indítani, szigetelt hálózat esetén a fejszerkezet nullázó kábelsarujától a tartószerkezet felső földelőmezéig, melybe párhuzamosan kell csatlakoztatni minden fémszerkezetet. A lámpakarok érintésvédelmi bekötése a védőösszekötő vezetőbe vagy közvetlenül a közcélú hálózati PEN vezetőhöz 25 mm²-es ASC vezetővel történjen. A lámpatesteket is be kell kötni a hálózat érintésvédelmi rendszerébe. A lámpatestek bekötése NYM-J 3x2,5 mm² típusú, UV-álló vezetékkel történjen, csavaros kötőelemekkel.”

A hivatalbóli kezdeményezés

9. A kezdeményező a 2024. augusztus 9-én benyújtott kezdeményezésében ismertette a releváns tényállási elemeket, majd kifejtette, hogy a Hatósághoz 2024. április 9. napján közérdekű bejelentés érkezett, amely szerint az Oriental Lux Kft. kerül ki rendszerint nyertesként a közvilágítás korszerűsítése tárgyú, Kbt. 115. § szerinti közbeszerzési eljárások lefolytatását követően. A bejelentés alapján a Hatóság a Kbt. 187. § (1) és (3) bekezdései alapján a 2024. május 3. napján kelt megkeresésében tájékoztatást kért az ajánlatkérőtől, amelyet az megadott.

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, illetve a Fővárosi Törvényszék 102.K.700.437/2019/16. számú és 104.K.708.273/2020/13. számú ítéleteiben foglaltakat. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő kötelezettsége a tisztességes verseny biztosítása, melyre tekintettel különös körülménnyel kell eljárnia a közbeszerzés tárgyának, vegyes beszerzések esetében a fő tárgyának meghatározása során, amely a jogszzerű eljárásfajta választásának garanciája. Az ajánlatkérő a Hatóság megkeresésére küldött, 2024. május 16. napján kelt nyilatkozata szerint „az indikatív árajánlatokban elkülönítetten szerepelnek a Kbt. 22. §-nak megfelelően az építési beruházásra és a szolgáltatás megrendelésre vonatkozó értékek. Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás becsült értékének meghatározását követően a Kbt. 22. § alapján járt el [...]” a beszerzés tárgyának meghatározása során. Az ajánlatkérő szerint az, hogy a felhívás II.1.2) pontjában a beszerzés tárgyához tartozó, fő CPV kódként rögzített 50232100-1 (közvilágítás-karbantartási szolgáltatások) CPV kód „nem zárja ki az építési beruházás jellegét, tekintettel arra, hogy a műszaki dokumentáció és az árazatlan költségvetés az építési munkák jellegére egyértelműen

utalnak. A CPV kód tájékoztató jelleggel került megadásra, tekintettel az eljárás vegyes beszerzési jellegére.” A kezdeményező szerint az ajánlatkérő által építési beruházásnak minősített egyes tételek nem feleltethetők meg az általa a felhívás „II.2.2) További CPV kód(ok)” pontjában rögzített, majd a Hatóság hiánypótlását követően, az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény II.1.2) pontjában fő CPV kódként rögzített 45310000-3 (Villamos szerelési munka) CPV kódnak. Ugyanakkor a beszerzés tárgyát tekintve valamennyi tevékenység és munkanem egyértelműen besorolható az ajánlatkérő által a felhívás II.1.2) pontjában fő CPV kódként eredetileg is rögzített, 50232100-1 CPV kódú közvilágítás-karbantartási szolgáltatásba. Utalt a szerződés-tervezet „I. Előzmény” pontjában foglaltakra, ahol a nyertes ajánlattevő feladata a komplex közvilágítási szolgáltatás villamosenergia biztosításával, garanciális hibaelhárítással és karbantartással. Megjegyezte, hogy a 45310000-3 (Villamos szerelési munka) CPV kód a Közös Közbeszerzési Szójegyzék szerint a 45300000-0 (Épületszerelési munka) CPV kód alá tartozik.

11. A kezdeményező idézte az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (továbbiakban: Étv.) 2. § 10. pontját, álláspontja szerint az „épület szerelése” munkanem semmiképp sem lehet tárgya a szerződésnek. A „közvilágítási célú tartószerkezetek” lennének esetlegesen megfeleltethetők az Étv. 2. § 8. pontjában foglalt „építmény” gyűjtőfogalomnak, azonban azok, mint passzív közvilágítási berendezések, a szerződés szempontjából nem minősülnek a közvilágítási berendezés részének, melynek következtében a felhívás II.2.4) pontja alapján nem is képezik a szerződés tárgyát. A közvilágítás korszerűsítése során a szerződés szempontjából közvilágítási berendezésnek minősülő aktív elemek (fényforrások és lámpatestek a tartozékokkal együtt, bekötő vezetékek, kötőelemek, lámpakarok) nem feleltethetők meg a fent idézett épület, illetve a fent hivatkozott építmény fogalomnak sem. Az, hogy az ajánlatkérő a 45310000-3 CPV kóddal az „épület” fogalmára tekintettel rögzítette a szerződés építési beruházás jellegét, szintén alátámaszthatja, hogy a 45310000-3 (Villamos szerelési munka) CPV kód az ajánlatkérő által hibásan került meghatározásra. Sem a műszaki leírás, sem a szerződéstervezet építési feladatot nem tartalmaz, illetve az árazatlan költségvetésben feltüntetett költségvetési tételek megnevezése (lámpatestek leszerelése, felszerelése) sem támasztják alá a beszerzés építési beruházás jellegét. 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 át tartó üzemeltetését és karbantartását, melynek időtatama alatt szintén a nyertes ajánlattevő feladata a villamos energia beszerzése és biztosítása az ajánlatkérő részére. Tekintettel arra is, hogy a szerződéstervezet 5. sz. melléklete szerint a felszerelt közvilágítási berendezés vagyoni jogilag a nyertes ajánlattevő tulajdonában marad a szerződés teljesítési határidejének végéig, és a Kbt. 8. § (2) bekezdése árubeszerzésnek minősíti az ingó dolog használatára, hasznosítására vonatkozó jog megszerzését is, a kezdeményező szerint - a fentiekre is tekintettel - a beszerzés szolgáltatás, valamint árubeszerzés jellege az alátámasztható, azonban a közbeszerzés tárgya vegyes beszerzés esetében sem lenne minősíthető építési beruházásnak.

12. Amennyiben esetleg a Döntőbizottság mégis alátámasztottnak véli a szerződés építési beruházás jellegének az ajánlatkérő általi meghatározását, a Fővárosi Törvényszék 104.K.708.273/2020/13. számú ítéletére figyelemmel is felhívta a figyelmet az alábbiakra. A vegyes beszerzés esetén a közbeszerzési szerződés fő tárgyát körültekintően kell megvizsgálni, és a szerződést jellemző, meghatározó alapvető kötelezettségek alapján kell megítélni, mely megítélés szempontjából a becsült érték, illetve az értékarányok

figyelembevétele nem kizárólagos tényező. A kezdeményező szerint, amennyiben a szerződéses kötelezettségekre figyelemmel végezzük el a fő tárgy tesztet, kiemelt jelentőséggel bír a szerződés ütemezése, időtartama, valamint a fizetési konstrukció, azaz az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei, illetve a számlázás is. A Szerződés ütemezése, időtartama tekintetében a szerződés-tervezet „III. Vállalkozó feladatai” pontjának „1. Létesítés” alpontja szerint az ajánlatkérő által építési beruházásként meghatározott, közvilágítás korszerűsítését, majd annak műszaki átadás-átvételét a nyertes ajánlattevőnek a szerződés aláírását követő 6 hónapos részteljesítési határidőn belül el kellett végeznie. A szerződés-tervezet „5.1. Szerződés létrejötte és hatálya” pontja szerint a szerződő felek a szerződést a „létesítést” lezáró műszaki átadás-átvételt követő hónap 1. napjától számított 144 hónap határozott időtartamra kötötték. A 144 hónapos határozott időtartam alatt a nyertes ajánlattevő feladata a felhívás II.1.4) pontja szerint a „közvilágítási aktív elemek [...] karbantartása és üzemeltetése, továbbá villamos energiával történő ellátása.” Ezt támasztja alá a közbeszerzési dokumentáció részét képező árazatlan költségvetés is. A fizetési konstrukció, azaz az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei, illetve a számlázás rendje tekintetében a felhívás III.1.5) pontja, valamint a szerződés-tervezet 4.2. pontja szerint a nyertes ajánlattevő az „építési beruházás tekintetében” a közvilágítási rendszer aktív elemeinek korszerűsítését követően jogosult az első számla kibocsátására, a „szolgáltatás” tekintetében az ajánlatkérő havonkénti számlázási lehetőséget biztosít. Azonban az árazatlan költségvetés felépítése, képletezése az ajánlattevők részére megadja arra a lehetőséget, hogy az „Építés, karbantartás, kivitelezési és villamos energia költségek egy hónapra vetítve (jelenlegi áron kalkulálva)” sor „Összesen” oszlopában a kivitelezés és szolgáltatás tekintetében megadott értékek kumulált összegének egy hónapra vetített értéke jelenjen meg. Azaz az ajánlatkérő már a közbeszerzési eljárás előkészítése során számolt azzal a lehetőséggel, hogy nemcsak a szolgáltatás tekintetében biztosítja a havonkénti számlázás lehetőségét, hanem a korszerűsítés során elvégzett feladatok költségét is a szerződés teljesítési határideje alatt (144 hónap) kívánja megfizetni a nyertes ajánlattevő részére, mely egyúttal az ún. ESCO konstrukcióba tartozó szerződések sajátossága is. Az energiahatékonysági szolgáltató cégek (ESCO – Energy Services Company) ezzel a korlátozott befektetési lehetőséggel rendelkező állami vagy magánmegrendelők részére nyújthatnak segítséget. Energiahatékonyság-alapú szerződések egyik előnye, hogy az energiahatékonysági szolgáltató, jelen esetben a nyertes ajánlattevő, biztosítja a pénzügyi alapot, így az ajánlatkérő részéről saját tőke bevonása nem feltétlenül szükséges, azonban a konstrukció egyik hátránya a hosszú távú kötelezettségek vállalása az ajánlatkérő részéről. Az ESCO cégek általában csak a szerződés teljesítési időtartamának a végén adják át az adott eszköz tulajdonjogát. Ezt támasztja alá a szerződés-tervezet „5.3. Határidő előtti megszűnés” pontja is, mely szerint, amennyiben a szerződés a teljesítési határidőt megelőzően megszűnik, az ajánlatkérőnek ún. szerződésmegváltási díjat kell nyertes ajánlattevő részére fizetnie, figyelemmel a nyertes ajánlattevő által a saját költségén elvégzett létesítési és karbantartási munkákra. Az ajánlatkérő által a Hatóság részére megküldött nyertes ajánlattevői számlákon a számlázási tétele megnevezése „közvilágítási szolgáltatási díj”, mely magában foglalja a „létesítés” költségeit is.

13. A fentiekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint, mind a szerződés ütemezése, időtartama, mind a fizetési konstrukció ajánlatkérő általi meghatározása következtében feltételezhető, hogy a szerződés fő tárgya nem a közvilágítási rendszer kiépítése volt, az csupán járulékos jelleggel hozzájárult a szerződés fő tárgyának, a közvilágítás korszerű működtetésének megvalósulásához. A kezdeményező szerint - figyelemmel a Fővárosi Törvényszék 104.K.708.273/2020/13. számú ítéletére is - összességében elmondható, hogy az ajánlatkérő a feltehető jóhiszeműsége ellenére is tévesen

ítélte meg a beszerzés fő tárgyát, mivel a fentiekben ismertetett szempontok inkább a szolgáltatás megrendelés irányába mutatnak, így az ajánlatkérő nem alkalmazhatta volna jogszerűen a Kbt. 115. §-a szerinti eljárást.

14. Nyilatkozott, hogy a feltételezett jogsértés megtörténtének napja 2021. augusztus 11. napja, míg a jogsértésről 2024. április 9-én szerzett tudomást, a bejelentés Hatósághoz történő beérkezésekor. Kérte a jogsértés megállapítását az ajánlatkérővel szemben és bíróság kiszabását.

15. Az ajánlatkérő észrevételeivel kapcsolatosan nyilatkozott, hogy a jelen ügy tényállása több tekintetben is eltér az ajánlatkérő által említett ügyben vizsgálttól. A jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárásban a felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége építéssel vegyes szolgáltatás keretében a közvilágítási rendszer aktív elemeinek korszerűsítése, karbantartása villamos energia biztosításával, komplex üzemeltetése. A közvilágítási rendszer aktív elemeinek és ezek működését szolgáló további részeknek a cseréjével összefüggő korszerűsítés, tervezési és engedélyezési tevékenységgel együtt, a közvilágítás aktív elemeinek 144 hónapig tartó karbantartása és üzemeltetése, további villamos energiával történő ellátása. A korszerűsítendő lámpatestek száma 281 db meglévő oszlopon, meglévő lámpakaron. Mindezek alapján a nyertes ajánlattevő feladata a közvilágítási rendszer aktív elemeinek és ezek működését szolgáló további részeknek a cseréjével összefüggő korszerűsítése volt, tervezési és engedélyezési tevékenységgel együtt. 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 nem tekintendők a szerződés szempontjából a közvilágítási berendezés részének. A nyertes ajánlattevő szerződéses kötelezettsége, „létesítés” feladata az volt, hogy a szerződés aláírását követő 6 hónapon belül a közvilágítási aktív elemeken a műszaki leírásban megjelölt kötelező felújítási feladatokat kell elvégeznie saját költségén, ezen kötelezettségén belül pedig elsősorban a Korszerűsítendő Lámpa Darabszámú (KLD) lámpatest cseréje a közbeszerzési dokumentációban és a kiviteli tervdokumentációban rögzített típusú LED fényforrásokkal szerelt lámpatestekre. Erre figyelemmel a kezdeményező szerint a lámpatestek leszerelése és felszerelése nem támasztják alá a beszerzés építési beruházás jellegét. Ezzel szemben az ajánlatkérő által említett ügy közbeszerzési eljárást megindító felhívásának II.1.3) pontja a közbeszerzés rövid ismertetése körében az alábbiakat tartalmazta: „[...] A közvilágítási rendszer aktív elemeinek és ezek működését szolgáló további részeknek a cseréjével összefüggő korszerűsítés és a jelenleg üzemelő közvilágítási aktív elemek bővítése, tervezési és engedélyezési tevékenységgel együtt. [...] A villamos energia díjat az Ajánlatkérő fizeti meg az áramszolgáltatónak, illetve az áramkereskedőnek.” A bontandó lámpatestek száma 1391 db, az építendő led lámpatestek száma 1955 db, azaz az 564 új lámpatest szerelésére az építmény bővítésével, a meglévő oszlopokon új lámpakarok felszerelésével került sor, vagyis ez esetben az építmény kivitelezése valóban magában foglalta az építmény átalakítását, felújítását, korszerűsítését és bővítését, mely szükségszerűen együtt járt az ingó tartozékok, az új lámpakarok beépítésével.

16. A kezdeményezésben is hivatkozott, a Fővárosi Törvényszék 104.K.708.273/2020/13. számú ítélete alapján a kezdeményező a fő tárgy tesztet a túlsúlyban lévő alapvető kötelezettségekre figyelemmel vizsgálta a járulékos vagy kiegészítő jellegű kötelezettséggel szemben. E körben a szerződés teljesítési időtartama és a számlázás, a fizetési konstrukció alapján a szerződés fő tárgya a közvilágítás korszerűvé tétele a kezdeményezői álláspont szerint közvilágítás-karbantartási szolgáltatás megrendelése, mely egyértelműen besorolható a

felhívás II.1.2) pontjában fő CPV kódként rögzített 50232100-1 CPV kód alá, a közvilágítási rendszer kiépítése álláspontja szerint inkább csak járulékos jellegű lehet.

Az ajánlatkérő észrevételei

17. Az ajánlatkérő kérte jogsértés hiányának a megállapítását. Kérte az általa a Hatóság ellenőrzési eljárásában csatolt alábbi dokumentumok figyelembe vételét:

- kivonat az Önkormányzat 2022. május 10-én tartott képviselő testületi határozatából, melyben a munkavégzéshez szükséges hozzájárulások megadásra kerültek,
- az indikatív árajánlatok, amelyekben elkülönítetten szerepelnek a Kbt. 22. §-nak megfelelően az építési beruházásra és a szolgáltatásmegrendelésre vonatkozó értékek, nyilatkozott, hogy a becsült érték meghatározását követően a Kbt. 22. § alapján járt el, azaz tekintettel arra, hogy az indikatív árajánlat esetében az építési beruházás értéke meghaladta a szolgáltatás megrendelés értékét, így egyértelműen építési beruházásként minősíthető volt a szerződés.

18. Kérte a Kúria Kf.V.40.591/2021/4. számú ítéletében foglaltak figyelembe vételét, amelyben a bíróság „Rámutatott, hogy az alperesi érdekelti jogelődnek a közvetlen érdekeltisége alátámasztására azt kellett igazolnia, hogy az általa állított jogsértés, azaz az eljárásfajta Kbt.-be ütköző választása és az ő jogi helyzete között közvetlenül kimutatható a kapcsolat: a jogsértés miatt szenvedett jog-, vagy érdeksérelmet. E kötelezettségének pedig eleget tett, hiszen igazolta a közbeszerzés tárgya szerinti tevékenység tényleges végzését, a közbeszerzési eljáráson való indulás reális lehetőségét, valamint azt, hogy a jogsértő eljárásfajta választása miatt szenvedett jog-, illetve érdeksérelmet. A megismételt eljárás irányára nézve a Kúria előírta, hogy az elsőfokú bíróságnak abból kell kiindulnia, hogy az érdekelt jogosult volt a jogorvoslati kérelem első kérelmi elemét az alperesnél előterjeszteni, azt az alperesnek érdemben el kellett bírálnia. Erre figyelemmel kell a keresetről érdemben állást foglalni.” A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság a 2021. június 8. napján kelt 104.K.708.273/2020/13. számú ítéletével az alperes határozatát részben, az első jogorvoslati kérelmi elem tekintetében megváltoztatta. Az elsőfokú bíróság a keresetnek helyt adva megállapította, hogy a felperes (önkormányzat) az eljárása során nem sértette meg a Kbt. 115. § (1) bekezdésében foglalt követelményeket, mely során a jogvita érdemi elbírálásánál arra a jogkérdésre kereste a választ, hogy a tárgybeli közbeszerzési eljárás lefolytatható volt-e a Kbt. 115. §-a alapján, azaz a Kbt. 22. §-a szerinti vegyes beszerzés fő tárgyául építési beruházás vagy árubeszerzés szolgált. Döntése indoklásában kifejtette, hogy a Kbt. 8. § (3) bekezdés a) pontja alapján a Kbt. 1. mellékletében felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése, továbbá a Kbt. 8. § (3) bekezdés b) pontja értelmében az építmény kivitelezése építési beruházás. A Kbt. 22. §-ához fűzött Kommentár jogirodalmi értelmezése szerint a vegyes tárgyú közbeszerzési szerződések tekintetében a fő tárgy tesztet kell alkalmazni, a fő tárgyat pedig a szerződésre jellemző, alapvető kötelezettségek alapján kell megítélni. Az indoklás kitért arra, hogy a tervek szerint a korszerűsítéssel érintve a meglévő tartókarok átvezetékezve, érintésvédelemmel ellátva, új LED-es lámpatestekkel (amelyek maguk is gyárilag szerelt komplex szerkezetek) szerelve, valamint nagyszámú, teljesen új tartókarok, új lámpatestekkel felszerelve alkották volna az új közvilágítási rendszert, mely átfogó, komplex korszerűsítésre utal. Mindazonáltal, jelentőséggel bír, hogy a felperes önkormányzat a beszerzés fő tárgyát helyesen a 45316110-9 CPV kód „Egyéb épületgépészeti szerelés”-en belül a „Közúti világítóberendezések szerelése” alá sorolta. A CPV kódok jegyzéke szerint az építési munkák többszörös alábontása alapján az épületszerelési munka, villamos szerelési

munka, megvilágító és jelzőrendszerek szerelése, kültéri világítóberendezések szerelése munkákon belüli alpontot képez a „Közúti világítóberendezések szerelése”. A Kbt. 1. melléklete az építési beruházások között az egyéb épületgépészeti szerelés sorban tartalmazza a 45316000 CPV kódot, amely alá a felperes a beszerzés fő tárgyát sorolta. A Kbt. 8. § (3) bekezdés b) pontjának alkalmazása során pedig releváns körülmény, hogy az építmény kivitelezése magában foglalja az építmény átalakítását, felújítását, korszerűsítését és bővítését is, mely szükségszerűen együtt jár ingó tartozékok beépítésével. Jelen esetben az 564 új lámpatest szerelésére csak az építmény bővítésével, a meglévő oszlopokon új lámpakarok felszerelésével kerülhet sor. Az alperes hivatkozását tévesnek állapította meg arra vonatkozóan, hogy a beszerzés tárgya nem közvilágítási rendszer kiépítésre vonatkozott, hanem annak tartalma kizárólag a közvilágítás aktív elemeinek LED-es technológiára történő cseréjére korlátozódott. Amennyiben a közvilágítási rendszer kiépítése egyben építmény kivitelezése, úgy a közvilágítási rendszer bővítése is építmény kivitelezésének tekinthető. Utalt arra is az ítéletben, hogy az árazott költségvetés alapján is megállapítható, hogy az építési beruházás az árubeszerzéshez képest túlsúlyban van. Amíg az alperes a határozatában a műszaki leírás, valamint a közbeszerzéssel megvalósítani kívánt funkció alapján jutott arra a következtetésre, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatás nem minősül építési beruházásnak, addig az elsőfokú bíróság szélesebb értelmezési tartományban, „összességében” vizsgálódva [Kbt. 3. § 8. pontja, Étv. 2. § 6., 8., 15., 36. pontjai, Étv. 1. § (1) bekezdés e) pontja, Kbt. 8. § (3) bekezdés a) pontja, Kbt. 1. melléklet 3. § 40. pont b) alpontja, EUB C-412/04. számú ítélet 48., 49. pontjai, fő tárgy teszt, árazott költségvetés] alakította ki azt a jogkövetkeztetését, hogy az építmény kivitelezése magában foglalja az építmény átalakítását, felújítását, korszerűsítését és bővítését, mely a konkrét esetben szükségszerűen együtt jár ingó tartozékok beépítésével. Az ügyben 1391 db világítótest korszerűsítése, 1955 db-ra történő bővítésével az 564 új lámpatest szerelésére csak az építmény bővítésével, a meglévő oszlopokon új lámpakarok felszerelésével kerülhet sor, melyhez illeszkedett a felperes által megjelölt CPV kód, amely az építési beruházások között a beszerzés fő tárgyát a 45316110-9 CPV kód alá sorolta „Egyéb épületgépészeti szerelés”-en belül a „Közúti világítóberendezések szerelése” alá. Az alperesnek az indikatív költségvetésre való hivatkozása e szélesebb vizsgálódás jogszerűségét nem tette aggályossá, az elsőfokú bíróság megállapításaival, következtetéseivel a Kúria mindenben egyetértett. Fentiek alapján megállapítható a Kúria ítélete alapján, hogy ugyanezen tárgyban hozott döntés során a közvilágítás korszerűsítés építési beruházásnak való minősítése került megállapításra.

19. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a Közbeszerzési Értesítő adatai alapján 2024. évben a közvilágítás korszerűsítésére vonatkozóan nagyságrendileg 30 db eljárás indult, melynek tárgya valamennyi településen hasonló tárgyú, azaz az elavult, régi közvilágítási lámpatestek korszerűsítése, mely valamennyi esetben építési beruházásként került lefolytatásra 45-ös csoportba tartozó CPV kódokkal. Kérte figyelembe venni, hogy a fentiekre is tekintettel a töle elvárható körültekintéssel és gondossággal, mindenkor jogszerűen járt el a Kbt.-ben meghatározott követelmények és alapelvek mindenkor szem előtt tartása mellett.

20. Jogsértés megállapításának hiányára tekintettel, valamint a Kbt. 165. § (11) bekezdés alapján véleménye szerint a bírság kiszabása nem releváns. Az elmúlt öt évben nagyságrendileg öt közbeszerzési eljárást folytatott le a lehető legnagyobb körültekintés mellett. Az ajánlatkérő esetében még nem került sor egyetlen alkalommal sem jogorvoslati eljárás lefolytatására, azaz a Kbt.-be ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítása nem állapítható meg a Kbt. 165. § (11) bekezdés d) pontja szerint. A közbeszerzésekről a legnagyobb körültekintéssel gondoskodik, a jogsértés

szándékossága nem állapítható meg a Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontja alapján. Nyilatkozott, hogy jelen beruházás saját forrásból valósul meg, melyhez a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódik, azonban a saját forrásból történő finanszírozás mellett egy további bírság kiszabása jelentős működési terheket róna mindennapi működésére, kiadásai tervezésére.

21. Az ajánlatkérő továbbá hivatkozott az ajánlattételi felhívás II.1.4) pontjában foglaltakra, amelynek előírásai idézte. Majd 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 műszaki dokumentáció 6. pontját, a műszaki leírás 13. pontját, végül az Étv. 2. § 36. pontját, a Kbt. 8. § (3) bekezdés b) pontját és a Kbt. 22. § (1) bekezdését. Nyilatkozott, hogy ajánlatkérő által benyújtott indikatív árajánlatokból a Kbt. 22. § (1) bekezdés szerint megállapítható volt, hogy az építési beruházás értéke jelentős többséggel bírt. Fentiek alapján megállapítható, hogy jogszerűen, a Kbt. és a kapcsolódó jogszabályok előírásai szerint járt el, amikor építési beruházásnak minősítette a közbeszerzési eljárást, tekintettel arra, hogy a közvilágítási rendszer kiépítése nem járulékos jellegű volt, hanem annak értékére alapján a beruházás fő eleme az építési feladatok ellátása volt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

22. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 115. §-a szerinti nyílt eljárását 2021. augusztus 12. napján indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság az e napon hatályos anyagi jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a vizsgálatot.

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

24. 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.

25. 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 emellett, 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 hirdetéssel 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.”

26. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 115. § (1) bekezdése kivételesen, a nemzeti eljárásrendben, a kis értékű építési beruházások esetében alkalmazható eljárásfajtát 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.

27. 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 a Kbt. 28. § (2) bekezdés a) pontja alapján indikatív ajánlatkérés alapján került meghatározásra, azon iratokat azonban, amelyeket az ajánlatkérő az ajánlatkérés tárgyában készített, a Döntőbizottság felhívása ellenére sem csatolta. Két 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 teljes mértékben megegyezett a későbbi árazatlan költségvetés, továbbá a későbbi nyertes ajánlattevő ajánlata.

28. 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, hibaüzenet-kezelési, kivizsgálási 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, így a beérkezett indikatív ajánlatok alapján valójában lámpatestek leszerelésére és újak felszerelésére vonatkozó árajánlatok álltak rendelkezésére. 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 két indikatív ajánlattevő is erre a tartalommal adott ajánlatot. Az indikatív ajánlatok egyik tételéből sem lehet következtetni építési tevékenységre, az indikatív ajánlattétel során a két gazdasági szereplő árubeszerzésre (villamos energia költség), szolgáltatásnyújtásra (kiviteli terv készítésére, karbantartási szolgáltatásra és villamosenergia-korszerűsítésre) tett ajánlatot.

29. Az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (2) bekezdés a) pontja alkalmazásával a két indikatív ajánlat alapján állapította meg a közbeszerzés becsült értékét. A Kbt. 28. § (1) bekezdése kimondja, hogy az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást megfelelő alaposággal 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 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.

30. 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 (régii lámpatestek leszerelése)” és a négy darab „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.

31. 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 az ügyfelek által is említett 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.

32. 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).

33. A Fővárosi Törvényszék az ügyfelek 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 [...]”.

34. 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.1.2) 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), az ajánlatkérő hivatkozása szerint valójában nem a felhívásban rögzítettek, hanem utóbbi képezi beszerzése fő tárgyát. 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 „cseréjére” 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 a lámpatestek cseréje legfeljebb a bekötővezeték cseréjével járhat együtt, tehát további, a passzív elemeket érintő beavatkozás nem történhet.

35. 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.

36. 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.

37. 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, másrészt azért, mert a beszerzés során építési tevékenység nem valósult meg.

38. 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.

39. 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.

40. 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 javára értékelte, hogy a közbeszerzés tárgyának jogszerű meghatározása esetén a szolgáltatás megrendelésének értéke a közösségi értékhatárt nem haladja meg.

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.

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

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

43. A határozat elleni önálló bírósági jogorvoslat lehetőségét a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2024. november 5.

*Dr. Fáy Zoltán sk.
a tanács elnöke*

*Simon Szabolcs sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

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