



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.26/17/2019.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező:

Global Terv Kft.

Budapest, Kassák Lajos u. 69-71.

A kérelmező képviselője:

Dr. Németh Ferenc felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő:

Népfőiskola Alapítvány
Lakitelek, Felsőalpár 3.

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Petz László felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó, ügyvéd
Budapest, Sobieski János u. 32.
KRID azonosító: 18508895

A közbeszerzés tárgya, értéke: Teljes körű műszaki ellenőri tevékenység ellátása a megépítésre kerülő nyitott termálfürdő, kemping és kiszolgáló épületek, zárt termálfürdő és kapcsolódó gyógyászat – együtt: létesítmények – vonatkozásában – 46.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő és az Emberi Erőforrások Minisztériuma (a továbbiakban: EMMI) 2016. december 8-án megkötötték az 56858/2016/CKTK. iktatószámú támogatási szerződést a Lakitelek Népfőiskola épületeivel összefüggő építési engedélyezési és kiviteli tervdokumentációk, új épületek létesítésével, meglévő épületek átalakításával, felújításával

összefüggő építési tevékenységek, valamint eszközbeszerzések állami támogatása tárgyában. A felek 2017. november 7-én módosították a támogatási szerződést, amelyben – többek között – megemelték a támogatási összeget és a támogatás felhasználásának határidejét 2019. december 31-ére módosították. Az ajánlatkérő és az EMMI 2017. március 21-én megkötötték az 5428/2017/CKTK. iktatószámú támogatási szerződést a Lakitelek Népfőiskola épületeivel összefüggő előkészítési, közbeszerzési, tervezési, építési feladatok, valamint eszközbeszerzés tárgyában. A felek 2017. november 7-én módosították a támogatási szerződést, amelyben – többek között – megemelték a támogatási összeget és a támogatás felhasználásának határidejét 2019. december 31-ére módosították.

2. Az ajánlatkérő 2018. június 15-én feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018/S 115-260754. iktatószám alatt megjelent hirdetmény útján építési beruházás megvalósítására irányuló nyílt, uniós értékhatárt meghaladó közbeszerzési eljárást indított „Nyitott termálfürdő, kemping és kiszolgáló épületek, zárt termálfürdő és kapcsolódó gyógyászat megépítése” tárgyban (EKR000099202018). A felhívás II.2.3) pontja értelmében a teljesítés helye „6065 Lakitelek, Felsőalpár 3.” volt, a felhívás II.2.4) pontja a közbeszerzés ismertetése körében az alábbiakat rögzítette:

„Nyitott termálfürdő, kemping és kiszolgáló épületek megépítése: Mennyiségi értékek: bejárati épület építés 295,36m², 2 db vizesblokk épület építés 2*67,94 m² = 135,88 m², vízgépház épületépítés 133,27 m², K1 barlangmedence építés (kupolás) 102,1 m², 47 db kemping beálló, K2 jelű ülőmedence, vízfelület 101,25 m², K3 jelű élménymedence, vízfelület 411,26 m², K4 jelű gyermekmedence, vízfelület 76,64 m², K5 jelű Kneipp medence 3,14 m², Zárt termálfürdő és kapcsolódó gyógyászat megépítése, mennyiségi érték: 2952 m²-es épület. Főporta megépítése: mennyiségi érték: 41,53 m² alapterületű épület.”

A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés 20 hónap időtartamra szólt, továbbá a VI.3) További információk 12. pontban rögzítésre került, hogy „Feltételes közbeszerzés, mert még nem áll az ajánlatkérő rendelkezésére teljes egészében a fedezeti összeg, mivel még csak részben /részösszegében/ került megkötésre a vonatkozó támogatási szerződés.”

3. Az ajánlatkérő a nevezett közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevőjével 2018. december 3-án kötötte meg a vállalkozási szerződést, amelynek „Előzmények” pontjában az alábbi előírások szerepeltek:

„Az eljárás nyertese a Vállalkozó lett, akivel Megrendelő - a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően - az alábbi szerződést köti. Jelen közbeszerzési szerződés a lefolytatott feltételes közbeszerzési eljárásra és a további – de jelen szerződés megkötésekor még meg nem kötött – támogatási szerződésre tekintettel a teljes vállalkozói díj fedezetét biztosító támogatási szerződés (vonatkozó határozat) létrejöttéig ugyancsak feltételesen kerül megkötésre a felek által.”

4. Az ajánlatkérő 2018. december 10. napján a Kbt. 113. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott szolgáltatás megrendelése tárgyában (EKR000693712018). A felhívásban az alábbi jelen jogorvoslati eljáráshoz kapcsolódó előírások találhatók:

„II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

A szerződéses feladatok a létesítmények kivitelezési munkálataihoz és időtartamához kapcsolódóan:

1. A kivitelezések megkezdése előtt ellátandó előkészítési műszaki ellenőri feladatok
2. A kivitelezések folyamán ellátandó műszaki ellenőri feladatok
3. A kivitelezések után, a jótállási időszakban ellátandó műszaki ellenőri, szakértői feladatok [...]

A dokumentációban részletezetten jelenik meg a szolgáltatás tartalma.

II.1.5) A szerződés időtartama, vagy a teljesítés határideje

Időtartam hónapban: 20

II.1.6) A teljesítés helye: 6065 Lakitelek, Felsőalpár 3.

II.1.7) A szerződés [...] időtartama hónapban: 20

II.2.5) Értékelési szempontok [...]

Ár szempont: Megb. díj/kivit. nettó váll. díj %-ban megadva [...]

II.2.13) További információ:

A II.1.5.) és II.2. 7. pontokban foglaltak tekintetében ajánlatkérő az alábbiakat rögzíti:

A teljesítési határidőnél a „20” hónap az EKR korlátai miatt került. A telj. határidő: A szerződés aláírásától kezdődően a létesítmények kapcsolódó kivitelezési munkáinak műszaki átadás-átvételének sikeres lezárásáig tart, majd a kivitelezés befejezését követő (további 36 hónap) jótállási időszakra is szól.

IV.2.2) Ajánlattételi határidő

Dátum, helyi idő: 2018.12.21. 8.00 óra/perc”.

A dokumentáció „2. A MUNKÁK LEÍRÁSA /műszaki leírás/” című része alatt – többek között – a következő előírások is szerepeltek:

„A létesítmények mennyiségi értékei:

Nyitott termálfürdő, kemping és kiszolgáló épületek megépítése: bejárati épület építés 295,36m²,
2 db vizesblokk épület építés 2*67,94 m² = 135,88 m²,

vízgépház épület építés 133,27 m²,

K1 barlangmedence építés (kupolás) 102,1 m²,

47 db kemping beálló,

K2 jelű ülőmedence, vízfelület 101,25 m²,

K3 jelű élménymedence, vízfelület 411,26 m²,

K4 jelű gyermekmedence, vízfelület 76,64 m²,

K5 jelű Kneipp medence 3,14 m².

Zárt termálfürdő és kapcsolódó gyógyászat megépítése: 2952 m²-es épület.

Főporta megépítése: 41,53 m² alapterületű épület.”

A dokumentáció mellékletét képezte továbbá a megbízási szerződéstervezet.

5. Az ajánlatkérő 2018. december 17-én kiegészítő tájékoztatást adott, amelyben – többek között – az alábbi előírások is szerepeltek:

„1.) Kérjük megadni a kivitelezési munka tervezett kezdését és ütemezését!

2019. január hónapban várható a kezdés időpontja. 20 hónapos a kivitelezés véghatárideje a kezdéstől számítottn.

2.) Jól értjük, hogy a felhívás II.2.7. pontjában jelzett 20 hónapos időtartam a kivitelezés tervezett átfutási idejére vonatkozik? igen!”.

6. Az ajánlatkérő 2018. december 18-án küldött megkeresésében kezdeményezte a támogató jogutódjánál az 56858/2016/CKTK, valamint az 5428/2017/CKTK számú támogatási szerződések összevonását és a projekt véghatáridejének módosítását. Ezt követően a Kormány határozatával felhívta a Miniszterelnökséget vezető minisztert, hogy „a támogatott tevékenység időtartamának meghosszabbításával, egyes projektelemek kiemelésével, az objektív okból feltétlenül szükséges projektelemek beemelésével gondoskodjon [...]” az érintett támogatási szerződések összevonásáról.

7. Ajánlatot nyújtott be többek között a kérelmező is. Az ajánlatkérő 2019. január 17-én felhívta az ajánlattevőket ajánlataik fenntartására, majd 2019. január 24-én megküldött összegezésében a közbeszerzési eljárást az alábbi indokolással eredménytelenné nyilvánította:

„Ajánlatkérő - rajta kívül eső okból - az egyszer már 30 nappal meghosszabbított - ajánlati kötöttségi időn belül sem tudja megkötni a közbeszerzési eljárással beszerzendő szolgáltatás alapját adó, és feltételes közbeszerzés eljárásként lefolytatott építési beruházás teljes fedezetét biztosító támogatási szerződést, és így magát a közbeszerzési szerződést sem, így a Kbt. 53. § (4) bekezdés alapján – és a kapcsolódó építési beruházás tekintetében a Kbt. 53. § (5) bekezdés szerint az ajánlatkérő a benyújtott – és részeiben hiánypótolta – ajánlatokat jelen eljárásban nem bírálja el, hanem az eljárást /kényszerűségből/ eredménytelenné nyilvánítja! Az ajánlatkérő nem köteles az ajánlatokat elbírálni, mert az ajánlattételi felhívást követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés teljesítésére, megkötésére nem lenne képes az ajánlati kötöttség ideje alatt, így ezért az ajánlatkérőnek az eljárást eredménytelenné kell nyilvánítania.

A szerződés megkötését megtagadták: Nem [...]

V.1.2) A befejezetlen eljárást követően indul-e új eljárás? Nem”.

8. A Miniszterelnökség illetékes szakfőosztálya 2019. február 24-én kelt levelével tájékoztatta az ajánlatkérőt 2018. december 18-án kelt támogatási kérelmének befogadásáról.

A jogorvoslati kérelem

9. A kérelmező a 2019. február 4-én benyújtott jogorvoslati kérelmében kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásának elmulasztásával megsértette a Kbt. 70. § (1) bekezdését, továbbá az eljárás eredménytelenné nyilvánításával a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjára tekintettel a Kbt. 53. § (4) bekezdését. Hivatkozott rá, hogy a közbeszerzési dokumentumokban nem szerepelt, illetve a bontási eljárást követően sem közölte az ajánlatkérő az ajánlattevőkkel, hogy a közbeszerzési eljárás egy másik eljárástól, illetve annak finanszírozási feltételeitől függene. Ekként jelen eljárásban, a gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátott közbeszerzési dokumentumokból alappal lehetett következtetni arra, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként kötendő megbízási szerződés pénzügyi fedezete rendelkezésre áll, és nincs olyan feltétel, ami a megbízási szerződés megkötését megghiúsíthatná. A jogorvoslattal érintett eljárás tehát nem feltételes közbeszerzési eljárásként került megindításra annak ellenére, hogy erre a Kbt. ilyen esetben nemcsak, hogy lehetőséget biztosít ajánlatkérő számára, de kötelezővé is teszi azt bizonyos esetekben. Idézte a Kbt.-hez fűzött kommentárt, amelyből kiemelte, hogy kizárólag az ajánlattételi határidőt követően beállott körülmény miatt van lehetőség az eljárás eredménytelenné nyilvánítására, amely előírás kifejezetten azt a célt szolgálja, hogy az ajánlatkérő az eljárásban érvényes ajánlatot benyújtó gazdasági szereplők ismeretében már ne dönthesse úgy, hogy ezen gazdasági szereplőkkel nem kíván szerződni. Egyúttal védi a szabályozás az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők érdekeit is, amelyek bízva az eljárás befejezésében, költségeket vállaltak a közbeszerzési eljárásban való részvétellel összefüggésben. Ismertette a Döntőbizottság vonatkozó joggyakorlatát.

10. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő a jelen közbeszerzés során nem élhet a Kbt. 53. § (4) bekezdésében foglalt lehetőséggel, és nem mentesülhet az ajánlatok elbírálásának kötelezettsége alól, annak egyik feltétele sem áll fenn, mivel a közbeszerzési eljárás megindításakor számolnia kellett azzal, hogy egy feltételes közbeszerzési eljárásként megindított építési beruházáshoz kapcsolódó mérnöki szolgáltatás csak és kizárólag feltételes közbeszerzésként indítható meg. Tekintettel arra, hogy a mérnöki szolgáltatás egy járulékos jellegű szolgáltatás megrendelését jelenti - hiszen egy építési beruházás megvalósításához kapcsolódik szükségszerűen: az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 6. § és 16. §-a -, így ha az az építési beruházás, amihez kapcsolódik,

feltételes közbeszerzési eljárásként került megindításra, úgy a mérnöki szolgáltatásnak is feltételes közbeszerzési eljárásnak kell lennie, mivel a járulékos szolgáltatás osztja a fő eljárás (jelen esetben az építési beruházás) jogi sorsát. A kérelmező az általa ismert dokumentumok alapján nem tudott arról, hogy az építési beruházás finanszírozási problémája közvetlen kihatással lehet a mérnökszolgáltatásra, ennek az információnak a hiánya pedig ajánlattevőket és kiemelten a kérelmezőt is negatívan érinti.

11. Igazolta a kérelmező 230.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését, illetve kérte előbbi, valamint a felmerült nettó 250.000.-Ft felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó részére fizetendő megbízási díj ajánlatkérő megfizetésére kötelezését.

12. Az ajánlatkérő észrevételeivel összefüggésben kifejtette, hogy a támogatási igény elfogadása mind a mai napig nem hiúsult meg, így az a feltétel, amihez az eredménytelenséget köti ajánlatkérő és amire alapozza döntését, még jelenleg is függő. Azon ajánlatkérői észrevétel, miszerint ajánlatkérői változtatások, akár mind az új elemek beemelése, és mások elhagyása, akár mind az egyes projektelemek áttervezése, módosítása kihatással lett volna a mérnökjelölés összegszerűségére, álláspontja szerint iratellenes kijelentések. Az ajánlati felhívás II.1.6) pontja (értékelési szempontok), valamint az azt részletező közbeszerzési dokumentáció 14.2. pontja alapján ajánlattevőknek az ajánlati árat az építési beruházás nettó vállalkozási díjának %-os összegében kellett megadniuk. Így teljesen irreleváns, hogy ajánlatkérő a projekt jelen állapotában módosít a projekt elemein, vagy akár egy későbbi kivitelezési szerződésmódosítással változik majd az építési beruházás műszaki tartalma, ami a kivitelezés nettó árát is érinti; tekintve, hogy a mérnökjelölésben tett ajánlati ár nem fix, hanem a kivitelezés értékétől függ, a kivitelezés megprojektelem függő. A kérelmező tehát arra a következtetésre jutott, hogy a mérnökjelölésben a megbízási szerződés megkötését sem a projektelem változása, sem az összegszerűség változása nem befolyásolja.

13. A kérelmező továbbá idézte az ajánlatkérő azon hivatkozását, mely szerint a támogatási szerződés módosítását kezdeményezte, új elemekkel kiegészítve azt, (át)tervezési, beszerzési és építési folyamatokat indukálva; azaz a támogatási szerződés módosítását, ezzel együtt azt a helyzetet, ami a Kbt. 53. § (4) bekezdésének alkalmazásához vezetett, ajánlatkérő maga idézte elő. Így az eredménytelenné nyilvánítás közvetlen okaként az ajánlatkérő által vázolt támogatási döntés elodázása a saját érdekkörébe esett (hiszen ő tervezte át, módosította a támogatási szerződés tartalmát), az tehát saját ellenőrzési körén belüli ajánlatkérői tevékenységre vezethető vissza. Nem jelezte az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban, hogy ahhoz, hogy érdemi ajánlatot lehessen tenni, ismerni kell egy másik eljárás közbeszerzési kiírását és dokumentumait, és arra vonatkozóan sem adott meg információt, hogy azokat milyen mértékig kell ismerni és figyelembe venni az ajánlat összeállítása során érdeklődő gazdasági szereplőknek. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelemben foglalt jogszabályhelyeken kívül megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését is, amennyiben elfogadható az az állítása, hogy az ajánlattevőknek kellett felkutatniuk, utánajárniuk az építési beruházás feltételeinek. A mérnök feladatok adottak, ezek a feladatok (pl. építési napló vezetése, pótmunka elbírálása, stb.) a vonatkozó ágazati jogszabályokból adódnak, nem ezen jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás sajátjai. Ezen mérnök feladatok az építési beruházás műszaki ellenőri feladataihoz csatlakoznak. Soha egyetlen esetben sincs olyan feladata a mérnökjelölésen induló gazdasági szereplőknek, hogy más közbeszerzési eljárásokban foglalt információkat vizsgáljon. A releváns információkat a mérnökjelölésben kell megadni, vagy hozzáférhetővé tenni, csak és kizárólag ennek megfelelően biztosíthatók a Kbt. 50. § (4) bekezdésében foglalt előírások.

14. A kérelmező álláspontja szerint a felhívás II.1.4), II.2.4), II.1.5) és II.1.6) pontjai, továbbá a dokumentáció „2. A MUNKÁK LEÍRÁSA /műszaki leírás/” címe és a szerződéstervezet – a feltételes közbeszerzésre utaláson kívül – tartalmazta azon releváns információkat, amelyek megalapozott és érdemi ajánlat elkészítését tették lehetővé. A mérnökjelölés egy független közbeszerzési eljárás, melynek meg kell felelnie a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek. A szolgáltatás pusztán járulékos volta nem teheti a mérnökjelölést magát is járulékos közbeszerzési eljárássá, szemben az ajánlatkérő által leírtakkal. Feltételesen elfogadva azon ajánlatkérői észrevételt, hogy az építési beruházás közbeszerzési eljárásának ismerete nélkül nem is lehetett a mérnök eljárásban érdemi ajánlatot tenni: ha egyébként is folyamatban volt a projekten belüli egyes elemek elhagyása, új elemek beemelése, áttervezése, határidő-hosszabbítás, miként is várhatta el az ajánlatkérő egy komoly és érdemi ajánlat benyújtását az ajánlattevőktől?

15. A kérelmező hangsúlyozta, hogy ha egy eljárás nem feltételesként kerül megindításra, az ajánlatkérő számára az az eljárásból, illetve az ajánlatok elbírálásából való menekülési utat a Kbt. kógens szabályaiból adódóan jelentősen leszűkíti. A nem feltételes eljárások túlnyomó része szerződéssel zárul, ami egy a piacról élő gazdálkodó szerv számára létfontosságú. Ezért is van komoly különbség egy feltételes, illetve egy nem feltételes közbeszerzési eljárás között (az egyik esetben tervezhető a teljesítés, míg a másik esetben a szerződés hatályba lépése egy bizonytalan esemény bekövetkezésétől függ, ami az üzleti tervre kihatással van). Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során egy támogatásból finanszírozott járulékos szolgáltatás megrendelése esetén nem kellő körültekintéssel jár el és nem hívja fel a gazdasági szereplők figyelmét az eljárás feltételes jellegére, úgy a gazdasági szereplők méltán bízhatnak egy eredményes közbeszerzési eljárást lezáró szerződésben, így a folyamatban lévő közbeszerzési eljárások közül előnyben részesítve ezen nem feltételes közbeszerzési eljáráson való részvételt. A kérelmező végül hangsúlyozta, hogy attól, hogy az ajánlatkérői álláspont szerint tényleges támogatási szerződés és fedezetlenség hiányában sem az elbírálásra, sem pedig szerződéskötésre nem lenne kötelezett, így kötelezés hiányában valójában nincs értelme a jogorvoslati eljárásnak, az nem jelenti azt, hogy a Kbt. szabályai szituációhoz illő önkényes jogértelmezéssel megsérthetők lennének. A Döntőbizottság több határozatában is rögzítette, hogy az ajánlatkérő felelőssége a Kbt. kógens rendelkezéseinek betartása, melynek megsértése esetén az ajánlatkérő döntése jogorvoslattal megtámadható. Mindezekről eltekintve az ajánlatkérő észrevételében leírtak alapján jelenleg sincs a támogató által megírt támogatási igényről információ, amint azt az ajánlatkérő észrevételében rögzítette is: a támogatási kérelem befogadása megtörtént, mindössze a támogatási szerződés megkötésének időpontja ismeretlen jelenleg az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálására kötelezhető lehet.

Az ajánlatkérő nyilatkozatai

16. Az ajánlatkérő kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

17. Hivatkozott a tárgyban született kormányhatározatra, amely kimondta, hogy a beruházás megvalósítása – mint támogatott tevékenység – eredeti célja érdekében létrejött támogatási szerződések egységes szerkezetbe foglalása szükséges, továbbá csatolta az említett, erre vonatkozó kormányhatározatot, melyet a közbeszerzési eljárás összegezésének meghozatalát megelőzően kézhez kapott. Előadta, hogy 2018. december 18-án megküldte a Miniszterelnökség részére az egységes szerkezetbe foglalási kérelmét, amely a beruházás számos elemének támogatási részösszegét érintette, de összességében a támogatási szerződések összegét nem változtatta meg. Csatolta a tárgyban született támogatási

szerződéseket, valamint azok módosításait, illetve a Miniszterelnökség részére küldött megkeresését, és kérte ezek védett adatként történő kezelését. Nyilatkozott továbbá, hogy az építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárás teljes fedezetét jelentő támogatási szerződés a folyamatban lévő jogorvoslati eljárás alatt sem került megkötésre. Hangsúlyozta, hogy az érvényben lévő támogatási szerződésekben foglalt támogatási összegeken az ajánlatkérő nem kívánt változtatni, csupán belső átcsoportosításokat tervezett végrehajtani, illetve a beruházás során műszaki és üzemeltetési szempontok miatt időben hátra sorolandó elemeket hagyott el a tevékenységek közül, majd helyükre újakat illesztett. Kérte továbbá a támogatási szerződésekben foglalt határidő meghosszabbítását. A jogorvoslattal érintett műszaki ellenőrzésre, mint járulékos szolgáltatásra vonatkozó közbeszerzési eljárás és annak alapjául szolgáló építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárás támogatási forrását a módosított és összevont új támogatási szerződés adja meg.

18. Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást – mivel látható volt, hogy a már 30 nappal meghosszabbított ajánlati kötöttségi időn belül sem tudja megkötni a közbeszerzési eljárással beszerzendő szolgáltatás alapját adó, és feltételes közbeszerzés eljárásként lefolytatott építési beruházás teljes fedezetét biztosító támogatási szerződést, és így magát a közbeszerzési szerződést sem – , úgy is mint a feltételes közbeszerzési eljárásként megindított építési beruházáshoz járulékos szolgáltatásként kapcsolódó mérnöki, műszaki ellenőrzési szolgáltatás beszerzésére irányuló közbeszerzési eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja alapján nyilvánította eredménytelenné, így a Kbt. 53. § (4) bekezdés alapján és különösen a kapcsolódó építési beruházás, illetve ahhoz járulékos szolgáltatásként kapcsolódó műszaki ellenőrzés beszerzésére irányuló eljárás tekintetében a Kbt. 53. § (5) bekezdés szerint az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatokat nem bírálta el, hanem az eljárást eredménytelenné nyilvánította. Előadta, hogy a felhívásban a feltételelességre közvetlenül nem utalt, de megjelölte a járulékos szolgáltatás fő tárgyát jelentő uniós közbeszerzési eljárás és építési beruházás minden paraméterét, mely eljárás felhívása tartalmazta a feltételelességet és mely felhívás ismerete nélkül az ajánlattevők a járulékos szolgáltatás beszerzésére irányuló eljárásban még ajánlatot sem tudtak volna tenni.

19. Ismertette, hogy a támogatótól arról értesült, hogy a támogatási szerződés megkötésére/módosítására nem kerülhet sor a támogató által jelzett és ajánlatkérő által várt 2019. január-februári időszakban. Csatolta a támogatási kérelem befogadásáról 2019. február 14-én kapott nyilatkozatot, amelyben nincs utalás a támogatási szerződés megkötésének időpontjára. Hangsúlyozta, hogy amennyiben jogsértőnek bizonyul, hogy a feltételelességet nem rögzítette a közbeszerzési dokumentumokban, ebben az esetben sem merülhet fel a tényleges támogatási szerződés és fedezetlenség hiányában, hogy ajánlatkérő az elbírálásra és érvényes ajánlat esetén szerződéskötésre legyen kötelezett.

20. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során nyilatkozott, hogy a meglévő támogatási szerződés/ek/ alapján a jogorvoslati eljárás tárgyát képező műszaki ellenőrzésre lebontva a szükséges összeg nem egész 50%-a, míg a módosítás megtörténte után a teljes fedezeti összeg állt volna az ajánlatkérő rendelkezésére.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

21. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívása 2018. december 10-én került megküldésre, a Döntőbizottság tehát az e napon hatályos Kbt. előírásai alapján hozta meg az ügy érdemét érintő döntését.

22. A jogorvoslati kérelemben foglaltakra figyelemmel a Döntőbizottság – az adott ügy egyedi speciális jellegét figyelembe véve - abban a kérdésben foglalt állást, hogy az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta-e a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontját a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánításakor.

23. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti közbeszerzési eljárást folytatott, amelyre tekintettel a jelen jogorvoslati eljárás tárgyát képező jogszabályok az alábbiak.

24. A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor a Kbt. Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 50. § (4) bekezdése szerint az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.

A Kbt. 70. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő az ajánlatokat a lehető legrövidebb időn belül köteles elbírálni. Az ajánlatkérő a 69. §-tól eltérően az ajánlatok bírálata és értékelése nélkül meghozhatja az eljárás eredménytelenségéről szóló döntést, ha az adott eljárásban végleges árajánlatok mindegyike meghaladja a - 75. § (4) bekezdésének megfelelően igazolt - rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét. Ha az ajánlatkérő nem végzi el az ajánlatok bírálatát, az eredménytelen eljárásra tekintettel az ajánlatkérő nem élhet a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás indításának lehetőségével a 98. § (2) bekezdés a) pontja szerint. Az ajánlatkérő a 69. §-tól eltérően az ajánlatok bírálata és értékelése nélkül meghozhatja az eljárás eredménytelenségéről szóló döntést akkor is, ha az eljárás eredménytelensége a 75. § (2) bekezdés e) pontján alapul.

A Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja szerint az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné vált vagy a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye [53. § (4) – (6) bekezdés].

A Kbt. 75. § (3) bekezdése szerint, ha a (2) bekezdés a) pontjában foglalt eredménytelenségi eset oka a teljesítéshez eredetileg rendelkezésre álló anyagi fedezet egészen vagy részben történő elvonása, az ajánlatkérő köteles tájékoztatást adni a rendelkezésre állt anyagi fedezet összegéről, valamint arról, hogy az mely szervezet döntésével, mikor és milyen okból került elvonásra, átcsoportosításra.

A Kbt. 53. § (1), valamint (4) – (6) bekezdései szerint:

(1) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást nyílt eljárás esetén az ajánlattételi, több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi határidő lejártáig vonhatja vissza.

(4) Az (1) bekezdésben foglalt határidő leteltét követően az ajánlatkérő nem köteles az ajánlatokat, valamint a részvételi jelentkezéseket elbírálni, a tárgyalást vagy párbeszédet befejezni, a több szakaszból álló eljárásokban az ajánlattételi felhívást az ajánlattételi határidő lejártáig visszavonhatja, ha bizonyítani tudja, hogy az (1) bekezdésben foglalt határidő leteltét követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye. Ezekben az esetekben az ajánlatkérőnek az eljárást eredménytelenné kell nyilvánítania.

(5) A (4) bekezdéstől eltérően az ajánlatkérő az eljárást akkor is eredménytelenné nyilváníthatja, ha az eljárást megindító felhívásban felhívta a gazdasági szereplők figyelmét arra, hogy amennyiben valamely meghatározott, ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény az (1) bekezdésben foglalt határidőt követően bekövetkezik, az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja (feltételes közbeszerzés).

25. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdése szerint a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen.

26. A Döntőbizottság a hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján a határozat szerkesztésekor gondoskodott arról, hogy az ajánlatkérő által megjelölt védett adatnak minősülő tartalmak ne kerüljenek nyilvánosságra.

27. A Kbt. 75. § (1) bekezdéséhez képest a Kbt. 75. § (2) bekezdésében szerepelnek azon okok, amelyek fennállása esetén az ajánlatkérőnek nem kötelező jelleggel, hanem belátása szerint van lehetősége a közbeszerzési eljárás eredménytelenségének a kimondására. A jelen jogorvoslattal érintett Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja visszautal a Kbt. 53. § (4) – (6) bekezdésére. Az ajánlatkérő ajánlattételi felhívásához kötve van, azt csak az ajánlattételi határidő lejártáig vonhatja vissza (Kbt. 53. § (1) bekezdés), az ajánlatkérő tehát fő szabály szerint a közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatokat köteles elbírálni, értékelni. Ehhez képest a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítására – többek között - akkor van lehetősége, ha a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné vált vagy a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye (Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja), az ajánlattételi határidőt követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt (Kbt. 53. § (4) bekezdése). A Döntőbizottság a kérelmező által jogorvoslati kérelmében kifejtettekkel szemben ehelyütt rögzíti, hogy álláspontja szerint az eredménytelenség jelen jogalapja alkalmazhatóságát nem zárja ki önmagában az, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok összeállításakor nem rendelkezett a feltételes közbeszerzésről (Kbt. 53. § (5) és (6) bekezdései). Annak vizsgálatára, hogy a feltételes közbeszerzésről való rendelkezés elmaradása esetlegesen a kérelmező által jogorvoslati kérelmében megjelölt Kbt. 53. § (4) bekezdésébe ütközne, a Döntőbizottság a felhívással szemben benyújtható jogorvoslati határidők eltelte miatt nem jogosult.

28. A Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjának az adott tényállás esetén történő alkalmazhatóságát a felek által előadott indokok és a csatolt okirati bizonyítékok tükrében a Döntőbizottság az alábbiak szerint vizsgálta meg.

29. A jogszabályi feltételek közül elsőként a Döntőbizottság abban a kérdésben foglalt állást, hogy az ajánlatkérő 2019. január 24-én (összegezésének megküldésekor) képes volt-e a szerződés megkötésére vagy teljesítésére, illetve volt-e olyan körülmény, amelyre tekintettel egyébként a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye.

30. A közbeszerzést folytató ajánlatkérőt kötik a Kbt. előírásai, amelyek – többek között – kötelezővé teszik számára azt is, hogy a bírálat és értékelés eredményeképpen – ha más okból nem kell eredménytelenségről, vagy érvénytelenségről döntenie - végül szerződést kössön a nyertesként általa megjelölt ajánlattevővel. Az ajánlatkérő, amennyiben nem a rá nézve kötelező Kbt. előírások szerint jár el, jogsértést követ el, tehát ha olyan körülményeket érzékel, amelyek szerződéskötési akadályt jelenthetnek, meg kell vizsgálnia az eredménytelenség alkalmazását. A jelen eredménytelenség kiindulópontját a tárgyi közbeszerzési eljárás, valamint az ajánlatkérő által beszerezni kívánt szolgáltatás összefüggései, a két közbeszerzés egymáshoz való kapcsolata képezi. A Döntőbizottság e körben hangsúlyozza, hogy az ajánlatkérő nem hivatkozott arra, hogy a jelen közbeszerzés

teljesítéséhez rendelkezésre álló fedezet részben vagy egészben elvonásra került, ezért a Kbt. jelen esethez fűzött kiegészítő szabályaként értelmezendő 75. § (3) bekezdésének a megsértése nem merült fel.

31. Fentiekből kiindulva rögzítendő, hogy a jelen közbeszerzés tárgya támogatásból megvalósuló építési beruházáshoz kapcsolódó műszaki ellenőri tevékenység ellátására irányuló szolgáltatásmegrendelés: a szolgáltatás tehát – a kérelmező álláspontja szerint is – nyilvánvalóan járulékos jellegű, így egy másik, építési beruházáshoz kapcsolódik. A Döntőbizottság nem értett egyet azon kérelmezői állásponttal, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban az ajánlattevőknek nem kellett figyelemmel lenni a már lefolytatott építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárásra. A mérnökszolgáltatással érintett kivitelezési tevékenység a megelőző közbeszerzésben került ismertetésre, a teljesítési határidő az építési közbeszerzés eredményeként kötött szerződés rendelkezéseitől (hatályától) függött, sőt az építési beruházás ajánlati, szerződéses ára képezte a jelen eljárás egyik értékelési szempontját képező ajánlati ár alapját. Az építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárásban egyrésztől annak ajánlattételi felhívása II.2.3) és II.2.4) pontjai, másrésztől a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárás II.1.6) pontja, és a dokumentáció 2. pontja összevetése alapján egyértelműen kijelenthető, hogy a jelen szolgáltatásmegrendelés a 2018. június 15-én indított építési beruházás megvalósításához kapcsolódik, ahhoz tartozó műszaki ellenőri feladatok beszerzésére vonatkozik. A teljesítés időtartama és a szerződés tárgyát képező műtárgyak köre is azonos. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlattevők – így a kérelmező is – a közbeszerzési dokumentumok alapján képesek voltak a mérnökszolgáltatással érintett építési beruházás azonosítására, ismerték a feladatellátással érintett műtárgyakat, azok helyét, a vonatkozó teljesítési határidőket, sőt ajánlattételük időpontjában azonosíthatták azt is, hogy az építési-kivitelezési szerződés nem lépett hatályba, a munkálatok nem kezdődhettek el. A kérelmező álláspontjával szemben a jelen eljárásban nem merült fel tehát arra vonatkozó adat, körülmény, hogy a felhívás és a többi közbeszerzési dokumentum beleütközött a Kbt. 50. § (4) bekezdésébe, ilyen irányú részletes vizsgálat lefolytatására a nyitva álló jogorvoslati határidők letelte miatt egyébként sem volt lehetőség.

32. A Döntőbizottság ebben a körben az írásbeli összegezésben foglalt indokokat vizsgálta: tényszerűen megállapítható volt, hogy az összegezés megküldésének időpontjában az ajánlatkérő esetében valóban olyan körülmények álltak fenn, amelyek alapján az ajánlati kötöttség idején belül nem volt képes megkötni a szerződést. Hangsúlyozandó, hogy a tárgyi szolgáltatás alapját adó, és feltételes közbeszerzés eljárásként lefolytatott építési beruházás teljes fedezetét biztosító támogatási szerződés eddig az időpontig nem került megkötésre, és az ajánlati kötöttség ideje alatt nem lehetett arra számítani, hogy a pénzügyi fedezetet jelentő támogatási szerződés megkötésére sor kerül. Ebből eredően elfogadhatónak találta a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő – az összegezésben hivatkozottaknak megfelelően – az eredménytelenséget kimondó döntés meghozatalának időpontjában nem volt képes a közbeszerzési szerződés megkötésére még az ajánlati kötöttség ideje alatt sem.

33. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő összegezésének megküldésekor a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítésére nem volt képes tekintettel arra, hogy az annak alapjául szolgáló építési beruházás nem kezdődött el.

34. Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a lehetetlenítő körülmény a tárgyi közbeszerzési eljárás ajánlattételi határidejét követően állt-e be.

35. Ebben a körben tényként kell figyelembe venni, hogy bár a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában az ajánlatkérő megkötötte az építési beruházás megvalósítására irányuló szerződését, a szerződés 2018. december 10-én nem volt hatályban, vagyis maga a kivitelezés nem kezdődött meg. Az ajánlatkérő az építési szerződés hatályba lépésének pontos idejéről nem bírt tudomással, azt azonban tudta, hogy az építési tevékenységhez – járulékos szolgáltatásként – műszaki ellenőri szolgáltatást is igénybe kell vennie. Közbeszerzési eljárása megindításakor tehát ismert volt számára, hogy mely körben kíván igénybe venni műszaki ellenőri szolgáltatásokat, azt azonban nem tudta, hogy maga az építési beruházás valójában mikor kezdődhet el. A rendelkezésre álló iratok alapján a Döntőbizottság megállapította azt is, hogy az ajánlatkérő számára az építési beruházás megkezdése körüli bizonytalanság a jelen közbeszerzés ajánlattételi határidejét (2018. december 20.) követően sem változott: végleges döntés számára nem érkezett. Az ajánlatkérő az ajánlattételi határidőt követően szembesült azzal, hogy a közbeszerzési eljárás szerinti törvényes határidők megtartásával nem képes szerződést kötni, 2019. januárjában – az összegezés megküldése előtt - kapta kézhez a jogorvoslati eljárás során csatolt kormányhatározatot. Az ajánlatkérő számára az ajánlattételi határidőt követően vált nyilvánvalóvá, hogy a jelen közbeszerzési eljárás befejezéséig az építési beruházás nem kezdődik el, így a tárgyi szolgáltatásmegrendelésre irányuló szerződés megkötésére nem képes.

36. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az eredménytelenség alapjául szolgáló lehetetlenítő körülmény az ajánlattételi határidőt követően állt be.

37. Végül a Döntőbizottság vizsgálta, hogy a lehetetlenítő körülmény az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül esőnek, ajánlatkérő által előre nem láthatónak volt-e tekinthető.

38. Bár a támogatási szerződés módosítását az ajánlatkérő kezdeményezte, az arról való döntés a támogató feladat- és hatáskörébe tartozó kérdés. Az ajánlatkérő igazolta, hogy 2019. januárjában kormányhatározat született arról, hogy a támogatási konstrukciót át kell alakítani a feleknek. Az ajánlatkérő azon feltételezése, hogy a támogatás konstrukciója változni fog – vagyis az a körülmény, amelyre tekintettel az építési beruházásra irányuló szerződés nem léphetett hatályba – ezzel igazoltta. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen közbeszerzés tekintetében fennálló eredménytelenségi ok tekintetében nem annak a kérelmező által hivatkozott körülménynek van jelentősége, hogy a támogatási kérelmet nem utasították el: kizárólag az vehető figyelembe, hogy az építési beruházás nem kezdődött meg, nem kezdődhetett meg a támogatási szerződés megkötéséig, és mivel a támogatás átalakítását előíró kormányhatározat jóval az ajánlattételi határidőt követően született meg, nem is volt várható, hogy az építési beruházás a jelen közbeszerzés esetleges eredményes befejezéséig megkezdődhessen.

39. Összegezve a fentieket, az ajánlatkérőtől független a kormányhatározat meghozatalának időpontja, illetve az is, hogy a feltételes jelleggel megkötött építési beruházásra irányuló szerződés mely időpontban fog hatályba lépni. A Döntőbizottság elfogadta az ajánlatkérő azon hivatkozását, mely szerint a feltételes jelleggel kötött építési beruházásra irányuló szerződés hatályba lépésének, illetve a (módosított) támogatási szerződés megkötésének időpontja nem befolyásolható az ajánlatkérő által, amely ellenőrzési körén kívül esik és előre nem látható általa. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a támogatás szerkezetének átalakítását előíró kormányzati döntés meghozatala az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül esett, hogy erre 2019. januárjában kerül sor, az ajánlatkérő által nem volt előre látható.

40. A Döntőbizottság egyetértett a kérelmező azon álláspontjával, hogy a lehetetlenítő körülmény tekintetében nem bír jelentőséggel a két közbeszerzési eljárás ajánlati ára és a szerződések műszaki tartalma: az ajánlatkérő számára mind az építési beruházásra irányuló, mind a jelen közbeszerzési eljárás megindításakor egyértelmű volt, hogy a támogatási konstrukció módosításra fog kerülni, és maga az építési beruházás is már a támogatási szerkezet jövőbeli állapotát tükrözte. A kérelmező ugyanakkor ott téved a kérdés jogi megítélésében, mikor ebből azt a következtetést vonja le, hogy mivel az építési beruházás tartalmát tekintve nem következik be változás a módosított támogatási szerződések megkötésével, a szerződés hatálytalansága nem lehet akadálya a vállalkozási szerződés megkötésének. A Döntőbizottság szerint ugyanakkor ehelyütt kizárólag annak a körülménynek az értékelésére van lehetőség, hogy a rögzült, de támogatási szerződéssel még jóvá nem hagyott építési beruházás hatálytalansága, mint lehetetlenítő körülmény jogszerűen jelenhet meg eredménytelenségi okként az ahhoz kapcsolódó tárgyi közbeszerzési eljárás esetében.

41. Figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja szerinti feltételek jelen közbeszerzési eljárás tekintetében történő alkalmazhatóságát megállapította, a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

42. A Döntőbizottság az Ákr. 126. § (2) bekezdése értelmében rendelkezett arról, hogy a jogorvoslati kérelem elutasítására tekintettel az általa megfizetett igazgatási szolgáltatási díjat a kérelmező viseli.

43. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. március 22.

Dr. Fáy Zoltán sk
közbeszerzési biztos

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Németh Ferenc felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, a kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Dr. Petz László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, ügyvéd, az ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Irattár