



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-85924

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.314/15/2023.

A tanács tagjai: Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Hellné Dr. Varga Anita, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Seregélyes Nagyközség Önkormányzata
(Seregélyes, Széchenyi u. 5.)

Az ajánlatkérő képviselője: Csósz-Horváth Alexandra, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Külterületi utak felújítása Seregélyesen 1. rész 0300, 0302, 0293 hrsz. utak” EKR000988342023 29.135.848.-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 hivatalbóli kezdeményezés tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112. § (1) bekezdés b) pontjára figyelemmel a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontját, ezért megsemmisíti az ajánlatkérő ajánlati felhívását, valamint az azt követően hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer forint bírságot szab ki.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2023. július 5-én feladott, és a Közbeszerzési Értesítő 2023/130 számában 12578/2023 iktatószámom 2022. július 7-én megjelent ajánlati felhívással a Kbt. Harmadik Része, 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) kerül sor EKR000660312022 számon. Az ajánlatkérő a beszerzés négy részére külön-külön részajánlattételi lehetőséget biztosított, ajánlatok benyújthatók voltak valamennyi részre.

2. A felhívás – jogorvoslati eljárás szempontjából – releváns rendelkezései az alábbiakat tartalmazták:

A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid ismertetése:

„Külterületi utak felújítása Seregélyesen

4 részben (műszaki leírás szerinti I-IV. szakasz)

I. szakasz: 0300, 0302, 0293 hrsz. utak, Hossza (m): 740,00, Szélesség (m): 3,2 m, Beavatkozás jellege: 1 forgalmi sávós, 6,0m-es koronaszélességű, 3,2m széles zúzottkőburkolat építése, mely alkalmas későbbi igény esetén 3,0m széles aszfaltburkolat alapjaként szolgálni. Nem engedélyköteles!

[...]

További részletes feladatleírást a dokumentáció és annak mellékletét képező tervdokumentáció tartalmaz. Továbbiakat ld. közbeszerzési dokumentumok.

Irányadók a pályázati felhívás feltételei:

<https://www.palyazat.gov.hu/vp6-7211-21-klterleti-helyi-kzutak-fejlesztse-1>”

3. A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége (az 1. rész vonatkozásában):

„Külterületi utak felújítása Seregélyesen

I. szakasz: 0300, 0302, 0293 hrsz. utak, Hossza (m): 740,00, Szélesség (m): 3,2 m, Beavatkozás jellege: 1 forgalmi sávós, 6,0m-es koronaszélességű, 3,2m széles zúzottkőburkolat építése, mely alkalmas későbbi igény esetén 3,0m széles aszfaltburkolat alapjaként szolgálni. Nem engedélyköteles!

További részletes feladatleírást a dokumentáció és annak mellékletét képező tervdokumentáció tartalmaz. Továbbiakat ld. közbeszerzési dokumentumok.

Irányadók a pályázati felhívás feltételei:

<https://www.palyazat.gov.hu/vp6-7211-21-klterleti-helyi-kzutak-fejlesztse-1>

Ajánlatkérő a projekt elszámolhatósága érdekében köteles alkalmazni az Építési normagyűjtemény (ÉNGY) előírásait. Kérjük, hogy az ajánlat összeállításakor vegyék figyelembe az Építési normagyűjtemény adatait és előírásait. Ajánlatkérő előírja, hogy érvénytelen az ajánlat, ha bármely beárazott költségvetési tételsor akár anyag akár díj ára meghaladja az Építési normagyűjtemény szerint elszámolható összeget. A közbeszerzési eljárás megindításakor (VI.4) pont szerinti dátum) érvényes ÉNGY értékek az irányadók. Az ÉNGY-hez a regisztrációt és hozzáférést kizárólag magánszemély tudja megkapni. A regisztráció a Magyar Államkincstár Mezőgazdasági és vidékfejlesztés honlapján végezhető el, a hatályos ügyfél nyilvántartási nyomtatványok és kitöltési útmutatók elérhetőek

<https://www.mvh.allamkincstar.gov.hu/tamogatasok-listazo/-/tamogatas/12-2023-ii-1-szamu-kincstar-kozlemeny>

A regisztráció elvégzését követően, az ÉNGY ingyenesen hozzáférhető erről a helyről:

<https://www.mvh.allamkincstar.gov.hu/epitesi-normagyujtemeny>. [...]”

4. A felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok a következőek voltak:

1. A szerződés teljesítésében részt vevő III.1.3)2. pont szerinti személyi állomány (szakember) többlet tapasztalata (legkedvezőtlenebb: 0, legkedvezőbb: 36 hónap) / Súlyszám: 15

2. Többlet jótállási idő vállalása az elvégzett munkára (min. 0, max. 36 hónap) (előny a több) / Súlyszám: 15

Ajánlati nettó ár (egyösszegű átalányár) Ft / Súlyszám: 70

5. A felhívás II.2.12) pontja szerint a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel vagy programmal kapcsolatos, a projekt száma vagy hivatkozási száma: VP6-7.2.1.1-21.

6. A felhívás II.2.13) Egyéb információ pontja szerint:

„II.2.12) Vidékfejlesztési Program keretén belül a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága, mint Támogató által 2021.05.28 napján meghirdetett, Külterületi helyi közutak fejlesztése című, VP6-7.2.1.1-21 kódszámú felhívás alapján, Seregélyes Nagyközség Önkormányzata, mint támogatást igénylő 3328673059 iratazonosító számú támogatási kérelme (támogatói okirat iratazonosítója: 3359844499)”

A hivatalbóli kezdeményezés és észrevétel

7. A hivatalbóli kezdeményező 2023. augusztus 10-én a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján jogorvoslati eljárást kezdeményezett, amely kezdeményezésben egy kezdeményezési elemet terjesztett elő az ajánlatkérő azon előírásával szemben, hogy az ajánlati ár alátámasztását szolgáló tételes költségvetés egyes tételeinek maximalizált értékének meghaladását érvénytelenségi okként írta elő a felhívásban, és ezzel megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontját. Kérte a jogsértés megállapítását és a Kbt. 165. § (3) bekezdés szerinti jogkövetkezmény alkalmazását.

8. Előadta, hogy a Közbeszerzési Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya (a továbbiakban: KH HSF) hiánypótlási felhívásaiban tárgyi közbeszerzési eljárással kapcsolatban felhívta ajánlatkérő figyelmét arra, hogy az ajánlattételi felhívás II.2.4 pontjában feltüntetett rendelkezés, miszerint: „Ajánlatkérő a projekt elszámolhatósága érdekében köteles alkalmazni az Építési normagyűjtemény (ÉNGY) előírásait. Kérjük, hogy az ajánlat összeállításakor vegyék figyelembe az Építési normagyűjtemény adatait és előírásait. Ajánlatkérő a Kbt. 73. § (6) c) szerint előírja, hogy érvénytelen az ajánlat, ha bármely beárazott költségvetési tétel sor akár anyag akár díj ára meghaladja az Építési normagyűjtemény szerinte elszámolható összeget. A közbeszerzési eljárás megindításakor (VI.4) pont szerinti dátum) érvényes ÉNGY értékek az irányadók” kifogásolható a Kbt. 28. § (1) bekezdésében, Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontjában és a 77. § (1) bekezdés második mondatában foglaltakra figyelemmel.

9. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérő a KH HSF hiánypótlási felhívásait követően az ajánlattételi felhívás II.2.4 pontját változatlan tartalommal küldte meg a Közbeszerzési Értesítőben való közzétételre, amely erre tekintettel ezen tartalommal jelent meg.

10. A tényállás teljeskörű feltárása érdekében a kezdeményező 2023. július 14-én tájékoztatás kéréssel fordult az ajánlatkérőhöz az alábbi tartalommal:

„Megállapítható, hogy a vitatott közbeszerzési eljárás valamennyi része tekintetében a felhívás II.2.4) pontjában meghatározott előírás, miszerint „érvénytelen az ajánlat, ha bármely beárazott költségvetési tételsor akár anyag akár díj ára meghaladja az Építési normagyűjtemény szerint elszámolható összeget”, a Kbt. 28. § (1) bekezdés, Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontjának, és a Kbt. 77. § (1) bekezdés sérelmével járhat. A Közbeszerzési Döntőbizottság D.117/23/2023. és D.147/21/2023. számú határozatában megállapította, hogy a Kbt. rendelkezései nem teszik lehetővé, hogy az ajánlatkérő a teljes ár valamely elemét, így a költségvetés valamely elemét maximalizálja, és ekként az ÉNGY referenciaárak meghaladása miatti érvénytelenné nyilvánítás sem minősülhet jogszerűnek. Kérem, szíveskedjen nyilatkozni, hogy álláspontja szerint az ajánlati felhívás hivatkozott része miként feleltethető meg a Kbt. 28. § (1) bekezdésének, a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontjának, és a Kbt. 77. § (1) bekezdésének.”

11. Az ajánlatkérő 2023. július 26-án kelt levelében tájékoztatta a KH HSF-t, hogy 2023. július 6-án közzétett „Hirdetmény kérelem”-ben tájékoztatta a KH HSF-et, hogy az Építési Norma Gyűjtemény használatát a pályázat írja elő a részükre. Tájékoztatása szerint: „Amennyiben bármely ÉNGY tétel megajánlott díj vagy anyag értéke meghaladja az ÉNGY-ben előírt maximumot, az az érték nem lesz elszámolható a projekt költségvetés terhére, azt az Önkormányzatnak önerőként kell majd beleraknia a projektbe. Tehát, hiába van a projekt költségvetésből rendelkezésre álló fedezet értéke alatt a nyertes ajánlati összára, ha a költségvetés bármely önálló tétele meghaladja az ÉNGY-ben előírt maximum értéket, akkor az a rész nem lesz elszámolható a projekt költségvetéséből, azt az Ajánlatkérő saját költségvetéséből kell, hogy finanszírozza. Erre az Ajánlatkérő önkormányzatnak nincsen forrása.”

12. A mellékletben az ajánlatkérő kitért arra, hogy más ajánlatkérők vonatkozásában – mely ajánlatkérők közbeszerzési eljárásaiban ugyanaz a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó járt el – a szóban forgó ÉNGY előírás alkalmazása ellenére a KÉ-5929/2023, KÉ-25677/2021, KÉ-24911/2022 eljárások esetében a KH HSF nem emelt kifogást. Szintén nem kifogásolták az ellenőrző szervek ezt az előírást a KÉ-4012/2023, KÉ-8996/2021, KÉ-24081/2022, KÉ-5845/2022 eljárások tekintetében, melyekben előzetes szakmai ellenőrző szervként a Magyar Államkincstár, jogi-közbeszerzési szempontból a Miniszterelnökség-KFF ellenőrzött, valamint a KÉ-3668/2023 eljárás tekintetében, melyet előzetesen szakmai ellenőrző szervként az Agrárminisztérium VP Irányító Hatósága, jogi-közbeszerzési szempontból a Miniszterelnökség-KFF ellenőrzött.

13. A kezdeményező rögzítette, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás II.2.4) pontjában előírta, hogy érvénytelen az ajánlat, ha bármely beárazott költségvetési tételsor akár anyag akár díj ára meghaladja az Építési Normagyűjtemény szerint elszámolható összeget.

14. A kezdeményező rámutatott, hogy a Döntőbizottság D.117/23/2023. és D.147/21/2023. számú határozataiban megállapította, hogy a teljes ár valamely eleme, így a költségvetés valamely elemének maximalizálása miatti érvénytelenség a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontjának megsértését eredményezi. A Döntőbizottság joggyakorlata szerint a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenségi ok a Kbt. 77. § (1) bekezdés második, egyben utolsó mondatából következhet. A Kbt. 77. § (1) bekezdése szerinti szempont alatt a teljes ár vagy teljes költség, és nem azok valamely részeleme, a költségvetés valamely eleme értendő. A Kbt. rendelkezései nem teszik lehetővé, hogy az ajánlatkérő a teljes ár valamely elemét, így a költségvetés valamely elemét maximalizálja, és ekként az ÉNGY referenciaárak meghaladása miatti érvénytelenné nyilvánítás sem minősülhet jogszerűnek.

15. A Döntőbizottság a fenti határozataiban rögzítette, hogy a Kbt. 77. § (1) bekezdésében meghatározottak szerint van lehetőség a legkedvezőtlenebb teljes ajánlati ár mértékének kikötésére, azonban a versenyt ilyenkor is biztosítani kell a kedvezőbb megajánlások tekintetében. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásában azzal, hogy tételsoronként vizsgálva az ajánlati árat lehetővé teszi az érvénytelenítést az ÉNGY szerinti referenciaárak feletti ár esetében, túlterjeszkedik a Kbt. által biztosított érvénytelenné nyilvánítás lehetőségén, mely a verseny korlátozásával jár.

16. A kezdeményező álláspontja szerint a fent előadottakra tekintettel az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás II.2.4) pontjában előírt feltétele miszerint „érvénytelen az ajánlat, ha bármely beárazott költségvetési tételsor akár anyag akár díj ára meghaladja az Építési normagyűjtemény szerint elszámolható összeget”, a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontjának megsértését eredményezheti.

17. A kezdeményező az ajánlatkérő jogorvoslati eljárás során tett észrevételére reagálva előadta, hogy az ajánlatkérőnek a Döntőbizottság D.117/23/2023. és D.147/21/2023. számú határozataiban tett megállapítások alkalmazhatóságának vitatása nem releváns, ugyanis a tárgyi ügyekben a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást kiterjesztette annak a vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő a Kbt. rendelkezéseivel – a Kbt. 28. § (1) bekezdésével, a Kbt. 50. § (4) bekezdésével, a Kbt. 73. § szakaszával, így különösen a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontjával – összhangban írta-e elő a felhívásban, hogy az ajánlattevők az ajánlatukban foglalt egységárakat a fentiekre figyelemmel határozzák meg, ellenkező esetben az ajánlatkérő azon ajánlatokat, melyek a költségvetésben referencia ár feletti összeget tartalmaznak a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelennek ítéli meg. Az ajánlatkérő ezen előírása sértheti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét, és érdemben kihathatott az ajánlatkérő döntésére.

18. Az ajánlatkérő azon megállapítása, miszerint nem jogsértő az ajánlattételi felhívása, mert abban nem szerepel a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontjára való hivatkozás, mivel azt a hirdetményellenőrzés felhívására törölte, a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint szintén nem bír relevanciával, mivel az ajánlattételi felhívás II.2.4) pontjában szereplő érvénytelenségi előírást továbbra is érintetlenül hagyta, így fennáll annak lehetősége, hogy Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontját jogszerűtlenül alkalmazza a bírálat során.

Az ajánlatkérő észrevétele

19. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati kérelme alaptalan, kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását.

20. A hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott D.117/23/2023. és D.147/21/2023. számú Döntőbizottsági határozatokkal kapcsolatban előadta, hogy azok eredményhirdetéssel lezárt közbeszerzési eljárásokra vonatkoznak, melyek esetében a jogorvoslatot kezdeményező nem az ajánlati felhívás ÉNGY előírását sérelmezte, hanem az ÉNGY-re történt hivatkozással a hiánypótlás nélküli érvénytelenné nyilvánítást, ezért véleménye szerint nem alkalmazhatók a tárgyi esetre. A példának felhozott határozatok szerinti jogorvoslati eljárás kezdeményezőjével teljes mértékben egyetért, az ajánlatok bírálatakor alkalmazni kellett volna a hiánypótlás lehetőségét.

21. Előadta, hogy valamennyi olyan közbeszerzési eljárásban, amelyben a jogorvoslat tárgyát képező közbeszerzésben résztvevő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó részt vett és előírásra került a kifogásolt ÉNGY előírás, a szerződés átalányáras jellegére tekintettel az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjában foglalt korlátok mellett biztosította a hiánypótlás lehetőségét. A Kbt. 2017. január 1-től hatályos módosítása óta átalányáras szerződés esetén (és az egyösszegű átalányár értékelése esetén), ha bármely költségvetési sor/sorok árazatlanul szerepel(nek) („0”-ás tétel) vagy jogszabály által előírt vagy a felhívás/dokumentáció/ kiegészítő tájékoztatásban az ajánlatkérő által közölt árhoz képest eltérő árat tartalmaz bármely költségvetési tétel, úgy az ajánlatkérő köteles, és nem jogosult biztosítani a hiánypótlás lehetőségét a Kbt. 71. § (8) bekezdés alapján. Az ajánlattevő pedig jogosult a költségvetési tételeit módosítani/kiegészíteni/javítani a hiánypótlás keretében. A hiánypótlás törvényi korlátja ez esetben, hogy az így módosított árazott költségvetés szerinti egyösszegű ajánlati ár nem módosulhat az eredetileg benyújtotthoz képest.

22. A közbeszerzés tárgya szerinti támogatási pályázat, a VP6-7.2.1.1-21 kódszámú pályázat kötelezőként írja elő az Építési Normagyűjtemény (ÉNGY) szerinti árazás alkalmazását. Ez azt jelenti, hogy amennyiben egy tétel szerepel az ÉNGY-ben, annak van egy kötelezően alkalmazandó maximális elszámolható értékű díj és anyag értéke. Amennyiben bármely ÉNGY tétel megajánlott díj vagy anyag értéke meghaladja az ÉNGY-ben előírt maximumot, az az érték nem lesz elszámolható a projekt költségvetés terhére, azt az ajánlatkérőnek önerőként kell majd beleraknia a projektbe.

23. Tehát, hiába van a projekt költségvetésből rendelkezésre álló fedezet értéke alatt a nyertes ajánlati összára, ha a költségvetés bármely önálló tétele meghaladja az ÉNGY-ben előírt maximum értéket, akkor az a rész nem lesz elszámolható a projekt költségvetéséből, azt az ajánlatkérő saját költségvetéséből kell, hogy finanszírozza. Erre az ajánlatkérő önkormányzatnak nincsen forrása.

24. Az Építési Normagyűjtemény árait ingyenesen elérheti bárki, ráadásul az ÉNGY adatbázisának alapja a Terc Kft. által készített Összevont Építőipari Normarendszer (ÖN) adatbázisa – ez egy a támogató által elfogadott normatíva. A közbeszerzés kiírásakor az ajánlatkérőnek nem csak a Kbt.-t kell figyelembe vennie, hanem a létrehozandó feladat kapcsán a műszaki-szakmai paramétereket, továbbá még a támogatási előírásokat is, mert bármelyik elhagyásával nem lesz megfelelő a közbeszerzés, nem lesz megfelelő a támogató közbeszerzési ellenőrzési szerv részére, illetőleg az ajánlatkérőt éri pénzügyi érdeksérelem.

25. Felsorolta azon közbeszerzési eljárásokat, amelyekben az ajánlatkérő által megbízott felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó járt el, és a különböző ellenőrző szervezetek az azonos tartalmú előírás ellen nem emeltek kifogást:

A KH HSF a KÉ-5929/2023, KÉ-25677/2021, KÉ-24911/2022 számú felhívások esetén, a Magyar Államkincstár és a Miniszterelnökség-KFF a KÉ-4012/2023, KÉ-8996/2021, KÉ-24081/2022, KÉ-5845/2022 számú felhívások esetén, valamint az Agrárminisztérium VP Irányító Hatósága és a Miniszterelnökség-KFF a KÉ-3668/2023 számú felhívás esetén.

26. Kifejtette, hogy az ajánlatkérő, mint a VP6-7.2.1.1-21 kódszámú felhívás alapján nyertes projekt kedvezményezettje – tekintettel arra, hogy a támogatás megítélésére a hivatkozott felhívás pályázatának benyújtása során érvényben lévő ÉNGY egységárral történt (Felhívás 3.4.1.1 fej. IV) d) alpont 1. bek.), így a pályázat nyertese – köteles az építési normagyűjtemény (ÉNGY) referencia (azaz maximum) árának alkalmazására, hiszen az elszámolás is ennek megfelelően történik (VP6-7.2.1.1-21 3.4.1.1 fej. IV) d) alpont 2. bek).

Ezen formában történő árazás és előírások betartását, amennyiben nem kerül a közbeszerzési eljárásban kiírásra, és a kivitelező nem végzi el, akkor azt az ajánlatkérő – kellő szakértelem hiányában – csak egy szakértő alkalmazásával újabb költség ellenében fogja tudni átvezetni, illetőleg az, ha majd a pályázati elszámolásnál készül el ily módon, akkor kiderülhet, hogy az ajánlatkérőnek a pályázat előírásai mentén jelentős visszafizetési kötelezettsége keletkezik támogató felé. Amit, ha a közbeszerzési ajánlatok során ismer, mérlegelni tud, illetve döntést tud hozni arról, hogy tud-e – a kapcsolódó pályázati előírások miatt – önerőt biztosítani (hiszen amit a támogató nem fogad el költségként, annak visszafizetési terhe lesz), vagy forráshiány miatt az eljárás további sorsáról jogszerűen tudjon döntést hozni.

27. Véleménye szerint a Kbt. megalkotójának nem az volt a törvényhozói célja, hogy ajánlatkérőket – egy állami intézményt, egy önkormányzatot – olyan helyzetbe sodorja, amely egy támogatásból létrejött és a Kbt. alkalmazása után megvalósult beruházás elszámolását követően az ÉNGY korlátok alapján támogató akár a támogatás jelentős mértékét (eddig ismeretei alapján akár 70%-át is) visszafizesse, amivel bizony egy kis önkormányzatot így komoly gazdasági érdeksérelem érhet. A pályázat előírásait át kell vezetni a közbeszerzési eljárás rendelkezései közé, ahol természetesen a Kbt. előírásait minden félnek – így a hiánypótlás intézményét, és a hiánypótlás teljesítéséhez a megfelelő beazonosíthatóságot – biztosítani szükséges.

28. Értelmezése szerint a Döntőbizottság és a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek költségvetési tételenként kellett volna részajánlattételi lehetőséget biztosítani ahhoz, hogy jogszerűen előírhasa az ÉNGY árazás alkalmazását, amely egyfelől lehetetlenség az EKR-ben, ahol technikai korlát van arra hány részt lehet kezelni egy-egy eljárásban, azaz többszáz részre nem lehetséges közbeszerzési eljárás indítása, másfelől pedig, egy egységes építkezést nem lehetséges tételenként szétdarabolni, esetleg többszáz nyertes ajánlattevővel véghezvinni.

29. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a hirdetmény feladásakor törölte a hivatkozást a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontjára, így nem erre hivatkozással nyilvánítaná – ha az releváns lenne – érvénytelennek, hiánypótlás után, bármely érintett ajánlatot. A megjelölt felhívásban tehát nem szerepelt a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontra való hivatkozás. Így az ajánlatkérő (amennyiben az releváns lenne) a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontra hivatkozással nyilváníthatná érvénytelenné bármely ajánlatot az ÉNGY figyelembe nem vétele miatt: „egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit;”

30. Az esetleges (amennyiben az releváns lenne) érvénytelenné nyilvánítás teljes mértékben megfelel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont előírásainak, tekintettel arra, hogy nem felelne meg az ajánlati felhívásban és közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeknek – és ez nem csupán egy „formai követelmény”.

31. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy az előírása a Kbt. 77. § (1) bekezdésben foglaltaknak is megfelelt. A Kbt. 77. § (1) alapján jogszerűen előírható „az ellenszolgáltatást vagy költséget tartalmazó értékelési szemponton vagy alszemponton kívüli értékelési szempontokkal (alszempontokkal) összefüggő ajánlati elemmel kapcsolatban az eljárást megindító felhívásban jogosult meghatározni az adott ajánlati elem azon legkedvezőbb szintjét, ...” 32. Véleménye szerint az ajánlat eleme az árazott költségvetés és annak minden egyes tétele.

Az ajánlatkérő tehát az értékelési szemponttal összefüggő ajánlati elemmel kapcsolatban írta elő az ÉNGY maximum értékeinek az alkalmazását.

32. Kérte a jogorvoslati eljárást lezárni a tárgyi közbeszerzési eljárás jogszerűségének megállapításával, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban nem hivatkozott a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontra, továbbá, a közbeszerzési eljárás jelen bírálati szakaszában, amennyiben az releváns, az ajánlatkérő biztosítani fogja a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja szerinti hiánypótlás lehetőségét. Ajánlatkérő előírása a Kbt. 77. § (1) bekezdésben foglaltaknak megfelelt, mivel az ajánlat eleme az árazott költségvetés minden egyes tétele (matematikailag ezek összeadásából keletkezik a teljes ellenszolgáltatás). Az ajánlatkérő tehát az értékelési szemponttal összefüggő ajánlati elemekkel, azaz a költségvetés tételeivel kapcsolatban írta elő az ÉNGY maximum értékeinek az alkalmazását, és az építési normagyűjtemény (ÉNGY) maximum árainak alkalmazását az Agrárminisztérium Vidékfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkársága a pályázati felhívásban meghirdetve tette kötelezővé a támogatottak felé, vagyis ez nem az ajánlatkérő szervezet által önként kitalált előírás.

33. A fentiekén túl kérte a Döntőbizottságot, hogy adjon állásfoglalást arra, más egyéb módon hogyan lehetséges jogszerűen az ajánlattevők kötelezettségévé tenni, hogy – amennyiben egy adott pályázati felhívás előírja az ÉNGY alkalmazását és az ÉNGY alapján történő elszámolást – az ajánlattevők részére kötelező jelleggel előírja mind az anyagtételek, mind a munkadíj tételek vonatkozásában az ÉNGY mint maximum érték szerinti árazás alkalmazását.

34. Kifejtette, hogy jogkövető magatartást kíván folytatni, így addig az eljárásban nem tesz további lépéseket, nem hirdeti ki az eljárás eredményét, míg jelen jogorvoslati eljárásban határozat nem kerül meghozatalra.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

35. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő Kbt. Harmadik Része szerinti közbeszerzési eljárása 2023. július 5-én került megindításra a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel, így a jelen jogorvoslati eljárás érdemi kérdései vonatkozásában a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezései az irányadók.

36. A kezdeményező jogorvoslati kezdeményezésében egy kezdeményezési elemet terjesztett elő, amely alapján a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megindította.

37. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés keretein belül abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. szabályait azzal, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás felhívásának II.2.4) pontjában kikötötte, miszerint „érvénytelen az ajánlat, ha bármely beárazott költségvetési tételsor akár anyag akár díj ára meghaladja az Építési normagyűjtemény szerint elszámolható összeget”.

38. A Döntőbizottság a vizsgálat körében az alábbi jogszabályokra volt figyelemmel:

A Kbt. 2. § (1)-(2) és (7) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

(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.

(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 értékelés módszerét is.”

A Kbt. 50. § (4) bekezdése értelmében „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. 73. § szerint:

(1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

a) azt az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártá után nyújtották be;

b) az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták;

c) ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a 62. § (1) bekezdés i) pontja, vagy az adott eljárásban felmerült magatartása alapján j) pontja szerinti kizáró ok miatt kizárásra került;

d) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést;

e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit;

f) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező

fa) valamely adatot a 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja; vagy

fb) a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő.

(2) Az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §].

(3) Az (1) bekezdésben foglaltakon túl a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha a részvételre jelentkező ajánlatot tesz.

(4) Az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen az ajánlat különösen, ha nem felel meg azoknak a környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek, amelyeket a jogszabályok vagy kötelezően alkalmazandó kollektív szerződés, illetve a 4. mellékletben felsorolt környezetvédelmi, szociális és munkajogi rendelkezések írnak elő. A Közbeszerzési Hatóság - a foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter által minden évben rendelkezésére

bocsátott adatszolgáltatás alapján - tájékoztatást tesz közzé honlapján a Magyarországon egyes ágazatokban alkalmazandó kötelező legkisebb munkabérről.

(5) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban tájékoztatásként közli azoknak a szervezeteknek a nevét, amelyektől az ajánlattevő tájékoztatást kaphat a (4) bekezdés szerinti azon követelményekről, amelyeknek a teljesítés során meg kell felelni. Az ajánlatkérő a (4) bekezdésben foglaltakra tekintettel nem köteles a közbeszerzési eljárásban külön információk feltüntetését előírni az ajánlatban, csak azt ellenőrzi, hogy az ajánlatban feltüntetett információk nem mondanak-e ellent a (4) bekezdés szerinti követelményeknek.

(6) Az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen különösen az ajánlat, ha

a) azt az ajánlati kötöttség fennállása ellenére az ajánlattevő visszavonta;

b) az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre;

c) az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előre meghatározott egy olyan összeget, amelyet meghaladó árat vagy költséget tartalmazó ajánlatot a bírálat során érvénytelenné fog nyilvánítani, és az ajánlat ezen összeget meghaladja.

A Kbt. 76. § (1), (2) és (4) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő köteles az eljárást megindító felhívásban meghatározni azt a szempontot vagy szempontokat, amelyek alapján a számára – az adott esetben szociális, társadalmi és környezetvédelmi szempontból is – gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot kiválasztja (a továbbiakban: értékelési szempontok).

(2) Értékelési szempontként alkalmazhatóak

a) a legalacsonyabb ár,

b) a legalacsonyabb költség, amelyet az ajánlatkérő által meghatározott költséghatékonysági módszer alkalmazásával kell kiszámítani, vagy

c) a legjobb ár-érték arányt megjelenítő olyan – különösen minőségi, környezetvédelmi, szociális – szempontok, amelyek között az ár vagy költség is szerepel.

(4) A legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszer alkalmazható úgy is, hogy az abban szereplő ár vagy költség elemet az ajánlatkérő egy rögzített értéken megadja, és az ajánlattevők az egyéb értékelési szempontok tekintetében versenyeznek egymással.

A Kbt. 77. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő az ellenszolgáltatást vagy költséget tartalmazó értékelési szemponton vagy alszemponton kívüli értékelési szempontokkal (alszempontokkal) összefüggő ajánlati elemmel kapcsolatban az eljárást megindító felhívásban jogosult meghatározni az adott ajánlati elem azon legkedvezőbb szintjét, amelyre és az annál még kedvezőbb vállalatokra egyaránt az értékelési pontthatár felső határával azonos számú pontot ad. Az ajánlatkérő bármely szempont tekintetében jogosult meghatározni olyan elvárást, amelynél kedvezőtlenebb az adott ajánlati elem nem lehet.

A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint:

(1) Az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint

b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 114-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

39. Az ajánlatkérő építési beruházás megvalósítására indította meg a közbeszerzési eljárását. A közbeszerzés az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapból és hazai költségvetési forrásból kerül megvalósításra.

40. A jogorvoslati kezdeményezéssel érintett rendelkezésben az ajánlatkérő az ÉNGY referenciaár feletti összeg költségvetésben való megajánlása esetére az érvénytelenség jogkövetkezményét állapította meg. Az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alap társfinanszírozásában megvalósuló támogatások igénybevételének általános szabályairól szóló 23/2007. (IV. 17.) FVM rendelet 3. § 16. pontja szerint az ÉNGY, az építési normagyűjtemény: olyan építési-műszaki paramétereket tartalmazó gyűjtemény, amely az építési munkanemek és tételek megnevezése mellett tartalmazza a tételekre vonatkozó referenciaárat is. Ugyanezen szakasz 17. pontja értelmében a referenciaár pedig az elszámolható kiadás legmagasabb összege.

41. A Döntőbizottság előzetesen rögzíti, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló törvény, mint a rendeleteknél magasabb szintű jogszabály értelmében köteles akként előkészíteni a közbeszerzési eljárását, hogy az ajánlattevők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni.

42. A Döntőbizottság rámutat, hogy tárgyi közbeszerzési eljárás 1. részében az ajánlatkérő az ajánlati felhívás II.2.4) pontjában kikötötte az ÉNGY alkalmazását. Az ajánlati felhívás publikálása előtt a Közbeszerzési Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya ellenőrizte azt, és hiánypótlási felhívásában tájékoztatta az ajánlatkérőt arról, hogy az ÉNGY alkalmazása kifogásolható. Az ajánlatkérő nem vette figyelembe a tájékoztatást, az eredeti tartalommal került publikálásra az ajánlati felhívás a Közbeszerzési Értesítőben.

43. Az ajánlatkérő nyilatkozatában előadott álláspontja szerint nem lehet releváns a kezdeményező által hivatkozott D.117/23/2023. és D.147/21/2023. számú döntéseinek figyelembe vétele és analógia alkalmazása, tekintettel arra, hogy azon határozatok esetében hivatalból történt kiterjesztés folytán került megállapításra a hivatkozott jogsértés, amelyben más volt a tényállás.

44. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő által kimentési okként hivatkozott felvilágosítás kérés, majd ezt követően történő esetleges ajánlat érvénytelenné nyilvánítása nem kapcsolódik jelen jogorvoslati eljárás jogvitájához, tekintettel arra, hogy jelen jogorvoslati eljárás tárgya annak eldöntése, hogy Kbt.-be ütköző-e az ÉNGY alapján a felhívás szerinti érvénytelenné nyilvánítás.

45. A Döntőbizottság rámutat, hogy nem bír relevanciával az ajánlatkérő által felsorolt azon felhívások, amelyek ellenőrzése során az Agrárminisztérium Vidékfejlesztési Programok Irányító hatósága és a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya nem kifogásolta az ÉNGY alkalmazásának jogszerűségét, tekintettel arra, hogy a hivatkozott felhívások és azok ellenőrzése a D.117/23/2023. számú határozat meghozatalát megelőzően került sor, illetőleg a Döntőbizottság ezen szervektől függetlenül működik, az általuk tett megállapítások döntéseinek meghozatala során nem kötik. Ezen felül a Döntőbizottság a Kbt. alapján hivatalból, vagy kérelemre indítja meg és folytatja e jogorvoslati eljárását. Kérelem, vagy kezdeményezés hiányában nincs hatásköre jogorvoslati eljárást lefolytatni. Az ajánlatkérő által hivatkozott esetekben sem kérelem, sem kezdeményezés nem érkezett a Döntőbizottsághoz.

46. A Kbt. 73. §-a rendelkezik arról, hogy mely esetekben van lehetőség az ajánlat és a részvételi jelentkezés érvénytelenné nyilvánítására. A Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő által meghatározott érvénytelenségi ok megfeleltethető-e a Kbt. 73. §-ban foglalt érvénytelenségi okok valamelyikének.

47. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő kizárólag a Kbt.-ben meghatározott esetekben állapíthat meg érvénytelenséget, nincs lehetősége arra, hogy az érvénytelenségi jogszabályi tényállások körét bővítse.

48. A Kbt. 73. § (1) bekezdése e) pontja alapján az ajánlat érvénytelennek minősül, ha – az ajánlatkérő által előírt formai követelményeken kívül – egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. A Kbt. ezen rendelkezése biztosítja a lehetőséget, hogy az ajánlatkérő felhívásban és közbeszerzési dokumentumokban előírt elvárásai, illetve bizonyos jogszabályi előírások alapján az ajánlat érvényessége vizsgálatra kerüljön. Ugyanakkor ezen vizsgálat is a Kbt. rendelkezései alapján behatárolt. A Kbt. rendelkezéseibe ütköző ajánlatkérői előírás nem alapozhatja meg az ajánlat jogszerű érvénytelenné nyilvánítását.

49. A Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a Kbt. mely rendelkezései adnak lehetőséget bizonyos ajánlati megajánlások ajánlatkérő általi rögzítésére, illetve az ajánlatkérő által keretek meghatározására.

50. E körben vizsgálta a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontját és a Kbt. 77. § (1) bekezdését. A Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontja szerint a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen különösen az ajánlat, ha az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előre meghatározott egy olyan összeget, amelyet meghaladó árat vagy költséget tartalmazó ajánlatot a bírálókat során érvénytelenné fog nyilvánítani, és az ajánlat ezen összeget meghaladja. A Kbt. 77. § (1) bekezdésének második mondata akként rendelkezik, hogy az ajánlatkérő bármely szempont tekintetében jogosult meghatározni olyan elvárást, amelynél kedvezőtlenebb az adott ajánlati elem nem lehet.

51. A fentiekből következik, hogy a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenségi ok a Kbt. 77. § (1) bekezdés második, egyben utolsó mondatán alapulhat.

52. Azt, hogy a nyertes ajánlattevő kiválasztása körében mely értékelési szempontok alkalmazhatók a Kbt. 76. § (2) bekezdése tartalmazza. E szerint értékelési szempontként alkalmazható a legalacsonyabb ár, a legalacsonyabb költség, amelyet az ajánlatkérő által meghatározott költséghatékonysági módszer alkalmazásával kell kiszámítani, vagy a legjobb ár-érték arányt megjelenítő olyan szempontok, amelyek között az ár vagy költség is szerepel.

53. A fentiek együttes értelmezéséből következően a Kbt. 77. § (1) bekezdése – a bármely szempont kifejezés használatára tekintettel – megengedi, hogy az ár értékelési szempont tekintetében az ajánlatkérő meghatározzon egy olyan értéket, amelynél nem lehet kedvezőtlenebb a megajánlás. Azonban a Kbt. 77. § (1) bekezdése szerinti szempont alatt a teljes ár vagy teljes költség, és nem azok valamely részeleme, a költségvetés valamely eleme értendő.

54. E rendelkezéssel összefüggésben értelmezve a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontját megállapítható, hogy az szintén a teljes ár vagy költség tekintetében ad lehetőséget arra, hogy az előre meghatározott összeget meghaladó ajánlatot az ajánlatkérő érvénytelenné nyilvánítsa, tehát az ajánlatkérőnek nincs lehetősége arra, hogy érvénytelenné nyilvánítson egy ajánlatot arra tekintettel, hogy annak valamely ár vagy költség eleme meghaladja az ajánlatkérő által az adott elemre meghatározott maximális mértéket.

55. A Döntőbizottság utal továbbá arra, hogy a Kbt. 76. § (4) bekezdése lehetővé teszi a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszer akként, hogy a teljes ár vagy teljes költség elemet az ajánlatkérő egy rögzített értéken megadja, és az ajánlattevők az egyéb értékelési szempontok tekintetében versenyeznek egymással, ugyanakkor ezen jogszabályi lehetőséggel az ajánlatkérő nem élt.

56. A Döntőbizottság megjegyzi azt is, hogy a Kbt. 77. § (1) bekezdésében meghatározottak szerint van lehetőség a legkedvezőtlenebb teljes ajánlati ár mértékének kikötésére, azonban a versenyt ilyenkor is biztosítani kell a kedvezőbb megajánlások tekintetében.

57. Az ajánlatkérő nem hivatkozott a fentiekén túl más irányadó jogszabályi rendelkezésre, amely lehetővé tenné az érvénytelenné nyilvánítást az ÉNGY referenciaárak meghaladása esetén.

58. A fentiekben kifejtettekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. rendelkezései nem teszik lehetővé, hogy az ajánlatkérő a teljes ár valamely elemét, így a költségvetés valamely elemét maximalizálja, és erre tekintettel jogszerűen nem nyilváníthatja érvénytelenné az ajánlattevő ajánlatát azért, mert annak egyes költségvetési elemei meghaladták az ÉNGY referenciaárakat.

59. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő által a tárgyi közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében az ajánlati felhívás II.2.4) pontjában meghatározott, ÉNGY alkalmazását megállapító kikötés a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontjába ütközik, így ennek kikötésével az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontjára figyelemmel a Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontját.

60. A Döntőbizottság Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a fentiekre tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel alkalmazandó Kbt. 73. § (6) bekezdés c) pontját, és megsemmisítette a 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján az ajánlattételi felhívást és az ezt követően hozott ajánlatkérői döntéseket, valamint (3) bekezdés d) pontja alapján bírságot szabott ki. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pont szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

61. A Kbt. 165. § (11) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

62. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokoltága és összege meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy a felhívás II.2.4) pontjában foglaltakkal a versenyt korlátozó feltételt írt elő. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az elkövetett jogsértés reparálható. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jogorvoslati eljárás megindítását megelőzően a kezdeményező felhívta a hirdetmény ellenőrzési eljárása során az ajánlatkérőt a jogsértő előírás megváltoztatására, amit az ajánlatkérő nem vett figyelembe. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és becsült értékére (29.135.848.-Ft.). A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jogsértő kiírást nem a Kbt. 165. § (7) bekezdés c) pontjára tekintettel határozta meg az ajánlatkérő. A Döntőbizottság a fentiekben túl figyelembe vette, hogy a közbeszerzés támogatásból valósul meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

63. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

64. 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. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

65. A jogi képviselet 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.

B u d a p e s t, 2023. szeptember 6.

Dr. Schaller Emil sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kenessey Réka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják (kizárólag elektronikus úton):

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője
2. Ajánlatkérő képviselője
3. Agrárminisztérium, mint támogatást nyújtó
4. Miniszterelnökség
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága