

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2023.12.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertett jogesetek az ajánlatkérő azon kötelezettségével foglalkoznak, amelynek alapján a Kbt. kógens szabályainak megfelelően köteles a közbeszerzés tárgyát minősíteni, amely döntés egyben a jogszerű eljárásfajta választásának a garanciája is.

D.503/9/2021. számú határozat

A jogesettel érintett tárgyak: A közbeszerzési eljárás tárgya árubeszerzésnek minősült. Az ajánlatkérő erre tekintettel jogsértően alkalmazta a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti közvetlen ajánlattételi felhívással induló közbeszerzési eljárást.

Tényállás

Az ajánlatkérő (önkormányzat) 2021. január 29. napján indította meg közbeszerzési eljárását a Kbt. Harmadik rész 115. §-a szerint. Az ajánlatkérő ajánlattételre 5 gazdasági szereplőt hívott fel.

A felhívás szerint a szerződés típusa: Építési beruházás.

Fő CPV-kód: 45000000-7

Az 1. rész elnevezése - Mobil színpad és védőtető építése

A közbeszerzés mennyisége:

Kivitelezési szerződés: Új mobil színpad és védőtető telepítése a sportcsarnok elé, ami a rendezvények előtt kerül majd mindig felállításra. A mobil színpad feletti védőtető 4 db tartó oszlopa alatt 2,00 x 2,00 m méretben új térburkolat készül, beton lemezalappal.

Az építménynek meg kell felelnie a rendeltetési célja szerint

- az állékonyság és mechanikai szilárdság,
- a tűzbiztonság,
- a higiénia, az egészség- és a környezetvédelem,
- a biztonságos használat és akadálymentesség,

- a zaj és rezgés elleni védelem,
- az energiatakarékosság és hővédelem,
- az élet- és vagyonvédelem, valamint
- a természeti erőforrások fenntartható használata alapvető követelményeinek, és a tervezési programban részletezett elvárásoknak.

Földmunkák: az alapárok mélységét a helyszínen esetlegesen korrigálni kell, az adott terület talajösszetételének függvényében. A teherbíró talaj síkját el kell érni, ill. abba min. 20 cm-re be kell engedni az alaptestet, valamint a fagyvédelmet minden esetben biztosítani kell.

Omlékony talaj esetében gondoskodni kell az alapárkok falai ideiglenes megtámasztásáról, illetve javasolt az alapárkok mihamarabbi kibetonozása.

Az új mobil színpad és védőtető építéséhez alkalmazott anyagok és szerkezetek:

Alapozás: a tervezett védőtető tartó pillérei alatt beton lemezalapozás készül, C15/20-XC3- XK2(H)-33-FN-MSZ 4798-1:2004 szerinti betonból. A vasaltlemez alapokba B500BA betonacél, illetve BHB 500B (S500B) betonacél hálós vasalás kerül. Az alapozási sík a tervezett terepszinttől pontalapoknál - 0,50 mre lett megállapítva. A kivitelezés során az alapozási mélység tényleges szintjét a talajfeltárás ismeretében kell a felelős műszaki vezetőnek megadnia, figyelembe véve a terep adottságait, és a meglévő alapok alapozási síkját. Betonozás előtt az alapozási síkok helyességét a felelős műszaki vezetővel ellenőriztetni kell.

Mobil színpad és védőtető:

A tervezett mobil színpad az EVO-STAGE 1000 típusú vagy azzal egyenértékű, 6,00 x 6,00 m méretben.

Az új védőtető az EVO-TRUSS típusú vagy azzal egyenértékű, 8,00 x 6,00 x 4,00 m méretben.

A 2. rész száma elnevezése: Kültéri információs terminál elhelyezése.

A közbeszerzés mennyisége: Kivitelezési szerződés: Kültéri információs terminálok elhelyezése.

Mennyisége: 3 db ITOV-24 típusú vagy azzal egyenértékű kültéri információs terminál elhelyezése Putnok város belterületén, térburkolattal ellátott helyeken. Terminálok telepítése a megadott információs lapnak megfelelően, valamint nyertes ajánlattevő feladata a berendezések elektromos bekötése a helyszíneken meglévő elektromos szekrényekbe.

A 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet (továbbiakban: Kr.) 46. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy amennyiben a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása szükségessé tette meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást, a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és a megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” minden esetben értendő. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy egyenértékű dolog megajánlása esetén az egyenértékűséget az ajánlattevőnek az ajánlatában igazolnia kell.

A részletes műszaki tartalmat és mennyiségeket a közbeszerzési dokumentumok műszaki része tartalmazza.

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal volt kapcsolatos.

A közbeszerzési dokumentumok útmutatót, nyilatkozatmintákat, szerződéstervezetet, műszaki leírást és árazatlan költségvetést tartalmazott.

Az ajánlattételi határidőre mindkét részre vonatkozóan két ajánlatot nyújtottak be.

Az ajánlatkérő hiánypótlást követően megküldte az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt az ajánlattevők részére. A közbeszerzési eljárás nyerteseként a jelen ismertetés szerint B Kft.-t jelölte meg mindkét rész esetében.

Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő 2021. május 13-án kötötték meg a kivitelezési szerződést.

A hivatalbóli kezdeményezés

A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást egyik rész tekintetében sem indíthatta volna meg építési beruházásként, a beszerzések ugyanis, jellegük alapján, árubeszerzésre irányultak.

Az ajánlatkérő észrevétele

Kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a kezdeményezés tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság ezért az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása a következőket rögzítette:

Az ajánlatkérő a Kbt. 115. § szerinti közbeszerzési eljárását 2021. január 29-én indította meg, ezért a Döntőbizottság a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit vette figyelembe a jogorvoslati ügy elbírálásánál.

A Döntőbizottság a kezdeményezés nyomán azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő jogsértően alkalmazta-e a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti eljárást figyelemmel arra, hogy a beszerzés nem építési beruházásnak minősül.

A Döntőbizottság a beszerzési tárgy vizsgálata során az ajánlattételi felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban, a műszaki leírásban az ajánlatkérő által előírt adatokból indult ki. Az ajánlatkérő ezen dokumentumokban határozza meg a beszerzés tárgyát.

A közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében, a Mobilszínpad és védőtető beszerzése vonatkozásában az ajánlatkérő azt rögzítette a felhívásban, hogy egy új, EVO-STAGE 1000 típusú vagy azzal egyenértékű mobil színpadot szeretne beszerezni felette egy új EVO-

TRUSS típusú vagy azzal egyenértékű védőtetővel, továbbá mobil, DCF ART típusú vagy azzal egyenértékű hangfal szettel, kiegészítőkkal.

A felhívásban rögzítettek szerint az új mobil színpad és védőtető a sportcsarnok elé kerülne telepítésre, ami a rendezvények előtt kerül majd mindig felállításra.

A mobil színpad feletti védőtető 4 db tartó oszlopa alatt 2,00 x 2,00 m méretben új térburkolat készül, beton lemezalappal.

A közbeszerzési dokumentumok között a műszaki leírásban is az került rögzítésre, hogy az ajánlatkérő egy új mobil színpadot és védőtetőt kíván telepíteni a sportcsarnok elé, ami a rendezvények előtt kerül majd mindig felállításra. A műszaki leírásban a felhívásban rögzítettekkel egyezően határozta meg az új mobil színpad, védőtető és hangfal szett kiegészítőkkal beszerzését rögzítve, hogy a mobil színpad feletti védőtető 4 db tartó oszlopa alatt 2,00 x 2,00 m méretben új térburkolat készül, beton lemezalappal.

A műszaki leírás árazatlan költségvetést is tartalmazott, mely az alábbi munkanemeket jelölte meg:

- 4 m³ munkagödör földkiemelése,
- 3,2 m³ talajjavító réteg készítése,
- 4 m³ beton- és vasbeton készítése,
- 32 m kiemelt szegély készítése,
- 16 m² térburkolat készítése,
- 6,00 x 6,00 m EVO-STAGE 1000 mobil színpad telepítése 8,00 x 6,00 x 4,00 m EVO-TRUSS védőtetővel,
- mobil RCF ART típusú hangfal szett kiegészítőkkal, LED reflektorok.

A fenti ajánlatkérői előírások alapján a beszerzési tárgy vizsgálata során a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő összeszerelt mobil színpadot szeretne beszerezni védőtetővel, melynek 4 oszlopa lebetonozva, térburkolattal ellátva készülne, továbbá egy új mobil hangfal szettet és reflektorokat is kért.

A Kbt.-ben meghatározott beszerzési tárgyak fogalmát vizsgálva az állapítható meg, hogy a mobil színpad, a védőtető, a hangfal, a reflektorok beszerzése mind forgalomképes, birtokba vehető ingó dolognak minősülnek, azok tulajdonjogának megszerzésére irányul az ajánlatkérő beszerzése, továbbá ezek összeszerelését, beépítését, bekötését is előírta feladatként, melyek pedig a beállítás, üzembe helyezés körébe tartoznak, melyek az árubeszerzés részét képezik. A Kbt. 8. § (2) bekezdésben rögzített árubeszerzés fogalmaköré az áru megvételén túlmenően annak a beállítását és üzembe helyezését is magában foglalja. Az megállapítható, hogy az ajánlatkérő által a költségvetésben megjelölt építési munkák, betonozás és térburkolattal való ellátása a 4 db oszlop rögzítéséhez kapcsolódnak, mely munkák benne foglaltatnak az árubeszerzés fogalmába tartozó üzembe helyezés körébe ugyanúgy, mint a mobil színpad, védőtető összeszerelése. Az ajánlatkérő által megjelölt építési munkák szorosan kapcsolódnak a beszerzett áruk üzembe helyezéséhez, minimális mértékűek, így ezen építési munkák nem választhatók külön, hanem az árubeszerzés körébe tartozó beállítás és üzembehelyezés körébe beletartoznak. A Döntőbizottság álláspontja szerint az látható az ajánlatkérő által előírt beszerzési igény alapján, hogy az árubeszerzés miatt válnak szükségessé azok üzembehelyezése érdekében a kisebb kiegészítő építési munkák, így azok járulékos jellegűnek minősülnek.

Tehát a fentiek alapján a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő beszerzési igényének tárgya árubeszerzés, a beszerzett áruk beállítását, beüzemelését az árubeszerzés magában foglalja.

A Döntőbizottság tárgybani beszerzés ajánlatkérő által hivatkozott Kbt. 8. § (3) bekezdés c) pontja szerinti építési beruházásnak való minősítését nem látta megalapozottnak.

A Kbt. 8. § (3) bekezdés c) pontjában és az Étv. 2. § 8. pontjában rögzítettek szerint építési beruházás az építmény kivitelezése, építési tevékenységgel létrehozott, illetve késztermékként az építési helyszínre szállított, -

rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készütségi 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).

A Döntőbizottság nem látta fennállónak a mobilszínpad helyhez kötöttségét. Sem a felhívás, sem a közbeszerzési dokumentumokban ajánlatkérő által rögzítettek nem támasztják ezt alá, épp ellenkezőleg, az ajánlatkérő mind az ajánlattételi felhívásban, mind a műszaki dokumentumokban azt rögzíti, hogy a mobilszínpad rendezvények előtt kerül majd mindig felállításra. A mobilszínpad állagsérelem nélkül bármikor leszerelhető, eltávolítható, áthelyezhető és máshol üzembe helyezhető, épp ez a mobil színpad lényege, nem válik a telek alkotórészévé. Nem utal a műszaki leírásban, költségvetésben megjelölt munkák közül egyik sem arra, hogy a mobilszínpad fixen rögzítve lenne, állagsérelem nélkül ne lenne felszedhető. Az ajánlatkérő által hivatkozott esetleges lecsavarozása a mobil színpadnak - melyet nem támasztanak alá a közbeszerzési iratok - esetén is fennáll annak a lehetősége, hogy állagsérelem nélkül bármikor leszerelhető, eltávolítható, így a színpad helyhez kötöttsége nem állapítható meg.

A Döntőbizottság utalt még arra, hogy az építési beruházás során az ajánlatkérő kifejezetten és hangsúlyosan építési munkákat rendel meg. Jelen esetben az ajánlatkérő a védőtető 4 oszlopa alatti minimális terület lebetonozását és térburkolattal való ellátását jelölte meg építési feladatként, valamint munkaként még a színpad, védőtető összeszerelése merült fel. A színpad elemeit kész elemekből szereli össze a kivitelező, így a tárgyban beszerzésnek nem az építési munkák az elsődleges, hangsúlyos tárgya, hanem az áru, a mobil színpad, a védőtető, a hangfal beszerzése a fő tárgya és ahhoz kapcsolódnak annak üzembehelyezési feladatai, mint kiegészítő feladat, melyek között szerepel építési munka is, ami a beállítás, üzembe helyezés körébe tartozik és a közbeszerzési rendszerben az árubeszerzés

részét képezi.

Az építési napló sem rögzít számos, a tárgyban elvégzett építési munkákat, hanem a beszerzett elemekből álló mobil színpad, védőtető és hangfal üzembehelyezéséhez kapcsolódó kiegészítő építési munkákat jelöli csak meg, a mobil színpad, védőtető összeszerelését, oszlophelyek kialakítását.

Az Étv. 39. § (1) bekezdése szerint az építőipari kivitelezés az építési tevékenységek összessége. Tárgybani esetben nem beszélhetünk erről.

Ha a beszerzést vegyes beszerzéseként tekintenénk arra figyelemmel, hogy a beszerzés többféle beszerzési tárgyat foglal magában, akkor is a beszerzés fő tárgya szerinti szabályokat kellene alkalmazni. Tárgybani esetben a felhívásban, közbeszerzési dokumentumokban tett ajánlatkérői előírások alapján mind a beszerzés tárgyait nézve, mind azok értékét nézve is az árubeszerzés a hangsúlyos. A mobil színpad, védőtető beszerzése nem számítható az építési beruházáshoz, mert az árubeszerzés. A tervezői költségvetés szerint:

- 4 m³ munkagödör földkiemelése; munkadíj: 9.492.-Ft
- 3,2 m³ talajjavító réteg készítése; anyag- és munkadíj: 33.987.-Ft
- 4 m³ beton- és vasbeton készítése; anyag- és munkadíj: 149.004.-Ft
- 32 m kiemelt szegély készítése; anyag- és munkadíj: 91.168.-Ft
- 16 m² térburkolat készítése; anyag- és munkadíj: 66.832.-Ft

ez összesen: anyag- és munkadíj: 350.483.-Ft

- 6,00 x 6,00 m EVO-STAGE 1000 mobil színpad telepítése 8,00 x 6,00 x 4,00 m EVO-TRUSS védőtetővel; anyag: 7.550.196.-Ft, munkadíj 15.330.-Ft
- mobil RCF ART típusú hangfal szett kiegészítőkkal, LED reflektorok anyag: 3.860.000.-Ft, munkadíj: 35.000.-Ft

ez összesen anyag: 11.410.196.-Ft, munkadíj: 50.330.-Ft

A fentiek alapján, ha vegyes beszerzésként tekintenénk tárgybani beszerzést, az árubeszerzés, a színpad, védőtető, hangfal beszerzési értéke 11.400.000.-Ft volt, az építési munkák, a színpad, védőtető, hangfal elhelyezése/bekötése/telepítése és az új térburkolat építése 400.813.-Ft volt. Megállapítható tehát, hogy vegyes beszerzés esetén is a beszerzés fő tárgya az árubeszerzés volt.

A Döntőbizottság álláspontja szerint azonban a beszerzés tárgya nem vegyes beszerzés, hanem árubeszerzés a fentiekben kifejtettek alapján. Az ajánlatkérő az árubeszerzés tárgyában indított közbeszerzési eljárás során is be tudta volna szerezni az áru beüzemeléséhez szükségesnek ítélt építési munkákat.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a fentiekben kifejtettek alapján a tárgybani közbeszerzési eljárás 1. részének tárgya árubeszerzésnek minősült, a beszerzés tárgya a mobil színpad, a védőtető, a hangfal beszerzése volt az ahhoz kapcsolódó üzembehelyezési feladatokkal, ami az árubeszerzés részét képezte. Az ajánlatkérő erre tekintettel nem helyesen alkalmazta a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti közvetlen ajánlattételi felhívással induló közbeszerzési eljárást.

A közbeszerzési eljárás 2. része tekintetében, a kültéri információ terminál beszerzése vonatkozásában is megvizsgálta a Döntőbizottság a beszerzés tárgyát és a fentiekben megállapítottakkal azonos megállapításra jutott.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás 2. része tekintetében azt rögzítette a felhívásban, hogy 3 db ITOV-24 típusú vagy azzal egyenértékű kültéri információs terminált szeretne elhelyezni térburkolattal ellátott helyeken. A nyertes ajánlattevő feladata a terminálok telepítése, a berendezések elektromos bekötése a helyszíneken meglévő elektromos szekrényekbe.

A közbeszerzési dokumentumok között a műszaki leírásban is ugyanez került rögzítésre.

A műszaki leírás árazatlan költségvetése az alábbi munkanemeket tartalmazta:

- 3 db ITOV-24 Kültéri Információs Terminál elhelyezése, a meglévő térburkolathoz csavarozással
- 3 db Információs Terminál bekötése földkábelrel meglévő kapcsoló szekrénybe.

A Döntőbizottság a fentiekben, a közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében kifejtettekre is figyelemmel megállapította, hogy az ajánlatkérő által beszerezni kívánt 3 db információs terminál árunak, forgalomképes, birtokba vehető ingó dolognak minősül, melyek tulajdonjogát kívánta az ajánlatkérő megszerezni. Ezen túlmenően pedig előírta azok telepítését, lecsavarozását a meglévő térburkolathoz és bekötését az elektromos hálózatba, mely a beállítás, üzembe helyezés körébe esik az árubeszerzésen belül (Kbt. 8. § (2) bekezdés).

A Döntőbizottság az információs terminálok beszerzése esetén sem látta megalapozottnak az ajánlatkérő által hivatkozott Kbt. 8. § (3) bekezdés c) pontja szerinti építési beruházásnak való minősítést.

A Döntőbizottság nem látta fennállónak az információs terminál helyhez kötöttségét. A terminálok csavarozással kerültek rögzítésre, így azok állagsérelem nélkül bármikor leszerelhetőek, eltávolíthatóak, áthelyezhetőek és máshol üzembe helyezhetőek, nem válnak a telek alkotórészévé. A Döntőbizottság utalt még arra, hogy a terminálok beszerzése kapcsán a térburkolathoz való csavarozásán és az elektromos hálózatba való bekötésén kívül nem volt más megjelölt munka, ezért tárgybani beszerzésnek nem az építési munkák a kifejezett, hangsúlyos tárgya, hanem az áru, a terminálok beszerzése a fő tárgya és ahhoz kapcsolódnak annak üzembehelyezési feladatai, mint kiegészítő, járulékos feladat, melyek között szerepel építési munka is, ami a beállítás, üzembe helyezés körébe tartozik és a közbeszerzési rendszerben az árubeszerzés részét képezi.

Az építési napló sem rögzít a tárgyban elvégzett építési munkákat, hanem a beszerzett információs terminálok üzembehelyezéséhez kapcsolódó kiegészítő építési munkát (lecsavarozás, bekötés) jelöli csak meg.

Ha a beszerzést vegyes beszerzésként tekintenénk, akkor is a beszerzés fő tárgya árubeszerzés lenne mind a

beszerzés tárgyát nézve, mind azok értékét tekintve. A terminálok nem számíthatóak az építési beruházáshoz, azok áruk. A tervezői költségvetés szerint 5.400.000.-Ft a 3 db információs terminál és 159.075.-Ft az elhelyezés, bekötés.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a fentiekben kifej-

tettek alapján a tárgyban közbeszerzési eljárás 2. részének a tárgya is árubeszerzésnek minősült. Az ajánlatkérő erre tekintettel ezen rész esetében sem alkalmazta helyesen a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti közvetlen ajánlattételi felhívással induló közbeszerzési eljárást, megsértve ezzel ezen jogszabályhelyet.