

# JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva LL.M., közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2024.11.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertett jogeset arra mutat rá, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során olyan feltételek meghatározására köteles, amelyek alapján a szerződésmódosítás megelőzhető, továbbá az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie a közbeszerzés tárgyát érintően a szerződés futamideje alatt bekövetkező, a közbeszerzés feltételrendszerének meghatározásakor ismert jogszabályváltozásokra.

## A Döntőbizottság D.139/19/2024. számú határozata

A jogorvoslati ügyel érintett tárgyak: A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy előzetesen nem egyeztetett a távhőszolgáltatóval a hőközpont terveit, maga teremtett olyan helyzetet, hogy a távhőszolgáltató hozzájárulása megadásának a feltételeit csak szerződésmódosítás keretében lehetne figyelembe venni. A konkrét esetben az ajánlattételt követően - az ajánlatkérő által is előre láthatóan - előállhatott az a helyzet, hogy az ajánlatokban olyan befogadó nyilatkozatok kerültek csatolásra, amely alapján az azt kiállító már nem végezhet, végez hulladékgazdálkodási/ártalmatlanítási tevékenységet.

### Tényállás

Az ajánlatkérő (önkormányzat) a 2023. március 27-én feladott ajánlati felhívással a Kbt. Harmadik Része, 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított óvoda fejlesztése építési beruházás tárgyában. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor. A felhívás több alkalommal módosításra került.

A felhívás rögzítette a közbeszerzés rövid ismertetését.

A felhívás szerint az értékelési szempontok:

x Minőségi szempont - 1 Teljesítésbe bevonásra kerülő, M.2 alkalmasságot igazoló, a helyszíni kivitelezési munkákat irányító építész szakember homlokzati hőszigetelés

getelés kiépítésének helysz. irányításában szerz. többlet szakmai tapasztalata (0-3 db projekt) 5

2 Teljesítésbe bevonásra kerülő, M.2 alkalmasságot igazoló, a helyszíni kivitelezési munkákat irányító építész szakember homlokzati nyílászárók beépítésének helysz. irányításában szerz. többlet szakmai tapasztalata (0-3db projekt) 5

3 Teljesítésbe bevonásra kerülő, a helyszíni kivitelezési munkákat irányító épületgépész szakember szellőztető rendszer kiépítésének helyszíni irányításában szerzett szakmai tapasztalata(0-3 db pro) 2,5

4 Teljesítésbe bevonásra kerülő, a helyszíni kivitelezési munkákat irányító épületgépész épületgépész szakember távhőellátó rendszerre csatlakozó hőközpont kiépítésének és/vagy felújításának helysz. irányításában szerz. szakmai tapasztalata 0-3 2,5

5 A környezet építési és bontási hulladékkal való terhelésének mértéke (m3) 15

Költség szempont -

x Ár szempont - Megnevezés: Egyösszegű ajánlati ár tartalékkeret nélkül nettó HUF / Súlyszám: 70

A felhívás szerint a szerződés időtartama hónapban: 10.

Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tartalmazta az általános információkat, a szerződéses feltételeket, a szakmai ajánlat feltételeit és a formanyomtatványokat.

Az ajánlatkérő két alkalommal kiegészítő tájékoztatást nyújtott.

Az ajánlattételi határidőre 6 ajánlattevő nyújtotta be az ajánlatát, köztük a kérelmező és a jelen ismertetés szerint W Kft.

Az ajánlatok bírálata során hiánypótlásra és felvilágosításkérésre került sor több alkalommal, továbbá az ajánlatkérő számítási hiba javításra hívta fel az ajánlattevőket.

Az eljárás eredményéről készült összegezés szerint az eljárás eredményes volt, érvényes ajánlatot tett a kérelmező és a W Kft. A nyertes ajánlattevő a W Kft. lett.

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben kifogásolta a nyertes ajánlat érvényességét a 6. számú részszempont körében és ugyanezen a napon iratbetekintési kérelmet nyújtott be. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította.

A kérelmező jogorvoslati kérelmet terjesztett elő a nyertes ajánlat érvényessége körében. A Döntőbizottság a 2023. december 7. napján kelt D.438/20/2023. számú határozatával megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem első eleme tekintetében az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésére és a Kbt. 72. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 72. § (7) bekezdését. A Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő 2023. szeptember 29-én kelt összegezésében foglalt eljárást lezáró döntését és az ezt követően hozott valamennyi döntését. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem második elemét elutasította.

Az ajánlatkérő az új döntése előtt felkérte ajánlattevőket, hogy nyilatkozzanak ajánlatuk további fenntartásáról.

Az ajánlatkérő ezt követően indokolást kért a nyertes ajánlattevőtől és a kérelmezőtől.

Az ajánlatkérő újabb ajánlati kötöttségre való nyilatkozattételi felkérést küldött az ajánlattevőknek.

Az ajánlatkérő megküldte az új döntését tartalmazó összegezést az ajánlattevőknek. Az eljárás eredményes volt. Egyedüli érvényes ajánlatot nyújtott be a W Kft., aki ismét a nyertes ajánlattevő lett.

Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította.

A kérelmező iratbetekintési kérelmet terjesztett elő és előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította.

#### *A jogorvoslati kérelem*

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében 19 kérelmi elemben kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg a

jogsértéseket, semmisítse meg az ajánlatkérő közbeszerzési eljárást lezáró döntését. Kérte az eljárás felfüggesztését.

Az 1. kérelmi elemében a kérelmező a saját ajánlatának jogszerűtlen érvénytelenítését kifogásolta.

A jogorvoslati kérelem 2. kérelmi elemében a kérelmező azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő a hiánypótlás, felvilágosítás kérésnél nem biztosított azonos feltételeket az ajánlattevőknek.

A jogorvoslati kérelem 3. kérelmi elemében a kérelmező azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő jogsértően fogadta el a referenciákat és az igazolásokat.

A jogorvoslati kérelem 4. kérelmi elemében a kérelmező azt kifogásolta, hogy a nyertes ajánlat indokolását jogsértően nyilvánította üzleti titokká, és jogsértően az ajánlatkérő azt elfogadta.

A jogorvoslati kérelem 5. kérelmi elemében a kérelmező azt kifogásolta, hogy a nyertes ajánlattevő módosította az összesítő táblázatot, a javított hulladék pala mennyisége vonatkozásában.

A jogorvoslati kérelem 6. kérelmi elemében a kérelmező azt kifogásolta, hogy a nyertes ajánlattevő módosította az összesítő táblázatot, a javított nyílászáró elhelyezésénél keletkező levágott purhab mennyisége vonatkozásában.

A jogorvoslati kérelem 7. kérelmi elemében a kérelmező azt kifogásolta, hogy a nyertes ajánlattevő módosította az összesítő táblázatot, a nyílászárók profilját takaró védőfólia mennyiségekkel.

A jogorvoslati kérelem 8. kérelmi elemében a kérelmező azt kifogásolta, hogy a nyertes ajánlattevő módosította az összesítő táblázatot, az előre gyártott épületszerkezeti elem elhelyezése és szerelése építési sorban.

A jogorvoslati kérelem 9. kérelmi elemében a kérelmező azt kifogásolta, hogy a nyertes ajánlattevő módosította az összesítő táblázatot, a belsőépítészeti és dísztechnika építési sorban.

A jogorvoslati kérelem 10. kérelmi elemében a kérelmező azt kifogásolta, hogy a nyertes ajánlattevő módosította az összesítő táblázatot, a szellőzés szerelési munkák csomagolási sorban.

A jogorvoslati kérelem 11. kérelmi elemében a kérelmező azt kifogásolta, hogy a nyertes ajánlattevő módosította a környezetet terhelő hulladék mennyiségét.

A 12. kérelmi elemében azt kifogásolta a kérelmező, hogy a nyertes ajánlattevő módosította a környezetet terhelő hulladék mennyiségét az összesítő táblázatban.

A 13. kérelmi elemében a kérelmező azt állította, hogy a nyertes ajánlattevő a környezetet terhelő hulladék mennyisége vonatkozásában hamis adatot szolgáltatott.

A 14. kérelmi elemében a kérelmező azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta az összeférhetetlenség vizsgálatát.

A 15. kérelmi elemében a kérelmező azt kifogásolta, hogy a nyertes ajánlattevő a hiánypótlást nem teljesítette.

A 16. kérelmi elemében a kérelmező a referencia projekttel kapcsolatos kifogásokat terjesztett elő.

A kérelmező a 17. és 18. kérelmi elemeket a hiánypótlása során visszavonta.

A kérelmező a 19. kérelmi elemében a nyertes ajánlattevő hamis adatszolgáltatását állította.

#### *Az ajánlatkérő észrevétele*

Kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását, alaptalanság miatt.

#### *A jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztése*

A Döntőbizottság végzésével a jogorvoslati eljárást a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy a közbeszerzés előkészítése során

- az ajánlatkérő azzal, hogy az új hőközpont kialakítását a tervek készítése során nem egyeztette a hőszolgáltatóval, azt a kivitelező feladatává tette, megsértette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdését;
- másrészt a „környezet építési és bontási hulladékkal való terhelésének mértéke (m<sup>3</sup>)” értékelési részszerzőpont, valamint a dokumentáció részét képező 1. számú jegyzék és a dokumentáció részét képező ezen részszerzőponthoz kapcsolódó további előírásaival megsértette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdését és a Kbt. 50. § (4) bekezdését, valamint a Kbt. 76. § (13) bekezdését, különös tekintettel a kiterjesztett gyártói felelősségi rendszer működésének részletes szabályairól szóló 80/2023. (III. 14.)

Korm. rendelet kihirdetési és hatályba lépési időpontjaira;

mert a fentiek sérthetik a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét, amely érdemben kihathatott az ajánlatkérő döntésére.

#### *Az ajánlatkérő észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre*

Az ajánlatkérő szerint nem sértette meg a Kbt. 28. § (1) bekezdésében, sem a Kbt. 50. § (4) bekezdésében, sem a Kbt. 76. § (13) bekezdésében előírt rendelkezéseket.

#### *A kérelmező észrevétele a hivatalbóli kiterjesztéssel kapcsolatban*

A kérelmező álláspontja szerint a jogorvoslati eljárás kiterjesztése annak vizsgálatára, hogy a közbeszerzés előkészítése során az ajánlatkérő maradéktalanul a Kbt. rendelkezései szerint járt-e el, jogos és indokolt.

#### *A Döntőbizottság döntése és annak indokai*

A Döntőbizottság az eljárás hivatalbóli kiterjesztésének első eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az eljárás hivatalbóli kiterjesztésének második eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, a Kbt. 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 76. § (13) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisítette a közbeszerzési eljárást megindító ajánlati felhívást, az ajánlati dokumentációt, valamint az ajánlatkérő ezt követően meghozott valamennyi döntését az érintett közbeszerzési eljárásban.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem tekintetében az eljárást megszüntette.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 4.000.000.-Ft bírság megfizetésére kötelezte.

A határozat indokolása a következőket rögzítette:

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt eljárását 2023. március 27-én indította meg, ezért a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok ezen időpontban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a jogorvoslati kérelmet. A kérelmező 2024. március 9-én nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a jogorvoslati kérel-

mét, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárás-jogi rendelkezések alapján járt el.

A Döntőbizottság a kérelmező eljárás felfüggesztésre vonatkozó, ideiglenes intézkedés iránti kérelmével kapcsolatban külön nem rendelkezett.

A folyamatban lévő jogorvoslati eljárásra tekintettel az ajánlatkérő a Kbt. 131. § (7) bekezdésben foglaltak szerint a törvény erejénél fogva nem köthet szerződést a jogorvoslati ügy befejezését eredményező határozat meghozataláig. Az ajánlatkérő szerződéskötés engedélyezése iránt nem nyújtott be kérelmet. Előzőek alapján a jogorvoslati eljárást lezáró határozat meghozataláig az ajánlatkérő nem jogosult szerződést kötni, függetlenül attól, hogy a Döntőbizottság felfüggesztette az eljárást vagy sem. Előzőek alapján a Döntőbizottság nem hozott külön végzést az ideiglenes intézkedés tárgyában.

A Döntőbizottság először a közbeszerzési eljárás feltételrendszere körében a hivatalbóli kiterjesztés első eleme alapján folytatta le a vizsgálatot.

A Döntőbizottság az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy az eljárás hivatalbóli kiterjesztése alapos.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés első eleme körében azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy az új hőközpont kialakítását a tervek készítése során nem egyeztette a hőszolgáltatóval, azt a kivitelező feladatává tette, megsértette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

Az eljárás előkészítése a közbeszerzési eljárások egyik legösszetettebb, legnagyobb körültekintést igénylő mozzanata. Nemcsak a közbeszerzési szabályozás, hanem a beszerzés tárgyára vonatkozó előírások, szabályozók, sajátosságok átfogó ismeretét is igényli. Ebből adódóan a közbeszerzési szakma és a műszaki terület képviselőinek szükségszerű együttműködésén kell, hogy alapuljon ahhoz, hogy az igények és a lehetőségek kölcsönös figyelembevételével készítsék elő, és írják ki az eljárást.

A Kbt. 28. § (1) bekezdés az ajánlatkérő számára kötelezettségként írja elő, hogy a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal kell 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.

A Kbt. 28. §-ához fűzött jogalkotói indokolás szerint, a törvény hiánypótló jelleggel szabályozza a közbeszerzési eljárások előkészítését is. A szabályozás indoka, hogy a gyakorlati tapasztalatok alapján az volt megállapítható, hogy közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések teljesítése sok esetben azért volt problémás és ütközött gyakorlati, illetve jogi (például szabálytalan szerződésmódosítás) akadályokba, mert az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását nem megfelelően készítette elő, és ennek következtében már a megfelelő ajánlattétel sem volt lehetséges.

A törvény - a közösségi irányelvek céljaként a nemzeti jogszabályok harmonizációjának elérésére -, ennek kiküszöbölése érdekében külön szakaszban rendelkezik a közbeszerzési eljárások előkészítéséről, és ennek keretében kimondja, hogy 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, gazdasági szempontból pedig 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.

A kiegészítő tájékoztatásában az alábbi kérdésekre az ajánlatkérő az alábbi válaszokat adta:

#### 67. Kérdés

(Gépészet, Hőközpont) Kérem nyilatkozzanak arról, hogy a hőszolgáltató milyen feltételekkel veszi át az elkészült hőközpontot üzemeltetésre! Tudomásunk szerint a Hőszolgáltató hőközpont átalakítást nem engedélyez előzetes tervdokumentáció ellenőrzés/engedélyezés nélkül.

Válasz:

A hőközponthoz a primer oldal tartozik, a szekunder oldal kiépítése kivitelező feladata. A meglévő rendszer bontási munkái előtt kivitelezőnek szolgáltatóval tör-

ténő egyeztetés alapján szükséges a hőközpont beüzemelése, átadása.

#### 68. Kérdés

(Gépészet, Hőközpont) A kapott tervdokumentáció csak egy kapcsolási vázlatot tartalmaz a hőközpont átalakításáról. Kérem jelöljék ki, hogy a meglévő csövezetekből melyik szakaszok kerüljenek bontásra-átalakításra és jelöljék ki a tervezési / átalakítási határokat! Kérjük csatolni a részletes terveket!

Válasz:

A hőközpont a primer oldal tartozik, a szekunder oldal kiépítése kivitelező feladata. A meglévő rendszer bontási munkái előtt kivitelezőnek szolgáltatóval történő egyeztetés alapján szükséges a hőközpont beüzemelése, átadása.

#### 69. Kérdés

(Gépészet, Hőközpont) A hőközpont előzetes engedélyeztetési tervének elkészítése és a tervezési – engedélyeztetési eljárás lebonyolítása kinek a feladata? Amennyiben a vállalkozó feladata, mennyi tervezési idő áll rendelkezésre a munkák megkezdése előtt?

Válasz:

Hőszolgáltatóval terv nem került egyeztetésre, a mérési pont után szolgáltatónak nincs ellenőrzési jogköre. Kivitelezés során, beüzemelés előtt kivitelezőnek szükséges egyeztetnie hőszolgáltatóval.”

A közbeszerzési dokumentáció részeként az ajánlatkérő kiadta a hőközpont tervét. Tartalmazta, hogy a kivitelezőnek a szerződés teljesítése során mit kell megvalósítania. Az árazatlan költségvetés is pontosan tartalmazta, hogy az ajánlattevőnek milyen műszaki tartalmat kell beáraznia, amit a kivitelezés során meg kell valósítania.

Az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatásban és a jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozata szerint a távhőszolgáltatóval nem egyeztetette a terveket, azt a kivitelező feladatává tette. Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint ez nem is szükséges, a kivitelezőnek a kivitelezés során, a beüzemelés előtt szükséges egyeztetnie a hőszolgáltatóval.

Jelen jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárás műszaki tartalma a meglévő hőközpont átalakítására irányult. A távhőszolgáltatásról szóló 2005. évi XVIII.

törvény 54. § (6) bekezdésének b) pontja szerint a távhőszolgáltatásba már bekapcsolt felhasználó csak a távhőszolgáltató előzetes hozzájárulásával alakíthat át felhasználói berendezéseket.

A Komáromi Távhőszolgáltató Kft. Általános közszolgáltatási szerződés 8.2. pontja szerint a Felhasználó a felhasználói berendezéseken a hőtéljesítmény igényt (hőfogyasztást) befolyásoló átalakítási munkát csak a Szolgáltató hozzájárulásával végezhet.

Az ajánlatkérő a dokumentáció részét képező hőközpont átalakítására vonatkozó terveket előzetesen nem egyeztetette a hőszolgáltatóval. A dokumentáció részeként kiadta, hogy a nyertes ajánlattevőnek mit kell majd megvalósítania a kivitelezés során, amit az ajánlattevők be is áraztak az ajánlatukban. Ezen feltételekhez mind az ajánlatkérő és mind a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítése során kötve van. Ezen feltételeken csak szerződésmódosítás keretében változtathatnak a felek, ha annak jogszerű feltételei fennállnak.

Mind a jogszabály, mind a távhőszolgáltató általános szerződési feltételei rögzítik, hogy átalakítást csak a távhőszolgáltató hozzájárulásával végezhet a felhasználó, jelen esetben az ajánlatkérő. Az ajánlatkérő konkrét műszaki tartalmat írt elő, hogy a kivitelezés során mit kell megvalósítania a nyertes ajánlattevőnek. Az ajánlatkérő előzetesen nem egyeztetett a távhőszolgáltatóval, a kivitelező feladatává tette, hogy a kivitelezés során, már a bontáskor, más kérdésre adott válasz szerint a beüzemelés előtt egyeztessen a szolgáltatóval. A szolgáltató hozzájárulása nélkül átalakítási munkák nem végezhetők a felhasználói berendezéseken. A jogszabály előzetes hozzájárulást említ. Az ajánlatkérő előzetesen nem egyeztetette a terveket a hőszolgáltatóval, a kivitelezés műszaki tartalmát pontosan meghatározta, azonban a távhőszolgáltató jóváhagyásának a beszerzését a kivitelezés fázisában a kivitelező feladatává tette. A távhőszolgáltató nem automatikusan adja meg a hozzájárulását, azt az ajánlatkérő is jelezte, hogy már a bontás során egyeztetni kell a hőszolgáltatóval, viszont a távhőszolgáltató esetleges igényeit, a hozzájárulás feltételeként szabott feltételeket csak szerződésmódosítás keretében lehet figyelembe venni. Maga az ajánlatkérő teremtett az előírásaival olyan helyzetet, hogy az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumok nem biztosítják azt, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható reális ajánlatot adni, hiszen a távhőszolgáltató csak utólag hagyhatja

jóvá, a már konkrétan meghatározott műszaki tartalmat, észrevételeit, feltételeit csak szerződés módosítás keretében tudja a nyertes ajánlattevő megvalósítani.

Továbbá az ajánlatkérő maga teremtett olyan helyzetet, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdésben előírt kötelezettségének nem tud eleget tenni, mivel az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Azzal, hogy előzetesen nem egyeztetette a távhőszolgáltatóval a hőközpont terveit, maga teremtett olyan helyzetet, hogy a távhőszolgáltató hozzájárulása megadásának a feltételeit, amennyiben azok nem teljesen egyeznek meg az ajánlatkérő által meghatározott műszaki tartalommal, csak szerződésmódosítás keretében lehetne majd figyelembe venni, ami az előzetes egyeztetéssel elkerülhető lett volna. Az ajánlatkérő mulasztásban megnyilvánuló jogsértése alkalmas volt arra, hogy az ajánlattevők közötti versenyt és az ajánlattevők esélyegyenlőségét sértse, és ezzel érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. A jogsértő előírás eredményeként előállhat az a helyzet, hogy az ajánlatkérő előírásainak eleget tevő ajánlattevő versenyelőnybe kerül az egyeztetés hiányát észlelő ajánlattevővel szemben, ugyanakkor a szerződés teljesítése során szembesül azzal, hogy az előzetesen ajánlatkérő által nem egyeztetett műszaki tartalom miatt további munkálatok válhatnak szükségessé, amely szerződésmódosítást eredményezhet. Erre utalnak az eljárás során előterjesztett ajánlattevői kiegészítő tájékoztatás kérések és az arra adott ajánlatkérői válaszok.

A Döntőbizottság rámutatott, hogy a jogsértés megvalósítása szempontjából irreleváns az, hogy a beszerzés tárgyához arányosítva, milyen összegű a jogsértéssel érintett rész értéke.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy az új hőközpont kialakítását a tervek készítése során nem egyeztetette a hőszolgáltatóval, azt a kivitelező feladatává tette, megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság ezt követően a közbeszerzési eljárás feltételrendszere körében a hivatalbóli kiterjesztés második eleme alapján folytatta le a vizsgálatot.

A Döntőbizottság az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy az eljárás hivatalbóli kiterjesztése alapos.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés második eleme körében azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő a „kör-

nyezet építési és bontási hulladékkal való terhelésének mértéke (m<sup>3</sup>)” értékelési részszerződésmódosítás keretében megvalósítani.

A felhívás II.2.5) pont szerint az értékelési szempontok között az ajánlatkérő előírta

5. A környezet építési és bontási hulladékkal való terhelésének mértéke (m<sup>3</sup>) 15 súlyszámmal.

A szakmai ajánlatrésze volt többek között az 1. sz. jegyzék: A környezet építési és bontási hulladékkal való terhelésének mértéke (m<sup>3</sup>).

Az 1. számú jegyzékben az ajánlatkérő minden építési / technológiai folyamatra vonatkozóan kérte a hulladék fajtánkénti megosztását, azaz bontási, építési és csomagolási hulladék mennyiségként bemutatni a keletkezett, az újrahasznosított és a környezetet terhelő hulladék mennyiségeket. Majd ezek összesítését.

A dokumentáció előírásai szerint:

Az 1. számú jegyzék utolsó oszlopában szereplő m<sup>3</sup> adatok összege adja a felolvasólap „A környezet építési és bontási hulladékkal való terhelésének mértéke (m<sup>3</sup>)” értékét. A m<sup>3</sup> értéket egytizedes pontossággal kell megadni a kerekítési szabály figyelembevételével.

A megvalósítás során az ajánlatban megadott értékelésre kerülő „A környezet építési és bontási hulladékkal való terhelésének mértéke (m<sup>3</sup>)” összmennyiséget tartani kell, melynek követelményét a műszaki ellenőr ellenőrzi az alábbiak szerint:

- a helyszínen ellenőrzi, hogy a hulladék gyűjtésének módja az ajánlatban megadottak szerint történik-e
- az építési helyszínen lévő konténerek sorszámát, az abban tárolt hulladék fajtával az Építési Naplóban a vállalkozónak minden munkanapon rögzíteni kell
- az elszállított és elhelyezett hulladék mennyiségét a lerakó/átvevő helyen kiadott mérlegjegy/lerakó jegy/átvételi bizonylat alapján ellenőrzi a műszaki ellenőr
- ezen bizonylatok és az építési napló bejegyzéseinek összevetésével a műszaki ellenőr ellenőrzi, hogy valamennyi hulladék bizonylatolásra kerül

– a bizonylatok összegezésével, valamint a hulladékot fogadó szervezet befogadott mennyiségről és annak újrahasznosítás módjáról szóló nyilatkozatának okiratainak egybevetésével a műszaki ellenőr tudja igazolni a hulladék mennyiségére vonatkozó ajánlattevői vállalás teljesülését.

A fenti táblázat kitöltésénél valamennyi, az építkezés során keletkező hulladék mennyiségét figyelembe kell venni. A táblázat a megkötendő szerződés mellékleteként a szerződés elválaszthatatlan részét fogja képezni. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy a nyertes ajánlattevő fenti értékelési részszerpontra tett megajánlása a Kbt. 131. § (2) bekezdése alapján szerződéses feltételnek minősül, melynek megszegése a szerződésben és a vonatkozó jogszabályokban meghatározott hatósági és egyéb jogkövetkezményeket vonja maga után. Amennyiben a részszerpontra tett megajánlás (A környezet építési és bontási hulladékkal való terhelésének mértéke) a szerződés teljesítése során magasabb, mint a nyertes ajánlattevő ajánlatában szereplő érték, Ajánlatkérő jelen szerződésszegést súlyos szerződésszegésnek minősíti és a hibás teljesítési kötbért is érvényesíti Vállalkozó felé! Ezért felhívjuk ajánlattevők figyelmét, hogy vállalásaikat reálisan, a teljesíthetőség figyelembevételével adják meg.

(...)

A Szakmai ajánlatnak az alábbi fő tartalmi részből kell állnia:

- I. Árazott költségvetés .pdf és .xls formátumban
- II. 1. sz. jegyzék: A környezet építési és bontási hulladékkal való terhelésének mértéke (m<sup>3</sup>) - kitöltve, aláírva pdf formátumban, továbbá benyújtandó:
  - a. Rövid leírás az adott hulladék fajta (EWC kód) építési helyszínen történő gyűjtéséről, tárolásáról és elszállításáról
  - b. Befogadó nyilatkozat
  - c. Hulladékgazdálkodási engedély
  - d. Keletkezett hulladék mennyiség részletes számítása az 1. számú jegyzékben 1-9 lépésben leírt számítási módszer szerint a költségvetés valamennyi sorának számításba vételével (.xls formátumban)

(...)

Az újrahasznosítás hulladék - fajtánkénti okiratos alátámasztása (mellékletként csatolni szükséges az ajánlat-hoz)

1. a hulladék kezelésére jogosult szervezet befogadó nyilatkozata, mely tartalmazza, hogy mely EWC kódú anyagokat fogad be, azokból melyiket hasznosítja újra, és milyen feltételei vannak a beszállított anyaggal kapcsolatban.

2. hulladék kezelésére jogosult szervezet érvényes és hatályos hulladékgazdálkodási engedélye.

A kiterjesztett gyártói felelősségi rendszer működésének részletes szabályairól szóló 80/2023. (III. 14.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Rendelet) három időpontban lépett hatályba, 2023. július 1-jén lépett hatályba azon rendelkezés, amely a tárgyi közbeszerzési eljárást is markánsan érinti a kiterjesztett gyártói felelősségi rendszer működésnek a teljesítése körében. A Rendelet hatálya kiterjed az építési beruházások során keletkező csomagolási hulladéokra. A Rendelet 3. § (1) bekezdése szerint a körforgásos termék gyártója a kiterjesztett gyártói felelősségi kötelezettségét a 7. §-ban foglalt esetet kivéve a Ht. 53/A. § (4) bekezdése alapján kijelölt koncessziós társaság útján teljesíti.

A Rendelet 2. § (2) bekezdése szerint a koncessziós társaság a kollektív teljesítés keretében a következő tevékenységeket látja el:

- a) a körforgásos termékből képződő hulladék átvétele, gyűjtése, elszállítása, előkezelése, kereskedelme és kezelésre történő átadása;
- b) az a) pontban meghatározott tevékenységekkel érintett hulladékgazdálkodási létesítmények fenntartása és üzemeltetése.

A Rendelet 4. § (2) bekezdése szerint a koncessziós társaság kormányrendeletben meghatározottak szerinti gyűjtési tevékenységet végez, és gondoskodik a hulladék hasznosításáról, szükség esetén ártalmatlanításáról.

Tehát 2023. július 1-től a kiterjesztett gyártói felelősségi rendszer keretében a koncessziós társaság (MOHU Zrt) rendelkezik olyan jogosítványokkal, kötelezettségekkel, amiket előzőleg más társaságok teljesítettek a hulladékgazdálkodás keretében. A koncessziós társaságnak lehetősége van arra, hogy a tevékenységébe alvállalkozókat vonjon be, már a Rendelet hatályba lépését megelőzően is hulladékgazdálkodással, engedélyekkel rendelkező cégeket vonjon be a teljesítésre.

A Rendelet 2023. március 14. napján került kihirdetésre. A tárgyi közbeszerzési eljárás ajánlattételi határideje 2023. május 2-án volt.

Az ajánlatkérőhöz az egyik gazdasági szereplő kérdést intézett, amire az ajánlatkérő válaszolt az alábbiak szerint:

I. Kérdések és válaszok: 1. Kérdés: A kiírás kiemelt szempontként rögzíti a környezet építési és bontási hulladékkal való terhelésének mértékét, s az ajánlatban leadott számításokat és nyilatkozatokat foglaltakat, mintegy a szerződés részeként kéri majd számon a kiválasztott kivitelezőn. Ugyanakkor a hulladékok hasznosítása és ártalmatlanítása tekintetében olyan jogszabályi környezetváltozás folyik, mely alapjaiban befolyásolja az ajánlatadói vállalatok teljesíthetőségét úgy, hogy arra az ajánlatadónak semmilyen ráhatása nincsen.

2023. júliusától elindul a kiterjesztett gyártói felelősség (EPR) rendszere, mely pl. a csomagolási hulladékok legjelentősebb hányadát (az építkezésekre vetítve ~99%-át) a rendszer hatálya alá sorolja. Ez kiveszi a végfelhasználó, jelen esetben az ajánlatadó hatásköréből a hulladék körforgásos hulladékgazdálkodásba történő visszavezetésének kérdését, s azt a gyártó felelősségébe utalja. Ugyanakkor a hulladékhasznosítást is a MOHU Zrt. kizárólagos hatáskörébe helyezi, melyhez a jelenlegi hulladékhasznosító cégek csak partnerként csatlakozhatnak. Ugyanakkor a felhasználói oldalról még semmilyen információ sem adott annak megítélésére, hogy a MOHU Zrt. milyen hulladékokat és hol fog tudni átvenni, milyen költséggel, stb. Kérjük, szíveskedjenek tisztázni, hogy a fent vázolt jogi környezetben milyen módon érvényesítheti a kivitelezés ideje alatt a jogszabályi változásokból fakadó többletköltségeit a nyertes ajánlatadó Megrendelő felé, illetve hogy miként felelteti meg az ajánlatkérésben foglalt befogadói nyilatkozatokat, s egyéb vállalatokat az új hulladékhasznosítási-, EPR-, és hulladékgazdálkodási rendszereknek és előírásaiknak?

Válasz: Az ajánlatot az ajánlattétel napján hatályos jogszabályok alapján kell elkészíteni. Amennyiben a teljesítési időszakban a jogszabályváltozások érintik a nyertes ajánlattevő szerződéses kötelezettségeit, akkor annak megfelelően a szükséges mértékű szerződésmódosításra van jogszabályi lehetőség, és azzal élni is fognak a Felek.

Az ajánlattételt megelőzően ismert volt, mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevők előtt, hogy 2023. július 1-től a kiterjesztett gyártói felelősségi rendszer miatt változások lesznek a hulladékgazdálkodás, hasznosítás rendszerében. Erre kiegészítő tájékoztatás keretében

még az ajánlatkérő figyelmét is felhívta az egyik gazdasági szereplő. Megfogalmazta azokat az aggályokat, amelyek a közbeszerzési eljárás feltételrendszerét érintik, amik problematikusak lehetnek a teljesítés során.

Az ajánlatkérő előírásai alapján az ajánlathoz csatolni kellett a hulladék kezelésére jogosult szervezet befogadó nyilatkozatát, mely tartalmazza, hogy mely EWC kódú anyagokat fogad be, azokból melyiket hasznosítja újra, és milyen feltételei vannak a beszállított anyaggal kapcsolatban. Az ajánlatkérő az 1. számú jegyzékben, a szakmai ajánlat további részeiben szereplő megajánlásokat a szerződés teljesítése során ellenőrizni kívánja, azok nem teljesítéséhez szankciót fűz. Tárgyi eljárásban a bontást követően megváltozott a jogszabályi környezet, de a Rendelet már az ajánlattételi felhívás feladását megelőzően kihirdetésre került. A Rendelet tartalmát mind az ajánlatkérő, mind az érintett gazdasági szereplők megismerhették. A közbeszerzési eljárás előkészítésével kapcsolatos, a Kbt. 28. § (1) bekezdésben meghatározott ajánlatkérői kötelezettségek körében az ajánlatkérőnek meg is kellett ismernie a Rendelet előírásait, ezen előírások az előkészítés szakaszában már előre látható körülmények voltak.

A kiegészítő tájékoztatás keretében erre az ajánlatkérő figyelmét is felhívta az egyik gazdasági szereplő. Az ajánlatkérő azt válaszolta, hogy „az ajánlatot az ajánlattétel napján hatályos jogszabályok alapján kell elkészíteni. Amennyiben a teljesítési időszakban a jogszabályváltozások érintik a nyertes ajánlattevő szerződéses kötelezettségeit, akkor annak megfelelően a szükséges mértékű szerződésmódosításra van jogszabályi lehetőség, és azzal élni is fognak a Felek.”

A hivatalbóli kiterjesztésre tett észrevételében az ajánlatkérő előadta, hogy az ajánlatadáskor a hulladékgazdálkodási engedéllyel rendelkező cégeknek valamennyi engedélyükben szereplő hulladék fajtára volt jogosultságuk befogadó nyilatkozatot tenniük még a 2023. július 1.-jével a MOHU Zrt. koncessziója alá tartozó csomagolási hulladékok kapcsán is.

A csomagolási hulladékok begyűjtését a koncesszió hatálya alá lépését követően is az ezen hulladék fajtákra vonatkozó hulladékgazdálkodási engedéllyel rendelkező cégek végzik a MOHU Zrt. alvállalkozójaként. A MOHU Zrt. valamennyi, ezen hulladék fajtákra vonatkozó hulladékgazdálkodási engedéllyel rendelkező cégnek felajánlotta a szerződéskötés lehetőségét, így csak a hulladékgazdálkodási engedéllyel rendelkező

cég akaratától függött, hogy továbbra is jogosult legyen a csomagolási hulladék elszállítására, így befogadó nyilatkozata kiállításának semmi akadálya nem volt.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő előtt is ismerten előállt az a helyzet, hogy az ajánlattételt követően az ajánlattevők az ajánlatuk részeként a MOHU Zrt. koncessziója alá tartozó csomagolási hulladékok kapcsán csatolt befogadó nyilatkozatot, olyan időben tették meg, amikor még volt annak megtételére lehetőségük, de a Rendelet hatályba lépése után már csak feltételek teljesülése esetén érvényesek ezek a befogadó nyilatkozatok. Az nem automatizmus, hogy a korábban hulladékgazdálkodást, kezelést végző gazdasági szereplő a Rendelet hatályba lépését követően is végezheti ezen tevékenységet. Ennek az a feltétele, hogy alvállalkozói szerződést kössön a MOHU Zrt.-vel. A szerződéskötés viszont, ellentétben az ajánlatkérő nyilatkozatában foglaltakkal, a felek akaratán múlik, nem pedig csak az egyik fél akaratán. De ha csak az egyik fél akaratán múlna, az sem tekintendő automatizmusnak. A Rendelet vonatkozó előírásai szerint a csatlakozás feltételeit a MOHU Zrt. a honlapján közlésezi. Tehát az ajánlattételt követően – az ajánlatkérő által is előre láthatóan – előállhatott az a helyzet, hogy az ajánlatokban olyan befogadó nyilatkozatok kerültek csatolásra, amely alapján az azt kiállító már nem végezhet, végez hulladékgazdálkodási/ártalmatlanítási tevékenységet.

Kiemelte a Döntőbizottság azt is, hogy 2023. július 1-től a Rendelet alapján a MOHU Zrt jogosult a gyűjtés, az újrahasznosítás feltételeinek a meghatározására, ami adott esetben eltérhet az ajánlatban már benyújtott befogadó nyilatkozatokban foglaltaktól.

Már az előkészítés során előre látható volt, hogy az ajánlatok a csomagolási hulladék vonatkozásában adott esetben nem lesznek megvalósíthatóak, erre az esetre az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatás során közölte, hogy szerződésmódosítás keretében fogja kezelni, holott a Kbt. 28. § (1) bekezdése egyértelműen megfogalmazza azt a követelményt az ajánlatkérővel szemben, hogy már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.

Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumok nem biztosították a Kbt. 50. § (4) bekezdésben megfogalmazott előírást, mely szerint annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehesenek, hiszen az előírások

alapján előfordulhatott az, hogy a befogadó nyilatkozatot kiállító gazdasági társaság már nem volt jogosult a befogadó nyilatkozat alapján tevékenységet végezni, vagy nem ugyanazon feltételekkel, és ez már a bírálat szakaszában kiderült, ezáltal az ajánlattevők nem egyenlő eséllyel indultak az eljárásban, de erről csak később szerezhettek tudomást.

A Kbt. 76. § (13) bekezdése szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban olyan előírásokat határoz meg, amelyek biztosítják, hogy az ajánlattevők által benyújtott információkat ellenőrizni tudja annak megállapítása érdekében, hogy az ajánlat mennyiben felel meg az értékelési szempontoknak. Az ajánlatkérő nagyon részletesen kifejtette, hogy az értékelési szempontokra tett megajánlásokat hogyan fogja ellenőrizni. Viszont amennyiben a befogadó nyilatkozatot kiállító gazdasági társaság vonatkozásában a teljesítés szakaszában kiderül, hogy már nem jogosult a befogadó nyilatkozat alapján tevékenységet végezni, vagy nem ugyanazon feltételekkel, az ajánlatkérő nem tud eleget tenni az ellenőrzési kötelezettségének. Ő maga is a szerződésmódosítás lehetőségét vetíti elő, ami ellentétes a Kbt. 76. § (13) bekezdésben megfogalmazott ajánlatkérői kötelezettséggel.

A Döntőbizottság rámutatott, hogy a jogsértés megvalósítása szempontjából irreleváns az, hogy a beszerzés tárgyához arányosítva, milyen összegű a jogsértéssel érintett rész értéke.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a „környezet építési és bontási hulladékkal való terhelésének mértéke (m<sup>3</sup>)” értékelési részszerződésmódosítás keretében fogja kezelni, holott a Kbt. 28. § (1) bekezdését és a Kbt. 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 76. § (13) bekezdését, különös tekintettel arra, hogy a kiterjesztett gyártói felelősségi rendszer működésének részletes szabályairól szóló 80/2023. (III. 14.) Korm. rendelet kihirdetési és hatályba lépési időpontjait nem vette figyelembe.

A Döntőbizottság az alábbi indokokra tekintettel a jogorvoslati kérelem körében az eljárás megszüntetéséről döntött.

A kérelmező a saját ajánlata érvénytelenségét vitatta, a nyertes ajánlattevő ajánlatának az érvénytelenségét állította, több okból annak nem megfelelését kifogásolta, hamis adatszolgáltatást vélelmezett, továbbá kifogásol-

ta az összeférhetlenséget az eljárás során és az esélyegyenlőség alapelveinek a megsértését állította.

Mivel a Döntőbizottság az eljárás hivatalbóli kiterjesztése folytán az ajánlati felhívás és dokumentáció jogsértő mivoltáról, és az ezt követő ajánlatkérői döntések megsemmisítéséről rendelkezett, így a kérelemben foglaltak vizsgálatának eljárásjogi akadálya van.

A Döntőbizottság – a fenti indokokra tekintettel – a hivatalbóli kiterjesztés körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapította meg a jogsértések meg-

történtét, a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) és d) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő közbeszerzést megindító ajánlati felhívását, az ajánlati dokumentációt, valamint az ajánlatkérő ezt követően meghozott valamennyi döntését, eljárási cselekményét a jelen közbeszerzési eljárásban, és bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem tekintetében az eljárást megszüntette az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja szerint.