



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-85924

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.383/14/2023.

A tanács tagjai: Dr. Kozsuch Edina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Szombathelyi Sportközpont és Sportiskola
Nonprofit Korlátolt Felelősségű Társaság
(Szombathely, Sugár utca 18.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Popgyákunik Péter ügyvéd
Popgyákunik és Bozzay Ügyvédi Iroda
(Szombathely, Kőszegi utca 19.)

Az I. r. kérelmezett: KELET-ABLAK Műanyag Nyílászáró-gyártó és
Forgalmazó Korlátolt Felelősségű Társaság
(Szombathely, Henger utca 3.)

Az I. r. kérelmezett képviselője: Krizmanich Gergely felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
KG Procure Kft.
(Horvátzsidány, Hideg u. 23.)

A II. r. kérelmezett: S&M GENERAL Építő és Szolgáltató Korlátolt
Felelősségű Társaság
(Szombathely, Tószér tér 6.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Tornacsarnok, kiszolgáló helyiségek felújítása - III” -
63.780.000.-Ft, EKR000220552022

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 az 1. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő és az I. r. kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az I. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulatát.

A Döntőbizottság a 3. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az I. r. kérelmezett megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 26. §-ában foglaltakat.

A Döntőbizottság az 4. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az I. r. kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a), b), d) és e) pontjaiban foglaltakat.

A Döntőbizottság az 5. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy a II. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság a 6. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az I. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság a 7. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdéseiben foglaltakat.

A Döntőbizottság a 8. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság az 1., a 7. és a 8. kezdeményezési elemeket érintően megállapított jogsértések tekintetében az ajánlatkérővel szemben 900.000.-Ft, azaz kilencszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság az 1., a 2., a 3., a 4. és a 6. kezdeményezési elemeket érintően megállapított jogsértések tekintetében az I. r. kérelmezettel szemben 900.000.-Ft, azaz kilencszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság az 5. kezdeményezési elemet érintően megállapított jogsértés tekintetében a II. r. kérelmezettel szemben 200.000.-Ft, azaz kettőszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő „Tornacsarnok, kiszolgáló helyiségek felújítása - III” tárgyban a Kbt. 115. §-a szerint, ajánlattételi felhívás (továbbiakban: felhívás) közvetlen megküldésével, a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával közbeszerzési eljárást indított 2022. február 23. napján az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) EKR000220552022 szám alatt.

2. A felhívás II.2.4) pontja a közbeszerzés ismertetése körében az alábbiakat tartalmazta: „A 9700 Szombathely, Pázmány Péter krt. 28/a. (hrsz.: 6614/32) alatt meglévő épületegyüttes 1976-77. években épült, előregyártott vasbeton vázas technológiával. Az épületekben oktatási, igazgatási és kiszolgáló funkciók (étterem, konyha, tornacsarnok) kaptak helyet. A fő épülettömeg – a terület nyugati oldalán elhelyezkedő háromszintes iskolaépület – a közelmúltban felújításra került.

Jelen közbeszerzési eljárás célja az évek óta üresen álló, „B” épületben található tornacsarnok és kiegészítő helyiségeinek (736,5 m²) felújítása. Az épület jelenlegi funkcióját megtartva, a felújítási munkák befejeztével korszerűbb külső-belső megjelenéssel biztosítja majd a tanulók számára a sportolási lehetőséget.

A meglévő konyha-étterem egyszintes tömbje változatlanul megmarad.

A tornaterem alapvetően funkciójának megfelelő. Az öltözők, vizesblokkok, közlekedők, szertárak felújítása tervezett.

A homlokzati és belső nyílászárók kicserélésre kerülnek. A meglévők helyett új, fehér színű műanyag tokszerkezetű hőszigetelő üvegezésű ablakok és ajtók tervezettek. A belső falfelületek új festést kapnak. A meglévő hidegburkolat az oldalfalról eltávolításra kerül, helyette több helyen mosható festés kerül vissza. A vizes helyiségekben új csempeburkolat készül. A homlokzatokon és a földemeken utólagos hőszigetelés készül. Az épület homlokzata fehér színű, Dryvit rendszerű vékonyvakolatot kap. A rossz állapotú bádagszerkezetek (ablakpárkányok, attika szegély) cserélve lesznek.

A tervezett munkálatok nem minősülnek építési engedélyköteles tevékenységnek. [...].”

3. A felhívás II.1.5) pontja szerint a teljesítés határideje: 2022. június 30. napja.

4. A felhívás II.2.12) pont 1. alpontja értelmében:

„A nyertes ajánlattevő köteles – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – kivitelezési tevékenység hibáiból, hiányosságaiból származtatható károk ellentételezésére kivitelezői építési-szerelési felelősségbiztosítást (CAR) kötni vagy meglévő biztosítását kiterjeszteni.

Mértéke: min. 40 millió HUF/év és min. 10 millió HUF káreseménykénti kárértékű, minimálisan az utolsó megrendelt munka műszaki átadás-átvételi eljárás – a Kbt. 135. § (2) bekezdésében foglalt előírásokat is figyelembe vevő – lezárásának (felmérési lap igazolásának) időpontjáig terjedő időtartamú építési-szerelési (C.A.R.) felelősségbiztosítás.”

5. A felhívás III.1.4) pontja a szerződés biztosítékai körében az alábbiakat tartalmazta:

„- Késedelmi kötbér: napi 300.000,-Ft, maximális mértéke a vállalkozói díj legfeljebb 10%-a. [...]

- Jótállási biztosíték: A szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények jólteljesítési biztosítékeként a vállalkozói díj teljes nettó ellenértékének 3%-át nyertes ajánlattevő az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátja a műszaki átadás-átvétel lezárásakor. A biztosíték a jótállási időszak lejártát követő 30. napig áll rendelkezésre.”

6. A felhívás III.1.5) pontja értelmében a nyertes ajánlattevő „[...] – amennyiben igényel előleget, 1 db előlepszámla – 1 db részszámla és 1 db végszámla benyújtására jogosult [...]. [...] a számla kiegyenlítésére a Kbt. 135. § (1), (3), (5)-(6) bekezdéseivel összhangban kerül sor, figyelemmel a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32./A § rendelkezéseire. [...]”

7. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2022. március 3. napján 12:00 óráig kettő ajánlat került benyújtásra.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2022. március 11. napján megküldött, az ajánlatok elbírálásáról készített írásbeli összegezésben eredményessé nyilvánította, nyertes ajánlattevőként az I. r. kérelmezettet jelölte meg. Az összegezés V.2.2) pontja alapján az I. r. kérelmezett mellett a II. r. kérelmezett nyújtott be érvényes ajánlatot.

8. Az ajánlatkérő az I. r. kérelmezettel 2022. március 22. napján kötötte meg a nettó 62.989.620.-Ft vállalkozói díjat tartalmazó kivitelezési szerződést.

A szerződés V.27. pontja szerint: „A Vállalkozó kijelenti, hogy a megvalósítás alábbi részeinek teljesítéséhez a Vállalkozó alvállalkozót kíván igénybe venni

- építészeti munkák részfeladatai,
- gépészeti munkák részfeladatai.

A szerződéskötéskor már ismert alvállalkozók megnevezése, székhelye: ”S&M General Kft.; 9700 Szombathely, Tószér tér 6.”

9. A szerződés IX.1. pontja szerint a szerződés – a fedezet az ajánlatkérő részére történő rendelkezésre állása esetén – mindkét fél által történő aláírásának napján lép hatályba. A szerződés hatályba lépésének napja 2022. március 22. volt.

10. A szerződés IX.2.1. pontja a teljesítési határidőre, a szerződés XI.2. pontja a fizetési feltételekre vonatkozó rendelkezéseket a felhívás II.1.5) pontjában és a felhívás III.1.5) pontjában foglaltakkal megegyezően tartalmazza.

11. A szerződés XI.6. pontja a fizetési feltételek tekintetében az alábbiakat tartalmazza:

„Megrendelő a teljesítés elismeréséről legkésőbb a teljesítés vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételét követő 15. napig köteles írásban nyilatkozni (teljesítési igazolás) és a Vállalkozó a teljesítéshez kapcsolódó számlá(ka)t ezt követően, a végszámlát a sikeres műszaki átadás-átvételét igazoló jegyzőkönyv(ek) aláírását követően jogosult benyújtani. [...]”. A szerződés XI.6. pontja a nyertes ajánlattevő által kiállítható számlák tekintetében a felhívás III.1.5) pontjában foglaltakkal azonos rendelkezést tartalmaz.

12. A szerződés XII.1. pontja a késedelmi kötbér mértékére vonatkozó rendelkezéseket a felhívás III.1.4) pontjában foglaltakkal megegyezően tartalmazza.

13. A szerződés XII.3. pontja a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátásával kapcsolatban az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„[...] A Vállalkozó a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos, a jótállási időszak alatt a jótállási, szavatossági kötelezettségek teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékeként a szerződés szerinti, általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 3%-ának megfelelő mértékű jótállási biztosítékot köteles a Megrendelő rendelkezésére bocsátani. A jótállási biztosíték – a Vállalkozó választása szerint – a Kbt. 134. § (6) bekezdésének a) pontja vagy (7) bekezdése szerinti formában biztosítható, amelyet a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának időpontjáig kell rendelkezésre bocsátani, illetve igazolni. [...]”

14. A szerződés XII.4. pontja a biztosításra vonatkozóan az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„[...] Vállalkozó a szerződés aláírásakor, ezt követően pedig a szerződés fennállása alatt a Megrendelő felhívására – a 322/2015. § (X.30.) Korm. rendelet 26. §-a alapján – haladéktalanul köteles a Megrendelő felé a biztosítási szerződés vagy kötvény bemutatásával igazolni, hogy rendelkezik legalább a szerződés tárgya szerinti tevékenységre kiterjedő, min. 40.000.000,-HUF/év, azaz negyvenmillió forint/év és káreseményenként min. 10.000.000,-HUF, azaz tízmillió forint összegre szóló építési szerelési munkára vonatkozó – az alvállalkozói keresztfelelősségre is kiterjedő építési szerelési biztosítással. A biztosítási szerződés vagy kötvény bemutatás a szerződéskötés feltétele. [...]”.

15. Az eljárás eredményéről szóló hirdetmény 2022. március 23. napján került feladásra, mely a Közbeszerzési Értesítő 2022/58. számában a KÉ-5919/2022. iktatószám alatt 2022. március 25. napján jelent meg.

16. Az I. r. kérelmezett 2022. június 23. napján „Kivitelezési határidő meghosszabbítása” tárgyú kérelemmel fordult az ajánlatkérő felé. A teljesítési határidő meghosszabbításának indokaként az alábbiak kerültek megjelölésre:

„Az ipar számos területén, így az építőiparban is súlyos alapanyag hiány jelentkezett. Az alapanyaghiány meglétét a szomszédos országban zajló háborús események okozták. Hiába próbáltunk meg készleteket felhalmozni a kivitelezési munkálataink zavartalan elvégzéséhez, szerződéseink határidőre való teljesítése végett, egyszerűen az egész Európát sújtó alapanyag hiány negatív hatása alól nem tudunk mentesülni. A Sportközponttal kötött szerződés kivitelezési munkálatai között szaniter és burkolási alapanyagok cseréje is szerepel, de sajnos az alapanyag szállításának több hetes csúszása miatt nem tudjuk a szerződött határidőt tartani. Ezek a piaci folyamatok tőlünk független okokból történnek, de sajnos kihatással vannak a szerződés szerű teljesítésre.

A Tornacsarnok felújítása mellett más rekonstrukciós projektjeink is vannak folyamatban, melyek miatt a szerződésünkben szereplő munkálatok átszervezést igényelnek.

A Tornacsarnok felújítása során villanyszerelői- és parketta felújítási munkafolyamatok miatt bizonyos munkafázisok csak ezek befejezése után lehetségesek.

Kérem a Szombathelyi Sportközpont és Sportiskola Nkft. vezetését, hogy ezen okokra tekintettel a kivitelezési munkálatok határidejét meghosszabbítani szíveskedjenek, Az általunk tartható végleges teljesítési határidő: 2022.08.31.”

17. Az ajánlatkérő 2022. június 23. napján a „Kivitelezési határidő meghosszabbítása” iránti kérelem elfogadásáról tájékoztatta az I. r. kérelmezettet: „[...] Tájékoztatom, hogy a kérelmében felsorolt indokokat megvizsgáltam, azokat megalapozottnak találtam, így kérelmét elfogadom. Ezzel egyidejűleg intézkedtem a Kivitelezési szerződés módosítása iránt, mely alapján a kivitelezés befejezésének végleges határideje 2022. augusztus 31. napja. [...]”.

18. A felek a szerződést egy alkalommal, 2022. június 24. napján módosították a teljesítési határidő vonatkozásában. A módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

19. A szerződésmódosítás előzményeként a felek hivatkoztak az I. r. kérelmezett 2022. június 23. napján kelt kérelmére az alábbiak szerint: „[...] a kivitelezési munkálatok befejezésének meghosszabbításához járuljon hozzá. Vállalkozó kérelmében előadta, hogy az építőiparban súlyos alapanyag hiány van, amelyet a szomszédos országban zajló háborús események

tovább súlyosbítottak. Előadta továbbá, hogy próbált készleteket felhalmozni a kivitelezési munkálatok zavartalan elvégzéséhez, szerződés határidőben történő teljesítéséhez, azonban ez nem vezetett eredményre. Vállalkozó előadta végezetül, hogy a kivitelezési szerződés tárgyát képező munkálatok közül a szaniter és burkolási alapanyagok cseréje vonatkozásában az alapanyag szállításának több hetes késedelmé kihat a feladat határidőben történő elvégzésére, ugyanis a munkálatokat ennek okán a szerződésben megjelölt határidőben nem tudja elvégezni. [...].”

20. A szerződésmódosításban a szerződés IX.2.1. pontjában rögzített teljesítési határidőt a szerződő felek az alábbiak szerint módosították:

„A Szerződés aláírását követően, a munkaterület átadásától a teljes körű kivitelezési munka befejezésének kötbérterhes határideje: 2022. 08. 31.”

21. A szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény 2022. július 21. napján KÉ-15535/2022 iktatószámom került közzétételre a Közbeszerzési Értesítőben. A hirdetmény VII.1) pontja a szerződésmódosításban megjelölt indokokat tartalmazza.

22. A Közbeszerzési Hatóság (továbbiakban: Hatóság) a 2023. július 5. napján kelt, SZE-00116/03/2023 iktatószámú végzésében – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 4. §-ára és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és az I. r. kérelmezett között megkötött szerződés teljesítésére és módosítására tekintettel szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező észrevétele

23. A hivatalbóli kezdeményező 2023. szeptember 14. napján 8 kezdeményezési elemből álló jogorvoslati kezdeményezést terjesztett a Döntőbizottság elé.

24. Az 1. kezdeményezési elemként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ajánlatkérő és I. r. kérelmezett általi megsértését jelölte meg a hivatalbóli kezdeményező.

25. Előadta, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja kizárólag az ajánlatkérőt nevesíti, így a szerződésmódosítás jogszerűsége tekintetében nem a nyertes ajánlattevő oldalán beálló előre nem látható körülménynek van jelentősége, hanem annak vizsgálata szükséges, hogy az ajánlatkérő számára a közbeszerzési eljárás előkészítésekor, vagy a szerződés megkötésekor, kellő gondossággal eljárva, előre látható volt-e a szerződésmódosítás indokaként felhozott körülmény. A Kbt. felhívott rendelkezése abban az esetben alkalmazható jogszerűen, ha az előre nem látható körülmény az ajánlatkérő – és nem az ajánlattevő – oldalán áll be.

26. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének 25. pontjára, mely kimondja, hogy „[...] a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását. [...]”.

27. A felhívásban és a szerződésben rögzített teljesítési határidő 2022. június 30. napja volt, mely határidőt az I. r. kérelmezett 2022. június 23. napján kelt „Kivitelezési határidő meghosszabbítása” iránti kérelmére tekintettel a felek 2022. augusztus 31. napjáig meghosszabbították. A szerződésmódosítás indokaként az építőiparban fennálló súlyos alapanyaghiány, melyet a szomszédos országban zajló háború tovább súlyosbított, valamint a szaniter és burkolási alapanyagok cseréje vonatkozásában az alapanyag szállításának több hetes késedelmére került megjelölésre. Az I. r. kérelmezett a „Kivitelezési határidő meghosszabbítása” iránti kérelmében – a szerződésmódosításban megjelölt indokon kívül – hivatkozott továbbá munkaszervezési és átütemezési problémákra.

28. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződés-ellenőrzési eljárás során a felek által nem került olyan dokumentum csatolásra, mely alátámasztaná, hogy a szerződés módosítására a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalaphoz megfelelően került sor.

29. Az ajánlatkérő 2023. július 7. napján kelt nyilatkozatának 4-5. pontjában foglaltak szerint az I. r. kérelmezett kérelme „részletesen tartalmazza a módosítás szükségességét”, a 2023. augusztus 9. napján kelt nyilatkozatának 1. pontja alapján „A Kivitelezési szerződés a 2 hónapos kivitelezési határidő módosítására vonatkozott, melyet Nyertes Ajánlattevő kérvényezett. A korábban beadott dokumentum tartalmazza a nyertes Ajánlattevő határidő módosítási kérelmét és az Ajánlatkérő elfogadó nyilatkozatát. Az [...] kért indoklások egy részét a korábbi hiánypótlás során bemutatuk, ennél részletesebb indoklással a nyertes Ajánlattevő tud szolgálni.”

30. Az I. r. kérelmezett 2023. augusztus 9. napján kelt nyilatkozata szerint „[...] Az alapanyagok beszerzésére cégünk már évek óta kialakított és jól bevált beszállítói csapattal dolgozik együtt. Csak olyan esetekben keresünk új beszállítót, ha a meglévő partnerünk nem tud kiszolgálni minket. Telefonon vagy személyesen érdeklődtünk más cégeknél is, ha valami nem volt elérhető, de minden cég ugyan azokkal a gondokkal küzdött, így máshonnan elérhető forrás nem nyílt meg számunkra. A szaniter és burkolási alapanyagokat az alvállalkozó személyesen intézi az alapanyag nagykereskedésben. Ott azonnal személyesen kap információt arról, hogy az általa megvásárolni kívánt anyag elérhető-e, ha nincs, mikor lesz, vagy legalábbis várhatóan mikor érkezik be az országba. Sem a külföldön gyártott, sem a hazai alapanyagok gyártására nincs rálátásunk, nem ismerjük a gyárak kapacitását, vagy, hogy ők milyen alapanyag beszerzés miatt nem tudják kiszolgálni nagykereskedelmi partnereiket, így csak érdeklődni tudtunk arról, hogy nagyjából mikor lesz elérhető a termék: ami vagy elérhető volt a mondott időre vagy további csúszásokkal kellett számolnunk.”

31. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az I. r. kérelmezett kérelme a teljesítési határidő módosítása tekintetében konkrétumokat nem tartalmazott, érdemben nem igazolta, dokumentumokkal nem támasztotta alá az akadályoztatás indokait, valamint az akadályozó körülmények tekintetében külön-külön, tételesen nem mutatta be az akadályoztatással érintett napok számát. Az I. r. kérelmezett kérelméhez nem mellékelte a hiányzó alapanyagok listáját, mint ahogyan nem csatolt az alapanyagok késedelmes szállítása tekintetében sem olyan dokumentumot, melyből megállapítható lenne, hogy az I. r. kérelmezett a teljesítéshez szükséges alapanyagokat a teljesítés ütemére tekintettel megfelelő időben megrendelte. Az I. r. kérelmezett tehát nem igazolta, az ajánlatkérő pedig nem kérte annak alátámasztását, hogy az I. r. kérelmezett az eredeti teljesítési határidőre nem képes a szerződésszerű teljesítésre.

32. A szerződés-ellenőrzési eljárás során továbbá az sem volt kétséget kizáróan megállapítható, hogy a teljesítési határidő meghosszabbítására kizárólag a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben megjelölt alapanyaghiány és az alapanyag szállítás késedelve okán került sor, avagy a teljesítésre úgy biztosított az ajánlatkérő az I. r. kérelmezett részére további 62 napot, hogy figyelembe vette az I. r. kérelmezett kérelmében megjelölt munkaszervezési és átütemezési problémákat is.

33. A hivatalbóli kezdeményező szerint dokumentáltság hiányában az valószínűsíthető, hogy a „Kivitelezési határidő meghosszabbítása” iránti kérelem ajánlatkérő általi elfogadására, erre figyelemmel pedig a teljesítési határidő meghosszabbítására anélkül került sor, hogy az ajánlatkérő a kérelemben foglaltak részletes indoklását és az indokok dokumentumokkal történő alátámasztását kérte volna az I. r. kérelmezettől.

34. A teljesítési határidő módosítására az I. r. kérelmezett „Kivitelezési határidő meghosszabbítása” iránti kérelmében foglaltakra tekintettel került sor. A hivatalbóli kezdeményező szerint azonban önmagában az alapanyag beszerzési nehézségekre, valamint az I. r. kérelmezett munkaszervezési problémáira történő hivatkozással a szerződésszegésért felelős fél nem tudja mentesíteni magát a szerződésszegés következményei alól, így annak jelzése, hogy az általa vállalt határidőben szerződéses kötelezettségeinek várhatóan nem fog tudni eleget tenni, nem teszi meg nem törtétté a szerződésszegést. A hivatalbóli kezdeményező szerint az I. r. kérelmezett a kérelmében nem igazolt olyan körülményt, amelyre figyelemmel a szerződésszegéért való felelősségét a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) 6:142. §-a alapján ki tudta volna menteni.

A Kbt. 2. § (8) bekezdésére is figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező utalt a Polgári Jog I-IV. – új Ptk. – Kommentár a gyakorlat számára (frissítve: 2021. január 31.) azon megállapítására, miszerint „a beszerzési nehézségek is csak akkor tekinthetők ellenőrzési körön kívül eső körülménynek, ha az áru a piacról teljesen eltűnt. Mindaddig, amíg a szerződés tárgya a piacon – még ha veszteségek árán is – beszerezhető, nincs szó ellenőrzési körön kívül eső körülményről.”

35. Álláspontja szerint az I. r. kérelmezett „Kivitelezési határidő meghosszabbítása” iránti kérelme önmagában nem minősülhet olyan objektív körülménynek, amely megalapozza a szerződés módosításának szükségességét. Figyelemmel arra, hogy a szerződésmódosítás nem a szerződés teljesítéséhez volt szükséges, a szerződés teljesítésére annak módosítása nélkül is sor kerülhetett volna. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződés módosítására azért került sor, mert az I. r. kérelmezett az eredeti határidőre nem teljesíthetett volna szerződésszerűen. Az ok-okozati összefüggés a szerződésmódosítás szükségessége és az I. r. kérelmezett kérelme között csupán közvetetten áll fenn.

36. Az I. r. kérelmezett ellenőrzési körében felmerült, a „szaniter és burkolási alapanyagok cseréje vonatkozásában az alapanyag szállításának több hetes késedelve” nem minősül olyan körülménynek, amely megalapozza a szerződés módosításának szükségességét, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás nem volt szükséges a szerződés teljesítéséhez. Továbbá az I. r. kérelmezett felelősségi körébe tartozik a folyamatban lévő projektjeinek, illetve az egyes munkafolyamatainak olyan módon történő megszervezése, hogy kötelezettségeit a szerződésben foglaltaknak megfelelően teljesíteni tudja. Az I. r. kérelmezett a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok ismeretében tett ajánlatot, azaz ismert volt számára a közbeszerzés műszaki tartalma, a teljesítésre biztosított időtartam, valamint a megkötendő szerződés biztosítékai (kötbérfizetési kötelezettség késedelmes teljesítés esetén) is. Erre tekintettel az I. r. kérelmezett a szerződésben meghatározott határidőn túl is teljesíthetett

volna azzal, hogy az ajánlatkérő a szerződés XII.1.2. pontjában meghatározott feltételek fennállása esetén érvényesíthette volna késedelmi kötbér megfizetése iránti igényét.

37. Az ajánlatkérő részéről kötbérfizetési igény érvényesítésére – a rendelkezésre álló dokumentumok alapján – azonban nem került sor, a felek a szerződésmódosítás mellett döntöttek, amelynek eredményeként a 100 napos teljesítési határidő további 62 nappal meghosszabbodott.

38. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a Ptk. 6:148. §-ában foglaltakra, mely szerint „Aki kötelezettsége teljesítéséhez vagy joga gyakorlásához más személy közreműködését veszi igénybe, az igénybevett személy magatartásáért úgy felel, mintha maga járt volna el.” Erre tekintettel az I. r. kérelmezett a késedelem kimentése tekintetében nem hivatkozhat az alapanyag szállítási nehézségekre, ezen körülményekre történő hivatkozás a szerződésszegés következményei alól nem mentesíti.

39. A hivatalbóli kezdeményező szerint a „Kivitelezési határidő meghosszabbítása” iránti kérelemben hivatkozott körülmények tekintetében az I. r. kérelmezett által nem került bemutatásra továbbá az sem, hogy ezen tényezők pontosan hogyan és milyen mértékben befolyásolták a szerződésszerű teljesítést, valamint, hogy ezen körülmények a szerződés 62 naptári nappal történő meghosszabbításának ideje alatt folyamatosan fennálltak. Erre tekintettel – dokumentumok hiányában – kétséget kizáróan az sem állapítható meg, hogy a szerződés csak olyan időtartamban került meghosszabbításra, amíg a teljesítést akadályozó körülmények fennálltak, azaz nem került igazolásra az arányosság sem.

40. A fentiekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott ca) alpontja szerinti szükségesség és azzal szoros összefüggésben az arányosság követelménye valószínűsíthetően nem állt fenn, melyre tekintettel a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjába ütközik.

41. A hivatalbóli kezdeményező a 2. kezdeményezési elemként a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatainak I. r. kérelmezett általi megsértését jelölte meg.

42. A Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata szerint a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia.

A felhívás III.1.4) pontja, valamint a szerződés XII.3. pontja szerint az I. r. kérelmezett a teljes nettó ellenérték 3%-ának megfelelő mértékű jótállási biztosíték nyújtására volt köteles. A jótállási biztosítékot az I. r. kérelmezett a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának időpontjáig kellett az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. A szerződés rendelkezéseinek megfelelően a jótállási biztosíték az I. r. kérelmezett választása szerint a Kbt. 134. § (6) bekezdésének a) pontja vagy (7) bekezdése szerinti formában volt biztosítható.

43. A jótállási biztosíték összege – figyelemmel a nettó 62.989.620.-Ft-os vállalkozói díjra – nettó 1.889.689.-Ft volt.

44. A sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lefolytatására 2022. augusztus 31. napján került sor. A szerződés XII.3. pontjában foglaltaknak megfelelően a jótállási biztosítéknak tehát legkésőbb 2022. augusztus 31. napján az ajánlatkérő rendelkezésére kellett volna állnia. A szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt bankszámlakivonat alapján a teljes nettó

ellenérték 3%-ának megfelelő mértékű, nettó 1.889.689.-Ft összegű jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátására azonban csak 2022. december 13. napján, késedelmesen került sor.

A Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata kógens rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan, hogy a biztosítékoknak a szerződésben meghatározottak szerint, azaz a szerződés szerinti időpontban kell az ajánlatkérő rendelkezésére állnia, a jótállási biztosíték későbbi időpontban történő rendelkezésre bocsátása a jogsértést nem reparálja.

45. A fentiekre tekintettel a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátására a felhívás III.1.4) pontjában, valamint a szerződés XII.3. pontjában rögzítettek ellenére nem a jótállási időszak kezdő időpontjában, azaz a sikeres műszaki átadás-átvétel eljárás lezárásának napjáig került sor, melyre figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező szerint az I. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulát.

46. A hivatalbóli kezdeményező 3. kezdeményezési elemként a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-ának I. r. kérelmezett általi megsértését terjesztette elő.

A 322/2015. Korm. rendelet 26. §-a szerint „Építési beruházás esetén az ajánlattevő köteles legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – feltételes közbeszerzés esetén a szerződés hatálybalépését követően a szerződésben meghatározott időpontig – felelősségbiztosítási szerződést kötni vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban előírt mértékű és terjedelmű felelősségbiztosításra.”

47. A 322/2015. Korm. rendelet 26. §-ában foglaltakra tekintettel a szerződés XII.4. pontja alapján az I. r. kérelmezett köteles volt a szerződés tárgya szerinti tevékenységre kiterjedő, minimum 40.000.000.-Ft/év és káreseményenként minimum 10.000.000.-Ft összegű építési-szerelési munkára vonatkozó – az alvállalkozói keresztfelelősségre is kiterjedő – építési-szerelési biztosítást kötni, és annak meglétét legkésőbb a szerződéskötéskor az ajánlatkérő részére igazolni. A biztosítási szerződés vagy kötvény bemutatás a szerződéskötés feltételeként került meghatározásra.

48. A felek 2022. március 22. napján kötötték meg a kivitelezési szerződést, melynek 5. számú mellékletét képezte a felelősségbiztosítási kötvény. A felek által rendelkezésre bocsátott dokumentumok alapján az I. r. kérelmezett a Groupama Biztosító Zrt. által kibocsátott alábbi biztosítási kötvényekkel rendelkezett:

biztosítási kötvény száma	biztosítási kötvény kelte	kockázat-viselés kezdete	kockázat-viselés vége	kártérítési limitek	alvállalkozói keresztfelelősség
867508970	2017.09.19.	2017.09.15.	határozatlan	- 30 millió Ft éves kártérítési limit - 10 millió Ft káreseményenkénti kártérítési limit	nem tartalmazza
519/868862913	módosítás kelte 2022.06.10. módosítás hatálya 2022.06.01.	2017.11.09.	határozatlan	- a módosítást követően 10 millió Ft éves kombinált kártérítési limit	nem tartalmazza

49. Az 519/868862913 biztosítási kötvény 2022. június 10. napján történő módosítása alapján, annak 1. záradéka szerint a bontás és építés-szerelési tevékenységre vonatkozó kizárás feloldásra került a következők szerint: „A Vállalkozások Felelősségbiztosításának Általános Szerződési Feltételi (VF ÁSZF) 13.8 pontja az alábbiak szerint módosul – bontás és építés-szerelési tevékenység kizárás feloldásra kerül.” A biztosítási kötvény módosításának hatálya 2022. június 1. napja volt.

50. Az I. r. kérelmezett – szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt, 2023. augusztus 9. napján kelt nyilatkozatában foglaltak szerint – a felelősségbiztosítás tekintetében szerződéses kötelezettségének a fentiekben hivatkozott két biztosítási kötvénnyel együttesen kívánt megfelelni. Nyilatkozata alapján a kivitelezői felelősségbiztosítás (30.000.000.-Ft éves kártérítési limittel és 10.000.000.-Ft káreseményenkénti kártérítési limittel) és a vagyonszerzési felelősségbiztosítás (10.000.000.-Ft kombinált kártérítési limittel) együttesen biztosította a szerződésszerű felelősségbiztosítás meglétét, azonban a 2023. augusztus 9. napján kelt I. r. kérelmezetti nyilatkozat szerint „A felelősségbiztosítás az alvállalkozói keresztfelelősségre nem került kiterjesztésre.”

51. A fentiek alapján az I. r. kérelmezett a szerződéskötés időpontjában, 2022. március 22. napján nem rendelkezett a szerződés XII.4. pontjában előírt mértékű építési-szerelési felelősségbiztosítással, tekintettel arra, hogy a 867508970 számú biztosítási kötvényben a kötelező kivitelezői felelősségbiztosítási fedezet – a szerződésben meghatározott minimum 40.000.000.-Ft helyett – 30.000.000.-Ft éves kártérítési limitben került meghatározásra, továbbá a felelősségbiztosítás az alvállalkozói keresztfelelősségre – az I. r. kérelmezett által sem vitatottan – nem került kiterjesztésre.

52. Az I. r. kérelmezett 2022. június 1. napjától – az 519/868862913 számú biztosítási kötvény módosítására tekintettel – az éves és káreseményenkénti limit vonatkozásában a két biztosítási kötvénnyel együttesen ugyan rendelkezett a szerződés szerinti építési-szerelési felelősségbiztosítással, azonban az alvállalkozói keresztfelelősségre történő kiterjesztés hiányában a biztosítandó káresemények körében továbbra sem felelt meg az ajánlatkérői előírásoknak.

53. A fentiekben foglaltakra tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint az I. r. kérelmezett azáltal, hogy a szerződéskötés napjától 2022. június 1. napjáig nem rendelkezett a szerződésben meghatározott mértékű felelősségbiztosítással, valamint, hogy a szerződés időtartama alatt egyáltalán nem rendelkezett olyan felelősségbiztosítással, mely az alvállalkozói keresztfelelősségre is kiterjesztésre került volna, megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át.

54. A hivatalbóli kezdeményező 4. kérelmi elemként a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a), b), d) és e) pontjainak I. r. kérelmezett általi megsértését jelölte meg. A Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

55. Az ellenszolgáltatás teljesítése során a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltak szerint kell eljárni, amennyiben a nyertes ajánlattevő alvállalkozót vesz igénybe. Ezen jogszabályi rendelkezés kötelező alkalmazását a felhívás III.1.5) pontja és a szerződés XI.2. pontja is tartalmazza, ekként a szerződő felek által a 322/2015. Korm. rendelet kógens 32/A. §-a ismert és elfogadott volt. A szerződés XI.6. pontjának megfelelően az I. r. kérelmezett a

szervződés teljesítése során egy előleg számlát, egy részszámlát és egy vég számlát állított ki, melyek közül mind a rész számla, mind a vég számla érintett volt alvállalkozói teljesítéssel.

56. A szerződés-ellenőrzési eljárás során megküldött dokumentumok szerint a szerződés teljesítésébe az I. r. kérelmezett által az alábbi gazdasági szereplő került bevonásra alvállalkozóként:

Alvállalkozó	Szerződés szerinti feladat
S&M GENERAL Kft.	építészeti munkák részfeladatai gépészeti munkák részfeladatai

A fenti táblázatban megjelölt gazdasági szereplő az I. r. kérelmezett által bevontan, közvetlenül vett részt a szerződés teljesítésében, továbbá nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, azaz tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végzi, nem minősül gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, valamint építőanyag-eladónak, így alvállalkozónak minősül, tehát esetében az ellenszolgáltatás teljesítése során az I. r. kérelmezettnek a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltaknak megfelelően kellett volna eljárnia.

57. A szerződés-ellenőrzési eljárás során benyújtott dokumentumok alapján a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tekintetében releváns kifizetések az alábbiak voltak:

Számla száma	TIG kelte	AT-i nyilatkozat kelte	AT-i számla kelte	AV-i teljesítés és	AV-i számla kelte	AV-i számla kifizetése	AT-i számla kifizetése
KA/233/2022 rész számla	2022.05.24.	2022.10.19.	2022.05.25.	-	2022.06.08.	2022.06.20.	2022.06.16.
KA/555/2022 vég számla	2022.08.31.	2022.10.19.	2022.10.12.	-	2022.10.17.	2022.10.18.	3 részletben kifizetve: 2022.10.19. két részlet, 2022.12.14. egy részlet

58. A csatolt nyilatkozatok és dokumentumok alapján az I. r. kérelmezett sem a rész számla, sem a vég számla tekintetében nem a számlák benyújtásával egyidejűleg tette meg arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, mellyel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltakat.

59. A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá az I. r. kérelmezett a rész számlát és a vég számlát nem a megfelelő tartalommal állította ki, mivel abban nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, mellyel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját.

60. A hivatalbóli kezdeményező szerint az I. r. kérelmezett továbbá megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés d) pontját is a rész számla tekintetében. A teljes rész számla összege ugyanis azért került egyösszegben kifizetésre, mert az I. r. kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltak ellenére a

részszámlában nem tüntette fel az alvállalkozói teljesítés mértékét, így az I. r. kérelmezett „bevárva” az ajánlatkérői utalást, csupán ezt követően, az alvállalkozói részszámla keltétől számított 12 nappal később került kiegyenlítésre.

61. Az I. r. kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontját is mivel az alvállalkozói követelés kiegyenlítését igazoló átutalások másolatait mind a részszámla, mind a végszámla tekintetében 2022. november 6. napján, azaz a fővállalkozói díj/díjrészlet kifizetését követően adta át az ajánlatkérőnek.

62. A hivatalbóli kezdeményező az 5. kezdeményezési elemként a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjának a II. r. kérelmezett általi megsértését jelölte meg.

63. A 2022. március 22. napján kelt szerződés V.27. pontjában foglaltak szerint az I. r. kérelmezett a szerződés teljesítésébe – építészeti és gépészeti munkák részfeladat tekintetében – alvállalkozóként a II. r. kérelmezettet kívánta bevonni. Az összegezés V.2.2) pontja alapján az I. r. kérelmezett mellett a II. r. kérelmezett gazdasági szereplő nyújtott be érvényes ajánlatot.

64. A II. r. kérelmezett alvállalkozói minőségét és a szerződés teljesítésében történő tényleges részvételét – a szerződő felek által sem vitatottan – az építési napló és alnapló bejegyzései, az I. r. kérelmezett által kiállított teljesítésigazolások, az EINV000000379 és EINV000000477 számú alvállalkozói számlák, valamint az alvállalkozói kifizetésigazolások támasztják alá.

65. A II. r. kérelmezett, mint a közbeszerzési eljárásban ajánlatot benyújtó gazdasági szereplő, és vesztés ajánlattevő alvállalkozóként történő bejelentésére a szerződéskötés napján (2022. március 22.), a szerződés V.27. pontjában foglaltan került sor, mely szerződést a felek egyező akarattal elfogadva aláírásukkal megerősítettek, és mely időpontban a közbeszerzési eljárás még folyamatban volt, tekintettel arra, hogy az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény csupán 2022. március 25. napján, 5919/2022 iktatószámom került közzétételre a Közbeszerzési Értesítőben a Kbt. 37. § (2) bekezdésére figyelemmel.

66. Tekintettel arra, hogy a II. r. kérelmezett bejelentésének időpontjában a közbeszerzési eljárás még folyamatban volt, és a közbeszerzési eljárás csak a bejelentést követően, 2022. március 25. napján – az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételével – zárult le, a hivatalbóli kezdeményező szerint a II. r. kérelmezett – figyelemmel a Kbt. 37. § (2) bekezdésére – megsértette a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontját azáltal, hogy ugyanabban az eljárásban, amelyben ajánlattevőként részt vett, a másik (nyertes) ajánlattevő alvállalkozója lett.

67. A hivatalbóli kezdeményező 6. kezdeményezési elemként a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjának I. r. kérelmezett általi megsértését jelölte meg.

68. Az I. r. kérelmezett 2022. március 22-én, a szerződéskötés napján, a szerződés V.27. pontjában foglaltan a szerződés teljesítésébe bevonni kívánt alvállalkozóként – a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként részt vevő – II. r. kérelmezettet nevezte meg, jelentette be. Figyelemmel arra, hogy az eljárás eredményéről szóló, 5919/2022 iktatószámú tájékoztató hirdetmény 2022. március 25. napján került közzétételre a Közbeszerzési Értesítőben, a II. r. kérelmezett alvállalkozóként történő bejelentésének időpontjában – a Kbt. 37. § (2) bekezdése alapján – a közbeszerzési eljárás még folyamatban volt.

69. Tekintettel arra, hogy az I. r. kérelmezett aktív magatartása nélkül a II. r. kérelmezett alvállalkozóként történő bejelentésére nem kerülhetett volna sor, a bejelentés csak az I. r. kérelmezett és a II. r. kérelmezett egyező akaratával valósulhatott meg, valamint, hogy az I. r. kérelmezett a közbeszerzési eljárás lezárását megelőzően jelentette be alvállalkozóként a II. r. kérelmezettet, a hivatalbóli kezdeményező szerint az I. r. kérelmezett is megsértette a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontját.

70. A hivatalbóli kezdeményező 7. kezdeményezési elemként a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdéseiben foglaltak ajánlatkérő általi megsértését jelölte meg.

71. Előadta, hogy a felek által a szerződés megkötésére 2022. március 22. napján került sor, a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény 2022. március 25. napján került közzétételre a Közbeszerzési Értesítőben. A szerződés V.27. pontjában rögzítésre került, hogy az I. r. kérelmezett a II. r. kérelmezettet alvállalkozóként kívánja bevonni a szerződés teljesítésébe. Az I. r. kérelmezett 2022. március 29. napján a II. r. kérelmezettet alvállalkozóként ismételtén bejelentette az ajánlatkérő felé.

72. Az ajánlatkérő 2022. március 30. napján kelt feljegyzésében az alábbiakat rögzítette: „2022.03.29-én kelt, alvállalkozó igénybevételeéről szóló levelére válaszolva értesítjük, hogy az alvállalkozóként megjelölt S&M GENERAL Építő és Szolgáltató Kft-t megvizsgáltuk, összeférhetetlenséget nem tártunk fel. A közbeszerzési eljárás során a Kelet-Ablak Kft. és az S&M GENERAL Kft. Ajánlattevők ajánlatának ellenőrzésekor és értékelésekor a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 11. §-ra utaló gyanú nem merült fel. A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 36. § (1) bekezdés nem releváns, tekintve, hogy a közbeszerzési eljárás már lezárult, a szerződéskötési moratórium lejárt. Tekintettel arra, hogy az S&M GENERAL Kft. a közbeszerzési eljárás lezárását követően válik a nyertes Kelet-Ablak Kft. alvállalkozójává – amikor a Kelet-Ablak Kft. ajánlattevői státusza már nem áll fenn –, a fentieket is figyelembe véve a Szombathelyi Sportközpont és Sportiskola Nonprofit Kft. hozzájárul az S&M GENERAL Kft. alvállalkozóként történő bevonásához.”

73. A Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja az ajánlattevők vonatkozásában állít fel összeférhetlenségi tilalmat, amely tilalom az ajánlat(ok) érvénytelenségét eredményezi [Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont]. A hivatalbóli kezdeményező szerint ez az ajánlattevők közötti, tételes jog által meghatározott összeférhetlenségi tilalom egyúttal az ajánlatkérő számára is – a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti alapvető rendelkezéséből eredő – kötelezettséget ró. Az ajánlatkérőnek ugyanis ellenőrzési kötelezettsége van arra nézve, hogy a közbeszerzési eljárásában a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjába ütköző helyzet ne valósulhasson meg, vagyis biztosítsa a közbeszerzési eljárásban a verseny tisztaságát.

A jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti tényállásban valószínűsíthető, hogy az ajánlatkérő 2022. március 22. napján úgy írta alá a szerződést, hogy aláírásával elfogadta/tudomásul vette, miszerint az I. r. kérelmezett a közbeszerzési eljárásban vesztes gazdasági szereplőt/vesztes ajánlattevőt jelentette be alvállalkozóként, miközben a szerződéskötés időpontjában tudomással kellett, hogy bírjon arról, hogy a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató még nem jelent meg, így a Kbt. 37. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel a II. r. kérelmezett alvállalkozóként történt megjelölésekor a közbeszerzési eljárás még folyamatban volt. Erre figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek legkésőbb 2022. március 22. napján a szerződés aláírásakor észlelnie kellett volna, hogy az I. r. kérelmezett a II. r. kérelmezettet (vesztes ajánlattevőt) kívánja a

szervezés teljesítésébe alvállalkozóként bevonni, azaz olyan időpontban, amikor a közbeszerzési eljárás még folyamatban volt, és hogy az alvállalkozói bejelentés a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjának megsértésével járhat.

74. Az az ajánlattevők körében a közbeszerzési eljárás folyamán megvalósult összeférhetetlenség, továbbá ezen jogsértő állapot megakadályozására, megszüntetésére irányuló ajánlatkérői intézkedés elmulasztása a hivatalbóli kezdeményező szerint kihatott a szerződés teljesítésére, a teljesítés mindvégig a Kbt. alapelvi és tételes jogszabályi rendelkezéseibe ütköző módon valósult meg.

A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy a közbeszerzési eljárás egésze alatt megfelelő gondossággal járjon el és elkerülje a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását, amennyiben ilyen helyzet alakult ki, annak megszüntetése érdekében köteles fellépni. A verseny tisztaságának alapelve alapján a közpénzzel gazdálkodó, közbeszerzésre köteles ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során köteles minden olyan cselekményt, szükséges intézkedést elvégezni, amely a közbeszerzési eljárás „tisztaságát” biztosítja.

Az ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a szerint indította meg közbeszerzési eljárását, azaz az általa kiválasztott, a szerződés teljesítésére alkalmasnak gondolt gazdasági szereplőkkel közvetlenül vette fel a kapcsolatot, vagyis küldte meg részükre az ajánlattételi felhívást. Az ajánlattételi határidő lejártáig 2 db ajánlat került benyújtásra, így a hivatalbóli kezdeményező szerint valószínűsíthető, hogy a szerződéskötéskor az ajánlatkérő számára ismert körülmény volt, vagy megfelelő gondossággal történő eljárás mellett ismert kellett volna, hogy legyen, hogy a nyertes ajánlattevő a közbeszerzési eljárásban ajánlatot benyújtó másik (vesztes) ajánlattevőt kívánja bevonni a szerződés teljesítésébe alvállalkozóként. Erre tekintettel az ajánlatkérő részéről a megfelelő magatartás az lett volna, hogy a jogsértő állapotot megakadályozza, illetve annak megszüntetése érdekében a tőle elvárható intézkedéseket megtegye. Ennek megfelelően a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek dokumentáltan fel kellett volna szólítania az I. r. kérelmezettet és a II. r. kérelmezettet a jogsértő állapot megszüntetésére.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint azzal, hogy az ajánlatkérő 2022. március 22. napján a szerződést aláírta, tudomásul vette a II. r. kérelmezett az I. r. kérelmezett alvállalkozójaként történő jogsértő megjelölését, és nem lépett fel sem a jogsértés megakadályozása, sem annak megszüntetése érdekében, megsértve ezzel a Kbt. 2. § (1) bekezdésében rögzített, a verseny tisztaságának biztosításával kapcsolatos alapelvi kötelezettségét.

75. A hivatalbóli kezdeményező szerint a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja szerinti jogsértés 2022. március 22. napján történt, amelyhez képest az ajánlatok elbírálásáról készített írásbeli összegezés javítására, a megkötött szerződéstől való elállásra, vagy az azonnali hatállyal történő felmondására a Kbt. 79. § (4) bekezdésben rögzített 20 napos határidő az összegezés megküldésének 2022. március 11-i időpontjától számítottan csak 2022. március 31. napján telt le. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek lett volna jogszerű lehetősége az összegezés javítására, ennek keretében pedig az ajánlattevők ajánlatának érvénytelenné nyilvánítására, illetve a szerződés megszüntetésére.

Ezzel szemben a Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárása során az ajánlatkérő nem nyújtott be olyan dokumentumot, amellyel igazolni tudta volna, hogy a fentiekben részletezett jogsértő állapot megszüntetése iránt intézkedett volna. Mi több, az I. r. kérelmezett 2022. március 29. napján kelt, ismételt alvállalkozói bejelentését a II. r. kérelmezett tekintetében az ajánlatkérő oly módon vizsgálta és járult hozzá az alvállalkozói bevonáshoz, mintha az alvállalkozói bejelentés/megjelölés tényéről csupán 2022. március 29. napján, a közbeszerzési eljárás

lezárását követően szerzett volna tudomást, ami a fentebb kifejtettek értelmében valószínűtlen.

76. A Kbt. 2. § (3) bekezdésében meghatározott alapvető szabály, hogy a közbeszerzési eljárás valamennyi szereplője a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően köteles eljárni. Ugyanezen bekezdésben a Kbt. hangsúlyosan rögzíti a joggal való visszaélés tilalmát. A joggal való visszaélés tilalmából következik, hogy az ajánlatkérő nem alkalmazhatja a jogszabályokat úgy, hogy az másik jogszabály megkerüléséhez vezessen, az egyik jogszabályi rendelkezés alkalmazása nem járhat egy másik rendelkezés érvényesülésének ellehetetlenítésével.

77. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő egy általa valószínűsíthetően ismert jogsértő állapotot, azaz, hogy az I. r. kérelmezett a közbeszerzési eljárás lezárását megelőzően, a szerződésben foglaltan az eljárásban részt vevő másik (vesztes) ajánlattevőt nevezte meg alvállalkozóként, úgy kívánt jogszerűvé tenni, hogy a szerződés V.27. pontjában foglaltakat figyelmen kívül hagyva, miszerint a II. r. kérelmezett (vesztes ajánlattevő) alvállalkozóként bejelentésre került, az I. r. kérelmezett 2022. március 29. napján kelt, ismételt alvállalkozói bejelentését úgy értékelte, hogy mivel a bejelentés időpontjában a közbeszerzési eljárás már lezárult, az a II. r. kérelmezett „a közbeszerzési eljárás lezárását követően válik” csak az I. r. kérelmezett alvállalkozójává, ekként a Kbt. „36. § (1) bekezdés nem releváns”.

A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő azáltal, hogy az II. r. kérelmezett. 2022. március 29.-i alvállalkozóként történt bejelentését jogszerű alvállalkozói bejelentésként értékelte, megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti joggal való visszaélés tilalmát.

78. A hivatalbóli kezdeményező 8. kezdeményezési elemként a Kbt. 142. § (1) bekezdésének ajánlatkérő általi megsértését jelölte meg.

79. Az 1. kezdeményezési elem körében kifejtettek szerint a szerződésmódosítást az I. r. kérelmezett kezdeményezte az építőiparban fennálló súlyos alapanyaghiány, a szaniter és burkolási alapanyagok tekintetében az alapanyag szállítás több hetes késedelme, valamint munkaszervezési és átütmezési problémák miatt. A szerződésmódosítási kérelemben megjelölt körülmények igazolására az I. r. kérelmezett dokumentumokat nem csatolt, az ajánlatkérő pedig annak ellenére fogadta el a nyertes ajánlattevői határidőhosszabbítási kérelmet, hogy meggyőződött volna a megjelölt körülmények tényleges fennálltáról, valamint ezen körülmények fennálltának időtartamáról. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a szerződésmódosításban megjelölt körülmények tekintetében mindenképpen kérnie kellett volna az I. r. kérelmezettől a dokumentumokkal alátámasztott, részletes indokolását, tekintettel arra, hogy az, hogy a teljesítés adott időszakában szerződés szerű volt-e, vagy sem, akár az ajánlatkérő által, vagy akár egy külső szerv ellenőrzése során, csak a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti dokumentálási kötelezettség teljesítésével állapítható meg. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő – a Hatóság erre irányuló felhívása ellenére – nem tudott olyan dokumentumot csatolni, mely alátámasztotta volna, hogy a szerződés teljesítése ténylegesen 62 napig akadályozva volt, a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget azzal, hogy a szerződésmódosítás indokai tekintetében dokumentumokkal alátámasztottan egyáltalán nem került igazolásra az I. r. kérelmezett határidőhosszabbítási kérelmében megjelölt körülmények fennállta, valamint azok tényleges időtartama.

80. A szerződés teljesítése tekintetében a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján szükségképpen ellenőriznie kellett volna azt is, hogy az I. r. kérelmezett a jótállási biztosítékot a szerződésben foglaltaknak megfelelően rendelkezésre bocsássa.

Utalt a 2. kezdeményezési elemben kifejtettekre, az I. r. kérelmezettnek a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának időpontjáig, azaz legkésőbb 2022. augusztus 31. napján a jótállási biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére kellett volna bocsátania, a szerződés-ellenőrzési eljárás során a felek által csatolt dokumentumok alapján azonban a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátására késedelmesen, csupán 2022. december 13. napján került sor.

Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során, 2023. augusztus 9. napján kelt nyilatkozatának 8. pontjában akként nyilatkozott, hogy „Ajánlatkérő a Kivitelezési szerződésnek megfelelően folyamatosan rendelkezett a jótállási biztosíték összegével. A jótállási biztosíték összege a nyertes Ajánlattevő végszámlájának kifizetése előtt, 2022.12.13-án átutalásra került az ajánlatkérő számlájára [...]”

A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérői nyilatkozat azon kezdeményezői álláspontot támasztja alá, hogy az ajánlatkérő feltételezhetően nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének a jótállási biztosíték szerződés szerinti határidőben történő rendelkezésre bocsátása érdekében. Amennyiben ugyanis az ajánlatkérő az ellenőrzési kötelezettségének eleget tesz, észlelnie kellett volna, hogy a jótállási biztosítékot az I. r. kérelmezett a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának napján, 2022. augusztus 31-én nem bocsátotta rendelkezésére, és fel kellett volna hívnia az I. r. kérelmezettet arra, hogy a jótállási biztosíték-nyújtási kötelezettségének haladéktalanul tegyen eleget.

81. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a felelősségbiztosítás szerződészerű rendelkezésre állásával kapcsolatban sem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének.

A szerződés egyértelmű rendelkezéseket tartalmazott a felelősségbiztosítás megfelelése tekintetében, azonban – figyelemmel a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 3. kezdeményezési elemében foglaltakra – a hivatalbóli kezdeményező szerint az I. r. kérelmezett felelősségbiztosítási kötvényei az alábbiakra tekintettel nem feleltek meg a szerződésben rögzített követelményeknek:

- a szerződéskötésekor a 2017. szeptember 19. napján kelt, 867508970 számú biztosítási kötvény 30.000.000,- Ft éves kártérítési limittel és 10.000.000,- Ft összegű káreseményenkénti kártérítési limittel nem felelt meg egyrészt a szerződésben előírt minimum 40.000.000,-Ft/év kártérítési limitnek, valamint az alvállalkozói keresztfelelősségre történő kiterjesztésre vonatkozó szerződéses előírásnak,

- 2022. június 1. napjától a 867508970 számú biztosítási kötvény és az 519/868862913 számú biztosítási kötvény az éves és káreseményenkénti kártérítési limit tekintetében együttesen megfelelt a felhívásban és szerződésben rögzítetteknek, azonban a biztosítási kötvények az alvállalkozói keresztfelelősségre nem kerültek kiterjesztésre.

A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint valószínűsíthető, hogy az ajánlatkérő a szerződés megkötésekor, valamint a szerződés teljesítése során nem ellenőrizte, amennyiben viszont ellenőrizte, nem észlelte, hogy sem a 867508970 számú felelősségbiztosítási kötvény, sem az 519/868862913 számú biztosítási kötvény nem felel meg a felhívásban és szerződésben foglalt követelményeknek.

82. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet szerinti kifizetés rendje körében sem a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően járt el. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek mind a részszámla, mind a vég számla tekintetében fel kellett volna hívnia az I. r. kérelmezettet, hogy a számlák benyújtásával egyidejűleg nyilatkozzon arról a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontja alapján, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, valamint, hogy az I. r. kérelmezett mind a részszámláját, mind a vég számláját a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerint a megfelelő tartalommal állítsa ki, részletezve a számlákban az alvállalkozói és az ajánlattevői teljesítés mértékét.

A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a kifizetés rendje körében az I. r. kérelmezett nyilatkozatai és számlái tartalmának valóságosságát és az alvállalkozó kifizetését egyéb dokumentumok, pl. az építési napló bejegyzési alapján ellenőriznie kellett volna, mely ellenőrzési kötelezettségét az ajánlatkérő elmulasztotta, megsértve ezzel a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettséget.

83. A fentiekben kifejtettekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező a jogsértések megállapításán túl bírság kiszabását kérte az ajánlatkérővel, az I. r. kérelmezettel és a II. r. kérelmezettel szemben.

84. A hivatalbóli kezdeményező 2023. november 6. napján érkezett észrevételében előadta, hogy a felek által hivatkozott, az Építési Vállalkozók Országos Szakszövetsége és a Közbeszerzési Hatóság 2022. március 23. napján kiadott ajánlása az orosz-ukrán háború által kiváltott üzleti kockázatok csökkentésére az építési-beruházási közbeszerzések területén 3. pontja tartalmazza a megkötött szerződések esetén alkalmazható/alkalmazandó megoldási javaslatokat.

Az ajánlás 3. b) pontjában foglaltak szerint – amennyiben a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára tekintettel módosítják szerződésüket – önmagában az orosz-ukrán háború ténye nem elegendő hivatkozási alap a szerződés módosításához, mivel minden esetben az adott kötelezettség teljesítését ténylegesen ellehetetlenítő, előre nem látható körülmények fennállását és az azok közötti okozati összefüggést szükséges igazolni. Az ajánlás értelmében ez az indoklás támaszthat alá egy vis major helyzetet.

Az ajánlás 5. dokumentálás pontja szerint továbbá „Minden olyan esetben, amikor [...] szerződésmódosításra kerül sor, az ajánlatkérőnek dokumentálnia szükséges a teljes folyamatot.” Az ajánlás szerint ezen folyamat dokumentálásához „[...] megfelelő lehet a szállítók által írott nyilatkozat, más szállítóktól szerzett további árajánlat, a Magyar Nemzeti Bank által közzétett devizaárfolyam adatok, a Külgazdasági és Külügyminisztériumtól kapott tájékoztatások, hivatalosan elrendelt szállítási embargó stb.”

Azonban lényeges az ajánlás alapján, hogy „a szerződés szerű teljesítés és az azzal összefüggésben felmerülő akadályoztatás közötti ok-okozati összefüggés is megfelelően igazolt és dokumentált legyen.”

A felek mind a szerződés-ellenőrzési eljárás során, mind a jelen jogorvoslati eljárásban tett észrevételükben arra hivatkoztak, hogy az I. r. kérelmezett a „kivitelezési határidő meghosszabbítása” iránti kérelmében részletesen előadta azon indokokat, melyek a szerződésmódosítást szükségessé tették.

A hivatalbóli kezdeményező szerint azonban az I. r. kérelmezett teljesítési határidő meghosszabbítása iránti kérelme – az ajánlásban is rögzítettek szerinti – konkrétumot nem tartalmazott, az akadályozó körülmények és az egyes körülmények időtartama nem került tételesen bemutatásra, azaz valószínűsíthető, hogy az ajánlatkérő az I. r. kérelmezett

szerződésmódosítási és határidőhosszabbítási kérelmét annak dokumentumokkal történő alátámasztása nélkül fogadta el.

85. A hivatalbóli kezdeményező szerint az I. r. kérelmezett akadályközlése a jogszerű szerződésmódosítás alátámasztására önmagában nem alkalmas. A szerződő felek sem a szerződés-ellenőrzési eljárásban, sem a jelen jogorvoslati eljárás során nem csatoltak olyan, a határidőhosszabbítási kérelem melletti további dokumentumot, mely a felek által hivatkozott vis maior helyzetet alátámasztaná, azaz nem igazolták a felek az I. r. kérelmezett szerződéses kötelezettségének teljesítését ténylegesen ellehetetlenítő, előre nem látható körülmények fennállását.

86. Előadta, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésének feltételezett megsértése tekintetében érdemi nyilatkozatot nem tett, a jogsértést nem vitatta. A hivatalbóli kezdeményező megjegyezte, hogy azon ajánlatkérői álláspont, hogy amennyiben a szerződést az I. r. kérelmezettel 2022. március 25. napját követően köti meg, nem lett volna akadálya annak, hogy a II. r. kérelmezettet az I. r. kérelmezett alvállalkozóként vonja be a szerződés teljesítésébe, jogkövető, felelős ajánlatkérői magatartásként nem értékelhető. Az ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a szerint folytatta le közbeszerzési eljárását, maga választotta meg az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők körét, így életszerűtlen lenne annak elfogadása, hogy a szerződő felek a jóhiszeműség és tisztesség követelményének betartása mellett rögzítették a szerződésben aláírásukkal, hogy később az I. r. kérelmezett mely alvállalkozót kívánja bevonni a szerződés teljesítésébe. A szerződéskötéskor az ajánlatkérő számára ismert körülmény volt, hogy az I. r. kérelmezett a közbeszerzési eljárásban ajánlatot benyújtó vesztés ajánlattevőt kívánja bevonni a szerződés teljesítésébe alvállalkozóként, azonban a jogsértő helyzet megszüntetése érdekében intézkedést nem tett. Figyelemmel továbbá arra, hogy az ajánlatkérő az I. r. kérelmezett 2022. március 29. napján kelt, ismételt alvállalkozói bejelentését érdemben „vizsgálta”, mi több, azt úgy értékelte, hogy a II. r. kérelmezett a közbeszerzési eljárás lezárását követően vált csak az I. r. kérelmezett alvállalkozójává, a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. alapelveinek megsértése nem cáfolható.

87. A jogsértésért való felelősség objektív, amely nem függ a jogsértést elkövető fél tudattartamától, a jogi szabályozás a szándékos magatartást a jogkövetkezmények alkalmazásakor, a bírság kiszabása körében értékeli súlyosbító körülményként. Erre tekintettel az ajánlatkérő azon nyilatkozata, miszerint „az alapvető sérelem kizárólag abban az esetben valósulhat meg, ha akár az ajánlatkérő, akár az ajánlattevő szándékosan követ el olyan jogellenes magatartást, amellyel a verseny tisztasága sérül”, a hivatalbóli kezdeményező szerint a jogsértés megállapíthatósága tekintetében nem bír relevanciával.

88. A Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt rendelkezéseknek megfelelően az ajánlatkérő a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó minden körülményt dokumentálni köteles. Ezen kezdeményezői álláspontot támasztja alá a Fővárosi Törvényszék a 103.K.705.977/2021/21. számú ítéletében, mely a dokumentálási kötelezettség körében az alábbiakat rögzítette: „Az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége a Kbt. rendszerében értelmezendő, egyfelől egy általános dokumentálási kötelezettséget ró rá a Kbt. 46. §-a, továbbá az egyes közbeszerzési cselekményeknél külön szabályokat tartalmaz, vagy éppen dokumentált közbeszerzési cselekményekről rendelkezik. Ilyen tételes előírás a szerződés teljesítése körében szabályozott dokumentálási kötelezettség, amely nemcsak az ellenőrzésre hivatott, hanem az ajánlatkérő védelmét is biztosítja, lehetővé téve a közbeszerzési eljárás lezárultával a szerződéses időszakba átlépő ajánlatkérő és nyertes ajánlattevő között továbbra is a közbeszerzési jog

kógens rendelkezései által ellenőrzött szerződéses kapcsolat átláthatóvá tételét. [...] Az, hogy a teljesítés adataiból mit, mikor, miért, milyen terjedelemben indokolt és szükséges dokumentálni, azt az adott közbeszerzési eljárás körülményei határozhatják meg. Minden – az eredeti szerződéses tartalmakhoz képesti – eltérés dokumentálás szempontjából fontos lehet, mert ahhoz jogsértés fűződik.”

Mindezek, valamint az ajánlás 5. pontjában foglaltak alapján, mely szerint lényeges körülmény, hogy a szerződésszerű teljesítés és az azzal összefüggésben felmerülő akadályoztatás közötti ok-okozati összefüggés megfelelően igazolt és dokumentált legyen, a hivatalbóli kezdeményező szerint nem foghat helyt azon ajánlatkérői érvelés, mely szerint „a szerződésmódosítási kérelemben megjelölt körülmények olyan köztudomású tények, hogy azokat a nyertes ajánlattevőnek dokumentumokkal igazolnia nem kellett figyelemmel a már hivatkozott ÉVOSZ és KH által közösen kidolgozott ajánlásra.”

89. A hivatalbóli kezdeményező 2. kezdeményezési eleme körében előadta, hogy a szerződés XII.3. pontja szerint az I. r. kérelmezett vagy a Kbt. 134. § (6) bekezdésének a) pontja vagy a Kbt. 134. § (7) bekezdése szerinti formában bocsáthatta az ajánlatkérő rendelkezésére a jótállási biztosítékot.

Figyelemmel azonban arra, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 134. § (6) bekezdésének a) pontja szerint, a fizetési számlájára történő befizetéssel kérte a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátását, melyet az I. r. kérelmezett nem kifogásolt, az ajánlatkérő részére a jótállási biztosítékot megfizette, a hivatalbóli kezdeményező szerint a jótállási biztosítéknak a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának időpontjától kellett rendelkezésre állnia.

Megjegyezte, hogy a szerződés biztosítékai körében az I. r. kérelmezettnek nem az ajánlatkérői „elvárásnak” kell megfelelnie, hanem annak körében a Kbt. kógens szabályainak kell érvényesülnie.

90. A hivatalbóli kezdeményező szerint – az I. r. kérelmezett észrevételében foglaltakkal ellentétben – az I. r. kérelmezett a szerződéskötés időpontjában, 2022. március 22. napján nem rendelkezett a szerződés XII.4. pontjában előírt mértékű építési-szerelési felelősségbiztosítással, tekintettel arra, hogy a 867508970 számú biztosítási kötvényben a szerződésben meghatározott minimum 40.000.000.-Ft helyett a kötelező kivitelezői felelősségbiztosítási fedezet 30.000.000.-Ft éves kártérítési limitben került meghatározásra, továbbá a felelősségbiztosítás az alvállalkozói keresztfelelősségre nem került kiterjesztésre.

Az 519/868862913 számú biztosítási kötvény módosítását követően, 2022. június 1. napjától kezdődően az I. r. kérelmezett – a hivatalbóli kezdeményező által sem vitatottan – az éves és káreseményenkénti limit vonatkozásában a két biztosítási kötvénnyel együttesen rendelkezett ugyan a szerződésben előírt mértékű építési-szerelési felelősségbiztosítással, azonban ezen biztosítási kötvény nem került kiterjesztésre az alvállalkozói keresztfelelősségre, a biztosítási kötvény Záradék 1. pontja szerint csupán a „bontás és építés-szerelési tevékenység kizárás” került feloldásra.

Megjegyezte, hogy az I. r. kérelmezett a szerződés-ellenőrzési eljárás során, a 2023. augusztus 9. napján kelt nyilatkozatában még arról tájékoztatta a Hatóságot, hogy „A felelősségbiztosítás az alvállalkozói keresztfelelősségre nem került kiterjesztésre.”

91. Az I. r. kérelmezett jelen jogorvoslati eljárás során sem csatolt olyan dokumentumot, mely a feltételezett jogsértés megtörténtének kimentésére alkalmas lenne. Ekként a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 3. kezdeményezési elemében részletesen kifejtettek alapján a hivatalbóli kezdeményező álláspontja továbbra is az, hogy az I. r. kérelmezett a szerződés

megkötésének időpontjában, 2022. március 22. napján nem rendelkezett a szerződésben meghatározott mértékű felelősségbiztosítással, 2022. június 1. napjától pedig csak az éves és káreseményenkénti limitek tekintetében volt elfogadható, a biztosítandó események körében – figyelemmel az alvállalkozói keresztfelelősségre – továbbra is hiányos volt.

92. A hivatalbóli kezdeményező szerint az I. r. kérelmezett azáltal, hogy közbeszerzési eljárás során ajánlatot nyújtott be, a szerződés aláírásával kötelezőnek fogadta el a Kbt. szabályainak alkalmazását. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint azon az I. r. kérelmezetti hivatkozás, mely szerint a kifizetés rendje körében a „rutintalanság és a közbeszerzési szakértelem hiánya okozta az adminisztratív mulasztásokat” a jogsértés megtörténtének megítélése körében nem bír relevanciával.

Tekintettel azonban arra, hogy a kifizetés rendjével kapcsolatos jogsértés megtörténtét az I. r. kérelmezett maga sem vitatja, valamint, hogy a jogalkotói cél érvényesült azáltal, hogy az alvállalkozói számlák kiegyenlítésre kerültek, a hivatalbóli kezdeményező kéri ezen körülmény bírság kiszabása körében történő figyelembevételét a Döntőbizottság részéről.

Az ajánlatkérő észrevétele

93. Az ajánlatkérő 2023. szeptember 25. napján érkezett észrevételében az 1. kezdeményezési elem körében előadta, hogy a szerződésmódosítás szükségessége az I. r. kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő hatáskörén kívül eső okok miatt merült fel. Ezen okokat az I. r. kérelmezett részletesen megindokolta, ezért fogadta el a szerződésmódosítási kezdeményezést. Ez a módosítás nem érintette a vállalkozói díjat, kizárólag a teljesítési határidő módosítását jelentette. Az I. r. kérelmezett a szerződés módosítást egyrészt a 2022. február vége óta zajló orosz-ukrán háború által kiváltott üzleti kockázatokkal indokolta, mint az építőanyagok áremelkedése, az akadozó alapanyag-beszerezés, a termelés-kivitelezés lelassulása, a szállítási nehézségek, az üzemanyagár drágulása. Az I. r. kérelmezett további indoka az volt, hogy ezt a váratlanul kialakult helyzetet az Építési Vállalkozók Országos Szakszövetsége (ÉVOSZ) és a KH is felismerte és közös közleményt adtak ki 2022. március 23-án. Az ÉVOSZ és a KH által közösen kidolgozott ajánlásának célja is az volt, hogy a háború kitörése előtt elindult közbeszerzési eljárásoknál a vis maior helyzetben felvázolja azokat a jogszerű megoldásokat, amelyekkel az ajánlatkérők, illetve a szerződést kötő felek élhetnek, hogy teljesíthetőek legyenek szerződések. Az ajánlás a következőt tartalmazza:

„A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap (előre nem látható változás) A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján szerződésmódosítás keretében abban az esetben emelhető az ellenérték az eredeti szerződéses érték 50%-ig, amennyiben az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre azokat a körülményeket, amelyek bekövetkezése a szerződésmódosítást szükségessé tette és a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét. Önmagában az orosz-ukrán háború ténye ebben az esetben sem elegendő hivatkozási alap a szerződés ilyen módosításához, mivel minden esetben az adott kötelezettség teljesítését ténylegesen ellehetetlenítő, előre nem látható körülmények fennállását és az azok közötti okozati összefüggést szükséges igazolni. Ez az indoklás támaszthat alá egy vis maior helyzetet.” Az I. r. kérelmezett ennek kívánt megfelelni akkor, amikor az előállt helyzetet bemutatta a „kivitelezési határidő meghosszabbítása” iránti kérelmében, részletezve azon anyagokat, amelyek beszerzési ideje jelentősen megnövekedett. A szerződésmódosításra akkor került sor, amikor a háború okozta ellátási nehézségek leginkább fennálltak, sem a kivitelezők, sem az építőanyagkereskedők nem lehettek tisztában azzal, hogy egyáltalán normalizálódik-e a helyzet, s ha igen, akkor mikor.

Másrészről az I. r. kérelmezettől a szerződés teljesítésének időtartama alatt más jellegű munkákat is megrendelt, amelyek egyidejű elvégzése akadályozta az I. r. kérelmezett munkavégzést.

A jelentős nehézségek ellenére az I. r. kérelmezett a munkákat a módosított határidőre hiánytalanul elvégezte, a beruházás megvalósult.

Álláspontja szerint egyértelmű, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződés módosítási jogalap minden esetben egyedileg vizsgálendő, azonban köztudomású tény, hogy a szerződés teljesítésének időszakában olyan körülmények merültek fel, amelyekre mindezidáig nem volt példa.

94. A 7. kezdeményezési elem körében előadta, hogy a hivatkozott az alapelvi sérelem kizárólag abban az esetben valósulhat meg, ha akár az ajánlatkérő, akár az ajánlattevő szándékosan követ el olyan jogellenes magatartást, amellyel a verseny tisztasága sérül.

Az I. r. kérelmezett a jóhiszeműség és tisztesség követelményének betartása mellett rögzítette, hogy később mely alvállalkozót vonná be a szerződés teljesítésébe.

Nem vitásan hibát követtek el azzal, hogy az I. r. kérelmezettel a szerződést 2022. március 22. napján kötötték meg, három nappal azt megelőzően, hogy a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény 2022. március 25. napján közzétételre került a Közbeszerzési Értesítőben. Elfogadta a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, hogy ezzel jogszabálysértést követett el, mivel a közbeszerzési eljárás a hirdetmény közzétételével fejeződik be. Amennyiben a szerződést az I. r. kérelmezettel 2022. március 25. napját követően köti meg, úgy nem lett volna semmilyen akadálya annak, hogy az I. r. kérelmezett a II. r. kérelmezettet alvállalkozóként a szerződés teljesítésébe bevonja.

95. A 8. kezdeményezési elem tekintetében előadta, hogy a dokumentálási kötelezettségének a legjobb tudása szerint eleget tett, a közbeszerzési eljárásba tanácsadót is bevonva. Álláspontja szerint a szerződésmódosítási kérelemben megjelölt körülmények olyan köztudomású tények, hogy azokat az I. r. kérelmezettnek dokumentumokkal igazolnia nem kellett, figyelemmel a már hivatkozott ÉVOSZ és KH által közösen kidolgozott ajánlására.

A jótállási biztosítékot az I. r. kérelmezett a szerződés lezárásakor teljes egészében rendelkezésre bocsátotta, de azt elismerte, hogy nem a szerződés szerinti határidőben történt ez meg, csak később.

Az I. r. kérelmezett a bevont alvállalkozó számláit kifizette, annak megtörténtét az ajánlatkérő felé igazolta, de az általa kibocsátott részszámlában és végszámlában valóban nem részletezte az alvállalkozói teljesítést és annak értékét. Azt az adminisztratív hibát is elismerte, hogy nem kérte az I. r. kérelmezettől a számlái megfelelő módosítását, javítását.

96. Kérte a Döntőbizottságtól annak figyelembe vételét, hogy a szerződés relatíve alacsony értékű, valamint, hogy az elkövetett jogsértések nyilvánvalóan nem voltak szándékosak sem az ajánlatkérő, sem az I. r. kérelmezett részéről.

Az I. r. kérelmezett észrevételei

97. Az I. r. kérelmezett 2023. szeptember 21. napján érkezett észrevételében előadta, hogy mindezidáig ajánlattevőként szerződő félként nem vett részt közbeszerzési eljárásban, ezáltal nem rendelkezett kellő szakértelemmel a tekintetben, hogy a szerződés teljesítése során milyen adminisztratív követelményeknek szükséges megfelelnie.

98. Az 1. kezdeményezési elem körében rögzítette, hogy a szerződésmódosítás szükségessége az I. r. kérelmezett hatáskörén kívül eső okok miatt merült fel.

Egyrészt az okok az orosz-ukrán háború által kiváltott üzleti kockázatokban keresendők, ilyenek például építőanyagár emelkedés, az akadozó alapanyag-beszerezés, a termelés-kivitelezés lelassulása, a szállítási nehézségek, az üzemanyagár drágulása. Ezt a váratlanul kialakult helyzetet az Építési Vállalkozók Országos Szakszövetsége (ÉVOSZ) és a Közbeszerzési Hatóság is felismerte és közös közleményt adtak ki 2022. március 23. napján. Az ÉVOSZ és a Hatóság által közösen kidolgozott ajánlásának célja is az volt, hogy a háború kitörése előtt elindult közbeszerzési eljárásoknál a vis maior helyzetben felvázolja azokat a jogszerű megoldásokat, amelyekkel az ajánlatkérők, illetve a szerződést kötő felek élhetnek, hogy teljesíthetők legyenek szerződések. Az ajánlás a következőt tartalmazza:

„A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap (előre nem látható változás) A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján szerződésmódosítás keretében abban az esetben emelhető az ellenérték az eredeti szerződéses érték 50%-ig, amennyiben az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre azokat a körülményeket, amelyek bekövetkezése a szerződésmódosítást szükségessé tette és a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét. Önmagában az orosz-ukrán háború ténye ebben az esetben sem elegendő hivatkozási alap a szerződés ilyen módosításához, mivel minden esetben az adott kötelezettség teljesítését ténylegesen ellehetetlenítő, előre nem látható körülmények fennállását és az azok közötti okozati összefüggést szükséges igazolni. Ez az indoklás támaszthat alá egy vis maior helyzetet.” Az I. r. kérelmezett ennek kívánt megfelelni akkor, amikor az előállt helyzetet bemutatta a „kivitelezési határidő meghosszabbítása” iránti kérelmében, részletezve azon anyagokat, amelyek beszerzési ideje jelentősen megnövekedett. A szerződésmódosításra akkor került sor, amikor a háború okozta ellátási nehézségek leginkább fennálltak, sem a kivitelezők, sem az építőanyagkereskedők nem lehettek tisztában azzal, hogy egyáltalán normalizálódik-e a helyzet, s ha igen, akkor mikor.

Másrészt az ajánlatkérő az I. r. kérelmezett szerződés teljesítésének időtartama alatt, az I. r. kérelmezett által nem ismert okokból más jellegű munkákat is végeztetett, amely akadályozta a munkavégzést. Ez ellen azért nem emelt az I. r. kérelmezett kifogást, mert az anyagbeszerzés elhúzódása miatt együtt kívánt működni az ajánlatkérővel.

Az orosz-ukrán háború okozta jelentős nehézségek ellenére az I. r. kérelmezett a munkákat a módosított határidőre hiánytalanul elvégezte, a beruházás megvalósult.

Egyértelmű, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződés módosítási jogalap minden esetben egyedileg vizsgálendő, azonban köztudomású tény, hogy a szerződés teljesítésének időszakában olyan körülmények merültek fel, amelyekre mindezidáig nem volt példa.

99. A 2. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az I. r. kérelmezett a jóteljesítési biztosítékot a végszámla összegéből történő visszatartással kívánta nyújtani. Ennek megfelelően a KA555/2022 sorszámú végszámla 35.998.568.-Ft összegéből 2 részletben 11.068.961.-Ft-ot és 23.039.918.-Ft-ot utalt a Szombathelyi Sportközpont és Sportiskola Nonprofit Korlátolt Felelősségű Társaság 2022. október 19-én. A különbözet 1.889.689.-Ft volt, ami megegyezik a jóteljesítési biztosíték összegével. Az ajánlatkérő kérésére 2022. december 13-án 1.889.689.-Ft-ot átutalt jóteljesítési garanciaként, az ajánlatkérő pedig 2022. december 14-én a KA555/2022 sorszámú számla végkiegymenltéseként átutalt az I. r. kérelmezett számára 1.889.689.-Ft-ot. Vagyis a biztosíték folyamatosan az ajánlatkérő rendelkezésére állt.

Álláspontja szerint a biztosítékot nem elmulasztotta rendelkezésre bocsátani, hanem pusztán az ajánlatkérő elvárásainak kívánt megfelelni. Utalt arra a körülményre, hogy az I. r.

kérelmezett nem vett részt közbeszerzési eljárásban, ezáltal a közbeszerzési szakértelem hiánya okozta a jóhiszemű jogsértést.

100. A 3. kezdeményezési elem körében előadta, hogy a kötvény módosításának hatálya valóban 2022. június 1. napja volt, azonban az ezt megelőző időszakra vonatkozó biztosítás kötvénye ugyancsak tartalmazta a kizárás feloldását (kötvényszám: 519/868862913), vagyis a szerződés időtartama alatt az I. r. kérelmezett rendelkezett olyan felelősségbiztosítással, mely az alvállalkozói keresztfelelősségre is kiterjesztésre került. Kiemelte, hogy a jogsértés nem szándékos volt. Amennyiben az ajánlatkérő jelezte volna, hogy a biztosítási limit és annak tartalma nem megfelelő, megtette volna a szükséges intézkedéseket.

101. A 4. kezdeményezési elem tekintetében előadta, hogy a közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos fizetési mechanizmus annak érdekében került szabályozásra, hogy az alvállalkozók garantáltan megkapják az általuk elvégzett munkák ellenértékét. A tárgyi esetben sem arról van szó, hogy ne fizette volna ki az alvállalkozóit, pusztán a rutinalanság és a közbeszerzési szakértelem hiánya okozta az adminisztratív mulasztásokat. Az I. r. kérelmezett nem határidőben teljesítette kötelezettségeit, azonban nem mondható, hogy rosszhiszeműen, szándékosan mulasztott volna. Álláspontja szerint az I. r. kérelmezett és az ajánlatkérő közös felelőssége a kifizetés rendjének szabályszerű betartása.

102. Az 5. és 6. kezdeményezési elem tekintetében rögzítette, hogy az eljárás ajánlattételi szakaszában nem volt tudomása arról, hogy mely gazdasági szereplők vettek részt a közbeszerzési eljárásban. Az ajánlatok bontását követően vált nyilvánossá, hogy olyan gazdasági szereplő is az ajánlattevők között szerepel, akivel végzett már közös munkát. Az alvállalkozóként történő bevonás pár nappal későbbi dokumentálása már nem eredményezne jogsértést. Az elkövetett jogsértés nem volt szándékos, pusztán adminisztratív hibaként aposztrofálható.

103. A 7. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az alapelvi sérelem kizárólag abban az esetben valósulhat meg, ha akár az ajánlatkérő, akár az ajánlattevő szándékosan követ el olyan jogellenes magatartást, amellyel a verseny tisztasága sérül. Ajánlattevőként a jóhiszeműség és tisztesség követelményének betartása mellett rögzítette, hogy később kit volna be a szerződés teljesítésébe. Hivatkozott a korábban előadottakra, mely szerint a pusztán néhány napnyi különbség már nem alapozna meg jogsértést.

104. Kérte a Döntőbizottságot, hogy vegye figyelembe szerződés relatíve alacsony értékét, valamint azt, hogy a megvalósított jogsértések nyilvánvalóan nem voltak szándékosak. Kérte továbbá, hogy az esetleges bírság kiszabásakor legyen tekintettel az aktuális piaci körülményekre, tekintettel arra, hogy az építési beruházások csökkenő tendenciája miatt minden hozzá hasonló gazdasági szereplő elsődlegesen munkavállalóik megtartására törekszik, ezáltal nagyobb összegű bírság rendkívül hátrányosan érintené a társaságot. Kérte figyelembe venni, hogy a megvalósított jogsértéseket kizárólag a közbeszerzési szakértelem hiánya okozta, a szándékosság egyik esetben sem volt.

105. A 2023. november 6. napján érkezett észrevételében előadta, hogy a közbeszerzési eljárás során, a Kbt. 27. § (3) bekezdésében foglaltak alapján a közbeszerzési szakértelmet az ajánlatkérőnek kellett volna biztosítani. Amennyiben az ajánlatkérő biztosította volna a megfelelő szakértelmet, illetve kellő gondossággal járt volna el, akkor az egyes jogsértések nem történhettek volna meg.

Az ajánlatkérő feladata, illetve kötelezettsége lett volna a szerződéskötéskor a felelősségbiztosítási kötvény ellenőrzése, illetve bekérése, az alvállalkozói számlázás rendjének megtartása, illetve megtartatása, a bevont alvállalkozók ellenőrzése, a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátásának ellenőrzés, illetve a jótállási biztosíték bekérése, továbbá a szerződésmódosítás jogalapjának vizsgálata.

Megjegyezte, hogy az I. r. kérelmezettől, mint gazdasági társaságtól nem várható el a közbeszerzési szakértelemmel rendelkező, azonban az ajánlatkérő számára jogszabály írja elő a közbeszerzési szakértelem biztosítását.

Hivatkozott a Döntőbizottság D.319/6/2019. sz. határozatára az alapelvi jogsértések tekintetében.

A II. r. kérelmezett a jogorvoslati eljárás során nem tett észrevételt

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

106. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2022. február 23. napján indította meg tárgyi közbeszerzési eljárását, így e jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

107. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel:

A Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdése szerint:

(1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

A Kbt. 3. § 2. pontja szerint:

E törvény alkalmazásában:

2. alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,

b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,

c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót;

A Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja szerint:

(1) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban – részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében –

b) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt,

A Kbt. 37. § (2) bekezdése szerint:

(2) Az (1) bekezdés h)–i) pontja szerinti eljárás eredményéről szóló tájékoztatót az ajánlatkérő legkésőbb a szerződéskötést, ennek hiányában az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról vagy a szerződés megkötésének megtagadásáról [131. § (9) bekezdés] szóló ajánlatkérői döntést követő három munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre. Részekre történő ajánlattétel esetén a közzétételre megküldés határideje valamennyi rész tekintetében az utolsó

szerződés megkötésétől, a teljes eljárás eredménytelensége esetén valamennyi rész tekintetében az utolsóként meghozott, az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról szóló ajánlatkérői döntéstől kezdődik. A közbeszerzési eljárás e hirdetmény közzétételével zárul le.

A Kbt. 134. § (4) bekezdése szerint:

(4) A (2)–(3) bekezdés szerint előírt biztosíték rendelkezésre álló összege az ajánlatkérő követelésének kielégítésével csökken, nem írható elő a követelés kielégítése esetére az ajánlattevőként szerződő fél számára a biztosíték meghatározott mértékű folyamatos fenntartására vonatkozó kötelezettség. A biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia, nem írható elő azonban, hogy a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosíték a szerződés hatálybalépését, a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően álljon rendelkezésre. Bármely egyéb célból kikötött biztosíték esetében a biztosíték rendelkezésre állása attól az időponttól követelhető meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától.

A Kbt. 141. (4) bekezdés c) pontja szerint:

(4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

A 322/2015. Korm. rendelet 26. § szerint:

Építési beruházás esetén az ajánlattevő köteles legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – feltételes közbeszerzés esetén a szerződés hatálybalépését követően a szerződésben meghatározott időpontig – felelősségbiztosítási szerződést kötni vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban előírt mértékű és terjedelmű felelősségbiztosításra.

A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a), b), d) és e) pontjai szerint:

(1) Az ajánlatkérőként szerződő fél, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1) és (2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

- a) az ajánlattevőként szerződő felek annak megfelelően nyújtják be számlájukat az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. Az egyes ajánlattevőként szerződő felek a számla benyújtásával egyidejűleg nyilatkoznak arról, hogy az általuk a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból;
- b) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike az általa kiállított számlában részletezi az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;
- d) az ajánlattevőként szerződő fél – amennyiben erre korábban még nem került sor – haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;
- e) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az ajánlatkérőnek az alvállalkozói követelések kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásainak másolatait;

108. A Döntőbizottságnak az 1. kezdeményezési elem körében abban a kérdésben kellett állást foglalni, hogy az ajánlatkérő és az I. r. kérelmezett jogszerűen módosította-e a szerződést a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapítva azt.

109. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosítás jogszerűsége esetében a feltételeknek együttesen kell teljesülniük, az e körben meghatározott 3 feltétel bármelyikének fenn nem állása esetén a szerződésmódosítást nem alapozza meg. A 141. § (4) bekezdés c) pontja azon feltételeket támasztja, hogy a módosítást megalapozó körülményeket az ajánlatkérő kellő gondossággal sem láthatta előre, a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét és az ellenérték növekedése nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

E három konjunktív feltétel mellett a Kbt. 141. § (4) bekezdésének ca) alpontja további két, együttesen érvényesülő feltételt tartalmaz, melynek alapján ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, másrészt ezeknek a körülményeknek az ajánlatkérő oldalán beálló, előre nem látható körülménynek kell lenniük.

110. A felhívásban és a szerződésben rögzített teljesítési határidő 2022. június 30. napja volt, mely határidőt az I. r. kérelmezett határidő hosszabbítás iránti kérelmére tekintettel a felek 2022. augusztus 31. napjáig meghosszabbítottak. A szerződésmódosítás indokaként megjelölték az építőiparban fennálló súlyos alapanyaghiányt, melyet a szomszédos országban zajló háború tovább súlyosbított, valamint a szaniter és burkolási alapanyagok cseréje vonatkozásában az alapanyag szállításának több hetes késedelmét. Továbbá az I. r. kérelmezett a határidőhosszabbítási kérelmében hivatkozott munkaszervezési és átütemezési problémákra is.

111. A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződésmódosítás indokául megjelölteket és osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, mely szerint az I. r. kérelmezett kérelme a teljesítési határidő módosítása tekintetében konkrétumokat nem tartalmazott, érdemben nem igazolta, dokumentumokkal nem támasztotta alá az akadályoztatás indokait, valamint az akadályozó körülmények tekintetében külön-külön, tételesen nem mutatta be az akadályoztatással érintett napok számát. Az I. r. kérelmezett kérelméhez nem mellékelte a hiányzó alapanyagok listáját, mint ahogyan nem csatolt az alapanyagok késedelmes szállítása tekintetében sem olyan dokumentumot, melyből megállapítható lenne, hogy az I. r. kérelmezett a teljesítéshez szükséges alapanyagokat a teljesítés ütemére tekintettel megfelelő időben megrendelte. Az I. r. kérelmezett tehát nem igazolta, az ajánlatkérő pedig nem kérte

annak alátámasztását, hogy az I. r. kérelmezett az eredeti teljesítési határidőre nem képes a szerződés szerű teljesítésre.

112. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy az I. r. kérelmezett kérelmében nem mutatta be azt sem, hogy az általa a határidőhosszabbítási kérelemben megjelölt tényezők pontosan hogyan és milyen mértékben befolyásolták a szerződés szerű teljesítést, illetve, hogy ezen körülmények a szerződés 62 naptári nappal történő meghosszabbításának ideje alatt folyamatosan fennálltak.

Erre tekintettel – dokumentumok hiányában – kétséget kizáróan az sem állapítható meg, hogy a szerződés csak olyan időtartamban került meghosszabbításra, amíg a teljesítést akadályozó körülmények fennálltak.

113. Az ajánlatkérő és az I. r. kérelmezett a jogorvoslati eljárás során észrevételeikben arra is hivatkoztak, hogy az I. r. kérelmezett az ajánlatkérő megrendelésére más jellegű munkákat is elvégzett, amely befolyásolta az I. r. kérelmezett határidőben történő teljesítését. Erre tekintettel a Döntőbizottság felhívta az ajánlatkérőt, hogy nyilatkozzon arról, hogy az általa megrendelt más jellegű munkák a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződés teljesítéséhez kapcsolódtak-e; amennyiben igen, sor került-e szerződésmódosításra a szerződő felek által a műszaki tartalom tekintetében; ha a felek módosították a szerződést, azt a Kbt. 141. §-a szerint mely jogalapra figyelemmel tették; amennyiben a más jellegű munkák megrendelésére nem a szerződés teljesítése körében került sor, milyen ok-okozati összefüggés mutatható ki a szerződés teljesítése, az I. r. kérelmezett akadályoztatása és a más jellegű munkák elvégzésének időtartama között.

Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint a megrendelt más jellegű munkák nem a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti teljesítéshez kapcsolódtak.

114. Az ajánlatkérő és az I. r. kérelmezett hivatkozott továbbá az Építési Vállalkozók Országos Szakszövetsége és a Közbeszerzési Hatóság 2022. március 23. napján kiadott ajánlása az orosz-ukrán háború által kiváltott üzleti kockázatok csökkentésére az építési-beruházási közbeszerzések területén című ajánlására annak alátámasztásául, hogy a határidőhosszabbítási kérelemben előadottak az ajánlással összhangban alátámasztják a szerződésmódosítás szükségességét, így annak jogszerűségét is.

115. A Döntőbizottság utal az ajánlás 3. b) pontjára, mely szerint „Önmagában az orosz-ukrán háború ténye ebben az esetben sem elegendő hivatkozási alap a szerződés ilyen módosításához, mivel minden esetben az adott kötelezettség teljesítését ténylegesen ellehetetlenítő, előre nem látható körülmények fennállását és az azok közötti okozati összefüggést szükséges igazolni. Ez az indoklás támaszthat alá egy vis major helyzetet.”

Az ajánlás 5. pontja szerint „Minden olyan esetben, amikor a közbeszerzési eljárástól való visszalépésre, a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülésre, vagy szerződésmódosításra kerül sor, az ajánlatkérőnek dokumentálnia szükséges a teljes folyamatot. Arra vonatkozóan nem adható teljeskörű tájékoztatás, hogy e tekintetben milyen dokumentumok fogadhatók el, de például megfelelő lehet a szállítók által írott nyilatkozat, más szállítóktól szerzett további árajánlat, a Magyar Nemzeti Bank által közzétett devizaárfolyam adatok, a Külgazdasági és Külügyminisztériumtól kapott tájékoztatások, hivatalosan elrendelt szállítási embargó stb. Továbbá lényeges, hogy a szerződés szerű teljesítés és az azzal összefüggésben felmerülő akadályoztatás közötti ok-okozati összefüggés is megfelelően igazolt és dokumentált legyen.”

116. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő és az I. r. kérelmezett által hivatkozott ajánlás is azt az álláspontot erősíti, hogy az orosz-ukrán háború ténye önmagában nem elegendő az előre nem láthatóság alátámasztásául, szükséges igazolni a kötelezettség teljesítését ellehetetlenítő, előre nem látható körülmény fennállását és az azok közötti okozati összefüggést. Ezzel összhangban mutat rá az ajánlás 5. pontja arra, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségéhez elengedhetetlen a dokumentáltság.

Erre tekintettel az I. r. kérelmezettnek a határidőhosszabbítási kérelmében igazolnia kellett volna és dokumentumokkal alátámasztania az akadályoztatás indokait, konkrétumokat megjelölni, ekként: az akadályozó körülmények tekintetében külön-külön, tételesen bemutatni az akadályoztatással érintett napok számát, mellékelni a hiányzó alapanyagok listáját, csatolni olyan dokumentumot, amelyből megállapítható, hogy az I. r. kérelmezett a késedelmes szállítással érintett, teljesítéshez szükséges alapanyagokat a teljesítés ütemére tekintettel megfelelő időben megrendelte.

117. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az I. r. kérelmezett a teljesítési határidő meghosszabbításának szükségességét nem igazolta, és a határidő meghosszabbítására anélkül került sor, hogy az ajánlatkérő a határidőhosszabbítási kérelemben foglaltak részletes indokolását és az indokok dokumentumokkal történő alátámasztását kérte volna az I. r. kérelmezettől.

118. A fentiekben kifejtettekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és az I. r. kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott ca) alpontja szerinti szükségesség követelménye nem állt fenn, melyre tekintettel a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjába ütközik.

119. A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elem körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az I. r. kérelmezett megsértette-e a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulataát.

120. A Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulata rögzíti, hogy a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia.

Tárgybani ügyben a felek által 2022. március 22. napján megkötött kivitelezési szerződés XII.3. pontjában és a felhívás III.1.4) pontjában rögzítettek szerint az I. r. kérelmezettnek a műszaki átadás-átvétel lezárásakor jólteljesítési biztosítékként a vállalkozói díj teljes nettó ellenértékének 3%-át az ajánlatkérő rendelkezésére kellett bocsátania, amely biztosíték a jótállási időszak lejártát követő 30. napig rendelkezésre kell állnia.

Mindezek alapján az I. r. kérelmezettnek a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának időpontjára biztosítania kellett volna a jótállási biztosítéket. Tárgybani építési beruházás műszaki átadás-átvétele 2022. augusztus 31. napján került lezárásra, így addig az I. r. kérelmezettnek az ajánlatkérő rendelkezésére kellett volna bocsátania a jótállási biztosítéket.

A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható, hogy az I. r. kérelmezett a jótállási biztosíték összegét 2023. december 13. napján bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére.

121. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az I. r. kérelmezett által e körben előadottak, miszerint a végszámla összegéből történő visszatartással kívánta nyújtani a biztosítéket, és hogy ezzel tulajdonképpen a biztosíték folyamatosan az ajánlatkérő rendelkezésre állt, nem feleltethető meg a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulataában és így a szerződésben foglalt azon rendelkezésnek, miszerint az I. r. kérelmezettnek a műszaki átadás-átvétel lezárásakor

jólteljesítési biztosítékként a vállalkozói díj teljes nettó ellenértékének 3%-át az ajánlatkérő rendelkezésére kell bocsátania.

122. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az I. r. kérelmezett a 2022. augusztus 31. napi műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának napját meghaladóan, jóval később, késedelmesen bocsátotta rendelkezésre a jótállási biztosítéket. Az I. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulatóban foglaltakat azzal, hogy nem a felhívásban és kivitelezési szerződésben rögzítetteknek megfelelő időpontban bocsátotta azt rendelkezésre a jótállási biztosítéket.

123. A Döntőbizottság a 3. kezdeményezési elem tekintetében azt vizsgálta meg, hogy az I. r. kérelmezett megsértette-e a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át.

124. A 322/2015. Korm. rendelet 26. §-a szerint építési beruházás esetén az ajánlattevő köteles – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – felelősségbiztosítási szerződést kötni vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban előírt mértékű és terjedelmű felelősségbiztosításra.

125. A kivitelezési szerződés XII.4. pontja alapján az I. r. kérelmezett köteles volt a szerződés tárgya szerinti tevékenységre kiterjedő, minimum 40.000.000.-Ft/év és káreseményenként minimum 10.000.000.-Ft összegű építési-szerelési munkára vonatkozó – az alvállalkozói keresztfelelősségre is kiterjedő – építési-szerelési biztosítást kötni, és annak meglétét legkésőbb a szerződéskötéskor az ajánlatkérő részére igazolni. A biztosítási szerződés vagy kötvény bemutatása a szerződéskötés feltételeként került meghatározásra.

126. A kivitelezési szerződés mellékleteként csatolásra került az I. r. kérelmezett 867508970 szerződésszámú biztosítási kötvénye, amelyben 30.000.000.-Ft éves kártérítési limit és 10.000.000.-Ft káreseményenkénti kártérítési limit szerepel. Az I. r. kérelmezett 519/868862913 számú vagyonszerzési biztosítási kötvényét 2022. június 1. napi hatállyal módosította, a módosítást követően az éves kombinált kártérítési limit 10.000.000.-Ft-ban került meghatározásra és feloldásra került a bontás és építés-szerelési tevékenység kizárása. Az I. r. kérelmezett a szerződésellenőrzési eljárás során 2023. augusztus 9. napján kelt nyilatkozatában akként nyilatkozott, hogy a biztosítási kötvény nem került kiterjesztésre az alvállalkozói keresztfelelősségre. Ezzel ellentétben a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozata szerint rendelkezett olyan felelősségbiztosítással, mely az alvállalkozói keresztfelelősségre is kiterjesztésre került, azonban a biztosítási kötvényekből ez nem állapítható meg, az I. r. kérelmezett ezen állítását nem támasztotta alá, erre vonatkozóan dokumentumot nem csatolt.

127. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kivitelezési szerződés megkötésének időpontjában, 2022. március 22. napján az I. r. kérelmezett nem rendelkezett a szerződés XII.4. pontjában előírt mértékű építési-szerelési felelősségbiztosítással, tekintettel arra, hogy a 867508970 számú biztosítási kötvényben a kötelező kivitelezői felelősségbiztosítási fedezet – a szerződésben meghatározott minimum 40.000.000.-Ft helyett – 30.000.000.-Ft éves kártérítési limitben került meghatározásra, továbbá a felelősségbiztosítás az alvállalkozói keresztfelelősségre nem került kiterjesztésre. Az 519/868862913 számú biztosítási kötvény módosítását követően 2022. június 1. napjától az I. r. kérelmezett az éves és káreseményenkénti limit vonatkozásában a két biztosítási kötvénnyel együttesen a fedezetet tekintve ugyan rendelkezett a szerződés szerinti építési-szerelési felelősségbiztosítással,

azonban az alvállalkozói keresztfelelősségre történő kiterjesztés hiányában a biztosítandó káresemények körében továbbra sem felelt meg az ajánlatkérői előírásoknak.

A fentiekben kifejtettekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az I. r. kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át.

128. A Döntőbizottságnak a 4. kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az I. r. kérelmezett megsértette-e a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének a), b), d) és e) pontjait.

129. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének vonatkozó pontjai szerint:

Az ajánlatkérőként szerződő fél, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1) és (2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

a) az ajánlattevőként szerződő felek annak megfelelően nyújtják be számlájukat az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. Az egyes ajánlattevőként szerződő felek a számla benyújtásával egyidejűleg nyilatkoznak arról, hogy az általuk a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból;

b) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike az általa kiállított számlában részletezi az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

d) az ajánlattevőként szerződő fél – amennyiben erre korábban még nem került sor – haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;

e) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az ajánlatkérőnek az alvállalkozói követelések kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásainak másolatait.

130. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumokból megállapította, hogy az I. r. kérelmezett alvállalkozóként vonta be a teljesítésbe az S&M GENERAL Kft.-t, továbbá, hogy az I. r. kérelmezett a szerződés teljesítése során egy előleg számlát, egy részszámlát és egy vég számlát állított ki, melyek közül mind a részszámla, mind a vég számla érintett volt alvállalkozói teljesítéssel.

131. A Döntőbizottság megállapította, hogy az I. r. kérelmezett által bevont S&M GENERAL Kft. alvállalkozónak minősül, ugyanis közvetlenül részt vett a szerződés teljesítésében és nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, azaz tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végzi, nem minősül gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, valamint építőanyag-eladónak. Erre tekintettel az I. r. kérelmezettnek a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglalt rendelkezések betartásával kellett volna eljárnia az ellenszolgáltatásra vonatkozó számlázás során.

132. Az I. r. kérelmezett 2022. május 25. napján kelt KA/233/2022 számú részszámlája és a 2022. október 12. napján kelt KA/555/2022 számú vég számlája benyújtásával egyidejűleg nem nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy az I. r. kérelmezett által a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. Erre tekintettel az I. r. kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltakat.

133. A nevezett számlákban továbbá nem került részletezésre az alvállalkozói és az ajánlattevői teljesítés mértéke, erre tekintettel nem megfelelő tartalommal kerültek kiállításra a számlák és ezzel az I. r. kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját.

134. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés d) pontja szerint az ajánlattevőként szerződő félnek haladéktalanul ki kell egyenlítenie az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja. A rendelkezésre álló dokumentumokból a Döntőbizottság megállapította, hogy az alvállalkozó által kiállított EINV000000379 sorszámú részszámla kiállításának a dátuma 2022. június 8. napja volt. A I. r. kérelmezett – tekintettel arra, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltak ellenére a részszámlában nem tüntette fel az alvállalkozói teljesítés mértékét – az alvállalkozó díját csupán csak 2022. június 20. napján, a részszámla kiállítását követő 12. napon fizette ki az alvállalkozó részére, azt követően, hogy 2022. június 16. napján az ajánlatkérő kifizette a KA/233/2022 számú részszámla ellenértékét az I. r. kérelmezett részére. Erre tekintettel az I. r. kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés d) pontját is a részszámla tekintetében.

135. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) pontja akként rendelkezik, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1) és (2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni: e) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az ajánlatkérőnek az alvállalkozói követelések kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásainak másolatait.

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumokból megállapította, hogy az I. r. kérelmezett 2022. november 9. napján, azaz azt követően adta át az ajánlatkérőnek az alvállalkozói számlák kiegyenlítését igazoló bizonylatok másolatát, hogy a fővállalkozói díj/díjrészlet kifizetésre került az I. r. kérelmezett számára.

Erre tekintettel az I. r. kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) pontját.

136. A Döntőbizottság osztotta azon kezdeményezői álláspontot, mely szerint az I. r. kérelmezett azáltal, hogy közbeszerzési eljárás során ajánlatot nyújtott be, a szerződés aláírásával kötelezőnek fogadta el a Kbt. szabályainak alkalmazását. Erre tekintettel azon I. r. kérelmezetti hivatkozás, mely szerint a kifizetés rendje körében a rutinalanság és a közbeszerzési szakértelem hiánya okozta az adminisztratív mulasztásokat a jogsértés megtörténének megítélése körében nem bír relevanciával.

137. Az 5. kezdeményezési elem tekintetében a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a II. r. kérelmezett megsértette-e a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontját.

A Kbt. 36. § (1) bekezdésében meghatározott konkrét tilalom – amely az ajánlattevő megjelenését tiltja más pozícióban – mellett változatlanul érvényesülnie kell a Kbt. 2. § (1) bekezdésében meghatározott versenytisztasági követelménynek, melynek betartása és betartatása mind az ajánlatkérőket, mind a gazdasági szereplőket terheli. A Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja értelmében az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt.

138. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az eljárásban az I. r. kérelmezett mellett a II. r. kérelmezett nyújtott be ajánlatot. A kivitelezési szerződés V.27. pontjában foglaltak szerint az I. r. kérelmezett teljesítésbe bevont alvállalkozóként a II. r. kérelmezettet nevezte meg.

A II. r. kérelmezett a felek által sem vitatottan alvállalkozóként vett részt a teljesítésben, amelyet az építési napló és alnapló bejegyzései, az I. r. kérelmezett által kiállított teljesítésigazolások, az EINV000000379 és EINV000000477 számú alvállalkozói számlák, valamint az alvállalkozói kifizetésigazolások támasztanak alá.

139. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményező helyesen mutat rá, hogy a II. r. kérelmezett, mint a közbeszerzési eljárásban ajánlatot benyújtó gazdasági szereplő, és vesztes ajánlattevő alvállalkozóként történő bejelentésére a szerződéskötés napján (2022. március 22.), a szerződés V.27. pontjában foglaltan került sor, mely szerződést a felek egyező akarattal elfogadva aláírásukkal megerősítették, és mely időpontban a közbeszerzési eljárás még folyamatban volt, tekintettel arra, hogy az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény csupán 2022. március 25. napján, 5919/2022 iktatószámom került közzétételre a Közbeszerzési Értesítőben a Kbt. 37. § (2) bekezdésére figyelemmel.

A Kbt. 37. § (2) bekezdésében foglaltak szerint az (1) bekezdés h)–i) pontja szerinti eljárás eredményéről szóló tájékoztatót az ajánlatkérő legkésőbb a szerződéskötést követő három munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre. A közbeszerzési eljárás e hirdetmény közzétételével zárul le.

140. Tekintettel arra, hogy a II. r. kérelmezett bejelentésének időpontjában a közbeszerzési eljárás még folyamatban volt, és a közbeszerzési eljárás csak a bejelentést követően, 2022. március 25. napján – az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételével – zárult le, a II. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontját azáltal, hogy ugyanabban az eljárásban, amelyben ajánlattevőként részt vett, a nyertes ajánlattevő alvállalkozója lett.

141. A Döntőbizottságnak a 6. kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az I. r. kérelmezett megsértette-e a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontját. A Döntőbizottság az 5. kezdeményezési elem körében kifejtettekkel összhangban rögzíti, hogy az I. r. kérelmezett és az ajánlatkérő között 2022. március 22. napján, – a 2022. március 25. napján közzétett eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény közzétételét megelőzően – megkötött kivitelezési szerződésben az I. r. kérelmezett a II. r. kérelmezettet nevezte meg a teljesítésben részt vevő alvállalkozóként. A II. r. kérelmezett alvállalkozóként történő bejelentésének időpontjában a közbeszerzési eljárás még folyamatban volt.

142. Tekintettel arra, hogy az I. r. kérelmezett aktív magatartása nélkül a II. r. kérelmezett alvállalkozóként történő bejelentésére nem kerülhetett volna sor, a bejelentés csak az I. r. kérelmezett és a II. r. kérelmezett egyező akaratával valósulhatott meg, valamint, hogy az I. r. kérelmezett a közbeszerzési eljárás lezárását megelőzően jelentette be alvállalkozóként a II. r. kérelmezettet, a hivatalbóli kezdeményező szerint az I. r. kérelmezett is megsértette a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontját.

143. A Döntőbizottságnak a 7. kezdeményezési elem körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdéseit.

144. Az I. r. kérelmezett és az ajánlatkérő által a kivitelezési szerződés megkötésére 2022. március 22. napján került sor, a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény 2022. március 25. napján került közzétételre a Közbeszerzési Értesítőben. A

szerződés V.27. pontjában rögzítésre került, hogy az I. r. kérelmezett a II. r. kérelmezettet alvállalkozóként kívánja bevonni a szerződés teljesítésébe. Az I. r. kérelmezett 2022. március 29. napján a II. r. kérelmezettet alvállalkozóként ismételten bejelentette az ajánlatkérő felé. Az ajánlatkérő a 2022. március 30. napján készített feljegyzésében rögzítette, hogy megvizsgálta az S&M GENERAL Kft. alvállalkozóként történő bevonását, és összeférhetetlenséget nem tárt fel, továbbá rögzítette, hogy a Kbt. 36. § (1) bekezdése nem releváns, tekintve, hogy a közbeszerzési eljárás már lezárult, a szerződéskötési moratórium lejárt. Így az S&M GENERAL Kft. a közbeszerzési eljárás lezárását követően válik a nyertes ajánlattevő alvállalkozójává. Mindezekre figyelemmel hozzájárult az S&M GENERAL Kft. alvállalkozóként történő bevonásához.

145. A Döntőbizottság rögzíti, hogy ugyan a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja az ajánlattevők vonatkozásában állít fel összeférhetlenségi tilalmat, amely tilalom az ajánlat(ok) érvénytelenségét eredményezi, azonban az ajánlattevők közötti, tételes jog által meghatározott összeférhetlenségi tilalom egyúttal az ajánlatkérő számára is – a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti alapelvi rendelkezéséből eredő – kötelezettséget ró. Az ajánlatkérőnek ugyanis ellenőrzési kötelezettsége van arra nézve, hogy a közbeszerzési eljárásában a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjába ütköző helyzet ne valósulhasson meg, vagyis biztosítsa a közbeszerzési eljárásban a verseny tisztaságát.

146. Az ajánlatkérő 2022. március 22. napján úgy írta alá a kivitelezési szerződést, hogy aláírásával elfogadta/tudomásul vette, hogy az I. r. kérelmezett a közbeszerzési eljárásban vesztes ajánlattevőt jelentette be alvállalkozóként úgy, hogy a közbeszerzési eljárás még folyamatban volt. Az ajánlatkérőnek a szerződés aláírásakor észlelnie kellett volna, hogy fennáll a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjának sérelme azzal, hogy az I. r. kérelmezett a II. r. kérelmezettet kívánja a szerződés teljesítésébe alvállalkozóként bevonni egy olyan időpontban, amikor a közbeszerzési eljárás még folyamatban volt.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a szerint indította meg közbeszerzési eljárását, azaz az általa kiválasztott, a szerződés teljesítésére alkalmasnak gondolt gazdasági szereplőkkel közvetlenül vette fel a kapcsolatot, vagyis küldte meg részükre az ajánlattételi felhívást. Az ajánlattételi határidő lejártáig kettő ajánlat került benyújtásra, az I. r. kérelmezett és a II. r. kérelmezett ajánlata. Erre tekintettel az ajánlatkérő számára ismert volt, hogy a nyertes ajánlattevő a vesztes ajánlattevőt kívánja a szerződés teljesítésébe bevonni alvállalkozóként.

147. A Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát. Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

Az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy a közbeszerzési eljárás egésze alatt megfelelő gondossággal járjon el és elkerülje a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását, amennyiben ilyen helyzet alakult ki, annak megszüntetése érdekében köteles fellépni. A verseny tisztaságának alapelve alapján a közpénzzel gazdálkodó, közbeszerzésre köteles ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során köteles minden olyan cselekményt, szükséges intézkedést elvégezni, amely a közbeszerzési eljárás „tisztaságát” biztosítja.

148. A Döntőbizottság osztotta a kezdeményező azon álláspontját, mely szerint az ajánlatkérőnek észlelnie kellett volna, hogy a nyertes ajánlattevő a vesztes ajánlattevőt kívánja bevonni a szerződés teljesítésébe alvállalkozóként, és fel kellett volna lépnie az ellen, hogy az ajánlattevők megvalósítsák a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjában rögzített jogsértést.

Erre tekintettel az ajánlatkérő részéről a megfelelő magatartás az lett volna, hogy a jogsértő állapotot megakadályozza, illetve annak megszüntetése érdekében a tőle elvárható intézkedéseket tegye. Ennek megfelelően az ajánlatkérőnek dokumentáltan fel kellett volna szólítania az I. r. kérelmezettet és a II. r. kérelmezettet a jogsértő állapot megszüntetésére.

Azzal, hogy az ajánlatkérő aláírta a kivitelezési szerződést, amelyben az I. r. kérelmezett megnevezte alvállalkozóként a II. r. kérelmezettet, azt tudomásul vette, és nem lépett fel sem a jogsértés megakadályozása, sem annak megszüntetése érdekében, megsértve ezzel a Kbt. 2. § (1) bekezdésében rögzített, a verseny tisztaságának biztosításával kapcsolatos alapvető kötelezettségét.

149. Helyesen hivatkozik arra is a hivatalbóli kezdeményező, hogy az ajánlatkérőnek lehetősége lett volna az összegezés javítására, a megkötött szerződéstől való elállásra, vagy az azonnali hatállyal történő felmondására. A Kbt. 79. § (4) bekezdésben foglaltak szerint az ajánlatkérő az írásbeli összegezést az ajánlattevők részére történő megküldésétől számított huszadik napig jogosult módosítani, szükség esetén az érvénytelenségről szóló tájékoztatást visszavonni, továbbá a már megkötött szerződéstől elállni, illetve ha az eredeti állapot nem állítható helyre, a szerződést azonnali hatállyal felmondani, ha az eredmény megküldését követően észleli, hogy az eredmény (eredménytelenség) jogszabálysértő volt és a módosítás a jogszabálysértést orvosolja.

Az összegezés 2022. március 11. napi megküldésétől számítottan a Kbt. 79. § (4) bekezdésében rögzített 20 napos határidő 2022. március 31. napján telt le. Eddig az időpontig az ajánlatkérő jogszerűen javíthatta volna az összegezést, ennek keretében az ajánlattevők ajánlatát érvénytelenné nyilváníthatta volna, illetve megszüntethette volna a szerződést.

150. A Kbt. 2. § (3) bekezdésében meghatározott alapvető szabály, hogy a közbeszerzési eljárás valamennyi szereplője a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően köteles eljárni. Ugyanezen bekezdésben a Kbt. rögzíti a joggal való visszaélés tilalmát. A joggal való visszaélés tilalmából következik, hogy az ajánlatkérő nem alkalmazhatja a jogszabályokat úgy, hogy az másik jogszabály megkerüléséhez vezessen, az egyik jogszabályi rendelkezés alkalmazása nem járhat egy másik rendelkezés érvényesülésének ellehetlenítésével.

151. A Döntőbizottság álláspontja szerint azzal, hogy az I. r. kérelmezett 2022. március 29. napján történt újbóli alvállalkozói bejelentésére az ajánlatkérő 2022. március 30. napján kelt feljegyzésében azt rögzítette, hogy hozzájárul a II. r. kérelmezettet alvállalkozóként történő bevonásához, mivel a bejelentés időpontjában a közbeszerzési eljárás már lezárult, a II. r. kérelmezett a közbeszerzési eljárás lezárását követően válik csak az I. r. kérelmezett alvállalkozójává, ekként a Kbt. 36. § (1) bekezdés nem releváns, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdésében rögzített joggal való visszaélés tilalmát. Az ajánlatkérő a fentiekben kifejtettekre tekintettel a kivitelezési szerződés aláírásának időpontjában már tudomással bírt arról, hogy a nyertes ajánlattevő a vesztes ajánlattevőt kívánja alvállalkozóként bevonni a szerződés teljesítésébe úgy, hogy a közbeszerzési eljárás még folyamatban volt. Ennek ellenére az ajánlatkérő 2022. március 30. napján kelt feljegyzésében éppen arra hivatkozott, hogy az eljárás már lezárult, így nem sérül a Kbt. 36. § (1) bekezdése.

A Döntőbizottság álláspontja szerint azáltal, hogy az II. r. kérelmezett 2022. március 29-i alvállalkozóként történt bejelentését jogszerű alvállalkozói bejelentésként értékelte, megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti joggal való visszaélés tilalmát.

152. A Döntőbizottságnak a 8. kezdeményezési elem körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

153. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége, hogy köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles rögzíteni a szerződéses kötelezettségek teljesítését, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. Fontos, hogy az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége áthatja a Kbt. tételes jogi rendelkezéseit is, hiszen az átláthatóság alapvető követelménye csak és kizárólag ezen kötelezettség teljesítése mellett tud érvényesülni, figyelemmel annak tényére, hogy a közbeszerzésben valamennyi cselekmény tekintetében az írásbeliség az irányadó.

154. A Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére.

A folyamatos ellenőrzés biztosítja, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhető, megszüntethető, adott esetben korrigálható legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények.

A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, melynek kezdő időpontja nyilvánvalóan a szerződés létrejöttének a napja.

155. Az 1. kezdeményezési elem körében megállapított jogsértésre tekintettel a Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő annak ellenére fogadta el az I. r. kérelmezett szerződés teljesítésére vonatkozó határidőhosszabbítási kérelmét, hogy meggyőződött volna a megjelölt körülmények tényleges fennálltáról, valamint ezen körülmények fennálltának időtartamáról. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosításban megjelölt körülmények tekintetében kérnie kellett volna az I. r. kérelmezettől a dokumentumokkal alátámasztott, részletes indokolását, tekintettel arra, hogy az, hogy a teljesítés adott időszaka szerződésszerű volt-e, vagy sem, akár az ajánlatkérő által, vagy akár egy külső szerv ellenőrzése során, csak a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti dokumentálási kötelezettség teljesítésével állapítható meg. Figyelemmel arra, hogy dokumentumokkal nem került alátámasztásra azt, hogy a szerződés teljesítése ténylegesen 62 napig akadályozva volt, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget azzal, hogy a szerződésmódosítás indokai tekintetében dokumentumokkal alátámasztottan egyáltalán nem került igazolásra az I. r. kérelmezett határidőhosszabbítási kérelmében megjelölt körülmények fennállta, valamint azok tényleges időtartama.

156. A 2. kezdeményezési elem körében megállapított jogsértésre tekintettel a Döntőbizottság rögzíti, hogy a szerződés teljesítése tekintetében az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján szükségképpen ellenőriznie kellett volna, hogy az I. r. kérelmezett a jótállási biztosítékot a szerződésben foglaltaknak megfelelően rendelkezésre bocsátotta-e.

Tekintettel arra, hogy az I. r. kérelmezett a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának időpontjáig, azaz 2022. augusztus 31. napjáig nem bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére a

jótállási biztosítékot, csupán csak az I. r. kérelmezett vég számlájának kifizetése előtt, 2022. december 13. napján, az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének a jótállási biztosíték szerződés szerinti határidőben történő rendelkezésre bocsátása érdekében. Amennyiben ugyanis az ajánlatkérő az ellenőrzési kötelezettségének eleget tett volna, észlelnie kellett volna, hogy a jótállási biztosítékot az I. r. kérelmezett határidőben nem bocsátotta rendelkezésére, és fel kellett volna hívnia az I. r. kérelmezettet arra, hogy a jótállási biztosíték-nyújtási kötelezettségének haladéktalanul tegyen eleget.

157. A 3. kezdeményezési elemben megállapított jogsértésre tekintettel az ajánlatkérőnek a szerződés megkötésekor, valamint a szerződés teljesítése során ellenőriznie kellett volna, hogy az I. r. kérelmezett biztosítási kötvényei megfeleltek-e a szerződésben rögzített követelményeknek. Tekintettel arra, hogy a 3. kezdeményezési elem vizsgálata körében kifejtettek szerint a biztosítási kötvények sem a szerződés aláírásakor, sem a szerződés teljesítése során nem felelt meg a felhívásban és a szerződésben foglalt követelményeknek, megállapítható, hogy az ajánlatkérő e körben sem tett eleget ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének.

158. Megállapítható a fentiekben, a 4. kezdeményezési elemben rögzítettek tekintettel, hogy az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti kifizetés rendje körében sem a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően járt el.

Az ajánlatkérőnek mind a részszámla, mind a vég számla tekintetében ellenőriznie kellett volna és fel kellett volna hívnia az I. r. kérelmezettet, hogy a számlák benyújtásával egyidejűleg nyilatkozzon arról a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontja alapján, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, valamint, hogy az I. r. kérelmezett mind a részszámláját, mind a vég számláját a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerint a megfelelő tartalommal állítsa ki, részletezve a számlákban az alvállalkozói és az ajánlattevői teljesítés mértékét.

159. Az e kezdeményezési elem körében kifejtettek tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségének.

160. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján rendelkezett a jogsértés megtörténtéről és bírság kiszabásáról. A Döntőbizottság rögzíti, hogy abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján – figyelemmel a 153. § (1) bekezdés c) pontjára – arra köteles volt az ajánlatkérővel és kérelmezettekkel szemben.

A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

A Kbt. 165. § (7) bekezdése rögzíti, hogy a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdés értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
 - b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
 - c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
 - d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
 - e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
 - f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat
- figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette az eset összes körülményét. A jogsértés súlya mellett figyelemmel volt a közbeszerzés tárgyára és értékére (nettó 63.780.000.-Ft).

A Döntőbizottság mindezek mellett tekintettel volt arra is, hogy sem az ajánlatkérővel, sem pedig a kérelmezettekkel szemben nem állapított meg jogsértést korábban az adott közbeszerzés vonatkozásában és a megvalósított jogsértések nem voltak nyilvánvalóan szándékosak.

A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá azt a körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Figyelembe vette továbbá, hogy viszonylag hosszabb idő telt a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között.

A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontjában foglaltakra nem volt figyelemmel a bírság kiszabása körében.

E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak az ajánlatkérővel és a kérelmezettekkel szemben.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított bírságok jóval alatta maradnak a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott százalékos arányszámnak.

161. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett a Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről.

162. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

163. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. 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) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt 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. november 22.

Dr. Kozsuch Edina sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják: (kizárólag elektronikus úton)

1. Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
2. Dr. Popgyákunik Péter ügyvéd
3. Krizmanich Gergely felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
4. S&M GENERAL Építő és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság
5. Magyar Röplabda Szövetség (támogató)
6. Szombathely Megyei Jogú Város Önkormányzata (támogató)
7. Közbeszerzési Hatóság Titkársága
8. Miniszterelnökség