



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.796/17/2024.

A tanács tagjai: Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő állami közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Pomáz Város Önkormányzata
(Pomáz, Kossuth Lajos u. 23-25.)

Az ajánlatkérő képviselője: Cellár József állami közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett neve: Penta Általános Építőipari Kft.
(Gödöllő, Kenyérgyári út 1/E.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Varga László kamarai jogtanácsos

A beszerzés tárgya, értéke: „Liliom utca (Margaréta-Szőlőtelep) útfelújítása”
61.460.866.-Ft.

Az eljárás EKR azonosítószáma: EKR001615692022

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 elemmel kapcsolatban megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulát. A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatban megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát. A Döntőbizottság a 3. kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés a), b) és e) pontjait. A Döntőbizottság a 4. kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a megállapított jogsértések miatt az ajánlatkérővel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer forinti, a kérelmezettel szemben 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, 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 teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2022. november 17-én „Liliom utca (Margaréta-Szőlőtelep) útfelújítása” tárgyban az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) EKR001615692022 számon, a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint, a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával közbeszerzési eljárást indított. Az eljárást megindító felhívás a Közbeszerzési Értesítő 2022/226 számában, 24789/2022 iktatószámon 2022. november 21-én jelent meg.

2. A felhívás II.2.12) pontja alapján a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott.

3. A felhívás az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése:

Jelen közbeszerzési eljárás keretében a Nyertes Ajánlattevő feladata Pomáz Liliom utca 2046, 2063 hrsz. szilárd burkolattal történő ellátásának kivitelezése. Az eljárás pontos mennyiségeit és a leírását a további közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

Főbb mennyiségek:

A felújítandó út hosszúsága: 473 m

A felújítandó út területe megközelítőleg: 1535 m²

A felújítandó út szélessége: átlagosan 3 m

Földkitermelés: 487 m³

Szegély készítés: 950 m

Fa kivágás: 8 db

Elektromos oszlop áthelyezés: 7 db

Útalap (homokos kavics + CKT): 537 m³

Hengerelt aszfalt alapréteg: 107 m³

Hengerelt aszfalt kopóréteg: 61 m³

Az eljárás pontos mennyiségeit és leírását a további közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.

II.2.5) Értékelési szempontok

Az alábbi értékelési szempontok

x Minőségi szempont – 1 2. Az M.2.1. alkalmassági követelményt igazoló szakember szakmai többlettapasztalata (hónap) (min. 0 hónap, max. 24 hónap) 15

2 3. A kötelezően előírt 36 hónap időtartam felett megajánlott jótállás időtartama (hónap) (min. 0 hónap, max. 12 hónap) 15

Költség szempont –

x Ár szempont – Megnevezés: 1. Egyösszegű nettó ajánlati ár (nettó Ft) / Súlyszám: 70

III.1.6) A szerződés biztosítékai:

Kötbér: A 2013. évi V. törvény 6:186. § (1) bekezdése szerint Ajánlattevő kötbér fizetésére köteles, ha olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést (a szerződés késedelmes teljesítése, vagy meghiúsulása esetén).

Késedelmi kötbér: alapja nettó ajánlati ár (vállalkozói díj) 0,5% / naptári nap, maximuma: 15%

Meghiúsulási kötbér: alapja nettó ajánlati ár (vállalkozói díj) 20%

Teljesítési biztosíték: alapja nettó ajánlati ár (vállalkozói díj) 5%

Jólteljesítési biztosíték: alapja nettó ajánlati ár (vállalkozói díj) 5%

Jótállás: 36 hónap, amely meghosszabbodik ajánlattevő többlet megajánlásával.

A szerződés biztosítékaival kapcsolatos előírásokra vonatkozó részletes szabályokat a Szerződéstervezet tartalmazza.

III.1.7) Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei és / vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre:

A Szerződés egyösszegű (átalánydíjas) típusú. Az ajánlattétel, a szerződés és a kifizetések pénzneme: HUF (forint). Az ellenérték kifizetése számla ellenében átutalással történik.

Előleg: Nyertes Ajánlattevő a Kbt. 135. § (7) bekezdése alapján a szerződéses összeg 5%-ának megfelelő összegű előleg igénylésére jogosult.

Számlázás: Az ajánlatkérő a kivitelezés előrehaladásának megfelelően 5 (öt) db számlát / - ideértve a végszámlát is - fogad be. A számlák a szerződés minimum 15%-35%-50%-80%-100%-os teljesítése esetén állíthatóak ki. A végszámla benyújtásának feltétele a sikeres műszaki átadás-átvételének lezárása. A részszámlák összegét a szerződés szerinti kötelezettség teljesítés megvalósulásának mértéke alapján határozza meg, úgy, hogy a részszámlák szerinti nettó ellenszolgáltatás a szerződés dokumentáltan megvalósult értékét nem haladhatja meg. A teljesítés elismerése és az igazolás kiadására a Kbt. 135. §-ban foglalt feltételek irányadók. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet arra, hogy a számla benyújtása és kiegyenlítése során a 322/2015. Kr. 32/A. pont rendelkezéseit alkalmazni kell, amennyiben a nyertes ajánlattevő a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe. Ajánlattevő amennyiben a fenti jogszabályban foglalt kötelezettségének nem tesz eleget, az ebből adódó késedelmes kifizetésekből eredő jogkövetkezményekért az Ajánlatkérő nem vállal felelősséget. A kifizetés teljesítése a Megrendelő által elfogadott teljesítést követően utófinanszírozással történik. A támogatás intenzitása: 100,00%

IV.2.2) Ajánlattételi, részvételi vagy regisztrációs kérelem benyújtási határidő

Dátum: 2022/12/08 (éééé/hh/nn) Helyi idő: 14:00 (óó:pp)

4. Az ajánlatkérő a felhívást három alkalommal módosította, amely módosítások csak az ajánlattételi határidőt érintették. A módosítások alapján az ajánlattételi határidő 2023. január 10-e 14.00 órára módosult.

5. Az ajánlatételti határidő lejártáig 14 ajánlattevő nyújtotta be ajánlatát, köztük a kérelmezett is.

6. Az ajánlatkérő 2023. február 23-án készítette el és küldte meg összegezését.

7. Az összegezés az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

V.2.7) A nyertes ajánlattevő

Penta Általános Építőipari Korlátolt Felelősségű Társaság

Egyösszegű nettó ajánlati ár (nettó Ft) 63 952 409

Ajánlattevő ajánlata teljes körű, a Kbt. 114/A. § szerinti bírálat alapján a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek megfelel, az alkalmassági követelmények, kizáró okok ellenőrzése eredményeként ÉRVÉNYES.

V.2.9) Alvállalkozó(k) igénybe vétele: Igen

Ajánlattevő ajánlatában a közbeszerzésnek az(ok) a része(i), amely(ek)nek teljesítéséhez az ajánlattevő alvállalkozót kíván igénybe venni: V.2.13) pontban rögzítve.

V.2.10) Alvállalkozó(k) megnevezése, adószáma: Nem ismert

V.2.13) Az összeférhetlenségi helyzet elhárítása érdekében az ajánlattevő(k) által tett intézkedések ismertetése: mérnöki szolgáltatások; tervezés; tervezői művezetés; geodéziai munkák; állapotfelvétel; őrzés, vagyonvédelem; szakfelügyelet; közműigénybevétellel összefüggő szolgáltatások; közműkiváltások/áthelyezések; minőségvizsgálatok, minősítő vizsgálatok; forgalomtechnikai munkák; irtási munkák; bontási munkák; tereprendezés; földmunka; közműszerelvények szintbe emelése; szállítás; hulladék kezelés, szállítás, lerakás; villamos munkák; helyreállítási munkák; burkolatépítés; burkolat alépitményi munkák; aszfaltmarás.

8. Az ajánlatkérő az eredménytájékoztatót 2023. március 8-án adta fel a, amely 2023. március 13-án jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2023/51. számában 4383/2023. iktatószám alatt.

9. Az eredménytájékoztató az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

II.1.6) A beszerzés végleges összértéke (ÁFA nélkül)

Érték: 63952409

Pénznem: HUF

V. szakasz: Az eljárás eredménye

A szerződés száma: 1 Rész száma: Elnevezés: Liliom utca (Margaréta-Szőlőtelep) útfelújítása

Szerződés/rész odaítélésre került: igen

V.2.1) A szerződés megkötésének dátuma: 2023/03/07 (éééé/hh/nn)

V.2.2) Ajánlatokra vonatkozó információk

A beérkezett ajánlatok száma: 14

V.2.3) A nyertes ajánlattevő neve és címe

Hivatalos név: Penta Általános Építőipari Korlátolt Felelősségű Társaság

V.2.4) A szerződés/rész értékére vonatkozó információk (ÁFA nélkül)

A szerződés/rész végleges összértéke: 63952409

Pénznem: HUF

10. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2023. március 7-én kötötték meg a vállalkozási szerződést, amely az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

„1.1. A Megrendelő megrendeli, a Vállalkozó pedig elvállalja a(z) „Liliom utca (Margaréta-Szólótelep) útfelújítása” a közbeszerzési eljárás során az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott és a jelen szerződés részét képező közbeszerzési dokumentumokban megfogalmazott és ahhoz csatolt, tervdokumentációnak, valamint e szerződés rendelkezéseinek megfelelően.

...

3.1. A Felek a vállalkozói díjat (mely megegyezik az egyösszegű ajánlati árral) nettó 63 952 409,- Ft, azaz hatvanhárommillió-kilencszázötvenkétezer-négyszázkilenc Forint összegben állapítják meg.

...

3.6. Megrendelő a kivitelezés előrehaladásának megfelelően 4 db részszámlát és 1 db vég számlát (100 %os készülségnél, azaz a sikeres, hiba- és hiánymentes műszaki átadás-átvételi eljárás lezárása esetén) fogad be az építési beruházások, valamint a 322/2015. Kr. 32. i-ban foglaltak figyelembevételével. A számlák a szerződés minimum 15%-35%-50%-80%-100%-os teljesítése esetén állíthatóak ki. A vég számla benyújtásának feltétele a sikeres műszaki átadás-átvétel lezárása. A számlák összegét az Megrendelő - a műszaki ellenőr arányos teljesítést igazoló javaslata alapján által a szerződés szerinti kötelezettségteljesítés megvalósulásának mértéke alapján kell meghatározni, úgy, hogy a számlák szerinti nettó ellenszolgáltatás összege jelen szerződés dokumentáltan megvalósult értékét nem haladhatja meg. Vállalkozó akkor jogosult részszámla kiállítására, ha az elvégzett munkák vonatkozásában Megrendelő a teljesítés igazolást kiállította a Kbt. 135. (1) bekezdés szerint. A vég számla a szerződés szerinti valamennyi munka elvégzését követően, a vállalkozói díj fennmaradó részére nyújtható be. A Megrendelő által kiállított teljesítési igazolás a számla szükség szerű mellékletét képezi. Megrendelő a teljesítési igazolás kiadásakor a műszaki ellenőr véleménye alapján jár el, mely tény Vállalkozó tudomásul veszi. Az ellenszolgáltatás a Vállalkozó általi teljesítést, a Megbízó által ennek elismeréseként kiállított teljesítési igazolás alapján a szerződés szerinti és a jogszabályoknak, tartalmilag és formailag megfelelő számlák és mellékleteinek Megrendelő általi kézhezvételétől számított 30 napon belül átutalással forintban kerülnek kiegyenlítésre:

- amennyiben az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót nem vesz igénybe a Ptk. 6: 130 (1)-(2) bekezdésében,

-amennyiben az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe a 322/2015. (X.30.) Kom. rendelet 32/A. foglaltak alapján, a Kbt. 135. (1), (3), (5)-(6) bekezdésében foglaltaknak megfelelően. Amennyiben az Ajánlattevő a fenti jogszabályban foglalt kötelezettségének nem tesz eleget, az ebből adódó késedelmes kifizetésekből eredő jogkövetkezményekért az Ajánlatkérő nem vállal felelősséget. Fizetési késedelem esetén a Ptk. 6:155. (1) és (3) bekezdése az irányadó.

...

7.4. Teljesítési biztosíték: Felek megállapodnak, hogy a jelen Szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos Megrendelői igények biztosítékként teljesítési biztosítékot kötnek ki. A teljesítési biztosíték - áfa nélkül számított - vállalkozói díj 5 %-ának megfelelő összegű. Felek rögzítik, hogy a Teljesítési biztosítékot a Kbt. 134. (4) bekezdésének megfelelően legkésőbb a jelen Szerződés hatálybalépésétől számított 8 napon belül kell a Megrendelő rendelkezésére bocsátani és átadni. Felek rögzítik, hogy a Teljesítési biztosítéknak a rendelkezésre bocsátásának napjától a Szerződés teljesítésének időpontjáig kell rendelkezésre állnia (érvényben lennie), amely az utolsó teljesítéssel kapcsolatos hiba- és hiánymentes

átadás-átvételi eljárás lezárásának napja. A Vállalkozó a Teljesítési biztosítékot a Kbt. 134. (6) bekezdés a) pontja alapján kell nyújtania. A Teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló dokumentum jelen szerződés mellékletét képezi (5. sz. melléklet). Felek rögzítik, hogy amennyiben a jelen Szerződéssel összefüggésben olyan helyzet merül fel, amely esetben Vállalkozó teljesítése nem megfelelő, illetve annak kijavítására nem került sor a Megrendelő által tűzött póthatáridőig úgy Megrendelő jogosult a hiba kijavításának költségeit a Teljesítési biztosítékból fedezni, abban az esetben, ha Vállalkozó a felmerülő költségeket nem egyenlítette ki a Megrendelő vonatkozó felszólításának a kézhezvételétől számított 8 napon belül. Felek megállapodnak, hogy Megrendelő a Teljesítési biztosítékot a biztosított időszak lejártának napját követő 30 napon belül visszaszolgáltatja a Vállalkozónak.

7.5. Jóteljesítési biztosíték: Felek megállapodnak, hogy a jelen Szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos Megrendelői igények biztosítékként Jóteljesítési biztosítékot kötnek ki. A Jóteljesítési biztosíték - áfa nélkül számított - vállalkozói díj 5 %-ának megfelelő összegű. Felek rögzítik, hogy a Jóteljesítési biztosítékot a Kbt. 134. (4) bekezdésének megfelelően legkésőbb a jótállás időtartamának kezdő napján kell a Megrendelő rendelkezésére bocsátani és átadni. Felek rögzítik, hogy a Jóteljesítési biztosítéknak a jótállás időtartamának kezdő napjától a jótállás időtartamának végéig kell rendelkezésre állnia (érvényben lennie). A Vállalkozónak a Jóteljesítési biztosítékot a Kbt. 134. (6) bekezdés a) pontja alapján kell nyújtania. A Jóteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló dokumentum jelen szerződés mellékletét képezi (6. sz. melléklet). Felek rögzítik, hogy amennyiben a jelen Szerződéssel összefüggésben olyan helyzet merül fel, amely esetben Vállalkozó jótállási kötelezettségeinek nem tesz eleget úgy Megrendelő jogosult a hiba kijavításának költségeit a Jóteljesítési biztosítékból fedezni, abban az esetben, ha Vállalkozó a felmerülő költségeket nem egyenlítette ki a Megrendelő vonatkozó felszólításának a kézhezvételétől számított 8 napon belül. Felek megállapodnak, hogy Megrendelő a Jóteljesítési biztosítékot a biztosított időszak lejártának napját követő 30 napon belül visszaszolgáltatja a Vállalkozónak.

...

8.1. Vállalkozó teljeskörű jótállást köteles vállalni, melynek időtartama a sikeres műszaki átadás-átvétel lezárásától számított 36 hónap + 12 hónap, azaz összesen 48 hónap. Amennyiben valamely jogszabály magasabb kötelező jótállási időtartamot határoz meg egyes termékekre vagy szerkezetekre, mint a megadott jótállási időtartam, úgy az adott termékre vagy szerkezetekre vonatkozóan a jogszabály által kötelezően előírt jótállási időtartam az alkalmazandó. A jótállás időtartamának lejártát követően a Megrendelőt a Vállalkozó hibás teljesítése esetén a Ptk. előírásainak megfelelő szavatossági jogok illetik meg.

...

12.3. Vállalkozó a szerződés teljesítése során köteles betartani a Kbt. 138. §-ának előírásait. Vállalkozó a szerződés megkötésének időpontjában, majd a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen a Megrendelőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölésével), amely részt vesz a szerződés teljesítésében. A Vállalkozó a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles a Megrendelőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. A Vállalkozó jelen szerződés aláírásával nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót.

11. A felek a vállalkozási szerződést 2023. december 4-én módosították az alábbi releváns tartalommal.

„3.1. A Felek a vállalkozói díjat (mely megegyezik az egyösszegű ajánlati árral) nettó 73 369 706,- Ft, + 27% ÁFA, azaz hetvenhárommillió-háromszázhatvankilencezer-hétszázhat Forint + 27% ÁFA összegben állapítják meg.”

12. Az ajánlatkérő a szerződésmódosításról szóló tájékoztatót 2023. december 19-én adta fel, amely 2023. december 21-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2023/247. számában 25445/2023. iktatószám alatt.

13. A szerződés módosításáról szóló tájékoztató az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

VI.1.6) A szerződés értékére vonatkozó információk (ÁFA nélkül)

A szerződés végleges összértéke: 73369706

Pénznem: HUF

VI.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítás dátuma: 2023/12/04 (éééé/hh/nn)

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt): A szerződés törzsszövegének módosítása:

3.1. A Felek a vállalkozói díjat (mely megegyezik az egyösszegű ajánlati árral) nettó 73.369.706,- Ft + 27% ÁFA, azaz hetvenhárommillió-háromszázhatvankilencezer-hétszázhat Forint + 27% ÁFA összegben állapítják meg.

VI.2.3) Áremelkedés

A módosításokat megelőző aktualizált teljes szerződéses érték (figyelembe véve az esetleges korábbi szerződésmódosításokat és árkiigazításokat, valamint – a koncessziós beszerzési eljárás lefolytatásával megkötött szerződések esetében – az érintett tagállamban érvényesülő átlagos inflációt)

Érték ÁFA nélkül: 63952409 Pénznem: HUF

Teljes szerződéses érték a módosítást követően

Érték ÁFA nélkül: 73369706 Pénznem: HUF

14. A 2024. január 23. napján kelt, SZEf-00003/03/2024 iktatószámú végzésével a Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 5. §-ára, illetőleg az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött Szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

15. A szerződés-ellenőrzési eljárás keretében a kezdeményező megkereséssel élt a Magyar Telekom Nyrt. felé, amely gazdasági szereplő a jogorvoslati eljárás szempontjából releváns alábbi választ adta.

„A Magyar Telekomnak a tulajdonában álló elektromos és a hírközlő oszlopok áthelyezéséhez szükséges kivitelezési tervezésnél nincs joga arra, hogy kizárólagosan meghatározza, ki legyen a tervező, de a kiviteli terv elkészítéséhez referenciával rendelkező szakági tervezőket ajánl a Vállalkozó/Nyertes Ajánlattevő részére.

A kivitelezési tervezési munkára a Vállalkozó/Nyertes Ajánlattevő bízhat meg tervezőt közvetlenül, de a tervezéshez egyedi tervezési engedélyt kell kérni a Magyar Telekomtól. A Magyar Telekom végleges hozzájárulást csak azt követően ad, amint tájékoztatást kap arról, hogy melyik szakági tervezővel sikerült a Vállalkozónak/Nyertes Ajánlattevőnek megállapodni az engedélyes kiviteli terv elkészítéséről.

Jelen ügyben a „HÍRTERV 2000” Kkt. 2023. április 27-én jelentkezett a Magyar Telekomnál és kért tervezési engedélyt. A Magyar Telekom 2023. április 27-én hozzájárulását adta ahhoz, a tulajdonában lévő hálózat kiváltásának kiviteli terveit a „HÍRTERV 20002 Kkt. készítse el, és részletesen tájékoztatta „HÍRTERV 2000” Kkt.-t, hogy milyen feltételek betartása mellett tartja a kiviteli tervet jóváhagyhatónak.”

16. A szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2024. szeptember 19. napján került kiállításra, melyet az ajánlatkérő a 2814873417 letöltésigazolás alapján, a kérelmezett a 2814784955 számú letöltésigazolás alapján 2024. szeptember 20. napján töltött le.

A hivatalbóli kezdeményezés és a hivatalbóli kezdeményező észrevétele

17. A hivatalbóli kezdeményező 2024. december 12-én terjesztette elő jogorvoslati kezdeményezését a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján.

18. A kezdeményező négy kezdeményezési elemben foglalta össze az ajánlatkérő és a kérelmezett által megvalósított jogsértéseket az alábbiak szerint.

19. A kezdeményező az 1. kezdeményezési elem tekintetében rögzítette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött vállalkozási szerződés 7.4. pontja a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igények biztosítékeként teljesítési biztosítékfizetési kötelezettséget írt elő, melynek mértéke a nettó vállalkozói díj 5%-a volt, melyet a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában foglalt módok egyike szerint kellett a kérelmezettnek nyújtani választása alapján. A felhívás és a vállalkozási szerződés szerint a teljesítési biztosítéknak a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásáig kellett rendelkezésre állnia.

20. A kezdeményező rámutatott, hogy a teljesítési biztosíték összege – figyelemmel az eredeti nettó 63.952.409. -Ft szerződéses összegre – 3.197.620.-Ft volt, amelyet a kérelmezett az ajánlatkérő bankszámlájára történő átutalás útján, a vállalkozási szerződés 7.4. pontjának megfelelően bocsátott rendelkezésre.

21. A kezdeményező rögzítette, hogy a felek által 2023. december 4-én kötött szerződésmódosítás eredményeként a felek a szerződéses értéket nettó 73.369.706.-Ft-ra megemelték. A műszaki átadás-átvétel lezárására 2023. december 20-án került sor, azonban ezen időtartamra a kérelmezett nem bocsátott rendelkezésre emelt összegű teljesítési biztosítékot.

22. A kezdeményező rámutatott, hogy a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata kógens rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan, hogy a biztosítéknak a szerződésben meghatározottak szerint, azaz a szerződésben meghatározott összegben kell a szerződésben meghatározott időpontig, vagyis a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásáig ajánlatkérő rendelkezésére állnia. Erre tekintettel a kérelmezettnek már az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátott, az eredeti szerződéses összeg szerinti teljesítési biztosíték összegét a szerződésmódosítással megemelt vállalkozói díj összegéhez igazodva ki

kellett volna egészítenie. 2023. december 4. - 2023. december 20. napjai közötti időtartamban Ennek a rendelkezésre álló adatok alapján a kérelmezett nem tett eleget, így a teljesítési biztosíték összege nem felelt meg a felhívás III.1.6) pontjában, valamint a vállalkozási szerződés 7.4. pontjában foglaltaknak.

23. A kezdeményező a fentiekben túl rögzítette, hogy a vállalkozási szerződés 7.5. pontja a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos jótállási igények biztosítékeként jóteljesítési biztosítékfizetési kötelezettséget írt elő a kérelmezett részére, melynek mértéke a nettó vállalkozói díj 5%-a volt, és amelyet a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában foglalt módok egyike alapján kellett a kérelmezettnek nyújtania választása szerint. A jóteljesítési biztosíték összege – figyelemmel a szerződésmódosítással nettó 73.369.706.-Ft-ra megemelt szerződéses összegre tekintettel – 3.668.485.-Ft volt. A vállalkozási szerződés 7.5. pontja szerint a jóteljesítési biztosítéknak a sikeres műszaki átadás-átvétel napjától a jótállási kötelezettség végéig kellett rendelkezésre állnia. A sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának időpontja az erről felvett jegyzőkönyv szerint 2023. december 20-a volt, tehát a felhívás és a vállalkozási szerződés alapján a jóteljesítési biztosítékot legkésőbb ezen a napon kellett a kérelmezettnek az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania.

24. A kezdeményező rámutatott, hogy a kérelmezett 2023. december 13-án az ajánlatkérőnek címzett levelében arról adott tájékoztatást, hogy a jóteljesítési biztosítékot bankgarancia útján kívánja nyújtani, azonban annak kiállítására az OTP Bank Nyrt. tájékoztatása szerint a jótállási időtartam kezdetéig (2023. december 20.) nincs lehetőség. Erre tekintettel a kérelmezett az ajánlatkérő részére korábban átutalt, 3.197.620.-Ft összegű teljesítési biztosítékot kérte jóteljesítési biztosítékként kezelni. Az OTP Bank Nyrt. 2024. január 15-én K 9400-2011-0274/883 számon 3.197.620.-Ft összeg erejéig jótállási garanciát bocsátott ki.

25. A kezdeményező rögzítette, hogy a szerződésmódosítással megemelt vállalkozói díj összegére tekintettel azonban a bankgarancia 3.668.485. -Ft összegre történő megemelésére csupán 2024. június 12-én került sor. 2023. december 20. és 2024. január 14. napja közötti időtartamban a jóteljesítési biztosíték csupán az eredeti szerződéses összegre tekintettel állt az ajánlatkérő rendelkezésére, valamint az OTP Bank Nyrt. sem a szerződésmódosítással megemelt összeg alapján vállalt jótállási garanciát 2024. március 29. és 2024. június 11. napjai között a K 9400-2011-0274/883 számon kibocsátott jótállási garancialevével, így a jóteljesítési biztosíték összege 2023. december 20. és 2024. január 14., valamint 2024. március 29. és 2024. június 11. napjai között nem felelt meg a felhívás III.1.6) pontjában, valamint a vállalkozási szerződés 7.5. pontjában foglaltaknak.

26. A kezdeményező rögzítette, hogy a fentiekben bemutatott alapján a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondata első fordulatában foglaltakat.

27. A kezdeményező a jogsértő esemény megtörténteként 2023. december 4-ét jelölte meg, míg a jogsértő esemény tudomására jutásának idejeként 2024. szeptember 20-át jelölte meg, amely a szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv kérelmezett általi átvételének napja.

28. A kezdeményező a 2. kezdeményezési elem tekintetében rögzítette, hogy a kérelmezett 2023. május 1-én tervezési keretszerződést kötött a "HÍRTERV 2000., Kkt.-vel, melynek tárgya a következő volt: „A Megrendelő ezennel megbízza a Vállalkozót távközlési hálózattervezési és hálózattervezéssel összefüggő (előkészítése, felmérési, dokumentálási stb.) feladatok elvégzésével, a Vállalkozó pedig elvállalja a mindenkor Megrendelésekben

szereplő hálózattulajdonosok vonatkozó tervezési irányelvei, az érvényben lévő rendelkezések és a fizetési feltételek ismeretében a konkrét Megrendelésekben meghatározott munkák elvégzését. [...]”. A kérelmezett 2023. május 8-án a Pomáz, Liliom út építése miatt áthelyezendő távbeszélő hálózat kiviteli tervének elkészítésével és engedélyeztetésével kapcsolatos munka elvégzését rendelte meg a ”HÍRTERV 2000,, Kkt.-tól. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható, hogy a ”HÍRTERV 2000,, Kkt. alvállalkozóként történő bejelentésére nem került sor.

29. A kezdeményező rámutatott, hogy a kérelmezett a 2024. június 25-én tett nyilatkozata szerint „[...] a Penta Kft. megrendelése alapján a távvezeték kiváltási munkái a Kbt. 3. § 2. a) alpontja szerinti kizárólagos jogosultsággal rendelkező Magyar Telekom Nyrt. által került kivitelezésre, a „HÍRTERV 2000” Kkt. által készített tervek pedig ehhez a munkához kapcsolódóan készültek. Tekintettel a kizárólagos jogra a „HÍRTERV 2000” Kkt. nem került alvállalkozóként lejelentésre.[...]”. Ezen felül a kérelmezett a 2023. július 9-én tett nyilatkozatában kifejtette továbbá, hogy „A csatolt közműkezelői nyilatkozatokban és az e-közmű nyilatkozatokban (17-18-19. oldal) a Telekom Zrt., mint kizárólagos jogosult kikötötte, hogy a kiváltási munkákban kizárólag az általa megbízott, illetve az általa minősített vállalkozó vehet részt. Kikötötte azt is, hogy a „kiváltási tervek megrendelésének elmulasztása esetén a munkakezdéshez, munkaterület átadásához nem járul hozzá”. Ennek tettünk eleget, amikor a tervek elkészítésével a Telekom minősített alvállalkozóját bíztuk meg.”

30. A kezdeményező rögzítette, hogy megkeresésére a Magyar Telekom Nyrt. akként nyilatkozott, hogy „A Magyar Telekomnak a tulajdonában álló elektromos és a hírközlő oszlopok áthelyezéséhez szükséges kivitelezési tervezésnél nincs joga arra, hogy kizárólagosan meghatározza, ki legyen a tervező, de a kiviteli terv elkészítéséhez referenciával rendelkező szakági tervezőket ajánl a Vállalkozó/Nyertes Ajánlattevő részére.” A Magyar Telekom Nyrt. továbbá arról tájékoztatta a Hatóságot, hogy a “HÍRTERV 2000” Kkt. nem - és a kiviteli terv elkészítésének időpontjában (2023. május) sem volt – a Magyar Telekom alvállalkozója.” „A Pomáz, Liliom utcában található, áthelyezéssel érintett 7 db elektromos és hírközlő oszlop áthelyezésére vonatkozó kiviteli terv elkészítésére nem kizárólag a „HÍRTERV 2000” Kkt. volt jogosult, a tervezés tekintetében a „HÍRTERV 2000” Kkt. gazdasági társasággal a Magyar Telekom nem kötött szerződést.”

31. A kezdeményező rámutatott, hogy a ”HÍRTERV 2000,, Kkt. tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végezte, azaz a ”HÍRTERV 2000,, Kkt. nem tartozik a kérelmezett által hivatkozott, a Kbt. 3. § 2. pont a) pontja szerinti kivételi kör hatálya alá.

32. A kezdeményező rögzítette, hogy a kérelmezett szerződéses feladatát képezte 7 db elektromos hírközlő oszlop áthelyezése a kapcsolódó tervezési, engedélyeztetési feladatok ellátásával együtt, mely tervezési, engedélyeztetési feladatok elvégzését a kérelmezett a ”HÍRTERV 2000,, Kkt.-tól rendelte meg a felek között létrejött tervezési keretszerződés alapján. Figyelemmel arra, hogy az elektromos hírközlő oszlop áthelyezéséhez kapcsolódó tervezési, engedélyeztetési feladatok a kérelmezett szerződéses kötelezettségét képezték a ”HÍRTERV 2000,, Kkt. a Szerződés teljesítésében a kérelmezett által bevontan, közvetlenül vett részt, így esetében a kérelmezettnek alkalmazni kellett volna a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat.

33. A kezdeményező rámutatott, hogy a Kbt. megfogalmazása szerint a kérelmezett a szerződés időtartama alatt köteles előzetesen bejelenteni azt az alvállalkozót, akit bevon a

szervződés teljesítésébe, továbbá szervződésben foglaltan nyilatkozni a tekintetben, hogy az alvállalkozó nem áll a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt. A kérelmezett alapvetően az alvállalkozót a vele történő szervződéskötéssel vonja be a teljesítésbe, de legkésőbb a tényleges alvállalkozói teljesítés megkezdésével megvalósul a teljesítésbe bevonás. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján a kérelmezett a 2023. május 8-án kelt „Munkamegrendelés” elnevezésű dokumentummal megrendelte a ”HÍRTERV 2000., Kkt. alvállalkozótól Pomáz, Liliom út építése miatt áthelyezendő távbeszélő hálózat kiviteli tervének elkészítését és engedélyeztetését, mely megrendelt munkát a ”HÍRTERV 2000., Kkt. 2023. május 9-én kelt visszaigazolással elvállalta. A kérelmezett a szervződés 12.3. pontjában ugyan nyilatkozott arról, hogy a szervződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót, azonban a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján legkésőbb 2023. május 9-ig az ajánlatkérő felé a ”HÍRTERV 2000” Kkt.-t, mint alvállalkozót be kellett volna jelentenie.

34. A kezdeményező álláspontja szerint a fentiekben bemutatottak alapján a kérelmezett a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat.

35. A kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2023. május 9-ét jelölte meg, amely napon a kérelmezett megrendelését a ”HÍRTERV 2000., Kkt. alvállalkozó visszaigazolta. A jogsértés tudomásra jutás idejeként 2024. szeptember 20-át jelölte meg, amely a szervződés-ellenőrzési eljárás eredményének a kérelmezettel való közlésének napja.

36. A kezdeményező a 3. kezdeményezési elem tekintetében rögzítette, hogy az építési beruházás tárgyú szervződés teljesítéséért járó ellenszolgáltatás kifizetése 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 szervződés 3.6. pontja is rögzítette, ekként a szervződő felek által a 322/2015. Korm. rendelet kógens 32/A. §-a ismert és elfogadott volt. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) és b) pontjai azt a kötelezettséget róják a nyertes ajánlattevőként (kérelmezett) szervződő félre, hogy amennyiben alvállalkozót vesz igénybe a közbeszerzési szervződés teljesítése során, az ellenszolgáltatásból az alvállalkozókat megillető összeget, valamint az alvállalkozói teljesítés mértékét az alvállalkozói teljesítéssel érintett időszakot érintő nyilatkozataiban és számláiban részletezze.

37. A kezdeményező rámutatott, hogy jelen jogorvoslati kezdeményezés 2. kezdeményezési elemében foglaltakra a kérelmezett a ”HÍRTERV 2000., Kkt.-val, mint alvállalkozóval az útépités miatt áthelyezendő távbeszélő hálózat kiviteli tervének elkészítésével és engedélyeztetésével kapcsolatos munka elvégzésére alvállalkozói szervződést kötött. A kérelmezett a kiviteli tervek elkészítését és engedélyeztetését követően 2023. szeptember 1-én teljesítésigazolást állított ki, mely teljesítésigazolás alapján a ”HÍRTERV 2000., Kkt. 2023. szeptember 5-én kiállította az E-HRTRV-2023-2 sorszámú, nettó 406.480.-Ft összegű alvállalkozói számláját, amely a 2023. szeptember 5-án kiállított E-HRTRV-2023-3 sorszámú számlával a fizetési mód tekintetében helyesbítésre került.

38. A kezdeményező rámutatott, hogy a szervződés-ellenőrzési eljárás során a felek rendelkezésre bocsátották a keltezés nélküli, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontja alapján kiállított nyilatkozatokat, amelyek vonatkozásában nem állapítható meg kétséget kizáróan, hogy azokat a kérelmezett a számlák benyújtásával egyidejűleg adta át az ajánlatkérő részére, különös tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő általi átvétel tényét és időpontját sem a részszámlához, sem a végszámlához kapcsolódó nyilatkozatok nem

tartalmazzák. A kérelmezett a 2023. december 7-én kelt levelében tájékoztatta az ajánlatkérőt arról, hogy a szerződés szerinti számlázási ütemezéstől el kíván térni akként, hogy a 15%-os, 35%-os és 80%-os készültségi fok elérésénél a részszámlák kiállításának lehetőségével nem kíván élni. Erre tekintettel a kérelmezett egy részszámlát és végszámlát állított ki a teljesítés során, melyek mindegyike érintett volt alvállalkozói teljesítéssel.

39. A kezdeményező rögzítette, hogy jelen kezdeményezési elem szempontjából releváns kérelmezetti és alvállalkozói számlák adatait az alábbi táblázat foglalja össze.

Kiállító	TIG kelte	Számla sorszáma	Számla kelte	Utalás napja
AT részszámla (Teljesítési időszak: 2023.03.20. – 2023.12.08.)	2023.12.08.	2023/0572	2023.12.14.	2023.12.20.
"HÍRTERV 2000" Kkt.	2023.09.01.	E-HRTRV-2023- 2	2023.09.05.	2023.11.02.

40. A kezdeményező rámutatott, hogy a teljesítése a kérelmezett részszámlája szerinti teljesítési időszakot érintette, így a kérelmezettnek a részszámla benyújtásával egyidejűleg megtett nyilatkozatában fel kellett volna tüntetnie, hogy a "HÍRTERV 2000., Kkt. alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, valamint a részszámlában részleteznie kellett volna a "HÍRTERV 2000., Kkt. alvállalkozó tekintetében az alvállalkozói teljesítés mértékét.

41. A kezdeményező rögzítette, hogy a kérelmezett azáltal, hogy a részszámla teljesítési időszakát tekintve a nyilatkozatában nem rögzítette, hogy a "HÍRTERV 2000., Kkt. mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltakat. Tekintettel továbbá arra, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontja szerinti nyilatkozatok a kiállítás dátumát nem tartalmazzák, így kétséget kizáróan nem igazolt, hogy a kérelmezett a nyilatkozatokat a részszámla és a végszámla benyújtásával egyidejűleg tette meg, mely alapján a kérelmezett e tekintetben is megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltakat.

42. A kezdeményező továbbá rögzítette, hogy a kérelmezett azáltal, hogy a részszámlában nem tüntette fel a "HÍRTERV 2000., Kkt. alvállalkozó teljesítésének mértékét megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

43. A kezdeményező rögzítette, hogy a "HÍRTERV 2000., Kkt. alvállalkozó tekintetében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének rendelkezéseit a kérelmezett a kifizetés rendje körében nem alkalmazta, így a kérelmezett ezen alvállalkozót megillető díjazás kifizetését igazoló bizonylat másolatát sem adhatta át az ajánlatkérő részére a részszámla tekintetében, megsértve ezzel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) pontját.

44. A kezdeményező rögzítette, hogy a jogsértő esemény megtörténtének napja a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése a) és b) pontjának megsértése tekintetében 2023. december 14-e, mely időpont a kérelmezett által a 2023/0572 számú részszámlája kiállításának napja, míg a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése e) pontjának

megsértése tekintetében 2023. december 21-e, amely a 2023/0572 számú részszámla kiegyenlítését követő nap. A jogsértő esemény tudomására jutásának ideje a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése a), b) és e) pontjának megsértése tekintetében 2024. szeptember 20-a, amely napon került kézbesítésre a kérelmezett részére a szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv.

45. A kezdeményező a 4. kezdeményezési elem tekintetében rögzítette, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján szükségképpen ellenőriznie kellett volna a teljesítési biztosíték és a jóteljesítési biztosíték megemelt összegben történő rendelkezésre bocsátását. Az 1. kezdeményezési elemben kifejtettek szerint a kérelmezett az eredeti szerződéses összeg szerint az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátott teljesítési biztosíték összegét a szerződésmódosítással megemelt összeghez igazodóan ki kellett volna egészítenie, valamint a jóteljesítési biztosítékot a szerződésmódosítással megemelt összegre tekintettel kellett volna az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Tekintettel arra, hogy a teljesítési biztosítékot a szerződésmódosítást követően a kérelmezett nem egészítette ki, az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettsége körében ezt észlelnie kellett volna, és fel kellett volna hívnia a kérelmezettet annak haladéktalan pótlására. Tekintettel arra, hogy a 2023. december 20. és 2024. január 14. napja közötti időtartamban a jóteljesítési biztosíték csupán az eredeti szerződéses összegre tekintettel állt az ajánlatkérő rendelkezésére, így az nem felelt meg a szerződés 7.5. pontjában foglaltaknak. Amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének eleget tett volna, észlelte volna, hogy a jóteljesítési biztosíték nem felel meg az előírásának, így fel kellett volna hívnia a kérelmezettet a jóteljesítési biztosíték haladéktalan kiegészítésére. Tekintettel továbbá arra, hogy az OTP Bank Nyrt. által kibocsátott jótállási garancia nem a szerződésmódosítással megemelt összeg alapján került kiállításra, a jóteljesítési biztosíték összege 2024. március 29. és 2024. június 11. napjai között sem felelt meg a szerződés 7.5. pontjában foglaltaknak, melyre tekintettel az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettsége körében fel kellett volna hívnia a kérelmezettet arra, hogy intézkedjen a jótállási garancia szerződésmódosítással emelt összeg alapján történő kiállítása érdekében.

46. A kezdeményező rögzítette, hogy figyelemmel a jogorvoslati kezdeményezés 2. kezdeményezési elemében foglaltakra az ajánlatkérő az áthelyezendő távbeszélő hálózat kiviteli tervét készítő és engedélyeztetését végző alvállalkozó bejelentése érdekében sem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének. Nem áll rendelkezésére olyan dokumentum, amely azt igazolná, hogy az ajánlatkérő ellenőrizte, vagy megnyilatkoztatta volna a kérelmezettet a tekintetben, hogy a "HÍRTERV 2000., Kkt. gazdasági szereplő milyen minőségben vett részt a szerződés teljesítésében, mint ahogyan a szerződő felek a szerződés-ellenőrzési eljárás során arra vonatkozóan sem csatoltak dokumentumot, hogy az ajánlatkérő ellenőrzése eredményeként a kérelmezettet felhívta volna, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettségének a "HÍRTERV 2000., Kkt. alvállalkozó tekintetében haladéktalanul tegyen eleget.

47. A kezdeményező továbbá rögzítette, hogy figyelemmel a jogorvoslati kezdeményezés 3. kezdeményezési elemében foglaltakra az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti kifizetés rendje körében sem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének. Az ajánlatkérőnek a kifizetés rendje körében ellenőriznie kellett volna, illetve fel kellett volna hívnia a kérelmezettet, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontja szerinti nyilatkozatot a részszámla tekintetében megfelelő tartalommal tegye meg, feltüntetve a nyilatkozatban, hogy a "HÍRTERV 2000.,

Kkt. mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. Az ajánlatkérőnek továbbá ellenőriznie kellett volna, hogy a kérelmezett részszámlája a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltaknak megfelelő tartalommal került-e kiállításra, abban szerepeltetve a "HÍRTERV 2000,, Kkt. teljesítésének mértékét is.

48. A kezdeményező rámutatott, hogy a fentiek alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

49. A kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2023. május 24-ét jelölte meg, míg a jogsértő esemény tudomására jutásának idejeként 2024. szeptember 20-át jelölte meg, amely napon került kézbesítésre a kérelmezett részére a szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv.

50. A kezdeményező kérte a Döntőbizottságot, hogy a fentiekben, az 1-4. kezdeményezési elemekben megjelölt jogsértéseket állapítsa meg, valamint a megállapított jogsértésekre tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben szabjon ki bírságot.

51. A kezdeményező 2025. január 8-án tett észrevételében, az ajánlatkérő és a kérelmezett észrevételeivel kapcsolatban rögzítette, hogy fenntartja a jogorvoslati kezdeményezésében foglaltakat és azt a következőkkel kívánta kiegészíteni.

52. A kezdeményező az 1. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy a teljesítési és a jóteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása vonatkozásában állította a jogsértés megtörténtét, azonban a kérelmezett észrevételében kizárólag a teljesítési biztosíték tekintetében tett nyilatkozatot. A teljesítési és a jóteljesítési biztosíték kizárólag akkor éri el jogalkotói célját és rendeltetését, ha azok rendelkezésre bocsátása a szerződés szerint történik. Jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti teljesítési biztosíték azonban - a felek által sem vitatottan - a szerződésmódosításra tekintettel nem került kiegészítésre, mely tényre figyelemmel a jóteljesítési biztosíték sem a szerződés szerinti összegben állt az ajánlatkérő rendelkezésére 2023. december 20. és 2024. január 14., valamint 2024. március 29. és 2024. június 11. napjai között.

53. A kezdeményező rámutatott, hogy a kérelmezett által előadott körülmények – mint a pótmunkák és az elmaradó munkák elismerésének elhúzódása - a Kbt. kógcenciájára tekintettel a jogsértés megtörténtét nem annulálják, mint ahogyan – a kérelmezett álláspontjával ellentétben - a jogkövető magatartás alátámasztásaként az sem fogadható el, hogy a kérelmezett „akadályoztatva” volt a biztosíték kiegészítésében, illetve megfelelő összegben történő rendelkezésre bocsátásában.

54. A kezdeményező a 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy Magyar Telekom Nyrt. kizárólagos joga az elektronikus és hírközlő oszlopok áthelyezésének kivitelezésére terjedt ki. A Magyar Telekom Nyrt.-nek a tulajdonában álló elektromos és a hírközlő oszlopok áthelyezéséhez szükséges kivitelezési tervezésnél nincs joga arra, hogy kizárólagosan meghatározza, ki legyen a tervező, de a kiviteli terv elvégzéséhez referenciával rendelkező szakági tervezőket ajánl a vállalkozók számára. A Magyar Telekom Nyrt. által ajánlott szakági tervezők ismerik a Magyar Telekom Nyrt. belső folyamatait és eljárását, így a műszaki tartalom megalkotása és jóváhagyása pontosabban ütemezhető, időben behatárolható. Figyelemmel arra, hogy a Magyar Telekom Nyrt. 2024. július 18-án kelt nyilatkozatában is kihangsúlyozta, hogy a tervezői lista csupán ajánlás, a kiviteli terv elkészítésére a Magyar Telekom Nyrt. által ajánlott, referenciával rendelkező tervezők listája régióként is eltérő, így a Magyar Telekom Nyrt. által ajánlott tervezők, így a „HÍRTERV 2000” Kkt. is a Kbt. 3. § 2.

pontja szerint alvállalkozónak minősül. A Magyar Telekom Nyrt. a tulajdonában álló infrastruktúra átépítését, így jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti Szerződés esetében az elektromos és a hírközlő oszlopok áthelyezését végzi kizárólagosan, mely tevékenység nem azonos a kiviteli tervek elkészítésével, ekként a tervezői tevékenység nem olvad be a kiváltást végző Magyar Telekom Nyrt. tevékenységébe, a tervezési feladatokat végző "HÍRTERV 2000" Kkt. tervezői tevékenysége nem osztja a kizárólagosság jogi jellegét.

55. A kezdeményező a 3. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy a Kbt. és a 322/2015. Korm. rendelet kötelező alkalmazását a kérelmezett az ajánlattétellel, valamint a szerződés aláírásával magára nézve kötelezőnek fogadta el, azaz vállalta, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítése során további kötelezettségek terhelik, így különösen az alvállalkozói díjak kifizetése tekintetében a 322/2015. Korm. rendelet kógens szabályai szerint kell eljárnia.

56. A kezdeményező rámutatott, hogy nem osztja a kérelmezett azon álláspontját, miszerint a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés alpontjai teljesítésének feltétele, hogy a „HÍRTERV 2000” Kkt., mint alvállalkozó bejelentése a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján megtörténjen. A kifizetése rendje körében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltak betartására minden esetben köteles a nyertes ajánlattevő, ha a teljesítéshez a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti alvállalkozót vesz igénybe, függetlenül attól, hogy a gazdasági szereplőt a nyertes ajánlattevő alvállalkozónak tekinti, vagy sem.

57. A kezdeményező rögzítette, hogy a 2. és 3. kezdeményezési elemekben kettő, önálló kérelmezetti kötelezettség, az alvállalkozó bejelentésének elmulasztását és a kifizetés rendjének megsértését valószínűsítette, mely kötelezettségek elmulasztásával a kérelmezett más-más jogszabályhelyeket sértett, ekként egymástól függetlenül szankcionálhatók, így a kettős értékelés tilalmának sérelme kizárt.

58. A kezdeményező a 4. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy az ajánlatkérő dokumentumokkal alátámasztottan nem igazolta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének a biztosítékok tekintetében eleget tett volna, mi több, az észrevételben foglaltak alapján arra vonható le következtetés, hogy a jóteljesítési biztosíték emelt összegben történő rendelkezésre bocsátására csupán a szerződés-ellenőrzési eljárás során, a Közbeszerzési Hatóság erre irányuló tényállástisztázó végzésére tekintettel került sor. Amennyiben az ajánlatkérő megfelelő ellenőrzést folytat le, észlelnie kellett volna, hogy a biztosítékok nem a megfelelő összegben állnak rendelkezésre, és fel kellett volna hívnia a kérelmezettet, hogy kötelezettségének haladéktalanul tegyen eleget.

59. A kezdeményező rámutatott, hogy a kérelmezett jogsértő módon járt el, amikor a teljesítésbe közvetlenül bevont alvállalkozót nem jelentette be az ajánlatkérőnek a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján. Az ajánlatkérő ebben az esetben azért járt el jogsértő módon és mulasztotta el a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét, mert számára az oszlopok áthelyezésével kapcsolatos tervezési feladat elvégzésére bevont gazdasági szereplő Szerződés teljesítésében történt részvétele ismert kellett, hogy legyen, ugyanis a „HÍRTERV 2000” Kkt. 2023. május 24-én kelt megkeresésében tulajdonosi hozzájárulás, közútkezelői hozzájárulás és terület felhasználási engedély kiadása iránti kérelemmel fordult az ajánlatkérő felé, mely engedélyt 2023. június 6-án az ajánlatkérő megadta részére. Ezen körülmények ellenére az ajánlatkérő nem tisztázta a "HÍRTERV 2000., Kkt. alvállalkozói minőségének fennállását, a nyilatkozati elv alapján megelőlegezte a bizalmat a gazdasági szereplők, ekként a kérelmezett részére, a kérelmezett

által benyújtott nyilatkozatot vette figyelembe, és nem hívta fel a kérelmezettet arra, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kötelezettségének a „HÍRTERV 2000” Kkt. tekintetében tegyen eleget.

Az ajánlatkérő nyilatkozatai

60. Az ajánlatkérő 2024. december 18-án tett észrevételében rögzítette, hogy a 4. kezdeményezési elemben az általa állított jogsértések tekintetében az 1-3. kezdeményezési elemekkel kapcsolatban fejt ki az álláspontját az alábbiak szerint.

61. Az ajánlatkérő az 1. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy a szerződés módosítása során adminisztrációs hiba miatt az eredetileg megkötött vállalozási szerződésben meghatározott biztosíték összege nem került megemelésre. Ugyanezen okok miatt a jóteljesítési biztosíték is az eredetileg megkötött vállalozási szerződésben meghatározott összegben került biztosításra első ízben. A kérelmezett 2023. december 13-án jelezte az ajánlatkérő részére, hogy a teljesítési biztosítékot kéri átkonvertálni jóteljesítési biztosítékká, tekintettel arra, hogy ezen biztosítékot bankgaranciával kívánja biztosítani, azonban ennek kiállítása az idő rövidege miatt nem lehetséges. A kérelmezett által biztosított bankgarancia kézhezvételét követően (2024. január 15.) az ajánlatkérő 2024. március 28-án utalta vissza az átkonvertált pénzben nyújtott teljesítési biztosítékot a kérelmezettnek. Erre tekintettel a bankgarancia kézhez vétele és a pénzben nyújtott biztosíték visszautalása között időszakban az ajánlatkérő rendelkezésére álló garanciák (pénzben nyújtott, bankgaranciával biztosított) összege fedezte a szükséges összegű biztosítékot.

62. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a probléma észlelését követően kérte a kérelmezettet a bankgarancia összegének megnövelésére. A jóteljesítési biztosíték célja a jótállási igények kielégítésének megerősítése abban az esetben, amennyiben a kérelmezett jótállási kötelezettségének nem akar eleget tenni. Esetünkben a kérelmezett vonatkozásában a jótállási kötelezettségének nem teljesítésének még a lehetősége sem merült fel, ezáltal a jóteljesítési biztosíték megemelt összegben történő rendelkezésre állása, amennyiben a kérelmezett teljesítését kockázat oldalról vesszük alapul nem rendelkezett relevanciával.

63. Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy vegye figyelembe, azt a körülményt, hogy a felek a biztosítékok nem megfelelő összegű rendelkezésre állása érdekében az észlelést követően haladéktalanul intézkedtek, illetve azon időintervallumban, amelyben az összeg nem volt megfelelő mértékű nem történt olyan eset, amely miatt a biztosítékot szükséges lett volna alkalmazni / lehívni.

64. A fentiek alapján az ajánlatkérő álláspontja szerint megállapítható, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti sérelem (figyelembe véve az eset valamennyi körülményét) nem áll fenn.

65. Az ajánlatkérő a 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy nincs tudomásuk arról, hogy a kérelmezett vonatkozásában milyen minőségben/jogviszonyban vett részt a hivatkozott a ”HÍRTERV 2000” Kkt. a szerződés teljesítésében. E körben külön kihangsúlyozzuk, hogy ezen társaság az építési naplóban sem jelenik meg bevont alvállalkozóként. Az ajánlatkérő úgy ítélte meg, hogy a ”HÍRTERV 2000” Kkt. szub alvállalkozóként vett részt a teljesítésben, így a teljesítés szempontjából nem minősült alvállalkozónak. Ezt támasztja alá az a körülmény, hogy a kérelmezett nem jelentette be alvállalkozóként a szerződés teljesítése során.

66. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a Kbt. 2015-ös módosítása során előtérbe került a nyilatkozati elv, amely megelőlegezi a bizalmat a gazdasági szereplők részére, így az ajánlatkérő ezen analógia mentén a kérelmezett által benyújtott nyilatkozatot vette figyelembe.

67. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a szerződés teljesítése során nem merült fel olyan körülmény, amely miatt a kérelmezett által nyilatkozott alvállalkozók személyében kétség merült volna fel. Ekörben hivatkozni kívánunk arra is, hogy a kérelmezett nagy forgalommal és a Közbeszerzési értesítőben található információk szerint (eredménytájékoztató hirdetések alapján) közbeszerzési területen nagy tapasztalattal rendelkező társaság, amely alapján az ajánlatkérő úgy ítélte meg, hogy a Kbt. valamennyi rendelkezéseit és nyilatkozati kötelezettségeit – beleértve ebbe az alvállalkozókkal kapcsolatos bejelentési kötelezettséget is – készség szinten ismeri.

68. Az ajánlatkérő a 3. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy a 2. kezdeményezési elembe tett észrevételeit tartja fenn.

69. Az ajánlatkérő a fentiekben bemutatottak alapján kérte a Döntőbizottságot, hogy a 4. kezdeményezési elem tekintetében jogsértés hiányát állapítsa meg.

70. Az ajánlatkérő a 2024. december 20-án tett észrevételében rögzítette, hogy a kezdeményező által megküldött kezdeményezésben található 3. kezdeményezési elem szoros (ok-okozati) összefüggésben van a 2. kezdeményezési elemmel, így nem tekinthető a jogorvoslati kezdeményezés elkülöníthető részének. A 2. kezdeményezési elemből következik a 3. kezdeményezési elem, amely miatt a Döntőbizottságnak ugyanazon körülményt kétszeresen kell megvizsgálnia. Erre tekintettel a Döntőbizottság utasítsa el a 3. kezdeményezési elemet. Amennyiben a 3. kezdeményezési elem nem elutasítható, abban az esetben a 2. kezdeményezési elemmel kell egyesíteni és ez alapján egy azonos kezdeményezési elembe vizsgálni.

71. Az ajánlatkérő a fentiekben túl fenntartotta a korábbi észrevételében tett nyilatkozatát, és kérte a Döntőbizottságtól, hogy a 4. kezdeményezési elem tekintetében jogsértés hiányát állapítsa meg.

A kérelmezett észrevételei

72. A kérelmezett a 2024. december 17-én tett észrevételében az 1. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy az adminisztrációs hiba okát nagyrészt a kérelmezett hatókörén kívül eső körülmények hozták létre, tekintettel arra, hogy a pótmunkák és elmaradó munkák tényének elismerése, értékének meghatározása/elfogadása jelen ügyben a projektek befejezési időszakára toródott, realizálásuk pedig a végszámlában történt. Ennek következtében a szerződéses értékek változásának megfelelő teljesítési biztosítékok kiegészítése/előállításának időszükséglete előre nem tervezhető, így kivitelezése nehézkes, illetve nem követi le a módosítást, jelen esetben is ez okozta az időszerűtlenséget. A kérelmezettnek az alapösszegre számított biztosíték részbeni, vagy egészben történő felhasználása esetén kötelezettsége a biztosíték szerződéses végösszegre való kiegészítése. Összegezve, az ajánlatkérő érdekei - abban az esetben amikor a szerződéses alapösszegre meghatározott biztosítékok rendelkezésére állnak - nem sérülhetnek. Ezt erősíti, hogy az ajánlatkérő 2024. március 28-ig kétszeres biztosítékkal rendelkezett, amely fedezte a megemelt szerződéses díj ellenértékét.

73. A kérelmezett a 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy a kérdéses munkanemet, a Kbt. 3. § 2. pont a) alpontja szerinti kizárólagos jogosultsággal rendelkező Magyar Telekom Nyrt. végezhette, a „HÍRTERV 2000” Kkt. által készített tervek pedig ehhez a munkához kapcsolódóan készültek. A tárgyi munka esetében a kérelmezett nem mint a projekt generálkivitelezője, hanem mint a Magyar Telekom Nyrt. alvállalkozója járt el, és ezen minőségébe vonta be szubvállalkozóként a „HÍRTERV 2000” Kkt.-t, amely társaságra, így már nem terjedt ki a Kbt. 138. § (3) bekezdés szerinti bejelentési kötelezettség. Tekintettel arra is, hogy a kérdéses munkanemet a Magyar Telekom Nyrt., mint kizárólagos jogosult végezhette, így a feladathoz szükséges tervezői tevékenységnek is osztani kellett a kizárólagosság jogi jellegét. Ennek megfelelően a tervezési tevékenység beleolvadt a kiváltást végző Magyar Telekom Nyrt. tevékenységébe. Jelen esetben gyakorlatilag a „HÍRTERV 2000” Kkt. a kérelmezett vonatkozásában szubvállalkozónak minősült, csak a költségviselés egyszerűsítése érdekében kötött vele direktben szerződést a kérelmezett.

74. A kérelmezett a 3. kezdeményezési elem tekintetében rögzítette, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének alpontjai összefüggő mintegy konjunktív feltételként értelmezhetőek. Ennél fogva az alpontok teljesítésének előfeltétele, hogy a „HÍRTERV 2000” Kkt., mint alvállalkozó bejelentése megtörténjen az ajánlattevő felé. Ennek hiányában pedig a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés alpontjainak külön-külön önállóan történő megsértése fogalmilag kizárható. Ezen túlmenően egyetlen jogszabályhely megsértésének megállapítása helyett, három jogszabálysértés megállapítása a többszörös értékelés tilalmába is ütközik, ami ellentétes a rendeltetésszerű joggyakorlással (jóhiszemű, tisztesség követelménye). Továbbá a kezdeményező a vélelmezett jogsértést valószínűsítésre és nem tényekre alapozza. E körben hivatkozott korábbi nyilatkozataira amely szerint a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontja alapján kiállított nyilatkozatok a benyújtott számlák mellékletét képezték, így azokkal egy időben kerültek átadásra az ajánlatkérő részére.

75. A kérelmezett a fentiekben bemutatottak alapján kérte a Döntőbizottságot, hogy a jogorvoslati kezdeményezés tekintetében mind a három kezdeményezési elem során jogsértés hiányát állapítsa meg.

A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai

76. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2022. november 17-én indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárás során anyagi jogi kérdésekben az e napon hatályos rendelkezéseit vette figyelembe, míg a jogorvoslati kezdeményezés 2024. december 12-én került előterjesztésre, így eljárásjogi szempontból az ezen a napon hatályos jogszabályokat vette figyelembe.

77. A kezdeményező négy kezdeményezési elembe foglalta össze az ajánlatkérő és a kérelmezett által megvalósított jogsértéseket, melyeket a Döntőbizottság külön-külön az alábbiak szerint vizsgált meg.

78. A Döntőbizottság az érdemi vizsgálatot megelőzően rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2024. december 20-án tett észrevételében úgy nyilatkozott, hogy a 2. és 3. kezdeményezési elembe állított jogsértések nem képeznek külön kezdeményezési elemet, azokat egységesen kell elbírálni, észrevételeiben az egyes jogsértések külön kezdeményezésként történő vizsgálhatóságát a többszörös értékelés tilalma miatt vitatta a kérelmezett is.

79. A Döntőbizottság ekörben hivatkozik a Kbt. 3. § 16. pontjára, amely szerint kérelmi elem a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait, azzal, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik.

80. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kezdeményezés 2. kezdeményezési elemében és a 3. kezdeményezési elemében a kezdeményező más-más jogsértését állítja a kérelmezettnek, amely más-más cselekményéhez kapcsolódik, így a kezdeményezési elemek bár egymással összefüggenek, azonban azokat külön-külön kell elbírálni. Ezt meghaladóan, a Kbt. fentebb hivatkozott előírásai nem tartalmazzák a többszörös értékelés tilalmával kapcsolatos rendelkezéseket, e körben konkrét tilalmat megfogalmazó normaszövegre a kérelmezett sem hivatkozott.

81. A Döntőbizottság a fentiek alapján az alábbiakban az előterjesztett 4 kezdeményezési elemmel kapcsolatban foglal állást.

82. A Döntőbizottságnak az 1. kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatát.

83. A Döntőbizottság a vizsgálata során az alábbi jogszabályi rendelkezéseket vette figyelembe.

A Kbt. 134. § (1)-(4) bekezdései az alábbiakat írják elő.

Az (1) bekezdés szerint ha az ajánlatkérő a szerződésben biztosítékot köt ki, a biztosítékra vonatkozó feltételeket a közbeszerzési dokumentumokban közölni kell. A (2)–(8) bekezdés rendelkezései nem alkalmazandók a Ptk. Hatodik Könyv XXVI. Fejezetében szabályozott szerződést megerősítő biztosítékokra.

A (2) bekezdés szerint a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő biztosíték köthető ki.

A (3) bekezdés szerint a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő biztosíték köthető ki.

A (4) bekezdés szerint 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.

84. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező az 1. kezdeményezési elemben két okból állítja azt, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulatát, azaz azt, hogy az előírt biztosíték a szerződésben meghatározott feltételek szerint nem állt rendelkezésre.

85. Az első ok alapján az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött vállalkozási szerződés 7.4. pontja szerint a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igények biztosítékként teljesítési biztosítékfizetési kötelezettséget írt elő, melynek mértéke a nettó vállalkozói díj 5%-a volt. A felhívás és a vállalkozási szerződés szerint a teljesítési biztosítéknak a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásáig kellett rendelkezésre állnia. A teljesítési biztosíték összege – figyelemmel az eredeti nettó 63.952.409.-Ft szerződéses összegre – 3.197.620.-Ft volt, amelyet a kérelmezett az ajánlatkérő bankszámlájára történő átutalás útján, a vállalkozási szerződés 7.4. pontjának megfelelően bocsátott rendelkezésre. A felek által 2023. december 4-én kötött szerződésmódosítás eredményeként a felek a szerződéses értéket nettó 73.369.706.-Ft-ra megemelték. A műszaki átadás-átvétel lezárására 2023. december 20-án került sor, azonban ezen időtartamra a kérelmezett nem bocsátott rendelkezésre emelt összegű teljesítési biztosítékot.

86. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján a kérelmezettnek az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött vállalkozási szerződés hatályba lépésétől számított 8 napon belül, a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásáig kellett rendelkezésre bocsátania, azaz 2023. március 15. és 2023. december 20. közötti időszakban a teljesítési biztosítékot. A vállalkozási szerződés nettó értéke eredetileg 63.952.409.-Ft volt, amelynek 5%-a 3.197.620.-Ft. A felek a vállalkozási szerződést 2023. december 4-én módosították, amely alapján a vállalkozási szerződés összege 73.369.706.-Ft-ra módosult, így a teljesítési biztosíték összege 3.668.485.-Ft-ra módosult, így a kérelmezettnek a korábban rendelkezésre bocsátott teljesítési biztosíték összegét 2023. december 4-én 470.865.-Ft-al kellett volna megemelnie.

87. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulatát azzal, hogy 2023. december 4-e és 2023. december 20-a között nem bocsátotta rendelkezésre teljes egészében a vállalkozási szerződés 7.4. pontjában meghatározott mértékű teljesítési biztosítékot az ajánlatkérő részére.

88. A második ok alapján az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött vállalkozási szerződés 7.5. pontja szerint a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos jótállási igények biztosítékként jóteljesítési biztosítékfizetési kötelezettséget írt elő a kérelmezett részére, melynek mértéke a nettó vállalkozói díj 5%-a volt. A jóteljesítési biztosíték összege – figyelemmel a szerződésmódosítással nettó 73.369.706.-Ft-ra megemelt szerződéses összegre tekintettel – 3.668.485.-Ft volt. A vállalkozási szerződés 7.5. pontja szerint a jóteljesítési biztosítéknak a sikeres műszaki átadás-átvétel napjától a jótállási kötelezettség végéig kellett rendelkezésre állnia. A sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának időpontja az erről felvett jegyzőkönyv szerint 2023. december 20-a volt. Erre tekintettel a kérelmezett az ajánlatkérő részére korábban átutalt, 3.197.620.-Ft összegű teljesítési biztosítékot kérte jóteljesítési biztosítékként kezelni. Az OTP Bank Nyrt. 2024. január 15-én K 9400-2011-0274/883 számon 3.197.620.-Ft összeg erejéig jótállási garanciát bocsátott ki. Az ajánlatkérő 2024. március 28-án utalta vissza az átkonvertált pénzben nyújtott teljesítési biztosítékot a kérelmezettnek. A bankgarancia 3.668.485.-Ft összegre történő megemelésére 2024. június 12-én került sor.

89. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján a kérelmezettnek a vállalkozási szerződés 7.5. pontja szerint legkésőbb a jótállás időtartalmának kezdő napjától a jótállás időtartalmának végéig kellett rendelkezésre bocsátania és átadnia a jótéjesítési biztosítékot az ajánlatkérő részére. A felek között létrejött vállalkozási szerződés 8.1. pontja szerint a jótállási idő kezdő napja a sikeres műszaki átadás-átvétel napjától, azaz 2023. december 20-tól kezdődött és az 48 hónapig tart. A vállalkozási szerződés nettó összege a felek között 2023. december 4-én létrejött szerződésmódosításra tekintettel 2023. december 20-án 73.369.706.-Ft volt, amelynek az 5%-a 3.668.485.-Ft, így a kérelmezettnek 2023. december 20-án 3.668.485.-Ft-ot kellett volna jótéjesítési biztosítékként az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania.

90. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmezett, tekintettel arra, hogy a teljesítés biztosítási kötelezettsége lejárt, és a jótéjesítési biztosíték felhasználására szánt OTP Bank által kibocsátott jótállási bank garancia még nem állt rendelkezésére, így 2023. december 20-tól a teljesítésbiztosításra használt 3.197.620.-Ft-ot jótéjesítési biztosítékként hagyta az ajánlatkérő birtokában. Az OTP Bank a jótállási bank garanciát 2024. január 15-én bocsátotta ki 3.197.620.-Ft értékben, amely ezen naptól állt az ajánlatkérő rendelkezésére. Az ajánlatkérő a teljesítési biztosíték összegét 2024. március 28-án visszautalta a kérelmezett részére. A kérelmezett a jótállási bankgaranciát 2024. június 12-én kiegészítette 470.865.-Ft-al 3.668.485.-Ft-ra.

91. A fentiek alapján az alábbi időpontokban az alábbi összeg lett az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátva jótéjesítési biztosítékként:

- 1.) 2023. december 20.- 2024. január 14. közötti időszakban az előírt 3.668.485.-Ft helyett 3.197.620.-Ft, amely nem felel meg a szerződéses feltételeknek.
- 2.) 2024. január 15.- 2024. március 28. közötti időszakban 6.395.240.-Ft, amely megfelel a szerződéses feltételeknek.
- 3.) 2024. március 29.- 2024. június 11. közötti időszakban 3.197.620.-Ft, amely nem felel meg a szerződéses feltételeknek.
- 4.) 2024. június 12.től 3.668.485.-Ft, amely megfelel a szerződéses felételeknek.

92. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulát azzal, hogy 2023. december 20-a és 2024. január 14-e, illetőleg 2024. március 28-a és 2024. június 12-e között nem bocsátotta rendelkezésre teljes egészében a vállalkozási szerződés 7.5. pontjában meghatározott mértékű jótéjesítési biztosítékot az ajánlatkérő részére.

93. A Döntőbizottság a fentiek alapján az 1. kezdeményezési elem tekintetében megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulát a teljesítési és a jótéjesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásával kapcsolatban.

94. A Döntőbizottságnak a 2. kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

95. A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elem vizsgálata során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése

szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni, vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

A Kbt. 3. § 2. pontja szerint:

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. 3. § 10. pontja szerint gazdasági szereplő: bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja;

96. A kérelmezett a rendelkezésre álló adatok alapján 2023. május 1-én tervezési keretszerződést kötött a „HÍRTERV 2000” Kkt.-vel, melynek tárgya a távközlési hálózattervezési és hálózattervezéssel összefüggő (előkészítése, felmérési, dokumentálási stb.) feladatok elvégzése volt. A kérelmezett 2023. május 8-án a Pomáz, Liliom út építése miatt áthelyezendő távbeszélő hálózat kiviteli tervének elkészítésével és engedélyeztetésével kapcsolatos munka elvégzését rendelte meg a „HÍRTERV 2000” Kkt.-től.

97. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kezdeményező álláspontja alapján a „HÍRTERV 2000” Kkt. alvállalkozónak minősül, így vele szemben alkalmaznia kellett volna a kérelmezettnek a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltakat, míg a kérelmezett szerint a „HÍRTERV 2000” Kkt. nem minősül alvállalkozónak, így nem állt fent vele szemben a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettsége.

98. A kérelmezett arra hivatkozott, hogy a távvezeték kiváltási munkái a Kbt. 3. § 2. a) alpontja szerinti kizárólagos jogosultsággal rendelkező Magyar Telekom Nyrt. által került kivitelezésre, a „HÍRTERV 2000” Kkt. által készített tervek pedig ehhez a munkához kapcsolódóan készültek. Tekintettel a kizárólagos jogra a „HÍRTERV 2000” Kkt. nem került alvállalkozóként lejelentésre. Nyilatkozatában továbbá rögzítette, hogy a Magyar Telekom Nyrt., mint kizárólagos jogosult kikötötte, hogy a kiváltási munkákban kizárólag az általa megbízott, illetve az általa minősített vállalkozó vehet részt, és ennek tettek eleget, amikor a tervek elkészítésével a Telekom minősített alvállalkozóját bízták meg.

99. A kezdeményező becsatolta a jogorvoslati eljárást megelőző hatósági eljárásban keletkezett iratokat, amely során megkereste a Magyar Telekom Nyrt.-t, amely úgy nyilatkozott, hogy a tulajdonában álló elektromos és a hírközlő oszlopok áthelyezéséhez szükséges kivitelezési tervezésnél nincs joga arra, hogy kizárólagosan meghatározza, ki legyen a tervező, de a kiviteli terv elkészítéséhez referenciával rendelkező szakági tervezőket ajánl a Vállalkozó/Nyertes Ajánlattevő részére. A Magyar Telekom Nyrt. továbbá arról tájékoztatta a kezdeményezőt, hogy a „HÍRTERV 2000” Kkt. nem - és a kiviteli terv

elkészítésének időpontjában (2023. május) sem volt – a Magyar Telekom alvállalkozója. Nyilatkozott továbbá arról, hogy a Pomáz, Liliom utcában található, áthelyezéssel érintett 7 db elektromos és hírközlő oszlop áthelyezésére vonatkozó kiviteli terv elkészítésére nem kizárólag a „HÍRTERV 2000” Kkt. volt jogosult, valamint a tervezés tekintetében a „HÍRTERV 2000” Kkt. gazdasági társasággal nem kötöttek szerződést.

100. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a „HÍRTERV 2000” Kkt. a kérelmezettel kötött szerződésben meghatározott tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végezte, a kérelmezettnek lehetősége volt a „HÍRTERV 2000” Kkt. kívül számos más személlyel is szerződést kötni az adott tevékenység elvégzésére, tekintettel arra, hogy más személyek is megfeleltek az előírt kritériumának, mivel a Magyar Telekom Nyrt. sem írta elő ezen gazdasági társaság megbízását, illetőleg a Magyar Telekommal sem állt ezen gazdasági társaság alvállalkozói viszonyban, így a „HÍRTERV 2000” Kkt. által kifejtett tevékenység nem tartozik a kérelmezett által hivatkozott Kbt. 3. § 2. a) pontja szerinti kivételi körbe.

101. A Döntőbizottság így megállapította, hogy kérelmezett a „HÍRTERV 2000” Kkt. alvállalkozó tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettségei nem teljesültek, a kérelmezett sem a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, sem a szerződés teljesítésének időtartama alatt nem tett eleget az alvállalkozóra vonatkozó bejelentési kötelezettségének.

102. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett fenti mulasztásával a 2. kezdeményezési elem tekintetében megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

103. A Döntőbizottságnak a 3. kezdeményezési elem körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) b) és e) pontjait.

104. A Döntőbizottság a 3. kezdeményezési elem vizsgálata során az alábbi jogszabályi rendelkezéseket vette figyelembe.

A Kbt. 135. § (3) bekezdése szerint az építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)–(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)–(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 összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;

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

105. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni (Kbt. 2. § (8) bekezdés). Amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a Kbt. a Ptk. szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és azokat kötelező jelleggel alkalmazniuk kell.

106. A Kbt. 135-136. §-aiban rögzített szabályok, a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételekre irányadó sajátos rendelkezések körében – az építési beruházások esetében – kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak. A kötelezően alkalmazandó kifizetési szabályok mind az ajánlatkérőre, mind a kérelmezettre fogalmazznak meg követendő eljárásrendet és amennyiben az ajánlattevőként szerződő fél a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lenniük az ellenszolgáltatás kifizetése során.

107. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két lépcsőben történik: az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő által előzetes nyilatkozatában és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenérték megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor. Miután a kifizetési szabályok megsértése többszakaszos volt, a Döntőbizottság vizsgálta, hogy ezért az egymásra épülő kötelezettségek megsértése több jogsértést is megvalósíthatott mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett részéről.

108. A kérelmezett a szerződés teljesítése során 1 db részszámlát és 1 db végszámlát állított ki, azonban a jogorvoslati eljárás szempontjából kizárólag a részszámla bír relevanciával. A részszámla tekintetében a teljesítésigazolás kelte 2023. december 8. napja, a számla 2023. december 14. napján kelt. A "HÍRTERV 2000., Kkt. alvállalkozó 2023. szeptember 1-én állította ki a teljesítésigazolását, majd erre tekintettel 2023. szeptember 5-én kiállította az E-HRTRV-2023-2 sorszámú, nettó 406.480.-Ft összegű alvállalkozói számláját, amely a 2023. szeptember 5-án kiállított E-HRTRV-2023-3 sorszámú számlával a fizetési mód tekintetében helyesbítésre került.

109. A 325/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) szerint 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.

110. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 2. kezdeményezési elemben megállapította azt, hogy a "HÍRTERV 2000., Kkt. a tárgyi közbeszerzési eljárás során alvállalkozónak minősül, így erre tekintettel vele szemben is alkalmaznia kellett volna a kérelmezettnek a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltakat.

111. A Döntőbizottság rögzíti, hogy tekintettel arra, hogy a 32/A. § (1) bekezdésének rendelkezéseit a kérelmezett a kifizetés rendje körében nem alkalmazta, így a kérelmezett a

nyilatkozatában nem rögzítette, hogy a "HÍRTERV 2000., Kkt. mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, így ezzel a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontját.

112. A 325/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) szerint az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni: az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat.

113. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló dokumentumokból megállapította, hogy a kérelmezett a részszámla tekintetében a teljesítésigazolás kiállításáig megtett nyilatkozatában nem tüntette fel a "HÍRTERV 2000., Kkt. alvállalkozót az ellenszolgáltatásból megillető összeget, erre tekintettel a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

114. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontja szerint az ajánlattevőként szerződő felek átadják az ajánlatkérőnek az alvállalkozói követelések kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásainak másolatait.

115. A Döntőbizottság rögzíti, hogy tekintettel arra, hogy a 32/A. § (1) bekezdésének rendelkezéseit a kérelmezett a kifizetés rendje körében nem alkalmazta, így a kérelmezett a "HÍRTERV 2000., Kkt. alvállalkozói követelés kiegyenlítését igazoló átutalás igazolásának másolatát sem adhatta át az ajánlatkérő részére, így ezzel a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontját.

116. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett a 3. kezdeményezési elem tekintetében megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a), b), és e) pontjait.

117. A Döntőbizottságnak a 4. kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő eljárása során megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

118. A Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján 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.

119. 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.

120. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező az alábbi indokokból állítja azt, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárásban a Kbt. 142. § (1) bekezdésének.

1. Egyrészt nem tett eleget, mivel az 1. kezdeményezési elemben kifejtettek szerint a kérelmezettnek az eredeti szerződéses összeg szerint az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátott teljesítési biztosíték összegét a szerződésmódosítással megemelt összeghez igazodóan ki kellett volna egészítenie, valamint a jóteljesítési biztosítékot a szerződésmódosítással megemelt összegre tekintettel kellett volna az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Tekintettel arra, hogy a teljesítési biztosítékot a szerződésmódosítást követően a kérelmezett nem egészítette ki, az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettsége körében ezt észlelnie kellett volna, és fel kellett volna hívnia a kérelmezettet annak haladéktalan pótlására. Ezen felül, mivel a jóteljesítési biztosíték mértéke sem felelt meg a szerződéses felételeknek, így ennek kiegészítésére is haladéktalanul fel kellett volna hívnia a kérelmezettet. Továbbá az OTP Bank Nyrt. által kibocsátott jótállási garancia nem a szerződésmódosítással megemelt összeg alapján került kiállításra, a jóteljesítési biztosíték összege 2024. március 29. és 2024. június 11. napjai között sem felelt meg a szerződés 7.5. pontjában foglaltaknak, melyre tekintettel az ajánlatkérőnek ellenőrzési és intézkedési kötelezettsége körében fel kellett volna hívnia a kérelmezettet arra, hogy intézkedjen a jótállási garancia szerződésmódosítással emelt összeg alapján történő kiállítása érdekében.
2. Másrészt a 2. kezdeményezési elemben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérő az áthelyezendő távbeszélő hálózat kiviteli tervét készítő és engedélyeztetését végző alvállalkozó bejelentése érdekében sem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nem ellenőrizte és nem nyilatkoztatta a kérelmezettet a tekintetben, hogy a "HÍRTERV 2000., Kkt. gazdasági szereplő milyen minőségben vett részt a szerződés teljesítésében. Az ajánlatkérő az ellenőrzése elmaradása eredményeként a kérelmezettet nem hívta fel, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettségének a "HÍRTERV 2000., Kkt. alvállalkozó tekintetében haladéktalanul tegyen eleget.
3. Harmadrészt a 3. kezdeményezési elemben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti kifizetés rendje körében sem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének. Az ajánlatkérőnek a kifizetés rendje körében ellenőriznie kellett volna, illetve fel kellett volna hívnia a kérelmezettet, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontja szerinti nyilatkozatot a részszámla tekintetében megfelelő tartalommal tegye meg, feltüntetve a nyilatkozatban, hogy a "HÍRTERV 2000., Kkt. mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. Az ajánlatkérőnek továbbá ellenőriznie kellett volna, hogy a kérelmezett részszámlája a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltaknak megfelelő tartalommal került-e kiállításra, abban szerepeltetve a "HÍRTERV 2000., Kkt. teljesítésének mértékét is.

121. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fentiekben bemutatott három indokot külön-külön vizsgálta meg, mivel az azokhoz kapcsolódó ajánlatkérői cselekményeknek nem egy időben kellett teljesülniük.

122. A Döntőbizottság továbbá rögzíti, hogy fenntartja a jelen döntésének indokolásában az 1., 2. és 3. kezdeményezési elemében megállapítottakat, azokat jelen kezdeményezési elem vizsgálata során nem kívánja megismételni.

123. A Döntőbizottság elsőként az 1. pontban hivatkozott kezdeményezői indokot vizsgálta meg, amely során megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1)

bekezdésében foglalt kötelezettségének akkor, amikor nem ellenőrizte, és nem hívta fel a kérelmezettet arra, hogy egészítse ki a teljesítési és a jóteljesítési biztosíték mértékét a szerződésmódosításnak megfelelő mértékre a kérelmezett.

124. A Döntőbizottság másodikként a 2. pontban hivatkozott kezdeményezői indokot vizsgálta meg. Az a 2. kezdeményezési elem vizsgálata során megállapítást nyert, hogy a kérelmezettnek be kellett volna jelentenie az ajánlatkérő felé a "HÍRTERV 2000., Kkt.-t, mint alvállalkozót, amelynek a kérelmezett nem tett eleget. A rendelkezésre álló adatok alapján megállapítást nyert, hogy az építési naplóba sem került bejegyzésre a "HÍRTERV 2000., Kkt., illetőleg bejelentésre sem került részére. Az elvárt mértékű ellenőrzési és intézkedési kötelezettséget jelen esetben a Döntőbizottság álláspontja szerint jelen esetben eleget tett, így a 2. indok tekintetében nem sértette meg a Kbt. 142. § (1) pontját.

125. A Döntőbizottság ezt követően a 3. pontban hivatkozott kezdeményezői indokot vizsgálta meg. Ezen vizsgálat során megalapozottnak találta a kezdeményező azon álláspontját, hogy az ajánlatkérő a kifizetés rendje körében nem dokumentálta, nem ellenőrizte a számlákban foglaltakat és nem intézkedett annak érdekében, hogy a kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint járjon el, ezzel megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségét.

126. A Döntőbizottság a fentiekben bemutatottak szerint a 4. kezdeményezési elem tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

127. Fentiek szerint a Döntőbizottság a kezdeményezés 1-4. kezdeményezési elemében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján megállapította a jogsértéseket és alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

128. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a 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.

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

130. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

131. 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

132. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett tekintetében a bírságok összegének megállapításakor az eset összes körülményét figyelembe vette.

133. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő esetében értékelte a közbeszerzési eljárás tárgyát és értékét, amely nettó 61.460.866.-Ft. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja). Értékelte továbbá azt a körülményt, hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt, és azt is, hogy az ajánlatkérővel szemben egy jogsértés megállapítására került sor. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jogsértés nem reparálható, továbbá az eljárást lezáró döntésre nem volt kihatással, továbbá értékelte, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában kapcsolódhat szankció.

134. A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben kiszabott bírság tekintetében figyelembe vette a közbeszerzés tárgyát, értékét, a kérelmezett által megvalósított több jogsértés súlyát, továbbá azt, hogy a jogsértések utólag nem reparálhatók. Figyelembe vette, hogy a kérelmezett jogsértései nem hatottak ki a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, továbbá a Döntőbizottság nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértések nyilvánvalóan szándékosak lettek volna. A Döntőbizottság továbbá értékelte, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában kapcsolódhat szankció.

135. Fentiek alapján a Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben. A kiszabott bírság mértékének eltérése az ajánlatkérő és a kérelmezett esetében azért eltérő, mivel a kérelmezett több tételes jogszabálysértést követett el az ajánlatkérőhöz képest. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított bírságok jóval alatta maradnak a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott százalékos arányszámnak.

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

137. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

138. 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 Kp. 13. § (3) bekezdésének a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdésének b) pontja alapján kötelező.

A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása a digitális államról és a digitális szolgáltatások nyújtásának egyes szabályairól szóló 2023. évi CIII. törvény (Dáptv.) 19. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2025. január 21.

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

*Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos*

*Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hiteléül:

*Kovács Krisztián
titkárságvezető*

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett képviselője részére, kizárólag elektronikus úton
4. Nemzeti Fejlesztési Központ, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton