



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

Az ügy iktatószáma: D.348/8/2021.

A tanács tagjai: Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

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

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

Az ajánlatkérő: Heréd Községi Önkormányzat
(Heréd, Rákóczi Ferenc út 39.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Dóka Zsolt ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Palotai és Társa Építőipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
(Boldog, Turai út 16.)

A beszerzés tárgya, értéke: Herédi Művelődési Ház födémmegerősítési munkái, 37.444.947.-Ft, (EKR000922302019)

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés alapján megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 134. § (4) bekezdését.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 21-én vállalkozási szerződést kötött a nyertes ajánlattevővel „A Herédi Művelődési Ház tanulást segítő infrastrukturális fejlesztése” tárgyban építési beruházás kivitelezésére.

A szerződés 1. pontja szerint a szerződés tárgya 3011 Heréd, Vörösmarty tér 1. sz. alatti, 324. hrsz-ú ingatlanon meglévő épület átalakítási munkálatainak elvégzése.

A szerződés 2.2. pontja szerint a kivitelezési díj nettó 17.050.136.-Ft.

A szerződés 2.7. pontja szerint „a szerződés tárgyát képező építési munka ellenértékének pénzügyi fedezetével az Emberi Erőforrás Operatív Program keretén belül, a Támogató által a „A közösségi művelődési intézmény és szervezetrendszer tanulást segítő infrastrukturális fejlesztése” felhívására benyújtott „A Herédi Művelődési Ház tanulást segítő infrastrukturális fejlesztése” című EFOP-4.1.7-16-2017-00067 azonosítójú támogatási kérelme alapján történt.”

A szerződés 3.2. pontja szerint a kivitelezés befejezési határideje 2018.10.31.

2. A 2018. október 3. napján kelt statikai szakvélemény szerint az építmény födémszerkezetét tartó vasbeton gerendázat repedezett, a megerősítésükre készített acél rácsos tartó a toldásainál a varratok mentén szétszakadt, és ezáltal a nagyterem életveszélyes állapotú, használni nem lehet, azonnali nehézállványos dúcolást kell kiépíteni.

A szerződést 2018. október 24-én módosították a kivitelezési határidő tekintetében, majd 2019. március 31-én közös megegyezéssel megszüntették a szerződést, tekintettel arra, hogy a nagyterem műszaki állapota miatt az előzmény szerződés tárgyát képező felújítási munkálatokat nem lehet befejezni. Az eredeti fejlesztés megvalósításához szükségessé vált a tervek átdolgozása és plusz forrás biztosítása.

3. Az ajánlatkérő az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben EKR000922302019 azonosító számon 2019. július 12-én a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást indított „Herédi Művelődési Ház födémmegerősítési munkái” tárgyban.

4. A felhívás releváns részei:

II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

A Művelődési ház nagytermének három db 10,8 m-es fesztávolságú G1 jelű vasbeton gerendája 16-17 cm-es lehajlást szenvedett. Ezek a jelenség miatt a nagyterem életveszélyes állapotú és azonnal megerősítésre szorul.

A végleges megerősítésre vasbeton tartónként 2-2 db /R1/ acéltartót kell kiépíteni P1,P2,P3 új acélpillérrel a G1 gerenda két oldalán a terhelések kiváltására.

Az új rácsostartók 820mm-es magassággal épülnek 120x120x8-os alsó és felső övvel 80/80x8-as és 80/80x5 és 80x40x4-es és 60x40x4-es ferde rudazattal és 80x40x4-es és 60x40x4-es függőleges rudazattal.

A tartók felső öve egymáshoz 80/80x5-ös rudazattal össze vannak kötve. A G1 gerenda alatt acél kiváltó átkötések vannak a rácsozati pontokon. A kapcsolatok hegesztettek ill. az elhelyezhetőség miatt a toldási pontokon csavarozott. A rácsostartó felfekvési pontjaiban P1, P2, P3 jelű acélpilléreket kell a fal előtt elhelyezni fogadólemezzel. A P1, P2, P3 pillérek alatt az alapozás feltárása után pontosítandó új alapmegerősítéseket kell kiépíteni 75*200cm-es mérettel a meglévő alappal összetűskézve /φ12/20cm/20cm hálóban/ vasalva. Az alapozási mélységek meg kell egyezzenek a meglévő alappmélységgel.

A fődém megerősítéshez kapcsolódóan a belsőtéri világítás korszerűsítése, valamint a fűtésrendszer átalakítása.

II.1.5) A szerződés időtartama hónapban: 3

II.2.5) Értékelési szempontok

A szerződés teljesítésében résztvevő szakember az ajánlattételi felhívás megküldését megelőzően kivitelezési munkák helyszíni irányításában szerzett szakmai tapasztalata (hónap) (0-60 hónap)	10
Teljeskörű többletjótállás időtartama (hónap) (0-48 hónap)	10
Legalább 1 fő, hátrányos helyzetű munkavállaló bevonása a teljesítésbe, összesen legalább 240 munkaórában (igen/nem)	10
Nettó ajánlati ár (Forint)	70

II.2.11) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos. Projekt száma vagy hivatkozási száma: EFOP-4.1.7-16-2017-00067

III.1.4) A szerződés biztosítékai:

Megrendelő késedelmi kötbér követelésére jogosult, amelynek mértéke az eredménytelenül eltelt teljesítési véghatáridőt követő minden késedelmesen eltelt naptári nap után a késedelemmel érintett részteljesítés(ek)re jutó nettó vállalkozói díj 0,5 %/naptári nap, de legfeljebb a nettó vállalkozói díj 10 %-a.

Meghiúsulási kötbér: A meghiúsulási kötbér alapja és mértéke a meghiúsulással érintett munkarészek nettó vállalkozói díjának 20 %-a.

Jólteljesítési biztosíték: A jólteljesítési biztosíték mértéke a jótállási időszakra a nettó vállalkozói díj összegének 3 %-a. A szerződést biztosító mellékkötelezettségekre vonatkozó részletes információkat a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezet tartalmazza. Jótállás időtartama: 12 hónap + vállalt többletjótállás.

III.1.5) Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei és / vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre:

A szerződés finanszírozása részben az EFOP-4.1.7-16-2017-00067 azonosítószámú Támogatási Szerződés alapján, részben az Önkormányzat által biztosított önerőből történik. Ajánlatkérő a szerződésben foglalt - áfa nélkül számított - teljes ellenszolgáltatás 5 %-ának megfelelő összeg előleget biztosít. Ajánlatkérő a vállalkozói díjat a szerződésszerű teljesítést követően átutalással, forintban teljesíti a Kbt. 135. §-a szerint, utófinanszírozás keretében. A teljesítés során 1 db részszámla (50%-os teljesítés) és 1 db végszámla (100%-os teljesítés) benyújtásának lehetősége biztosított. Irányadó jogszabályok:

- A Közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. tv.
- Az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. tv.
- A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. tv.
- 322/2015. (X.20.) Korm. rendelet az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól.

5. A közbeszerzési eljárás során helyszíni bejárásra, illetve kiegészítő tájékoztatás kérésére nem került sor.

6. Az ajánlattételi határidő lejártáig, azaz 2019. július 24. napja 14:00 óráig két ajánlat került benyújtásra.

A Palotai és Társa Kft. ajánlatában 12 hónapot ajánlott meg a teljeskörű többletjótállás időtartama értékelési részszepontra.

7. Az ajánlatkérő a 2019. szeptember 12-én kelt az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés V. szakaszában az eljárást eredményesnek nyilvánította, az V.2.7) pontjában az eljárás nyertes ajánlattevőjeként a Palotai és Társa Kft. került megjelölésre.

8. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő 2019. szeptember 18-án kötötte meg a szerződést, nettó 37.308.101.-Ft + ÁFA vállalkozási díj ellenében.

A szerződés I.1. pontja szerint a Vállalkozó feladatát képezte a 2. pontban megjelölt közbeszerzési eljárás iratanyagában foglalt tartalommal az építési beruházás eredményfelelősséggel történő megvalósítása.

I.8. „A Vállalkozó az igénybe vett alvállalkozóért (közreműködőért) úgy felel, mintha az alvállalkozói (közreműködői) által végzett munkákat saját maga végezte volna el.

III.1. A Ptk. 6:153. § értelmében a Vállalkozó késedelembe esik, ha a teljesítési véghatáridőt elmulasztja. Megrendelő késedelmi kötbér követelésére jogosult, amelynek mértéke az eredménytelenül eltelt teljesítési véghatáridőt követő minden késedelmesen eltelt naptári nap után a késedelemmel érintett részteljesítés(ek)re jutó nettó vállalkozói díj 0,5 %/naptári nap, de legfeljebb a nettó vállalkozói díj 10 %-a. A kötbér maximum elérését követően a Megrendelő jogosult jelen szerződést - érdekmúlásának bizonyítása nélkül - azonnali hatállyal írásban, indokolással ellátott felmondással felmondani. A késedelmes teljesítés esetére kikötött kötbér megfizetése Vállalkozót nem mentesíti a szerződésszerű teljesítés alól. A Vállalkozó késedelmes teljesítés esetén köteles a teljesítésre a Megrendelővel történő egyeztetést követően póthatáridőt vállalni.

III.5. Jólteljesítési biztosíték: Vállalkozó a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás napját követő naptól az ajánlattevő által vállalt jótállási idő teljes tartamára jólteljesítési biztosítékot tart fenn Megrendelő számára. A jólteljesítési biztosíték mértéke a jótállási időszakra a nettó vállalkozói díj összegének 3 %-a.

III.6. Vállalkozó a szerződés hibátlan teljesítésének biztosítására valamennyi beépített dolog ill. elvégzett munka vonatkozásában a sikeres átadás-átvételtől számított 24 hónap (vállalkozó ajánlata szerint) jótállást vállal.

IV.1. Szerződés teljesítési határidejét a szerződés hatálybalépésétől számított 3 hónapban határozták meg.

IV.2. A teljesítési határidőbe (véghatáridő) az átadás-átvételi eljárás legfeljebb 30 napos időtartama beleszámít, tehát Nyertes ajánlattevő eszerint köteles a munkavégzést szervezni.

IV.3. Minden, a szerződés teljesítését akadályozó, el nem hárítható külső körülmény (vis maior) a befejezési határidő módosítását vonhatja maga után, kivéve, ha bármilyen munkaszervezési (több munkavállaló alkalmazása, munkaszervezés megváltoztatása, stb.) eljárással megoldható lett volna a határidő betartása. A határidő módosulásához az ok (és annak fennállásának időtartama) építési naplóba való bejegyzése és a Megrendelő műszaki ellenőrének jóváhagyása szükséges. Vállalkozó kijelenti, hogy a rendelkezésére álló teljesítési időszak – figyelembe véve az évszakokkal kapcsolatban felmerülő munkavégzést általában

akadályozó körülményeket is – elégséges a szerződés határidőben történő hiány és hibamentes teljesítésére.

IV.4. Nem eredményezi a teljesítési határidő módosulását az elhárítható, illetve a Vállalkozó által kellő gondossággal előre látható okok miatt bekövetkezett késedelem.

IX.3. Súlyos szerződésszegésnek minősül Vállalkozó részéről különösen

- a Vállalkozó a jelen szerződésben megjelölt teljesítési határidőt 20 napot meghaladóan elmulasztja,

X.6. Szerződő Felek rögzítik, hogy jelen szerződés csak a Kbt. feltételeinek (141. §) teljesülése esetén, írásban módosítható.

9. A szerződés teljesítésének folyamata a HKÖ/83-8/2020. számú építési naplóban került dokumentálásra. A munkaterület átadása a szerződéskötés napján - 2019. szeptember 18-án - megtörtént. Az építési tevékenység 2019. október 7. napján kezdődött meg.

10. 2019. december 18. napján rögzített építési naplóbejegyzésben a kérelmezett a munka rendkívüli összetettségére tekintettel kérte a határidő 2020. március 5-re módosítását. A módosítást jegyzőkönyv szerint a felek jóváhagyták.

A 2019. december 18-án tartott helyszíni bejárásom készült jegyzőkönyv szerint a teljesítési határidőre az építési beruházás 80 %-os készültségi fokban valósult meg. A munkák befejezésére a jelenlévők által közösen meghatározott és elfogadott, reálisnak tartott kötbér terhes póthatáridő 2020. március 5. napja lett.

11. Az építési napló szerint 2020. március 5-én az építési tevékenység befejeződött és a műszaki átadás-átvétel megtörtént.

12. A műszaki átadás-átvételi eljárás jegyzőkönyve szerint a munka befejezésének szerződés szerinti időpontja 2019. december 18., tényleges befejezés: 2020. március 05. A minőségi hibák felsorolása, értékcsökkenés pontban rögzítésre került, hogy a kivitelezéssel kapcsolatban minőségi kifogás nem merült fel, de a tényleges befejezés a szerződés szerinti határidőhöz képest, mely 2019. december 18. volt, csak a mai napon történt meg. A megrendelő nyilatkozata szerint a munkára vonatkozó garanciális és szavatossági igényüket fenntartották.

13. 2020. március 5-én a szerződő felek külön jegyzőkönyvben rögzítve megállapították, hogy az építési beruházás tényleges befejezése 78 nappal később történt meg a szerződésben rögzített teljesítési határidőhöz képest. A szerződés III.1. pontja szerint a késedelmi kötbér nettó 3.730.812.-Ft. A kérelmezett ezzel egyidejűleg jelezte, hogy a kötbér kiszabásától való eltekintés érdekében szakmailag alátámasztott kérelmet nyújt be az ajánlatkérő felé.

14. A kérelmezett 2020. március 6-án nyújtotta be az ajánlatkérő felé a kötbértől való eltekintés érdekében előadott kimentési kérelmét. Előadta, hogy „a kivitelezési munkálatok rajta kívül álló okok miatt nem készültek el a szerződési határidőre. Pl. fém szerkezet gyártási munkái a fém szerkezet hiánya miatt. A feladat nagyon munkaigényes volt. A helyszíni munkák alatt darut nem tudtunk igénybe venni, kézi erővel kellett a 3 mázsás elemeket a fűdémszintre emelni.”

15. Az ajánlatkérő a 2020. április 20-án meghozott, 14/2020. (IV.20.) számú határozatában elfogadta a kérelmezett kimentési kérelmét, és a késedelmi kötbér érvényesítéséről lemondott.

16. A kérelmezett részére a végszámla kifizetése 2020. április 20-án történt meg.

17. A kérelmezett 2020. április 21-én 1.119.243.-Ft jólteljesítési biztosítékot fizetett az ajánlatkérő részére.

18. Az Emberi Erőforrások Minisztériuma, mint Irányító Hatóság 2020. november 9-én tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy a tárgyi projekt kapcsán szabálytalansági eljárást indít és kezdeményezte a Közbeszerzési Hatóságnál a Szerződés teljesítésének ellenőrzését.

19. Az ajánlatkérő a 2020. november 16-án meghozott, 57/2020. (XI.16.) számú határozatával visszavonta a 2020. április 20. napján meghozott, 14/2020. (IV.20.) számú határozatát, és a Szerződés III.1. és IV.1. pontja alapján a késedelemmel érintett 20 %-os részteljesítésre jutó nettó vállalkozói díj napi 0,5 %-ának megfelelően 2.910.032.-Ft összegű késedelmi kötbér érvényesítése mellett döntött.

20. A kezdeményező – az Emberi Erőforrások Minisztériuma Európai Unió Fejlesztések Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkársága 2020. november 30-án benyújtott kérelme alapján - a 2020. december 30. napján kelt, T-02457/04/2020 iktatószámú végzésében – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 5. § (1) bekezdésére és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 103. § (1) bekezdésére - a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett között megkötött szerződés módosítására és teljesítésére tekintettel közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzést rendelt el.

21. A kérelmezett a kiszabott kötbér összegét 2021. január 7-én megfizette ajánlatkérő részére.

A hivatalbóli kezdeményezés

22. A hivatalbóli kezdeményező 2021. július 23. napján nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalbóli kezdeményezését, amelyben a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett a fenti tárgyú közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés vonatkozásában feltételezhetően megvalósult közbeszerzési jogsértések miatt az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

23. A kezdeményező tájékoztatta a Döntőbizottságot arról, hogy a Hatóság a Kbt. 175. § (1) bekezdése alapján, 2021. június 23. napján pert indított a szerződésmódosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.

24. Az első kezdeményezési elem szerint a tárgyi szerződés módosítására irányadó, 2019. július 12. napján hatályos Kbt. rendelkezések alapján a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítása a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján jogellenes, ha a módosítás lényeges.

25. A közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívása és a közbeszerzési dokumentumok részletesen tartalmazták a szerződés szerinti építési tevékenység leírását, mennyiségét és az elvárt teljesítési határidőt, tehát a nyertes ajánlattevő előtt már a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában ismertek voltak a kivitelezés körülményei és a szerződéses feltételek. A szerződés IV.3. pontjában a nyertes ajánlattevő a fentiek ismeretében, kifejezetten elismerte és vállalta, hogy a közbeszerzési dokumentumokban rögzített, rendelkezésre álló teljesítési időszak elégséges a szerződés határidőben történő hiány és hibamentes teljesítésére.

26. A kezdeményező által ismertetett indokok alapján a szerződés 2019. december 18. napján kelt módosítása nem jogszerű, tekintettel arra, hogy a módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondatába, a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulatába, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjába ütközik.

27. A második kezdeményezési elem szerint a nyertes ajánlattevő megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatát az alábbiak alapján.

28. A szerződés III.5. pontja a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának határidejét a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás napját követő napban rögzítette, amely – figyelemmel a 2020. március 5. napján történt műszaki átadás-átvétel időpontjára - 2020. március 6. napja.

29. A szerződésben foglaltakkal ellentétben a nyertes ajánlattevő a jólteljesítési biztosítékot jóval később, 2020. április 21. napján banki átutalás formájában bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére.

A nyertes ajánlattevő a jólteljesítési biztosíték késedelmes rendelkezésre bocsátását 2021. február 25. napján kelt nyilatkozatának 9. pontjában elismerte, és arra hivatkozott, hogy a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásához szükséges anyagi fedezettel csak akkor rendelkezett, amikor a kivitelezés díját az ajánlatkérő kifizette számára. A Kbt. 134. § (4) bekezdésének kógenciájára tekintettel a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására vonatkozó kötelezettség teljesítése alól az átmeneti likviditási nehézségek nem mentesítik a nyertes ajánlattevőt.

Az ajánlatkérő által előadott indokolással szemben a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának nem előfeltétele a szerződés szerinti vállalkozói díj ajánlatkérő általi kifizetése, annak finanszírozását a nyertes ajánlattevőnek azt megelőzően is biztosítania kell a szerződésben foglalt feltételek szerint.

Fentiekre tekintettel a nyertes ajánlattevő megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulatát, mivel a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre állása nem a szerződésben foglalt feltételek szerint valósult meg.

30. A harmadik kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, mivel figyelemmel a szerződés III.5. pontjára, a jólteljesítési biztosíték vonatkozásában az ajánlatkérő feltételezhetően elmulasztotta annak rendelkezésre bocsátását ellenőrizni.

31. Az ajánlatkérő valószínűsíthetően nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az első kezdeményezési elem körében ismertetett, a teljesítési határidő meghosszabbítására vonatkozó szerződésmódosítás körében sem. Az ajánlatkérőnek a műszaki ellenőr által a teljesítési határidő 2019. december 18-i módosítása során tételesen ellenőriznie és dokumentálnia kellett volna, hogy a nyertes ajánlattevő 2019. december 18-i – építési naplóba foglalt – akadályközlésének indoka

fennállt-e, a „munka rendkívüli összetettségére” vonatkozó általános hivatkozás körében pontosan milyen akadályoztatások merültek fel, továbbá azok időtartama ténylegesen megfelel-e a határidő-hosszabbítás mértékének.

32. Az ajánlatkérőnek továbbá a nyertes ajánlattevő 2020. március 6. napján benyújtott kimentési kérelmében foglaltakat is érdemben ellenőriznie és dokumentálnia kellett volna a tekintetben, hogy a kimentési kérelemben szereplő indokok a tényleges helyzetnek és az akadályoztatás mértékének megfeleltek-e, amely alapján a Ptk. 6:142. § szerinti mentesítésnek helye lett volna.

33. Fentiek szerint az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, mivel a jólteljesítési biztosíték határidőben történő rendelkezésre bocsátásának elmulasztását nem észlelte, illetve észlelést követően nem tett semminemű intézkedést a nyertes ajánlattevő felé annak mielőbbi pótlása érdekében, valamint a nyertes ajánlattevő akadályközlésében foglaltak valószínűsíthetően nem kerültek tételesen, érdemben kivizsgálásra a műszaki ellenőr által.

34. A harmadik kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő a késedelem indokait nem tárta fel megfelelően a szerződés módosítása előtt, azaz, hogy az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének nem tett teljes körűen eleget a szerződés módosítása tekintetében. Az építési naplóban szereplő, a feladat „munkaigényes” jellegére történő hivatkozás nem alkalmas arra, hogy az ajánlatkérő - a műszaki ellenőre által - tételesen megállapítsa, hogy a nyertes ajánlattevő akadályközlésének indoka valós-e, valamint a módosított teljesítési határidővel arányos-e.

35. Mindezekre tekintettel a kezdeményező kérte a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel megállapítani a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján

a) a nyertes ajánlattevővel szemben:

- a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatának, a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulatának, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjának megsértését;
- a Kbt. 134. § (4) bekezdése második mondat első fordulatának megsértését;

b) az ajánlatkérővel szemben:

- a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatának, a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulatának, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) és b) pontjának megsértését;
- a Kbt. 142. § (1) bekezdésének megsértését;

valamint a jogsértés megállapítására tekintettel a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontja alapján a jogsértőkkel szemben bírságot kiszabni.

A Döntőbizottság az első és harmadik kezdeményezési elem vizsgálatát D.407/2021. számon elkülönítette figyelemmel a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt folyamatban lévő polgári perre.

Az ajánlatkérő észrevétele

36. Az ajánlatkérő előadta, hogy a 2019. augusztus 01-i bírálattal szemben a pótlólagos állami támogatás EPTK rendszerbe beépítése nehézségei okán a fedezet csak 2019. szeptember 10-én állt az ajánlatkérő rendelkezésére, így a nyertes ajánlattevő megbízására csak 2019. szeptember 12-én kerülhetett sor.

A kivitelezést a nyertes ajánlattevő nem tudta határidőre befejezni.

37. A kötbértől eltekintés iránt benyújtott 2020. március 5-i vállalkozói kérelem szerint rajtuk kívül álló okok miatt nem készültek el a szerződéses határidőre, pl.: a fém szerkezet gyártási munkái a fém szerkezet hiánya miatt. Megemlítette a nyertes ajánlattevő továbbá, hogy a feladat nagyon munkaigényes volt, a helyszíni munkák alatt darut nem tudtak igénybe venni, kézi erővel kellett a 3 mázsás elemeket a földémszintre emelni.

38. A műszaki átadás-átvétel 2020. március 5-én megtörtént. A nyertes ajánlattevővel az ajánlatkérő külön jegyzőkönyvben közölte a késedelmi kötbér összegét, melyet a szerződéses nettó ár maximális 10 %-ában számított ki a 78 napos késedelem alapján 3.730.810.- Ft összegben. A nyertes ajánlattevő már a jegyzőkönyvben jelezte, hogy a kötbértől eltekintés érdekében szakmailag alátámasztott kérelmet nyújt be, mely 2020. március 6-án megérkezett az ajánlatkérőhöz.

39. A sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás alapján a műszaki ellenőr által leigazoltan a nyertes ajánlattevő az előleg levonásával a teljes szerződéses összeg számlázására volt jogosult, mely számla összegét a kötbér elengedése határozat meghozatala napján kifizette az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő részére. Pótmunka kifizetésére nem került sor.

40. A 2.910.032.- Ft összegű késedelmi kötbért a nyertes ajánlattevő 2021. január 7-én átutalással megfizette, így a teljesítési késedelme a közbeszerzési szerződés szerint szankcionálásra került.

Az ajánlatkérő a kötbér érvényesítésével a Támogató Szervezet által felvetett pénzügyi érdeksérelmet, illetve annak lehetőségét is megszüntette.

41. A határidőt követően három munkanappal később, 2020. március 11-én érkezett banki kivonat alapján észlelte, hogy 2020. március 6-án nem érkezett meg a jólteljesítési biztosíték, de a COVID veszélyhelyzet kihirdetése miatt szükségessé váló rendkívüli intézkedések (óvoda bezárás, idősek ellátása) előtérbe kerülése, továbbá a COVID veszélyhelyzet miatt a képviselő-testületi döntéshozatal akadályoztatása miatt nem volt módja az ajánlatkérőnek a nyertes ajánlattevő felszólítására a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása tekintetében. A helyettesítő döntéshozatal körüli bizonytalanság, majd a helyettesítő döntésről szóló belügyminisztériumi tájékoztatás után csak 2020. április 20-án születhetett meg Heréd Község Polgármesterének 14/2020.(IV.20.) határozata a nyertes ajánlattevővel szemben a kivitelezési munka 78 napos késedelme miatt elszámolható kötbér igényről, ezt követően került a vállalkozói számla 100%-ban történő kifizetésre és a vállalkozó részéről a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásra.

42. Kérte továbbá figyelembe venni, hogy az ajánlatkérő az EFOP és hazai költségvetési kiegészítő állami támogatással, valamint a szükséges önerőt biztosítva, a Hatóság felé fénykép dokumentációval igazoltan jó szakmai színvonalon megvalósította a korszerűsítéssel és életveszély elhárítással járó projektet és visszaadta a település egyetlen közösségi színterét lakosai használatára.

A kérelmezett nem tett észrevételt a jogorvoslati eljárás során.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

43. Az ajánlatkérő 2019. július 12. napján indította meg a közbeszerzési eljárást, ezért a Döntőbizottság az ezen a napon hatályos jogszabályok alapján járt el a jogorvoslati eljárás során.

44. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezésekre tekintettel járt el a hivatalbóli kezdeményezés második kezdeményezési elemében foglaltak vizsgálata tekintetében.

A Kbt. 134. § (2)-(4) bekezdés értelmében:

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

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

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

45. A második kezdeményezési elem, a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata vizsgálata körében a Döntőbizottság a következőket állapította meg.

46. A megsértett jogszabályi rendelkezésként megjelölt Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata szerint a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia.

47. A tényállásban foglaltak szerint az ajánlatkérő jóteljesítési biztosíték nyújtását írta elő az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési szerződés III.5. pontjában, amely rendelkezés szerint „Vállalkozó a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás napját követő naptól az ajánlattevő által vállalt jótállási idő teljes tartamára jóteljesítési biztosítékot tart fenn Megrendelő számára”.

48. A Döntőbizottság elsőként rögzíti, hogy a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondata a vizsgált közbeszerzési szerződés III.5. pontjában foglaltakra tekintettel nincs közvetlen kapcsolatban a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött vállalkozási szerződés esetleges módosításával, kizárólag a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás zárónapjával. Ez az időpont kétséget kizáróan, tényszerűen megállapítható volt a Döntőbizottság rendelkezésére álló iratok alapján.

49. A jóteljesítési biztosíték a szerződést biztosító mellékkötelezettség, garantomája a jó teljesítést, azaz a szerződésnek megfelelő hibátlan teljesítést, és ennek megerősítéseként, a vállalkozó vállalja, hogy a vállalkozói díj összegének meghatározott százalékát a megrendelő rendelkezése alatt hagy a szerződésben meghatározott ideig.

50. A tényállásban foglalt adatok szerint az építési naplóban rögzítésre került, hogy a műszaki átadás-átvétel 2020. március 5. napján megtörtént. A vállalkozási szerződés III.5. pontja szerint a jóteljesítési biztosítékot a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás napját követő naptól kell az ajánlatkérő számára fenntartani. A tárgyi esetben 2020. március 6. napjától

kezdődően illetve meg az ajánlatkérőt a nettó vállalkozói díj összegének 3 %-a, mint jótállási biztosíték. A kérelmezett 2020. április 21. napján fizette meg az ajánlatkérő számára a jóteljesítési biztosítékot.

51. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló adatok alapján megállapította, hogy a kérelmezett nem a műszaki átadás-átvételi eljárás befejezését követő naptól, hanem több héttel később fizette meg az ajánlatkérő számára a jóteljesítési biztosítékot. A kérelmezett ezzel nem tett eleget a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatában írt kógens törvényi kötelezettségnek.

52. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján rendelkezett a jogsértés megállapításáról.

53. A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását nem tartotta indokoltnak figyelemmel arra, hogy a megállapított jogsértés a Kbt. 134. § (4) bekezdése, amely megsértett jogszabályi rendelkezés a szerződés biztosítékai cím alatt kerül szabályozásra a Kbt.-ben, eltérően a szerződésmódosítás és szerződés teljesítésére vonatkozó rendelkezésektől, továbbá a jóteljesítési biztosíték a kérelmezett részéről ugyan késedelmesen, de megfizetésre került.

54. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett a Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről.

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

56. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per.

57. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2021. szeptember 21.

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó – kezdeményező képviselőjében (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Dóka Zsolt felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó – ajánlatkérő képviselőjében (kizárólag elektronikus úton)
3. Palotai és Társa Építőipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. – kérelmezett (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)