



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

Az ügy iktatószáma: D.394/10/2021.

A tanács tagjai: Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Hodnik Ákos 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: Salgótarján és Térsége Önkormányzatainak Társulása
(Salgótarján, Múzeum tér 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Márkus Pál felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: FARMER-BAU Kft.
(Budapest, Peterdy utca 39. 1. em. 9.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Barta Ferenc ügyvéd
(Salgótarján, Március 15. út 14. I/3.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Hajléktalanszálló és lakások felújítása” tárgyú közbeszerzési eljárás – 2. rész: „2 db kiléptető lakás akadálymentesítési munkálatai” - 5.609.078.-Ft

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

H A T Á R O Z A T - o t.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés negyedik eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: 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 (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés b)-c) és e) pontját, az ötödik kezdeményezési elem tekintetében a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át, a hatodik kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulatát.

A Döntőbizottság a hetedik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a kérelmezettel és az ajánlatkérővel szemben egyaránt 200.000.-Ft - 200.000.-Ft, azaz négyszázezer 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 teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek 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 a 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 2019. március 8-án a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában az ajánlattételi felhívás és a közbeszerzési dokumentumok általa kiválasztott 5 gazdasági szereplőnek (köztük a kérelmezettnek) való egyidejű megküldésével. Az eljárást az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) EKR000143712019 azonosító számon folytatta le.

2. Az ajánlattételi felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei:
Az ajánlattételi felhívás II.1.7) pontja alapján biztosított volt a részajánlattétel lehetősége. A közbeszerzés két részből állt, ajánlat valamennyi rész tekintetében benyújtható volt. A közbeszerzési eljárás 2. részének tárgya: „2 db kiléptető lakás akadálymentesítési munkálatai”

Az ajánlattételi felhívás II.1.5) és II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 210 nap volt.

Az ajánlattételi felhívás II.1.6) és II.2.3) pontja szerint az 2. rész teljesítési helye Salgótarján, Erzsébet tér 2. (hrsz.: 3893/A/12.) alatti XI/8. és XIV/5. lakások voltak.

Az ajánlattételi felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok a következők voltak:

A teljesítésben részt vevő építésvezető szakember	
magasépítés terén szerzett szakmai tapasztalata (hónap)	súlyszám: 10
Környezetvédelmi vállalatok	súlyszám: 10
A kötelező jótállási idő (12 hónap) felüli többlet jótállás	
időtartama (hónap)	súlyszám: 10
Ajánlati ár (nettó) HUF	súlyszám: 70

Az ajánlattételi felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos volt, a projekt száma: EFOP-2.2.3-17-2017-00028.

Az ajánlattételi felhívás III.1.4) pontja szerint:

„[...] A jólteljesítési biztosíték összege a szerződés szerinti nettó ellenszolgáltatás 1,5 %-a. A részletes feltételeket a szerződéstervezet tartalmazza. A biztosíték határidőre történő rendelkezésre bocsátásáról az ajánlat részeként az ajánlattevőknek EKR rendszeren keresztül nyilatkoznia kell.”

Az ajánlattételi felhívás III.1.5) pontja szerint:

„A szerződés finanszírozása mindkét részre az EFOP-2.2.3-17-2017-00028 számú programban jóváhagyott elszámolható költség mértékéig utófinanszírozással történik. Támogatási intenzitás: 100 %. Adott esetben további forrás biztosítása fejlesztési hitelből történik. Előleg: Az ajánlatkérő mind két részre a Kbt. 135. § (8) bekezdés alapján, a szerződésben foglalt teljes nettó ellenszolgáltatás 30 %-ának megfelelő mértékű előleg igénybevételeként lehetőségét biztosítja. Ajánlatkérő az ellenszolgáltatás teljesítése tekintetében az 1. résznél a közbeszerzési dokumentumban leírtak szerinti részletekben (10 %-os teljesítésenként számla) kíván megállapodni. A 2. rész tekintetében rész-számla benyújtására nincs lehetőség. A finanszírozás a kifizetés szabályai és a következő jogszabályok alapján történik: - 2015. évi CXLIII. törvény, - 322/2015. (X. 30.) Korm.rendelet, - 2013. évi V. törvény, - 2007.évi CXXVII. törvény - 368/2011.(XII.31.) Korm. rendelet - 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet.”

Az ajánlattételi felhívás V.2) További információk 10. alpontja szerint:

„10. Felelősségbiztosítás: A 322/2015. Kr. 26. §-a alapján ajánlatkérő előírja, hogy a nyertes ajánlattevő(k)nek legkésőbb a szerződéskötés időpontjára összkockázatú vagyon- és felelősségbiztosítást kell kötnie (vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjesztenie) az útmutatóban - részenként külön-külön - előírtak szerint. Az ajánlathoz csatolni kell az ajánlattevők szándéknyilatkozatát a közbeszerzési dokumentumban előírt feltételeknek megfelelő felelősségbiztosításra vonatkozóan.”

3. A közbeszerzési dokumentumok „Útmutató az ajánlatok elkészítésével, benyújtásával és értékelésével kapcsolatban” fejezetében (a továbbiakban: útmutató) az ajánlatkérő a 8. pont alatt írta elő az ajánlat részeként benyújtandó dokumentumokat, melyek között szerepelt a következő két irat is:

8. Nyilatkozat szerződésben megkövetelt biztosíték (jólteljesítési biztosíték) határidőre történő rendelkezésre bocsátásáról a Kbt. 134. § (5) bekezdése alapján. (elektronikus űrlap)

12. Ajánlattevő szándéknyilatkozata a felhívásban előírt összkockázatú vagyon- és felelősségbiztosítás rendelkezésre állása tárgyában. (nyilatkozatminta)

Az útmutató 16. Az ajánlatok értékelése, a nyertes ajánlattevő kiválasztása pontjában az ajánlatkérő a „Környezetvédelmi vállalások” értékelési részszerzőpontot a következő alszerzőpontokra bontotta:

Megajánlás	Ajánlattevő vállalása (igen/nem)
Felvonulási terület építőanyag tárolására szolgáló részének porfogó hálóval történő körbekerítése	
Kizárólag EURO III. vagy annál korszerűbb teherszállító járművek alkalmazása	
Az esetlegesen keletkező veszélyes hulladékok tárolására alkalmas gyűjtő edényzet helyszínen tartása	
A munkaterületen a nyertes ajánlattevő, illetve a közreműködő által termelt kommunális és szelektív hulladék gyűjtésének vállalása	

„Az előírásra kerülő és Ajánlattevőként szerződő fél által vállalt környezetvédelmi szempontok ellenőrzése az Ajánlatkérő által megbízott műszaki ellenőr feladata, aki a kivitelezés helyszínén, a munkaterületen figyelemmel kíséri a munkavégzés folyamatait. A nyertes ajánlattevőnek az építési naplóban kell rögzíteni a vállalások teljesítését.”

Az útmutató 17. Szerződéskötés pontjában a 17.3. alpontban az ajánlatkérő a következő előírást tette:

„A jelen eljárásban a nyertes ajánlattevő(k)nek – az ajánlattételi felhívás V.2) további információk 10. pontjában előírt – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára összkockázatú vagy- és felelősségbiztosítást kell kötnie (vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjesztenie) az 1. rész esetében legalább 90 millió Ft/év és 25 millió Ft/káresemény értékhatárig, míg a 2. rész esetében legalább 5 millió Ft/év és 1,5 millió Ft/káresemény értékhatárig terjedően.

A vagy- és felelősségbiztosítás hatályát az átadást követő jótállási időszak végéig fenn kell tartani.

A felelősségbiztosítás meglétét igazoló kötvényt legkésőbb a szerződéskötés időpontjában be kell mutatni a nyertes ajánlattevő(k)nek, ennek hiányát Ajánlatkérő a szerződéstől való visszalépésnek tekinti.

A felelősségbiztosítással kapcsolatos részletes követelményeket a közbeszerzési dokumentum részét képező szerződéstervezet tartalmazza.”

4. A 2019. március 21-ei ajánlattételi határidőre a 2. részre 3 db ajánlat érkezett. A kérelmezett a környezetvédelmi vállalatokra mind a 4 esetben „igen” választ adott.

A kérelmezett ajánlatában három nyilatkozatot csatolt egyszerű másolatként. Az első, a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontja szerinti nyilatkozatában igénybe venni kívánt alvállalkozóként, illetve az általa elvégzendő tevékenységként a táblázat mindegyik rovatában a „nem ismert” szöveget szerepeltette.

A második, építésvezető szakember bevonásáról szóló nyilatkozatában bevonandó szakemberként megjelölte K.P. egyéni vállalkozót, akit megbízási szerződés alapján kívánt bevonni a teljesítésbe.

A harmadik, a felelősségbiztosításról szóló nyilatkozatában vállalta, hogy nyertessége esetén a szerződéskötés időpontjára összkockázati vagy- és felelősségbiztosítást (C.A.R. vagy E.A.R.) köt, vagy meglévő és a tárgyi eljárásban előírtaknak megfelelő biztosítását kiterjeszti a szerződés teljes időtartamára vonatkozóan az ajánlati felhívás egyéb információk pontjában előírt legalább 5 millió Ft/év és 1,5 millió Ft/káresemény értékhatárig terjedően.

5. Az ajánlatkérő 2019. március 27-én hiánypótlási felhívást, illetve felvilágosítás kérést küldött az ajánlattevőknek, amelyben a kérelmezettre vonatkozóan – többek között – a következőt rögzítette:

„A szerződés teljesítésében részt vevő, a minőségi értékelési rész-szempontra megajánlott építésvezető szakember szakmai tapasztalata vonatkozásában becsatolt ajánlattevői nyilatkozat szerint K.P. építésvezető szakembert az Ajánlattevő megbízási szerződéssel kívánja bevonni. Ezzel szemben az Ajánlattevő a Kbt. 66.§ (6) bekezdés a) és b) pontja vonatkozásában tett nyilatkozatában nem tüntette fel az alvállalkozói tevékenységet és az alvállalkozó személyét.

Kérjük az ajánlattevőt, hogy hiánypótlás/felvilágosítás keretében szíveskedjen – mind a két rész tekintetében – a két nyilatkozat tartalmában mutatkozó ellentmondást tisztázni, ennek megfelelően a releváns nyilatkozatot/nyilatkozatokat hiánypótlás keretében újra benyújtani.”

6. A kérelmezett által 2019. április 3-án benyújtott hiánypótlásában a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontja szerinti nyilatkozatában igénybe venni kívánt alvállalkozóként megjelölte K.P. egyéni vállalkozót, az általa elvégzendő tevékenységként pedig a „Műszaki vezető”-t.

7. Az ajánlatkérő 2019. április 15-én készítette el és 2019. április 16-án töltötte fel az EKR felületre az eljárást lezáró összegezést, amelynek V.2.6) pontja szerint a 2. részben a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett, a nyertes ajánlattevő a V.2.8) pont szerint „Műszaki vezetés” körében jelölte meg alvállalkozó igénybevételét, aki az V.2.9) pont szerint K.P. egyéni vállalkozó volt.

8. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a kérelmezett mint vállalkozó 2019. április 29-én vállalkozási szerződést kötöttek (a továbbiakban: szerződés).

A szerződés III.2. pontja értelmében a szerződés az aláírás napján lépett hatályba.

A szerződés III.3. pontja szerint a teljesítés határideje a szerződés hatályba lépésétől számított 210 nap (azaz 2019. november 25.).

A szerződés V.2.6. pontja egy végszámla benyújtásának lehetőségét biztosította a kérelmezett részére, amely benyújtásának feltétele a sikeres műszaki átadás-átvétel, a megvalósulási és átadási dokumentáció és annak összes mellékletének szolgáltatása, a munkaterület rendeltetés szerint a megrendelőnek történő birtokba adása, és ennek a teljesítésigazolásban való elismerése.

A szerződés V.2.10. pontja szerint a teljesítésigazolás(ok) aláírására a műszaki ellenőr és az ajánlatkérő képviselője jogosult.

A szerződés V.2.9. pontja szerint:

„Megrendelő a vállalkozói díjat alvállalkozó igénybevétele esetén – a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A.-32/B. § szerint – az igazolt szerződésszerű teljesítést követően átutalással, forintban (HUF) egyenlíti ki.”

A szerződés II.6. c) pontjában és VII.8. pontjában megjelölt környezetvédelmi vállalások teljesítésével kapcsolatban, a szerződés VII.9. pontja az alábbiakat rögzíti:

„Vállalkozó köteles az ajánlatában vállalt – jelen fejezet 8. pontjában rögzített – környezetvédelmi megajánlások betartására, annak építési naplóban való dokumentálására. A Megrendelő műszaki ellenőre a Szerződés teljesítése során fokozottan és folyamatosan ellenőrizni fogja a vállalások betartását, és azt az építési naplóba rögzíti. Amennyiben a Vállalkozó nem teljesíti a fentiek szerint vállalt megajánlásait a Szerződés időtartama alatt, abban az esetben azt a Megrendelő hibás teljesítésnek minősíti és ezzel együtt szerződésszegésnek minősíti.”

A szerződés VII.15. pontja szerint:

„A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. §-a alapján a Vállalkozónak legkésőbb a szerződéskötés időpontjára összkockázatú vagyons- és felelősségbiztosítást (C.A.R vagy E.A.R) kell kötnie (vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjesztenie) legalább 5 millió Ft/év és 1,5 millió Ft/káresemény értékhatárig terjedően. Ezen felelősségbiztosítás fennállását igazoló irat másolata a Szerződés 2.sz. mellékletét képezi. A vagyons- és felelősségbiztosítás hatályát az átadást követő jótállási időszak végéig fenn kell tartani.”

A szerződés VIII.4.1. pontja szerint az ajánlatkérő műszaki ellenőre, aki a teljesítésigazolás kiadására jogosult a Mátra-Mérnökiroda Kft.

A szerződés VIII.4.2. pontja szerint a vállalkozó felelős műszaki vezetője K.P., a VIII.4.3. pontja szerint az építési napló vezetésére a vállalkozó részéről K.P. jogosult.

A szerződés VIII.5. pontja szerint:

„A Megrendelő műszaki ellenőrének a jogköre kiterjed különösen a kivitelezés mennyiségi és minőségi műszaki ellenőrzésére, a teljesítésekkel kapcsolatos teljesítésigazolások kiállítására, és ezek alapján benyújtott számlák leigazolására, az építési naplóba történő bejegyzések eszközölésére, a műszaki átadás-átvételi eljárásban való részvételre.”

A szerződés IX.2. pontjában az igénybe venni kívánt alvállalkozók között feltüntetésre került K.P. egyéni vállalkozó.

A szerződés XI.4. pontja szerint a jótállás időtartama a műszaki átadás-átvétel lezárásától számított 12 hónap.

A szerződés XI.5.1. pontja szerint:

„A szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékként a Vállalkozó az általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás (vállalkozói díj) 1,5 %-ának megfelelő összegű jóteltelési biztosítékot köteles rendelkezésre bocsátani, a Kbt. 134. § (4) bekezdésében foglaltak alapján, a sikeres műszaki átadás-átvétel időpontjában, és a rendelkezésre állást a jótállási idő lejártáig kell biztosítani.”

9. A kérelmezett 2019. május 14-én építés-szerelésbiztosítást kötött (szerződés szám: 325673856), a szerződés tárgya a jogorvoslat tárgyát képező közbeszerzési eljárás két építési beruházása volt. A kártérítési limit 5 millió Ft/bizt.esemény és 5 millió Ft/tartam volt a 2. rész vonatkozásában. A kockázatviselés időszaka 2019. május 15-től 2019. szeptember 30-ig terjedt, ezen túlmenően a 004 záradék szerint további 12 hónap fedezetet biztosított 5 millió Ft/bizt.esemény/tartam korlátozott limittel a műszaki átadás-átvétel, illetve üzembe helyezés vagy használatbavétel, illetve az alapfedezet lejártá után (a három esemény közül a legkorábbi időponttól).

10. A kérelmezett 2019. június 20-án építés/szerelés (CAR/EAR) biztosítási keretszerződést kötött (kötvényszám: 325765734), melynek kockázatviselésének kezdete 2019. június 20. volt. A keretszerződés szerint a biztosítottnak a biztosítani kívánt beruházásait adatközlőn kell bejelentenie a biztosító felé, amely alapján a biztosító kérésre fedezeti igazolást állít ki, önálló kötvényt nem. A kártérítési limit 100 millió Ft/bizt.esemény és 100 millió Ft/év volt. A biztosítás a 004 záradék szerint további 12 hónap fedezetet biztosított az egyes beruházásokra 5 millió Ft/bizt.esemény/tartam korlátozott limittel a műszaki átadás-átvétel, illetve üzembe helyezés vagy használatbavétel, illetve az alapfedezet lejártá után (a három esemény közül a legkorábbi időponttól).

A kérelmezett nem csatolt olyan dokumentumot, amely igazolná a tárgybeli építési beruházás bevonását a keretszerződés kockázatviselésébe, illetve fedezetébe.

11. A kérelmezett megbízási szerződést kötött K.P. egyéni vállalkozóval a kivitelezési munkálatok felelős műszaki vezetői feladatainak ellátására.

12. A kérelmezett részéről egy előlegrészlet és egy végleges számla került benyújtásra. Az ajánlatkérő 2019. november 26-án állította ki a végleges számlához tartozó teljesítésigazolást, amelyben szerepelt az, hogy a kérelmezett teljesítette a szerződésben vállalt feladatait, a végleges számla kiállítására jogosult. A teljesítésigazoláson az ajánlatkérő pecsétje és képviselőjének aláírása látható, valamint szerepel egy „MÁTRA_MÉRN.KFT” feliratú bélyegzőnyomat és felette egy szignó.

A kérelmezett 2019. november 26-án nyújtotta be az ajánlatkérő felé a FAM9-SZ-1500323 számú számláját, melynek 2. tétele szerint „Hajléktalanszálló és lakások felújítása 2.rész – 2 db kiléptető lakás akadálymentesítési munkálatai.” A számla alvállalkozói teljesítésre utaló szöveget nem tartalmazott.

A számlát az ajánlatkérő 2019. december 12-én egyenlített ki.

13. A műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv adatai szerint az átadás átvételi eljárás kezdetének időpontja 2019. december 10-e, befejezésének időpontja 2020. január 9-e volt. A hiánypótlási és műszaki szükségességből elvégzendő munkák határideje: 2020. január 9-e volt. A jegyzőkönyv alapján 2020. január 9-én a hiány és hibajegyzékben felsorolt munkálatok elvégzésre kerültek, a műszaki átadás átvétel lezárásra került.

A hivatalbóli kezdeményezés

14. A hivatalbóli kezdeményező 2021. szeptember 10-én hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be, amely hét kezdeményezési elemet tartalmazott. A Döntőbizottság az 1-3. kezdeményezési elemeket a 2021. november 18-án kelt D.394/9/2021. számú végzésével elkülönítette a D.501/2021 ügyszámra, tekintettel arra, hogy az 1-3. kezdeményezési elemek vonatkozásában a feltételezett jogsértésekre tekintettel büntető eljárás van folyamatban, amelynek jogerős lezárásig e kezdeményezési elemek tekintetében a jogorvoslati eljárást felfüggesztette.

15. A negyedik kezdeményezési elemben a hivatalbóli kezdeményező arra hivatkozott, hogy mivel a kérelmezett a közbeszerzési eljárás során – hiánypótlás keretében – benyújtott Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatában alvállalkozóként jelölte meg K.P. egyéni vállalkozót a műszaki vezetői feladatok ellátása vonatkozásában, álláspontja szerint megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját azáltal, hogy annak ellenére, hogy alvállalkozót vett igénybe és azzal, hogy a végszámla kibocsátása előtt nem nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint továbbá a kérelmezett nem megfelelő tartalommal állította ki a szerződés teljesítése során a végszámlát, mivel abban nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint a kérelmezetti teljesítés mértékét, amely miatt a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontját.

Figyelemmel továbbá arra, hogy a kérelmezett 2021. június 1-én kelt nyilatkozata értelmében az alvállalkozói megbízási szerződés alapján kifizetés nem történt, a kezdeményező véleménye szerint a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) pontját, mivel a szerződés teljesítésében közreműködő alvállalkozó kifizetésére nem került sor.

A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés időpontjaként a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának megsértése tekintetében 2019. november 27-ét, a nyilatkozat megtételére a teljesítés elismerésének időpontjáig rendelkezésre álló időtartam eredménytelen elteltét követő napját, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése c) pontjának megsértése tekintetében 2019. november 26-át, a végszámla kiállításának napját, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése e) pontjának megsértése tekintetében 2019. december 13-át a végszámlában szereplő ellenszolgáltatás kifizetésének napját követő napot jelölte meg. A jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2021. július 15-ét, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

16. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az alvállalkozói minőség megítélésének alapja a Kbt. 3. § 2. pontjában szereplő alvállalkozói fogalom feltételeinek fennállása, mely szerint alvállalkozónak minősül az a gazdasági szereplő, aki a közbeszerzési szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, amennyiben nem tartozik a Kbt.-ben rögzített kivételi esetek valamelyike alá. A hivatalbóli kezdeményező

szerint K.P. egyéni vállalkozó a szerződés teljesítése vonatkozásában megfelel a Kbt. 3. § 2. pontjában szereplő alvállalkozói fogalomnak, nem tartozik a kivételi körök hatálya alá, függetlenül attól, hogy a szerződés teljesítésében nem építési kivitelezési tevékenységet végzett a szakember, hanem megbízási szerződésben rögzített felelős műszaki vezetői feladatokat látott el. A hivatalbóli kezdeményező továbbá megjegyezte azt is, hogy a közbeszerzési eljárás során a kérelmezett is alvállalkozónak minősítette K.P. egyéni vállalkozót, ekként is jelölte meg a hiánypótlás keretében benyújtott, Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatában. Mivel a közbeszerzési eljárás tárgya építési beruházás volt, amely körülmény a 322/2015. Korm. rendelet hatálya alá vonja a szerződést (figyelemmel a 322/2015. Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésére), így annak rendelkezései az ajánlatkérőre és a kérelmezettre egyaránt kötelezőek.

17. Az ötödik kezdeményezési elemben a hivatalbóli kezdeményező arra hivatkozott, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át, tekintettel arra, hogy az építési tevékenységre vonatkozó felelősségbiztosítási szerződést nem kötötte meg a szerződéskötés időpontjára.

A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2019. április 30-át, a felelősségbiztosítási szerződés megkötésére vonatkozó határidő eredménytelen elteltét követő napot, a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként pedig 2021. július 15-ét, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

18. A hivatalbóli kezdeményező az ötödik kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 26. § rendelkezéseinek alkalmazását a szerződés VII.15. pontja is tartalmazta, továbbá azt is rögzítette, hogy a vagyon- és felelősségbiztosítás hatályát az átadást követő jótállási időszak végéig fenn kell tartani, amely – figyelemmel a szerződés XI.4.1. pontja szerinti 12 hónapos jótállási időtartamra – 2021. január 9. napjáig terjedt.

A kérelmezett felelősségbiztosítási kötvénye (szerződésszám: 325673856) 2019. május 14-én kelt, a kockázatviselés kezdete pedig 2019. május 15. volt. A kérelmezett másik felelősségbiztosítási kötvénye pedig (kötvényszám: 325765734) 2019. június 20-án lépett hatályba. Előbbiek alapján megállapítható, hogy a kérelmezett a szerződés VII.15. pontja szerinti felelősségbiztosítási szerződését nem kötötte meg a szerződéskötés időpontjára, mely 2019. április 29-e volt. Hivatkozott arra, hogy szerződéses kötelezettségének elmulasztását a kérelmezett is elismerte a hatósági ellenőrzés során 2021. június 1-én kelt nyilatkozatában.

19. A hatodik kezdeményezési elemben a hivatalbóli kezdeményező arra hivatkozott, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulátát, mivel elmulasztotta rendelkezésre bocsátani a jólteljesítési biztosítékot a szerződés XI.5.1. pontjában előírtak szerint.

A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2020. január 10-ét, a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására vonatkozó határidő eredménytelen elteltét követő napot, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2021. július 15-ét, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

20. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a szerződés XI.5.1. pontja a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának határidejét a sikeres műszaki átadás-átvétel időpontjában rögzítette, amely a tárgyi szerződés tekintetében 2020. január 9-e volt. A kérelmezett a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának elmulasztását 2021. június 1-én kelt nyilatkozatában elismerte. A kérelmezett arra hivatkozott, hogy a jólteljesítési biztosíték nyújtására azért nem került sor, mert „megrendelő a kivitelezés végén nem fejezte ki abbéli szándékát, hogy arra igényt tart”. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett

részéről nem történt olyan aktív cselekmény, mely a kivitelezés befejezését követően arra irányult volna, hogy a jólteljesítési biztosíték a jótállási idő alatt az ajánlatkérő rendelkezésére álljon. Előbbiekre és a Kbt. 134. § (4) bekezdésének kógenciájára tekintettel, a hivatalbóli kezdeményező határozott álláspontja, hogy a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására vonatkozó kötelezettség teljesítése alól az ajánlatkérői igényjelzés hiánya nem mentesíti a kérelmezettet, mivel a kérelmezett a Kbt. és a szerződés alapján az ajánlatkérő erre irányuló felszólítása hiányában is köteles volt a biztosíték nyújtására.

21. A hetedik kezdeményezési elemben a hivatalbóli kezdeményező arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, mert

- a környezetvédelmi vállalások teljesítését nem dokumentálta teljes körűen;
- a teljesítésigazolásnak a műszaki átadás-átvétel megkezdését megelőző kiállítására tekintettel feltételezhetően nem ellenőrizte megfelelően a szerződésszerű teljesítést;
- azáltal, hogy a műszaki ellenőr nem írta alá illetve hagyta jóvá a teljesítésigazolást, az ajánlatkérő nem a szerződés rendelkezéseinek megfelelően dokumentálta a teljesítést;
- elmulasztotta ellenőrizni a kérelmezett nyilatkozatának megtételét az alvállalkozót megillető ellenszolgáltatás tekintetében;
- elmulasztotta ellenőrizni a kérelmezett számlájának megfelelő tartalmát és az alvállalkozó kifizetését;
- elmulasztotta ellenőrizni a felelősségbiztosítási szerződés megkötését; továbbá
- elmulasztotta ellenőrizni a jólteljesítési biztosíték határidőben történő rendelkezésre bocsátását.

A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés lehetséges legkorábbi időpontjaként 2019. április 30-át, a felelősségbiztosítási szerződés megkötésének ellenőrzésére vonatkozó határidő eredménytelen elteltét követő napot, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2021. július 15-ét, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

22. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Álláspontja szerint az ajánlattételi felhívás II.2.5) pontjában rögzített második minőségi értékelési részszerzőpont keretében a kérelmezett által vállalt négy darab környezetvédelmi vállalkozás közül az alábbiak teljesítésének dokumentálása nem történt meg:

1. Felvonulási terület építőanyag tárolására szolgáló részének porfogó hálózattal történő körbekerítése.
3. Az esetlegesen keletkező veszélyes hulladékok tárolására alkalmas gyűjtő edényzet helyszínen tartása.
4. A munkaterületen a Vállalkozó, illetve a közreműködő által termelt kommunális és szelektív hulladék gyűjtésének vállalása.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a környezetvédelmi vállalások tekintetében az ajánlatkérő nem teljes körűen tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített kötelezettségének, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő nem dokumentálta teljes körűen azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett. Az ajánlatkérő 2021. május 21-én kelt nyilatkozata szerint a környezetvédelmi vállalkozásokat a műszaki ellenőr ellenőrizte a helyszíni bejárások során, azonban ennek az ellenőrzésnek a dokumentálása – ezáltal a vállalkozás kérelmezett általi betartásának igazolása – nem került rögzítésre az építési naplóban, mely dokumentálási kötelezettséget a műszaki ellenőr számára a szerződés VII.9. pontja kifejezetten előírt.

23. A hivatalbóli kezdeményező véleménye szerint az ajánlatkérő nem megfelelően ellenőrizte és dokumentálta a szerződés szerinti építési beruházás teljesítését.

Az ajánlatkérő 2019. november 26-án, még azelőtt kiállította a szerződésszerű teljesítésre vonatkozó teljesítésigazolását a kérelmezett számára, hogy a műszaki átadás-átvételi eljárás egyáltalán megkezdődött volna, amelyre 2019. december 10. napján került sor. Előbbiek alapján a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a teljesítésigazolás kiállításakor, 2019. november 26-án érdemben és a valóságnak megfelelően nyilatkozni a kivitelezés szerződésszerű teljesítéséről nem tudott.

Továbbá a végszámla kiállítását megelőző teljesítésigazolást – ellentétben a szerződés V.2.10. pontjával – nem írta alá a műszaki ellenőr. A szerződés VIII.5. pontja kifejezetten rögzíti, hogy a műszaki ellenőr jogköre kiterjed a kivitelezés minőségi és mennyiségi műszaki ellenőrzésére.

24. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a kifizetés rendje körében sem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének. Tekintettel arra, hogy a kérelmezett által a közbeszerzési eljárásban megnevezett alvállalkozó bevonása – a szerződés és az építési napló adatai alapján – ismert volt az ajánlatkérő előtt, az ajánlatkérő a kérelmezett végszámláját nem fogadhatta volna be, mivel abban nem került külön részletezésre az alvállalkozói teljesítés és a kérelmezetti teljesítés mértéke. Erre tekintettel a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő elmulasztotta a kérelmezett nyilatkozatának és számlájának megfelelő ellenőrzését, mely ellenőrzési kötelezettség vélhető elmulasztását támasztja alá, hogy a kérelmezett annak ellenére, hogy alvállalkozót vett igénybe, a végszámla kibocsátása előtt nem nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból.

Továbbá, mivel a kérelmezett 2021. június 1-én kelt nyilatkozata értelmében az alvállalkozói megbízási szerződés alapján kifizetés nem történt, az ajánlatkérő valószínűsíthetően elmulasztotta az alvállalkozók kifizetésére vonatkozó ellenőrzési kötelezettség teljesítését is.

A hivatalbóli kezdeményező szerint az ellenőrzési kötelezettség elmulasztását nem indokolja az ajánlatkérő 2021. május 21-én kelt nyilatkozatában szereplő azon érvelés, mely szerint az ajánlatkérő álláspontja szerint a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó szakember nem minősül alvállalkozónak a szerződés vonatkozásában. A kezdeményező e körben megjegyezte, hogy a közbeszerzési eljárás során éppen az ajánlatkérő bocsátott ki hiánypótlási felhívást a kérelmezett számára a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozat javítása érdekében arra vonatkozóan, hogy abban kerüljön alvállalkozóként megjelölésre K.P. egyéni vállalkozó.

25. Az ötödik kezdeményezési elem körében leírtakkal összefüggésben a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, mivel tényként rögzíthető, hogy a kérelmezett nem kötötte meg a szerződéskötés időpontjára a felelősségbiztosítási szerződést.

A szerződés VII.15. pontja szerinti felelősségbiztosítási szerződés vonatkozásában a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő elmulasztotta ellenőrizni a felelősségbiztosítási szerződés megkötését legkésőbb a szerződéskötés időpontjában. Ezáltal az ajánlatkérő valószínűsíthetően nem észlelte a kérelmezett felelősségbiztosításának az ötödik kezdeményezési elem körében leírt hiányát, illetve – amennyiben mégis észlelte –

észlelést követően nem hívta fel a kérelmezettet a felelősségbiztosítási szerződés megkötésére/pótlására a szerződésben foglaltaknak megfelelően.

A kezdeményező véleménye szerint a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő által kizárólag folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, amely a 322/2015. Korm. rendelet 26. § szerinti felelősségbiztosítás meglétére és annak (időbeli és értékhatár szerinti) fenntartására is vonatkozik. A szakmai felelősségbiztosítás kizárólag akkor éri el jogalkotói célját és rendeltetését, ha annak rendelkezésre bocsátását nemcsak passzívan várja az ajánlatkérő, hanem tevőleges magatartással is ellenőrzi a felelősségbiztosítási szerződés megkötését és annak megfelelését. A felelősségbiztosítás meglétének, illetve fenntartásának nem megfelelő ellenőrzésével az ajánlatkérő azt kockáztatja, hogy egy esetleges szerződésszegésből fakadó igénye nem érvényesíthető, amely nem áll összhangban a közpénzek felhasználása során irányadó hatékony és felelős gazdálkodás elvével.

A kezdeményező e körben vitatta az ajánlatkérő 2021. április 1-én kelt nyilatkozatában szereplő azon érvelését, miszerint a tárgyi szerződés tekintetében a munkaterület átadására csak 2019. május 29-én került sor, így nem bír relevanciával, hogy a szerződéskötés időpontjára (2019. április 29.) nem került sor a felelősségbiztosítási szerződés megkötésére, mivel az építési tevékenység tényleges megkezdésének időpontjára már rendelkezett a kérelmezett a szerződésben foglalt feltételek szerinti felelősségbiztosítással. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a 322/2015. Korm. rendelet, valamint a Kbt. kógenciájára tekintettel az ajánlatkérő kizárólag akkor tesz eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési kötelezettségének, amennyiben a szerződéskötés időpontjában és a teljesítés során folyamatosan ellenőrzi a felelősségbiztosítási szerződés megkötését/fenntartását, és annak hiánya esetén felhívja a kérelmezettet annak pótlására/kiterjesztésére.

26. A hatodik kezdeményezési elem körében leírtakkal összefüggésben a kezdeményező álláspontja 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 – amennyiben mégis észlelte – észlelést követően nem tett semminemű intézkedést a kérelmezett felé annak mielőbbi pótlása érdekében. A műszaki átadás-átvételi eljárásról szóló jegyzőkönyv 5.) pontjában az építető nyilatkozatai körében nem szerepel utalás a jólteljesítési biztosítékra vonatkozóan, továbbá a kérelmezett 2021. június 1-én úgy nyilatkozott, hogy az ajánlatkérő nem kérte tőle a teljesítést követően a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátását.

27. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő hetedik kezdeményezési elemet érintő észrevételeire reagálva hangsúlyozta, hogy a feltételezett jogsértések a Kbt. releváns jogszabályhelyein alapulnak, amely törvényi szabályozás a kormányrendeleti szabályozáshoz képest magasabb szintet képvisel a jogalkotási hierarchiában. Ebből és a Kbt. kógenciájából fakadóan a kezdeményezésben megjelölt közbeszerzési jogszabálysértéseket nem annulálja az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet rendelkezéseire történő hivatkozás. Továbbá a kezdeményező szerint a műszaki ellenőr megbízása és bevonása a kivitelezés során önmagában nem mentesíti az ajánlatkérőt a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben megjelölt feltételezett közbeszerzési jogszabálysértésekért való felelősség alól.

A hivatalbóli kezdeményező határozott álláspontja, hogy a közbeszerzési eljárás során értékelési részszerződésként alkalmazott környezetvédelmi vállalások betartásáról és azok

ellenőrzéséről nem elegendő utólag nyilatkozni, hanem a környezetvédelmi vállalások betartását és annak ellenőrzését a teljesítés során kellett volna dokumentálnia az ajánlatkérő műszaki ellenőrnek, amelynek elmaradása nem felel meg a Kbt. 142. § (1) bekezdése által megkövetelt dokumentálási kötelezettségnek.

A felelősségbiztosítással kapcsolatban a hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy az építési munkaterület későbbi időpontban történő átadása, valamint a szerződéskötésre rendelkezésre álló rövid határidő nem mentesíti az ajánlatkérőt azon feltételezett közbeszerzési jogszabálysértésért való felelősség alól, hogy a szerződéskötés időpontjában és a teljesítés során nem ellenőrizte a kérelmezett felelősségbiztosítási szerződésének – a szerződés VII.15. pontjában előírt mértéknek és terjedelemnek megfelelő – megkötését. Az ajánlatkérő továbbá az észrevételében elismerte, miszerint nem vizsgálta, hogy a kérelmezett felelősségbiztosítása kiterjed-e az eljárás tárgyát képező projektekre, és mind a felelősségbiztosítás, mind a jólteljesítési biztosíték ellenőrzése tekintetében mulasztott az ajánlatkérő.

Az ajánlatkérő észrevétele

28. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban 2021. október 8-án tett észrevételében a hetedik kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy a műszaki ellenőr kiválasztásával vélte biztosítottnak a kivitelezésnek, mind a jogszabályoknak, mind a kivitelezési szerződésnek megfelelő és jogszerű teljesítését.

29. A tárgyi építési beruházás során vezetett építési naplóban valóban nem kerültek rögzítésre a környezetvédelmi vállalások betartását érintő észrevételek, ugyanakkor azokat a kérelmezett a nyilatkozata alapján mindvégig betartotta, amit egyébként a műszaki ellenőr végig ellenőrzött a megbízási szerződése és a helyszíni bejárások alapján. Ezzel kapcsolatban az ajánlatkérő csatolta a kérelmezett 2020. január 9-én kelt nyilatkozatát, miszerint:

- „1. Az építőanyag tárolására szolgáló részek porfogó hálóval történő körbekerítése végig biztosított volt.
- 2. A kivitelezés során kizárólag EURO III.-nál korszerűbb tehergépjárműveket használtunk.
- 3. Veszélyes hulladékok tárolására alkalmas gyűjtő edényzet a kivitelezés teljes időszaka alatt a helyszínen volt. A Salgótarjáni V.G.Ü. Nonprofit Kft biztosította.
- 4. A kommunális és a szelektív hulladék gyűjtését szintén a V.G.Ü. Kft biztosította.”

30. A felelősségbiztosítással és a jólteljesítési biztosítékkal kapcsolatban az ajánlatkérő álláspontja szerint tekintettel a megvalósítás helyszínének és a megvalósításnak (műszaki leírás) a módosítására nyitva álló rövid határidőre, az elnyert támogatás birtokában a közbeszerzési eljárás megindítását megalapozó közbeszerzési műszaki dokumentáció elkészítésének időpontjára, illetőleg a közbeszerzési eljárást lezáró szerződéskötésre rendelkezésre álló rövid határidőre, az ajánlatkérő nem vizsgálta, hogy a kérelmezett felelősségbiztosítása kiterjed-e az eljárás tárgyát képező projektekre. Ugyanakkor amennyiben a kivitelezési szerződés aláírására nem került volna sor 2019. április 30-ig, akkor az elnyert támogatás összegét vissza kellett volna fizetni. Azonban az ajánlatkérő a munkaterület átadását a tárgyi projektekre is kiterjedő felelősségbiztosítás meglétéhez kötötte. A felelősségbiztosítás 2019. május 14-én létrejött és csak ezután került sor a munkaterület átadására, 2019. május 29-én. A munkaterület átadása előtt munkavégzés nem történt. Bár mind a felelősségbiztosítás, mind a jólteljesítési biztosíték tekintetében mulasztott az ajánlatkérő, ugyanakkor sem a kivitelezés ideje, sem a jóállás ideje alatt nem lett volna

szükség e két jogintézmény alapján nyújtott jogi biztosíték igénybevételére, tehát hátrány ebből nem származott.

A kérelmezett észrevétele

31. A kérelmezett a jogorvoslati eljárásban 2021. szeptember 27-én tett észrevételében a negyedik kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy az 2019. április 3-án kelt nyilatkozatában tévesen jelölte meg alvállalkozóként K.P. egyéni vállalkozót. Ebbéli tévedése nem eredményezheti azt, hogy nevezett műszaki vezető ebből következően alvállalkozóvá lett volna. K.P.-vel megbízási szerződést kötött műszaki vezetői feladatok ellátására. E szerződés nem csupán elnevezésében, de tartalma szerint sem lehetett vállalkozói szerződés.

A Ptk. tömör és világos szabálya szerint:

„Vállalkozási szerződés alapján a vállalkozó tevékenységgel elérhető eredmény (a továbbiakban: mű) megvalósítására, a megrendelő annak átvételére és a vállalkozói díj megfizetésére köteles.”

„Megbízási szerződés alapján a megbízott a megbízó által rábízott feladat ellátására, a megbízó a megbízási díj megfizetésére köteles.”

32. A Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott alvállalkozói fogalom, mely szerint „alvállalkozónak minősül az a gazdasági szereplő, aki a közbeszerzési szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt” azonban a kezdeményező álláspontját látszik alátámasztani. Sajnálatosnak tartja, hogy a megfelelő szakmai és jogi apparátussal bíró ajánlatkérő az egyébként kötelező együttműködés keretében nem nyújtott elvárható segítséget a jogi fogalmak útvesztőjében történő eligazodáshoz, így tévedése lehetőségét nem zárhatja ki.

33. Az ötödik kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy a szerződés megkötése, de különösen az építési munkaterület átadása kisebb, de folyamatos csúszásokkal történt meg. Hibázott abban, hogy a felelősségbiztosítás megkötésére nem a szerződés szó szerinti szabályait alkalmazva került sor. Határozott szándéka volt az, hogy a biztosítás megkötése mindenképpen a munkaterület átvétele, a tényleges munkavégzés megkezdése előtt történjen meg, és ennek eleget is tett. A biztosítási szerződések módosításai körében elkövethette azt a hibát, hogy 2021. január 1. és január 9. közötti alig több mint egy hét alatt az előírtnál kisebb kártérítési limittel rendelkezett. Arra törekszik, hogy jövőbeli tevékenységét hosszabb távú, stabil, de rugalmas felelősségbiztosítással végezze.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

34. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárását 2019. március 8-án indította meg, így a jogorvoslati eljárásra a vonatkozó jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

35. A negyedik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó K.P. egyéni vállalkozó esetében a kérelmezett megsértette-e a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b)-c) és e) pontját. Figyelemmel arra, hogy a kérelmezett vitatta K.P. egyéni vállalkozó alvállalkozói közreműködését, a Döntőbizottság mindenekelőtt K.P. alvállalkozói minősége kérdésében foglalt állást.

36. A Kbt. 3. § 2. pontja szerint e törvény alkalmazásában 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 szállítót,
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-szállítót.

Az idézett jogszabályhely szerint tehát egy gazdasági szereplő Kbt. szerinti alvállalkozói minőségéhez három feltétel együttes fennállása szükséges:

1. a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan való részvétel,
2. a szerződés teljesítésében közvetlenül való részvétel,
3. kivételi körbe nem tartozás.

37. A kérelmezett 2019. április 3-án benyújtott hiánypótlásában a Kbt. 66. § (6) bekezdés

a) és b) pontja szerinti nyilatkozatában igénybe venni kívánt alvállalkozóként megjelölte K.P. egyéni vállalkozót, az általa elvégzendő tevékenységként pedig a műszaki vezetői tevékenységet jelölte meg. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2019. április 29-én megkötött vállalkozási szerződés VIII.4.2. pontja a vállalkozó felelős műszaki vezetőjeként K.P.-t tüntette fel, aki a szerződés VIII.4.3. pontja szerint az építési napló vezetésére jogosult. A szerződés IX.2. pontjában az igénybe venni kívánt alvállalkozók között is feltüntetésre került K.P. egyéni vállalkozó. A jogorvoslati eljárás során a kérelmezett csatolta a K.P. egyéni vállalkozóval a Hajléktalan szálló felújítása Salgótarjánban kivitelezési munkálatainak építész felelős műszaki vezetése tárgyban kötött megbízási szerződést is, mely alapján tényként rögzíthető, hogy K.P. egyéni vállalkozó a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítésében a kérelmezetti ajánlattevő által bevontan vett részt, továbbá az is, hogy K.P. a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítésében közvetlenül részt vett. Nem merült fel továbbá az, hogy a K.P. egyéni vállalkozó a Kbt. 3. § 2. pontja a)-c) alpontja szerinti kivételi körbe tartozna. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó K.P. egyéni vállalkozó a Kbt. 3. § 2. pontja szerint alvállalkozói minőségben működött közre a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítése során.

A Döntőbizottság kiemeli, hogy a közbeszerzések viszonylatában az alvállalkozói minőséget kizárólag a Kbt. rendelkezései szerint lehet megítélni, így nem vehető figyelembe az ágazati jogszabályokban és a Ptk.-ban szereplő, ettől esetlegesen eltérő értelmezés.

38. A Döntőbizottság rögzíti, hogy 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 – többek között – az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

(1) 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:

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;

c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja.

39. A Döntőbizottság kiemeli, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni. Ennek értelmében, amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a Kbt. a Ptk. szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és kötelező jelleggel alkalmazniuk kell. A Kbt. 135-136. §-a a közbeszerzési szerződések teljesítésére vonatkozó sajátos szabályokról rendelkezik. E körben – építési beruházások esetében – kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, melynek értelmében az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lenniük az ellenszolgáltatás kifizetése során. Ezen rendelkezés 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 ellenértéket megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor. Összhangban a Döntőbizottság állandósult joggyakorlatával, rögzítendő, hogy a hivatkozott rendelkezésben foglaltakat mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő köteles szem előtt tartani.

40. A Döntőbizottságnak a negyedik kezdeményezési elem körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett megsértette-e a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját azzal, hogy annak ellenére, hogy a szerződés teljesítése során történt alvállalkozói teljesítés, a kérelmezett a végszámla kibocsátása előtt nem nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. Továbbá arról kellett döntenie, hogy a kérelmezett megsértette-e a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) c) pontját azzal, mert az általa kiállított végszámla tartalmában nem tüntette fel az alvállalkozói teljesítés ellenértékét, illetőleg a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) e) pontját azzal, hogy a szerződés teljesítésében közreműködő alvállalkozó kifizetésére nem került sor.

41. A felhívott jogszabályhely azt írja elő az ajánlattevő számára, hogy amennyiben alvállalkozót vesz igénybe a közbeszerzési szerződés teljesítése során, az alvállalkozói teljesítéssel érintett időszakot érintő számláin részletezze az alvállalkozói teljesítés mértékét. A Döntőbizottság fentebb megállapította, hogy a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó K.P. egyéni vállalkozó a Kbt. 3. § 2. pontja szerint alvállalkozónak minősült, és a kérelmezett őt, mint felelős műszaki vezetőt a vállalkozási szerződés teljesítésének időszakában folyamatosan igénybe vette.

Mindezekből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b-c) és e) pontjait, ugyanis jogsértő módon a végszámla kibocsátása előtt nem nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, továbbá jogsértő módon állította ki a végszámláját olyan tartalommal, amiben az alvállalkozói teljesítés mértékét nem tüntette fel, illetőleg jogsértően járt el akkor, amikor a szerződés teljesítésében megbízási szerződés alapján közreműködő alvállalkozó kifizetésére nem került sor.

42. Az ötödik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a kérelmezett megsértette-e a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át, tekintettel arra, hogy az építési tevékenységre vonatkozó felelősségbiztosítási szerződést nem kötötte meg a szerződéskötés időpontjára.

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

44. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás V.2) További információk 10. pontjában a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-a alapján előírta, hogy a nyertes ajánlattevő(k)nek legkésőbb a szerződéskötés időpontjára összkockázatú vagyon- és felelősségbiztosítást kell kötnie (vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjesztenie) az útmutatóban előírtak szerint. Az útmutató 17. Szerződéskötés pontjában az ajánlatkérő részletezte a vagyon- és felelősségbiztosítás mértékére vonatkozó előírásait, köztük azt, hogy a felelősségbiztosítás meglétét igazoló kötvényt legkésőbb a szerződéskötés időpontjában be kell mutatni a nyertes ajánlattevő(k)nek, ennek hiányát az ajánlatkérő a szerződéstől való visszalépésnek tekinti. A felelősségbiztosítással kapcsolatos részletes követelményeket a szerződéstervezet VII.15. pontja tartalmazta, mely szerint a vállalkozónak legkésőbb a szerződéskötés időpontjára összkockázatú vagyon- és felelősségbiztosítást (C.A.R vagy E.A.R) kell kötnie (vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjesztenie) legalább 5 millió Ft/év és 1,5 millió Ft/káresemény értékhatárig terjedően. Ezen felelősségbiztosítás fennállását igazoló irat másolata a Szerződés 2. sz. mellékletét képezi. A vagyon- és felelősségbiztosítás hatályát az átadást követő jótállási időszak végéig fenn kell tartani. A Döntőbizottság továbbá megállapította, hogy a kérelmezett az ajánlatában benyújtott nyilatkozatában vállalta, hogy nyertessége esetére a szerződéskötés időpontjára megkötöti az előírt mértékű összkockázati vagyon- és felelősségbiztosítást.

45. A Döntőbizottság megvizsgálta a jogorvoslati eljárás során benyújtott, a kérelmezett által kötött építés-szerelésbiztosítási kötvényeket és megállapította, hogy a tárgyi beruházás vagyon és felelősségbiztosítására vonatkozóan két kötvény került benyújtásra. A 2019. május 14.-én 325673856 számon kötött felelősségbiztosítási kötvény nevesítetten tartalmazta a közbeszerzési eljárás tárgyát képező két építési beruházást, melyben a megjelölt kártérítési limit a 2 db kiléptető lakás akadálymentesítési munkálatai (2. rész) vonatkozásában 5 millió Ft/bizt.esemény és 5 millió Ft/tartam volt. A kockázatviselés időszaka 2019. május 15-től 2019. szeptember 30-ig terjedt, ezen túlmenően a 004 záradék szerint további 12 hónap fedezetet biztosított 5 millió Ft/bizt.esemény/tartam korlátozott limittel a műszaki átadás-átvétel időpontjától.

A 2019. június 20-án 325765734 számon kötött (CAR/EAR) biztosítási keretszerződés kockázatviselésének kezdete 2019. június 20-a volt. A kártérítési limit 100 millió Ft/bizt.esemény és 100 millió Ft/év volt. A biztosítás a 004 záradék szerint további 12 hónap fedezetet biztosított az egyes beruházásokra 5 millió Ft/bizt.esemény/tartam korlátozott limittel a műszaki átadás-átvétel időpontjától.

A kérelmezett nem csatolt olyan dokumentumot, amely igazolná a tárgybéli építési beruházás bevonását a keretszerződés kockázatviselésébe, illetve fedezetébe.

46. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett úgy kötötték meg 2019. április 29-én a vállalkozási szerződést, hogy a szerződés

megkötésének időpontjában nem állt rendelkezésre a szerződés megkötéséhez az ajánlattételi felhívásban és a szerződéstervezetben kötelező feltételként előírt a kérelmezett által kötött építés-szerelési felelősségbiztosítás. A kérelmezett által kötött 325673856 számú felelősségbiztosítási kötvény ugyanis csak 2019. május 15-én lépett hatályba.

A Döntőbizottság mindezekre tekintettel megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át mivel nem kötötte meg az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban előírt építés-szerelési felelősségbiztosítást legkésőbb a szerződéskötés időpontjára.

47. A hatodik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulát arra tekintettel, hogy elmulasztotta rendelkezésre bocsátani a jólteljesítési biztosítékot a sikeres műszaki átadás-átvétel időpontjában.

48. A Kbt.134. § (3) bekezdése alapján 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 Kbt. 134. § (4) bekezdése rögzíti, hogy 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 14 meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától.

A Kbt. 134. § (5) bekezdés értelmében a (4) bekezdés szerinti biztosíték határidőre történő nyújtására vonatkozóan az ajánlattevőnek az ajánlatban nyilatkoznia kell, egyéb igazolás, nyilatkozat a biztosítékokról a közbeszerzési eljárásban nem kérhető.

49. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 134. §-a lehetőséget biztosít az ajánlatkérő számára, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződésben a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények kielégítésére biztosíték adását írja elő. A Döntőbizottság elsődlegesen megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 134. § (3) bekezdése szerint jólteljesítési biztosíték nyújtását kötötte ki az ajánlattételi felhívás III.1.4) pontjában, melynek részletes feltételeit a szerződéstervezet tartalmazta, miszerint „A szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékaként a Vállalkozó az általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás (vállalkozói díj) 1,5 %-ának megfelelő összegű jólteljesítési biztosítékot köteles rendelkezésre bocsátani, a Kbt. 134. § (4) bekezdésében foglaltak alapján, a sikeres műszaki átadás-átvétel időpontjában, és a rendelkezésre állást a jótállási idő lejártáig kell biztosítani.”

50. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy a jólteljesítési biztosíték nyújtását a sikeres műszaki átadás-átvétel időpontjában 2019. január 9-én a kérelmezett elmulasztotta. A kérelmezett észrevételében maga is elismerte, hogy a jólteljesítési biztosítékot nem bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére a szerződés teljesítésének időpontjában, ugyanakkor utalt arra, hogy az ajánlatkérő nem hívta őt fel a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására.

A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a felek által nem vitatott módon a jólteljesítési biztosíték nyújtását a kérelmezett a szerződés teljesítésének időpontjában elmulasztotta, ezáltal nem tett eleget a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatában foglalt kötelezettségének.

51. A hetedik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e a szerződés teljesítésével kapcsolatos Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének amikor:

- a környezetvédelmi vállalások teljesítését nem dokumentálta teljes körűen;
- a teljesítésigazolásnak a műszaki átadás-átvétel megkezdését megelőző kiállítására tekintettel feltételezhetően nem ellenőrizte megfelelően a szerződésszerű teljesítést;
- azáltal, hogy a műszaki ellenőr nem írta alá illetve hagyta jóvá a teljesítésigazolást, az ajánlatkérő nem a szerződés rendelkezéseinek megfelelően dokumentálta a teljesítést;
- elmulasztotta ellenőrizni a kérelmezett nyilatkozatának megtételét az alvállalkozót megillető ellenszolgáltatás tekintetében;
- elmulasztotta ellenőrizni a kérelmezett számlájának megfelelő tartalmát és az alvállalkozó kifizetését;
- elmulasztotta ellenőrizni a felelősségbiztosítási szerződés megkötését; továbbá
- elmulasztotta ellenőrizni a jólteljesítési biztosíték határidőben történő rendelkezésre bocsátását.

52. A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint 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.

53. A Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét fogalmazza meg a szerződés teljesítése szakaszában, és folyamatos ellenőrzési kötelezettséget határoz meg számára. A folyamatos ellenőrzés biztosítja, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhetőek, megszüntethetőek, adott esetben korrigálhatóak legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények.

A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nem teljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, és amennyiben arra sor került, a szerződésszegéssel kapcsolatos igényeit érvényesítse.

Mindezek közül külön kiemeli a Kbt. 142. § (1) bekezdése azon szerződéses kötelezettségek teljesítésének dokumentálását és ellenőrzését, amelyek az értékelés során figyelembe vételre kerültek.

Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségét nem csak a fenti joghely rögzíti, hanem maga a szerződés is előírhatja, de ennek hiányában is köti az ajánlatkérőt a Kbt. előírása. Ezen túlmenően a Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére.

54. A hivatalbóli kezdeményező kifogásolta, hogy nem teljes körűen kerültek az ajánlatkérő által dokumentálásra a kérelmezett által tett környezetvédelmi vállalások, mert bár azokat a műszaki ellenőr ellenőrizte a helyszíni bejárások során, azonban azok betartásának igazolása az építési naplóban nem történt meg.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a vállalt környezetvédelmi magajánlások teljesítésének ellenőrzését és dokumentálását a szerződés VII.9. pontja kifejezetten előírta mind a kérelmezett, mind pedig az ajánlatkérő számára. A szerződés alapján az ajánlatkérő műszaki ellenőrnek a szerződés teljesítése során fokozottan és folyamatosan ellenőrizni kellett a környezetvédelmi magajánlások betartását és azt az építési naplóban rögzíteni.

Mind az ajánlatkérő, mind pedig a kérelmezett a hatósági ellenőrzés majd a jogorvoslati eljárás során úgy nyilatkozott, hogy a környezetvédelmi magajánlások a szerződés teljesítése során mindvégig betartásra kerültek, de elismerték, hogy azok dokumentálása az építési naplóban nem történt meg. A környezetvédelmi vállalatok közül a kérelmezett egyedül a 2. Kizárólag EURO III. vagy annál korszerűbb teherszállító járművek alkalmazása környezetvédelmi vállalat teljesítését tudta a szállító járművek műszaki adatlapjának bemutatásával igazolni.

55. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő nem csak ellenőrizni köteles a szerződés teljesítését, hanem az ellenőrzések eredményét dokumentálnia is kell, és ezeket a dokumentumokat meg kell őriznie. Különösképpen vonatkozik ez azon szerződéses kötelezettségek teljesítésének ellenőrzésére és dokumentálására, amelyek az értékelés során figyelembe vételre kerültek.

Nem tesz eleget a dokumentálási kötelezettségének az ajánlatkérő, ha a környezetvédelmi vállalatok betartását a szerződés kifejezett előírása ellenére nem rögzíti az építési naplóban, így az ajánlatkérő nem rendelkezik olyan dokumentummal, amely igazolná a környezetvédelmi előírások betartását, és az ajánlatkérő műszaki ellenőrnek ekörben elvégzett ellenőrzései irányát és gyakoriságát.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy azzal, hogy az ajánlatkérő műszaki ellenőre nem rögzítette az építési naplóban a kérelmezett által tett környezetvédelmi magajánlások betartását, így azok közül három esetben a vállalat kérelmezett általi betartása nem igazolható, ajánlatkérő nem teljes körűen tett eleget az előírt dokumentálási kötelezettségének, amivel megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

56. A hivatalbóli kezdeményező kifogásolta azt is, hogy az ajánlatkérő a teljesítésigazolásnak a műszaki átadás-átvétel megkezdését megelőző kiállítására tekintettel feltételezhetően nem ellenőrizte megfelelően a szerződés szerű teljesítést.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárásban rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapította, hogy a szerződés V.2.6. pontja egy vég számla benyújtásának lehetőségét biztosította a kérelmezett részére, amely benyújtásának feltétele a sikeres műszaki átadás-átvétel, a megvalósulási és átadási dokumentáció és annak összes mellékletének szolgáltatása, a munkaterület rendeltetés szerint a megrendelőnek történő birtokba adása, és ennek a teljesítésigazolásban való elismerése.

A műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv adatai szerint az átadás átvételi eljárás kezdetének időpontja 2019. december 10-e volt. A felek a hiány és hibajegyzékben felsorolt munkálatok elvégzésének határidejeként 2020. január 9-ét tűzték ki, mely határidőre a hibajegyzékben kifogásolt munkák elkészültek, így a műszaki átadás-átvételi eljárás 2020. január 9-én sikeresen lezárásra került.

Ezzel szemben az ajánlatkérő már 2019. november 26-án kiállította a vég számlához tartozó teljesítésigazolást, amelyben szerepelt az, hogy a kérelmezett teljesítette a szerződésben vállalt feladatait, így a vég számla kiállítására jogosult. A kérelmezett 2019. november 26-án be is nyújtotta az ajánlatkérőnek a FAM9-SZ-1500323 számú vég számláját, melyet az ajánlatkérő 2019. december 12-én kiegyenlített.

Fentiekre tekintettel, mivel a szerződés szerű teljesítésre vonatkozó teljesítésigazolást az ajánlatkérő még azelőtt kiállította, mielőtt a műszaki átadás-átvételi eljárás egyáltalán

megkezdődött volna, és ez alapján a végszámla benyújtása és kifizetése is megtörtént a szerződésben előírt sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárása előtt, a Döntőbizottság osztotta a hivatalbóli kezdeményező álláspontját a tekintetben, hogy az ajánlatkérő nem ellenőrizte megfelelően a szerződésszerű teljesítést, és ezzel megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

57. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra is, hogy a végszámla kiállítását megelőző teljesítésigazolást a szerződésben előírtakkal szemben a műszaki ellenőr nem írta alá.

Ezzel kapcsolatosan a Döntőbizottság megjegyzi, hogy a kezdeményezés mellékleteként megküldött iratok között a hivatalbóli kezdeményező csatolta a kérelmezett által a hatósági ellenőrzés során megküldött teljesítésigazolást is, amely valóban nem tartalmazta a műszaki ellenőr aláírását. A jogorvoslati eljárás során azonban a kérelmezett megküldte a végszámla kiállítására feljogosító teljesítésigazolást, amelyen az ajánlatkérő képviselőjének aláírása mellett szerepelt a „MÁTRA_MÉRN.KFT” feliratú bélyegzőnyomat és felette egy szignó.

A szerződés V.4.1. pontja szerint az ajánlatkérő műszaki ellenőre, aki a teljesítésigazolás kiadására jogosult a Mátra-Méneroda Kft.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező műszaki ellenőr aláírásának hiányára vonatkozó hivatkozásának ténybeli alapja megdőlt.

58. A Döntőbizottság ezt követően a hetedik kezdeményezési elem azon részét vizsgálta, amely szerint az ajánlatkérő elmulasztotta ellenőrizni a kérelmezett alvállalkozókra vonatkozó nyilatkozatainak és számláinak megfelelő tartalmát és az alvállalkozó kifizetését.

A negyedik kezdeményezési elem vonatkozásában a határozat 41. pontjában a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b-c) és e) pontjait, amikor az alvállalkozóként közreműködő felelős műszaki vezető tekintetében alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot nem nyújtott be, illetőleg annak mértékét a kiállított végszámlában nem tüntette fel, illetőleg az alvállalkozó kifizetésére nem került sor.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérőnek arra tekintettel, hogy a kérelmezett az ajánlatában megjelölte K.P. egyéni vállalkozót, mint igénybe venni kívánt alvállalkozót, aki a szerződés 4.2. pontjában a vállalkozó felelős műszaki vezetőjeként feltüntetésre került, továbbá a szerződés IX.2. pontjában is szerepelt az igénybe venni kívánt alvállalkozók között, illetőleg felelős műszaki vezetőként az építési napló vezetését is ő végezte, észlelnie kellett volna, hogy a kérelmezett nem nyújtotta be az alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatát, illetőleg a kiállított végszámlában nem tüntette fel az alvállalkozói teljesítés mértékét, amely nincs összhangban a kérelmezett ajánlati nyilatkozatával és a szerződésben és az építési naplóban foglaltakkal. Az ajánlatkérőnek tisztáznia kellett volna ezeket az ellentmondásokat, és intézkednie kellett volna arra vonatkozóan, hogy a teljesítésben közreműködő alvállalkozó kifizetése a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint történjék.

Figyelemmel ezek elmaradására megállapítható, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

59. A hivatalbóli kezdeményező a hetedik kezdeményezési elem körében azt is kifogásolta, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta ellenőrizni a felelősségbiztosítási szerződés határidőre történő megkötését, továbbá a jóteljesítési biztosíték határidőben történő rendelkezésre bocsátását.

Az ötödik kezdeményezési elem vonatkozásában a határozat 46. pontjában a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át, mivel

nem kötötte meg az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban előírt építés-szerelési felelősségbiztosítást legkésőbb a szerződéskötés időpontjára.

A hatodik kezdeményezési elem vonatkozásában a határozat 50. pontjában a Döntőbizottság megállapította, hogy a felek által nem vitatott módon a jólteljesítési biztosíték nyújtását a kérelmezett a szerződés teljesítésének időpontjában elmulasztotta, ezáltal nem tett eleget a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatában foglalt kötelezettségének.

60. A Döntőbizottság nem kívánja megismételni az ötödik és a hatodik kezdeményezési elemek körében a felelősségbiztosítási szerződés megkötésével, illetőleg a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos előírásokat, ugyanakkor hangsúlyozza, hogy ezen szerződéses kötelezettségek teljesítése nem csak a kérelmezett felelősségi körébe tartoznak, hanem a Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő számára is kötelezettséget ír elő a szerződés teljesítésének, nem teljesítésének, vagy nem szerződésszerű teljesítésének felügyeletére, ellenőrzésére és dokumentálására vonatkozóan, és amennyiben szükséges, az ezekkel kapcsolatos intézkedésre, hogy adott esetben megelőzhetőek vagy korrigálhatóak legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések.

A Döntőbizottság nem tudta elfogadni az ajánlatkérő azon hivatkozását, hogy a felelősségbiztosítás megkötése után került csak sor a munkaterület átadására, és sem a felelősségbiztosítás, sem pedig a jólteljesítési biztosíték terhére igényérvényesítésre nem volt szükség, mert a kérelmezett részéről a szerződéses kötelezettségek teljesítése megtörtént, nem volt, ami szükségessé tette volna az ajánlatkérő intézkedési kötelezettségét.

Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő maga is elismerte, hogy nem vizsgálta a szerződéskötés időpontjában a felelősségbiztosítás meglétét és annak terjedelmét, illetőleg elmulasztotta jelezni igényét a jólteljesítési biztosíték nyújtására, a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

61. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította, hogy a negyedik kezdeményezési elem kapcsán a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b-c) és e) pontjait, az ötödik kezdeményezési elem kapcsán a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át, a hatodik kezdeményezési elem kapcsán pedig a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatában foglalt kötelezettségét. A hetedik kezdeményezési elem kapcsán megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

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

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

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

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

63. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, és a Döntőbizottság mind a négy kezdeményezési elem esetében megállapította a jogsértés megtörténtét – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság a kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték 5.609.078.- Ft volt.

A Döntőbizottság a bírság kiszabása körében értékelte azt, hogy a jogsértéseknek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása, és hogy a jogsértések megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú idő telt el, továbbá, hogy a jogsértések nem reparálhatók. A Döntőbizottság a bírság kiszabása során figyelembe vette, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására korábban nem került sor, továbbá, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

64. 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 költségek viseléséről.

65. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. 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) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése 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.

Budapest, 2021. december 6.

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Hodnik Ákos sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
6. Emberi Erőforrások Minisztérium (kizárólag elektronikus úton)