



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1126 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.409/17/2021.

A tanács tagjai: Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos és Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

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

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

Az ajánlatkérő: Szeghalom Város Önkormányzata
(Szeghalom, Szabadság tér 4-8.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kállai Sándor ügyvéd
(Békéscsaba, Kinizsi utca 13.)

A kérelmezett: SWIETELSKY Magyarország Kft.
(Budapest, Rákóczi út 42.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Magyar Diána ügyvéd
(Budapest, Sas utca 1. II/1.)

A közbeszerzés tárgya és értéke: Kandó Kálmán utca felújítása, fejlesztése, a Sárréti Ipari Parkban, 95.012.493.-Ft

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 megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében, hogy a kérelmezett megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának első fordulatát.

A Döntőbizottság megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének i) pontja alapján alkalmazandó d) pontját.

A Döntőbizottság megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés harmadik, negyedik, hatodik, hetedik, nyolcadik és tizedik eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. (a továbbiakban: Kbt.) 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés tizenkettedik eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondatát.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés ötödik, kilencedik és tizenegyedik eleme tekintetében megállapítja a jogsértés hiányát.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió 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 az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet 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 2017. december 14-én a Kbt. 115. §-a alapján közbeszerzési eljárást indított.

2. Az eljárást megindító felhívás II.1.5.) pontjában az ajánlatkérő a részajánlat tételére nem adott lehetőséget.

3. Az eljárást megindító felhívás II.2.2) pontjában az ajánlatkérő a közbeszerzés mennyiségének az alábbi ismertetését adta meg:

„Szeghalom Város, Kandó K. utca teljes szakaszának felújítása (I. ütem):

Felújítandó burkolat hossza: 246 m

Burkolatszélesség: 0+000 – 0+246 szlv között 6,8 – 7,4 m között.

Teljes felújítandó út mennyisége: 1.840 m²

A felújítás nem tartozik az építési engedélyhez kötött tevékenységek közé.

- A meglévő út szélesítésre kerül új pályaszerkezet, csomópont kiépítéssel (II. ütem)

A tervezett út jellemző paraméterei:

hossza: 191,65 m

szélessége: 7,5 – 10,35 m

Teljes felújítandó út mennyisége: 3.200 m²

A kivitelezés építési engedélyhez kötött.

Az úttal párhuzamosan a régi, elbontandó beton járda helyett új járda építési az alábbi paraméterekkel:

hossza: 141 m

szélessége: 1,5 m”

4. Az eljárást megindító felhívás II.2.7) pontjában az ajánlatkérő közölte, hogy a szerződés a „Kandó Kálmán ipari út felújítása, fejlesztése a Sárréti Ipari Parkban Szeghalmon” című és TOP-1.1.1.-15-BS1-2016-00002 kódszámú európai uniós alapokból finanszírozott programmal kapcsolatos.

5. A közbeszerzési dokumentáció részeként kiadott tervdokumentáció az I. ütem viszonylatában az alábbiakat tartalmazta:

- a „Kandó I. Mintakeresztszelvény-M-5” tervlap rögzítette, hogy az építendő rétegrend a következő

- 5 cm AC-16 50/70 kopó

- 6 cm AC-22 50/70 kötő

- meglévő burkolat min. 5 cm profilba marása

- a „Kandó K. utca műszaki leírás” dokumentum a 7. oldalon rögzítette, hogy a tervezett pályaszerkezet 0+000 – 0+246 szlv között:

- 5 cm AC-16 50/70 (F) aszfaltbeton kopóréteg

- 6 cm AC-22 50/70 aszfaltbeton kötőréteg

- meglévő burkolat profilba marva.

- a „Kandó K. utca műszaki leírás” dokumentum a 9. oldalon rögzítette a kivitelezés előírásait, melyek között rögzítésre került:

„-Minőségi követelmények:

Az építés megkezdése előtt Minősítés- és mintavételi tervet kell készítenie a Vállalkozónak, melyet jóváhagyásra be kell nyújtani a Megrendelőnek, illetve a műszaki ellenőrnek. A munkálatok a jóváhagyásokat követően kezdődhetnek el.”

- a „Kandó K I. ütem árazatlan” költségvetés a „Bitumenes alap és makadámburkolat készítése” munkalap az építendő rétegrend tekintetében alábbi tételeket rögzítette:

kiegyenlítő réteggént:

3	63-005-3.1-0750206	Hengerelt aszfalt kiegyenlítő réteg készítése, az alatta lévő réteg felületének előzetes letakarításával és bitumenes permetezéssel, AC8, AC11, AC11 (F), AC11 (mF), AC16(F), AC16 (mF) jelű keverékkel, 2,5-5 cm vastagság között Kopóréteg AC11 kopó 50/70, AC11 kopó 70/100 típusú bitumennel, N igénybevételi kat. útszakaszok kopórétege, homokkal, zúzalékkal	26	m3
---	--------------------	---	----	----

kötőréteggént:

4	63-102-1.21.3.2-0750005	Fő- és mellékutak bitumenes burkolatának készítése, hengerelt aszfalt kötőréteg készítése (AC), az alapréteg szennyezettségének előzetes eltávolításával, bitumenemulziós permetezéssel, 8 méter szélességig, AC 22 alap aszfaltkeverékből, 70-120 mm vastagságban terítve Kötőréteg AC22 alap 35/50, AC22 alap 50/70 típusú bitumennel, N igénybevételi kat. alapréteg zúzott kővel, homokos kavicsal, homokkal	111	m3
---	-------------------------	--	-----	----

kopóréteggént:

5	63-102-1.31.3.6-0750222	Fő- és mellékutak bitumenes burkolatának készítése, hengerelt aszfalt kopóréteg készítése (AC), az alatta lévő réteg felületének előzetes letakarításával és bitumenes permetezéssel, 8 m szélességig, AC 16 kopó aszfaltkeverékből, 50-80 mm vastagságban terítve Kopóréteg AC16 kopó (F) 50/70 típusú bitumennel, F igénybevételi kategóriájú útszakaszok kopórétege zúzalékkal	92	m3
---	-------------------------	---	----	----

6. A közbeszerzési dokumentáció részeként kiadott tervdokumentáció a II. ütem viszonylatában az alábbiakat tartalmazta:

- a „M-5 Kandó II. Mintakeresztelvény” tervlap rögzítette, hogy az építendő rétegrend a következő:

az építendő út tekintetében:

- 5 cm AC-11 (F) aszfaltbeton kopóréteg
- 12 cm AC-32 (F) aszfaltbeton kötőréteg
- 20 cm Ckt-C3/4 cementstabilizációs alapréteg
- 20 cm homokos-kavics talajjavító réteg
- 1 rtg. geotextília min. 200 g/m²

az építendő járda tekintetében:

- 4 cm AC-11 aszfaltbeton kopóréteg
- 15 cm Ckt-C3/4 cementstabilizációs alapréteg
- 20 cm homokos-kavics talajjavító réteg
- 1 rtg. geotextília min. 200 g/m²
- a „Műszaki leírás -Kandó K. II. ütem-2” dokumentum a 6-7. oldalon rögzítette, hogy

a tervezett út pályaszerkezete:

- 5 cm AC-11 (F) 50/70 kopó
- 12 cm AC-32 (F) 50/70 kötő
- 20 cm Ckt-C3/4 alapréteg
- 20 cm homokos kavics ágyazat Trp=90%
- 1 rtg. geotextília

a tervezett járda pályaszerkezete:

- 4 cm AC-11 50/70 kopó
- 15 cm Ckt-C3/4 alapréteg
- 20 cm homokos kavics ágyazat Trp=90%
- 1 rtg. geotextília

- a „Kandó K. utca műszaki leírás” dokumentum a 15. oldalon rögzítette a kivitelezés előírásait, melyek között rögzítésre került:

„-Minőségi követelmények:

Az építés megkezdése előtt Minősítés- és mintavételi tervet kell készítenie a Vállalkozónak, melyet jóváhagyásra be kell nyújtani a Megrendelőnek, illetve a műszaki ellenőrnek. A munkálatok a jóváhagyásokat követően kezdődhetnek el.”

- a „Kandó K. II. ütem árazatlan” költségvetés a „Bitumenes alap és makadámburkolat készítése” munkalap az építendő rétegrend tekintetében alábbi tételeket rögzítette:

kötőréteggént:

3	63-102-1.1.2.3-0750019	Fő- és mellékutak bitumenes burkolatának készítése, hengerelt aszfalt alapréteg készítése (AC), a meglévő alap felületének előzetes letakarításával, bitumenemulziós alápermetezéssel, 4 méter szélességig, AC 32 alap, aszfaltkeverékből, 90-140 mm vastagságban terítve Alapréteg AC32 alap (F)35/50, AC32 alap (F)50/70 típusú bitumennel, F igénybevételi kat., zúzott kővel	180,36	m ³
---	------------------------	--	--------	----------------

kopóréteggént:

4	63-102-1.31.2.3-0750206	Fő- és mellékutak bitumenes burkolatának készítése, hengerelt aszfalt kopóréteg készítése (AC), az alatta lévő réteg felületének előzetes letakarításával és bitumenes permetezéssel, 4 m szélességig, AC 11 kopó aszfaltkeverékből, 35-55 mm vastagságban terítve Kopóréteg AC11 kopó 50/70, AC11 kopó 70/100 típusú bitumennel, N igénybevételi kat. útszakaszok kopórétege, homokkal, zúzalékkal	9,12	m ³
---	-------------------------	---	------	----------------

5	63-102-1.31.2.5-0750214	Fő- és mellékutak bitumenes burkolatának készítése, hengerelt aszfalt kopóréteg készítése (AC), az alatta lévő réteg felületének előzetes letakarításával és bitumenes permetezéssel, 4 m szélességig, AC 11 kopó aszfaltkeverékből, 35-65 mm vastagságban terítve Kopóréteg AC11(F) kopó 50/70 típusú bitumennel, F igénybevételi kategóriájú útszakaszok kopórétege, zúzalékkal	160	m3
---	-------------------------	---	-----	----

A közbeszerzési tervdokumentáció II. ütemre vonatkozó helyszínrajza („M-2 Kandó II.helyszínrajz”) a kialakítandó útsatlakozások vonatkozásában tartalmaz útszegéllyel kialakítandó lekerekítéseket.

7. Az ajánlattételi határidőre négy ajánlat érkezett – többek között – a kérelmezettől is.

8. Az ajánlatkérő 2018. január 26-án küldte meg az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést, amelynek V. szakasza szerint az eljárást eredményesnek nyilvánította. Az összegezés V.2.6) pontja szerint a nyertes ajánlatot tevő a kérelmezett lett.

9. A közbeszerzési eljárás eredményeképpen az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. február 1-jén kötöttek vállalkozási szerződést.

A vállalkozási szerződés 2.3. pontja az alábbi:

„A felek megállapodása szerint a Vállalkozó köteles a Szerződés értelmében a kivitelezést szerződésszerűen, teljes körűen, műszakilag és minőségileg kifogástalan kivitelben, a vonatkozó magyar előírásoknak, műszaki szabványoknak, valamint a technika mai állásának megfelelően I. osztályú minőségben, határidőben elkészíteni, ill. valamennyi egyéb szerződéses kötelezettségét szerződésszerűen teljesíteni. A Vállalkozó az előbbi, a Létesítmény szerződésszerű megvalósítására vállalt kötelezettsége mellett kifejezett kötelezettséget vállal arra, hogy jótállási/szavatossági kötelezettségeinek maradéktalanul eleget tesz.”

A vállalkozási szerződés 2.4. pontja az alábbi:

„Vállalkozó a Szerződéses Megállapodás aláírásával akként nyilatkozik, hogy a Szerződés elválaszthatatlan részét képező dokumentumokat és a Megrendelő által a rendelkezésére bocsátott egyéb dokumentumokat (kivitelezési dokumentáció, árazatlan költségvetést) átvette, azokat saját felelősségére ellenőrizte, az azokban foglalt tényeket, előírásokat ismeri. Vállalkozó a 3.2 pont szerinti árat ezen információk figyelembevételével, szakmai tapasztalatára alapozva és az építési helyszín ismeretében állapította meg.”

A vállalkozási szerződés 5. pontja az alábbi:

„5.1. Nyertes ajánlattevőt az építményre és azok tartozékaira a jogszabály szerinti szavatossági kötelezettség terheli. A Vállalkozó a közbeszerzés tárgyára vonatkozó egységes jótállási kötelezettsége a sikeres műszaki átadás-átvételtől számított 60 hónap.

5.2. Vállalkozó jótáll a Szerződésben foglalt kötelezettségeinek szerződésszerű teljesítéséért, továbbá az alkalmazott megoldások, eljárások alkalmasságáért és minőségéért függetlenül attól, hogy azokat saját maga vagy alvállalkozója, esetleg egyéb jogszerűen bevont harmadik személy alkalmazza.

5.3. Vállalkozó a jótállási időn belül felmerülő és a megvalósított építmény rendeltetésszerű használatát, állagát, illetve a testi épséget és egészséget veszélyeztető garanciális hiányosságok kijavításáról a Megrendelői értesítést követően haladéktalanul, még az egyéb hiányosságok kijavításáról az értesítés kézhezvételétől számított 30 napon belül köteles gondoskodni.

5.4. Amennyiben Vállalkozó a jótállási időszak alatt jelentkező hiányosságok javítását az előző pontban meghatározott határidőre nem végzi el, úgy Megrendelő jogosult ezen garanciális hiányosságokat a vállalkozó költségére más vállalkozóval megszüntetni.”

A vállalkozási szerződés 9.3. pontja szerint a vállalkozó mindkét ütem tekintetében egy-egy darab részszámlát és egy-egy darab végszámlát nyújthatott be. A részszámlákat a szerződéses mennyiség 50%-ának teljesítését követően a vállalkozói díj 50%-áról lehetett benyújtani.”

A vállalkozási szerződés 10.2. pontjának az utolsó bekezdése a következő:

„Súlyosan hibás teljesítésnek számít, ha a szerkezet maradandó vagy káros alakváltozást szenved, vagy kivitele eltér az előírt minőségi követelményektől, mert az építési technológiai előírásokat a Vállalkozó nem tartotta be vagy hanyagul végezte el. A Megrendelő a szerződésszegést - az észlelés vagy tudomásra jutást követően - haladéktalanul, írásban közli a Vállalkozóval, amelyben megjelöli a szerződésszegésből eredő jogait és igényeit is. Ebben az esetben a Vállalkozó köteles haladéktalanul a jogszabályokban meghatározott kötelességeit megtenni.”

A vállalkozási szerződés 12.6. pontjának második mondata a következő: „A szerződés módosítására a Kbt. 141. §-ban foglaltak figyelembevételével kerülhet sor.”

10. A kérelmezett 2018. április 29-én egy kérelemmel fordult az ajánlatkérő felé, amelyben az alábbi módosítást kérte:

„A tervezett ipari úton jelentős a nehézgépjármű forgalom, valamint a kamion parkolás. Ennek ismeretében javasoljuk felülvizsgálni a tervezett pályaszerkezetet, mivel az alábbi kopó-, és kötőréteg módosításokkal a fokozott igénybevételnek jobban ellenálló, hosszú távon tartósabb burkolat létesíthető.

Kérnénk Tisztelt Megrendelő és Műszaki Ellenőr állásfoglalását az általunk javasolt változtatásokkal kapcsolatban, az alábbiak szerint:

- I. ütem

AC-16 kopó (F) jelű aszfaltkeverék helyett AC-11 kopó (F) jelű aszfaltkeverék beépítése

- II. ütem

AC-32 alap (F) jelű aszfaltkeverék helyett AC-22 kötő (F) jelű aszfaltkeverék beépítése”

„A fent leírt módosításokat a hosszútávú alacsonyabb üzemelési és fenntartási költségek, valamint az eredeti pályaszerkezet esetén valószínűsíthető, rövid időn belül jelentkező fokozott károsodások elkerülése érdekében indítványozzuk.

Az általunk javasolt aszfaltkeverékek fokozottan ellenáll a nehézgépjárművek dinamikus és statikus terheléséből származó igénybevételeknek.

Az összetétel változásból jelentkező többletköltséget Társaságunk nem kívánja érvényesíteni, mivel hosszú távon érdekünk az elkészült mű hibamentes üzemeltetésének biztosítása.”

11. Az ajánlatkérő műszaki ellenőre a kérelmezett által 2018. április 29-én kért módosításhoz 2018. május 2-án – mindkét ütem esetében – hozzájárult. A kérelmezett a kért módosításokhoz való hozzájárulást követően elkészítette a Mintavételi és Minősítési Tervet (a továbbiakban MMT), amely a rétegrend tekintetében a módosításban szereplő változtatásokat már tartalmazta. A műszaki ellenőr által jóváhagyott MMT az út rétegrendjének minősítésével kapcsolatban az alábbiakat határozta meg:

- I. ütem AC 22 kötőréteg (6 cm vtg.): 1 db burkolati hézagtartalom vizsgálat és 1 db rétegvastagság vizsgálat;

- I. ütem AC 11 kopóréteg (5 cm vtg.): 1 db burkolati hézagtartalom vizsgálat és 1 db rétegvastagság vizsgálat;

- II. ütem CKT alapréteg (20 cm vtg.): 4 db altalaj tömörségmérés, 4 db teherbírás mérés;

- II. ütem AC 22 kötőréteg (2x6 cm vtg.): 1 db burkolati hézagtartalom vizsgálat és 1 db rétegvastagság vizsgálat;

- II. ütem AC 11 kopóréteg (5 cm vtg.): 1 db burkolati hézagtartalom vizsgálat és 1 db rétegvastagság vizsgálat.

12. Az építési beruházás teljesítése során a kérelmezett a 2018/4/80-1. sorszámú építési főnaplót vezette, amelybe a műszaki ellenőr az ellenőrzéssel kapcsolatos bejegyzéseket megtette. Az építési főnapló szerint összesen 58 munkanapon történt munkavégzés a szerződés teljesítése során, ezek közül a műszaki ellenőr 16 munkanapon tett az építési naplóban dokumentáltan ellenőrzést a helyszínen. Az építési napló bejegyzései szerint a kivitelezés során a munkavégzéssel kapcsolatban kritikus hiba nem merült fel.

13. Az átadás átvételi eljárásra – 2018. szeptember 14-ei dátummal – a kérelmezett összeállította az átadás átvételi dokumentációt, amely a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából a következő releváns dokumentumokat tartalmazta.

- A kérelmezett felelős műszaki vezetőjének 2018. szeptember 14-én kelt nyilatkozata, amely szerint: „Az építőipari kivitelezői tevékenységet a jogerős építési engedélynek és a jóváhagyott építészeti-műszaki dokumentációnak, valamint a 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet 1. mellékletének szerinti tartalmú és rendelkezésre álló kivitelezési (megvalósítási) tervdokumentációnak megfelelően, az építőipari kivitelezési tevékenységre vonatkozó jogszabályok, általános érvényű és eseti előírások, szakmai, minőségi, környezetvédelmi és biztonsági előírások megtartásával szakszerűen végezték, az építmény rendeltetésszerű és biztonságos használatra alkalmas.”

- A kérelmezett 2018. szeptember 14-én kelt kivitelezői nyilatkozata, amely szerint: „A SWIETELSKY Magyarország Kft., mint a tárgyi munka kivitelezője nyilatkozta, hogy a szerződésben rögzített munkáit a jóváhagyott kiviteli terv szerint, az érvényben lévő előírásoknak és szabványoknak megfelelően készítette el. Kivitelező nyilatkozta továbbá, hogy az általa beépített anyagok a terv szerinti elvárásoknak eleget tesznek, és a mért eredmények a valóságnak megfelelnek.”

- Az IQC Mérnöki Iroda által kiadott TBP1/18/02/1525.601 iktatószámú vizsgálati jegyzőkönyve, amely a talajok tömörségi vizsgálatára vonatkozik. A jegyzőkönyv 4 db azonosított pozícióban történt tömörségmérés eredményét tartalmazza, amelyek 90% feletti tömörségi eredményeket mutatnak.

- Az IQC Mérnöki Iroda által kiadott TBP1/18/01/1171.605 iktatószámú vizsgálati jegyzőkönyve, amely az útpálya szerkezet teherbíró képességének vizsgálatára vonatkozik. A jegyzőkönyv 4 db azonosított pozícióban történt teherbírásmérés eredményét tartalmazza, amelyek 130 N/mm² feletti E1, és 220 N/mm² alatti E2 eredményeket mutatnak.

- Az EULAB Kft. által kiadott E/2018/81/0429, E/2018/81/0430, E/2018/81/0431, E/2018/81/0432, iktatószámú összevont vizsgálati jegyzőkönyvek, amelyek az AC 11 kopóréteg és az AC 22 kötőréteg hézagtartalom és rétegvastagság vizsgálatának eredményét tartalmazza. A jegyzőkönyvek 2 db azonosított pozícióban történt mintavétel kötő és kopóréteg vastagságmérési és hézagtartalom eredményét tartalmazza, amelyek 47 és 48 mm AC 11, 57 és 60 mm AC 22 rétegvastagsági eredményeket mutatnak megfelelő hézagtartalom értékekkel.

- A „Szeghalom Város Kandó K. I. ütem útfelújítás kiviteli tervdokumentációja – MEGVALÓSULÁSI TERV” tervdokumentáció, amelyet a műszaki ellenőr és a kérelmezett építésvezetője az aláírásával hitelesített, az alábbi releváns információkat tartalmazta:

Az „M2 – Helyszínrajz” elnevezésű tervlap megvalósultként ábrázolta a Kandó Kálmán utca Kinizsi utcára való csatlakozásánál a süllyesztett és az azt kísérő kiemelt szegélyt.

Az „M5 – Mintakeresztszelvények” elnevezésű tervlap megvalósultként ábrázolta a süllyesztett és az azt kísérő kiemelt szegélyt, továbbá az aszfalt rétegre vonatkozóan 5 cm AC-16 kopó és 6 cm AC-22 kötőréteget rögzített megvalósultként.

A „Műszaki Leírás” – változatlanul – az aszfalt rétegrendre vonatkozóan 5 cm AC-16 kopó és 6 cm AC-22 kötőréteget rögzített.

- A „Szeghalom Város Kandó K. II. ütem útfelújítás kiviteli tervdokumentációja – MEGVALÓSULÁSI TERV” tervdokumentáció, amelyet a műszaki ellenőr és a kérelmezett építésvezetője az aláírásával hitelesített, az alábbi releváns információkat tartalmazta:

Az „M5 – Mintakeresztszelvény és részletrajzok Kiviteli tervdokumentáció” elnevezésű tervlap a megvalósult aszfalt rétegrendre vonatkozóan 5 cm AC-11 kopó-, 12 cm AC-32 kötőréteget és 20 cm CKT réteget rögzített megvalósultként. A megvalósult járda rétegrendre vonatkozóan 4 cm AC-11 kopóréteget és 15 cm CKT réteget rögzített megvalósultként.

A „Műszaki Leírás” – változatlanul – az aszfalt rétegrendre vonatkozóan 5 cm AC-11 kopó-, 12 cm AC-32 kötőréteget és 20 cm CKT réteget rögzített, a járda rétegrendre vonatkozóan 4 cm AC-11 kopóréteget és 15 cm CKT réteget rögzített.

14. Az ajánlatkérő és a kérelmezett képviselője által 2018. augusztus 15-én aláírt teljesítést igazoló jegyzőkönyv alapján a kérelmezett teljesítette a szerződéses mennyiség 50%-át az I. ütemre vonatkozóan, és ezért jogosult volt benyújtani a részszámlát 13.696.260.-Ft + ÁFA összegről.

15. A kérelmezett 2018. augusztus 18-án állította ki a K18U17-0107 sorszámú részszámláját 13.696.260.-Ft + ÁFA összegről az I. ütemre vonatkozóan, amelyet az ajánlatkérő 2018. szeptember 17-én fizettet ki a bankszámlakivonata alapján.

A kérelmezett készített egy „Alvállalkozói kifizetés dokumentumai” tárgyú időpont nélküli kimutatást, amelyen a Malkócs Plusz Kft. szerepel alvállalkozóként KF5SA6112516 sorszámú számlával és 7.930.802.-Ft + ÁFA összegű alvállalkozói díjjal. A kérelmezett e kimutatáson a fővállalkozói számla sorszámaként a K18U17-0107-et adta meg.

A kérelmezett a Malkócs Plusz Kft. KF5SA6112516. sorszámú és 2018. szeptember 27-én kelt számláján szereplő 7.930.802.-Ft + ÁFA összeget 2018. október 11-én kifizette az átutalási megbízás kivonata alapján.

16. Az ajánlatkérő és a kérelmezett képviselője által 2018. augusztus 15-én aláírt teljesítést igazoló jegyzőkönyv alapján a kérelmezett teljesítette a szerződéses mennyiség 50%-át a II. ütemre vonatkozóan, és ezért jogosult volt benyújtani a részszámlát 34.340.813.-Ft + ÁFA összegről.

17. A kérelmezett 2018. augusztus 18-án állította ki a K18U17-0108 sorszámú részszámláját 34.340.813.-Ft + ÁFA összegről a II. ütemre vonatkozóan, amelyet az ajánlatkérő 2018. szeptember 17-én fizettet ki a bankszámlakivonata alapján.

A kérelmezett készített egy „Alvállalkozói kifizetés dokumentumai” tárgyú időpont nélküli kimutatást, amelyen egyrészt a Tajtavill Kft. szerepel alvállalkozóként S-000074/2018 sorszámú számlával és 6.922.511.-Ft + ÁFA összegű alvállalkozói díjjal, másrészt a Malkócs Plusz Kft. szerepel alvállalkozóként KF5SA6112505 sorszámú számlával és 6.416.984.-Ft + ÁFA összegű alvállalkozói díjjal, valamint KF5SA6112512 sorszámú számlával és 10.290.298.-Ft + ÁFA összegű alvállalkozói díjjal. A kérelmezett e kimutatáson a fővállalkozói számla sorszámaként a K18U17-0108-at adta meg.

A kérelmezett a Tajtavill Kft. S-000074/2018. sorszámú és 2018. július 24-én kelt számláján szereplő 6.922.511.-Ft + ÁFA összeget 2018. július 26-án kifizette az átutalási megbízás kivonata alapján.

A kérelmezett a Malkócs Plusz Kft. KF5SA6112505. sorszámú és 2018. június 6-án kelt számláján szereplő 6.416.984.-Ft + ÁFA összeget 2018. július 5-én kifizette az átutalási megbízás kivonata alapján.

A kérelmezett a Malkócs Plusz Kft. KF5SA6112512. sorszámú és 2018. augusztus 14-én kelt számláján szereplő 10.290.298.-Ft + ÁFA összeget 2018. augusztus 30-án kifizette az átutalási megbízás kivonata alapján.

18. Az ajánlatkérő és a kérelmezett képviselője által 2018. szeptember 17-én aláírt teljesítést igazoló jegyzőkönyv alapján a kérelmezett teljesítette a szerződéses mennyiség 100%-át az I. ütemre vonatkozóan, és ezért jogosult volt benyújtani a végszámlát 13.696.260.-Ft + ÁFA összegről.

19. A kérelmezett 2018. október 2-án állította ki a K18U17-0141 sorszámú végszámláját 13.696.260.-Ft + ÁFA összegről az I. ütemre vonatkozóan, amelyet az ajánlatkérő 2018. október 31-én fizettet ki a bankszámlakivonata alapján.

A kérelmezett készítette egy „Alvállalkozói kifizetés dokumentumai” tárgyú időpont nélküli kimutatást, amelyen a Malkócs Plusz Kft. szerepel alvállalkozóként KF5SA6112504 sorszámú számlával és 1.589.969.-Ft + ÁFA összegű alvállalkozói díjjal. A kérelmezett e kimutatáson a fővállalkozói számla sorszámaaként a K18U17-0141-et adta meg.

A kérelmezett a Malkócs Plusz Kft. KF5SA6112504. sorszámú és 2018. június 6-án kelt számláján szereplő 1.589.969.-Ft + ÁFA összeget 2018. július 5-én kifizette az átutalási megbízás kivonata alapján.

20. Az ajánlatkérő és a kérelmezett képviselője által 2018. szeptember 17-én aláírt teljesítést igazoló jegyzőkönyv alapján a kérelmezett teljesítette a szerződéses mennyiség 100%-át a II. ütemre vonatkozóan, és ezért jogosult volt benyújtani a végszámlát 34.340.813.-Ft + ÁFA összegről.

21. A 2018. szeptember 17-én aláírt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint az ajánlatkérő, a kérelmezett és a műszaki ellenőr a teljesítés helyszínét megtekintették, és megállapították, hogy az építési beruházás terv szerint elkészült. Miután a műszaki ellenőr javasolta az építési beruházás I. osztályú minőségben történő átvételét, az ajánlatkérő az építési beruházást átvette.

22. A kérelmezett 2018. október 2-án állította ki a K18U17-0142 sorszámú végszámláját 34.340.813.-Ft + ÁFA összegről a II. ütemre vonatkozóan, amelyet az ajánlatkérő 2018. december 4-én fizettet ki a bankszámlakivonata alapján.

A kérelmezett készítette egy „Alvállalkozói kifizetés dokumentumai” tárgyú időpont nélküli kimutatást, amelyen egyrészt az Invitel Zrt. szerepel alvállalkozóként 3.667.958.-Ft + ÁFA összegű alvállalkozói díjjal, másrészt a Malkócs Plusz Kft. szerepel alvállalkozóként KF5SA6112513 sorszámú számlával és 12.198.051.-Ft + ÁFA összegű alvállalkozói díjjal. A kérelmezett e kimutatáson a fővállalkozói számla sorszámaaként a K18U17-0142-at adta meg.

A kérelmezett a Malkócs Plusz Kft. KF5SA6112513. sorszámú és 2018. augusztus 24-én kelt számláján szereplő 12.198.051.-Ft + ÁFA összeget 2018. szeptember 6-án kifizette az átutalási igazolás alapján.

A kérelmezett az Invitel Zrt. 9154637. sorszámú és 2018. november 29-én kelt számláján szereplő 3.667.958.-Ft + ÁFA összeget 2018. november 29-én kifizette az átutalási megbízás kivonata alapján.

23. Az ajánlatkérő műszaki ellenőre és a kérelmezett 2019. szeptember 17-én garanciális bejárást tartott, ahol a felvett jegyzőkönyvben megállapították, hogy garanciális javítási körbe tartozó hibák és hiányosságok nem tapasztalhatók.

A hivatalbóli kezdeményezés

24. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése 2021. szeptember 17-én érkezett meg a Döntőbizottsághoz. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdése c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság eljárásának hivatalból történő megindítását.

25. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése első elemében kérte a kérelmezettel szemben a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének b) pontja megsértésének a megállapítását, mert egyik teljesítési ütem esetében sem a teljesítés elismerésének időpontjáig tette meg az arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. Bár az „Alvállalkozói kifizetés dokumentumai” tárgyú kimutatásokban nem szerepel keltezés, de a kérelmezett rögzítette bennük a vonatkozó fővállalkozói számlák sorszámait, amelyeket később állított ki, mint a teljesítésigazolásokot. Erre figyelemmel a kérelmezett a nyilatkozatait a vonatkozó fővállalkozói számlák kiállítását követően tette meg minden esetben.

26. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése második elemében kérte az ajánlatkérővel szemben a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének i) pontja alapján alkalmazandó d) pontja megsértésének a megállapítását, mert a fővállalkozói számla benyújtását követően nem fizette ki harminc napon belül a K18U17-0142. sorszámú számlában megjelölt alvállalkozói teljesítés ellenértékét.

27. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése harmadik elemében kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, mert nem teljes körűen tett eleget az előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, tekintettel arra, hogy az útpálya kivitelezése tekintetében a kocsibehajtók kialakítása és csatlakozása nem a kiviteli terveknek megfelelően készült, a lekerekítések elmaradtak. Továbbá a csatlakozások nem felelnek meg az e-ÚT 06.03.21 Útügyi Műszaki Előírás 3.2.5. pontjának. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezéséhez csatolta az ÉMI Építésügyi Minőségellenőrző Innovációs Nonprofit Kft. 2021. július 5-én kelt, TA-V999X-22509-2021 projektszámú szakértői véleményét (a továbbiakban: szakértői vélemény), amely fényképmellékletet is tartalmazott.

28. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése negyedik elemében kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, mert nem teljes körűen tett eleget az előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, tekintettel arra, hogy az útpálya rétegrendek műszaki szempontból nem megfelelőek. A II. ütem útpálya beton alapréteg vastagságának vizsgálata tekintetében a két mintavétel alapján mért értékek: 141 mm és 115 mm, azaz átlagosan: 128 mm. Előbbiek alapján mért érték nem felel meg az e-ÚT 06.03.32 Útügyi Műszaki Előírás 3.3. pontjának, figyelemmel arra, hogy a mért érték a 4. pontban hivatkozott műszaki leírás által előírt 200 mm tervezett alapréteg vastagságnál mindkét minta esetében több, mint 10%-kal kevesebb. Erre tekintettel az e-ÚT 06.03.32 Útügyi Műszaki Előírás Mellékletének 2. pontja alapján a vastagság miatti értékcsökkenésre tekintettel az értékelt burkolatalap rész „selejt” minőségű.

29. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése ötödik elemében kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, mert nem teljes körűen tett eleget az előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, tekintettel arra, hogy az útpálya rétegrendek műszaki szempontból nem megfelelőek. A II. ütem útpálya beton alapréteg minősége nem felel meg az e-ÚT 06.03.32 Útügyi Műszaki Előírás 5.2. pontjának, figyelemmel a szakértői vélemény azon megállapítására, hogy a Ckt-4 alaprétegben a fűrés technológiai vize is kimosódást okozott, így az alapréteg minősége csökkent értékű. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a szakértői vélemény fényképmellékletére is.

30. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése hatodik elemében kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, mert nem teljes körűen tett eleget az előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, tekintettel arra, hogy az útpálya rétegrendek műszaki szempontból nem megfelelőek. Az I. ütem útpálya kopórétegének vizsgálata tekintetében a mintavétel alapján mért érték a szakértői vélemény alapján: 30 mm. Előbbiek alapján mért érték nem felel meg az e-ÚT 06.03.21 Útügyi Műszaki Előírás 4.2. pontjának, figyelemmel arra, hogy a mért érték a műszaki leírás által előírt 50 mm tervezett aszfalt kopóréteg vastagságnál több, mint 20%-kal kevesebb.

A hivatalbóli kezdeményező véleménye szerint az ajánlatkérő elismerte, hogy a II. ütem útpálya és járda beton alapréteg vastagságának és minőségének ellenőrzése tekintetében a kivitelezés során a műszaki ellenőr szemrevételezéssel vizsgálta a teljesítést, és mivel az ellenőrzés során nem állapított meg szabványon felüli eltérést, nem jegyezte be külön az építési naplóba a mért értéket. Figyelemmel azonban arra, hogy e körben sem az ellenőrzés tényét, sem a szemrevételezéssel vagy egyéb módszerrel (pl. mérőpálcával) történő ellenőrzés eredményét nem tartalmazza az építési napló vagy a teljesítésre vonatkozó egyéb műszaki dokumentum, így a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem igazolta, hogy a II. ütem útpálya és járda beton alapréteg vastagságának és minőségének teljes körű ellenőrzését elvégezte, és milyen ellenőrzési eredmények alapján fogadta el a teljesítést.

31. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése hetedik elemében kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, mert nem teljes körűen tett eleget az előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, tekintettel arra, hogy az útpálya rétegrendek műszaki szempontból nem megfelelőek. A II. ütem útpálya kötőrétegének vizsgálata tekintetében a két mintavétel alapján mért átlagos érték a szakértői vélemény alapján: 67,5 mm. Előbbiek alapján mért érték nem felel meg az e-ÚT 06.03.21 Útügyi Műszaki Előírás 4.2. pontjának, figyelemmel arra, hogy a mért érték a 4. pontban hivatkozott műszaki leírás által előírt 120 mm tervezett aszfalt kötőréteg vastagságnál több, mint 20%-kal kevesebb.

32. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése nyolcadik elemében kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, mert nem teljes körűen tett eleget az előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, tekintettel arra, hogy a járda beton alapréteg vastagságának vizsgálata tekintetében a mintavétel alapján mért érték a szakértői vélemény alapján: 81 mm. Előbbiek alapján mért érték nem felel meg az e-ÚT 06.03.32 Útügyi Műszaki Előírás 3.3. pontjának, figyelemmel arra, hogy a mért érték a 4. pontban hivatkozott műszaki leírás által előírt 150 mm tervezett alapréteg vastagságnál több, mint 10 %-kal kevesebb. Erre tekintettel az e-ÚT 06.03.32 Útügyi Műszaki Előírás Mellékletének 2. pontja alapján a vastagság miatti értékcsökkenésre tekintettel az értékelt burkolatalap rész „selejt” minőségű.

33. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése kilencedik elemében kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, mert nem teljes körűen tett eleget az előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, tekintettel arra, hogy a járda beton alaprétegének minősége nem felel meg az e-ÚT 06.03.32 Útügyi Műszaki Előírás 5.2. pontjának, figyelemmel arra, hogy a Ckt-4 alapréteg morzsalékos, gyengén kötött volt, így az alapréteg minősége csökkent értékű. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a szakértői vélemény fényképmellékletére is.

34. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése tizedik elemében kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, mert nem teljes körűen tett eleget az előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, tekintettel arra, hogy a járda aszfalt kopórétegének vizsgálata tekintetében a mintavétel alapján mért érték a szakértői vélemény alapján: 23 mm. Előbbiek alapján mért érték nem felel meg az e-ÚT 06.03.21 Útügyi Műszaki Előírás 4.2. pontjának, figyelemmel arra, hogy a mért érték a 4. pontban hivatkozott műszaki leírás által előírt 40 mm tervezett aszfalt kopóréteg vastagságnál több, mint 20%-kal kevesebb.

35. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése tizenegyedik elemében kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, mert nem teljes körűen tett eleget az előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, tekintettel arra, hogy az útpálya és a járda aszfalt anyagminőségére vonatkozóan a kivitelezés során nem készültek az MMT által előírt laboratóriumi vizsgálatok, ezáltal az útpálya és egyéb teherviselő rétegek teherbírása mérésekkel nem igazolt.

36. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése tizenkettedik elemében kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 2. § (1) bekezdésének első fordulata, a Kbt. 2. § (4) bekezdése, valamint a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontja megsértésének a megállapítását, mert a negyedikől a tizedik kezdeményezési elem körében leírt műszaki és minőségbeli eltérések által a kérelmezett a vállalkozási szerződés 2.3. és 2.4. pontjai alapján feltételezhetően szerződésszegést követett el, mivel a kivitelezés valószínűsíthetően nem műszakilag és minőségileg kifogástalan kivitelben készült el. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint e szerződésszegés a vállalkozási szerződés 10.2. pontja alapján feltételezhetően súlyosan hibás teljesítésnek minősül, a szakértői véleményben foglaltak alapján a „szerkezet kivitele eltér az előírt minőségi követelményektől, mert az építési technológiai előírásokat a Vállalkozó nem tartotta be”. Ezért a vállalkozási szerződés 5.1-5.4. pontjai alapján a szerződésszegésből fakadó jótállási igények érvényesítésének lett volna helye, viszont az igényérvényesítés elmaradt az ajánlatkérő részéről.

37. A hivatalbóli kezdeményező megítélése szerint a vállalkozási szerződés tárgya szerinti útpálya és járda rétegvastagsága és az egyes rétegrendek minősége a vállalkozási szerződés műszaki tartalmának olyan lényeges feltételeit képezik, amelyek az elkészült mű rendeltetészerű használatát és tartósságát jelentős mértékben befolyásoló paraméterek. Erre tekintettel a szerződésszegés eredményeként (különös tekintettel az e körben felmerült „selejt” és „minőségcsökkent” besorolásokra) a teljesítés a vállalkozási szerződés tartalmától olyan mértékben tért el, amely – ha a szerződő felek a vállalkozási szerződésüket így módosították volna – szerződésmódosításként a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne, mivel az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határozná meg. A megvalósult (módosított) műszaki tartalom szerinti feltételek a

szervződés gazdasági egyensúlyát a kérelmezett javára változtatták meg a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján, figyelemmel arra, hogy a közbeszerzési eljárás műszaki leírásában előírt követelményekhez képest a rétegredek vastagságában és anyagminőségében jelentős eltéréseket igazolt a szakértői vizsgálat, és a minőségcsökkenést nem követte a vállalkozói díj csökkenése. Ezáltal a kérelmezett a vállalkozási szerződés teljesítése során feltételezhetően jelentős költségmegtakarítást ért el (mind anyag-, mind munkadíjban). A vállalkozási szerződés tartalmától eltérő teljesítés tekintetében a szerződő felek között írásban nem került sor szerződésmódosításra.

38. A hivatalbóli kezdeményező kérte a kérelmezettel és az ajánlatkérővel szemben jogsértés megállapítását, valamint bírság kiszabását. A hivatalbóli kezdeményező kérte továbbá a jogorvoslati eljárás felfüggesztését és a szerződésszegés tényének megállapítása iránt per indítását a Kbt. 159. § (1) bekezdése alapján a hivatalbóli kezdeményezés tizenkettedik elemében ismertetett feltételezett jogsértés tárgyában.

Az ajánlatkérő észrevétele

39. Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

40. Az ajánlatkérő rögzítette a hivatalbóli kezdeményezés második elemére vonatkozóan, hogy jogsértés nem történt, az alvállalkozók – a jogszabály céljának megfelelően – az előírt jogszabályi határidőt megelőzően jutottak a pénzükhöz, és az eljárás a pályázat sikeres pénzügyi megvalósítását sem veszélyeztette.

Az ajánlatkérő előadta, hogy a K18U17-0142 számú számla esetében az alvállalkozó kifizetésének igazolása azért történt a fővállalkozói számla kiállításához viszonyítva viszonylag későn, mert az Invitel Távközlési Zrt. nem állította ki hamarabb az alvállalkozói számláját. A számla kiállításának kelte 2018. november 29-e, még aznap utalta a kérelmezett az alvállalkozónak a számla ellenértékét. Vagyis hiába utalta volna az ajánlatkérő a kérelmezett számlájára 15 napon belül az alvállalkozói részt, mivel az Invitel Távközlési Zrt. nem állította ki az alvállalkozói számlát, nem kapta volna meg hamarabb az alvállalkozó a díját. Azonban a kérelmezett megelőlegezte az alvállalkozók kifizetését, majd az alvállalkozók kifizetésének igazolását és a köztartozás mentes igazolását követően egy összegben maradéktalanul megkapta a kérelmezetti számlák teljes összegét az alvállalkozói résszel együtt. Emiatt sem a kérelmezettet, sem az alvállalkozókat nem érte pénzügyi hátrány, likviditási nehézséget sem okozott a kérelmezett általi megelőlegezés. Végző soron mindenki maradéktalanul megkapta az elvégzett munka utáni ellenértéket. A támogatás összegét, a projekt összköltségét nem módosította, és a pályázat sikeres pénzügyi megvalósítását sem veszélyeztette a jelen projektben alkalmazott fizetési eljárás. A Békés megyei TOP pályázati forráson belül ez a projekt az elsők között valósult meg a projektmenedzsment folyamatos irányításával. A projektmenedzsmenti feladatokra (beszámolók, kifizetési kérelmek összeállítás), a kezdeti projekteknel még nem volt kiforrott gyakorlat, menet közben alakult ki az európai uniós projektek mindenre kiterjedő szabályszerű lebonyolítása a projektmenedzsment közreműködésével.

Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a hivatalbóli kezdeményezés európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzésre vonatkozik, és ezért a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének d) pontja helyett az i) pont a hatályos, amely szerint harminc nap a határidő.

41. Az ajánlatkérőnek az a megítélése a hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemére vonatkozóan, hogy a csatlakozások kialakításánál alapvetően a kérelmezettnek törekednie kellett a kiviteli terv szerinti kialakításra, azonban figyelembe kellett venni az időközben az

útsatlakozások által elérhető ipari telephelyek felmerült igényeit, a tervezés után esetlegesen kialakult helyszíni adottságokat, amelyek egyébként lényegesen nem befolyásolták és módosították a kialakítást. A kérelmezett az aszfalt réteg csatlakozásokat bitumenemulzival öntötte ki, a kivitelezésnél külön figyelmet kapott a munkahézagok emulziós kellősítése és az egyes rétegek összedolgozása. Az ajánlatkérői ellenőrzés és dokumentálás folyamatos volt, és nem tárt fel a szerződésnek vagy a tételes költségvetésnek nem megfelelő teljesítést. Nincsenek a jogsértést alátámasztó bizonyítékok, ezért jogsértés megállapításának nincs helye.

42. Az ajánlatkérő előadta a hivatalbóli kezdeményezés negyedik elemére vonatkozóan, hogy a kivitelezés során az ajánlatkérő képviselője és az ajánlatkérő által megbízott műszaki ellenőr a kivitelezés folyamatához igazodva, de minimum heti rendszerességgel ellenőrizte a munkaterületet, amelyet dokumentált az e-naplóban.

43. Az ajánlatkérő kifejtette a hivatalbóli kezdeményezés ötödik elemére vonatkozóan, hogy az ajánlatkérő helyszínen ellenőrizte a kiviteli terv szerinti megvalósítást, az aktuálisan épített szerkezeti réteg vastagságát, valamint minden olyan körülményt, amely befolyásolta a végleges kialakítást. Az egyes pályaszerkezeti rétegek végső minősítését az MMT alapján független akkreditált labor végezte. A vizsgálatok eredményét tartalmazó jegyzőkönyveket a kérelmezett a műszaki átadás-átvételi eljárás során átadott dokumentációhoz csatolta. A vizsgálatok végzésekor a műszaki ellenőr jelen volt a munkaterületen, így a mérési eredmények azonnali igazolást nyújtottak az egyes rétegekről.

44. Az ajánlatkérő közölte a hivatalbóli kezdeményezés hatodik elemére vonatkozóan, hogy a beton alapréteg (CKT) vastagságának megállapítása nem fűrt minta alapján készült, azt a kivitelezés során szemrevételezéssel ellenőrizte a műszaki ellenőr, az ellenőrzés során nem állapított meg szabványon felüli eltérést, ezért külön nem jegyezte be a mért értékeket. Az ÉMI Építésügyi Minőségellenőrző Innovációs Nonprofit Kft. által a 2021. évben végzett ellenőrző fúrásoknál is a terv szerinti beton alapréteg (CKT) vastagság volt megállapítható a furat helyén, azonban a kifűrt magminta csak erős fizikai behatást követően volt eltávolítható a fűróköpenyből, melynek során a kifűrt réteg is sérült. Az eljárás során az ajánlatkérő képviselője jelen volt, és a fenti tapasztalatokról számolt be. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az ellenőrzés során az erre való hivatkozás alaptalan.

45. Az ajánlatkérő kifejtette a hivatalbóli kezdeményezés hetedik elemére vonatkozóan, hogy az aszfalt burkolatot az MMT szerinti gyakorisággal megfűrták, és az adott fűrési minták igazolták az MMT szerinti szerkezeti vastagságot, amelynek mérési jegyzőkönyveit a kérelmezett csatolta. A közbeszerzési eljárás során az ajánlattevők részére kiadott árazatlan költségvetés 6 cm aszfalt kötőréteg mennyiségét tartalmazta, amelyet azonban az ajánlatkérő a terven nem vezetett át tervezői hiba miatt. A csökkenésre egyebekben a pályázati forrásból adódó műszaki tartalom csökkenés miatt került sor, melyet az irányító hatóság is jóváhagyott, a támogatás ennek figyelembe vételével lett odaítélve az ajánlatkérőnek. A kivitelezés során a beépített kötőréteg vastagsága (67,5 mm) megfelelt a pályázati és az ajánlatkérési költségvetésben meghatározottnak (60 mm), így ahhoz képest csökkenés nem volt megállapítható.

46. Az ajánlatkérő hangsúlyozta a hivatalbóli kezdeményezés nyolcadik, kilencedik és tizedik elemére vonatkozóan, hogy az elkészült járda minősítése – mivel az nem közlekedési út – nem az MMT alapján készült, mivel az nem jogi előírás. A kivitelezés során ajánlatkérő képviselője és a műszaki ellenőr nem tapasztalta az ÉMI Építésügyi Minőségellenőrző

Innovációs Nonprofit Kft. által a 2021. évben feltárt hiányosságokat, de jelen esetben fűrés, mintavétel nem volt szükséges, mert a rétegvastagság helyességét a kivitelezés során végzett mérések és szemrevételezés alapján lehet megállapítani.

47. Az ajánlatkérő a negyedikől a tizedik kezdeményezési elemre vonatkozóan előadta azon megítélését, hogy a műszaki átadás óta eltelt időszakban több alkalommal is bejárást tartott. A műszaki ellenőr és a kérelmezett semmilyen súlyos, a rendeltetésszerű használatot befolyásoló vagy akadályozó hibát, hiányosságot nem állapított meg. Az ajánlatkérő minden esetben kellő alapossggal eleget tett a Kbt. 142. §-ben foglaltaknak. Nem valós az az állítás, hogy ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét nem teljesítette. Az elkészült útpálya jelenlegi igénybevétele jóval meghaladja a tervezés szakaszában előre prognosztizált forgalmat. E megnövekedett igénybevételt minden káros változás nélkül viseli el az elkészült szerkezet. A kötelező egy éves garanciális felülvizsgálat megtörtént, amelyről jegyzőkönyv készült. A garanciális felülvizsgálaton semmilyen hibát nem észleltek az ajánlatkérő és a kérelmezett képviselői. Az ajánlatkérő a 2021. év elején minimális hibát észlelt: egyrészt 10-12 m² enyhe megsüllyedés az I. szakasz burkolatán, másrészt ugyanezen a helyen kb. 6 fm K szegély enyhe megsüllyedése. Az ajánlatkérő e hibákat írásban közölte a kérelmezettel. A kérelmezett a hibát elismerte és a javítást vállalta. Azonban elmaradt a javítás a közbeszerzési hatósági vizsgálat miatt, az eredeti állapot érintetlenül hagyása érdekében. Az ajánlatkérő a javítást a vizsgálat lezárását követően végre kívánja hajtatni a kérelmezettel. Az ajánlatkérő ezek alapján döntött úgy, hogy nem él jótállási igényekkel, mert az elkészült művön semmilyen, ezen igény felmerülését indokló körülmény nem állt elő az előbbieken említett minimális javításon kívül.

48. Az ajánlatkérő kijelentette a hivatalbóli kezdeményezés tizenegyedik elemére vonatkozóan, hogy az elkészült művet a műszaki ellenőr javaslata és az akkreditált laboratórium által elvégzett minősítési mérések alapján vette át.

49. Az ajánlatkérőnek az a véleménye a hivatalbóli kezdeményezés tizenkettedik elemére vonatkozóan, hogy valóban született egy hiba a közbeszerzési eljárás kiírása során, amely a műszaki leírás (tervek) és a költségvetés összhangjának hiányát eredményezte, de a kivitelezés minősége és a pályázat során erre a munkára elnyert összeg, továbbá az ez alapján megkötött vállalkozói szerződés teljesen összhangban van egymással. Ezért a szerződés gazdasági egyensúlyát felborító súlyos szerződésszegésre nem került sor, így alaptalan az erre irányuló polgári jogvita kezdeményezése és az ajánlatkérő e körben történő marasztalása.

A kérelmezett észrevétele

50. A kérelmezett kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

51. A kérelmezett rögzítette a hivatalbóli kezdeményezés első elemére vonatkozóan, hogy nyilatkozatai minden esetben a fővállalkozói számlák kiállításával egyidejűleg, e számlák kifizetése előtt keletkeztek. Ha a kérelmezett el is mulasztott volna a számlakibocsátási határidőt, a mulasztásának adójogi, nem pedig közbeszerzési jogi szankciója lehetett volna. A kérelmezett hivatkozott a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § 2021. szeptember 1-jétől hatályos változatára, amely szerint megszűnt azon előírás, hogy a teljesítés elismerésének időpontjáig kell nyilatkozni. A 2021. szeptember 1-jét megelőzően hatályban volt rendelkezések a felesleges adminisztratív terhek mellett – a jogalkotó által is elismerten – nem voltak összhangban, többek között, az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXXVII. törvény 163. § (1) bekezdésének a) pontja és (2) bekezdésének c) pontja szerinti számlakibocsátás

időpontjára vonatkozó rendelkezéseivel és a jogalkalmazói visszajelzésekkel is alátámasztott módon a szabályozás helyenként nem volt egyértelmű. Ezért a kérelmezett is értelmezhetette úgy, hogy a 2007. évi CXXVII. törvénynek a számla kibocsátásra vonatkozó törvényi szintű előírásait egy kormányrendelet – a 322/2015. Korm. rendelet – nem képes lerontani. A hivatkozott szabályozás indoka, hogy a teljesítés időpontjában nem feltétlenül áll rendelkezésre minden olyan adat, ami szükséges a számlázáshoz. A jogalkotó biztosít némi mozgásteret, és kimondja, hogy a számla kibocsátásáról a teljesítéstől számított észszerű időn belül (jelen esetben 15 napon belül) kell gondoskodni. A kérelmezett álláspontja szerint 2021. szeptember 1-jét megelőzően sem történhetett meg a 322/2015. Korm. rendelet által ennek a törvényesen biztosított időbeli mozgásternek a kiiktatása.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

52. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2017. december 14-én indította meg a közbeszerzési eljárását, ezért a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok ezen időszakban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést. A hivatalbóli kezdeményező 2021. szeptember 17-én nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján, figyelemmel a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

53. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés első elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy a kérelmezett teljesítette-e a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának első fordulatóban foglalt kötelezettségeit.

54. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

- a) az ajánlattevőként szerződő felek legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig kötelesek nyilatkozatot tenni az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból;
- b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;
- c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;
- d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;
- e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (a továbbiakban: Art.) 36/A. § (3) bekezdése szerint azt vagy annak egy részét visszatartja, illetve az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;
- f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait vagy az alvállalkozó köztartozást mutató együttes adóigazolásának másolatát az ajánlatkérőként szerződő félnek (annak érdekében, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél

megállapíthassa, hogy az ajánlattevőként szerződő fél jogszerűen nem fizette ki a teljes összeget az alvállalkozónak);

g) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek, ha ők az alvállalkozókkal szembeni fizetési kötelezettségüket az Art. 36/A. §-ára is tekintettel teljesítették;

h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére;

i) részben vagy egészben európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzés esetén a d) pont szerinti határidő harminc nap.

55. A Döntőbizottság megállapította a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének b) pontja alapján, hogy a kérelmezettnek legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig nyilatkozatot kellett volna tennie arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, továbbá ezzel egyidejűleg fel kellett volna hívnia az alvállalkozókat, hogy állítsák ki e számláikat.

56. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezés első elemében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának első fordulatra vonatkozóan jelentette ki, hogy a kérelmezett jogsértően járt el: egyik teljesítési ütem esetében sem a teljesítés elismerésének időpontjáig tette meg az arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból.

57. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett képviselője által 2018. augusztus 15-én aláírt teljesítést igazoló jegyzőkönyv alapján a kérelmezett teljesítette a szerződéses mennyiség 50%-át az I. ütemre vonatkozóan. A kérelmezett 2018. augusztus 18-án állította ki a K18U17-0107 sorszámú részszámláját az I. ütemre vonatkozóan. A kérelmezett az „Alvállalkozói kifizetés dokumentumai” tárgyú kimutatásban tett nyilatkozatot arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. A kérelmezett e kimutatásban feltüntette a K18U17-0107 sorszámú számláját.

58. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett képviselője által 2018. augusztus 15-én aláírt teljesítést igazoló jegyzőkönyv alapján a kérelmezett teljesítette a szerződéses mennyiség 50%-át a II. ütemre vonatkozóan. A kérelmezett 2018. augusztus 18-án állította ki a K18U17-0108 sorszámú részszámláját a II. ütemre vonatkozóan. A kérelmezett az „Alvállalkozói kifizetés dokumentumai” tárgyú kimutatásban tett nyilatkozatot arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. A kérelmezett e kimutatásban feltüntette a K18U17-0108 sorszámú számláját.

59. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett képviselője által 2018. szeptember 17-én aláírt teljesítést igazoló jegyzőkönyv alapján a kérelmezett teljesítette a szerződéses mennyiség 100%-át az I. ütemre vonatkozóan. A kérelmezett 2018. október 2-

án állította ki a K18U17-0141 sorszámú részszámláját az I. ütemre vonatkozóan. A kérelmezett az „Alvállalkozói kifizetés dokumentumai” tárgyú kimutatásban tett nyilatkozatot arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. A kérelmezett e kimutatásban feltüntette a K18U17-0141 sorszámú számláját.

60. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett képviselője által 2018. szeptember 17-én aláírt teljesítést igazoló jegyzőkönyv alapján a kérelmezett teljesítette a szerződéses mennyiség 100%-át a II. ütemre vonatkozóan. A kérelmezett 2018. október 2-án állította ki a K18U17-0142 sorszámú részszámláját a II. ütemre vonatkozóan. A kérelmezett az „Alvállalkozói kifizetés dokumentumai” tárgyú kimutatásban tett nyilatkozatot arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. A kérelmezett e kimutatásban feltüntette a K18U17-0142 sorszámú számláját.

61. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett a teljesítés négy ütemrésze közül egyik során sem teljesítette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának első fordulátát, mert a négy ütemrész teljesítése elismerésének időpontját követően tett nyilatkozatokat arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. A Döntőbizottság az alapján jutott erre a következtetésre, hogy a kérelmezett a nyilatkozatokban feltüntette azon számlák sorszámát, amelyek kiállítási időpontja későbbi, mint a teljesítést igazoló jegyzőkönyveké.

62. Az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény 163. § (1) bekezdésének a) pontja szerint az adóalany a számla kibocsátásáról legkésőbb a teljesítésig, de legfeljebb az attól számított ésszerű időn belül köteles gondoskodni.

63. A 2007. évi CXXVII. törvény 163. § (2) bekezdésének c) pontja szerint az (1) bekezdésben említett ésszerű idő egyéb, a b) pont alá nem tartozó olyan esetben, amelyben a számla áthárított adót tartalmaz, vagy annak áthárított adót kellene tartalmaznia, 15 napon belüli számlakibocsátási kötelezettséget jelent.

64. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogalkotó a 2007. évi CXXVII. törvény 163. § (1) bekezdésének a) pontjával és (2) bekezdésének c) pontjával a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának első fordulatahoz képest eltérő jogintézményt szabályozott. Az előbbieket a számlakibocsátási kötelezettségre vonatkoznak, az utóbbi pedig az alvállalkozók ellenszolgáltatására irányuló nyilatkozatra. A 2007. évi CXXVII. törvény két jogszabályi rendelkezésének és a 322/2015. Korm. rendelet jogszabályi rendelkezésének a szabályozási területe ezért nem ütközik egymással, párhuzamosan kell őket teljesíteni. Emiatt a Döntőbizottság nem értett egyet a kérelmezett azon állításával, hogy a 2007. évi CXXVII. törvény két jogszabályi rendelkezése és a 322/2015. Korm. rendelet jogszabályi rendelkezése összhangjának a hiánya miatt nem tudott eleget tenni a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának első fordulataiban rögzített kötelezettségének.

65. A Döntőbizottság nem tudta figyelembe venni a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának első fordulatát esetében alkalmazandó időbeli hatályhoz képest eltérő hatályú változatra irányuló kérelmezetti hivatkozást sem, mivel kizárólag a vonatkozó időbeli hatályú jogszabályi rendelkezés alapján járhat el.

66. A fentiekből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett e mulasztásaival nem teljesítette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának első fordulatában foglalt kötelezettségeit, és ezért megsértette e jogszabályi rendelkezést.

67. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés második elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő teljesítette-e a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének i) pontja alapján alkalmazandó d) pontjában foglalt kötelezettségeit a K18U17-0142. sorszámú számla esetében.

68. A Döntőbizottság megállapította, hogy az eljárást megindító felhívás II.2.7) pontja alapján az ajánlatkérő a tárgy szerinti közbeszerzést európai uniós támogatásból valósította meg. Ezért az ajánlatkérőnek a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének i) pontja alapján a kérelmezetti számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét a kérelmezetti számla kézbesítésétől számított harminc napon belül kellett átutalnia a kérelmezett számára.

69. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezés második elemében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése i) pontja alapján alkalmazandó d) pontjára vonatkozóan jelentette ki, hogy az ajánlatkérő jogsértően járt el: a K18U17-0142. sorszámú kérelmezetti számla benyújtását követően nem fizette ki harminc napon belül e számlában megjelölt alvállalkozói teljesítés ellenértékét.

70. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett 2018. október 2-án állította ki a K18U17-0142 sorszámú számláját, amelyet az ajánlatkérő 2018. december 4-én fizettet ki. A kérelmezett az Invitel Zrt. és a Malkócs Plusz Kft. alvállalkozók teljesítésének az ellenértékét mutatta be az „Alvállalkozói kifizetés dokumentumai” tárgyú kimutatásában a K18U17-0142 sorszámú számlához kapcsolódóan.

71. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem teljesítette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének i) pontja alapján alkalmazandó d) pontjában foglalt kötelezettségeit a K18U17-0142. sorszámú számla tekintetében, mert e számla esetében feltüntetett alvállalkozói teljesítések ellenértékét nem a kérelmezetti számla kézbesítésétől számított harminc napon belül utalta át a kérelmezett számára, hanem hatvanhárom nappal később, és ezért megsértette e jogszabályi rendelkezést.

72. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az útpálya kivitelezése esetében a kocsibehajtók kialakítására és csatlakozására tekintettel.

73. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a műszaki tartalmat – a kérelmezett 2018. április 29-i kérelmére tekintettel – módosította, és a műszaki ellenőr jóváhagyásával az AC-16 kopóréteg helyett AC-11 kopóréteg, az AC-32 kötőréteg helyett AC-22 kötőréteg beépítését engedélyezte. Ezen módosításokon kívül más tervmódosítás nem történt, az sem a szerződő felek közötti levelezésben, sem az építési naplóban nem jelent meg. A kérelmezett a módosítási engedélyt követően készítette el az MMT-t, amely a módosított minőségű aszfaltrétegeket tartalmazta változatlan rétegvastagságok mellett.

74. A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon

szerezéses 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.

75. A 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 16. § – többek között – az alábbiakat írja elő:

- (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérőnek kötelező építési műszaki ellenőrt megbízni az építési napló vezetéshez kötött építési tevékenység esetén, ha az építési beruházás a Kbt. hatálya alá tartozik,
- (2) bekezdés szerint az építési műszaki ellenőr az építőipari kivitelezési tevékenység teljes folyamatában elősegíti és ellenőrzi a vonatkozó jogszabályok, hatósági előírások, szabványok, szerződések és a kivitelezési dokumentáció betartását.
- (3) bekezdés szerint Az építetű helyszíni képviselőjeként – ha a felek további feladatokról nem állapodtak meg – az építési műszaki ellenőr feladata:
 - a) az Étv. 43. § (1) bekezdés e)–h) pontjában meghatározottak,
 - b) az építőipari kivitelezési tevékenység, az építési-szerelési munka szakszerűségének ellenőrzése a végleges építési (létesítési) engedély és a hozzá tartozó jóváhagyott építészetiműszaki dokumentáció, valamint a kivitelezési dokumentáció alapján,
 - d) az építési napló(k) ellenőrzése, a bejegyzések és egyéb jegyzőkönyvek ellenjegyzése, észrevételezése,
 - e) a hibák, hiányosságok, eltérések feltűntetése az építési naplóban,
 - f) a műszaki, illetve gazdasági szükségességéből indokolt tervváltoztatásokkal kapcsolatos javaslatok megtétele az építetű részére,
 - h) az átadás-átvételi eljárásban való részvétel.

76. A Döntőbizottság megállapította, hogy egyrészt a műszaki ellenőr a szerződés teljesítése során – az aszfalt minőség engedélyezett módosításán kívül – további tervmódosítást, tervtől való eltérést az építési naplóba nem vezetett fel. Másrészt a szerződés teljesítése során a műszaki ellenőr az építési helyszínen megfelelő alkalommal jelen volt és az ellenőrzési tevékenységét az építési naplóban dokumentálta. Harmadrészt a kérelmezett felelős műszaki vezetője is nyilatkozott az átadás-átvétel során, hogy a jóváhagyott kiviteli tervdokumentációnak megfelelően végezte a feladatait. Negyedrészt az átadás-átvételi eljárásra a kérelmezett által elkészített megvalósulási terv nem a megvalósult állapotot tartalmazta, abban az eredeti – dokumentáltan megváltoztatott – aszfaltminőségek szerepeltek az eredeti terv szerint előírt rétegvastagságokkal, továbbá a megvalósulási terv tartalmazta az I. ütem esetében a Kandó Kálmán utca Kinizsi utcára való csatlakozásánál a süllyesztett és az azt kísérő kiemelt szegélyt, holott a kiemelt szegély nem valósult meg. A rendelkezésre álló MMT szerinti vizsgálatok – az MMT szerint előírt minőségi követelménynek megfelelő vizsgálati tartalommal – részben elkészültek, az MMT által előírt 5 db mintavételi hely helyett csak 4 db mintavételi helyen történt minősítő fűrás, azoknak a minősítés szerinti eredménye megfelelt az MMT által támasztott követelményeknek. A Döntőbizottság megállapította, hogy a műszaki ellenőr nem vette észre az átadás-átvételi dokumentációban feltárt nem megfeleléseket.

77. Az e-UT06.03.21:2018 Útügyi Műszaki Leírás 3.2.5. pontja – egyebek mellett – a következő: „Az egyes aszfaltrétegek szintjén az egymás melletti terítési sávokat úgy kell összedolgozni, hogy az előzőleg építetű sáv mintegy 75 fokos szögben levágott oldalfalát bitumennel vastagon be kell vonni, vagy hézagtömítő szalagot kell odahelyezni.”

78. A Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint a kocsibehajtók kialakításánál a terv nem tartalmazta a lekerekítés műszaki megoldását, ezért a kérelmezettnek nem volt feladata ezt elkészíteni. Az aszfaltcsatlakoztatások esetében – a szakértői véleményhez csatolt fényképek alapján – a kérelmezett nem az e-UT06.03.21:2018 Útügyi Műszaki Leírás 3.2.5. pontja szerint készítette el az aszfaltrétegek csatlakoztatását a régi aszfaltrétegekhez. Nem állapítható meg a toldási felület bitumenes bevonása vagy utólagos öntése, továbbá hézagkitöltő szalag. Ez alapján az aszfaltrétegek csatlakoztatása a meglévő aszfaltfelületekhez nem az előírások szerint történt meg, és ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, mert nem tett eleget teljes körűen ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az útpálya kivitelezése esetében a kocsibehajtók kialakítására és csatlakozására tekintettel.

79. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés negyedik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az útpálya rétegrendek műszaki szempontú megfelelése esetében, a II. ütem útpálya beton alapréteg vastagsága tekintetében.

80. Az e-ÚT 06.03.32 Útügyi Műszaki Előírás 3.3. pontja a következő: „A beépített réteg vastagsága legfeljebb 10%-kal lehet a tervezettnél kisebb.”

81. A Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint az ajánlatkérő a Ckt alapréteg építése esetén nem teljesítette a szerződésben rögzített műszaki feltételeket, mert a szakértői vélemény mintavételi eredményei alapján a Ckt alapréteg két mintavételi eredményből számolt átlag vastagsági értéke 12,8 cm annak ellenére, hogy a közbeszerzési tervdokumentáció II. ütemre vonatkozó műszaki leírása („Műszaki leírás -Kandó K. II. ütem-2”) és mintakeresztszelvénye („M-5 Kandó II. Mintakeresztszelvény”) 20 cm Ckt-C3/4 alapréteg építését írta elő. Az e-UT06.03.21:2018 Útügyi Műszaki Leírás 3.3. pontja és a melléklete 2. pontja szerinti rétegvastagság nem megfelelése miatti értékcsökkenés vizsgálatkor megállapítható, hogy az értékcsökkenési viszonyszám -0,73, amely kisebb a 0,75 értéknél, ezáltal az alapréteg selejt minősítésű. Ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, mert nem tett eleget teljes körűen ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az útpálya rétegrendek műszaki szempontú megfelelése esetében, a II. ütem útpálya beton alapréteg vastagsága tekintetében.

82. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés ötödik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az útpálya rétegrendek műszaki szempontú megfelelése esetében, a II. ütem útpálya beton alapréteg minősége tekintetében.

83. A Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint nem állapítható meg, hogy az útpálya szerkezet teherbíró képessége nem lenne megfelelő a 4 db azonosított pozícióban történt teherbírásmérés eredményét tartalmazó TBP1/18/01/1171.605 iktatószámú vizsgálati jegyzőkönyv alapján. Ezért nem állapítható meg az sem, hogy az ajánlatkérő e körben nem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

84. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés hatodik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e teljes körűen a Kbt. 142. § (1)

bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az útpálya rétegrendek műszaki szempontú megfelelése esetében, az I. ütem útpálya kopóréteg minősége tekintetében.

85. A Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint megállapítható az e-ÚT 06.03.21 Útügyi Műszaki Előírás 4.2. pontja alapján, hogy az 50 mm kopórétegű útpálya esetében a megfelelési határ 20% eltérést enged, mert a tervezett aszfaltréteg vastagsága 40 mm-nél nagyobb. Ezen előírás alapján, ha a mintaszám kettő, vagy annál több, akkor a réteg egyes mintáinak mért vastagságaiból átlagot kell képezni. Ebből következően a tervezett 50 mm kopóréteg tekintetében a megfelelési határ 20%, tehát 40 mm vastagságtól kevesebb mért érték, vagy átlagérték esetén az aszfaltréteg vastagsága nem megfelelő. Azonban a szakértői véleményben szereplő mintavétel alapján mért 30 mm-es vastagság nem éri el a 40 mm-es megfelelési határt. Az EULAB Kft. által kiadott E/2018/81/0429 iktatószámú összevont vizsgálati jegyzőkönyv 47 mm-es vastagságmérési eredményét is figyelembe véve, a mért átlag vastagsági érték (30+47 mm) 38,5 mm, azaz szintén alatta marad a megfelelési határértéknek, ezért az aszfaltréteg vastagsága ebben az esetben sem megfelelő. Ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, mert nem tett eleget teljes körűen ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az útpálya rétegrendek műszaki szempontú megfelelése esetében, az I. ütem útpálya kopóréteg minősége tekintetében.

86. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés hetedik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az útpálya rétegrendek műszaki szempontú megfelelése esetében, a II. ütem útpálya kötőrétegének minősége tekintetében.

87. A Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint megállapítható, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési tervdokumentáció II. ütemre vonatkozó műszaki leírásában az M-5 Kandó II. Mintakeresztszelvény részénél 12 cm AC-32 (F) aszfaltbeton kötőréteg építését, az „Műszaki leírás -Kandó K. II. ütem-2” részénél pedig 12 cm AC-32 (F) 50/70 kötőréteg beépítését írta elő. Az ajánlatkérő engedélyezte a kérelmezett kérelmére az AC-32 kötő réteg helyett AC-22 kötőréteg beépítését. Az EULAB Kft. által kiadott E/2018/81/0432 iktatószámú összevont vizsgálati jegyzőkönyvön, az AC-22 kopórétegre vonatkozó vastagságmérési eredmény 60 mm. Az e-ÚT 06.03.21 Útügyi Műszaki Előírás 4.2. pontja alapján, ha tervezett aszfaltréteg vastagsága 40 mm, vagy attól nagyobb, akkor az egyedi és/vagy átlag megfelelési határ 20% eltérést enged maximálisan az 1-4 mintavételi darabszámok esetére, továbbá, ha a mintaszám kettő, vagy annál több, akkor a réteg egyes mintáinak mért vastagságaiból átlagot kell képezni.

Ez alapján a tervezett 12 cm-es AC-22 kötőréteg tekintetében a megfelelési határ 20%, azaz 96 mm vastagságtól kevesebb mért érték, vagy átlagérték esetén az aszfaltréteg vastagsága nem megfelelő. Mivel a kérelmezett csak egy réteg 6 cm vastagságú AC-22 kötőréteget épített be, ezért nem éri el az e-ÚT 06.03.21 Útügyi Műszaki Előírásban rögzített megfelelési határ. Ebből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, mert nem tett eleget teljes körűen ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az útpálya rétegrendek műszaki szempontú megfelelése esetében, a II. ütem útpálya kötőrétegének minősége tekintetében.

88. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés nyolcadik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e teljes körűen a Kbt. 142. § (1)

bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének a járda beton alapréteg vastagságának műszaki szempontú megfelelése esetében.

89. A Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint megállapítható, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési tervdokumentációban, a II. ütemre vonatkozó M-5 Kandó II. Mintakeresztelvény esetében, az építendő járda tekintetében 15 cm Ckt-3/4 cementstabilizációs alapréteget írt elő. A műszaki leírás („Műszaki leírás -Kandó K. II. ütem-2”) szintén ezen értéket tartalmazza. Azonban a kérelmezett a járda Ckt alapréteg építése esetén nem teljesítette e műszaki feltételeket, mert a szakértői vélemény alapján a Ckt alapréteg egy mintavételi eredményből számolt átlag vastagsági értéke 81,0 mm. Az e-UT06.03.32 Útügyi Műszaki Leírás 3.3. pontja és a melléklete 2. pontja alapján az értékcsökkenési viszonyszám 1,40, amely kisebb a 0,75 értéknél, ezáltal az alapréteg selejt minősítésű. Ebből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, mert nem tett eleget teljes körűen ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének a járda beton alapréteg vastagságának műszaki szempontú megfelelése esetében.

90. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés kilencedik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének a járda beton alaprétegének minősége esetében.

91. A Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint az ajánlatkérő által jóváhagyott MMT nem írt elő a járda alapréteg vizsgálatára vonatkozó feltételt, a rendelkezésre álló szakértői vélemény alapján pedig bizonyítékokkal nem alátámasztott a járda Ckt alapréteg szilárdságra vonatkozó nem megfelelési feltételezés, ezért nem állapítható meg, hogy a kérelmezett nem teljesítette e műszaki feltételt. Ezért nem állapítható meg az sem, hogy az ajánlatkérő e körben nem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

92. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés tizedik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének a járda aszfalt kopórétegének minősége esetében.

93. A Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint megállapítható, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési tervdokumentációban, a II. ütemre vonatkozó M-5 Kandó II. Mintakeresztelvény esetében, az építendő járda tekintetében 4 cm AC-11 50/70 kopóréteg beépítését írt elő. A műszaki leírás („Műszaki leírás -Kandó K. II. ütem-2”) szintén ezen értéket tartalmazza. Az e-ÚT 06.03.21 Útügyi Műszaki Előírás 4.2. pontja alapján, ha tervezett aszfaltréteg vastagsága 40 mm, vagy attól nagyobb, akkor az egyedi és/vagy átlag megfelelési határ 20% eltérést enged maximálisan az 1-4 mintavételi darabszámok esetére, továbbá, ha a mintaszám kettő, vagy annál több, akkor a réteg egyes mintáinak mért vastagságaiból átlagot kell képezni. Ez alapján a tervezett 40 mm AC-11 kopóréteg tekintetében a megfelelési határ 20%, tehát 32 mm vastagságtól kevesebb mért érték, vagy átlagérték esetén az aszfaltréteg vastagsága nem megfelelő. A szakértői véleményben szereplő mérési jegyzőkönyv értékét alapul véve, a 23 mm-es mért érték nem éri el a 32 mm-es számított megfelelési határt, ezért az aszfaltréteg vastagsága nem megfelelő. A mért eredmény alapján a kérelmezett által a II. ütem járdához megépített 4 cm AC-11 kopóréteg nem megfelelő. Ebből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő

megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, mert nem tett eleget teljes körűen ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének a járda aszfalt kopórétegének minősége esetében.

94. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés tizenegyedik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az útpálya és a járda aszfalt anyagminőségére vonatkozó MMT által előírt laboratóriumi vizsgálatok szempontjából.

95. A Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint a TBP1/18/02/1525.601 és a TBP1/18/01/1171.605, iktatószámú vizsgálati jegyzőkönyvek, továbbá az E/2018/81/0429, E/2018/81/0430, E/2018/81/0431, E/2018/81/0432 iktatószámú összevont vizsgálati jegyzőkönyvek alapján megállapítható, hogy az MMT által előírt minősítéseket a kérelmezett elvégezte, ezért nem állapítható meg, hogy a kérelmezett nem teljesítette e kötelezettségét. Ezért nem állapítható meg az sem, hogy az ajánlatkérő e körben nem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

96. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés tizenkettedik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett mely jogsértést követte el azzal, hogy a negyedik, a hatodik, a hetedik, a nyolcadik és a tizedik kezdeményezési elem vonatkozásában megállapított módon a vállalkozási szerződésben rögzítettekhez képest eltérően valósult meg a műszaki tartalom.

97. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

98. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértőnek vélt magatartása tartalmilag szerződésmódosításnak tekinthető az alábbi jogszabályi rendelkezésekre figyelemmel.

99. A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

100. A Ptk. 6:6. § [Alakiséghez kötött jognyilatkozat] szerint:

(1) Ha jogszabály vagy a felek megállapodása a jognyilatkozatra meghatározott alakot rendel, a jognyilatkozat ebben az alakban érvényes.

(2) Ha a jognyilatkozat meghatározott alakban tehető meg érvényesen, a jognyilatkozat módosítása, megerősítése, visszavonása, megtámadása, valamint a jognyilatkozat alapján létrejött jogviszony módosítása és megszüntetése is a meghatározott alakban érvényes.

101. A Ptk 6:94. § [A szerződés alaki hibájának orvoslása] szerint:

(1) Az alakiság megsértése miatt semmis szerződés a teljesítés elfogadásával a teljesített rész erejéig érvényessé válik. Ha jogszabály közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalást ír elő, vagy a szerződés ingatlan tulajdonjogának átruházására irányul, a teljesítés a kötelező alakiság mellőzése miatti érvénytelenséget nem orvosolja.

(2) A szerződésnek a kötelező alakiság mellőzésével történt módosítása, megszüntetése vagy felbontása is érvényes, ha az annak megfelelő tényleges állapot a felek egyező akaratából létrejött. Ha jogszabály közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalást ír elő, vagy a szerződés ingatlan tulajdonjogának átruházására irányul, a szerződésnek a kötelező alakiság mellőzésével történt módosítása, megszüntetése vagy felbontása abban az esetben is semmis, ha az annak megfelelő tényleges állapot a felek egyező akaratából létrejött.

102. A Kbt. 3. § 24. pont szerint a közbeszerzési szerződés a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszerthes szerződés.

103. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések, valamint a felek között létrejött vállalkozási szerződés 12.6. pontjának második mondata alapján megállapította, hogy a vállalkozási szerződés módosítása csak a kötelező alakiság megtartásával, írásban történhetett volna.

104. A Döntőbizottság utal arra is, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre háttérjogszabályként alkalmazandó Ptk. a szerződésmódosításra vonatkozó kötelező alakiság hiánya esetén az egyező akaratot tekinti egyetlen olyan elemnek, amely alapján a felek magatartása tartalmilag szerződésmódosításnak minősülhet. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmezett azzal a magatartással, hogy a műszaki leíráshoz képest az útpálya és a járda rétegrendjeit eltérő műszaki tartalommal teljesítette, az ajánlatkérő pedig azzal a magatartással, hogy, teljes akarat egyezésben döntöttek úgy, hogy a vállalkozási szerződés műszaki tartalma megváltozzon.

105. Fentiek miatt a Döntőbizottság nem látta akadályát annak, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértőnek vélt magatartása vonatkozásában vizsgálja a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt rendelkezések megtartását.

106. A Döntőbizottság azt vizsgálta meg, hogy a vállalkozási szerződésben az útpálya és a járda rétegrendjeire vonatkozó műszaki tartalom módosítása megfelelt-e a Kbt. 141. § (6) bekezdésének, mert a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint lényegesnek minősül.

107. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján a jogalkotó azt rögzítette, hogy a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. Ebből következően megállapítható, hogy a szerződés lényeges módosítása új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül jogsértő. A jogalkotó egy nyitott felsorolással írta elő azon eseteket, amikor a módosítást lényegesnek kell tekinteni: meghatározott egy átfogóbb feltételt, és ezt követően három konkrét módosítási változatot. Ebből következően, ha bármelyik feltétel megvalósul, akkor a szerződésmódosítás lényeges.

Ezek alapján a Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy a vállalkozási szerződés módosítása lényeges volt-e a Kbt. 141. § (6) bekezdésében meghatározott módon.

108. A Döntőbizottság először azt vizsgálta meg, hogy a szerződésmódosítással kapcsolatban a Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondata megvalósult-e, amely szerint a szerződés módosítása akkor lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Ez alapján a Döntőbizottságnak azt nem kell vizsgálnia, hogy a szerződő felek a szerződést milyen okból módosították, és ez az ok valamely cselekedet vagy mulasztás vagy érdekérvényesítés következménye-e. A Döntőbizottságnak kizárólag arra a kérdésre kellett megtalálnia a választ, hogy volt-e olyan szerződéses feltétel, amelytől a szerződő felek lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoztak meg, mivel a Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondata akkor valósul meg, ha egyrészt a módosított szerződéses feltétel érdemi, másrészt az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltér.

109. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződő felek a vállalkozási szerződésben foglalt műszaki leírást módosították. Ebből következően a szerződő felek a szerződésmódosítás során nem határoztak meg új feltételt, hanem a régit változtatták meg. Ez alapján a Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy az útpálya és a járda rétegrendjeire vonatkozó műszaki tartalom érdemi-e és a műszaki tartalom módosítása lényegesen eltér-e az eredetitől.

110. A Döntőbizottság egyetértett a hivatalbóli kezdeményezővel, hogy az útpálya és a járda rétegrendjeinek műszaki minősége a vállalkozási szerződés műszaki tartalmának olyan lényeges feltételeit képezi, amely az elkészült mű rendeltetésszerű használatát és tartósságát jelentős mértékben befolyásoló paraméter. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy a közbeszerzés tárgya kizárólag utca felújítása és fejlesztése, és emiatt kihat a vállalkozási szerződés műszaki tartalmának a teljes egészére a rétegrendek minőségi szintje. Ezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az útpálya és a járda rétegrendjeire vonatkozó műszaki tartalom érdemi szerződéses feltételnek minősül.

111. A Döntőbizottság megállapította, hogy az útpálya és a járda rétegrendjeinek műszaki minősége lényegesen eltér az eredetitől, mert az alapos kezdeményezési elemek számát tekintve öt esetben is azt állapította meg, hogy a kérelmezett nem megfelelő minőségben teljesített, és előfordult a „selejt” besorolás megállapítása is.

112. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosítás lényeges volt, mert az útpálya és a járda rétegrendjeire vonatkozó műszaki tartalomtól mint eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határozott meg. Emiatt az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondatát.

113. A Döntőbizottság ezeket követően a Kbt. 141. § (8) bekezdésének a megsérthetőségét vizsgálta a tárgy szerinti esetben.

114. A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

115. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (8) bekezdése kizárólag azon esetekben alkalmazható, amikor a szerződés módosítása közbeszerzési eljárás jogtalan

mellőzését okozná. Erre utalt a jogalkotó a Kbt. 141. § (8) bekezdésének második mondatában. Ha a szerződés módosítása nem eredményez bővített műszaki tartalmat, akkor nem keletkezik a szerződés tárgyának olyan többlete, amelyre új közbeszerzési eljárás lefolytatásának a kötelezettsége áll fenn. A tárgy szerinti esetben a szerződés módosítását az okozta, hogy a kérelmezett a műszaki leíráshoz képest az útpálya és a járda rétegrendjeit eltérő műszaki tartalommal teljesítette, az ajánlatkérő pedig ezen eltérő teljesítést műszaki ellenőrzést követően elfogadta. Azonban a Döntőbizottság megállapította, hogy az a körülmény, hogy a kérelmezett az ajánlatkérő által előírt minőségtől különböző műszaki szintet teljesített, nem jelentette azt, hogy az útpálya és a járda rétegrendjeire vonatkozó mennyiségek megváltoztak volna. Mivel a műszaki tartalom nem bővült, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdése a jelen esetben nem alkalmazandó. Ebből következően a szerződésmódosítás nem minősül semmisnek.

116. A Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontja szerint a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdésében foglalt alapelvek megsértését valósítja meg az ajánlatkérőként szerződő fél részéről a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása (ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását), ha a szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely – ha a felek szerződésüket így módosították volna – szerződésmódosításként a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne.

117. A Kbt. 159. § (1) bekezdése szerint, ha a Kbt. 142. § (2) bekezdésében foglalt jogsértés tárgyában a közbeszerzési ügy érdemi eldöntése a szerződésszegés megtörténtének előzetes elbírálásától függ, a Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződésszegés tényének megállapítása iránt pert indít, és egyidejűleg az eljárást felfüggeszti. A Közbeszerzési Döntőbizottságot a perben teljes költségmentesség illeti meg.

118. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontja azon esetben alkalmazandó, ha fennáll az a feltétel, a hogy felek a szerződésüket nem módosították. Azonban mivel a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződést módosították, a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontja nem alkalmazandó. Ebből következően a Döntőbizottság nem indított pert a Kbt. 159. § (1) bekezdése alapján, mert annak a feltétele a Kbt. 142. § (2) bekezdésének az alkalmazása.

119. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

120. 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.

121. 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 jótalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

122. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint 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.

123. 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 megállapította a jogsértés megtörténte – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

124. A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt. ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki. Ezzel azonos álláspontra helyezkedett az Európai Bíróság a C-263/19. számú ügyben.

125. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő és a kérelmezett javára értékelte azt a körülményt, hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt, valamint azt is, hogy a jogsértés nem gyakorolt befolyást a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, továbbá a Döntőbizottság jogsértést a 2020. és a 2021. években csak egy esetben, a D.153/19/2020. számú határozatban állapított meg az ajánlatkérővel szemben, a kérelmezettel szemben pedig egyáltalán nem, végül a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő és a kérelmezett terhére értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés nem reparálható. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságokat tartotta indokoltnak.

126. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a hivatalbóli kezdeményezés ötödik, kilencedik és tizenegyedik eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján megállapította a jogsértés hiányát.

127. 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.

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

129. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a

közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a Kp. 13. § (3) bekezdésének a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdésének 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, 2022. január 19.

Dr. Jánosi Bálint sk.
a tanács elnöke

Mag László sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Kállai Sándor ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Magyar Diána ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)