



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-85924

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.426/8/2021.

A tanács tagjai: Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos, Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: Pári Község Önkormányzata
(Pári, Nagy utca 18.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Harci-Kovács Kolos ügyvéd
Bogádi és Harci-Kovács Ügyvédi Iroda
(Pécs, Kodály Zoltán utca 26. fszt. 3. a.)

A kérelmezett neve: Building-Tech Építőipari Kft.
(Kozármisleny, Kinizsi u. 20.)

A közbeszerzés tárgya, becsült értéke: „Szegregált élethelyzet Páriban” – 1., 3., 4., 5., 6. részek (EKR001242812019) - 75.280.190.- 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 a jogorvoslati kezdeményezés első kezdeményezési eleme körében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (3) bekezdés második mondatát.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kezdeményezés második kezdeményezési eleme körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés első mondatát.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszázezer forint, az ajánlatkérővel szemben 1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2019. október 2. napján a Kbt. Harmadik Része – a Kbt. 115. § (1) bekezdése – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az eljárás megindítására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszeren (a továbbiakban: EKR rendszer) belül az EKR001242812019 azonosítószám alatt került sor.

2. Az ajánlattételi felhívás megküldésére 2019. október 2. napján került sor öt gazdasági szereplő részére.

3. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás II.1.4) pontjában meghatározta a közbeszerzés mennyiségét: Az építési munkák során 7 db épület felújítása valósul meg.

A jogorvoslati eljárással érintett 1., 3., 4., 5. és 6. részek tekintetében a közbeszerzés mennyisége:

1. rész: Csillagház – 7091 Pári, Nagy u. 24. - Hrsz 37/2

Az épület a falu központjában fekszik a templom mögött, műemléki környezetben. Meglévő épületet jelenleg is részben használják. Az Önkormányzat a tulajdonában álló épületből szolgáltató házat szeretne kialakítani. A funkciók részben maradnak, részben változnak. Az igények a következők: - roma lakáskonyha kialakítása (étkező, konyha, vizesblokk), orvosi rendelő és védőnői szoba kialakítása, vizes blokkokkal, mozgássérült mosdóWC-vel, és két nappali foglalkoztató egység. Az épület kubatúrája, fő szerkezetei nem változnak. A tervezett épület hasznos alapterülete: 165,07 m².

3. rész: 7091 Pári, Gyulaji u. 167. - Hrsz 131.

Szegregátumban lévő családi házas épület, melynek statikai állapota még elfogadható. Az épületben, víz, villany van. Az épület egyedi helyiségfűtéses. A lakásban működő fürdőszoba van, WC nélkül. A felújítás keretében komfort fokozatot növelünk, WC beépítésével, növeljük a fürdőszoba területét a jelenleg nem használt tárolók terhére, kialakítunk egy külső WC-t is, energetikailag magasabb fokozatba juttatjuk az épületet, valamint megóvjuk a szerkezeteit a további romlástól. A tervezett épület hasznos alapterülete: 75,2 m².

4. rész: 7091 Pári, Kis u. 209. - Hrsz 261.

A falu belterületén lévő családi házas épület statikai állapota megfelelő. Az épületben, víz, villany van. Az épület egyedi helyiségfűtéses. A lakásban működő fürdőszoba, és külön WC van. Az épületet átalakítjuk, oly módon hogy két külön bejáratú lakás legyen kialakítható benne. Összességében komfort fokozatot nem növelünk, de energetikailag magasabb fokozatba tudjuk juttatni az épületet, és két lakást alakítunk ki benne, valamint megóvjuk szerkezeteit a további romlástól. A tervezett épület hasznos alapterülete: 174,11 m².

5. rész: 7091 Pári, Nagy u. 81. - Hrsz 101.

Szegregátumban lévő családi házas épület statikai állapota megfelelő. Műszakilag több helyen sérült, csapadékvíz elvezetése nem megfelelően megoldott, a héjazat több helyen sérült. Az

épületben, víz, villany van. Az épület egyedi helyiségfűtéses. A lakásban használt és felújított a fürdőszoba-WC. Összességében komfort fokozatot nem növelünk, de energetikailag magasabb fokozatba tudjuk juttatni az épületet, és megóvjuk a szerkezeteit a további romlástól. A tervezett épület hasznos alapterülete: 76,52 m².

6. rész: 7091 Pári, Nagy u. 94. - Hrsz 114.

Szegregátumban lévő családi házas épület statikai állapota megfelelő, kivéve a hátsó falszerkezetet, amely alátámasztásként szolgált egykor a földemet alátámasztó mestergerendának. Az épületben villany van, víz csak a telekre lett bevezetve. Az épület egyedi helyiségfűtéses. A lakóépület komfort nélküli, sem fürdőszoba, sem WC nincs, a konyhában sincs folyóvíz. Összességében komfortossá tesszük az épületet és a mai kornak megfelelő életfeltételeket teremtünk az ott élő családnak. A tervezett épület hasznos alapterülete: 119,77 m².

Az ajánlatkérő tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy a kivitelezési munka ezen részek tekintetében nem engedélyköteles.

A teljes mennyiség részletes meghatározását a felhívás mellékletét képező műszaki dokumentáció tartalmazta.

4. A felhívás II.2.5) pontja tartalmazta az értékelési szempontokat mindegyik rész tekintetében azonosan. Minőségi szempontként került meghatározásra a „többletjótállás vállalása (min. 0 hónap, max. 36 hónap)” 2 súlyszámmal, valamint a „teljesítésbe bevonásra kerülő, az alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott műszaki vezető/építésvezető szakember szakmai gyakorlata (többlettapasztalata) (min. 0 hónap, max. 36 hónap)” 1 súlyszámmal.

Az ajánlati ár (nettó Ft) 7 súlyszámmal került meghatározásra.

5. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 270 nap volt.

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos, a projekt száma: EFOP-2.4.1-16-2017-00106.

6. A felhívás III.1.1) pontja szerint: „Valamennyi részajánlati körben: 1.) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő (közös ajánlattétel esetén közös ajánlattevő), alvállalkozó, és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)-k), m) és q) pontjában meghatározott kizáró okok bármelyike fennáll. 2.) Az ajánlatkérőnek az eljárásból ki kell zárnia az olyan ajánlattevőt, alvállalkozót, alkalmasság igazolásában résztvevő gazdasági szereplőt, akivel szemben az 1.) pontban meghatározott kizáró okok az eljárás során következnek be.”

7. Az ajánlattételi határidőre, 2019. október 14. napjáig a jogorvoslati eljárással érintett részek tekintetében 2-2 db ajánlat került benyújtásra: az OROSZ-GENERAL Kft. és a kérelmezett részéről.

A kérelmezett ajánlatában – a Kbt. 66. § (6) bekezdés a)-b) pontjaira tekintettel – nyilatkozott, hogy a közbeszerzési eljárás 1., 3., 4., 5. és 6. részek tekintetében megvalósuló építési munkák kivitelezése során nem vesz igénybe alvállalkozót.

8. Az ajánlatkérő 2019. november 28. napján az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben a közbeszerzési eljárást eredményessé nyilvánította és nyertes ajánlattevőként a kérelmezett került megjelölésre a jogorvoslattal érintett részek tekintetében. Az összegezés V.2.9) pontjában rögzítésre került, hogy a nyertes ajánlattevő nem vesz igénybe alvállalkozót.

9. A közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. december 20. napján megkötötték a vállalkozási szerződést a jogorvoslati eljárással érintett 1., 3., 4., 5. és 6. részek vonatkozásában.

A vállalkozási szerződések 4.1. pontjában rögzítették a felek: „A Vállalkozó a jelen szerződés szerinti kötelezettség teljesítésére alvállalkozót, közreműködőt a Kbt. 138. § (1)-(4) rendelkezései szerint vehet igénybe. A Megrendelő az alvállalkozói teljesítés során a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1)-(2) bekezdésében foglaltak figyelembevételével jár el.”

A vállalkozási szerződések 4.3 pontja szerint: „A Vállalkozó csak a Megrendelő előzetes írásbeli jóváhagyásával és a Kbt. rendelkezései szerint változtathatja meg a jelen szerződés teljesítése során bevonásra kerülő alvállalkozóit. E rendelkezés megsértése súlyos szerződésszegésnek minősül és a Megrendelőnek, a Vállalkozóval szembeni kártérítési kötelezettség nélkül, a szerződés azonnali hatályú felmondására ad okot.”

A vállalkozási szerződések 4.4 pontjában a felek akként rendelkeztek, hogy a „Szerződő felek a Kbt. 138. §-nak megfelelően rögzítik, hogy a szerződést a Vállalkozónak kell teljesítenie. [...]

A Megrendelő nem korlátozhatja a Vállalkozó jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A Vállalkozó a szerződés megkötésének időpontjában, majd a később bevont alvállalkozók tekintetében a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen a Megrendelőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

A Megrendelő jogosult az alvállalkozók alkalmasságát ellenőrizni és amennyiben valamely jogszabályi feltételnek valamely alvállalkozó nem felel meg, a Megrendelő jogosult az alvállalkozó közreműködése ellen kifogást emelni.”

A vállalkozási szerződések 4.6 pontja szerint „A felek rögzítik, hogy a Megrendelő az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. §-a értelmében a Megrendelő (vagy a nevében eljáró személy) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a szerződésben foglaltaknak megfelelő alvállalkozók vesznek-e részt. Az alvállalkozók nem szerződésszerű bevonása a teljesítésbe súlyos szerződésszegésnek minősül.”

10. A megkötött szerződések módosításra kerültek, a módosítások az ajánlati árra és a teljesítési határidőre terjedtek ki, azonban a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából nem relevánsak.

11. A kérelmezett 2021. március 24. napján alvállalkozói szerződést kötött a Dorben Sec Kft.-vel a 3., az 5. és a 6. rész tekintetében a teljeskörű kivitelezői feladatok elvégzésére. A szerződésben a Dorben Sec Kft. megnevezése „alvállalkozó”. A szerződés 6.1 pontja szerint a szerződés hatályba lépését követő 15 napon belül át kell adni és venni a munkaterületet, az építési naplót meg kell nyitni és meg kell kezdeni a munkavégzést.

Az alvállalkozói szerződést a kérelmezett és a Dorben Sec Kft. 2021. március 31-én módosították és kibővítették az 1. és a 4. rész tekintetében elvégzendő kivitelezési feladatokkal.

A munkaterület átadás átvételére – a munkaterület átadás-átvételi jegyzőkönyv tanúsága szerint – 2021. április 1. napján került sor. A munkaterületet a kérelmezett átadta, a Dorben Sec Kft. pedig átvette az alvállalkozói szerződésben és annak módosításában megjelölt összes

épületet, munkaterületet a teljes kivitelezési, valamint befejező és pótmunkák megvalósítására, és megkezdte az alvállalkozói szerződésben meghatározott feladatok ellátását.

12. A kérelmezett a 2021. április 15. napján kelt ajánlatkérő felé tett írásbeli bejelentésében az 1., 3., 4., 5. és 6. rész tekintetében bejelentette alvállalkozóként a Dorben Sec Kft-t. Továbbá nyilatkozott, hogy a bejelentett alvállalkozó nem áll a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdéseiben foglalt kizáró okok hatálya alatt.

13. Az ajánlatkérő 2021. június 30-án szerződésszegéssel kapcsolatos bejelentést tett a Közbeszerzési Hatóság felé, amelyben jelezte, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként a 3., 5. és 6. részek tekintetében megkötött szerződések tárgyát képező ingatlanok vonatkozásában a kérelmezett olyan alvállalkozót vett igénybe, amelyet az ajánlatkérő nem hagyott jóvá, ezzel megsértette a szerződések 4.3. pontjában foglaltakat, amely az ajánlatkérő által jóvá nem hagyott alvállalkozó igénybevételét súlyos szerződésszegésnek minősíti. A bejelentésben az ajánlatkérő tájékoztatta a Hatóságot, hogy a kérelmezett által 2021. április 15. napján megküldött e-mail levél szerint az új alvállalkozóval kötött szerződés 2021. március 24. napján – a bejelentés előtt, az ajánlatkérő hozzájárulása hiányában – jött létre.

14. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött vállalkozási szerződés teljesítése során az építési naplóba az alábbi releváns bejegyzések kerültek rögzítésre:

1. rész (2020/961/1-1 sorszámú E-Főnapló) tekintetében:

- 2021. március 23.: A kérelmezett képviselője eseti bejegyzésként rögzítette: „A jelenlegi építőanyag drágulásokra, valamint a további várható drágulásra hivatkozva a Peter-Build Kft. a mai nappal kérte a szerződésünk felbontását. A mai napon megegyeztünk egy kivitelezővel aki folytatja a munkálatokat. Várjuk a megrendelő megtisztelő válaszát a kérelmünkre. Azt követően és annak függvényében tudjuk megkötni az új alvállalkozói szerződést.”

- 2021. április 7.: A műszaki ellenőr rögzítette: „Tisztelt Kivitelező! 03.23.-i bejegyzésben arról tájékoztattak, hogy a korábbi alvállalkozóval szerződést bontottak, illetve megállapodtak egy másikkal. Ezzel kapcsolatban az alábbiakra hívom fel a figyelmét: "4.3.A Vállalkozó csak a Megrendelő előzetes írásbeli jóváhagyásával és a Kbt. rendelkezései szerint változtathatja meg a jelen szerződés teljesítése során bevonásra kerülő alvállalkozóit. E rendelkezés megsértése súlyos szerződésszegésnek minősül és a Megrendelőnek, a Vállalkozóval szembeni kártérítési kötelezettség nélkül, a szerződés azonnali hatályú felmondására ad okot." Az idézet az aláírt kivitelezési szerződésből van!”

- 2021. április 13.: A kérelmezett képviselője rögzítette: „A mai napon munkavégzés nem történt. Az új vállalkozó várhatóan 2021.04.19.-től megkezd, folytatja a megkezdett építési munkálatokat.”

- 2021. április 15.: A műszaki ellenőr rögzítette: „Tisztelt Kivitelező! 2021.03.23-án tett naplóbejegyzésükben tájékoztattak új alvállalkozó bevonásáról, illetve a korábbi szerződésbontási kérelméről, de csak a mai napon juttatták el hozzánk az ehhez kapcsolódó dokumentumokat. Az e-naplóba még e hét hétfőjén is tett bejegyzést a korábbi alvállalkozó, illetve a felmondása után többször is, ezekből nem derül ki a felmondási szándéka. Továbbá a mai napon megküldött munkaterület átadás-átvételi jkv szerint az új alvállalkozó 2021.04.01-én átvette a munkaterületet! Ennek viszont nincs nyoma az építési naplóban, illetve erről minket sem tájékoztatott senki. Kérem az új alvállalkozónak alnaplót nyissanak, továbbá az FMV-jét is szerepeltessék az enaplóba! A végére a legfontosabb: az alvállalkozó "csere" csak akkor válik érvényessé, ha a kivitelezési szerződés szerint azt a Megrendelő is jóváhagyja, kérem ezt a nyilatkozatot is szerezzék be. Kérem továbbá, hogy a főnaplóban található "kómás" állapotú alnaplókat zárják le.”

3. rész (2020/961/4-1 sorszámú E-Főnapló), 5. rész (2020/961/7-1 sorszámú E-Főnapló) és 6. rész (2020/961/2-1 sorszámú E-Főnapló) tekintetében:

- 2021. március 23.: A kérelmezett képviselője eseti bejegyzésként rögzítette: „A jelenlegi építőanyag drágulásokra, valamint a további várható drágulásra hivatkozva a Peter-Build Kft. a mai nappal kérte a szerződésünk felbontását. A mai napon megegyeztünk egy kivitelezővel aki folytatja a munkálatokat. Várjuk a megrendelő megtisztelő válaszát a kérelmünkre. Azt követően és annak függvényében tudjuk megkötni az új alvállalkozói szerződést.”

- 2021. április 15.: A műszaki ellenőr rögzítette: „Tisztelt Kivitelező! 2021.03.23-án tett naplóbejegyzésükben tájékoztattak új alvállalkozó bevonásáról, illetve a korábbi szerződésbontási kérelméről, de csak a mai napon juttatták el hozzánk az ehhez kapcsolódó dokumentumokat. Az e-naplóban a felmondás után még három alkalommal jelezte a korábbi alvállalkozó, hogy a lakottság miatt nem tudja megkezdeni a munkát, ebből nem a felmondási szándékára lehet következtetni. Továbbá a mai napon megküldött munkaterület átadás-átvételi jkv szerint az új alvállalkozó 2021.04.01-én átvette a munkaterületet! Ennek viszont nincs nyoma az építési naplóban, illetve erről minket sem tájékoztatott senki. Kérem az új alvállalkozónak alnaplót nyissanak, továbbá az FMV-jét is szerepeltessék az enaplóban! A végére a legfontosabb: az alvállalkozó "csere" csak akkor válik érvényessé, ha a kivitelezési szerződés szerint azt a Megrendelő is jóváhagyja, kérem ezt a nyilatkozatot is szerezzék be.”

4. rész (2020/961/5-1 sorszámú E-Főnapló) tekintetében:

- 2021. március 23.: A kérelmezett képviselője eseti bejegyzésként rögzítette: „A jelenlegi építőanyag drágulásokra, valamint a további várható drágulásra hivatkozva a Peter-Build Kft. a mai nappal kérte a szerződésünk felbontását. A mai napon megegyeztünk egy kivitelezővel aki folytatja a munkálatokat. Várjuk a megrendelő megtisztelő válaszát a kérelmünkre. Azt követően és annak függvényében tudjuk megkötni az új alvállalkozói szerződést.”

- 2021. április 15.: A műszaki ellenőr rögzítette: „Tisztelt Kivitelező! 2021.03.23-án tett naplóbejegyzésükben tájékoztattak új alvállalkozó bevonásáról, illetve a korábbi szerződésbontási kérelméről, de csak a mai napon juttatták el hozzánk az ehhez kapcsolódó dokumentumokat. Az e-naplóba még e hét hétfőjén is tett bejegyzést a korábbi alvállalkozó, illetve a felmondása után többször is, ezekből nem derül ki a felmondási szándéka. Továbbá a mai napon megküldött munkaterület átadás-átvételi jkv szerint az új alvállalkozó 2021.04.01-én átvette a munkaterületet! Ennek viszont nincs nyoma az építési naplóban, illetve erről minket sem tájékoztatott senki. Kérem az új alvállalkozónak alnaplót nyissanak, továbbá az FMV-jét is szerepeltessék az enaplóban! A végére a legfontosabb: az alvállalkozó "csere" csak akkor válik érvényessé, ha a kivitelezési szerződés szerint azt a Megrendelő is jóváhagyja, kérem ezt a nyilatkozatot is szerezzék be.”

A hivatalbóli kezdeményezés

15. A hivatalbóli kezdeményező 2021. szeptember 27. napján terjesztette elő hivatalbóli kezdeményezését tárgyi közbeszerzési eljárás 1., 3., 4., 5. és 6. részek eredményeként megkötött szerződések teljesítése során megvalósult jogsértések kapcsán. A kezdeményezésben kérte jogsértés megállapítását és bírság kiszabását az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

16. A Döntőbizottság a sérelmezett közbeszerzési eljárás részei tekintetében kötött vállalkozási szerződések teljesítése miatt előterjesztett hivatalbóli kezdeményezéseket D.422/2021., D.423/2021., D.424/2021., D.425/2021., D.426/2021. számok alatt iktatta, majd a Kbt. 155. § (1) bekezdése alapján a D. 426/2021. számú eljáráshoz egyesítette.

17. A hivatalbóli kezdeményező két kezdeményezési elemet jelölt meg kezdeményezésében, melyek kapcsán a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként mindkét kezdeményezési elem vonatkozásában 2021. július 29. napját jelölte meg, mely időpont az ajánlatkérő hivatalbóli kezdeményező részére történő adatszolgáltatása során csatolt, a jogsértés megalapozottságára szolgáló dokumentumokat, nyilatkozatokat tartalmazó adatszolgáltatás beérkezésének napja.

A jogsértés időpontjaként az első kezdeményezési elem tekintetében 2021. április 1. napját jelölte meg, tekintettel arra, hogy a hivatkozott napon kerülhetett sor legkorábban a teljesítésre az ajánlatkérő számára be nem jelentett alvállalkozó által, a második kezdeményezési elem vonatkozásában 2019. december 20. napját, a szerződéskötés napját jelölte meg.

18. A hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elem vonatkozásában előadta, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként az 1., 3., 4., 5., és 6. részek tekintetében megkötött szerződések vonatkozásában a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat azzal, hogy a szerződések teljesítésének időtartama alatt nem a teljesítésbe történő tényleges bevonást megelőzően jelentette be az ajánlatkérő felé az általa teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót.

Hivatkozott a teljesítésben részt vevő alvállalkozók bevonásáról szóló Kbt. 138. § (3) bekezdésére, mely rendelkezés előírja, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

19. A hivatalbóli kezdeményező utalva a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplő fogalmára és a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti alvállalkozó fogalommeghatározására előadta, hogy egy gazdasági szereplő Kbt. szerinti alvállalkozói minőségéhez három feltétel együttes fennállása szükséges: a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan való részvétel, a szerződés teljesítésében közvetlenül történő részvétel, és a kivételi körbe tartozás hiánya.

20. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a fenti fogalommeghatározások, valamint a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok (szerződésszegés bejelentése, építési naplók, ajánlatkérői nyilatkozatok, nyertes ajánlattevői nyilatkozat az alvállalkozó bejelentéséről, alvállalkozói szerződés, alvállalkozói szerződés módosítása, munkaterület átadás-átvételi jegyzőkönyv) alapján a Dorben Sec Kft. a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplő, amely a kérelmezett által közvetlenül bevontan vett részt a szerződések teljesítésében. Az alvállalkozói szerződés tárgyát képező tevékenység alapján továbbá nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, erre tekintettel alvállalkozónak minősül, így esetében a kérelmezettnek alkalmazni kellett volna a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat. A szerződések 4.4. pontja szintén rögzíti a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kötelezettségeket, így a szerződő felek annak alkalmazását magukra nézve kötelezőként elfogadták.

21. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata rögzíti, hogy nyertes ajánlattevő köteles a közbeszerzési szerződés megkötésének

időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt az ajánlatkérő felé minden olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a teljesítésben, és amelyet az ajánlatban nem nevezett meg. Lényeges feltétel, hogy a bejelentést előzetesen kell megtenni.

A bejelentés formájára vonatkozóan a Kbt. 138. § (3) bekezdése nem tartalmaz szabályokat, azonban a Közbeszerzések Tanácsának a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatója (Közbeszerzési Értesítő 2019. évi 227. szám, 2019. november 26.), a következőket döntőbizottsági joggyakorlat (D.73/10/2020. sz. határozat 32. pont; D.462/22/2019. sz. határozat 118. pont), valamint a Kbt. 41. § (1) bekezdése alapján a bejelentés, az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattételhez hasonlóan – ha a Kbt. rendelkezéseiből más nem következik – írásban történik.

22. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint megállapítható, hogy a kérelmezett építési napló-bejegyzésében 2021. március 23. napján tájékoztatta az ajánlatkérőt a korábbi alvállalkozójával történő szerződésbontásról, valamint – az alvállalkozó megnevezése nélkül – az új alvállalkozóval történő megegyezéséről. Megállapítható továbbá, hogy a kérelmezett 2021. március 24. napján szerződést kötött a Dorben Sec Kft.-vel, melynek módosítására 2021. március 31. napján került sor. A kérelmezett 2021. április 1. napján átadta a munkaterületeket a Dorben Sec Kft.-nek, amely feltételezhetően megkezdte az alvállalkozói szerződés szerinti teljes kivitelezési, valamint a befejező és pótmunkák megvalósítását. A kérelmezett viszont csupán 2021. április 15. napján jelentette be az ajánlatkérő felé a Dorben Sec Kft.-t, mint a szerződés teljesítésébe bevonni kívánt alvállalkozót. A bejelentés késedelmének tényét az ajánlatkérő nyilatkozataiban maga is megerősítette.

23. A hivatalbóli kezdeményező szerint ezért a kérelmezett az 1., 3., 4., 5., 6. részek tekintetében a szerződések teljesítésébe bevonni kívánt alvállalkozót az ajánlatkérő felé a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően nem az alvállalkozó teljesítésbe történő bevonását megelőzően, hanem a bevonást követően, késedelmesen jelentette be, mely magatartásával a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

24. A hivatalbóli kezdeményező a második kezdeményezési elem vonatkozásában előadta, hogy a rendelkezésére álló dokumentumok és nyilatkozatok alapján a közbeszerzési eljárás eredményeként az 1., 3., 4., 5., 6. részek tekintetében megkötött szerződések vonatkozásában az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés első mondatában foglaltakat azzal, hogy a szerződések 4.3. pontjában előzetes írásbeli jóváhagyásához kötötte az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonását.

25. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésének első mondata alapján a törvényben meghatározott korlátokon túl az ajánlatkérő főszabály szerint nem korlátozhatja, nem kötheti feltételhez a nyertes ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására kivéve, ha a Kbt. 65. § (10) bekezdésében meghatározott lehetőséggel élt, azaz az ajánlatkérő már az eljárás során előírta, hogy bizonyos alapvető fontosságú feladatokat a nyertes ajánlattevőnek magának kell teljesítenie, e körben nem működhet közre a teljesítésben alvállalkozó.

A Kbt. ugyan nem határozza meg az alapvető fontosságú feladat fogalmát, az az adott közbeszerzési eljárás tárgya alapján dönthető el, azonban a Kbt. 65. § (10) bekezdése a hivatalbóli kezdeményező szerint a ténylegesen alapvető fontosságú feladatokra vonatkozhat. A felhívásban, valamint a közbeszerzési dokumentumokban nem található arra vonatkozó rendelkezés, miszerint az ajánlatkérő élt volna a Kbt. 65. § (10) bekezdésében meghatározott

lehetőséggel a közbeszerzési eljárás lebonyolításának folyamán, erre tekintettel az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonásának a kérelmezett döntési jogkörében kellett volna maradnia.

26. A hivatalbóli kezdeményező megítélése szerint a szerződések teljesítése során bevonásra kerülő valamennyi alvállalkozó tekintetében előzetes ajánlatkérői hozzájárulást ír elő a szerződések 4.3. pontja annak ellenére, hogy a Kbt. 65. § (10) bekezdésének alkalmazását a felhívásban, illetve a közbeszerzési dokumentumokban az ajánlatkérő jelezte volna.

27. Fentiekben foglaltakra tekintettel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az 1., 3., 4., 5., 6. részek tekintetében megkötött szerződések 4.3. pontjában meghatározott azon előírással, miszerint az új alvállalkozó bevonását ajánlatkérői előzetes írásbeli jóváhagyásához köti, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés első mondatát.

28. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő észrevételében előadottak kapcsán rögzítette, hogy a D.299/13/2018. számú döntőbizottsági határozat tényállása több tekintetben is eltér a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti tényállástól, a határozatban tett megállapítások nem alkalmasak az ajánlatkérő álláspontjának alátámasztására. A jelen jogorvoslati eljárás tényállása szempontjából alapvető jelentősége annak van, hogy a Kbt. 65. § (10) bekezdésének alkalmazása nélkül a szerződések teljesítése során bevonásra kerülő valamennyi alvállalkozó tekintetében előzetes ajánlatkérői hozzájárulást írtak elő a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződések 4.3. pontjai. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő az észrevételében elismerte, hogy a szerződések 4.3. pontjai alapján az ajánlatkérő előzetes engedélyére volt szükség új alvállalkozó teljesítésbe történő bevonásakor. Az ajánlatkérő jogosultsága és egyben kötelezettsége, hogy az alvállalkozók bejelentésének megtételét és a bejelentésre vonatkozó dokumentumokat megvizsgálja, valamint, hogy a bejelentést követően jelezze a nyertes ajánlattevő számára, hogy adott alvállalkozó bevonása jogi akadályokba ütközik. Azonban a nyertes ajánlattevőt is felelősség terheli a tekintetben, hogy egy alvállalkozó bevonásának bejelentését megelőzően megvizsgálja a jogi feltételek vagy korlátok fennállását, a vizsgálathoz szükséges dokumentumokat teljeskörűen, a vizsgálat elvégzéséhez megfelelő időben, azaz a bevonás előtt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátja. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 138. § (3) bekezdésben szabályozott alvállalkozói bejelentésének célja tehát az, hogy az ajánlatkérő előtt ismertté váljon a szerződés teljesítésében részt vevők köre, nem pedig – az ajánlatkérői észrevételben foglaltakkal ellentétben – az ajánlatkérő előzetes hozzájárulása az alvállalkozó személyében történő változáshoz. A Kbt. rendelkezéseitől kógens jellegük miatt eltérni nem lehet.

29. A kérelmezett a jogorvoslati eljárásban nem tett észrevételt.

Az ajánlatkérő észrevétele

30. Az ajánlatkérő a vele szemben előterjesztett második kezdeményezési elem kapcsán észrevételében kérte jogsértés hiányának megállapítását, álláspontja szerint nem sértette meg a Kbt. 138. § (3) bekezdés első mondatában foglaltakat.

31. Előadta, hogy vizsgálnia kell az alvállalkozó – adott eljárásban előírt – kizáró okok hatálya alá tartozását. Építési beruházásokra vonatkozóan a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az

építési napló adatai alapján ellenőrizni köteles, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt. A Kbt. 138. § megsértése esetén sor kerülhet az ajánlatkérő jogsértésének megállapítására is, amennyiben ellenőrzési kötelezettségének nem tett eleget.

Hivatkozott arra, hogy a Döntőbizottság álláspontja szerint (D.299/13/2018.) a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdéséből nem az következik, hogy az ajánlatkérő kizárólag az építési napló adataira támaszkodhat a szerződés teljesítésének ellenőrzése során, hanem az építési naplóban szereplő adatok szolgálnak csak kiindulópontként ehhez. Amennyiben a szerződés teljesítése során olyan adatok, dokumentumok létezése jut az ajánlatkérő tudomására, illetve olyan adatok, dokumentumok kerülnek a birtokába, amelyek az építési naplóban szereplő bejegyzésekkel nem állnak összhangban, úgy a jóhiszemű és gondos eljárásra vonatkozó alapvető rendelkezésnek megfelelően az ajánlatkérő oldalán beáll a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettség, ami nem csak az építési naplóban szereplő adatokra, hanem a szerződés teljesítésével kapcsolatos egyéb információkra, dokumentumokra is kiterjed. Ezen szabály célja, hogy az alapvetően polgári jogi szabályozás alapján teljesítendő szerződés teljesítési szakaszában a polgári jog diszpozitív szabályozásával szemben a közbeszerzési alapelvek kógens alkalmazásával megakadályozza a közbeszerzési eljárás szabályainak utólagos figyelmen kívül hagyását.

32. Az ajánlatkérő előadta, hogy tisztában van a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt tilalommal. A szerződések 4.3. pontjában rögzítettek mindösszesen azt hivatottak szolgálni, hogy a közpénzek ésszerű és hatékony felhasználásának, valamint az átláthatóság, nyilvánosság, ellenőrizhetőség elve a lehető legteljesebben érvényesülhessen a szerződés teljesítési szakasza során is azáltal, hogy a kérelmezett nem alkalmaz olyan alvállalkozót, mely alvállalkozó a Kbt. szerinti kizáró okok hatálya alatt áll. Ezt a célt az ajánlatkérő azáltal kívánta elérni, hogy az alvállalkozó személyében történő változást az ajánlatkérő hozzájárulásához kötötte. Ez a hozzájárulás kötés azonban kizárólag azt a célt szolgálta, hogy a kérelmezett az alvállalkozó bevonását megelőzően kellő időben jelentse be az új alvállalkozót az ajánlatkérő részére annak érdekében, hogy az ajánlatkérő kellő alapossgággal meggyőződhessen arról, hogy a bevonni kívánt alvállalkozó nem tartozik a Kbt. szerinti kizáró okok hatálya alá. Mivel a szerződések idézett 4.3. pontja az ajánlatkérő előzetes engedélye mellett külön is kiköti, hogy az alvállalkozó személyében történő változás csakis a Kbt. rendelkezéseire figyelemmel történhet meg, így e két szerződéses rendelkezés együttes értelmezésével egyértelműen csak az a következtetés vonható le, hogy az ajánlatkérő csak abban az esetben jogosult megtagadni az alvállalkozó bevonását, ha az a Kbt. szerinti kizáró okok hatálya alá tartozik.

Az ajánlatkérő utalt arra is, hogy az alvállalkozói kör átláthatóságának fontosságát rögzíti a 2014/24/EU irányelv is és ennek érdekében azt, hogy az ajánlatkérő megismerhesse azon személyek, szervezetek körét és legalapvetőbb adataikat, jogi megfelelőségük igazolását, amelyek a fővállalkozó helyett a teljesítést ténylegesen megvalósítják, és amelyet az ajánlatkérő közpénzből fizet.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

33. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2019. október 2. napján indította meg tárgyi közbeszerzési eljárását, így e jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

34. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakra tekintettel az 1. kezdeményezési elem kapcsán abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett

megsértette-e a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát, továbbá a 2. kezdeményezési elem kapcsán abban, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 138. § (3) bekezdés első mondatát.

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

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint:

A Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 3. § 2. pontja szerint:

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

- a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
- b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót;

A Kbt. 3. § 10. pontja szerint:

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

A Kbt. 41. § (1) bekezdése szerint:

Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, e törvényben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott minden nyilatkozat vagy más információ közzlése – ha e törvényből más nem következik – írásban, elektronikus úton történik.

A Kbt. 65. § (10) bekezdése szerint:

Építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés, valamint árubeszerzésre irányuló szerződéssel kapcsolatos beállítási vagy üzembehelyezési művelet esetén az ajánlatkérő előírhatja, hogy bizonyos alapvető fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy – közös ajánlattétel esetén – a közös ajánlattevők egyike végezzen el. Ebben az esetben az e feladatokra vonatkozó, a (9) bekezdés szerinti alkalmassági feltételek igazolásához a (7) bekezdéstől eltérően nem támaszkodhat az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező más szervezet kapacitására, és a teljesítés során e feladatokat nem végezheti alvállalkozó.

A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint:

Az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók

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

Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdése szerint:

Az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.

36. A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem vizsgálata kapcsán rögzíti, hogy a Kbt. kógens rendelkezése előírja, hogy a teljesítés átláthatósága érdekében a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, továbbá a szerződés teljesítésének teljes ideje alatt köteles az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a teljesítésben. Az alvállalkozó bevonását megelőzően, a bejelentéssel együtt kell nyilatkozni az igénybe venni kívánt alvállalkozók kizáró okok hatálya alá nem tartozásáról.

A Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata tehát két kötelezettséget rögzít. Egyrészt az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg (továbbiakban: bejelentés), továbbá a bejelentéssel együtt nyilatkozni kell arról is, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt (továbbiakban: nyilatkozat).

Az „előzetesen bejelenteni” kitétel azt foglalja magában, hogy mielőtt az alvállalkozót a szerződés teljesítésébe bevonná a nyertes ajánlattevő, arról tájékoztatnia kell az ajánlatkérőt. A nyertes ajánlattevő pedig az alvállalkozót a vele történő szerződéskötéssel vonja be a teljesítésbe, az alvállalkozói szerződés fejezi ki azt, hogy a nyertes ajánlattevő az alvállalkozót be kívánja vonni a teljesítésbe. Ugyanekkor, a nyertes ajánlattevő „a bejelentéssel együtt nyilatkozni is köteles arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt”, mellyel kettős tartalmi követelményt támaszt a nyertes ajánlattevővel szemben. Az együttség jogszabályi követelménye abban érhető tetten, hogy egyidejűleg kell megtenni a bejelentést és a nyilatkozatot. A Döntőbizottság álláspontja szerint ez azonban nem jelenti feltétlen egy okiratba foglalást, bármely a Kbt. 41. § (1) bekezdésében meghatározható módon lehetséges a nyilatkozat megtétele akár külön-külön okiratban is. A bejelentésnek és a nyilatkozatnak a címzettje a Kbt. rendelkezései alapján az ajánlatkérő kell, hogy legyen.

A bejelentés és a nyilatkozat formájára vonatkozóan a 138. § (3) bekezdés nem tartalmaz külön előírást, azonban a Kbt. 41. § (1) bekezdés rendelkezéseinek figyelembevételével a bejelentés kizárólag írásban történhet. Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők, ajánlattevők, alvállalkozók között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattétel – ha a Kbt.-ből más nem következik – írásban történik.

37. A Döntőbizottság elsődlegesen megvizsgálta, majd megállapította, hogy a Dorben Sec Kft. alvállalkozónak minősül, maga a kérelmezett is alvállalkozóként minősítette a Dorben Sec Kft.-t a vele kötött alvállalkozói szerződésben.

A kérelmezett és a Dorben Sec Kft. 2021. március 24. napján megkötötte az alvállalkozói szerződést a közbeszerzési eljárás 3., 5. és 6. részek tekintetében a kivitelezési szerződéssel azonos tartalmú építési feladatok elvégzésére, melyet 2021. március 31. napján kiegészítettek

a felek a közbeszerzési eljárás 1. és 4. részekre is. A kérelmezett részéről a Dorben Sec Kft. részére megtörtént a munkaterületek átadás-átvétele, amelyet a 2021. április 1. napján kelt átadás-átvételi jegyzőkönyv igazolt.

A Dorben Sec Kft.-t tehát alvállalkozóként vonta be a teljesítésbe a kérelmezett 2021. március 24. napján a közbeszerzési eljárás 3., 5. és 6. részek tekintetében és 2021. március 31. napján a közbeszerzési eljárás 1. és 4. részek tekintetében. A Dorben Sec Kft. nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe.

A kérelmezettnek a fentiek alapján a Dorben Sec Kft.-vel való alvállalkozói szerződések megkötését megelőzően lett volna kötelessége az ajánlatkérő felé írásban bejelenteni az alvállalkozó bevonását, továbbá a nyilatkozatot megtenni, hogy az alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt.

38. A kérelmezett ezzel szemben igazolhatóan 2021. április 15. napján jelentette be az ajánlatkérőnek a Dorben Sec Kft.-t alvállalkozóként az 1., 3., 4., 5., és 6. részek vonatkozásában és nyilatkozott, hogy az alvállalkozó nem áll a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdéseiben foglalt kizáró okok hatálya alatt, továbbá megküldte a kérelmezett és a Dorben Sec Kft. között létrejött alvállalkozói szerződést és a munkaterület átadás-átvételi jegyzőkönyvet is.

Az alvállalkozói bejelentés és a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozat így a kérelmezett részéről az ajánlatkérő felé később történt meg, mint az alvállalkozó bevonása, ezért nem felelt meg a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában előírt előzetes bejelentési kötelezettségnek.

39. Az építési naplóban a jelen jogorvoslati eljárásban érintett 1., 3., 4., 5., és 6. részek tekintetében 2021. március 23. napján rögzített bejegyzést, miszerint a korábbi alvállalkozó a szerződés felbontását kérte, ezért a kérelmezett megegyezett egy kivitelezővel, aki folytatja a munkát, a Döntőbizottság nem tudta bejelentésnek tekinteni, mivel a kérelmezett az alvállalkozót nem nevezte meg és a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozat is hiányzott.

40. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában rögzített alvállalkozókra vonatkozó előzetes bejelentési kötelezettségét, valamint ezzel egyidejűleg a kizáró okok hatálya alóli mentességére vonatkozó nyilatkozat benyújtását a kérelmezett nem teljesítette, ezzel megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat a közbeszerzési eljárás 1., 3., 4., 5., és 6. részek tekintetében.

41. A második kezdeményezési elem vonatkozásában a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 138. § (3) bekezdésének első mondatában foglaltakat azzal, hogy a közbeszerzési eljárás 1., 3., 4., 5., és 6. részek tekintetében a kérelmezettel megkötött vállalkozási szerződések 4.3 pontjában az ajánlatkérő előzetes írásbeli jóváhagyásához kötötte az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonását.

42. A Kbt. 138. § (3) bekezdés első mondata egyértelműen rögzíti, hogy az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására. Nem kötheti feltételhez az ajánlatkérő az alvállalkozó bevonását az ajánlattevő számára. Ez alól akkor van kivétel, ha az ajánlatkérő már az eljárás során előírta, hogy bizonyos alapvető fontosságú feladatokat az ajánlattevőnek magának kell teljesítenie, e körben nem működhet közre a teljesítésben alvállalkozó (Kbt. 65. § (10) bekezdés). Tárgyi esetben azonban az ajánlatkérő ilyen előírást a közbeszerzési eljárásban nem rögzített, ezért nincs mód az alvállalkozó bevonása tekintetében az ajánlattevő korlátozására.

43. A tárgyi közbeszerzési eljárásokban megkötött vállalkozási szerződések 4.3 pontja szerint azonban az ajánlatkérő előzetes írásbeli jóváhagyására volt szükség az új alvállalkozó teljesítésbe történő bevonásához. Ennek elmaradása súlyos szerződésszegésnek minősült és a szerződés azonnali hatályú felmondására adott okot.

Az ajánlatkérő ezen szerződéses előírása nem értelmezhető másként – a szerződésben foglalt további előírások ismerete mellett sem –, mint hogy az ajánlattevő akkor vonhat be új alvállalkozót a teljesítésbe, ha az ajánlatkérő ahhoz előzetesen írásban hozzájárult.

44. A Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. Az ajánlatkérő azzal a kikötésével, hogy csak az ajánlatkérő előzetes engedélyével vonhat be a teljesítésbe új alvállalkozót a kérelmezett, olyan további feltételt határozott meg az alvállalkozók bevonásával kapcsolatosan, amelyre a jogszabály nem biztosít lehetőséget.

45. A fentiekben kifejtettekre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés első mondatában foglaltakat azzal, hogy az 1., 3., 4., 5., és 6. részek tekintetében kötött vállalkozási szerződések 4.3 pontjában az új alvállalkozó bevonását ajánlatkérői előzetes írásbeli jóváhagyáshoz kötötte.

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

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

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

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

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

A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett esetében figyelembe vette az eset összes körülményét.

Mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett esetében értékelte a jogsértés súlyát, a felek a közbeszerzési szerződés teljesítésére vonatkozó garanciális jellegű szabályt sértettek meg. Figyelemmel volt a közbeszerzés tárgyára, értékére, valamint hogy a beszerzések támogatásból valósulnak meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

A felek javára értékelte a Döntőbizottság, hogy korábban a felekkel szemben jogsértés megállapítására nem került sor, a felek által megvalósított jogsértés nem volt nyilvánvalóan szándékos, továbbá, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszabb időtartam telt el.

E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított alacsonyabb összegű bírságot tartotta indokoltnak a felekkel, az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

47. 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.

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

49. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2021. december 6.

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Mag László sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Harci-Kovács Kolos ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
3. Building-Tech Építőipari Kft. (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
6. Emberi Erőforrások Minisztériuma (kizárólag elektronikus úton)