



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.664/5/2024

A tanács tagjai: Dr. Kozsuch Edina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Kriston Kinga közbeszerzési biztos

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

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

Az ajánlatkérő: Mátészalka Város Önkormányzata
(Mátészalka, Hősök tere 9.)

A kérelmezett: Sípogép Korlátolt Felelősségű Társaság
(Nyírmeggyes, Szalkai út 65.)

A beszerzés tárgya, értéke: Belterületi kerékpárút-hálózat fejlesztése, 296.450.000.-Ft
EKR000966052020

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, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (3) bekezdés második mondatát, és a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), és f) pontjait.

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

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2020. szeptember 23. napján az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) EKR000966052020 azonosítószámon „Belterületi kerékpárút-hálózat fejlesztése” tárgyban, a Kbt. 115. §-a szerinti, az ajánlattételi felhívás (továbbiakban: felhívás) közvetlen megküldésével, a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával közbeszerzési eljárást indított.

2. A felhívás jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tekintetében releváns rendelkezései:

A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

Mátészalka, Dózsa György utca (3489 és 3375 hrsz.), Kossuth tér (3149 hrsz.) és Kossuth utca (3150/1 hrsz.) menti kerékpáros nyom kivitelezése 1609 méter hosszon.

A tervezett beruházás keretében kétirányú kerékpáros nyom kialakítása valósul meg, amely két kerékpáros létesítményt, a Kossuth téren végződő meglévő kerékpársávot, valamint a jelen beruházás keretében megvalósuló Mátészalkán áthaladó, Jármí-Kocsord közötti bel- és külterületi kerékpárutat köti össze.

Kezdő szelvénye a Kocsord felől érkező kétirányú (Jármí-Kocsord) kerékpárúthoz, végszelvénye a Kossuth térhez, Kossuth utcához csatlakozik.

A létesítmény belterületi, a Dózsa György utca lakóingatlanokkal ellátott szakaszát foglalja magába, valamint az aszfalt burkolatú

Kossuth tér átmenő forgalmát szolgálja ki. A Dózsa György utca aszfalt burkolatú lakóút, 10 tonnás súlykorlátozással. A meglévő aszfalt burkolatú útszakaszon megfelelő szélesség áll rendelkezésre, csak felületi javítás/kátyúzás javasolt. A hibák (kátyúk, hiányzó elem, süllyedés, stb.) kijavítása után felfestéssel jelöljük ki a kerékpáros nyomot.

Mátészalka, 49. számú Rohod-Mátészalka- Csengersima II. rendű főút 14+971 - 20+352 km szelvényei közötti kerékpárút kivitelezése 5398,624 méter hosszon.

Kezdő szelvénye párhuzamos a 49 sz. főút 14+971 km. sz.-el

Végszelvénye párhuzamos a 49 sz. főút 20+352 km. sz.-el

A kivitelezés során a gyalogos forgalommal nem érintett - elsősorban külterületi - szakaszokon kétirányú kerékpárút kerül megvalósításra, míg az átkelési szakaszokon - a beépítettségre és a rendelkezésre álló keresztmetszetekre figyelemmel –közös gyalogkerékpárút kerül megvalósításra.

Azokon a szakaszokon ahol nincs meg a megfelelő keresztmetszeti paraméter a járda szélesítésére kerül sor.

Az olyan aszfalt alapú járdaszakaszok esetén ahol elég szélesség áll rendelkezésre csak felületi javítás és egyrétegű záró aszfaltréteg beépítésére kerül sor. A megfelelő szélességű térköburkolatos szakaszokon a hibák (hiányzó elem, süllyedés, stb.) kijavítása után táblával kell kijelölni a gyalogkerékpárút szakaszokat.

A felhívás II.2.7) pontja 240 napban rögzítette a szerződés időtartamát.

A felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott, a projekt azonosítója: TOP-3.1.1-15-SB1-2016-00022. A finanszírozás módja: utófinanszírozás, a támogatás intenzitása: 100%.

A felhívás III.1.3) pontja a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében a következőket rögzítette:

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása:

Ajánlatkérő a Kbt. 115. § (2) bekezdése alapján alkalmassági minimumkövetelményt az eljárásban nem ír elő.

A felhívás III.1.5) pontja az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei körében az alábbiakat rögzítette:

„[...] A 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32. §-ában foglaltaknak megfelelően, a Kbt. 135. § (5) bekezdésében foglaltakra is figyelemmel Ajánlatkérő biztosítja a részszámlázás lehetőségét. Az ajánlatkérő a kivitelezés előrehaladásának megfelelően, az előlegszámlán kívül, 3 db részszámlát és 1 db végszámlát (100%-os műszaki ellenőr által igazolt műszaki készültségi fok teljesítésekor) fogad be.

[...]

A Megrendelő, amennyiben a Vállalkozó a teljesítéshez Alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltak szerint teljesíti az ellenszolgáltatást. [...].”

A közbeszerzési dokumentumok körében feltöltött vállalozási szerződés tervezet a következőket is tartalmazta:

„6.33./ Vállalkozó köteles biztosítani, hogy amennyiben a 191/2009. Kormányrendelet alapján kötelező, a felelős műszaki vezető kerüljön igénybe vételre, nevét és adatait Vállalkozó (név, cím, telefon, fax, e-mail) köteles Megrendelő felé írásban megadni.”

3. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2020. október 9. napja 10:00 óráig 3 db ajánlat került benyújtásra.

4. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2020. október 28. napján megküldött összegezésében eredményessé nyilvánította, a nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg nettó 298.650.643.-Ft-os ajánlati árral.

Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény a Közbeszerzési Értesítőben 2020. november 23. napján 21628/2020 iktatószámon került közzétételre.

5. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között a vállalozási szerződés megkötésére 2020. november 11. napján került sor.

6. A vállalozási szerződés 5.5./ és 5.6./ pontjai a felhívás III.1.5) pontjával egyezően rögzítették a vállalozói díj megfizetésére vonatkozó rendelkezéseket.

A szerződés 6.8./ pontja szerint:

„A Vállalkozó köteles a Megrendelőnek a teljesítés során minden olyan – akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt – alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.”

A szerződés 6.12./ pontjában rögzítettek szerint a kérelmezett „helyszíni képviselője (építési, felmérési naplóbejegyzésre jogosult) P. D. felelős műszaki vezető”.

7. A munkaterület átadásra 2020. november 16. napján került sor.

8. A 2020/11/65-1 számú építési napló 2020. november 18. napján került megnyitásra. A nyilvántartási részben P. D. mint felelős műszaki vezető feltüntetésre került. A tevékenység kezdete: 2020. november 25.

9. A kérelmezett P. D. egyéni vállalkozóval 2020. november 12. napján megbízási szerződést kötött „Belterületi kerékpárút-hálózat fejlesztése” tárgyú kivitelezés munkáinál szükséges felelős műszaki vezetői és koordinációs tevékenységek ellátására, 2020. november 12. és 2021. július 9. napja közötti időtartamra. A szerződés szerint a teljesítés ellenértékét a teljesítési igazolást követő 8 napon belül a kérelmezett megfizeti.

10. 2021. június 30. napján P. D. felelős műszaki vezető nyilatkozott az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet 14. §-a alapján

- az építőipari kivitelezési tevékenység a jóváhagyott kiviteli tervdokumentációnak, valamint e rendelet 1. melléklete szerinti kivitelezési/megvalósulási terveknek megfelelően történt;
- az építőipari kivitelezési tevékenység a vonatkozó jogszabályok, általános és eseti előírások, valamint a szakmai, minőségi, környezetvédelmi és biztonsági előírások megtartásával, szakszerűen lett végrehajtva;
- az építmény kivitelezése során alkalmazott műszaki megoldások az Étv.-ben (1997. évi LXXVIII. törvényben) meghatározott követelményeknek megfelelnek;
- az építési munkaterületen keletkezett építési hulladék mennyisége nem érte el a külön jogszabályban előírt mértékét, azt az előírások szerint kezelték, valamint a jogszabályokban meghatározott ártalmatlanítási szabályokat alkalmazták;
- az építmény rendeltetésszerű és biztonságos használatra alkalmas.

11. A 2021. június 30. napján elkezdett műszaki átadás-átvételi eljárás 2021. július 9. napján lezárásra került.

12. A kérelmezett és P. D. egyéni vállalkozó a megbízási szerződést 2021. július 9. napján módosították, amely alapján a felelős műszaki vezető a koordinációs tevékenység ellátását a szerződés szerinti jótállási időszak végéig, 2026. július 9. napjáig vállalta.

13. A kérelmezett részéről a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó gazdasági szereplő alvállalkozóként történő, a Kbt. 138. § (3) szerinti bejelentésére és a kizáró okok fennállásának hiányáról szóló nyilatkozat megtételére ajánlatkérő számára nem került sor.

14. A kérelmezett által kiállított számlákhoz, teljesítésekhez nyilatkozott az alvállalkozókat illető teljesítések összegéről. Ezen nyilatkozatokon P. D. felelős műszaki vezető nem került feltüntetésre.

15. A Közbeszerzési Hatóság a 2024. január 18. napján kelt, SZE-00007/03/2024 iktatószámú végzésében – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (308/2015. Korm. rendelet) 4. §-ára és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 103. § (1) bekezdésére - a szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

A Hatóság a szerződés-ellenőrzési eljárás megindításával egy időben a szerződés teljesítésével kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a nyertes ajánlattevőt,

továbbá a tárgyi közbeszerzési eljárás EKR-ben rögzített dokumentumaihoz és az eljárási adatokhoz való hozzáférési jog megadására hívta fel az ajánlatkérőt.

Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő a nyilatkozattételi és adatszolgáltatási kötelezettségének eleget tett.

A hivatalbóli kezdeményezés

16. A hivatalbóli kezdeményező 2024. október 10. napján nyújtotta be 2 kezdeményezési elemet tartalmazó kezdeményező iratát.

17. Az 1. kezdeményezési elemeként a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának kérelmezett általi megsértését jelölte meg. Előadta, hogy P. D. egyéni vállalkozó – a szerződő felek által sem vitatottan – a kérelmezettel 2020. november 12. napján kötött megbízási szerződés alapján a „Belterületi kerékpárút-hálózat fejlesztése” tárgyú kivitelezés munkáinál szükséges felelős műszaki vezetői és koordinációs tevékenységeket látta el a megbízási keretein belül a kivitelezési munkák határidőre és megfelelő minőségben történő elvégzése céljából 2020. november 12. és 2021. július 9. napja között.

A kérelmezett és P. D. egyéni vállalkozó a megbízási szerződést 2021. július 9. napján módosították, amely alapján a felelős műszaki vezető a koordinációs tevékenység ellátását a szerződés szerinti jótállási időszak végéig, 2026. július 9. napjáig vállalta.

18. P. D. egyéni vállalkozó a szerződés teljesítésében felelős műszaki vezetőként történt részvételét támasztják alá az ellenőrzött szervezetek által a szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt nyilatkozatok és dokumentumok, úgy, mint a szerződés, építési e-napló és a felelős műszaki vezető nyilatkozatai.

19. A kérelmezett részéről a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó gazdasági szereplő alvállalkozóként történő, a Kbt. 138. § (3) szerinti bejelentésére és vonatkozásában a kizáró okok fennállásának hiányáról szóló nyilatkozat megtételére az ajánlatkérő számára valószínűsíthetően nem került sor.

20. P. D. egyéni vállalkozó alvállalkozói minőségével összefüggésben a szerződés-ellenőrzési eljárás során az ajánlatkérő akként nyilatkozott, hogy P. D. felelős műszaki vezető alvállalkozóként nem vett részt a szerződés teljesítésében. Tekintettel arra, hogy a P. D. felelős műszaki vezető alvállalkozóként nem került bejelentésre, vélelmezte, hogy munkavállalóként került foglalkoztatásra.

A kérelmezett nyilatkozata szerint P. D., „mint egyéni vállalkozó felelős műszaki vezető A szerződés 6.12. pontjában mint a Vállalkozó helyszíni képviselője megjelölésre és ezáltal bejelentésre került, ezért külön bejelentés ennek kapcsán nem történt a Megrendelő felé.”

21. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint P. D. egyéni vállalkozó a szerződés teljesítése vonatkozásában megfelel a Kbt. 3. § 2. pontjában szereplő alvállalkozói fogalomnak. A fentiekben írtak szerint P. D. egyéni vállalkozó a kérelmezett által bevontan, a felelős műszaki vezetői és koordinációs feladatok ellátásával közvetlenül vett részt a szerződés teljesítésében, továbbá felelős műszaki vezetőként nem tartozik a kivételi körök hatálya alá sem, azaz tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végzi, nem minősül gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, valamint építőanyag-eladónak. Esetében ezért a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának rendelkezései kötelezően alkalmazandók.

22. Fentiekben foglaltakra tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett azzal, hogy P. D. egyéni vállalkozót alvállalkozóként az ajánlatkérő részére nem jelentette be, és tekintetében nem nyilatkozott a kizáró okok hiányáról, megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

23. A hivatalbóli kezdeményező a 2. kezdeményezési elemében a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), és f) pontjainak kérelmezett általi megsértését jelölte meg.

24. Előadta, hogy az ellenszolgáltatás teljesítése során a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltak szerint kell eljárni valamennyi, a nyertes ajánlattevő által a szerződés teljesítése során igénybe vett alvállalkozó tekintetében. Ezen jogszabályi rendelkezés kötelező alkalmazását a szerződés 5.5./pontja is rögzítette, tehát a szerződő felek által a 322/2015. Korm. rendelet kógens 32/A. §-a ismert és elfogadott volt.

25. A szerződés-ellenőrzési eljárás során benyújtott dokumentumok alapján az alábbiak szerint került sor a kérelmezetti számlák kiállítására és azok ajánlatkérő általi megfizetésére:

	AT nyilatkozata az AV-i teljesítésről	TIG kelte:	Számla kelte, száma	Számla összege (nettó)	Kifizetés időpontja:
1. részszámla	2021.04.15.	2021.04.15.	2021.04.22. SPSGP-2021-11	74.662.661	2021.04.27. (AV) 2021.05.05. (FV)
2. részszámla	2021.05.31.	2021.05.31.	2021.06.08. SPSGP-2021-14	74.662.661	2021.06.14. (AV) 2021.06.21. (FV)
3. részszámla	2021.06.15.	2021.06.15.	2021.06.17. SPSGP-2021-15	74.662.661	2021.06.22. (AV) 2021.06.30. (FV)
Végszámla	2021.07.09.	2021.07.09.	2021.07.16. SPSGP-2021-18	74.662.661	2021.07.30. (AV) 2021.08.18. (FV)

26. A kérelmezett a P. D. egyéni vállalkozóval kötött megbízási szerződéshez kapcsolódó ellenszolgáltatás kifizetése kapcsán a szerződés-ellenőrzési eljárás során tett nyilatkozatában rögzítette, hogy P. D. egyéni vállalkozóval a felelős műszaki vezetői feladatok ellátására – eredetileg 2021. július 9. napjáig terjedő időtartamra – megbízási szerződést kötött, azonban tekintettel arra, hogy a kérelmezett a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása mellett 60 hónapos jótállást vállalt az elvégzett munka tekintetében, így a P. D.-vel kötött szerződés időtartama is meghosszabbításra került a jótállás időtartamára. A kérelmezett nyilatkozatában foglaltak szerint az ellenérték kifizetése ezen idő eltelte után történik meg P. D. felé.

27. A felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó gazdasági szereplőnek az általa ellátandó feladat jellegéből adódóan a szerződés teljesítésének időtartama alatt a szerződés teljesítésében folyamatosan részt kell vennie. Erre tekintettel – amint azt a Döntőbizottság több határozatában is kifejtette – a felelős műszaki vezetők, mint a szerződés teljesítésében folyamatosan résztvevő, nem eredménykötelemmel szerződött alvállalkozók teljesítésének a %-os teljesítéshez kötött nyertes ajánlattevői részszámlákban meg kell jelennie, mivel ilyen módon fejezhető ki a teljesítésük a kivitelezés készültségi fokához, vagy a kivitelezés időarányos részéhez igazodóan.

28. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezettnek a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltaknak megfelelően kellett volna eljárnia P. D. egyéni vállalkozó,

mint az 1. kezdeményezési elemben kifejtettek szerint alvállalkozónak minősülő, felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó gazdasági szereplő alvállalkozói díjának kifizetése tekintetében.

29. Megjegyezte, hogy a nyertes ajánlattevő kötelezettsége, hogy az alvállalkozói szerződések feltételeit, így az alvállalkozókkal történő elszámolás ütemezését a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés feltételeihez igazítsa, annak érdekében, hogy teljesíteni tudja a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségeit. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett azáltal, hogy a részszámlák és a végszámla tekintetében a teljesítésigazolás kiállításáig megtett nyilatkozatain nem tüntette fel P. D. felelős műszaki vezető alvállalkozót az ellenszolgáltatásból megillető összeget, megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

30. A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá a kérelmezett a részszámláit, valamint a végszámláját P. D. egyéni vállalkozó alvállalkozó tekintetében nem megfelelő tartalommal állította ki, mivel azokban nem részletezte a felelős műszaki vezető tekintetében az alvállalkozói teljesítés mértékét, melyre tekintettel a kérelmezett feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját.

31. A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá – tekintettel arra, hogy P. D. egyéni vállalkozó felelős műszaki vezető részére a kérelmezett a szerződés teljesítése alatt kifizetést nem eszközölt – a kérelmezett részéről nem kerülhetett átadásra az ajánlatkérő részére a felelős műszaki vezető alvállalkozói díjának kifizetését igazoló átutalások igazolásának másolata a kérelmezetti részszámlák és a végszámla tekintetében, mellyel ezen alvállalkozó tekintetében a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját.

32. Mindezekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező a jogsértések megállapítása mellett bírság kiszabását kérte a kérelmezettel szemben.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett a jogorvoslati eljárás során észrevételt nem tettek.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

33. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2020. szeptember 23. napján indította meg tárgyi közbeszerzési eljárását, így e jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

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

A Kbt. 3. § 2. pontja szerint:

2. alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve
- a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
 - b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,
 - c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót.

A Kbt. 3. § 10. pontja szerint

10. 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. 135. § (3) bekezdése szerint:

(3) Építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint:

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

A 322/2015. Korm. rendelet közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjai 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:

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;

f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;

35. A Döntőbizottság az 1. kezdeményezési elem körében azt vizsgálta, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondatát.

36. A Döntőbizottság 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.

Az „előzetesen bejelenteni” kitétel azt foglalja magában, hogy mielőtt az alvállalkozót a szerződés teljesítésébe bevonná a nyertes ajánlattevő, arról tájékoztatnia kell az ajánlatkérőt.

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 megállapította, hogy a kérelmezett és P. D. egyéni vállalkozó 2020. november 12. napján megbízási szerződést kötöttek felelős műszaki vezetői és koordinációs tevékenységek ellátására.

38. A Kbt. 3. § 2. pont b) alpontja szerint alvállalkozó az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját.

39. A Döntőbizottság rögzíti, hogy P. D. egyéni vállalkozó megfelel a Kbt. 3. § 2. pontjában szereplő alvállalkozói fogalomnak. A kérelmezett által bevontan, a felelős műszaki vezetői és koordinációs feladatok ellátásával közvetlenül vett részt a szerződés teljesítésében, továbbá felelős műszaki vezetőként nem tartozik a kivételi körök hatálya alá sem, azaz tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végzi, nem minősül gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, valamint építőanyag-eladónak. Esetében ezért a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának rendelkezései kötelezően alkalmazandók.

40. A kérelmezett és P. D. között 2020. november 12. napján létrejött megbízási szerződésre tekintettel megállapítható, hogy a kérelmezett az alvállalkozót a teljesítésbe bevonta. Azzal, hogy a kérelmezett P. D. egyéni vállalkozót nem jelentette be az ajánlatkérőnek mint alvállalkozót, a kérelmezett a bejelentési kötelezettségét nem teljesítette. Erre figyelemmel megállapítható továbbá az is, hogy a kérelmezett nem nyilatkozott arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

41. A fentiekben kifejtettekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondatát azzal, hogy P. D. alvállalkozót nem jelentette be az ajánlatkérőnek, valamint azzal, hogy nem nyilatkozott az alvállalkozó tekintetében arról, hogy kizáró okok hatálya alatt áll-e.

42. A 2. kezdeményezési elem tekintetében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a kérelmezett megsértette-e a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), és f) pontjait a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel.

43. A kérelmezett a szerződés teljesítése során 3 db részszámlát és 1 db végszámlát állított ki. Az 1. részszámla tekintetében a teljesítésigazolás kelte 2021. április 5. napja, a számla 2021. április 2. napján kelt, a 2. részszámla vonatkozásában a teljesítésigazolás 2021. május 31. napján, a számla pedig 2021. június 8. napján kelt, a 3. részszámlához kapcsolódó teljesítésigazolás 2021. június 15. napján, a számla 2021. június 17. napján kelt, a végszámlához kapcsolódó teljesítésigazolás 2021. július 9. napján, a számla pedig 2021. július 16. napján kelt.

44. A 325/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) szerint az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni: az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók

egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat.

45. A Döntőbizottság rögzíti, hogy álláspontja szerint a szerződés teljesítésében folyamatosan résztvevő, nem eredménykötelemmel szerződött alvállalkozók (jellemzően a munkákat irányító vezetők, felelős műszaki vezetők, stb.) esetén a %-os teljesítéshez kötött ajánlattevői részszámlákban kell megjelenítenie az ilyen jellegű munkát végzők teljesítésének, hiszen az ő teljesítésük – mivel nem termelő-építő tevékenység, nem köthető egyes folyamatokhoz, munkarészekhez – a teljes beruházás százalékos készülttségével vagy időarányosan fejezhető ki. Tehát ha az ajánlattevő részszámlát nyújt be, akkor abban el kell számolnia a folyamatosan ilyen jelleggel teljesítő alvállalkozók addigi teljesítését is.

46. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló dokumentumokból megállapította, hogy a kérelmezett a részszámlák és a végszámla tekintetében a teljesítésigazolás kiállításáig megtett nyilatkozataiban nem tüntette fel P. D. felelős műszaki vezető alvállalkozót az ellenszolgáltatásból megillető összeget, erre tekintettel a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

47. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontja szerint az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni: az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét.

48. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló dokumentumokból megállapította, hogy a kérelmezett sem a részszámláiban, sem a végszámlában nem tüntette fel az alvállalkozói teljesítés mértékét P. D. egyéni vállalkozó tekintetében, erre tekintettel a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját.

49. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontja szerint az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni: az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait.

50. A Döntőbizottság rögzíti, hogy tekintettel arra, hogy P. D. egyéni vállalkozó felelős műszaki vezető részére a kérelmezett a szerződés teljesítése alatt kifizetést nem eszközölt, a kérelmezett részéről nem kerülhetett átadásra az ajánlatkérő részére a felelős műszaki vezető alvállalkozói díjának kifizetését igazoló átutalások igazolásának másolata a kérelmezetti részszámlák és a végszámla tekintetében. Erre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját.

51. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján rendelkezett 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 a kérelmezettel szemben.

52. 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.

53. 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 jogorvoslással érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

54. 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 figyelembe vette az eset összes körülményét. A jogsértés súlya mellett figyelemmel volt a közbeszerzés tárgyára és értékére (nettó 296.450.000.-Ft), továbbá a határozat 25. pontjában rögzített 3 részszámla és végszámla összegére.

A Döntőbizottság mindezek mellett tekintettel volt arra is, hogy a kérelmezettel szemben nem állapított meg jogsértést korábban az adott közbeszerzés vonatkozásában és a megvalósított jogsértések nem voltak nyilvánvalóan szándékosak.

A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá azt a körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Figyelembe vette továbbá, hogy viszonylag hosszabb idő telt a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között.

A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontjában foglaltakra nem volt figyelemmel a bírság kiszabása körében.

E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak a kérelmezettel szemben.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított bírság jóval alatta marad a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott százalékos arányszámnak.

55. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

56. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

57. 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 képviselet 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, 2024. december 3.

Dr. Kozsucz Edina sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kriston Kinga sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják: (kizárólag elektronikus úton)

1. Dr. Simon Enikő állami közbeszerzési szaktanácsadó
2. Mátészalka Város Önkormányzata
3. Sipoşgép Korlátolt Felelősségű Társaság
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága
5. Nemzeti Fejlesztési Központ