



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

Az ügy iktatószáma: **D.72/15/2022.**

A tanács tagjai: Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga 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

Az ajánlatkérő: Balatonkenese Város Önkormányzata
(Balatonkenese, Béri Balogh Ádám tér 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Harsányi István, felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Kuti és Fia Építőipari és Szolgáltató Kft.
(Veszprém, Lahner György u. 11.)

A kérelmezett képviselője: Harsányi István, felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés/szerződés tárgya, értéke: „Kultúra Háza felújítása” 88.000.000.-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 az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. tv. (a továbbiakban: Kbt.) 135 § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés b), c) és e) pontjait.

A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulatát.

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

A Döntőbizottság a megállapított jogsértések miatt az ajánlatkérővel szemben 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint bírságot szab ki, a kérelmezettel szemben 300.000.-Ft, azaz háromszázezer 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 teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2019. január 10-én a Kbt. Harmadik Rész, 115. § (1) bekezdése szerinti, az ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával közbeszerzési eljárást indított a fentiekben meghatározott építési beruházás tárgyában.

A beszerzést, a Belügyminisztérium, a Belügyminisztérium az egyes települési önkormányzatok feladatainak támogatása érdekében történő előirányzat átcsoportosításokról szóló 1818/2016 (XII.22.) Korm. határozat alapján 100.000.000.-Ft. támogatásban részesítette.

2. A rendelkezésre álló adatok alapján a közbeszerzés becsült értéke: 88.000.000.- Ft.

3. A felhívás a jogorvoslati eljárás szempontjából, az alábbi releváns információkat tartalmazta.

A II.1.4) pont szerint a közbeszerzés mennyisége a Balatonkenese Kultúra Háza épületének felújítása, energetikai és fűtőkorszerűsítése, akadálymentes megközelítés és új szociális blokk kialakítása, valamint villamos és gépészeti felújítás, korszerűsítés.

A II.2.7) pontban a szerződés időtartama 180 napban került meghatározásra.

A III.1.5) pontban az ellenszolgáltatás teljesítése tekintetében az ajánlatkérő rögzítette, hogy „[...] Amennyiben az ajánlattevő a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a kifizetések a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján, a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § rendelkezéseit is alkalmazni kell.”

Az V.2) pont 13.) alpontjában foglaltak szerint „Ajánlatkérő a Kbt. 134. § (3) bekezdése alapján előírja a szerződés hibás teljesítésével összefüggő jótállási igények teljesítésére biztosíték szolgáltatását a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában. A jótállási igények

teljesítésére kikötött biztosíték mértéke a megkötött vállalkozási szerződés és a megrendelt opciók szerinti nettó ajánlati ár 5,0 %-a.”

4. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2019. január 25-én 14:00 óráig 2 db ajánlat került benyújtásra, amelyből az egyik ajánlatot a Kuti és Fia Építőipari és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (továbbiakban: kérelmezett) nyújtotta be.

5. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2019. február 13-án megküldött összegezésében eredményessé nyilvánította, amely alapján a Közbeszerzési Értesítő 2019/74 számában 2019. április 16-án 5188/2019 iktatószámom közzétett eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg.

6. A kérelmezett a Kbt. 66. § (6) bekezdése alapján tett nyilatkozatában „részleges villanszerelési és részleges gépészeti szerelési munkák” tekintetében alvállalkozó igénybeviteléről nyilatkozott. Az ajánlat benyújtásakor már ismert alvállalkozó nem került megnevezésre.

7. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. március 6-án kötötte meg 88.004.093.- Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződést (továbbiakban: szerződés).

8. A szerződés jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tekintetében releváns rendelkezései az alábbiakat tartalmazták:

II.3. „Teljesítési határidő: 2019. október 31-e. Megrendelő előteljesítést elfogad.”

IV.7. „Megrendelő alvállalkozó igénybe vétele esetén az alábbiak szerint teljesíti a kifizetést:

7.1. Vállalkozó legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni az ajánlatkérőnek, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;

7.2. Vállalkozó a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét; [...]

7.4. Vállalkozó haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja; [...].”

IX.3. „Vállalkozó köteles legkésőbb az átadás-átvételi eljárás sikeres lezárását követő naptól (a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában) a szerződés hibás teljesítésével összefüggő jótállási igények teljesítésére biztosíték szolgáltatására. A jótállási igények teljesítésére kikötött biztosíték mértéke jelen vállalkozási szerződés és a megrendelt opciók szerinti nettó ajánlati ár 5,0 %-a.”

9. A munkaterület átadására 2019. április 29-én került sor. A kivitelezési munkálatok az építési napló szerint 2019. április 30-án kezdődtek meg.

10. A kérelmezett a teljesítés során 1 db részszámlát és 1 db végszámlát állított ki. Az alvállalkozói teljesítéssel kizárólag a végszámla érintett. A kérelmezett a teljesítés elismerésének időpontjáig a végszámla tekintetében nem tett nyilatkozatot arra vonatkozóan, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, továbbá a végszámlában nem részletezte az alvállalkozói és a fővállalkozói teljesítés mértékét.

11. A kérelmezett a munkálatokat 2019. szeptember 30-án készre jelentette. A műszaki átadás-átvételi eljárás 2019. október 8-án kezdődött el, majd 2019. október 11-én folytatódott, mely napon a hibák kijavítása, valamint az épület rendeltetésszerű használatra történő átadás-átvétele megtörtént.

12. A közbeszerzési eljárás során jelen jogorvoslati eljárással kapcsolatban az alábbi releváns számlák kerültek kiállításra.

Számla kiállítója	AT/AK által kiállított TIG szerinti teljesítés dátuma	Számla sorszáma	Számlán szereplő teljesítési dátum	Számla kelte	Számla nettó összege	AK általi utalás kelte	AT általi utalás kelte
B. J. e. v.	2019.09.25.	RHASA9176211	2019.09.25.	2019.09.26.	6 863 764 Ft	-	2020.01.27.
FA-MAX Kft.	2019.09.23.	FA000080/2019	2019.08.26.	2019.08.26.	2 203 615	-	2019.08.26.
		FA000096/2019	2019.09.23.	2019.10.03.	2 203 614 Ft	-	2019.11.21.
		FA000097/2019	2019.09.23.	2019.10.03.	3 308 590 Ft	-	2019.10.21.
„SÁ-GÁ” VITEKI Kft.	2019.09.20.	090/2019	2019.09.20.	2019.09.24.	7 800 000 Ft	-	2019.10.10.
	2019.10.11.	102/2019	2019.10.11.	2019.10.16.	2 574 544 Ft	-	2019.11.11.
Nyertes ajánlattevő (végszámla)	2019.10.11.	95/2019	2019.10.11.	2019.10.11.	44 002 047 Ft	2019.11.11.	-

13. A hivatalbóli kezdeményező szerződés ellenőrzési eljárása során tényállástisztázást folytatott le, amelyet 2022. január 12-én jegyzőkönyvvel zárt le.

A hivatalbóli kezdeményezés és a hivatalbóli kezdeményező észrevétele

14. A hivatalbóli kezdeményező kezdeményezését 2022. február 23-án terjesztette elő, amelyben négy kezdeményezési elembe állította az ajánlatkérő és a kérelmezett által elkövetett vélt jogsértéseket az alábbiak szerint.

15. Az első kezdeményezési elem tekintetében a kezdeményező rögzítette, hogy a kérelmezett az ajánlatkérő felé B.J. e.v., a FA-MAX Kft. és a „SÁ-GA” VITEKI Kft. alvállalkozók bevonását jelentette be a szerződés teljesítése során.

16. A kezdeményező rámutatott, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok alapján B.J. e.v., FA-MAX Kft. és a „SÁ-GA” Viteki Kft. önálló gazdasági szereplőnek minősülnek, melyek a kérelmezett által bevontan, közvetlenül vettek részt a kérelmezett és az ajánlatkérő által megkötött szerződés teljesítésében, illetőleg ezen alvállalkozók nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe.

17. A kezdeményező rögzítette, hogy a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján az építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet).

18. A kezdeményező rámutatott, hogy a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése határozza meg többek között a kifizetésekkel kapcsolatos szabályokat.

19. A kezdeményező rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás szereplői építési beruházás tárgyú szerződés teljesítése során, amennyiben a kérelmezett alvállalkozót vesz igénybe, kötve vannak a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében meghatározott szabályokhoz, tekintettel arra, hogy a hivatkozott jogszabályhely által rögzített kétlépcsős kifizetési szabályok mindegyik lépése kógens és kötelező. A kérelmezett azonban feltételezhetően elmulasztotta a hivatkozott jogszabályi rendelkezések maradéktalan betartását.

20. A kezdeményező rögzítette, hogy a csatolt nyilatkozatok és dokumentumok alapján arra vonható le következtetés, hogy a kérelmezett a végszámla tekintetében a teljesítés és az ajánlatkérő általi elismerésének időpontjáig egyáltalán nem tett nyilatkozatot az ajánlatkérő felé arra vonatkozóan, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, mellyel feltételezhetően megsértette a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

21. A kezdeményező álláspontja, hogy a kérelmezett csupán szóban tájékoztatta az ajánlatkérőt arról, hogy az alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, ami nem felel meg a Kbt. 46. § (1) bekezdésében meghatározott írásbeliség követelményének sem.

22. A kezdeményező rögzítette, hogy a kérelmezett nyilatkozattételi kötelezettségét 2021. augusztus 10-én teljesítette.

23. A kezdeményező rögzítette, hogy a kérelmezett teljesítésének az ajánlatkérő általi elismerését követően az ajánlatkérő felé kiállított, a 2019. október 11-én kelt végszámláját nem megfelelő tartalommal állította ki, mivel abban nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint a kérelmezetti teljesítés mértékét és ezzel megsértette a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját.

24. A kezdeményező rámutatott, hogy a kérelmezett a szerződés-ellenőrzési eljárás során, 2021. szeptember 23-ai nyilatkozatában maga ismerte el, hogy a végszámlán elmulasztotta rögzíteni az alvállalkozói teljesítés mértékét.

25. A kezdeményező rögzítette, hogy a Korm. rendelet 32/A. §-ában megfogalmazott az alvállalkozók „védelmét célzó” haladéktalan kifizetésre vonatkozó ajánlattevői kötelezettsége tekintetében sem járt el megfelelően a FA-MAX Kft. által kiállított, FA000096/2019 sorszámú, valamint a B. J. e. v. által kiállított, RHASA9176211 sorszámú alvállalkozói számlák kifizetése során, mellyel megsértette a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontját.

26. A kezdeményező rámutatott, hogy a Kbt. és a vonatkozó végrehajtási rendeletek nem határozzák meg ugyan a „haladéktalan” szó tartalmát, azonban általánosan elfogadott érteleme szerint a „haladéktalanul” kifejezés azonnaliságot fejez ki. A „haladéktalan” szó jelentése

„azonnal elvégzendő, teljesítendő” feladat, tennivaló, amelynél nem engedhető meg a későbbi kezdés vagy befejezés.

27. A kezdeményező rámutatott, hogy a FA-MAX Kft. által kiállított, FA000096/2019 sorszámú alvállalkozói számla 2019. november 21-én, a B. J. e. v. által kiállított, RHASA9176211 sorszámú alvállalkozói számla 2020. január 27-én került kiegyenlítésre, miközben az ajánlatkérő a kérelmezett számlájára 2019. november 11-én átutalta a végszámla teljes összegét.

28. A kezdeményező a vélt jogsértés megtörténtének időpontját a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontja tekintetében 2019. október 11-ében határozta meg, a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontja tekintetében 2019. november 12-ében.

29. A kezdeményező a tudomásra jutás időpontjaként 2022. január 22-ét határozta meg, amely a szerződés ellenőrzési eljárás befejezésének a napja.

30. A második kezdeményezési elem tekintetében a kezdeményező rögzítette, hogy az ajánlatkérő nem egyenlíthette volna ki a kérelmezetti teljesítés ellenértékét 2019. november 11-én a végszámla esetében, tekintettel arra, hogy B. J. e. v. RHASA9176211 sorszámú számlája szerinti 6.863.764,- Ft. alvállalkozói díj 2020. január 27-én, a FA-MAX Kft. FA000096/2019 sorszámú számlája szerinti 2.203.614,- Ft. alvállalkozói díj 2019. november 21-én került megfizetésre a kérelmezett által. A Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése e) és f) pontjának kógenciájára tekintettel a kérelmezettnek az alvállalkozói számlákat haladéktalanul ki kellett volna fizetnie, az utalási igazolás másolatokat az ajánlatkérőnek át kellett volna adni. Kétséget kizáróan ugyanis ebből állapítható meg, hogy sor került-e és ha igen, mikor az alvállalkozók kifizetésére.

31. A kezdeményező rámutatott, hogy tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nem a jogszabályban előírtak alapján járt el, így megsértette a Korm. rendelet 32.§ (1) bekezdésének h) pontját.

32. A kezdeményező rögzítette, hogy a vélt jogsértés megtörténtének napja az ajánlatkérő esetében 2019. november 11-e, a tudomásra jutás ideje 2022. január 12-e, a szerződés ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

33. A harmadik kezdeményezési elem tekintetében a kezdeményező rögzítette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött szerződés IX.3. pontja a jótállási igények teljesítésére meghatározott biztosíték rendelkezésre bocsátásának határidejeként a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárását követő napban rögzítette, amely - figyelemmel a 2019. október 11-én történt műszaki átadás-átvétel időpontjára - a tárgyi szerződés tekintetében 2019. október 12-e lett volna.

34. A kezdeményező rámutatott, hogy a Kbt. rendelkezései alapján a biztosítéknak meghatározott igénykielégítési célra, a meghatározott mértékben, a meghatározott időtartamra kell rendelkezésre állnia, azaz a biztosítéknyújtás célja, hogy a nyertes ajánlattevő valamely

kötelezettsége elmaradásával összefüggésben az ajánlatkérőnek az igényérvényesítés esetén a biztosíték összege rendelkezésre álljon.

35. A kezdeményező rögzítette, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során a szerződő felek a jótállási biztosíték szerződés szerinti rendelkezésre bocsátását, illetve rendelkezésre állását dokumentumokkal nem tudták igazolni, az ajánlatkérői és kérelmezetti nyilatkozatok szerint a biztosítékra vonatkozó dokumentum nem áll rendelkezésre. A kérelmezett 2021. szeptember 23-án tett nyilatkozata szerint továbbá a jólteljesítési biztosíték nyújtása „adminisztratív okok miatt nem történt meg”.

36. A kezdeményező rámutatott, hogy a Kbt. 134. § (4) bekezdésének kógenciájára figyelemmel a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátására vonatkozó kötelezettség teljesítése alól nem mentesíti a kérelmezettet azon körülmény sem, miszerint a kivitelezés során nem következett be olyan tényező, amely indokolta volna annak igénybevételét.

37. A kezdeményező álláspontja szerint, a fentiek alapján a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulát azzal, hogy a jólteljesítési biztosítékot nem bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére a felhívás V.2) pont 13.) alpontjában és a szerződés IX.3. pontjában foglaltakban meghatározott időpontig és azt követően sem.

38. A kezdeményező a vélt jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. október 13-át, míg a tudomásra jutás időpontjaként 2022. január 12-ét határozta meg, amely a szerződés ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

39. A negyedik kezdeményezési elem tekintetében a kezdeményező rögzítette, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. A folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhető, megszüntethető, adott esetben korrigálható legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények. A Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat.

40. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérőnek mindenképpen ellenőriznie kellett volna a Korm. rendelet 32/A. §-ban foglalt, kifizetés rendjére vonatkozó előírások betartását, valamint a jólteljesítési biztosíték szerződésben meghatározott időpontban történő rendelkezésre állását.

41. A kezdeményező rögzítette, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt dokumentálási kötelezettség összhangban van és megerősíti a Kbt. 46. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezéseket, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni és az iratokat megőrizni. Emellett pedig a közpénzek hatékony felhasználásának alapvető követelménye szempontjából is garanciális jelentőségű az ellenőrzési, dokumentálási kötelezettség teljesülése.

42. A kezdeményező rámutatott, hogy az első kezdeményezési elemben rögzítettekkel összefüggésben az ajánlatkérő a kifizetés rendje körében nem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének.

43. A kezdeményező rögzítette, hogy a kérelmezett által a teljesítésbe bevont alvállalkozók bejelentésre kerültek az ajánlatkérő felé, ekként az alvállalkozók bevonása ismert volt az ajánlatkérő előtt. Erre tekintettel az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltak alapján a végszámlához kapcsolódó teljesítésigazolás kiállítását megelőzően ellenőriznie kellett volna, hogy a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés rendelkezései megtartásra kerültek a kérelmezett részéről, és fel kellett volna hívnia a kérelmezettet a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésben előírtak megtartására. Figyelemmel az első kezdeményezési elemnél kifejtettekre, a kérelmezett végszámláját oly módon állította ki, hogy abban nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, azok külön nyilatkozaton, a számlához tartozó, keltezés nélküli dokumentumon kerültek részletezésre. Az ajánlatkérő 2021. november 26-án kelt nyilatkozata szerint a rendelkezésére álló dokumentumok alapján „a teljesítéssel egyidőben [...] számlarészletezőket nem kapott”.

44. A kezdeményező rámutatott a harmadik kezdeményezési elembe rögzítettekre, amiben a kérelmezett - általa sem vitatottan - nem bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére a jólteljesítési biztosítékot. Az ajánlatkérő feltételezhetően elmulasztotta a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét, mivel nem észlelte a jóállási igények teljesítésére kikötött biztosíték határidőben történő rendelkezésre bocsátásának hiányát, illetőleg amennyiben észlelte, nem hívta fel a kérelmezettet arra, hogy szerződéses kötelezettségét a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásával haladéktalanul pótolja.

45. A kezdeményező összegezve rámutatott, hogy az ajánlatkérő azáltal, hogy a kérelmezett által kiállított végszámla tekintetében ellenőrzési, valamint a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre állása tekintetében ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének nem tett eleget, megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét.

46. A kezdeményező rögzítette, hogy az állított jogsértés megtörténtének legkorábbi időpontja 2019. október 11-e, míg a tudomásra jutás időpontja 2022. január 12-e, ami a szerződés ellenőrzési eljárás befejezésének a napja.

47. A kezdeményező az ajánlatkérő és a kérelmezett által 2022. február 28-án tett közös nyilatkozatával kapcsolatban 2022. március 3-án az alábbi észrevételt tette.

48. A kezdeményező rögzítette, hogy a jogorvoslati kezdeményezésében foglaltakat maradéktalanul fenntartja.

49. A kezdeményező rögzítette, hogy a 2019. március 6-án megkötött szerződés aláírásával az ajánlatkérő és a kérelmezett magukra nézve kötelezőnek fogadták el a Kbt. és a Korm. rendelet szabályainak alkalmazását.

50. A kezdeményező rámutatott, hogy az észrevétel a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontja körében érdemi nyilatkozatot nem tartalmazott, az e) pont tekintetében az észrevétel nem vitatja, hogy a B. J. e. v. által kiállított RHASA9176211 sorszámú számla és a FA-MAX Kft. által kiállított FA000096/2019 sorszámú számla tekintetében késedelmesen történt meg a kifizetés, a FA000080/2019 sorszámú előlepszámla tekintetében azonban – az észrevételben foglaltakkal ellentétben - a jogorvoslati kezdeményezés feltételezett jogsértést nem tartalmazott.

51. A kezdeményező rögzítette, hogy a Korm. rendelet 32/A. § h) pontjával kapcsolatban a közös észrevételükben a felek valószínűsítik, hogy az érintett alvállalkozói számlák tekintetében a fővállalkozói díj kifizetését megelőzően teljesítés még nem történt, alátámasztva ezzel a kezdeményező álláspontját, miszerint a végszámla tekintetében az ajánlatkérő annak ellenére utalta át a kérelmezetttel megillető összeget, hogy meggyőződött volna arról, hogy valamennyi alvállalkozó kifizetésre került.

52. A kezdeményező rögzítette, hogy annak alátámasztására, miszerint az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének eleget tett volna akár a Korm. rendelet 32/A. §-ban foglalt kifizetés rendje, akár a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása tekintetében, az észrevétel érdemi nyilatkozatot nem tartalmazott.

53. A kezdeményező 2022. március 10-én tett észrevételében előadta, hogy a korábban tett nyilatkozatát fenntartja, valamint az ajánlatkérő és kérelmezett közös észrevételében foglaltakkal kapcsolatban az alábbi nyilatkozatot tette.

54. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett közös észrevételükben nem adtak elő olyan új tényt, körülményt, amelyek igazolták volna a jogorvoslati kezdeményezésben megjelölt jogszabályi rendelkezések maradéktalan betartását.

55. A kezdeményező rögzítette, hogy a kezdeményezésben megjelölt feltételezett jogsértések -az ajánlatkérő és a kérelmezett közös észrevételében foglaltakkal ellentétben- nem a teljesítés minőségére, a kivitelezés színvonalára, vagy az ajánlatkérőt, illetőleg az alvállalkozókat ért pénzügyi érdeksérelemre tekintettel kerültek előterjesztésre. Annak indoka az volt, hogy a szerződő felek a szerződés teljesítése során nem a Kbt. és a Korm. rendeletben foglalt szabályok szerint jártak el a kifizetés rendje, a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre állása, valamint az ajánlatkérőt terhelő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség teljesítésekor.

Az ajánlatkérő és kérelmezett közös nyilatkozatai

56. Az ajánlatkérő és a kérelmezett előzményként előadták, hogy az ajánlatkérőnek 2016. évben 0 db, 2017. évben 4 db, 2018. évben 2 db, 2019. évben 3 db, 2020. évben 1 db és 2021. évben szintén 1 db közbeszerzési eljárása volt, ami arra mutat rá, hogy nem rendelkeznek a közbeszerzés területén megfelelő tapasztalatokkal.

57. Az ajánlatkérő és a kérelmezett közös nyilatkozatukban rámutattak, hogy formai, és adminisztrációs hiba előfordult a közbeszerzési eljárásuk során, viszont annak tartalmi részét is vizsgálva megállapítható, hogy sem az eljárás teljes egészére, sem pedig a kivitelezési szakaszra vonatkozóan érdemi jelentőséggel nem bírt, tekintettel arra, hogy a kifizetések megtörténtek, a számlát benyújtók részéről panasz, észrevétel nem történt, valamint a

teljesítés olyan magas színvonalon készült el, hogy a jótállási időszak alatt nem volt szükség hibás teljesítésből eredő szankciót érvényesíteni.

58. Az ajánlatkérő és a kérelmezett közös nyilatkozatukban az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban rámutattak, hogy B.J. ev. és a „FA-MAX” Kft., továbbá a „SÁ-GÁ” Viteki Kft. esetében a vállalkozónak az első részszámla kibocsátását követően került sor a teljesítésére, ami alól kivételt képez a „FA-MAX” Kft. FA000080/2019 sorszámú számlája, mivel annak kiegyenlítése időben az első részszámla teljesítése előtt rendezésre is került, 2019. augusztus 26-án. A B.J. ev. RHASA9176211 sorszámú számlája és a „FA-MAX” Kft. FA000096/2019 sorszámú számlája esetében történt csak meg a későbbi kifizetés. Minden más esetben az ajánlatkérő részéről a vállalkozó részére történő utalást megelőzően, illetve egy esetben aznap történt a számla rendezése.

59. Rögzítették, hogy álláspontjuk szerint a haladéktalan szó éppen azért került a jogalkotó részéről meghatározásra és nem konkrét időpont megadása történt részéről, mert ezzel is azt kívánta rögzíteni, hogy lehetőség szerinti időpontban történjen meg az eljárási cselekmény. A „haladéktalanul” szó jogértelmezésénél az ok az, hogy a végrehajtás célja annak kikényszerítése, hogy a kötelezett eleget tegyen a teljesítési kötelezettségének. A kényszer fokozatos alkalmazását a törvény a végrehajtóra bízta azzal, hogy az egyes cselekményeket olyan időben végezze el, ahogy az az adott körülmények között a legcélszerűbb. Ez a célszerűség akár még a kívülálló számára indokolatlannak tűnő kivárást is magába foglalhatja. A jogalkotói szándék teljesítése a kifizetésekkel kapcsolatban megállapítható, hiszen a kifizetések ténye úgy teljesült, hogy a számlát benyújtók részéről panasz, észrevétel esetlegesen kárigény nem merült fel.

60. Az ajánlatkérő és a kérelmezett közös nyilatkozatukban a második kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítették, hogy valószínűsíthetőleg a „FA-MAX” Kft. FA000096/2019 sorszámú számla, és a B.J. ev. RHASA 9176211 sorszámú számla esetében még nem történt meg a teljesítés, így ezért nem kerülhetett sor a bemutatásukra. Az ajánlatkérő nem kapott megkeresést, panaszt a kérelmezett esetleges felmerülő nem fizetéseire vonatkozólag.

61. Az ajánlatkérő és a kérelmezett közös nyilatkozatukban a harmadik kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítették, hogy az sajnálatos tény, hogy ennek adminisztrációs okból való elmaradása fennállt, viszont azt a kiváltó joghatást, amit a jogalkotó ezzel szemben támasztott nem következett be, így igénybevitelére sem kerülhetett sor. Tény, hogy ennek előre láthatósága nem biztosított, viszont a jogsértés megállapításának a mértékénél, - álláspontjuk szerint- figyelembe kell venni, hogy alapjában egy kiüresített, fel nem használt szerződést biztosító mellékkötelezettségről van szó.

62. Az ajánlatkérő és a kérelmezett közös nyilatkozatukban a negyedik kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítették, hogy az ajánlatkérő tárgyi eljárásában messzemenően jóhiszeműen és joghátrányt senkinek nem okozva járt el. Tény, hogy adminisztrációs és formai kategóriájú hibát vétett, viszont ez nem volt kihatással sem az eljárásra, sem pedig a kivitelezés teljesítési szakaszára.

63. Az ajánlatkérő és a kérelmezett közös nyilatkozatukban kérték a Döntőbizottságot, hogy amennyiben a jogsértések megállapításra is kerülnek, abban az esetben a bírságtól az ajánlatkérő és a kérelmezett esetében is tekintsen el.

64. Az ajánlatkérő és a kérelmezett közös 2022. március 16-án tett nyilatkozatukban a korábban tett nyilatkozatukat fenntartották és ismételten rámutattak, hogy a kezdeményező álláspontja, hogy a jogszabályi rendelkezést kizárólag önmagában kell vizsgálni, addig az ő álláspontjuk az, hogy az adott helyzet függvényében kell ezt megtenni és értékelni. Az adott helyzet megítélésénél nem lehet elvonatkoztatni attól, hogy milyen kihatással bíró körülményt vált ki, illetve váltott ki. Jelen esetben egyik feltételezett jogszabálysértés esetében sem következett be olyan körülmény, ami bárkire nézve is joghátrányt, esetleges pénzügyi érdeksérelmet okozott volna.

A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai

65. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. január 10-én indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárás során a jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit vette figyelembe.

66. A kezdeményező négy kezdeményezési elemet terjesztett elő, amelyeket a Döntőbizottság külön-külön vizsgált meg az alábbiak szerint.

67. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel valamennyi kezdeményezési elem esetén.

A Kbt. 115. § (1) bekezdés alapján, ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő – választása szerint – a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve, ha a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott, és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása.

68. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 135 § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés b), c) és e) pontjait.

69. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel az első kezdeményezési elem esetén.

A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és e) pontjai szerint:

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

b) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike az általa kiállított számlában részletezi az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

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

e) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az ajánlatkérőnek az alvállalkozói követelések kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásainak másolatait;

70. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni. Ennek értelmében, amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a Kbt. a Ptk. szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és kötelező jelleggel alkalmazniuk kell. A Kbt. 135-136. §-a a közbeszerzési szerződések teljesítésére vonatkozó sajátos szabályokról rendelkezik. E körben – építési beruházások esetében – kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó Korm. r. 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, melynek értelmében az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lenniük az ellenszolgáltatás kifizetése során. Ezen rendelkezés értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két lépcsőben történik; az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő előzetes nyilatkozata és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenértéket megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor. Összhangban a Döntőbizottság állandósult joggyakorlatával, rögzítendő, hogy a hivatkozott rendelkezésben foglaltakat mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő köteles szem előtt tartani.

71. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az első kezdeményezési elemén belül a hivatalbóli kezdeményező a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és e) pontjainak megsértését állítja a kérelmezett esetében, ezért ezeket külön- külön vizsgálja meg.

72.I./

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjának megsértése körében rámutatott, hogy a kérelmezett a vég számla tekintetében a teljesítés az ajánlatkérő általi elismerésének és időpontjáig egyáltalán nem tett nyilatkozatot az ajánlatkérő felé, hogy a bevont alvállalkozók mekkora összegre jogosultak, ezzel kapcsolatban nem csatolt iratot.

73. A Döntőbizottság rámutat, hogy a vég számlát a kérelmezett 2019. október 11-én állította ki és küldte meg az ajánlatkérő részére. A számla sorszáma 95/2019 volt. A számla összege 44.002.047.-Ft. volt. Az ajánlatkérő a számlán szereplő összeget 2019. november 21-én teljesítette a kérelmezett felé.

74. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati eljárás során sem a kérelmezett, sem az ajánlatkérő nem csatolt be olyan dokumentumot, ami alátámasztotta volna azt, hogy a kérelmezett mekkora összeget volt köteles teljesíteni az alvállalkozók részére.

75. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135 § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját.

76. II./

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjának megsértése körében rámutatott, hogy a kérelmezett az ajánlatkérő felé 2019. október 11-én kiállított vég számláját nem a megfelelő módon állította ki, tekintettel arra, hogy abban nem részletezte, hogy mi volt az alvállalkozói és mi a kérelmezetti teljesítés.

77. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett közös nyilatkozatában a törvényi rendelkezésekben foglaltakat nem vitatta, ellenben rámutatott, hogy korántsem elhanyagolható körülmény, hogy valamennyi alvállalkozói kifizetést maradéktalanul, a számviteli fizetési szabályoknak megfelelően kielégített, alvállalkozói érdekek ezáltal nem sérültek.

78. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogszabály kógens rendelkezése, hogy az alvállalkozói és a kérelmezetti teljesítés mértékét a számlában kell feltüntetnie a kérelmezettnek egymástól elkülönített módon, amitől eltérni jogszerűen nem lehet.

79. A Döntőbizottság a fentiek alapján bizonyítottanak látta a kérelmezett részéről a Kbt. 135 § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjának megsértését, azonban a bírság kiszabása során értékelésre került, hogy ezen jogszabályhely megszegésével kára senkinek sem keletkezett.

80. III./

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontjának megsértése körében rámutatott, hogy a kérelmezett az alvállalkozók haladéktalan kifizetésére vonatkozó ajánlattevői kötelezettsége tekintetében két esetben sem járt el jogszerűen.

81. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az egyik eset a FA-MAX Kft. által FA000096/2019 sorszámmal kiállított számlára vonatkozik, amit a kérelmezett a gazdasági szereplő – alvállalkozó - részére 2019. november 21-én teljesített, úgy, hogy részére az ajánlatkérő a végszámla összegét 2019. november 11-én utalta át.

82. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a másik eset a B.J. e.v. által RHASA9176211 sorszámmal kiállított számlára vonatkozik, amit a kérelmezett a gazdasági szereplő -alvállalkozó- részére 2020. január 27-én teljesített, úgy, hogy részére az ajánlatkérő a végszámla összegét 2019. november 11-én utalta át.

83. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a haladéktalan kifejezés, bár valóban a kérelmezett és ajánlatkérő által tett nyilatkozat szerint nincsen pontosan definiálva, de a második esetben megjelölt alvállalkozó esetében a több mint két hónapos időszak a haladéktalan kitételnek nem feleltethető meg, míg az első esetben meghatározott tizenegy nap, amiből kilenc munkanap volt, sem lehet haladéktalan teljesítésnek minősíteni, arra is tekintettel, hogy a technika fejlődésével akár pár perc alatt is azonnali utalást lehet teljesíteni.

84. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság nem tudta elfogadni a haladéktalan teljesítéssel kapcsolatban tett kérelmezetti és ajánlatkérői közös nyilatkozatot.

85. A Döntőbizottság a fentiek alapján bizonyítottanak látta a kérelmezett részéről a Kbt. 135 § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontjának megsértését, azonban a bírság kiszabása során értékelésre került, hogy ezen jogszabályhely megsértésével kára senkinek sem keletkezett, és a teljesítések az alvállalkozók irányába időben megtörténtek.

86. A Döntőbizottság a negyedik kezdeményezési elem körében összességében megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135 § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés b), c) és e) pontját.

87. A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 135 § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

88. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel a második kezdeményezési elem esetén.

A Kbt. 135. § (3) bekezdése rögzíti, hogy

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

A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja szerint:

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

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.”

89. A Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontját azáltal, hogy úgy utalta át a kérelmezett részére a teljesítéssel kapcsolatos összeget a végszámla tekintetében, hogy nem győződött meg arról, hogy a kérelmezett az alvállalkozók részére a kötelezettségét ezt megelőzően teljesítette volna.

90. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a végszámlát a kérelmezett részére az ajánlatkérő 2019. november 11-én teljesítette, azonban a kérelmezett a FA-MAX Kft. által FA000096/2019 sorszámmal kiállított számla értékét a gazdasági szereplő -alvállalkozó- részére 2019. november 21-én utalta, valamint B.J. e.v. által RHASA9176211 sorszámmal kiállított számla értékét a gazdasági szereplő -alvállalkozó- részére 2020. január 27-én utalta át.

91. A Döntőbizottság rögzíti, hogy sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett a hatósági eljárás során, valamint a jogorvoslati eljárás alatt nem csatolt be olyan iratot, amely alátámasztaná azt, hogy a kérelmezett a kérdéses igazolásokat az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta volna azt megelőzően, hogy részére az ajánlatkérői teljesítés megtörtént, amit meg sem tudott volna tenni, mivel a beszerzett iratok alapján az később történt meg, mint a kérelmezett részére való végszámlában szereplő összeg kérelmezett részére történő teljesítése.

92. A Döntőbizottság rögzíti, hogy jelen ügy tényállása alapján megvalósult a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja ajánlatkérői megsértése. A jogszabályhely szerint az ajánlatkérő mindaddig jogosult az ajánlattevőt illető ellenérték visszatartására, amíg az ajánlattevő nem egyenlíti ki az alvállalkozói számlákat, illetve nem adja át az ajánlatkérő részére az alvállalkozói kifizetések átutalásáról szóló igazolások másolatát. A Korm. r. 32/A.

§ (1) bekezdés h) pontja két ajánlattevői kötelezettség nem teljesítéséhez köti az ajánlattevőt illető ellenértékrész visszatartását, amelyek közül a kérelmezett egyiknek sem tett eleget. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő valamennyi számla egyösszegű kifizetését megelőzően tisztában volt az alvállalkozói bevonás tényével, illetve az őket illető vállalkozói díj mértékével, jogsértő módon nem alkalmazta a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

93. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elemmel kapcsolatban megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a Korm.r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

94. A Döntőbizottságnak a harmadik kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 134. § (4) bekezdésében foglaltakat.

95. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel a harmadik kezdeményezési elem esetén.

A Kbt. 134. § (4) bekezdése rögzíti, hogy:

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

96. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött vállalkozói szerződés IX.3. pontjában a jótállási igények teljesítésére meghatározott biztosíték rendelkezésére bocsátásának határidejeként a műszaki átadás- átvételi eljárás sikeres lezárását követő napban rögzítette, amely -figyelemmel a 2019. október 11-én történt műszaki átadás-átvételi időpontjára- jelen szerződés tekintetében 2019. október 12-e volt.

97. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati eljárás során sem az ajánlatkérő, sem pedig a kérelmezett nem tudott olyan dokumentumot csatolni, amely igazolta volna azt, hogy a szerződésben szereplő jótállási biztosítékot a kérelmezett határidőben, vagy bármilyen más időpontban az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta volna. Az ajánlatkérő és a kérelmezett közös észrevételükben úgy nyilatkoztak, hogy valóban nem történt meg a biztosíték rendelkezésre bocsátása, aminek indokaként adminisztrációs hibát állítottak, valamint úgy nyilatkoztak, hogy egyébként is a teljesítés kiváló minőségben történt, így egyébként sem kellett volna azt felhasználni, az oka fogott volt.

98. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a biztosíték adását szerződésben rögzítették, a szerződést mindannyian aláírták, tehát az abban foglaltakat megismerték és elfogadták. Erre tekintettel a biztosíték teljesítése szükséges lett volna a szerződésszerű teljesítéshez, amit a kérelmezett elmulasztott megtenni. Az a jogsértés

megállapítása során nem bír relevanciával, hogy ennek ellenére is a kivitelezés megfelelő lett, azt a Döntőbizottság a bírság kiszabása során tudja értékelni.

99. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdésében foglaltakat, amikor nem biztosította a szerződésben vállalt biztosítékadási kötelezettségét.

100. A Döntőbizottságnak a negyedik kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdését a kezdeményezésben foglalt két esetkör tekintetében, amelyek a lentiekben kerülnek bemutatásra.

101. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel a negyedik kezdeményezési elem esetén.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése rögzíti, hogy:

„Az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.”

102. A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

103. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége, hogy köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles rögzíteni a szerződéses kötelezettségek teljesítését, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. Fontos annak kiemelése is, hogy az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége áthatja a Kbt. tételes jogi rendelkezéseit is, hiszen az átláthatóság alapvető követelménye csak és kizárólag ezen kötelezettség teljesítése mellett tud érvényesülni, figyelemmel annak tényére, hogy a közbeszerzésben valamennyi cselekmény tekintetében az írásbeliség az irányadó. Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségét nem csak a fenti joghely rögzíti, hanem maga a szerződés is előírhatja, de ennek hiányában is köti az ajánlatkérőt a Kbt. előírása. Ezen túlmenően a Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére. A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, melynek kezdő időpontja nyilvánvalóan a szerződés létrejöttének a napja, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség befejezése a szerződés teljesítésének befejezéséhez kötődik. Az ajánlatkérői kötelezettség időtartama és határideje nyilvánvalóan a szerződésben foglalt rendelkezésektől függ.

104. A fenti jogszabály többek között azt a kötelezettséget írja elő az ajánlatkérő számára, hogy minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait ellenőrizzen és dokumentáljon, illetve adott esetben a szerződésszegéssel kapcsolatos igényeket érvényesítse.

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

105. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező ezen kezdeményezési elem kapcsán két okból kérte a Kbt. 142. § (1) bekezdésének a megállapítását.

106. I./ A vég számla kapcsán elmulasztott ellenőrzési kötelezettség megsértése.

107. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérőnek ellenőrzési és dokumentálási kötelezettsége van azzal kapcsolatban is, hogy megvizsgálja a benyújtott számlák tartalmát, hogy azok megfelelnek-e a törvényi feltételeknek, valamint kötelezettsége, hogy ellenőrizze, hogy a kérelmezett részére való teljesítést megelőzően a kérelmezett benyújtotta-e azon bizonylatokat részére, amikből ellenőrizhető, hogy az alvállalkozók részére már teljesítette a kötelezettségét. Az ajánlatkérő kötelezettsége abban is áll, hogy amennyiben azt észleli, hogy a kérelmezett nem megfelelően járt el, felszólítsa a jogszabály szerinti eljárásra és dokumentálja a meglévő tényeket.

108. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a fentiekben meghatározott kötelezettségének, mivel nem ellenőrizte azt, hogy a kérelmezett részére benyújtotta azon bizonylatokat, amelyek alapján megállapítható volna, hogy a kérelmezett teljesítette a kötelezettségét az alvállalkozók irányába, így terhére az I.) pont tekintetében megállapítást nyert, hogy megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

109. II./ A jótállási biztosíték rendelkezésre állásával kapcsolatban ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség megsértése.

110. A Döntőbizottság rámutat, hogy ezen pontban állított jogsértéssel kapcsolatban a harmadik kezdeményezési elem tartalmaz megállapításokat, amelyeket erre tekintettel a Döntőbizottság nem kíván jelen pontban ismételtten kifejtetni, a harmadik kezdeményezési elembe leírtakat ehelyütt is relevánsnak tartja.

111. A Döntőbizottság rögzíti, hogy azt mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett elismerte, hogy a jótéjesítési biztosítékot a kérelmezett sem a szerződésben meghatározott határidőre, sem azt követően nem teljesítette az ajánlatkérő részére, azonban nyilatkozataik szerint erre nem is volt szükség, mivel a szerződésben vállalt kötelezettségét a kérelmezett határidőben és megfelelően teljesítette.

112. A Döntőbizottság rámutat, hogy a jogszabályai rendelkezés kógens, tehát az a jogsértés megállapítása során nem bír relevanciával, hogy végül is szükség volt-e a biztosíték igénybevételére, vagy nem. Amennyiben az előírásra került, -márpedig jelen közbeszerzési során előírásra került-, azt határidőben és a megfelelő módon biztosítani kellett volna a kérelmezettnek az ajánlatkérő felé.

113. A Döntőbizottság a II.) pont vonatkozásában megállapítja, hogy azzal, hogy nem ellenőrizte és nem dokumentálta azt, hogy a kérelmezett rendelkezésre bocsátott-e a szerződésben szereplő határidőre, vagy azt követően a jótéjesítési biztosítékot, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok és bizonyítékok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a negyedik kezdeményezési elem valamennyi pontjának tekintetében megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

114. A Döntőbizottság a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a fentiekben leírt jogsértéseket az egytől – négy kezdeményezési elemek tekintetében és a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján bírságot kellett kiszabnia az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

115. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint „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.”

116. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint 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) 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.

117. A Döntőbizottságnak az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben bírságot kellett kiszabnia, tekintettel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjára. A jogsértés súlya körében értékelésre került, hogy több, a közbeszerzésre vonatkozó jogsértés került megállapításra az ajánlatkérő és a kérelmezett terhére. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértések utólag nem reparálhatók, valamint az ajánlatkérő esetében, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett által megvalósított jogsértéssel kapcsolatban figyelembe vette, hogy azzal az alvállalkozók kárt nem szenvedtek, a jogsértés adminisztratív okokra vezethető vissza. A Döntőbizottság továbbá figyelembe vette az ajánlatkérő és a kérelmezett együttműködő magatartását és a nyilatkozataikban a bírság kiszabásával kapcsolatban tett észrevételét is. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki a rendelkező részben meghatározott összegben az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

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

119. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

Budapest, 2022. április 11.

Dr. Schaller Emil sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Belügyminisztérium, mint támogatót nyújtó, kizárólag elektronikus úton
5. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton