



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-859, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.280/8/2018.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Dajka Gabriella közbeszerzési biztos

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

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

Az ajánlatkérő: Berkesz Község Önkormányzata
(Berkesz, Rákóczi út 7.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Prekub János ügyvéd
(Nyíregyháza, Luther tér 11.)

A kérelmezett: Lanora Solution Kft.
(Debrecen, Kosztolányi Dezső u. 27.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Bákonyi László ügyvéd
(Debrecen, Ajtó u. 25.)

A beszerzés tárgya: Egészségház építése Berkesz községben

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első eleme vonatkozásában megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 138. § (3) bekezdésének második fordulatát.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében a jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme vonatkozásában megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: Kormányrendelet) 27. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 50.000.-Ft, azaz ötvenezer forint, az ajánlatkérővel szemben 50.000.-Ft, azaz ötvenezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a kérelmezettet és az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással 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 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 2018. január 11. napján hat gazdasági szereplő részére megküldött ajánlattételi felhívással a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított Egészségház építése Berkesz községben tárgyban.

A beszerzés támogatásból valósult meg a szerződés teljesítésének véghatárideje 2018. december 1. napja.

A kérelmezett ajánlata 3. oldalán nyilatkozott, hogy a teljesítés során alvállalkozót kíván igénybe venni megújuló energia, gépészet, villamos hálózati munkák elvégzéséhez.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. február 6-án az eljárás eredményeként vállalkozási szerződést kötöttek nettó 44.494.065.-Ft szerződéses összegre.

2. A hivatalbóli kezdeményező 2018. május 22-én a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett között megkötött közbeszerzési szerződés teljesítésének és módosításának közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését T-01961/2018. számon rendelte el.

2018. május 28-án a készültségi fok még nem érte el a 25 %-ot, a munkák a meghatározott ütemben zajlottak, a teljesítés során még nem került sor alvállalkozó igénybevételeire.

Az ellenőrzési eljárás során a Közbeszerzési Hatóság felhívására a kérelmezett 2018. július 10-én azt nyilatkozta, hogy az alapárok kiemelését, mint szolgáltatást a NYÍR TIPP-TOPP 2000 Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (továbbiakban: I. r. egyéb érdekelt) végezte a saját munkagépét kezelve, ezért nem minősül alvállalkozónak. Kijelentette, hogy a vízszerezéshez kapcsolódó előkészítő munkálatokat munkavállalója, H.Zs. végezte, valamint a gépészeti munkálatok elvégzésére 2018. július 6-án kötött alvállalkozási szerződést a Csó-Press Épületgépész Kft.-vel (továbbiakban: II. rendű egyéb érdekelt). A nyilatkozathoz csatolta az alvállalkozó bejelentésére vonatkozó dokumentumot, mely szerint a kérelmezett 2018. július 6-án nyilatkozta, hogy a II. rendű egyéb érdekeltet a teljesítéshez, mint alvállalkozót igénybe

kívánja venni. Nyilatkozta, hogy az alvállalkozó nem áll a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)-k), m) és q) pontja szerinti kizáró okok hatálya alatt.

Az e-napló (2018/747/2-1) 2018. július 10-i állapota szerint 2018. július 6-án e-alnaplót nyitottak gépészeti munkák kivitelezésére (2018/747/2-2) a II. rendű egyéb érdekelt részére.

3. Az I. rendű egyéb érdekelt a „Berkesz Piac és Egészség ház építés földmunkák végzése” szerződéses munkák elvégzését követően a számlát – összesen a két munka vonatkozásában – 381.000,- Ft összegre állította ki.

A hivatalbóli kezdeményezés

4. A 2018. augusztus 15-én érkezett hivatalbóli kezdeményezés szerint a Kbt. 153. § (1) bekezdésének c) pontja alapján kezdeményezett eljárásban az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben kérte jogsértés megállapítását a hivatalbóli kezdeményező.

A hivatalbóli kezdeményező a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet alapján a 2018. május 22. napján kelt, T-01961/03/2018. iktatószámú végzéssel elrendelt ellenőrzése alapján három kezdeményezési elemet terjesztett elő.

5. A hivatalbóli kezdeményezés első elemében foglaltak szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második fordulatát.

A kérelmezett 2018. május 28-án kelt nyilatkozatával ellentétben az építési napló adatai alapján azt állapította meg, hogy a kérelmezett alvállalkozóként vette igénybe az I. rendű egyéb érdekeltet, azonban az ajánlatkérő felé nem jelentette be és nem igazolta a kizáró okok fenn nem állását, ezért a kérelmezett a szerződés teljesítése során megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat.

Álláspontja szerint az ajánlatkérőtől bekért adatok is azt támasztották alá, hogy a II. r. egyéb érdekelt alvállalkozóként vett részt a teljesítésben E körben kiemelte, hogy az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező felhívására 2018. július 19. napján teljesített adatszolgáltatása során megküldte részére a 2018. július 6-án kelt kérelmezetti nyilatkozatot.

Hivatkozott a Közbeszerzések Tanácsának a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatójának (2017. évi 81. szám) III. 1. pontjára, amely a szerződés teljesítésében résztvevő felekre vonatkozóan tartalmaz rendelkezéseket.

A műszaki leírás 2. pontjában foglaltak szerint a kérelmezettnek az alapozást az alábbiak szerint kellett elvégeznie: „sávalap 60 cm szélességben és -1,00 m mélységig, C25/30-XC2-32/F2 betonból B500A (B.60.50) bordás betonacél vasalással.”

A II. rendű egyéb érdekelt által megküldött a kérelmezettel kötött szolgáltatási szerződés, teljesítésigazolás és számla alapján a jelen jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás során abban állapodtak meg, hogy a II. rendű egyéb érdekelt szolgáltatásként a tulajdonában lévő földmunkagéppel a Berkeszen megvalósuló Egészség ház és Piac épületeknél az alapárok kiemelését és előkészítő földmunkáit végzi.

A Kbt. 3. § 2. pontja alapján alvállalkozó az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi, a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját és az építési beruházás esetén az építőanyag-eladót.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az alapárok kiemelése és az előkészítő földmunkák elvégzése a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésére vonatkozó része, ebből következően a II. rendű egyéb érdekelt alvállalkozóként vett részt a szerződés teljesítésében.

A feltételezhető jogsértésről való tudomásszerzés időpontját ezen kezdeményezési elem tekintetében 2018. július 10. napján határozta meg.

6. A második kezdeményezési elembe foglaltak alapján a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett 2018. július 6. napján kelt nyilatkozat formája a II. rendű egyéb érdekelt bejelentése tekintetében megfelel az alvállalkozókra vonatkozó bejelentésnek és a kizáró okok igazolásának, azonban sem a kérelmezett, sem az ajánlatkérő nem igazolta a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozat átvételének idejét.

A jogszabályi előírás két kötelezettséget rögzít a Kbt. 138. (3) bekezdésének második fordulata esetében. A nyertes ajánlattevő köteles az ajánlatkérő felé minden olyan alvállalkozót bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg. Ezen bejelentéssel együtt a nyertes ajánlattevőnek nyilatkoznia kell arról is, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. A jogszabályok kógens rendelkezései előírják, hogy a bejelentéssel együtt kell nyilatkozni az igénybe venni kívánt alvállalkozók kizáró okok hatálya alá tartozásról. A bejelentés és nyilatkozat formájára vonatkozóan a Kbt. 138. § (3) bekezdése ugyan nem tartalmaz szabályokat, azonban a Kbt. 41. § (1) bekezdése alapján a bejelentés, az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattételhez hasonlóan - ha e törvényből más nem következik - írásban történik. Álláspontjuk szerint a Kbt. 138. § (3) bekezdése továbbá nem tartalmaz olyan megengedő szabályt sem, melyek alapján az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítés során az ajánlatában meg nem nevezett alvállalkozó tekintetében általános nyilatkozatot tehetne.

A feltételezhető jogsértésről való tudomásszerzés időpontja 2018. július 10. napja, amikor a kérelmezett megküldte a 2018. július 6. kelt nyilatkozatát arról, hogy a II. rendű egyéb érdekeltet a teljesítésbe be kívánja vonni.

7. A harmadik kezdeményezési elembe foglaltak alapján az ajánlatkérő megsértette a Kormányrendelet 27. § (1) bekezdését.

Az építési naplóban a II. rendű egyéb érdekelt, mint alvállalkozó 2018. július 7. napján került bejegyzésre. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint azonban az ajánlatkérő nem igazolta, hogy - miután a kérelmezett a fenti alvállalkozót az építési naplóba bejegyezte - felszólította volna a kérelmezettet az alvállalkozóval szembeni kizáró okok hiányának igazolására. Mindezek alapján a második kezdeményezési elembe foglaltakra is figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja alapján az ajánlatkérő nem tett eleget a hivatkozott jogszabályhelyen előírt ellenőrzési kötelezettségének. A feltételezhető jogsértésről való tudomásszerzés időpontját 2018. július 10. napján jelölte meg.

A hivatalbóli kezdeményező minezek alapján kérte, hogy a Döntőbizottság – amennyiben annak feltételei fennállnak – a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdésének e) pontja alapján állapítsa meg a Kbt. 138. § (3) bekezdésének kérelmezett részéről, valamint a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésének ajánlatkérő részéről történő megsértését és a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel szabjon ki bírságot a kérelmezettel és az ajánlatkérővel szemben.

Az ajánlatkérő észrevétele

8. A második kezdeményezési elembe foglaltakra előadta, hogy egyetért a kérelmezett jogorvoslati eljárás során benyújtott nyilatkozatának tartalmával, amely igazolja, hogy a II. rendű egyéb érdekelt alvállalkozó bevonásával kapcsolatban egyik fél sem követett el jogsértést, az alvállalkozó bejelentése és a kizáró ok hiányára vonatkozó nyilatkozat benyújtása a jogszabályban előírt módon megtörtént.

9. A harmadik kezdeményezési elemre vonatkozóan kifejtette, hogy a hivatalból kezdeményező kizárólag azt rója ajánlatkérő terhére, hogy az építési naplóba tett bejegyzés alapján nem ellenőrizte a szerződés teljesítésénél igénybe vett alvállalkozókat abból a szempontból, hogy bevonásuk előtt megtörtént-e a bejelentésük, illetve nyertes ajánlattevő nyilatkozott-e az alvállalkozóval szembeni kizáró okok hiányáról. Nem vitatta, hogy ennek ellenőrzését a Közbeszerzési Hatóság helyszíni ellenőrzésének időpontjáig nem végezte el, mivel a képviselőjében eljáró műszaki ellenőr nem észlelte, hogy a teljesítésbe a közbeszerzési eljárás során meg nem nevezett alvállalkozó igénybevételére került sor.

A mulasztás tényének beismerése mellett kérte a kezdeményező által indítványozott pénzbírság kiszabásának mellőzését. Álláspontja szerint mulasztása kizárólag adminisztratív jellegű, nem eredményezhetett pénzügyi érdeksérelmet, semmilyen módon nem befolyásolta a kérelmezett teljesítését sem a műszaki tartalom megvalósítása, sem az ajánlati ár, illetve az árazott költségvetés betartása szempontjából.

A kérelmezett észrevétele

10. A jogorvoslati kérelem első eleme vonatkozásában elismerte, hogy az I. rendű egyéb érdekelt alvállalkozói bejelentése az ajánlatkérő felé adminisztratív hiba miatt nem történt meg.

11. A jogorvoslati kérelem második és harmadik elemében foglaltak vonatkozásában vitatta a jogsértés elkövetését. Előadta, hogy a II. rendű egyéb érdekelt, mint alvállalkozó határidőben igazolt módon bejelentésre került az ajánlatkérő felé, melynek igazolásaként mellékelten csatolta az erről szóló, és az ajánlatkérő által 2018. július 6-án átvett iratot. A bejelentés tartalma szerint a kérelmezett nyilatkozta, hogy a II. rendű egyéb érdekeltet a teljesítéshez, mint alvállalkozót igénybe kívánja venni, továbbá nyilatkozta, hogy az alvállalkozó nem áll a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)-k), m) és q) pontja szerinti kizáró okok hatálya alatt.

Kérte a Döntőbizottságot, hogy a jogorvoslati kérelmet, mint teljesen megalapozatlant utasítsa el és a kezdeményezőt az eljárás költségeiben marasztalja.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

12. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2018. január 11. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos rendelkezések alapján hozta meg döntését.

13. A Kbt. 153. § (1) bekezdésének c) pontja szerint a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását, ha valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező a részére a Kbt. 153. § (3) bekezdése alapján nyitvaálló határidőn belül terjesztette elő kezdeményezését, ezért azt érdemben vizsgálta.

14. A Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata alapján 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.

15. Az első kezdeményezési elemben foglaltak szerint a Döntőbizottság vizsgálatának tárgya az volt, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésének sérelme megvalósult-e a közbeszerzési szerződés teljesítése során az I. rendű egyéb érdekelt bevonásakor. A kérelmezett elismerte, hogy az I. rendű egyéb érdekeltnek, mint a teljesítésbe bevont alvállalkozónak az ajánlatkérő felé történt bejelentése elmaradt. Ezt azzal magyarázta, hogy az I. rendű egyéb érdekelt álláspontja szerint nem minősült alvállalkozónak, majd elismerte, hogy adminisztratív hiba okán nem került sor a bejelentésére. A Döntőbizottság megállapította, hogy az I. rendű egyéb érdekelt az alapárok kiemelés munkálatait végezte, mint alvállalkozó, az építési naplóba sem került feltüntetésre, azonban ezen munkarész tekintetében a kérelmezett helyett végezte a közbeszerzési szerződésben foglaltakat. Az ajánlatkérő részére a kérelmezett 2018. július 10. napján kelt nyilatkozatából vált ismertté, hogy a munkát nem a kérelmezett, hanem alvállalkozója végezte. Mindezek alapján megállapítható volt, hogy az I. rendű egyéb érdekelt bevonása alvállalkozóként megtörtént, azonban a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettségének a kérelmezett nem tett eleget, mert a teljesítés időtartama alatt előzetesen nem jelentette be az I. rendű egyéb érdekeltet az ajánlatkérő felé és ezzel egyidejűleg nem nyilatkozott vonatkozásában a kizáró okok fenn nem állásáról sem.

16. A második kezdeményezési elem tekintetében a hivatalbóli kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy a II. rendű egyéb érdekelt vonatkozásában sem a kérelmezett, sem az ajánlatkérő nem igazolta, hogy az alvállalkozóként történt bejelentést és a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozatot az ajánlatkérő átvette. A kérelmezett 2018. július 10. napján kelt nyilatkozatában arra hivatkozott, hogy a II. rendű egyéb érdekelttel 2018. július 6. napján kötött alvállalkozói szerződést a gépészeti munkálatok elvégzésére. Ugyanezen nyilatkozatot tárta a hatóság elé az ellenőrzési eljárás során az ajánlatkérő is, tehát ebből következően az alvállalkozó bevonásáról tudomást szerzett, az erről szóló nyilatkozat részére átadásra került. Ezt támasztotta alá a kérelmezett által a jogorvoslati eljárás során csatolt azon nyilatkozat, melyen az ajánlatkérő a 2018. július 6. napján történt átvételt igazolta. A kérelmezett nyilatkozata az ajánlatkérő részére közvetlenül átadásra került, az az ajánlatkérő rendelkezésére állt és alkalmas volt arra, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdés második

mondatában foglaltak teljesülését igazolja. A Döntőbizottság megállapította, hogy a II. rendű kérelmezett részére 2018. július 6. napján e-alnaplót nyitottak gépészeti munkák kivitelezésére (2018/747/2-2), azonban egyéb bejegyzést az alvállalkozó bejelentéséig, azaz 2018. július 10. napjáig nem tartalmazott. A bejelentés határidejére vonatkozóan a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata rögzíti, hogy a szerződés teljesítésébe később bevont alvállalkozók tekintetében a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen megtenni a bejelentést a kérelmezett, amely a fentiekben kifejtettek alapján – tekintettel arra is, hogy 2018. július 6. pénteki napra esett és az alvállalkozói munkavégzésre utaló adat nem merült fel 2018. július 9. napjáig – megvalósult. Megjegyzi a Döntőbizottság, hogy az idézett joghely az ajánlatkérőre a nyilatkozat átvételére és ennek igazolására irányuló kötelezettséget nem határoz meg, a megtett nyilatkozat az ajánlatkérő elismerésére is figyelemmel közöltnak tekintendő. A Döntőbizottság megállapította, hogy a bejelentés és a kizáró okokról szóló nyilatkozat írásban történt, egyértelmű és megfelelően dokumentált volt, melyből kitűnt, hogy az ajánlatkérő is értesült a bejelentésről. A kérelmezett tehát teljesítette az alvállalkozója bejelentését és a bejelentéssel együtt nyilatkozott arról, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt.

17. A harmadik kezdeményezési elemben foglaltak alapján a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő a Kormányrendelet 27. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési kötelezettségének eleget tett-e.

A Kormányrendelet 27. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt, és az alvállalkozói teljesítés aránya nem haladja meg a Kbt. 138. § (1) és (5) bekezdésében meghatározott mértéket.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő ezen feladatkörébe tartozik, hogy felszólítsa a kérelmezettet a II. rendű egyéb érdekelttel szembeni kizáró okok hiányának igazolására. A második kezdeményezési elemben foglaltak szerint a kérelmezett 2018. július 10. napján bejelentette a II. rendű egyéb érdekeltet az ajánlatkérő felé és nyilatkozott a bejelentéssel egyidejűleg a kizáró okok fenn nem állásáról. A II. rendű egyéb érdekelt építési naplóba történő felvezetése 2018. július 6. napján történt. A Döntőbizottság e körben rögzíti egyrészt, hogy a hivatalbóli kezdeményező által megjelölt jogszabályi rendelkezés nem tartalmaz előírást az ellenőrzési tevékenység konkrét módjára, adminisztrálására, eredményességére vonatkozóan, másrészt, hogy az ellenőrzésen túl további magatartást, például intézkedési, szankcionálási kötelezettséget sem határoz meg az ajánlatkérőként szerződő fél számára. Az építési naplóbejegyzés és a kérelmezett bejelentése időpontjára, valamint az ajánlatkérő elismerésére tekintettel azonban a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a fenti ellenőrzési kötelezettségének, a II. rendű egyéb érdekelt vonatkozásában nem ellenőrizte, hogy a teljesítésben a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz-e részt, ezért az ajánlatkérő terhére megállapította a hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemében foglalt jogsértést.

18. Mindezek alapján a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja szerint megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második fordulatát, a második kezdeményezési elem vonatkozásában a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja szerint megállapította a jogsértés hiányát, míg a harmadik kezdeményezési elem tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kormányrendelet 27. § (1) bekezdését.

19. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, ezért a Döntőbizottságnak a megállapított jogsértésre tekintettel további jogkövetkezményként bírságot kellett kiszabnia a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontja szerint.

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, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat – figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

A Döntőbizottságnak abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján arra köteles volt.

20. A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték és a szerződéses érték nettó 44.494.065.-Ft volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének meghatározásakor a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltak szerint az eset összes körülményét értékelte, különösen a jogsértés súlyát, mely körben figyelembe vette, hogy a szerződés teljesítésének aránya a 25%-ot sem érte el, az I. rendű egyéb érdekelt vonatkozásában a jogsértéssel érintett összeg csekély mértékét. A Döntőbizottság a kérelmezett és az ajánlatkérő tekintetében értékelte továbbá, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása, valamint sem az ajánlatkérővel sem a kérelmezettel szemben nem került sor korábban jogsértés megállapítására. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az eljárás során mind a kérelmezett, mind az ajánlatkérő a kötelezettségeit meghaladóan együttműködő magatartást tanúsított és a jogsértéseket elismerte. A Döntőbizottság értékelte azt, hogy a jogsértés nem reparálható, valamint a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között rövid idő telt el, ugyanakkor a rendelkező részben megállapított összegű bírságok kellő visszatartó erővel bírnak és elegendőek arra, hogy a további jogsértésektől a kérelmezettet és az ajánlatkérőt visszatartsák. A Döntőbizottság ezért az eset összes körülményét figyelembe véve, a fentebb ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján a rendelkező részben meghatározott összegű bírságot szabta ki a kérelmezett, valamint az ajánlatkérő terhére.

21. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdés b) pontja, valamint (3) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

22. A határozat rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése 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, 2018. október 13.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Dajka Gabriella sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó KRID: 117830338
2. Dr. Prekub János ügyvéd KRID: 18816020
3. Dr. Bákonyi László ügyvéd KRID: 18995334
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága