



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Az ügy iktatószáma: D.281/16/2018.

A tanács tagjai: Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka 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 I. r. ajánlatkérő:** Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság
(Budapest, Visegrádi u. 49.)
- Az I. r. ajánlatkérő képviselője:** Dr. Zsinka-Tóth Beáta felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Sáropatak út 30/C.)
- A II. r. ajánlatkérő:** NFSI Nemzeti Fejlesztési és Stratégiai Intézet Nonprofit Kft.
(Budapest, Lajos u. 103. B ép. II. em.)
- A II. r. ajánlatkérő képviselője:** Dr. Szalma Borbála felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Selmeci u. 15.)
- Az I. r. kérelmezett:** SZABADICS-ÉPÍTŐ Építőipari és Ingatlanforgalmi Kft.
(Szombathely, Fő tér 24.)
- Az I. r. kérelmezett képviselője:** Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda, Dr. Bűrös László ügyvéd
(Budapest, Kinizsi u. 21-25.)
- A II. r. kérelmezett:** Lamandert Kft.
(Budapest, Honvéd u. 8. I/2.)

A beszerzés tárgya: Vállalkozási Szerződés a „Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság épületeinek energetikai felújítása” című, KEHOP-5.2.2/16-2016-00021 azonosító számú projekt keretében a Vas Megye 2329 HRSZ 9730 Kőszeg, Munkácsy u. 15. című Nyugdíjasok Otthona épületének energetikai felújítására

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 az első kezdeményezési elem tekintetében az I. r. kérelmezett megsértette közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (1) bekezdés második fordulatát, míg a második kezdeményezési elem vonatkozásában a II. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (5) bekezdését.

A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az I. r. kérelmezettel szemben 20.000.-Ft, azaz húszezer forint bírságot, a II. r. kérelmezettel szemben 90.000.-Ft, azaz kilencvenezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az I. r. ajánlatkérő, mint konzorciumi tag és a II. r. ajánlatkérő, mint konzorciumvezető 2016. szeptember 28-án konzorciumi együttműködési megállapodást (a továbbiakban: konzorciumi megállapodás) kötöttek a „Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság épületeinek energetikai felújítása” című, KEHOP-5.2.2/16-2016-00021 azonosító számú projekt megvalósítása érdekében.

A konzorciumi megállapodás 3.1. pontja többek között tartalmazta, hogy „A meghatalmazás kiterjed a Projekt megvalósításához szükséges árubeszerzések és építési beruházás tárgyában beszerzési és közbeszerzési eljárások Konzorciumvezető általi lebonyolítására. Az építési beruházás tárgyában kötendő vállalkozási szerződést, továbbá annak esetleges módosítását és a teljesítésigazolást a Tag köti meg és írja alá”.

A 3.2. pontban a felek egyebek mellett rögzítették, hogy „Minden Tag (jelen bekezdésben, a továbbiakban: ellenőrző Tag) jogosult a másik Tag által adott adatokat, információkat, dokumentumokat ellenőrizni, azzal, hogy azok megfelelőségéért illetőleg teljes körűségéért felelősség az ellenőrző Tagot nem terheli, ezen ellenőrzés lehetőségére Tagok úgy tekintenek, hogy az a Projekt sikeres megvalósulása érdekében történik.”

A konzorciumi megállapodás 3.3. pontja szerint a projekt megvalósítása érdekében a tagok közül a konzorciumvezető a beszerzési, közbeszerzési eljárások lebonyolítását, a tag az építési beruházás megvalósítása érdekében a konzorciumvezető által lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként a nyertes ajánlattevővel vállalkozási szerződés aláírását, a kivitelezés teljesítése során a szerződés szerinti teljesítés ellenőrzését, a teljesítési igazolások kiállítását, a részszámlák, számlák befogadását és kifizetését vállalta.

A 3.5. pont arról is rendelkezik, hogy „A támogatás igényléséhez szükséges, a Projekt előrehaladásáról és eredményeiről szóló információkat is tartalmazó kifizetési igényléseket, záró kifizetési kérelmet a Konzorcium nevében a Konzorciumvezető állítja össze az Elektronikus Pályázói Tájékoztató Felületen (továbbiakban: EPTK) és küldi meg a Támogatónak. A Tag közreműködik a beszámoló összeállításával kapcsolatos feladatok ellátásában, a Projekt keretében nála felmerülő költségeket elkülönített számviteli nyilvántartásba veszi.

A Tag a Projekt megvalósítására vonatkozó számlákat és azok kötelező mellékleteit – a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendeletben szabályozott – záradékkal ellátva, elektronikus formában küldi meg a Konzorciumvezetőnek a Konzorciumvezető által megjelölt határidőig.”

A 3.7. pont szerint „A Konzorciumvezető a jelen Megállapodásban szabályozott közbeszerzéseket és beszerzéseket a közbeszerzési és beszerzési szabályzata alapján bonyolítja, a közbeszerzési eljárások lefolytatásához szükséges, a jogszabály által előírt minőségbiztosítási folyamatokban, az ahhoz szükséges nyilatkozatokat megteszi.”

2. A Nemzeti Fejlesztési Minisztérium Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Programok Irányító Hatósága, mint támogató, valamint a II. r. ajánlatkérő, mint kedvezményezett és az I. r. ajánlatkérő, mint kedvezményezett konzorciumi tag 2016. október 6-án támogatási szerződést kötöttek a konzorciumi megállapodásban megjelölt projekt megvalósítására.

A támogatási szerződés 1. sz. mellékletével összhangban az I. r. ajánlatkérő a beruházási tevékenységekre támogatási előleget hívott le bruttó 9.067.000.000.-Ft összegben, amelyet az NFM 2016. november 29-én az I. r. ajánlatkérő elkülönített bankszámlájára átutalt. A bankszámla felett kizárólagos rendelkezési joggal az I. r. ajánlatkérő rendelkezett.

3. A konzorciumi megállapodásban foglaltak alapján a II. r. ajánlatkérő – az I. r. ajánlatkérő nevében eljárva – a Kbt. Harmadik Rész 115. § (1) bekezdése szerinti hirdetmény nélkül induló nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában, melynek ajánlattételi felhívását 2016. december 23. napján küldte meg négy gazdasági szereplő részére.

4. A közbeszerzés tárgyát és mennyiségeit a felhívás 5. pontja az alábbiak szerint tartalmazta: „A projekt a Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság Vas Megye 2329 HRSZ 9730 Kőszeg, Munkácsy u. 15. épületét érinti. Ezen épületek az építési kornak megfelelő technológiai színvonalon épültek, de határoló szerkezetek és az elavult, helyenként rosszul záródó nyílászárók nem felelnek meg a mai kor hőtechnikai és épületszerkezettani követelményeinek, így az épületek jelentős hőveszteséggel működnek. Az épületenergetikai beruházás a külső határoló fal-, fűdém- és tetőszerkezetek utólagos hőszigetelését, radiátorszelep korszerűsítését tartalmazza a hatályos 7/2006. (IV.24.) TNM rendelet követelményszintjének való megfeleléssel, törekedve az üzemeltetés energiaköltségeinek minél magasabb megtakarítására.

Az épület energetikai korszerűsítését célzó építészeti felújítási munkáknak az épület külső határoló szerkezeteit kell érinteniük. Hőszigetelésre kell kerülniük az épület(ek) homlokzati falainak, a lábazatoknak, a pince- padlásfödémeknek és a lapostetőnek is. Szükséges cserélni a radiátorok termosztatikus szelepeit is.

Az épületenergetikai felújítási/korszerűsítési kivitelezési tevékenység főbb tervezett mennyiségei:

Tető utólagos hőszigetelése kapcsolódó munkáival

Tető hőszigetelése 282,73 m²

Födém utólagos hőszigetelése kapcsolódó munkáival

Födém hőszigetelése 261,05 m²

Homlokzat utólagos hőszigetelése kapcsolódó munkáival
 Homlokzati és lábazati hőszigetelési rendszer kialakítása 446,65 m²
 Homlokzati közetgyapot hőszigetelés 82,11 m²
 Épületgépészeti fűtésrendszer korszerűsítése kapcsolódó munkáival
 Termosztatikus szelep csere 46 db”

5. A 2017. január 23-ai ajánlattételi határidőre mind a négy ajánlattevő – köztük az I. r. kérelmezett – benyújtotta ajánlatát.

6. Az I. r. kérelmezett ajánlatában a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) pontja alapján – az alvállalkozók konkrét nevesítése nélkül – megjelölte a közbeszerzésnek azon részeit, amelyek teljesítéséhez alvállalkozót kíván igénybe venni: felvonulási létesítmények részfeladatai, zsaluzás és állványozás részfeladatai, költségterítések részfeladatai, irtás, föld- és sziklamunka, vakolás és rabilolás részfeladatai, bádogozás részfeladatai, fa- és műanyag szerkezet elhelyezésének részfeladatai, felületképzés részfeladatai, szigetelés részfeladatai, elektromosenergia-ellátás, villanszerelés részfeladatai, épületgépészeti szerelvények és berendezések szerelésének részfeladatai. Az I. r. kérelmezett a Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pontja alapján úgy nyilatkozott, hogy az ajánlat benyújtásakor még nincs ismert alvállalkozója.

7. A 2017. május 10. napján megküldött összegezés szerint az eredményes eljárás nyertese az I. r. kérelmezett lett.

8. Az I. r. ajánlatkérő 2017. július 3-án kötötte meg az I. r. kérelmezettel a nettó 23.997.556.- Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződést (a továbbiakban: közbeszerzési szerződés).

9. A közbeszerzési szerződés IV. pontja egyebek mellett az alábbi rendelkezéseket tartalmazta:

„1/ A Szerződés egyösszegű (átalányáros) típusú.

A Vállalkozó tudomásul veszi, hogy a vállalkozói díj a Vállalkozó szerződéses kötelezettségeihez tartozó összes költséget tartalmazza, függetlenül azok jellegétől.

2/ A Vállalkozó jelen szerződés aláírásával nyilatkozza, hogy a vállalkozói díj, a szerződés minden feltételének teljesítése mellett a meghatározott műszaki tartalom és műszaki színvonal teljes körű megvalósítására vonatkozik. Vállalkozó az egységárképzésnél figyelembe vett minden olyan munkafolyamatot, költséget és anyagot, amely a hiány- és hibamentes átadásához szükséges, az összes költséggel együtt.

4/ Felek megállapodnak, hogy a jelen szerződésben meghatározott építőipari tevékenységhez kapcsolódó munka kivitelezése az ajánlattételi felhívásban és dokumentációban foglaltak szerint valósul meg, a Vállalkozó a szerződés szerű teljesítéseket követően jogosult a végszámla benyújtásra.

5/ Felek rögzítik, hogy Vállalkozó a Megrendelő által kiállított teljesítésigazolás alapján, jelen szerződés iktatószámának feltüntetésével jogosult számlát kiállítani. Megrendelő kizárólag a teljesítésigazolásnak megfelelő, szabályszerűen kiállított számlát fogadja be.”

A közbeszerzési szerződés VIII.4-5. pontja szerint:

„4/ Az építési naplóba és mellékleteibe bejegyzésre a Kormányrendelet 26. § (2) bekezdésében jelölt személy, szervezet illetékes képviselője jogosult. Megrendelő feladata az építési napló ellenőrzése.

5/ Megrendelő jogosult a kivitelezést bármikor ellenőrizni, észrevételeiket, javaslataikat az építési naplóba bejegyezni. A Vállalkozó köteles a bejegyzésekre 3 munkanapon belül a

naplóban válaszolni, és amennyiben azt a Megrendelő a naplóbejegyzésében igényli, abban az esetben válaszait egyidejűleg telefaxon is megküldeni Megrendelő részére.”

A közbeszerzési szerződés XI. pontja a következőket is tartalmazta:

„11/ Az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a Vállalkozó saját teljesítésének arányát.

12/ A Szerződő felek megállapodnak, hogy a teljesítésben részt vevő alvállalkozó nem vehet igénybe saját teljesítésének 50%-át meghaladó mértékben további közreműködőt.”

10. A felek a közbeszerzési szerződést 2017. augusztus 22-én módosították, amely az alvállalkozói teljesítés összesített aránya tekintetében nem tartalmazott módosítást.

11. Az I. rendű kérelmezett, mint megrendelő és a II. rendű kérelmezett, mint vállalkozó, illetve szállító között 2017. július 5-én az alábbi szerződések jöttek létre.

- Vállalkozási szerződés a rendelkező részben megnevezett tárgyú projekt kivitelezési munkáira vonatkozóan. A szerződés egyebek mellett az alábbiakat tartalmazta:

„3.1. Műszaki tartalom:

Ajánlati dokumentáció, megrendelői műszaki leírások és a kiviteli terv műszaki tartalom, a Megrendelő ajánlatkérése és a Vállalkozó ajánlata alapján: Kőszeg, Munkácsy u. 15., 2329 hrsz. alatti épület energetikai fejlesztési munkái tárgyú projekt kivitelezési munkái.

5.2. A vállalkozói díj mértéke 5.123.307.-Ft+ÁFA.”

- Szállítási szerződés a rendelkező részben megnevezett tárgyú projekt kivitelezéséhez szükséges valamennyi anyag leszállítására vonatkozóan, nettó 7.796.833.-Ft vállalási ár ellenében.

12. A II. r. kérelmezett, mint megrendelő 2017. augusztus 31. napján vállalkozási szerződést kötött a Goreb Holding Kft.-vel, mint vállalkozóval a rendelkező részben megnevezett tárgyú projekt kivitelezési munkáira vonatkozóan. A felek a szerződés összegét nettó 8.376.882.-Ft (anyag+díj) értékben határozták meg.

A II. r. kérelmezett, mint megrendelő 2017. szeptember 9. napján vállalkozási szerződést kötött a Saltech 2001 Kft.-vel, mint vállalkozóval a rendelkező részben megnevezett tárgyú projekt kivitelezési munkáira vonatkozóan, nettó 60.000.-Ft vállalkozói díj ellenében.

14. Az II. r. kérelmezett és a Goreb Holding Kft. között létrejött vállalkozási szerződés teljesítésével kapcsolatban – a II. r. kérelmező által kiállított teljesítésigazolások alapján – a Goreb Holding Kft. a 2017. szeptember 10. és 2017. december 21. közötti időszakban négy számlát állított ki a II. r. kérelmezett felé a kivitelezési munkák ellenértékeként. E négy számla összege 7.874.016.-Ft-ot tett ki, vagyis 502.866.-Ft-tal kevesebb volt a vállalkozási szerződésben meghatározott 8.376.882.-Ft vállalkozói díjnál.

Az II. r. kérelmezett és a Saltech 2001 Kft. között létrejött vállalkozási szerződés teljesítésével kapcsolatban – a II. r. kérelmező által kiállított teljesítésigazolások alapján – a Saltech 2001 Kft. 2017. szeptember 13-án nettó 60.000.-Ft-os számlát állított ki a II. r. kérelmezett felé az általa elvégzett munka ellenértékeként, mely összeg megegyezett a felek által kikötött vállalkozói díjjal.

15. Az I. és II. r. kérelmezett között létrejött vállalkozási szerződés teljesítésével összefüggésben – az I. r. kérelmezett által kiállított teljesítésigazolások alapján – az előlepszámlát követően a II. r. kérelmezett a 2017. szeptember 20. és 2018. január 5. közötti időszakban három részszámlát és egy végszámlát állított ki egyaránt nettó 1.280.827.-Ft

összegeben az I. r. kérelmezett felé a kivitelezési munkák ellenértékeként. E négy számla és az előlegszámla összege – az előleg számlánként egyenlő részletben történt jóváírását követően – megegyezett a nettó 5.123.307.-Ft-os vállalkozói díjjal.

Az I. és II. r. kérelmezett között létrejött szállítási szerződés teljesítésével összefüggésben – az I. r. kérelmezett által kiállított teljesítésigazolások alapján – az előlegszámlát követően a II. r. kérelmezett a 2017. szeptember 20. és 2018. január 5. közötti időszakban három, egyaránt nettó 1.949.208.-Ft összegű részszámlát és egy 668.382.-Ft-os végszámlát állított ki az I. r. kérelmezett felé a kivitelezési munkákhoz szükséges anyagok ellenértékeként. E négy számla és az előlegszámla összege – az előleg 369.251.-Ft hiányában történt jóváírását követően – 7.269.505.-Ft-ot tett ki, vagyis 527.328.-Ft-tal kevesebb volt a szállítási szerződésben kikötött 7.796.833.-Ft vállalási árnál.

16. A közbeszerzési szerződés teljesítésével kapcsolatban – az I. r. ajánlatkérő által kiállított teljesítésigazolások alapján – az előlegszámlát követően az I. r. kérelmezett a 2017. szeptember 26. és 2018. január 23. közötti időszakban három részszámlát és egy végszámlát állított ki egyaránt nettó 5.999.389.-Ft összegben az I. r. ajánlatkérő felé a kivitelezési munkák ellenértékeként úgy, hogy a számlákon fővállalkozói teljesítésként 4.718.562.-Ft, alvállalkozói teljesítésként 1.280.827.-Ft került feltüntetésre. E négy számla és az előlegszámla összege – az előleg utolsó két számlában történt jóváírását követően – megegyezett a nettó 23.997.556.-Ft-os vállalkozói díjjal.

A hivatalbóli kezdeményezés

17. A hivatalbóli kezdeményező a 2018. augusztus 16. napján benyújtott kezdeményezésében a hozzá 2018. július 17-én érkezett közérdekű bejelentés alapján észlelt vélelmezett jogsértés elkövetésének megállapítását indítványozta a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján. Kérte, hogy a Döntőbizottság – amennyiben annak feltételei fennállnak – a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pontjára figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja, valamint a 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján állapítsa meg a jogsértés elkövetését, és szabjon ki bírságot a kérelmezettekkel és az ajánlatkérővel szemben.

18. A hivatalbóli kezdeményező az alábbi három kezdeményezési elemet terjesztette elő.

19. Az első kezdeményezési elemben foglaltak alapján az I. rendű kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (1) bekezdésének utolsó fordulatát, tekintettel arra, hogy a saját teljesítését meghaladó mértékben vett igénybe alvállalkozót a közbeszerzési szerződés szerinti feladatok megvalósítására.

A Kbt. 3. § 2. pontja szerinti alvállalkozói fogalomra, valamint a Döntőbizottság D.658/12/2016. és D.882/48/2016. sz. határozataira hivatkozva kifejtette, hogy az I. és II. r. kérelmezettek által kötött vállalkozási és szállítási szerződés díj- és anyagtételei egymást kiegészítik, azok olyan munkanemekhez kapcsolódnak, amelyek a közbeszerzési szerződés szerint megvalósítandó feladatok is egyben, azaz a két szerződés együttesen alkotja a II. r. kérelmezett által ellátandó munkákat.

Hangsúlyozta, hogy a Kbt. 138. § (1) bekezdése szerint az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a nyertes ajánlattevő saját teljesítésének arányát, vagyis a teljesítési arány maximuma a közbeszerzési eljárás megindításakor 50% volt. Előadta, hogy jelen esetben a közbeszerzési szerződés értékének 50%-a 11.998.778.-Ft, a II. r. kérelmezett a két szerződés alapján összesen 12.920.140.-Ft vállalkozói díjat kapott a teljesítésben való részvételért, ezért a II. r. kérelmezett 50%-ot meghaladóan, 53,83%-ban vett részt a szerződés teljesítésében.

20. A hivatalbóli kezdeményező második kezdeményezési elemében kifejtett álláspontja szerint a II. rendű kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (5) bekezdését, tekintettel arra, hogy a saját teljesítésének 50%-át meghaladó mértékben vett igénybe további közreműködőt a közbeszerzési szerződés szerinti feladatok megvalósítására.

E körben hivatkozott arra, hogy a II. r. kérelmezett 12.920.140.-Ft vállalkozói díjat kapott a teljesítésben való részvételért, melynek az 50%-a 6.460.070.-Ft. Mivel az általa igénybe vett Goreb Holding Kft. és Saltech 2001 Kft. teljesítésének összértéke 8.436.882.-Ft, ezért álláspontja szerint a II. r. kérelmezett a saját teljesítése 50%-át meghaladó mértékben, 65,3%-ban vont be szubalvállalkozókat a szerződés teljesítésébe.

21. A hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemében foglaltak szerint az I. r. 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: Korm. rendelet) 27. § (1) bekezdését, figyelemmel arra, hogy nem tett eleget a hivatkozott jogszabályhelyben előírt – az alvállalkozói és egyéb közreműködői teljesítés arányára vonatkozó – ellenőrzési kötelezettségének.

22. A hivatalbóli kezdeményező 2018. szeptember 10-én érkezett észrevétele szerint a II. rendű ajánlatkérő által csatolt számlák és teljesítésigazolások hiányosak, nem fedik le a teljes szerződéses összeget, a részösszegekkel kapcsolatosan megfogalmazott teljesítési %-ok pedig irrelevánsak, tekintettel arra, hogy a jogalkotó az összes/végteljesítés mértékét szabályozza. Álláspontja szerint erre figyelemmel a kezdeményezésben foglaltak nem kerültek megcáfolásra.

A hivatalbóli kezdeményező az I. r. kérelmezett észrevételére vonatkozóan előadta, hogy a Kbt. 2017. január 1-jétől hatályos 197. § (6) bekezdése a 2017. január 1. napját megelőzően megkezdett közbeszerzési eljárások esetében is lehetőséget ad ugyan az enyhébb megítélésű szabály alkalmazására a jogszabálmódosítás, azaz a 65%-os alvállalkozói részvételre a teljesítés során, azonban ezt a lehetőséget a jogalkotó szerződésmódosításhoz köti.

Előadta, hogy a hatósági ellenőrzési eljárása során az 1. számú szerződésmódosítás állt rendelkezésére, mely az alvállalkozók tekintetében nem tartalmazott rendelkezést. E körben hivatkozott a közbeszerzési szerződés XI.11-12. pontjában rögzített maximum 50%-os teljesítési arányokra.

Az I. r. ajánlatkérő észrevétele

23. Az I. r. ajánlatkérő észrevételében a jogsértés hiányának megállapítását kérte.

A konzorciumi megállapodás 3.1. és 3.7. pontjára hivatkozva előadta, hogy a II. r. ajánlatkérő bonyolította le a közbeszerzési eljárást, az I. r. ajánlatkérő az eljárás előkészítésében és lebonyolításában nem vett részt, a közbeszerzési szerződést megkötötte, azonban a szerződés elszámolása kapcsán a II. r. ajánlatkérővel megosztva látta el a felmerülő feladatokat.

24. Az I. r. ajánlatkérő a 2018. szeptember 10. napján érkezett észrevétel kiegészítésében az első kezdeményezési elem tekintetében előadta, hogy álláspontja szerint az alvállalkozói teljesítés aránya nem haladta meg az 50%-ot, mivel a II. r. kérelmezettel kötött vállalkozási szerződés 5.123.307.-Ft összegű, amely a tényleges alvállalkozói teljesítést tartalmazza. Az I. r. kérelmezett és a II. r. kérelmezett között létrejött 7.796.833.-Ft összegű szállítási szerződés az anyagköltségeket tartalmazza, amely nem az alvállalkozói teljesítés része.

A Kbt. 3. § 2. pontjára hivatkozva hangsúlyozta, hogy a II. r. kérelmezett kizárólag az 5.123.307.-Ft összegű vállalkozási szerződésre figyelemmel tekinthető alvállalkozónak, az anyagok kapcsán építőanyag-eladónak minősül.

Utalt arra is, hogy ezt meghaladóan kifizetést nem is teljesített az alvállalkozó vonatkozásában – az I. r. kérelmezett ezen összeget meghaladóan alvállalkozói kifizetést nem is kezdeményezett –, amelyet álláspontja szerint alátámasztanak a II. r. ajánlatkérő észrevételének mellékletét képező, a kifizetéshez kapcsolódó dokumentumok.

Rögzítette, hogy a fentiekre figyelemmel az alvállalkozói teljesítés aránya 21%, amely ilyen mértékben került bejelentésre és kifizetésre is, így nem sértette meg a Kbt. 138. § (1), illetve (5) bekezdésben foglaltakat, mivel az 5.123.307.-Ft összegű kifizetésnél (21%) többet nem teljesített.

25. A második kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy további alvállalkozókról nem szerzett tudomást, az I. r. kérelmezett bejelentései nem tartalmazták további alvállalkozó bejelentését, illetve kifizetések sem történtek további alvállalkozók irányába.

Álláspontja szerint a fentieket alátámasztja a hivatalból kezdeményezés mellékletét képező, az I. és II. r. kérelmezett között 2017. július 05. napján létrejött vállalkozási szerződés is, amelynek 13. pontjában a II. r. kérelmezett úgy nyilatkozott, hogy nem vesz igénybe alvállalkozót.

E körben hivatkozott arra, hogy az építési naplóban történő bejegyzések ellenőrzéséért a közbeszerzési szerződés 2017. augusztus 22. napján kelt módosítása alapján a műszaki ellenőr felel, akivel azonban nem az I. r. ajánlatkérő állt szerződéses jogviszonyban.

A II. r. ajánlatkérő észrevétele

26. A II. r. ajánlatkérő a konzorciumi megállapodás 3.2. pontjára hivatkozva előadta, hogy az ott rögzített rendelkezés ellenőrzési jogot (és nem kötelezettséget) biztosít a másik konzorciumi partner irányába azzal, hogy az ellenőrzés a másik tag által adott adatokra, információkra, illetve dokumentumokra vonatkozik, azok megfelelőségéért, illetve teljes körűségéért felelősség azonban az ellenőrző tagot nem terheli.

Utalt arra is, hogy a konzorciumi megállapodás 3.3. pontjában foglalt táblázat 7. sora az „Építési beruházás megvalósítása érdekében a konzorciumvezető által lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként a nyertes vállalkozóval vállalkozási szerződés aláírása, a kivitelezés teljesítése során a szerződésszerű teljesítés ellenőrzése, teljesítés igazolások kiállítása, résszámlák, számlák befogadása kifizetése” tevékenység ellátását egyértelműen a konzorciumi tag hatás- és feladatkörébe rendeli.

Az I. r. ajánlatkérő előadta továbbá, hogy az általa a 435/2015. (XII. 28.) Korm. rendelet alapján, a Kbt. 29. § (1) bekezdésében foglaltak szerint lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeképpen az I. r. ajánlatkérő, mint megrendelő által megkötött szerződés teljesítése során szükséges, jogszabályban, illetve a vállalkozási szerződésben rögzített megrendelői feladatok az I. és II. r. ajánlatkérők között nem kerültek megosztásra. Álláspontja szerint ebből az következik, hogy a II. r. ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban ugyan kétség kívül ajánlatkérő volt, nem minősül ajánlatkérőként szerződő félnek – hiszen a kivitelezésre irányuló vállalkozási szerződést nem ő kötötte meg, hanem az I. r. ajánlatkérő –, továbbá nem minősül az ajánlatkérő nevében eljáró személynek sem, hiszen a Kbt. 29. § (1) bekezdésén, valamint a 435/2015. Korm. rendelet 6. § (2) bekezdésének c) pontján, valamint ezen rendelkezések alapján a konzorciumi megállapodás 3.1. pontján alapuló meghatalmazása a közbeszerzési eljárás lebonyolítására terjed ki, azaz eltérő megállapodás hiányában nem terjed ki az azon alapuló szerződések teljesítésének ellenőrzésére.

27. A konzorciumi megállapodás 3.5. pontjára hivatkozva előadta, hogy a közbeszerzési szerződés IV.1. pontja alapján került számlázásra az elvégzett építési tevékenység, melynek számláival és teljeskörű kapcsolódó dokumentumainak eredeti példányaival az I. r. ajánlatkérő, mint megrendelő rendelkezik. Az I. r. ajánlatkérő az általa befogadott eredeti

számlákat és alátámasztó dokumentumokat az elszámolhatóság ellenőrzésére, majd a kifizetési igénylésben történő elszámolás céljából elektronikus úton küldte meg a II. r. ajánlatkérő részére.

A II. r. ajánlatkérő észrevételéhez egyebek mellett csatolta a részére a fentiek alapján megküldött, a közbeszerzési szerződés teljesítésével kapcsolatban az I. r. ajánlatkérő által kiállított teljesítésigazolásokot, illetve az ezek alapján az I. r. kérelmezett által az I. r. ajánlatkérő felé kiállított számlákat.

Álláspontja szerint ezen dokumentumok alapján megállapítható, hogy a II. r. ajánlatkérő a Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésére tekintettel ellenőrizte az alvállalkozói teljesítés arányát, amely nem haladta meg a szerződés nettó értékének 50 %-át, azaz 11.998.778.-Ft-ot.

Az I. r. kérelmezett észrevétele

28. Az I. r. kérelmezett elsődlegesen a jogsértés hiányának megállapítását, másodlagosan – jogsértés megállapításának esetére – a bírság kiszabásának mellőzését kérte.

Kiemelte, hogy a közbeszerzési eljárást megindító ajánlattételi felhívást 2016. december 23-án küldte meg a II. r. ajánlatkérő az ajánlattevőknek.

E körben hivatkozott arra, hogy a jogalkotó a Kbt. 138. § (1) bekezdését ezt követően 8 nappal módosította, így az alvállalkozói teljesítés maximális aránya tekintetében 2017. január 1. napjától enyhített a szabályozáson, és építési beruházások esetében a korábbi 50%-os korlátot 65%-ra emelte fel. A jogalkotó a Kbt. 2017. január 1-jei módosításában az átmeneti rendelkezései között, a Kbt. 197. § (6) bekezdésében hivatkozott a Kbt. 138. § (1) és (5) bekezdésére, mint a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és az azzal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2016. évi CLX. törvény (Mód1. tv.) által megállapított olyan bekezdésekre, amelyek a Mód1. tv. hatálybalépését (azaz 2017. január 1-jét) követően megkezdett közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó, de úgy rendelkezett, hogy építési beruházások esetében az 50%-os korlát 65%-ra történő felemelése nemcsak a 2017. január 1-jét követően megkezdett közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre alkalmazandó, hanem lehetővé tette, hogy a szerződő felek a Kbt. 138. § (1) és (5) bekezdésének a Mód1. tv. által módosult szabályait már megkötött szerződésekre is alkalmazzák, és így a felek megállapodhatnak abban, hogy építési beruházás esetében a korlátot 50%-ról 65%-ra emelhetik.

Rögzítette, hogy ajánlatában még nem nevesített alvállalkozókat, a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) pontja alapján megjelölte a közbeszerzés azon részeit, amelyek teljesítéséhez alvállalkozót kívánt igénybe venni, viszont az ajánlat benyújtásakor még nem volt ismert alvállalkozója, így ennek megfelelően nyilatkozott a Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pontja alapján. Kiemelte, hogy az I. r. ajánlatkérővel történt szerződéskötése során az ajánlatban megjelölt közbeszerzési részeken – amelyekhez alvállalkozót kívánt bevonni – nem változtatott, azok tekintetében vont be alvállalkozót. Álláspontja szerint a jogszabályváltozás lehetővé tette, hogy a kedvezőbb elbírálás a közbeszerzési szerződésre is értelmezhető legyen.

29. Hivatkozott továbbá arra, hogy a Kbt. szerinti alvállalkozói minőséghez három feltétel együttes fennállása szükséges:

- a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan való részvétel,
- a szerződés teljesítésében közvetlenül való részvétel,
- kivételi körbe nem tartozás.

E körben hangsúlyozta, hogy az építőanyag szállítására vonatkozó szerződést azzal a feltételezéssel és jogértelmezéssel kötötte meg, hogy a II. r. kérelmezett a Kbt. 3. § 2. c) pontja szerinti kivételi körbe tartozik, mert építőanyag eladónak minősül, így az alvállalkozói teljesítés összesített értéke nem lépi át az 50%-os mértéket.

30. Előadta továbbá, hogy amennyiben a fenti álláspontját a Döntőbizottság nem fogadná el, úgy a bírság kiszabása körében kéri figyelembe venni, hogy az eljárás megkezdésekor hatályos Kbt. 138. § (1) bekezdése szerinti 50%-os korlátot 8 nappal ezt követően maga a jogalkotó módosította, és ezzel figyelembe vette a piaci realitásokat és gyakorlatot, továbbá hogy a korábbi 50%-os korlátot csupán 3,83%-kal lépte át az I. r. kérelmezett. Kérte, hogy a Döntőbizottság ne szabjon ki bírságot arra való tekintettel sem, hogy a közbeszerzés értéke nem nagy, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása, nem volt még semmilyen, a Kbt.-be ütköző magatartása az I. r. kérelmezettnek, továbbá eljárást segítő együttműködő magatartást tanúsít, valamint a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között több, mint egy év már eltelt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

31. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2016. december 23. napján indította, így e jogorvoslati eljárásra is a Kbt. e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

32. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés első eleme vonatkozásában azt kellett vizsgálnia, hogy az I. rendű kérelmezett, mint nyertes ajánlattevőként szerződő fél által bevont II. rendű kérelmezett milyen arányban vett részt a közbeszerzési szerződés teljesítésében és ez az arány meghaladta-e az I. r. kérelmezett általi teljesítés arányát.

33. A Kbt. 3. § 2. pontja szerint alvállalkozó az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

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

34. A fent idézett alvállalkozói fogalom alapján egy gazdasági szereplő Kbt. szerinti alvállalkozói minőségéhez három feltétel együttes fennállása szükséges:

1. a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan való részvétel,
2. a szerződés teljesítésében közvetlenül való részvétel,
3. kivételi körbe nem tartozás.

35. Az 1. és 2. feltétel a felek által sem vitatottan teljesült, a 3. feltétel – a kivételi körbe tartozás – tekintetében a Döntőbizottság az alábbiakat állapította meg.

36. Mind az I. rendű kérelmezett, mind az ajánlatkérők hivatkoztak arra, hogy a II. rendű kérelmezett nem tekinthető alvállalkozónak az építőanyagok megvásárlása vonatkozásában, ezért ezen összeggel csökkentett szállítási díj, anyagköltség okán alvállalkozói részvétele az 50%-os küszöb alatt maradt. A Döntőbizottság megállapította, hogy az I. és II. rendű kérelmezettek között létrejött szerződések alapján a II. rendű kérelmezett építési munkák elvégzésére és építőanyag szállítására vállalt kötelezettséget, melyek összértéke 12.920.140.-Ft-ot tett ki. A közbeszerzési szerződés építési munkák elvégzésére irányult, melyhez a szükséges anyagokat is az I. rendű kérelmezettnek kellett szolgáltatnia. A közbeszerzési szerződésben meghatározott vállalkozói díj tartalmazott valamennyi költséget, beleértve a kivitelezéshez szükséges anyagköltségeket is az eljárás dokumentációjában foglalt műszaki tartalom alapján. Ebből következően az I. rendű kérelmezett díjazása – az építőipari munkák

elvégzése mellett – tartalmazta a megvalósításhoz szükséges anyagok árát is. Az I. és a II. rendű kérelmezett feladatai is a közbeszerzési eljárás ajánlati dokumentációjában rendelkezésre bocsátott kiviteli terv, műszaki előírások, teljes árazatlan költségvetés anyag és díj tételei alapján kerültek meghatározásra, valamint az I. rendű kérelmezett árazott költségvetése megegyezett a II. rendű kérelmezett árazott költségvetésének tételeivel és tartalmával az építőipari normajegyzék szerinti munkanemek, csoportok, tételek valamint mennyiségek, díj- és anyagköltségek vonatkozásában.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a II. rendű kérelmezett alvállalkozói minősége a szállítási szerződés alapján leszállított anyagok vonatkozásában is fennáll, mivel nemcsak építőanyagot szállított, hanem be is építette azokat. Nem tartozik tehát kivételi körbe, nem válik ketté az építőanyag beszerzési, szállítási és a kivitelezési munka, mint alvállalkozói teljesítés. Ekként a teljesítési arányhoz hozzászámítandó az építőanyag szállítását tartalmazó összeg is, annak ellenére, hogy a vállalkozási szerződés alapján végrehajtandó kivitelezés során beépítendő anyagokra külön – szállítási – szerződést kötöttek a felek, így a II. r. kérelmezett az építőanyag-szállítás tekintetében nem tartozik a Kbt. 3. § 2.c) pontja szerinti kivételi körbe.

37. A Kbt. jelen jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos 138. § (1) bekezdése szerint a szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek, illetve közösen ajánlatot tevőknek vagy – ha az ajánlatkérő gazdálkodó szervezet létrehozásának kötelezettségét előírta vagy azt lehetővé tette [35. § (8)-(9) bekezdés] – a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők), vagy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) kizárólagos részesedésével létrehozott gazdálkodó szervezetnek (a továbbiakban: projektársaság) kell teljesítenie. Építési beruházás és szolgáltatás megrendelése esetén az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) saját teljesítésének arányát.

38. A Döntőbizottság az I. és II. rendű kérelmezett általi teljesítési arány kapcsán rögzíti, hogy a II. rendű kérelmezett az alvállalkozói szerződésekben meghatározott 12.920.140.-Ft összeghez képest 527.328.-Ft-tal alacsonyabb, 12.392.812.-Ft összegben állította ki a számláit az elvégzett munkáról és a leszállított anyagokról (a differencia oka ezen utóbbi költségnél volt fellelhető), majd az I. rendű kérelmezett az I. rendű ajánlatkérő felé kiállított számláiba ezen összeget is beépítette. A számlákban megbontotta a fő- és alvállalkozói teljesítést akként, hogy a számlán szereplő alvállalkozói teljesítésbe csak a vállalkozási szerződésben meghatározott munkadíjat foglalta bele, míg a fent kifejtettek alapján szintén alvállalkozói teljesítésnek minősülő, a szállítási szerződésen alapuló anyagköltséget saját, fővállalkozói teljesítéseként tüntette fel.

A Döntőbizottság kiemeli e körben, hogy az I. és II. rendű kérelmezettek teljesítésének megállapításakor nem annak van jelentősége, hogy a számlákon milyen bontásban kerültek feltüntetésre a teljesítés adatai, hanem annak, hogy ténylegesen ki, mit, milyen minőségben teljesített, azaz milyen munkákat és feladatokat végzett el a projekt keretén belül.

39. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy az alvállalkozói teljesítési arány vizsgálatának alapja a közbeszerzési szerződésben meghatározott, az I. rendű kérelmezett részére fizetendő vállalkozói díj megfizetett összege (23.997.556.-Ft), amely összegért az I. rendű kérelmezett a felhívásban meghatározott feladatot elvégzi, és az, hogy ezen összegből a II. rendű kérelmezett milyen arányban részesült. Az I. rendű kérelmezett által a II. rendű kérelmezettnek, mint alvállalkozónak az általuk kötött két szerződés, a teljesítésigazolások és a számlák alapján mindösszesen 12.392.812.-Ft alvállalkozói díj került kifizetésre. Ez az összeg meghaladta az I. r. kérelmezett általi teljesítés arányát, mivel a közbeszerzési

szerződésben foglalt, és az I. r. kérelmezett részére I. r. ajánlatkérő által megfizetett összeg több mint felét – 51,6%-át – teszi ki.

40. A Döntőbizottság nem tartotta helytállónak az I. r. kérelmezettnek a Kbt. 2017. január 1. napjától hatályos 197. § (6) bekezdésére való hivatkozását, mivel a közbeszerzési szerződés 2017. augusztus 22-ei módosítása az alvállalkozói teljesítési arányra vonatkozóan nem tartalmazott rendelkezést, ezért jelen esetben a 65 helyett az 50 %-os alvállalkozói teljesítési korlát alkalmazandó.

A Döntőbizottság nem vette figyelembe a II. rendű ajánlatkérő 2018. szeptember 17-én érkezett észrevételét, mivel a 2018. szeptember 6-án kelt D. 281/12/2018. sz. végzésében a Kbt. 160. § (4) bekezdése alapján tájékoztatta az ügyfeleket, hogy jelen ügyben 2018. szeptember 10. napjáig tehetnek további észrevételeket, nyilatkozatokat, illetve, hogy a fenti időpontot követően a Döntőbizottság felhívása nélkül előterjesztett további észrevételeket vagy nyilatkozatokat nem veszi figyelembe döntése meghozatalakor.

41. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a II. rendű kérelmezett, mint alvállalkozó teljesítésbe történt bevonására az I. rendű kérelmezett saját teljesítésének arányát meghaladóan került sor, ezért az I. rendű kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (1) bekezdésében foglaltakat.

42. A második kezdeményezési elem tekintetében a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a Goreb Holding Kft. és a Saltech 2001 Kft. összesített teljesítési aránya meghaladta-e a II. r. kérelmezett teljesítésének 50%-át.

43. A Kbt. tárgyi közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos 138. § (5) bekezdése szerint építési beruházás és szolgáltatás megrendelése esetén a teljesítésben részt vevő alvállalkozó nem vehet igénybe saját teljesítésének 50%-át meghaladó mértékben további közreműködőt.

44. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a további közreműködői, azaz szubalvállalkozói teljesítési arány vizsgálatának alapja a II. kérelmezett, mint alvállalkozó teljesítésének értéke, vagyis az az összeg, melyet részére az I. r. kérelmezett a közöttük létrejött szerződések alapján ténylegesen kifizetett. Ezen összeg a fent kifejtettek alapján 12.392.812.-Ft, mely összeghez képest a II. r. kérelmezett által szubalvállalkozói teljesítésként a Goreb Holding Kft. részére ténylegesen kifizetett 7.874.016.-Ft és a Saltech 2001 Kft. részére kifizetett 60.000.-Ft vállalkozási díjak összege 7.934.016.-Ft, mely a II. r. kérelmezett teljesítésének 64%-a.

45. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítése során a II. r. kérelmezett, mint alvállalkozó a saját teljesítésének 50%-át meghaladó mértékben vette igénybe további közreműködőként a Goreb Holding Kft.-t és a Saltech 2001 Kft.-t.

46. A harmadik kezdeményezési elemben foglaltak szerint az I. r. ajánlatkérő megsértette a Korm. rendelet 27. § (1) bekezdését, mivel nem tett eleget a teljesítési arányokra vonatkozó ellenőrzési kötelezettségének.

47. A Korm. rendelet 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.

48. A Döntőbizottság az I. és II. r. ajánlatkérők konzorciumi megállapodás egyes pontjaira vonatkozó hivatkozásainak helyt adva megállapította, hogy a Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésének kötelezettje, így a jelen kezdeményezési elemben vélelmezett jogsértés esetleges megvalósítója egyedül az I. r. ajánlatkérő, mint ajánlatkérőként szerződő fél lehet, mivel

- a közbeszerzési szerződést megrendelőként egyedül kötötte meg,
- a II. r. ajánlatkérő csupán a közbeszerzési szerződést megelőző közbeszerzési eljárás lebonyolításában vett részt közvetlenül, valamint
- a közbeszerzési szerződés VIII.4-5. pontja alapján az építési napló ellenőrzése az I. r. ajánlatkérő, mint megrendelő feladata volt, és ettől eltérő rendelkezést a felek szerződés-módosításban sem kötöttek ki.

A Döntőbizottság e körben rögzíti továbbá, hogy a hivatalbóli kezdeményezés tartalmi vizsgálata – 1. oldal és 7. oldal releváns bekezdései – alapján megállapítható, hogy jelen kezdeményezési elemet a hivatalbóli kezdeményező maga is az I. r. ajánlatkérővel szemben terjesztette elő.

49. A Döntőbizottság a rendelkezésére bocsátott építési napló (e-napló) adatai és bejegyzései alapján megállapította, hogy az I. r. ajánlatkérő figyelemmel kísérte a teljesítés folyamatát, a jelen projekt kivitelezésében részt vevő egyes gazdasági szereplők tevékenységét, így információkat szerzett azok építési beruházásban való teljesítési arányáról is. Az I. rendű ajánlatkérő azonban ezen tevékenysége során egyéb intézkedést nem tett, tekintettel arra, hogy az alvállalkozói és szubalvállalkozói teljesítési arány számítása és összetétele vonatkozásában az észrevételében írtak szerint eltérő álláspontra helyezkedett. 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. Mindezek alapján a Döntőbizottság az I. rendű ajánlatkérő terhére nem látta megállapíthatónak a jogsértést.

50. Mindezek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján megállapította, hogy az első kezdeményezési elem tekintetében az I. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (1) bekezdésének második fordulátát, a második kezdeményezési elem vonatkozásában a II. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (5) bekezdését, míg a harmadik kezdeményezési elem kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja szerint megállapította a jogsértés hiányát.

51. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja értelmében 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.

52. 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.

53. 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.

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

55. A Döntőbizottság az I. és II. r. kérelmezettel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték nettó 24.076.147.-Ft, a közbeszerzési szerződés értéke nettó 23.997.556.-Ft volt.

A Döntőbizottság a bírság mértéke tekintetében a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltak szerint az eset összes körülményét – különösen a jogsértés súlyát – értékelte, mely körben a kérelmezettek javára vette figyelembe, hogy a jogalkotó a Kbt. 2017. január 1. napján hatályba lépett módosításával mind az alvállalkozói, mind a további közreműködői teljesítési arány mértékét 50%-ról 65%-ra emelte.

A Döntőbizottság a kérelmezettek javára értékelte továbbá a jogsértéssel érintett összeg viszonylag csekély mértékét.

Bírságcsökkentő tényezőként vette figyelembe a Döntőbizottság azt a tényt is, hogy a kérelmezettek által megvalósított jogsértések a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem voltak befolyással, illetve hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között már több, mint egy év eltelt. Ugyanakkor a kérelmezettek terhére értékelte, hogy a jogsértések nem reparálhatók.

A fentiekén túl a Döntőbizottság az I. r. kérelmezett terhére értékelte, hogy a D.549/10/2017. sz. határozatban vele szemben bírság kiszabására került sor, míg javára értékelte, hogy a saját teljesítését alig meghaladóan vett igénybe alvállalkozót.

A Döntőbizottság a fentiekben ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján állapította meg az I. és II. kérelmezett terhére kiszabott bírság összegét a rendelkező részben meghatározottak szerint.

56. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 126. § (2)-(3) bekezdése alapján rendelkezett.

57. A határozat 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.

58. A jogi képviselet 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. szeptember 27.

Dr. Virágh Norbert sk
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Pulainé dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 341768375)
2. Dr. Zsinka-Tóth Beáta felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Szalma Borbála felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
4. Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda, dr. Bűrös László ügyvéd (KRID: 18109702)
5. Lamandert Kft. (KRID: 24300634)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (KRID: 243778177)