



# KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

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

Elektronikus kapcsolattartás: [kozbeszerzes.hu](http://kozbeszerzes.hu)

E-mail: [dontobizottsag@kt.hu](mailto:dontobizottsag@kt.hu)

---

**Az ügy iktatószáma:**

**D.285/16/2018.**

**A tanács tagjai:** Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert 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. rendű ajánlatkérő:**

Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság  
(Budapest, Visegrádi u. 49.)

**Az I. rendű ajánlatkérő képviselője:**

Dr. Zsinka-Tóth Beáta felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó  
(Budapest, Sárospatak út 30/C.)

**A II. rendű ajánlatkérő:**

Nemzeti Fejlesztési és Stratégiai Nonprofit Kft.  
(Budapest, Lajos u. 103. B ép. II. em.)

**A II. rendű ajánlatkérő képviselője:**

Dr. Szalma Borbála felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó  
(Budapest, Selmeci u. 15.)

**Az I. rendű kérelmezett:**

SZABADICS-ÉPÍTŐ Építőipari és Ingatlanforgalmi Kft.  
(Szombathely, Fő tér 24.)

**Az I. rendű kérelmezett képviselője:**

Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda, dr. Bűrös László ügyvéd  
(Budapest, Kinizsi u. 21-25.)

**A II. rendű kérelmezett:**

Lamandert Kft.  
(Budapest, Honvéd utca 8. 1. em.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 5554 HRSZ 9700 Szombathely, Gagarin u. 5. című Vas Megyei Szakosított Szociális Intézet 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 a hivatalbóli kezdeményezés első eleme vonatkozásában megállapítja, hogy az I. rendű kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 138. § (1) bekezdésének második fordulátát, míg a második kezdeményezési elem tekintetében a II. rendű kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (5) bekezdését.

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

A Döntőbizottság az I. rendű kérelmezettel szemben 470.000.-Ft, azaz négyszázhetvenezer forint bírságot, a II. rendű kérelmezettel szemben 690.000.-Ft, azaz hatszázkilencvenezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a kérelmezetteket, 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.

## **INDOKOLÁS**

### **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 tartalmazza, hogy „A meghatalmazás kiterjed a Projekt megvalósításához szükséges árubeszerezések 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 megfeleléséért 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 szerű 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.”

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.

2. A megállapodásban foglaltaknak megfelelően az I. rendű ajánlatkérő valamint a II. rendű ajánlatkérő a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti hirdetmény nélkül induló nyílt közbeszerzési eljárást indított a Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság épületeinek energetikai felújítása” című, KEHOP-5.2.2/16-2016-00021 azonosító számú projekt keretében a Vas Megye 5554 HRSZ 9700 Szombathely, Gagarin u. 5. című Vas Megyei Szakosított Szociális Intézet épületének energetikai felújítására tárgyban, melynek ajánlattételi felhívását 2016. december 23. napján küldte meg négy gazdasági szereplő részére.

3. Az ajánlatkérők a megvalósítandó kivitelezés főbb tervezett mennyiségeit az ajánlattételi felhívás 4. pontjában az alábbiak szerint határozták meg:

- Homlokzat utólagos hőszigetelése kapcsolódó munkáival,
- Homlokzati és lábazati hőszigetelési rendszer kialakítása 859,4395 m<sup>2</sup>,
- Homlokzati közetgyapot hőszigetelés 140,06 m<sup>2</sup>,
- Homlokzati nyílászárók cseréje kapcsolódó munkáival,
- Homlokzati nyílászárók cseréje 633,78 m<sup>2</sup>,
- Épületgépészeti fűtésrendszer korszerűsítése kapcsolódó munkáival,
- Termosztatikus szelep csere 270 db,
- Fűtésrendszer felszálló vezetékénél szabályozó szelep csere 60 db,
- Megújuló energiafelhasználás kialakítása,
- Megújuló energiarendszer kialakítása (napelem) 8 kW rendszer.

4. Az I. rendű kérelmezett a közbeszerzési eljárás során benyújtott 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;

költségtérítések részfeladatai; irtás, föld- és sziklamunka; vakolás és rabilolás részfeladatai; bádogozás részfeladatai; fa- és műanyag szerkezet elhelyezésének részfeladatai; üvegezés részfeladatai; felületképzés részfeladatai; szigetelés részfeladatai; elektromosenergia-ellátás, villanszerelés részfeladatai; épületgépészeti szerelvények és berendezések szerelésének részfeladatai; megújuló energiahasznosító berendezések részfeladatai). Az I. rendű kérelmezett a Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pontja alapján továbbá úgy nyilatkozott, hogy az ajánlat benyújtásakor még nincs ismert alvállalkozója.

5. Az ajánlattételi határidő 2017. január 23-a 12.00 óra volt, mely időpontra négy ajánlattevő benyújtotta az ajánlatát. A nyertes ajánlatot a legjobb ár-érték arány szerinti ajánlatot benyújtó I. rendű kérelmezett tette.

6. Az ajánlatok elbírálásáról készített összegezés 2017. május 11-i megküldését követően az I. rendű ajánlatkérő, mint megrendelő és az I. rendű kérelmezett, mint vállalkozó 2017. július 3-án vállalkozási szerződést (továbbiakban: közbeszerzési szerződés) kötöttek 82.359.151.- Ft összegű vállalkozói díj ellenében.

7. A vállalkozási szerződés IV.1/ pontja egyebek mellett az alábbiakat tartalmazta:

„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 nyilatkozta, 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 szerződésszerű 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 vállalkozási 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. A közbeszerzési szerződés VIII. /4. pontja szerint az építési naplóba és mellékleteibe bejegyzésre a Kormányrendelet 26. § (2) bekezdésében jelölt személy, szervezet illetékes

képviselője jogosult. Megrendelő feladata az építési napló ellenőrzése.”

8. A vállalkozási szerződést a felek 2017. augusztus 22-én, valamint 2017. november 20-án módosították, az utóbbi során a vállalkozói díj összege 74.572.757.-Ft-ra módosult, azonban a módosítás nem érintette az alvállalkozók teljesítésének összesített arányára vonatkozó rendelkezéseket.

9. Az I. rendű kérelmezett a közbeszerzési szerződés szerinti feladatok megvalósítása céljából a II. rendű kérelmezettel 2017. július 5-én az alábbi szerződéseket kötötte meg:

- 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 5554 HRSZ 9700 Szombathely, Gagarin u. 5. című Vas Megyei Szakosított Szociális Intézet épületének energetikai felújítására tárgyú projekt kivitelezési munkái tárgyában. A szerződés szerinti vállalkozói díj 12.426.663,- Ft volt.

- Szállítási Szerződés a „Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság épületeinek energetikai felújítása” című, KEHOP-5.2.2/16-2016-00021 azonosító számú projekt keretében a Vas Megye 5554 HRSZ 9700 Szombathely, Gagarin u. 5. című Vas Megyei Szakosított Szociális Intézet épületének energetikai tárgyú projekt kivitelezéséhez szükséges valamennyi anyag leszállítására. A szerződéses összeg 32.181.770,- Ft volt.

10. Az I. és II. rendű kérelmezettek között létrejött vállalkozási szerződés 3. munka megnevezése az épület energetikai fejlesztési munkái tárgyú projekt kivitelezési munkáit tartalmazta. Az alvállalkozói díj alapját a II. rendű kérelmezett költségvetése és árajánlata képezte, a szerződés műszaki tartalmát az ajánlati dokumentáció, megrendelői műszaki előírások és a kiviteli terv műszaki tartalma, az I. rendű kérelmezett ajánlatkérése és a II. rendű kérelmezett ajánlata alapján határozták meg. A szerződésben rögzítették azt is, hogy az alvállalkozói átalánydíj valamennyi költséget, szolgáltatást tartalmaz, további ellenszolgáltatás-fizetési igényt a II. rendű kérelmezett nem érvényesíthet az I. rendű kérelmezettel szemben.

11. A II. r. kérelmezett, mint megrendelő 2017. október 1-jén vállalkozási szerződést kötött a projekt kivitelezési munkái kapcsán nyílászárók bontása és beépítése tárgyban a Jánház Kft.-vel. A szerződés szerinti vállalkozói díj nettó 20.758.200,- Ft volt.

A II. rendű kérelmezett 2017. október 27-én vállalkozási szerződést kötött a projekt kivitelezési munkái kapcsán homlokzatszigetelési munkák elvégzésére a Ferrir Bt.-vel A szerződés szerinti vállalkozói díj nettó 12.352.315,- Ft volt.

A II. rendű kérelmezett 2017. október 27-én vállalkozási szerződést kötött a projekt kivitelezési munkái kapcsán festési munkák elvégzésére Nagy Miklóssal, a vállalkozói díj nettó 300.000.- Ft volt.

A II. rendű kérelmezett 2017. szeptember 15-én vállalkozási szerződést kötött a projekt kivitelezési munkái kapcsán bontási és épületfelújításhoz kapcsolódó feladatok elvégzésére Dézsenyi Gáborral. A szerződés szerinti vállalkozói díj nettó 1.000.000.- Ft volt.

A II. rendű kérelmezett és Szabó István között 2017. szeptember 18-án létrejött vállalkozási szerződése alapján a projekt kivitelezési munkái keretében napelem rendszer kiépítésére a vállalkozó részére fizetendő vállalkozói díj nettó 2.755.900.- Ft volt.

A II. rendű kérelmezett a fent megnevezett gazdasági szereplők részére a kiállított számlák alapján a vállalkozási szerződésekben foglalt vállalkozói díjakat, mindösszesen 37.166.415.-Ft-ot megfizetett részükre.

Az I. és II. r. kérelmezett között létrejött vállalkozási szerződés teljesítésével összefüggésben – az I. r. kérelmező által kiállított teljesítésigazolások alapján a 4.734.559.-Ft-os előlegszámlát követően a II. r. kérelmezett 2017. december 12-én három részszámlát állított ki egyaránt nettó 2.761.826.-Ft összegben az I. r. kérelmezett felé a kivitelezési munkák ellenértékéért. E három számla és az előlegszámla összege – az előleg számlánkét egyenlő részletben történt jóváírását követően – nettó 13.020.037.-Ft volt.

Az I. és II. r. kérelmezett között létrejött szállítási szerződés teljesítésével összefüggésben – az I. r. kérelmező által kiállított teljesítésigazolások alapján a 12.261.254.-Ft-os előlegszámlát követően a II. r. kérelmezett a 2017. augusztus 21. és 2017. december 12. közötti időszakban 12.523.116.- Ft és 8.934.079.-Ft összegű számlát állított ki az I. r. kérelmezett felé a kivitelezési munkákhoz szükséges anyagok ellenértékéről.

A közbeszerzési szerződés teljesítésével kapcsolatban – az I. r. ajánlatkérő által kiállított teljesítésigazolások alapján – az előlegszámlát követően az I. r. kérelmezett a 2017. december 13-14. napján három részszámlát állított ki egyenként nettó 14.412.852.-Ft összegben. A vég számla nem került kiállításra. Az I. r. ajánlatkérő felé a kivitelezési munkák ellenértékéért a VEP200200/17. VEP200201/17. VEP200204/17. sorszámú számlák kerültek kiállításra, a számlák mindegyike fővállalkozói teljesítés jogcímén nettó 17.483.122.-Ft-ot, alvállalkozói teljesítés jogcímén nettó 3.106.666.-Ft-ot tartalmazott.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

14. A hivatalbóli kezdeményező a hozzá 2018. július 17. napján 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 kérelmezettel és az ajánlatkérővel szemben.

15. A hivatalbóli kezdeményező három kezdeményezési elemet terjesztett elő.

16. 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 41.179.575.-Ft, a II. r. kérelmezett a két szerződés alapján összesen 44.608.433.-Ft vállalkozói díjat kapott a teljesítésben való részvételért, ezért a II. r. kérelmezett 50%-ot meghaladóan, 54,16%-ban vett részt a szerződés teljesítésében.

17. 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 44.608.433.-Ft vállalkozói díjat kapott a teljesítésben való részvételért, melynek az 50%-a 22.304.216.-Ft. Mivel az általa igénybe vett öt gazdasági szereplő teljesítésének összértéke 37.166.415.-Ft, ezért álláspontja szerint a II. r. kérelmezett a saját teljesítése 50%-át meghaladó mértékben, 83,31%-ban vont be szubalvállalkozókat a szerződés teljesítésébe.

18. A hivatalbóli kezdeményező harmadik kezdeményezési eleme szerint az ajánlatkérő megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályiról szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet (továbbiakban: Kormányrendelet) 27. § (1) bekezdését, figyelemmel arra, hogy nem tett eleget a hivatkozott jogszabályhelyben előírt - az alvállalkozói és egyéb közreműködői teljesítés arányára vonatkozó - ellenőrzési kötelezettségének.

19. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a jogsértés tudomásra jutásának időpontja valamennyi kezdeményezési elem tekintetében 2018. július 17. napja, mely időpont a közérdekű bejelentés és annak mellékleteinek a hivatalbóli kezdeményezőhöz történő beérkezésének napja.

20. 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. Erre figyelemmel a kezdeményezésben foglaltak nem kerültek megcáfолásra. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a 2017. január 1-jét megelőzően megkezdett közbeszerzési eljárások esetében is lehetőséget ad ugyan az enyhébb megítélésű szabály alkalmazására a jogszabálymódosítás, azaz a 65%-os alvállalkozói részvételre a teljesítés során, azonban ezt a lehetőséget szerződmódosításhoz köti a jogalkotó. A hivatalbóli kezdeményező hatósági ellenőrzési eljárása során a rendelkezésre álló szerződmódosítás az alvállalkozók tekintetében rendelkezést nem tartalmazott. Hivatkozott e körben a közbeszerzési szerződés XI. 11. és 12. pontjaiban rögzítettekre.

### **Az I. rendű ajánlatkérő észrevétele**

21. Az I. rendű ajánlatkérő elsődlegesen arra hivatkozott, hogy a II. rendű ajánlatkérő bonyolította le a közbeszerzési eljárást a konzorciumi megállapodásban foglaltak szerint, hivatkozott a 3.1., valamint 3.7. pontjában foglaltakra. Az I. rendű ajánlatkérő az eljárás előkészítésében és lebonyolításában nem vett részt, a közbeszerzési szerződést megkötötte, azonban a szerződés elszámolása kapcsán a II. rendű ajánlatkérővel megosztottan látta el a felmerülő feladatokat.

22. Az I. rendű ajánlatkérő fenntartotta azon álláspontját, hogy az alvállalkozói teljesítés aránya nem haladja meg az 50%-ot, tekintettel arra, hogy II. rendű kérelmezettel kötött vállalkozási szerződés 12.426.663.- Ft összegű, amely a tényleges alvállalkozói teljesítést tartalmazza. Az I. rendű kérelmezett és II. rendű kérelmezett között létrejött 32.181.770.- Ft összegű szállítási szerződés az anyagköltségeket tartalmazza, amely a Kbt. 3. § (2) bekezdés c) pontja alapján nem az alvállalkozói teljesítés része. Az I. rendű ajánlatkérő álláspontja szerint az I. rendű kérelmezett kizárólag a 12.426.663.-Ft összegű vállalkozási szerződésre figyelemmel tekinthető alvállalkozónak, az anyagok kapcsán építőanyag-eladónak minősül. Az I. rendű ajánlatkérő ezt meghaladóan kifizetést nem teljesített az alvállalkozó vonatkozásában – I. rendű kérelmezett ezen összeget meghaladóan alvállalkozói kifizetést nem is kezdeményezett. Mindezek alapján az alvállalkozói teljesítés aránya 15%, amely ilyen mértékben került bejelentésre és kifizetésre. Az építési naplóban történő bejegyzések ellenőrzéséért a vállalkozói szerződés 2017. augusztus 22. napján kelt módosítása alapján a műszaki ellenőr felel, akivel azonban nem I. rendű ajánlatkérő állt szerződéses jogviszonyban.

23. Az I. rendű ajánlatkérő 2018. szeptember 10. napján érkezett észrevétel kiegészítésében fenntartotta azon álláspontját - egyetértve II. rendű ajánlatkérővel -, hogy az alvállalkozói teljesítés aránya nem haladja meg az 50%-ot. Az I. és II. rendű kérelmezettek között létrejött 32.181.770.- Ft összegű szállítási szerződés az anyagköltségeket tartalmazza, amely nem az alvállalkozói teljesítés része. Fentiekre figyelemmel az alvállalkozói teljesítés arány 15%, amely ilyen mértékben került bejelentésre is és kifizetésre is, ezért az I. rendű ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 138. § (1), illetve (5) bekezdésben foglaltakat, tekintettel arra, hogy 12.426.663.- Ft összegű kifizetésnél (15 %) többet nem teljesített.

24. 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.

25.E körben hivatkozott arra, hogy az építési naplóba 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. rendű ajánlatkérő észrevétele**

26. A II. rendű ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a konzorciumi megállapodás 3.3. pontjában foglalt táblázat 7. sora az „Építés –a 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.

27. A II. rendű ajánlatkérő előadta, hogy az általa a 435/2015. (XII. 28.) Korm. rendelet alapján a Kbt. 29. § (1) bekezdésében foglaltak szerint lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeképpen az I. rendű ajánlatkérő, mint megrendelő által megkötött szerződés teljesítése során szükséges, jogszabályban, illetve a vállalkozási szerződésben rögzített megrendelői feladatok az I. és II. rendű ajánlatkérők között nem kerültek megosztásra. Ebből

az következik, hogy a II. rendű 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. rendű ajánlatkérő -, továbbá nem minősül az ajánlatkérő nevében eljáró személynek sem, hiszen a Kbt. 29. § (1) bekezdésén, valamint a 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.

A konzorciumi megállapodás 3.5. pontjában a kifizetési igénylések támogató felé történő benyújtására vonatkozó rendelkezésekben többek között rögzítették, hogy a támogatás igényléséhez szükséges, a projekt előrehaladásáról és eredményeiről szóló információkat is tartalmazó kifizetési igényléseket, záró kifizetési kérelmet a II. rendű ajánlatkérő állítja össze és küldi meg a támogatónak. Az I. rendű ajánlatkérő közreműködik a beszámoló összeállításával kapcsolatos feladatok ellátásában, a projekt keretében nála felmerülő költségeket elkülönített számviteli nyilvántartásba veszi. Az I. rendű ajánlatkérő a projekt magvalósítására vonatkozó számlákat és azok kötelező mellékleteit – a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendeletben szabályozott – záradékkal ellátva, elektronikus formában küldi meg a II. rendű ajánlatkérőnek a megjelölt határidőig.

28. A vállalkozási szerződés IV.1 pontjában rögzítettek alapján került számlázásra az elvégzett építési tevékenység, melynek számláival és teljeskörű kapcsolódó dokumentumainak eredeti példányaival az I. rendű ajánlatkérő, mint megrendelő rendelkezik. Az I. rendű 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. rendű ajánlatkérő részére.

29. A II. rendű ajánlatkérő csatolta az I. rendű ajánlatkérő által megküldött, a közbeszerzési szerződés teljesítésével kapcsolatos számlákat és dokumentumokat, amelyek alapján megállapítható, hogy a II. rendű ajánlatkérő ellenőrizte az alvállalkozói teljesítés arányát, amely nem haladta meg a szerződés nettó értékének 50 %-át.

#### **Az I. rendű kérelmezett észrevétele**

30. Az I. rendű kérelmezett elsődlegesen kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltak szerint állapítsa meg a jogsértés hiányát, másodlagosan amennyiben jogsértés megállapítására kerülne sor, kérte, hogy a bírság összegének kiszabásától tekintsen el.

31. Kiemelte, hogy a közbeszerzési eljárást megindító ajánlattételi felhívást 2016. december 23-án küldte ki az ajánlattevőknek. 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 Mórdl. tv. által módosult szabályait már megkötött szerződésükre is alkalmazzák, és így a felek megállapodhatnak abban, hogy építési beruházás esetében a korlátot 50%-ról 65%-ra emelhetik.

32. Előadta, hogy az ajánlatban még nem nevesített alvállalkozókat, a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) pontja alapján megjelölte a közbeszerzés azon részeit, amelyek teljesítéséhez alvállalkozót kívánt igénybe venni. Az ajánlat benyújtásakor még nem volt ismert alvállalkozója, és ennek megfelelően nyilatkozott a Kbt. 66. § (6) bekezdés b.) pontja alapján. Az ajánlatkérővel történt szerződéskötésünk során az ajánlatban megjelölt közbeszerzési részekben – amelyekhez alvállalkozót kívánt bevonní - nem változtatott, azok tekintetében vont be alvállalkozót. Álláspontja szerint a jogszabályváltozás lehetővé tette, hogy a kedvezőbb elbírálás a szerződésükre is értelmezhető legyen.

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

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

Az építőanyag szállítására kötött 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.

34. Amennyiben ezen álláspontját a Döntőbizottság nem fogadná el, úgy a bírság kiszabása körében kérte 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 a korábbi 50%-os korlátot csupán 4,16%-al lépte át a I. rendű 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 az eljárást segítő együttműködő magatartást tanúsít, és a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között több, mint egy év már eltelt.

#### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

35. Az ajánlatkérők 2016. december 23. napján küldték meg az ajánlattételi felhívást az ajánlattevők részére, ezért a Kbt. 3. § 23. pontjára is figyelemmel a Kbt. 197. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzés megkezdésekor hatályos rendelkezések az irányadók.

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. rendű kérelmezett általi teljesítés arányát.

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

- a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,

- b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót.

A 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.

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.

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, melynek összértéke a közbeszerzési szerződésekben foglalt módosított vállalkozói díj, azaz 74.572.757.- Ft volt. 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 tartalma 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 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 munkanemi munkanemek-, csoportok, tételek valamint mennyiségek díj és anyag költségek 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.

A Döntőbizottság az I. és II. rendű kérelmezett általi teljesítési arány kapcsán rögzíti, hogy a II. rendű kérelmezett az alvállalkozói szerződésekben meghatározott összegben az elvégzett munkáról és a leszállított anyagokról kiállította a számláját, 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 alvállalkozói teljesítésként csak a vállalkozási szerződésben szereplő munkadíjat tüntette fel, míg a fent kifejtettek alapján szintén alvállalkozói teljesítésnek minősülő, a szállítási szerződésen alapuló anyagköltséget saját, fővállalkozói teljesítéseként tüntette fel. A Döntőbizottság kiemeli, 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.

A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy az alvállalkozói teljesítési arány vizsgálatának alapja a közbeszerzési szerződésben meghatározott I. rendű kérelmezett részére fizetendő vállalkozói díj megfizetett (74.572.757,- Ft) összege, 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 46.738.486.-Ft alvállalkozói díj került kifizetésre, amely a közbeszerzési szerződésben foglalt, és az I. rendű ajánlatkérő által az I. rendű kérelmezett részére megfizetett 74.572.757,- Ft-nak az 62,67%-a, azaz meghaladta az 50%-ot.

A Döntőbizottság nem tartotta helytállóknak az I. rendű kérelmezettnek a Kbt. 2017. január 1. napjától hatályos 197. § (6) bekezdésére való hivatkozását, mivel a közbeszerzési szerződés módosításai az alvállalkozói teljesítési arányra vonatkozóan nem tartalmaztak rendelkezéseket, 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. 284/12/2018. számú 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.

38. Mindezek 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.

39. A második kezdeményezési elem tekintetében a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a II. rendű kérelmezett által igénybe vett szubalvállalkozók összesített teljesítési aránya meghaladta-e a II. r. kérelmezett teljesítésének 50%-át.

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.

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 46.738.486.-Ft, mely összeghez képest a II. r. kérelmezett által szubalvállalkozói teljesítésként a Jánház Kft. részére kifizetett vállalkozói díj 20.758.200,- Ft, a Ferrir Bt.-nek megfizetett vállalkozói díj 12.352.315,- Ft, Nagy Miklósnak megfizetett vállalkozói díj 300.000.- Ft, Dézsenyi Gábornak megfizetett vállalkozói díj 1.000.000.- Ft, Szabó Istvánnak megfizetett vállalkozói díj 2.755.900.- Ft volt.

A II. rendű kérelmezett a fent megnevezett gazdasági szereplők részére a kiállított számlák alapján a vállalkozási szerződésekben foglalt vállalkozói díjakat, mindösszesen 37.166.415.- Ft-ot megfizetett részükre, amely összeg a II. rendű kérelmezett teljesítésének a 79,51%-a, ezért a II. rendű kérelmezett, mint alvállalkozó a saját teljesítésének 50%-át meghaladó mértékben vette igénybe további közreműködőként a fenti gazdasági szereplőket.

40. A harmadik kezdeményezési elemében foglaltak szerint az I. rendű ajánlatkérő megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. Korm. rendelet (továbbiakban: Kormányrendelet) 27. § (1) bekezdését, mivel nem tett eleget az ellenőrzési kötelezettségének.

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 Döntőbizottság az I. és II. rendű ajánlatkérők konzorciumi megállapodása egyes pontjaira vonatkozó hivatkozásainak helyt adva megállapította, hogy a Kormányrendelet 27. § (1) bekezdésének kötelezettje, így a jelen kezdeményezési elemében vélelmezett jogsértés esetleges megvalósítója az I. rendű ajánlatkérő, mint ajánlatkérőként szerződő fél, mivel

- a közbeszerzési szerződést megrendelőként egyedül kötötte meg
- a II. rendű ajánlatkérő 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.

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.

41. Mindezek alapján a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja szerint megállapította, hogy az I. rendű kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (1) bekezdésének második fordulatát, a második kezdeményezési elem vonatkozásában a II. rendű kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (5) bekezdését, míg a harmadik kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja szerint megállapította a jogsértés hiányát.

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.

A Döntőbizottság az I. és II. rendű kérelmezettekkel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték 82.473.931.- Ft, a szerződéses érték nettó 82.359.151.-Ft volt (a módosított érték: 74.572.754.- Ft). Az I. rendű kérelmezett teljesítésének összege 32.725.793,- forint volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének vonatkozásában a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltak szerint az eset összes körülményét értékelte, különösen a jogsértés súlyát, 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.

Értékelte továbbá, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása, azonban az I. rendű kérelmezett jogsértésére tekintettel a D.549/2017. számú jogerős határozat alapján vele szemben bírság kiszabására került sor. A Döntőbizottság az I. rendű kérelmezett javára értékelte, hogy a saját teljesítését alig meghaladóan vett igénybe alvállalkozót. A Döntőbizottság a kérelmezettek javára értékelte a jogsértéssel (az 50%-ot meghaladó) érintett összeg viszonylag csekély mértékét. A Döntőbizottság értékelte azt, hogy a jogsértés nem reparálható, valamint a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között több, mint egy év már eltelt. A Döntőbizottság ezért az eset összes körülményét figyelembe véve, a fentebb ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján a rendelkező részben meghatározott összegű bírságot szabta ki az I. és II. rendű kérelmezettek terhére.

42. 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.

43. 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 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.

Budapest, 2018. szeptember 27.

***Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk***  
***a tanács elnöke***

***Bankóné Nagy Helga sk***  
***közbeszerzési biztos***

***Dr. Virágh Norbert sk***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara  
közszolgálati ügykezelő

**Kapják:**

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