



**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.282/15/2018.**

**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.)

**A kérelmezett:**

Lamandert Kft.  
(1054 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 1399 HRSZ 9731 Kőszeg, Kálvária u. 14. 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 a kérelmezett megsértette közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (5) bekezdését.

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

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 220.000.-Ft, azaz kétszázhuszezer forint bírságot szab ki.

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

## 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 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 30. 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 1399 HRSZ 9731 Kőszeg, Kálvária u. 14. 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- 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 lábzatoknak, és a magas- és lapostetőknak is. Szükséges cserélni a radiátorok termosztatikus szelepeit is.

Az épületenergetikai felújítási/korszerűsítési kivitelezési tevékenység főbb tervezett mennyiségei:

Tető utólagos hőszigetelése kapcsolódó munkáival

Tető hőszigetelése 925,05 m<sup>2</sup>

Homlokzat utólagos hőszigetelése kapcsolódó munkáival

Homlokzati és lábazati hőszigetelési rendszer kialakítása 734,4 m<sup>2</sup>

Homlokzati közetgyapot hőszigetelés 93 m<sup>2</sup>

Épületgépészeti fűtésrendszer korszerűsítése kapcsolódó munkáival

Termosztatikus szelep csere 88 db”

5. A 2017. január 23-ai ajánlattételi határidőre mind a négy ajánlattevő – köztük a SZABADICS-ÉPÍTŐ Építőipari és Ingatlan-forgalmi Kft. (a továbbiakban: egyéb érdekelt) – benyújtotta ajánlatát.

6. A 2017. május 10. napján megküldött összegezés szerint az eredményes eljárás nyertese az egyéb érdekelt lett.

7. Az I. r. ajánlatkérő 2017. július 3-án kötötte meg az egyéb érdekelttel a nettó 38.524.928.-Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződést (a továbbiakban: közbeszerzési szerződés).

8. 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:

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

9. Az egyéb érdekelt, mint megrendelő és a 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 egyéb 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, Kálvária u. 14., 1399 hrsz. alatti épület energetikai fejlesztési munkái tárgyú projekt kivitelezési munkái.

5.2. A vállalkozói díj mértéke 8.284.181.-Ft+ÁFA.”

- Szállítási szerződés a rendelkező részben megnevezett tárgyú projekt kivitelezéséhez szükséges valamennyi anyag leszállítására vonatkozóan, nettó 10.542.457.-Ft vállalási ár ellenében.

10. A 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 13.718.650.-Ft (anyag+díj) értékben határozták meg.

11. A kérelmezett és a Goreb Holding Kft. között létrejött vállalkozási szerződés teljesítésével összefüggésben a kérelmezett által kiállított teljesítésigazolások alapján a Goreb Holding Kft. a szerződéses összegre, nettó 13.718.650.-Ft-ra volt jogosult.

12. Az egyéb érdekelt és a kérelmezett között létrejött vállalkozási szerződés teljesítésével összefüggésben – az egyéb érdekelt által kiállított teljesítésigazolások alapján – az előleghozzájárulást követően a kérelmezett a 2017. november 17. és 2018. január 5. közötti időszakban három részszámlát és egy végszámlát állított ki egyaránt nettó 2.071.045.-Ft összegben a kérelmezett felé a kivitelezési munkák ellenértékéért. E négy számla és az előleghozzájárulás összege – az előleg számlánként egyenlő részletben történt jóváírását követően – megegyezett a nettó 8.284.181.-Ft-os vállalkozói díjjal.

13. Az egyéb érdekelt és a kérelmezett között létrejött szállítási szerződés teljesítésével összefüggésben – az egyéb érdekelt által kiállított teljesítésigazolások alapján – az előleghozzájárulást követően a kérelmezett a 2017. november 23. és 2018. január 5. közötti időszakban kettő részszámlát és egy végszámlát állított ki 5.271.229.-Ft, illetve kétszer

2.635.614.-Ft összegben a kérelmezett felé a kivitelezési munkák ellenértékeként. E három számla és az előlepszámla összege – az előleg részszámlákban és végszámlában történt jóváírását követően – megegyezett a szállítási szerződésben kikötött nettó 10.542.457.-Ft-os vállalási díjjal.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

14. 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 kérelmezettel és az ajánlatkérővel szemben.

15. A hivatalbóli kezdeményező az alábbi kettő kezdeményezési elemet terjesztette elő.

16. A hivatalbóli kezdeményező első kezdeményezési elemében kifejtett álláspontja szerint a 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 kérelmezett az egyéb érdekelttel kötött két szerződés (vállalkozási és szállítási) alapján összesen nettó 18.826.638.-Ft vállalkozói díjat kapott a teljesítésben való részvételért, melynek 50%-a 9.413.319.-Ft. Mivel az általa igénybe vett Goreb Holding Kft. teljesítésének értéke nettó 13.718.650.-Ft, ezért álláspontja szerint a kérelmezett a saját teljesítése 50%-át meghaladó mértékben, 72,9%-ban vont be szubalvállalkozót a szerződés teljesítésébe.

17. A hivatalbóli kezdeményezés második elemében foglaltak szerint az I. r. ajánlatkérő megsértette a 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.

### **Az I. r. ajánlatkérő észrevétele**

18. 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.

19. Az I. r. ajánlatkérő a 2018. szeptember 10. napján érkezett észrevétel kiegészítésében az első kezdeményezési elem tekintetében előadta, hogy álláspontja szerint – mivel az egyéb érdekelt és a kérelmezett által kötött vállalkozási szerződés 8.284.181.-Ft összegű, amely a tényleges alvállalkozói teljesítést tartalmazza, és a felek között létrejött 10.542.457.-Ft összegű szállítási szerződés az anyagköltségeket tartalmazza – az alvállalkozói teljesítés 8.284.181.-Ft összegű.

A Kbt. 3. § 2. pontjára hivatkozva hangsúlyozta, hogy az alvállalkozói teljesítés jelen esetben nem a hivatalbóli kezdeményező által megjelölt 18.826.638.-Ft, hanem 8.284.181.-Ft.

Előadta azt is, hogy további alvállalkozókról nem szerzett tudomást, az egyéb érdekelt bejelentései nem tartalmazták további alvállalkozó bejelentését, illetve kifizetések sem történtek további alvállalkozók irányába.

Álláspontja szerint a fentieket alátámasztja a hivatalból kezdeményezés mellékletét képező, az az egyéb érdekelt és a kérelmezett között 2017. július 05. napján létrejött vállalkozási szerződés is, amelynek 13. pontjában a 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**

20. 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.

21. 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 Döntőbizottság döntése és annak indokai**

22. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2016. december 30. napján indította, így e jogorvoslati eljárásra is a Kbt. e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

23. Az első kezdeményezési elem tekintetében a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a Goreb Holding Kft. teljesítési aránya meghaladta-e a kérelmezett teljesítésének 50%-át.

24. 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.

25. A Döntőbizottságnak a kérdés eldöntéséhez előzetesen azt kellett megvizsgálnia, hogy jelen esetben mekkora összegű volt a kérelmezett alvállalkozói teljesítése.

26. 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.

27. 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.

Az I. r. ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a kérelmezett nem tekinthető alvállalkozónak az építőanyagok megvásárlása vonatkozásában, ezért ezen összeggel csökkentett érték, azaz 8.284.181.-Ft a tényleges alvállalkozó teljesítés. A Döntőbizottság megállapította, hogy az egyéb érdekelt és a kérelmezett között létrejött szerződések alapján a kérelmezett építési munkák elvégzésére és építőanyag szállítására vállalt kötelezettséget, melyek összértéke 18.826.638.-Ft-ot tett ki. A közbeszerzési szerződés építési munkák elvégzésére irányult, melyhez a szükséges anyagokat is az egyéb érdekeltnek 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 egyéb érdekelt díjazása – az építőipari munkák elvégzése mellett – tartalmazta a megvalósításhoz szükséges anyagok árát is. Az egyéb érdekelt és a 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 egyéb érdekelt árazott költségvetése megegyezett a kérelmezett árazott költségvetésének tételeivel és tartalmával az építőipari normajegyzék szerinti munkanemek, csoportok, tételek valamint mennyiségek, díj- és anyagköltségek vonatkozásában.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a 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 kérelmezett az építőanyag-szállítás tekintetében nem tartozik a Kbt. 3. § 2.c) pontja szerinti kivételi körbe.

28. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett alvállalkozói díja megegyezik a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt 18.826.638.-Ft összeggel.

29. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a további közreműködői, azaz szubalvállalkozói teljesítési arány vizsgálatának alapja a kérelmezett, mint alvállalkozó teljesítésének értéke, vagyis az az összeg, melyet részére az egyéb érdekelt a közöttük létrejött szerződések alapján kifizetett. Ezen összeg a fent kifejtettek alapján 18.826.638.-Ft, mely összeghez képest a kérelmezett által szubalvállalkozói teljesítésként a Goreb Holding Kft. részére kifizetett érték 13.718.650.-Ft, mely a kérelmezett teljesítésének 72,9%-a.

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

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

32. 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.

33. 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 elembe 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 6. oldal releváns bekezdései – alapján megállapítható, hogy jelen kezdeményezési elemet a hivatalbóli kezdeményező maga is az I. r. ajánlatkérővel szemben terjesztette elő.

34. 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, 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

jogsabályi 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.

35. Mindezek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján megállapította, hogy az első kezdeményezési elem tekintetében a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (5) bekezdését, míg a második kezdeményezési elem kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja szerint megállapította a jogsértés hiányát.

36. 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.

37. 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.

38. 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.

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

40. A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték nettó 38.649.342.-Ft, a közbeszerzési szerződés értéke nettó 38.524.928.-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 kérelmezett javára vette figyelembe, hogy a jogalkotó a Kbt. 2017. január 1. napján hatályba lépett módosításával az alvállalkozói teljesítési arány mértékét 50%-ról 65%-ra emelte.

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

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

A fentiekén túl a Döntőbizottság a kérelmezett javára értékelte, hogy rá vonatkozóan az utóbbi két évben közbeszerzési jogsértés nem került megállapításra.

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

41. 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.

42. 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.

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

B u d a p e s t, 2018. 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. Dr. Bűrös László ügyvéd (KRID: 18109702)
5. Lamandert Kft. (KRID: 24300634)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (KRID: 243778177)