



**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.284/16/2018.

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.)

A kérelmezett:

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

A kérelmezett képviselője:

Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda, dr. Bűrös László ügyvéd
(1092 Budapest, Kinizsi u. 21-25.)

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 1 HRSZ 9632 Sajtoskál, Rákóczi F. u. 1 című Vas Megyei Pszichiátriai Betegek 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 a hivatalbóli kezdeményezés első eleme vonatkozásában megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 138. § (1) bekezdésének második fordulatát.

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

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 220.000.-Ft, azaz kettőszázhúszezer 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 a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az 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 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 szerződésszerű 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 magvalósítására 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 magvalósítására.

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 1 HRSZ 9632 Sajtoskál, Rákóczi F. u. 1 című Vas Megyei Pszichiátriai Betegek Otthona 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:

- Tető utólagos hőszigetelése kapcsolódó munkáival,
- Magastető hőszigetelése 809,54 m²,
- Homlokzat utólagos hőszigetelése kapcsolódó munkáival,
- Homlokzati hőszigetelési rendszer kialakítása 432,87 m²,
- Homlokzati közetgyapot hőszigetelés 109,45 m²,
- Homlokzati nyílászárók cseréje kapcsolódó munkáival,
- Homlokzati nyílászárók cseréje 107,525 m²,
- Épületgépészeti fűtésrendszer korszerűsítése kapcsolódó munkáival,
- Termosztikus szelep csere 51 db.

4. A 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; költségterítések részfeladatai; irtás, föld- és sziklamunka; vakolás és rabilolás részfeladatai; bádgozás részfeladatai; fa- és műanyag szerkezet elhelyezésének részfeladatai; felületképzés részfeladatai; szigetelés részfeladatai; elektromosenergia-ellátás, villanszerelés részfeladatai; épületgépészeti szerelvények és berendezések szerelésének 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 három 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 a nyertes I. rendű kérelmezett, mint vállalkozó 2017. július 3-án 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 1 HRSZ 9632 Sajtoskál, Rákóczi F. u. 1 című Vas Megyei Pszichiátriai Betegek Otthona épületének energetikai felújítására” tárgyú szerződést kötöttek a vállalkozási szerződésben (a továbbiakban: közbeszerzési szerződés) foglalt munkák elvégzésére 52.170.472.- Ft összegű vállalkozói díj ellenében.

7. A közbeszerzési szerződés IV.1/ pontja szerint a szerződés egyösszegű (átalányaras) típusú.

A szerződésben foglalt rendelkezések az alábbiakat tartalmazták:

„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 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 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.

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 szerződés 2017. augusztus 10-én került módosításra 2 pontban, a módosítás nem érintette az alvállalkozóra vonatkozó rendelkezéseket.

9. A kérelmezett a közbeszerzési szerződés szerinti feladatok megvalósítása céljából a Lamandert Kft.-vel (továbbiakban: egyéb érdekelt) 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 1 HRSZ 9632 Sajtoskál, Rákóczi F. u. 1 című Vas Megyei Pszichiátriai Betegek Otthona épületének energetikai felújítására” tárgyú projekt kivitelezési munkái tárgyában. A szerződés szerinti vállalkozói díj 12.467.276,- Ft volt. A szerződés szerinti teljesítési határidő a szerződés 8. pontja szerint 2017. október 31. napja.

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 1 HRSZ 9632 Sajtoskál, Rákóczi F. u. 1 című Vas Megyei Pszichiátriai Betegek Otthona épületének energetikai felújítására” tárgyú projekt kivitelezéséhez szükséges valamennyi anyag leszállítására. A szerződéses összeg 20.258.517,- Ft volt. A szerződés szerinti teljesítési határidő 2017. október 31. napja.

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

11. A kérelmezett által az egyéb érdekelt részére adott teljesítésigazolások alapján, az egyéb érdekelt kiállította a NJ6SA4693603 számú számláját 9.004.910,- forintról, valamint az NJ6SA8201551 számú számlát 9.004.910,- forintról, melyek a kérelmezettel kötött szállítási szerződés anyagszállításának teljesítéséhez kapcsolódtak.

12. Az egyéb érdekelt kiállította továbbá az NJ6SA4693555 számú 5.541.704,- Ft végösszegű, a NJ6SA4693606 számú 2.770.852,- Ft végösszegű, az NJ6SA4693649 számú 2.770.852,- Ft végösszegű számláit, melyek a vállalkozási szerződés vállalkozási díjának megfelelő összeget tartalmaztak. Az egyéb érdekelt által a KF5SA8437650 számú 4.750.032,- Ft végösszegű díj előlegszámla került kiállításra, amelyet az egyes számlák kiállításakor arányosítva levontak a számlák összegéből. A számlák összege megegyezett a vállalkozási szerződésben foglalt vállalkozói munkadíj összegével.

13. Az I. rendű ajánlatkérő teljesítésigazolásainak kiadását követően a kérelmezett a következő összegeket számlázta az I. rendű ajánlatkérő felé. A VEP200140/17. sorszámú számla fővállalkozói teljesítés jogcímén nettó 19.851.598,- Ft-ot, alvállalkozói teljesítés jogcímén nettó 6.233.638,- forintot tartalmazott. A VEP200149/17. számú második részszámla szerint a fővállalkozói teljesítés nettó 9.925.799,- Ft, az alvállalkozói teljesítés nettó 3.116.785,- Ft volt. A VEP200233/18. sorszámú végszámla alapján a fővállalkozói teljesítés nettó 9.925.799,- Ft, az alvállalkozói teljesítés nettó 3.116.819,- Ft volt.

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 I. rendű ajánlatkérővel szemben.

15. A hivatalbóli kezdeményező két kezdeményezési elemet terjesztett elő.

16. Az első kezdeményezési elemben foglaltak alapján a 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.

17. A kérelmezett és az egyéb érdekelt között létrejött alvállalkozói szerződésben foglaltak szerint az egyéb érdekelt közbeszerzési szerződés értékének 50%-át, azaz 26.085.236,- Ft-ot meghaladó összegű, 32.725.793,- Ft vállalkozói díjat kapott a teljesítésben való részvételért, ezért az egyéb érdekelt 62,72%-ban vett részt a szerződés teljesítésében. Tekintettel arra, hogy ez a százalékos teljesítési arány meghaladja a Kbt. szerinti 50%-os határt, a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az egyéb érdekelt megsértette a Kbt. 138. § (1) bekezdésének utolsó fordulatát, mivel a saját teljesítését meghaladó mértékben vett igénybe alvállalkozót a közbeszerzési szerződés szerinti feladatok megvalósítására.

18. A hivatalbóli kezdeményező második kezdeményezési eleme szerint az I. rendű ajánlatkérő megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet (továbbiakban: Kormányrendelet) 27. § (1) bekezdését, figyelemmel arra, hogy nem tett eleget a hivatkozott jogszabályhelyben előírt, az alvállalkozói teljesítési arányra 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 észrevétel kiegészítése 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 jogszabálmódosítás, azaz a 65%-os alvállalkozói részvételre a teljesítés során, azonban ezt a lehetőséget szerződmódosításhoz köti a jogalkotó. A hivatalbóli kezdeményező hatósági ellenőrzési eljárása során egy szerződmódosítás állt rendelkezésére, mely az alvállalkozók tekintetében rendelkezést nem

tartalmazott, arra vonatkozóan A szerződés 11. és 12. pontjai azonban az alábbiakat tartalmazzák:

„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.”

21. A szerződő felek tehát a 2017. július 3. napján kelt szerződésükben is a 2017. január 1-jét megelőzően hatályos, szigorúbb, 50%-os alvállalkozói teljesítési arányt tekintették irányadónak, az enyhébb szabályok alkalmazására tekintettel szerződésmódosítás nem történt.

22. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott továbbá az alvállalkozói minőség megítélése szempontjából a D. 658/12/2016. számú, valamint a D.882/48/2016. számú döntőbizottsági határozatokra.

Az I. rendű ajánlatkérő észrevétele

23. 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.

24. Az I. rendű ajánlatkérő 2018. szeptember 10. napján érkezett észrevétel kiegészítésében előadta, hogy az alvállalkozói teljesítés aránya nem haladja meg az 50%-ot, tekintettel arra, hogy az egyéb érdekelttel kötött vállalkozási szerződés 12.467.276 Ft összegű, amely a tényleges alvállalkozói teljesítést tartalmazta. A kérelmezett és az egyéb érdekelt között létrejött 20.258.517 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 a kérelmezett kizárólag a 12.467.276 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 – a kérelmezett ezen összeget meghaladóan alvállalkozói kifizetést nem is kezdeményezett. Mindezek alapján az alvállalkozói teljesítés aránya 15%, amely ilyen mértékben került bejelentésre és kifizetésre. Az I. rendű ajánlatkérő további alvállalkozókról nem szerzett és nem is szerezhetett tudomást, mivel a kérelmezett bejelentései nem tartalmaztak további alvállalkozókra vonatkozó bejelentést, illetve kifizetések sem történtek további alvállalkozók irányába. Ezt támasztja alá a hivatalbóli kezdeményezés mellékletét képező, 2017. július 5. napján létrejött vállalkozási szerződés is, amelynek 13. pontjában II. rendű kérelmezett úgy nyilatkozott, hogy nem vesz igénybe alvállalkozót. Az építési naplóban történő bejegyzések ellenőrzéséért a vállalkozói szerződés módosítása alapján a műszaki ellenőr felel, akivel azonban nem I. rendű ajánlatkérő állt szerződéses jogviszonyban.

25. Az I. rendű ajánlatkérő 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 20.258.517.- Ft összegű szállítási szerződés az anyagköltségeket tartalmazta, amely nem az alvállalkozói teljesítés része. Fentiekre figyelemmel az alvállalkozói teljesítés aránya 24%, 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 12.467.276.- Ft összegű kifizetésnél (24 %) többet nem teljesített. 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, részszámlák, számlák befogadása kifizetése” tevékenység ellátását egyértelműen a konzorciumi tag hatás- és feladatkörébe rendeli.

27. A II. rendű ajánlatkérő által 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, 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 az I. rendű ajánlatkérő által megküldött alábbi számlákkal és dokumentumokkal rendelkezik. Az első részszámla (számla sorszáma: VEP200200/17), amely tartalmazta a fővállalkozói teljesítést nettó 17.483.122,- Ft-ban valamint az alvállalkozói teljesítés összegét nettó 3.106.666,- Ft-ban. A második részszámla (számla sorszáma: VEP200201/17): fővállalkozói teljesítés nettó 17.483.122,- Ft, alvállalkozói

teljesítés nettó 3.106.666,- Ft összegű volt. A harmadik részszámla (számla sorszáma: VEP200204/17): fővállalkozói teljesítés nettó 17.483.122,- Ft, alvállalkozói teljesítés nettó 3.106.666,- Ft összegű volt. A számlákhoz az I. rendű ajánlatkérő megküldte a teljesítésigazolásokat, munkanem összesítőket, alvállalkozói kifizetést igazoló bizonylatot és egyéb dokumentumokat.

30. Ezen dokumentumok alapján álláspontja szerint megállapítható, hogy a Kormányrendelet 27.§ (1) bekezdésére tekintettel a II. rendű ajánlatkérő ellenőrizte az alvállalkozói teljesítés arányát, amely nem haladta meg a szerződés nettó értékének 50 %-át.

A kérelmezett észrevétele

31. 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. Kiemelte, hogy a közbeszerzési eljárást megindító ajánlattételi felhívást 2016. december 23-án küldte ki az ajánlatkérő 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 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.

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 szerződésekre is értelmezhető legyen.

32. 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 az egyéb érdekelt 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.

33. 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 12,72 %-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

34. 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 a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevőként szerződő fél által bevont egyéb érdekelt milyen arányban vett részt a közbeszerzési szerződés teljesítésében és ez az arány meghaladta-e az 50%-ot.

35. 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 a kérelmezett, mind az ajánlatkérők hivatkoztak arra, hogy az egyéb érdekelt 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 a kérelmezett és az egyéb érdekelt között létrejött szerződések alapján az egyéb érdekelt építési munkák elvégzésére és építőanyag szállítására vállalt kötelezettséget, melynek összértéke a közbeszerzési szerződésekben foglalt vállalkozói díj, azaz 52.170.472,- forint volt. A közbeszerzési szerződés építési munkák elvégzésére irányult, melyhez a szükséges anyagokat is a 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 a

kérelmezett díjazása – az építőipari munkák elvégzése mellett – tartalmazta a megvalósításhoz szükséges anyagok árát is. A kérelmezett és az egyéb érdekelt feladatai is a közbeszerzési eljárás ajánlati dokumentációjában rendelkezésre bocsátott kiviteli terv, műszaki előírások, teljes árazatlan költségvetés anyag és díj tételei alapján kerültek meghatározásra, valamint a kérelmezett árazott költségvetése megegyezett az egyéb érdekelt árazott költségvetésének tételeivel és tartalmával az építőipari normajegyzék szerinti munkanemi munkanemek-, csoportok, tételek valamint mennyiségek díj és anyag költségek vonatkozásában. A Döntőbizottság megállapította, hogy az egyéb érdekelt 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, ezért a kérelmezett az építőanyag-szállítás tekintetében nem tartozik a Kbt. 3.§ 2.c.) pontja szerinti kivételi körbe.

36. 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 a kérelmezett és az egyéb érdekelt általi teljesítési arány kapcsán rögzíti, hogy az egyéb érdekelt az alvállalkozói szerződésekben meghatározott összegben az elvégzett munkáról és a leszállított anyagokról kiállította a számláját, majd a 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, hogy a kérelmezett és az egyéb érdekelt teljesítésének megállapításakor nem annak van jelentősége, hogy a számlákon milyen minőségben és 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, a kérelmezett részére fizetendő vállalkozói díj megfizetett összege, amely összegért a kérelmezett a felhívásban meghatározott feladatot elvégzi és az, hogy ezen összegből az egyéb érdekelt milyen arányban részesült. A kérelmezett által az egyéb érdekeltnek, mint alvállalkozónak az általuk kötött kettő szerződés, a teljesítésigazolások és a számlák alapján mindösszesen 30.477.096.-Ft alvállalkozói díj került kifizetésre, amely a közbeszerzési szerződésben foglalt, és a kérelmezett részére az I. rendű ajánlatkérő által megfizetett 52.170.472.-Ft-nak az 58,41%-a, azaz meghaladta az 50%-ot.

A Döntőbizottság nem tartotta helytállóknak a kérelmezettnek a Kbt. 2017. január 1. napjától hatályos 197. § (6) bekezdésére való hivatkozását, mivel a közbeszerzési szerződés 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. 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.

Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az egyéb érdekelt, mint alvállalkozó teljesítésbe történt bevonására a kérelmezett saját teljesítésének arányát meghaladóan került sor, ezért a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (1) bekezdésében foglaltakat.

37. A második kezdeményezési elemben foglaltak szerint az ajánlatkérők megsértették a Kormányrendelet 27. § (1) bekezdését, mivel nem tettek eleget az ellenőrzési kötelezettségüknek.

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 elemben vélelmezett jogsértés esetleges megvalósítója egyedül az I. rendű ajánlatkérő, mint ajánlatkérőként szerződő fél lehet, mivel a közbeszerzési szerződést megrendelőként egyedül kötötte meg, illetve a II. rendű 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.

A Döntőbizottság a rendelkezésére bocsátott építési napló (e-napló) adatai alapján megállapította, hogy az I. rendű 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. r. ajánlatkérő terhére nem látta megállapíthatónak a jogsértést.

38. Mindezek alapján a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja szerint megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (1) bekezdésének második fordulatát, míg a második kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja szerint megállapította a jogsértés hiányát.

39. 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.

40. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték 52.269.991.-Ft, a szerződéses érték nettó 52.170.472,- Ft volt. A jogsértéssel érintett összeg az egyéb érdekelt teljesítésének összege, azaz 30.477.096,- forint volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének tekintetében a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltak szerint az eset összes körülményét értékelte, különösen a jogsértés súlyát, e körben az Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jogalkotó megemelte az alvállalkozói teljesítési arány mértékét a 2017. január 1. napján hatályba lépett módosítás alapján. Értékelte továbbá, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása, azonban a kérelmezett jogsértésére tekintettel a D.549/2017. számú jogerős határozat alapján vele szemben bírság kiszabására került sor. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az eljárás során a kötelezettségeit meghaladóan együttműködő magatartást a kérelmezett nem tanúsított, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között több, mint egy év már eltelt. A Döntőbizottság értékelte azt is, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki.

41. 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.

42. 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 képviselőt 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 hitelével:

Liszi Barbara
közzszolgálati 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)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (KRID: 243778177)