



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.26/14/2023.

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

A hivatalbóli kezdeményező:

Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó utca 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője:

Dr. Simon Enikő felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő:

Székesfehérvári Egyházmegye
(Székesfehérvár, Városház tér 5.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Csepy Dorottya Ügyvédi Iroda
Dr. Kozma Róbert alkalmazott ügyvéd
(Budapest, Záhony u. 7. Ma ép.III. emelet)

A kérelmezett (közös ajánlattevők):

Octopus Invest Szolgáltató Kft.
(Budapest, Keleti Károly utca 48. Fsz.)
Dr. Szellák Norbert ügyvéd
(Budapest, Határőr út 26.)

Valid Solution Kft.
(Budapest, Röpentyű utca 53.)
képviselő: Dr. Mikecz András ügyvéd

ZIB Komplex Kft.
(Csarnóta, Fő utca 49-2.)

RABEL-DEKOR Építőipari és Szolgáltató
Kft.
(Tura, Rákóczi utca 60.)

A beszerzés tárgya, értéke: Tatabányai Gimnázium kivitelezés, 3.401.120.426.-Ft

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 kezdeményezés első elemében megállapítja, hogy az Octopus Invest Szolgáltató Kft. kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 187. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme tekintetében megállapítja, hogy a Valid Solution Kft. kérelmezett megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság ezt meghaladóan jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az Octopus Invest Szolgáltató Kft. kérelmezettel szemben 5.000.000.-Ft, azaz ötmillió forint, míg a Valid Solution Kft. kérelmezettel szemben 2.500.000.-Ft, azaz kétmillió-ötszázezer 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 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 a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő EKR001013832018 azonosítószámon a Kbt. Második része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Tatabányai Gimnázium kivitelezés” tárgyban 2019. január 31. napján. Az ajánlati felhívás az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2019/S 024-051807 iktatószámon, 2019. február 4. napján került közzé tételre.

2. Az ajánlattételi felhívásban (a továbbiakban: felhívás) foglaltak szerinti meghatározás alapján a közbeszerzés célja „Kivitelezési szerződés alapján a volt tatabányai Bányakórház gimnáziummá történő átalakítása”. A felhívás II.2.13) pontja szerint a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott. Az ajánlatkérő állami forrásból, az EGYH-KCP-17-P-0166, az EGYH-KCP-18-P-0046 és az EGYHKCP-19-P-0046 azonosítószámom kiállított támogatói okiratok alapján az Emberi Erőforrások Minisztériuma, illetve a Bethlen Gábor Alapkezelő Zrt. által nyújtott állami támogatások felhasználásával valósította meg közbeszerzését.

3. A felhívás III.2.2) pontja szerint a szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételek az alábbiak voltak:

„A) Ellenszolgáltatás

Az ajánlattétel, elszámolás illetve kifizetés pénzneme: magyar forint (HUF).

A (rész)számla szerinti vállalkozó díj(részlet) megfizetésére - alvállalkozó igénybevétele esetén - a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ban, - alvállalkozó igénybevétele hiányában - a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésében, valamint a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. §-ban foglaltak szerint kerül sor.

Ajánlatkérő előleget fizet (max. 20 %). A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítése folyamán 7 db részszámla és 1 db végszámla benyújtására jogosult.”

4. A közbeszerzési dokumentumok releváns részei a következők voltak:

„I.2. A SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSÉVEL KAPCSOLATOS FELTÉTELEK [FELHÍVÁS III.2.2) PONTJA]

Ellenszolgáltatásra vonatkozó feltételek

A szerződés finanszírozására az EGYH-KCP-17-P-0166 számú támogatói okirat alapján kerül sor Magyarország költségvetési támogatásával.

A szerződés finanszírozásának módja: utófinanszírozás.

Ajánlatkérő az opciós tételek és tartalékkeret nélkül számított nettó vállalkozói díj legfeljebb 20%-ának erejéig biztosítja az előleg ajánlattevői igénylésének lehetőségét, előlegbekérő levél ajánlattevő általi benyújtása alapján. Előleg fizetésére a Kbt. 135. § (7) bekezdése, illetve a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 30. §-a szerint kerülhet sor.

A nyertes ajánlattevő (rész)számlázásra jogosult a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 31-32. §-ainak megfelelően. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítése folyamán 7 db részszámla és 1 db végszámla benyújtására jogosult – külön-külön a felhívás II.2.4) pontja szerinti alap műszaki tartalom és az opciós tételek bármelyik ütemének megrendelése esetén az opciós tételek tekintetében - az alábbiak szerint

- 1. részszámla a nettó vállalkozói díj 10%-át elérő műszaki készülségnél, mértéke a nettó vállalkozói díj 10%-a;
- 2. részszámla a nettó vállalkozói díj 20%-át elérő műszaki készülségnél, mértéke a nettó vállalkozói díj 10%-a;
- 3. részszámla a nettó vállalkozói díj 40%-át elérő műszaki készülségnél, mértéke a nettó vállalkozói díj 20%-a;
- 4. részszámla a nettó vállalkozói díj 50%-át elérő műszaki készülségnél, mértéke a nettó vállalkozói díj 10%-a;
- 5. részszámla a nettó vállalkozói díj 60%-át elérő műszaki készülségnél, mértéke a nettó vállalkozói díj 10%-a;
- 6. részszámla a nettó vállalkozói díj 70%-át elérő műszaki készülségnél, mértéke a nettó vállalkozói díj 10%-a;
- 7. részszámla a nettó vállalkozói díj 80%-át elérő műszaki készülségnél, mértéke a nettó vállalkozói díj 10%-a;
- végszámla a műszaki átadás-átvételi eljárás jegyzőkönyvben igazolt sikeres lezárását követően, mértéke a nettó vállalkozói díj 20%-a.

A (rész)számla szerinti vállalkozó díj(részlet) megfizetésére - alvállalkozó igénybevétele esetén - a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ban, - alvállalkozó igénybevétele hiányában - a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésében, valamint a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. §-ban foglaltak szerint kerül sor.

A megajánlott vállalkozói díjnak (ajánlati ár) tartalmaznia kell minden költséget, adó-, vám, illeték, járulék összeget, minden ráfordítást, ami a szerződés teljesítésével kapcsolatban felmerülhet. Az ajánlatban meghatározott ellenértéken felül más jogcímen számla nem nyújtható be, más fizetési kötelezettséget Ajánlatkérő nem vállal.”

5. A módosított ajánlattételi határidő lejártáig, 2019. március 13. napján 11:00 óráig 4 ajánlat került benyújtásra a következő gazdasági szereplők által

- EB Hungary Invest Kft. és LATEREX Építő Zrt.
- FEJÉR-B.Á.L. Építő és Szolgáltató Zrt.
- SHS Építő Tervező és Kivitelező Kft.
- Közös ajánlattevők, az alábbi megajánlással:

1. Opciós tételek és tartalékkeret nélkül számított nettó vállalkozói díj – nettó Ft: 3 170 871 720

2. Opciós tételek I. ütem nettó vállalkozói díja – nettó Ft: 978 620 385
3. Opciós tételek II. ütem nettó vállalkozói díja – nettó Ft: 728 478 824
4. Jótállás vállalt időtartama - naptári hónap (minimum 24 és maximum 60 hónap ajánlható meg): 60
5. Az Opciós tételek nélküli alap műszaki tartalom végteljesítési határideje tekintetében vállalt előteljesítés mértéke (minimum 0 és maximum 30 naptári nap ajánlható meg): 30

6. Közös ajánlattevők ajánlatának 15. oldalán csatolásra került a 2019. március 8-án megkötött együttműködési megállapodás.

A megállapodást az Octopus Invest Kft. (vezető), a RABEL-DEKOR Kft. (tag), a ZIB Komplex Kft. (tag) és a Valid Solution Kft. (tag) közös ajánlattevők a „Kivitelezési szerződés alapján a volt tatabányai Bányakórház gimnáziummá történő átalakítása” tárgyban kiírt közbeszerzési eljárásban való közös ajánlattétel és nyertesség esetén a közös teljesítés céljából kötötték.

A Megállapodás I.1. pontja szerint „Felek megállapodnak abban, hogy a közbeszerzési eljárásban, annak minden eljárási cselekményénél maguk közül képviselőre teljes jogkörrel a Közös Ajánlattevők vezetőjét hatalmazzák fel.

A Közös Ajánlattevők képviselőre jogosult neve: Octopus Invest Kft.”

„I.3. Felek nyertesség esetén korlátlan és egyetemleges felelősséget vállalnak a Szerződés teljesítéséért Ajánlatkérő/Megrendelő felé.”

A Megállapodás II.8. pontja szerint:

- az Octopus Invest Kft. projektmenedzsment, adminisztráció, gyengeáramú rendszerek, közlekedési létesítmények, kertészet részfeladatokat
- a Valid Solution Kft. projektmenedzsment, adminisztráció részfeladatokat
- a RABEL-DEKOR Kft. építéssz, gépészet, mobília részfeladatokat
- a ZIB Komplex Kft. statika, erősáramú szerelések, víz közműépítés, külső közmű rákötések, akadálymentesítés, sporttechnológia részfeladatokat

végez a teljesítés során.

A Megállapodás II.9. pontja szerint az Octopus Invest Kft. 33 %, a RABEL-DEKOR Kft. 33 %, a ZIB Komplex Kft. 33 %, a Valid Solution Kft. 1 % a részesedésük mértéke a szerződési díjból.

A Megállapodás II.10. pontja szerint: Közös ajánlattevők bankszámlaszáma, ahova az elismert teljesítés követően a kifizetés megtörténhet: Octopus Invest Kft. (...) bankszámlaszáma.

Az Octopus Invest Kft. számlazza a Megrendelő felé a Vállalkozási szerződésben meghatározott összegek 100 %-át a számlázásra vonatkozó rendelkezések szerint. A RABEL-DEKOR Kft. és ZIB Komplex Kft., valamint a Valid Solution Kft. az Octopus Invest Kft. felé számláznak.

A Megállapodás II.11. pontja szerint „Felek megállapodnak abban, hogy saját munkarészeik vonatkozásában a Tagok jogosultak, az egyes alvállalkozási szerződések megkötésére, valamint az alvállalkozói díjak kifizetésére. Alvállalkozóikért, mint magukért felelnek.”

A Megállapodás II.12. pontja szerint „Felek megállapodnak abban, hogy heti rendszerességgel jelentési kötelezettségük van a Közös Ajánlattevők vezetője felé.”

7. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2019. július 12-én megküldött, az ajánlatok elbírálásáról készített írásbeli összegezésben az eljárást eredményessé nyilvánította, amely alapján a TED-en 2019. szeptember 18. napján, 2019/S 180-437702 iktatószámon közzétett eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban nyertes ajánlattevőként a közös ajánlattevőket jelölte meg.

8. Az ajánlatkérő és közös ajánlattevők között a szerződés megkötésére 2019. szeptember 5-én került sor. A megkötött szerződés releváns pontjai az alábbiak:

„8.1. A jelen szerződésben a Feladatokhoz kapcsolódóan rögzített kötelezettségek maradéktalan teljesítése esetén Kivitelezőt 3.170.871.720.- Ft + ÁFA összegű vállalkozói díj illeti meg (a továbbiakban: Feladatok Vállalkozói Díj), a jelen szerződésben meghatározott ütemezés szerint kiállított (rész)számlák alapján.

8.2. A jelen szerződésben az Opciók Tételek kapcsolódóan rögzített kötelezettségek maradéktalan teljesítése esetén Kivitelezőt vállalkozói díj illeti meg (a továbbiakban: Opciók Tételek Díja), a jelen szerződésben meghatározott ütemezés szerint kiállított (rész)számlák alapján az alábbi bontásban:

- a) az Opciók Tételek I. ütem vállalkozói díja 978.620.385.- Ft + ÁFA
- b) az Opciók Tételek II. ütem vállalkozói díja 728.478.824.- Ft + ÁFA
- (...)

8.11. Kivitelező a kivitelezésnek a Megrendelő képviselőjében eljáró műszaki ellenőr által igazolt készültségi foka szerint külön-külön jogosult a Feladatok, az Opciók Tételek I. ütem és az Opciók Tételek II. ütem vonatkozásában számlák kibocsátására az alábbi ütemezésben (vagyis a jelen alpont vonatkozásában az „adott vállalkozói díj” alatt a Feladatok Vállalkozói Díj vagy az Opciók Tételek I. ütem díja vagy az Opciók Tételek II. ütem díja értendő):

- a) Kivitelező az adott vállalkozói díj 10%-ának (tíz százalékának) megfelelő műszaki készültség elérését követően – a Megrendelő által igazolt teljesítés esetén – jogosult részszámla kiállítására, melynek összege az adott vállalkozói díj 10%-a (tíz százaléka);
- b) Kivitelező az adott vállalkozói díj 20%-ának (húsz százalékának) megfelelő műszaki készültség elérését követően – a Megrendelő által igazolt teljesítés esetén – jogosult részszámla kiállítására, melynek összege az adott vállalkozói díj 10%-a (tíz százaléka);
- c) Kivitelező az adott vállalkozói díj 40%-ának (negyven százalékának) megfelelő műszaki készültség elérését követően – a Megrendelő által igazolt teljesítés esetén – jogosult részszámla kiállítására, melynek összege az adott vállalkozói díj 20%-a (húsz százaléka);
- d) Kivitelező az adott vállalkozói díj 50%-ának (ötven százalékának) megfelelő műszaki készültség elérését követően – a Megrendelő által igazolt teljesítés esetén – jogosult részszámla kiállítására, melynek összege az adott vállalkozói díj 10%-a (tíz százaléka);
- e) Kivitelező az adott vállalkozói díj 60%-ának (hatvan százalékának) megfelelő műszaki készültség elérését követően – a Megrendelő által igazolt teljesítés esetén – jogosult részszámla kiállítására, melynek összege az adott vállalkozói díj 10%-a (tíz százaléka);
- f) Kivitelező az adott vállalkozói díj 70%-ának (hetven százalékának) megfelelő műszaki készültség elérését követően – a Megrendelő által igazolt teljesítés esetén – jogosult részszámla kiállítására, melynek összege az adott vállalkozói díj 10%-a (tíz százaléka);
- g) Kivitelező az adott vállalkozói díj 80%-ának (nyolcvan százalékának) megfelelő műszaki készültség elérését követően – a Megrendelő által igazolt teljesítés esetén – jogosult részszámla kiállítására, melynek összege az adott vállalkozói díj 10%-a (tíz százaléka);
- h) Kivitelező a műszaki átadás-átvételi eljárás jegyzőkönyvben igazolt sikeres lezárását követően – a Megrendelő által igazolt teljesítés esetén – jogosult a végszámla kiállítására, melynek összege az adott vállalkozói díj 20%-a (húsz százaléka).

8.12. Kivitelező a végszámla benyújtásával egyidejűleg – figyelemmel a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárásról felvett jegyzőkönyv tartalmára is – nyilatkozni köteles az alábbiakról:

- a) a kivitelezés a műszaki dokumentációnak és a szabványoknak megfelelően készült el;
- b) Kivitelező lefolytatott minden jogszabályban, illetve a jelen szerződésben megkívánt

ellenőrzést, az ellenőrző vizsgálatok eredménye megfelelt a szabványokban és egyéb rendelkezésekben előírt követelményeknek;

c) beszerzett minden olyan engedélyt, hozzájárulást, amelyek beszerzésének kötelezettsége a Kivitelezőt terheli, illetve megtett minden a jogszabályok szerint a hatóságok felé megteendő bejelentést;

d) nyilatkozat arról, hogy a számla Kivitelező minden Megrendelővel szemben fennálló követelését tartalmazza.

8.13. Megrendelő – amennyiben Kivitelező a teljesítéshez nem vesz igénybe alvállalkozót – a (rész)számla ellenértékét – annak kézhezvételétől számított – 30 (harminc) naptári napon belül átutalja a Kivitelező által megjelölt bankszámlaszámra.

8.14. Megrendelő – amennyiben Kivitelező a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe – a 8.13. ponttól eltérően a következő szabályok szerint fizeti ki a szerződésben foglalt (rész)számla ellenértékét:

a) amennyiben Kivitelező alatt több gazdasági szereplő (természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet) értendő, tekintettel az ezen gazdasági szereplők által – a közbeszerzési eljárásban – benyújtott közös ajánlatra, akkor e gazdasági szereplők legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig kötelesek nyilatkozatot tenni a Megrendelőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból; amennyiben a jelen a) alpont alkalmazandó, úgy a jelen pont további alpontjai tekintetében a Kivitelező fogalma alatt valamennyi gazdasági szereplő külön-külön értendő, az ott leírt kötelezettségeket e gazdasági szereplők külön-külön kötelesek teljesíteni;

b) Kivitelező legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;

c) Kivitelező a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint a kivitelezői teljesítés mértékét;

d) a c) alpont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét a Megrendelő – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja a Kivitelezőnek (részben vagy egészben európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzés esetén a jelen alpont szerinti határidő harminc nap);

e) Kivitelező haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;

f) Kivitelező átadja az e) alpont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;

g) a Kivitelező által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét a Megrendelő – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek;

h) ha Kivitelező az e) vagy az f) alpont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét Megrendelő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg a Kivitelezőt, ha Megrendelő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) alpont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult a Kivitelező által a b) alpont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére.

8.15. Kivitelező vállalja, hogy – amennyiben a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe – a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. §-ában foglalt felelősségi szabályok betartásáról gondoskodik az alvállalkozókkal történő pénzügyi elszámolása során.”

9. Az Octopus Invest Szolgáltató Kft. (továbbiakban: Octopus Kft.) és a Sági Ép-Gép Kft. 2020. október 7. napján szerződést kötött „Kivitelezési szerződés alapján a volt tatabányai Bányakórház gimnáziummá történő alakítása” tárgyú közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó gépészeti, gázbekötési, próbaüzemre vonatkozó munkák elvégzése. A szerződés szerint a vállalkozói díj 23.000.000.-Ft+ÁFA. Az Octopus Kft. 2020. október 17-én nyilatkozott, hogy a kivitelezés során a Sági Ép-Gép Kft. alvállalkozó bevonásra kerül, valamint hogy az alvállalkozó nem esik a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben meghatározott kizáró okok hatálya alá. A felek a szerződést 2020. december 28-án módosították, mely a jogorvoslati eljárás szempontjából nem releváns.

10. 2021. szeptember 10-én az Octopus Kft., mint átvállaló a Sági Ép-Gép Kft., mint kötelezett és a DE-HO 21 Kft., mint jogosult tartozás átvállalásáról és tartozás rendezéséről szóló szerződést kötöttek. A jogosult követelése 2.280.298.-Ft volt.

11. A Sági Ép-Gép Kft. az alábbi számlákat állította ki az Octopus Kft. részére:

Számla	Teljesítés dátuma	Kiállítás dátuma:	Fizetési határidő:	Összeg
SAGI-2020-5	2020.11.13.	2020.11.20.	2020.12.20.	5 750 000
SAGI-2021-4	2021.03.04.	2021.03.04.	2021.04.03.	2 242 500
SAGI-2021-5	2021.04.14.	2021.04.14.	2021.05.14.	9 832 500
SAGI-2021-8	2021.07.08.	2021.07.08.	2021.08.07.	4 000 000
ÖSSZESEN				21 825 000

12. Az ajánlatkérő 2022. február 3., 2022. február 11., 2022. február 24., valamint 2022. március 25. napján pótmunkákat rendelt meg a közös ajánlattevőktől. Az Octopus Kft. az alábbi pótmunka számlákat állította ki:

Teljesítésigazolás és az alvállalkozót megillető ellenszolgáltatásról szóló nyilatkozat	Octopus Kft. számlája			
	Száma	Kelte	Összege (Ft)	AV teljesítés (Ft)
2022.02.03.	2022/00003	2022.02.06.	299.999.560,-	140.481.054,-
2022.03.17.	2022/00015	2022.03.22.	83.645.755,-	31.307.470,-
2022.05.13.	2022/00021	2022.05.13.	192.803.743,-	86.341.060,-
2022.09.16.	2022/00024	2022.09.21.	482.437.590,-	550.789.975,-

A pótmunkákról kiállított számlákhoz tartozó teljesítésigazolásokon, valamint a pótmunkaszámlákban alvállalkozói teljesítések feltüntetésre kerültek.

13. Kizárólag a 2022. szeptember 16-án kiállított teljesítésigazoláson került feltüntetésre a Sági Ép-Gép Kft., mely szerint az alvállalkozó 5.232.500.-Ft alvállalkozói díjra volt jogosult.

14. A hivatalbóli kezdeményező 2022. december 5-én SZE-00182/2022 számú eljárásában megkeresést küldött adatszolgáltatás teljesítésére a Valid Solution Kft.-nek, valamint az Octopus Kft.-nek, továbbá 2022. december 21-én ismételtén az Octopus Kft.-nek, melyekre válasz nem érkezett.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező nyilatkozata

15. A hivatalbóli kezdeményező a hozzá 2022. november 14-én érkezett, a szerződés teljesítésével kapcsolatos bejelentés kapcsán a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján a feltételezhetően megvalósult közbeszerzési jogsértések miatt az Octopus Kft.-vel és a Valid Solution Kft.-vel szemben hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett.

16. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy eljárása során a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján tájékoztatáskéréssel fordult a bejelentő, az ajánlatkérő és a nyertes közös ajánlattevők felé. A bejelentő, az ajánlatkérő és a nyertes közös ajánlattevők közül a ZIB Komplex Kft., valamint a RABEL-DEKOR Építőipari és Szolgáltató Kft. adatszolgáltatást nyújtott be.

Az Octopus Kft. a tájékoztatáskéréseket nem töltötte le, mindkét tájékoztatáskérés tekintetében meghíúsulási igazolás került kiállításra.

A Valid Solution Kft. a tájékoztatáskérést 2022. december 8. napján letöltötte, azonban adatszolgáltatási kötelezettségének jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés előterjesztésének napjáig nem tett eleget.

17. Az első kezdeményezési elembe foglaltak szerint az Octopus Kft. megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdését, mivel a Hatóság elnöke megkeresésére nem adott tíz napon belül tájékoztatást és nem biztosította az EKR-ben rendelkezésre álló adatok hozzáférhetőségét.

Kiemelte, hogy a Kbt. nem határozza meg a szervezet fogalmát, ezért a szervezet hétköznapi értelmezése az irányadó. A hivatalbóli kezdeményező szerint az Octopus Kft. ajánlattevő szervezetnek minősül, ekként köteles volt a hivatalbóli kezdeményező tájékoztatáskérésének eleget tenni. A Hatóság köteles kivizsgálni a szerződés teljesítésének körülményeit a szükséges intézkedések megtétele érdekében. E feladatát csak megalapozott tényállás ismeretében tudja ellátni, azaz meg kell állapítania, hogy az adott ügyben milyen események, tények történtek, össze kell gyűjtenie a szükséges, jogilag releváns tényeket, meg kell állapítania a történeti tényállást, valamint meg kell győződnie arról, hogy a tények valóságos/valódiak-e. A tényállás feltárása tekintetében meghatározó jelentőséggel bír az érintett szervezetek magatartása.

A Hatóság elnöke kettő alkalommal fordult tájékoztatáskéréssel a nyertes közös ajánlattevők, így az Octopus Kft. felé is a tényállás tisztázása érdekében. Az Octopus Kft. a SZE-00182/04/2022 iktatószámú, 2022. december 5. napján kelt megkeresést a második értesítést követően rendelkezésére álló 5. munkanapon belül sem vette át. A 2056741585 azonosítószámú meghíúsulási igazolás szerint a második értesítés kiküldésének időpontja 2022. december 13., a meghíúsulás dátuma 2022. december 20., a meghíúsulási igazolás kiállításának ideje 2022. december 21. napja volt.

A kézbesítési vélelem időpontja a meghíúsulás napja. A Kbt. 187. § (3) bekezdésben foglaltakra tekintettel az Octopus Kft. részére – a 2022. december 20. napján bekövetkezett kézbesítési vélelemtől számított – 10 napos adatszolgáltatási határidő állt rendelkezésére, mely határidő 2022. december 30. napján eredménytelenül telt el.

Az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény (továbbiakban: Eüsztv.) 14. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltak szerint:

„(4) A hivatalos elérhetőségre kézbesített küldemény kézbesítettnek minősül, [...]”

c) ha a hivatalos elérhetőséget biztosító szolgáltató azt igazolja vissza, hogy a küldeményt a címzett kétszeri értesítése ellenére nem vette át, a második értesítés igazolásban feltüntetett

időpontját követő ötödik munkanapon.”

Amennyiben a hivatalbóli kezdeményező megkeresésének elektronikus kézbesítése megghiúsul, úgy egy megghiúsulási igazolás kerül kiállításra. Tekintettel arra, hogy a megghiúsulási igazolás a második kézbesítési kísérletet követő 5 munkanap elteltét követő napon érkezik meg, a kézbesítési vélelem a megghiúsulási igazolás kiállítását megelőző napon áll be.

A hivatalbóli kezdeményező 2022. december 21. napján SZEf-00182/11/2022 iktatószámú tájékoztatókérelmével ismételten megkereste az Octopus Kft.-t, azonban az Octopus Kft. a megkeresést a második értesítést követően rendelkezésére álló 5. munkanapon belül sem vette át. A 2065422709 azonosítószámú megghiúsulási igazolás szerint a második értesítés kiküldésének időpontja 2022. december 30., a megghiúsulás dátuma 2023. január 7., a megghiúsulási igazolás kiállításának ideje 2023. január 8. napja volt.

Álláspontja szerint a fentiekre tekintettel az Octopus Kft. megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdésében foglaltakat azzal, hogy nem tett eleget a tájékoztatói kötelezettségének.

18. A második kezdeményezési elemben foglaltak alapján a Valid Solution Kft. megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdését.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a Valid Solution Kft. ajánlattevő is szervezetnek minősül, ekként köteles volt a hivatalbóli kezdeményező tájékoztatókérelmének eleget tenni. A SZEf-00182/06/2022 iktatószámú, 2022. december 5. napján kelt megkeresést a 2043270618 számú letöltési igazolás alapján 2022. december 8. napján letöltötte, azonban a 2022. december 8. napján történt letöltéstől számított 10 napos adatszolgáltatási határidő 2022. december 19. napján eredménytelenül telt el.

19. A harmadik kezdeményezési elem alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint az Octopus Kft. megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontját.

A Megállapodás 11. pontjára tekintettel jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés harmadik kezdeményezési eleme kizárólag az Octopus Kft. konzorciumvezetővel szemben került benyújtásra.

A 322/2015. Korm. rendelet közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos 32/A. § (1) bekezdése szerint: „Az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint - európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során - a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni: [...]

b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;

c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;”.

Az ellenszolgáltatás teljesítése során a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltak szerint kell eljárni, amennyiben a nyertes ajánlattevő alvállalkozót vesz igénybe. Ezen jogszabályi rendelkezés kötelező alkalmazását a Szerződés 8.14. pontja is tartalmazza, ekként a szerződő felek által a 322/2015. Korm. rendelet kógens 32/A. §-a ismert és elfogadott volt.

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 Kbt. 3. § 10. pontja szerint „gazdasági szereplő: bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja”.

A rendelkezésre álló dokumentumok alapján a Sági Ép-Gép Kft. 2020. október 17. napján az Octopus Kft. alvállalkozójaként bejelentésre került az ajánlatkérő felé.

Az Octopus Kft. és a Sági Ép-Gép Kft. által 2020. október 7. napján megkötött, majd 2020. december 28. napján módosított szerződés tárgya „Kivitelezési szerződés alapján a volt tatabányai Bányakórház gimnáziummá történő alakítása” tárgyú közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó gépészeti, gázbekötési, próbaüzemre vonatkozó munkák elvégzése.

A hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján a Sági Ép-Gép Kft. a szerződés teljesítésében az Octopus Kft. által bevontan, közvetlenül vett részt, valamint nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körök egyikébe sem, azaz alvállalkozónak minősül, tehát esetében alkalmazni kell a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltakat.

Hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló, a Sági Ép-Gép Kft. 2022. november 10. napján kelt levele szerint:

„[...] Az OCTOPUS Invest Kft. pótmunka elvégzésére kért árajánlatot a Sági Ép-Gép Kft.-től, A Sági Ép-Gép Kft. a pótmunkákra 13.390.750,- Ft összegű árajánlatot adott. Az OCTOPUS Invest Kft.-nek az építkezés helyszínén dolgozó építésvezetője, illetve felelős műszaki vezetője [...] utasították a pótmunka elvégzésére, amelyet a Sági Ép-Gép Kft. úgy értékelt, hogy az OCTOPUS Invest Kft. a pótmunkákra tett ajánlatát elfogadta. A Sági Ép-Gép Kft. a pótmunkát 2022. márciusig elvégezte, és a szükséges okiratokat, nyilatkozatokat az OCTOPUS Invest Kft.-nek átadta. Az OCTOPUS Invest Kft. a teljesítési igazolás kiállításával késlekedett (a teljesítésigazolás kiállítása a számla kiállításának feltétele volt). A Sági Ép-Gép Kft. ügyvezetőjének többszöri érdeklődésére [...] ügyvezetője, 2022. május 23-án emailben tájékoztatta a Sági Ép-Gép Kft.-t arról, hogy az elvégzett pótmunkát 6.667.350,- Ft összegben ismerik el. Az OCTOPUS Invest Kft. többszöri egyeztetést követő szóbeli ígéret ellenére a Sági Ép-Gép Kft. részére teljesítési igazolást nem állította ki. [...]”

„[...] Az OCTOPUS Invest Kft. a 2022. május 23-án elküldött e-mailben a Sági Ép-Gép Kft. pótmunka teljesítését elismerte. Az OCTOPUS Invest Kft. azzal, hogy a Sági Ép-Gép Kft. teljesítését, illetve az őt megillető ellenértéket a végszámlában a kógens jogszabályban, illetve a kivitelezési szerződésben meghatározottak ellenére nem tüntette fel (még az elismert részben sem) megsértette a Korm. rendelet 32/A. §-át, illetve a szerződés 8.14. pontját. [...]”

Az Octopus Kft. 2022. május 23. napján kelt elektronikus levele szerint „Megbeszéltek szerint felülvizsgáltuk a pótmunka tételeket, mellékelten csatolom az OCTOPUS Invest Kft. végleges álláspontját a pótmunkák és azok összecszerülésének elfogadására vonatkozóan. A piszoár szelepek cseréjét egyelőre nem kérjük, ezt első körben a Beruházóval szükséges egyeztetnünk. Kérem válasz emailben ütemezzék a hátralévő feladatokat, mely napokon jöttek és ezeken a napokon milyen feladatokat végeztek el. Kérem a hátralévő feladatok egészét ütemezzék!”

A hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére áll továbbá egy „4_Elfogadott_potmunka.pdf” elnevezésű dokumentum, amelyben 6.617.350,- Ft értékű pótmunka került részletezésre.

Az Octopus Kft. 2022. szeptember 20. napján kelt levele („6_Valaszlevel_felszolasra_Sagi_Ep_Gep_Kft._1_.pdf”) szerint

„A „Kivitelezési szerződés alapján a volt tatabányai Bányakórház gimnáziummá történő átalakítása” projekthez kapcsolódóan a 2800 Tatabánya, Semmelweis utca 4. szám (Tatabánya belterület hrsz. 2090/2.) teljesítési helyen lévő Ingatlan vonatkozásában végzendő „gépészet, gázbekötés, próbaüzemre vonatkozó munka elvégzése” tárgyban ügyfele, a Sági Ép-Gép Kft. és Társaságunk között 2020. október 17. napján létrejött Kivitelezési szerződés (a továbbiakban: Szerződés) kapcsán a 2022. szeptember 07. napján kelt megkeresésével összefüggően tájékoztatom, hogy ügyfele pótmunka igényeinek egy részét elfogadni nem tudjuk, másik részét - a teljesítésigazolás kiadásának lehetősége érdekében - Társaságunk megvizsgálja.

Az „ideiglenes vízvételi helyek kialakítása az épületben és az épület körül”, a „mozgáskorlátozott WC-k szétbontása és újraszerelese” és a „hőcserélő felemelés és átkötés” tételek pótmunkaként nem elfogadhatóak, ugyanis az elsőként nevezett munka ügyfelének Szerződés szerinti alap feladatát képezte, a másodikként nevezett munkát ügyfele hibásan teljesítette, a harmadik esetben pedig ügyfele nem tervszerinti kivitelezést valósított meg.

A „mosdó kiállítás, szerelvényezés”, „a technika szakterem mosogató kiállítás” és a „kazánból jövő nyomó és lefolyó vezeték kiépítése a technika szakterembe” tételek pótmunkaként történő elfogadásának lehetőségét Társaságunk ismételt megvizsgálja, annak eredményéről ügyfelét, illetőleg Önt tájékoztatni kívánjuk.”

20. A fentiek alapján – függetlenül attól, hogy az Octopus Kft. a hivatalbóli kezdeményező többszöri megkeresésére sem szolgáltatott adatokat – valószínűsíthető, hogy a szerződés teljesítése érdekében az Octopus Kft. részéről a Sági Ép-Gép Kft. alvállalkozótól pótmunkák kerültek megrendelésre, továbbá a Sági Ép-Gép Kft. által pótmunkák elvégzésére került sor.

21. Az ajánlatkérő 2022. február 3., 2022. február 11., 2022. február 24., valamint 2022. március 25. napján pótmunkákat rendelt meg a nyertes közös ajánlattevőktől, mely pótmunkák tekintetében – az ajánlatkérő adatszolgáltatása alapján – az Octopus Kft. az alábbi pótmunka számlákat állította ki:

Teljesítésigazolás és az AV-t megillető ellenszolgáltatásról szóló nyilatkozat	Octopus Kft. számlája			
	Száma	Kelte	Összege (Ft)	AV teljesítés (Ft)
2022.02.03.	2022/00003	2022.02.06.	299.999.560,-	140.481.054,-
2022.03.17.	2022/00015	2022.03.22.	83.645.755,-	31.307.470,-
2022.05.13.	2022/00021	2022.05.13.	192.803.743,-	86.341.060,-
2022.09.16.	2022/00024	2022.09.21.	482.437.590,-	550.789.975,-

Az Octopus Kft. a pótmunkákról kiállított számlákhoz tartozó nyilatkozatokon, valamint a pótmunkaszámlákban alvállalkozói teljesítéseket feltüntetett, a nyilatkozatok és a pótmunkaszámlák közül a 2022/00024 számú végyszámlán, illetve az ahhoz tartozó teljesítésigazoláson megtett nyilatkozaton a Sági Ép-Gép Kft.-t is feltüntette, mely alvállalkozó 5.232.500.-Ft alvállalkozói díjra volt jogosult.

22. Tekintettel azonban arra, hogy a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben bemutatott nyilatkozatok/levélváltások alapján valószínűsíthető, hogy a Sági Ép-Gép Kft. további pótmunkákat végzett, az Octopus Kft. annak ellenére nem nyilatkozott és nem szerepeltette a pótmunkaszámlák egyikén sem a Sági Ép-Gép Kft.-t megillető ellenszolgáltatás összegét és az alvállalkozói teljesítés mértékét, hogy az Octopus Kft. pótmunkaszámlái által lefedett időszakban volt alvállalkozói teljesítés a Sági Ép-Gép Kft. részéről.

Ezen kezdeményezői álláspontot erősíti az a nyilatkozat is, melyet a nyertes közös ajánlattevők nevében a Valid Solution Kft., mint a konzorcium projektmenedzsmentért felelős tagja a 2022. október 19. napján tett, miszerint: „A Sági Ép-Gép Kft. SAGI-2020-5 sorszámú számlája a nagymennyiségű dokumentáció miatt tévesen került ismételt benyújtásra; a hivatkozott számla a 2021/00014 sorszámú 5. részszámla során került elszámolásra. Csatoltan kerül küldésre a számlával egy tekintet alá eső okirat.

Nyilatkozom, hogy a mai napon történt felülvizsgálatunk során a benyújtott dokumentációban duplán leadott alvállalkozói igazolások nem szerepelnek.”

23. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az Octopus Kft.-nek – a közte és a Sági Ép-Gép Kft. alvállalkozó között fennálló vitától, illetve a munkák felülvizsgálatától függetlenül – a tényleges alvállalkozói teljesítéssel érintett időszakra vonatkozó nyertes ajánlattevői nyilatkozaton/nyilatkozatokon szerepeltetnie kellett volna, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, valamint a teljesítésigazolások alapján kiállított pótmunka számlán/számlákon részleteznie kellett volna az alvállalkozói teljesítése és az ajánlattevői teljesítés mértékét, melyre azonban nem került sor.

A közbeszerzési eljárás szereplői építési beruházás tárgyú szerződés teljesítése során, amennyiben a nyertes ajánlattevő alvállalkozót vesz igénybe, kötve vannak a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében meghatározott szabályokhoz, tekintettel arra, hogy a hivatkozott jogszabályhely által rögzített kétféle lépésű fizetési szabályok mindegyik lépése kógens és kötelező. Az Octopus Kft. azonban a Sági Ép-Gép Kft. alvállalkozó tekintetében feltételezhetően elmulasztotta a hivatkozott jogszabályi rendelkezések maradéktalan betartását.

A Sági Ép-Gép Kft. alvállalkozó által valószínűsíthetően elvégzett pótmunkák tekintetében a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére ugyan sem teljesítésigazolások, sem alvállalkozói számlák a felek között fennálló elismerési/elszámolási vita miatt nem állnak, ekként az alvállalkozói teljesítéssel érintett időszak pontosan nem határozható meg, azonban a fentiekben részletezettek tekintetével az Octopus Kft.-nek legkésőbb a 2022/00024 számú végyszámlájához kapcsolódó nyilatkozatban nyilatkozni, valamint a végyszámlában szerepeltetnie kellett volna a Sági Ép-Gép Kft. tekintetében, hogy az alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, továbbá fel kellett volna tüntetnie az alvállalkozói teljesítés mértékét.

Figyelemmel arra, hogy az Octopus Kft. az általa a 2022. szeptember 20. napján kelt levélben sem vitatott pótmunkák tekintetében ezen kötelezettségeinek nem tett eleget, megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének b) és c) pontját.

24. A hivatalbóli kezdeményező ezért kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a kezdeményezési elemekben megjelölt jogsértéseket állapítsa meg, továbbá a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel az Octopus Kft.-vel és a Valid Solution Kft.-vel szemben bírságot szabjon ki.

25. A kérelmezettek észrevételére a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés első és második kezdeményezési eleme szerinti jogsértés megvalósulását sem a Valid Solution Kft., sem az Octopus Kft. nem vitatta észrevételében. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a jogsértés megtörténtét a jelen jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatok utólagosan nem reparálják, a feltételezett jogsértések az Octopus Kft. tekintetében 2022. december 31. napján, míg a Valid Solution Kft. tekintetében 2022. december 20. napján a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján biztosított 10 napos időtartam elmulasztásával beálltak. Az Octopus Kft. által előadott azon indok, hogy a társaság működésével kapcsolatosan változások (a társaság végelszámolás alá került) miatt nem történt meg a dokumentumok átvétele, továbbá a Valid Solution Kft. azon érvelése, miszerint adminisztrációs hiba miatt nem került továbbításra az adatszolgáltatás, a feltételezett jogsértések megállapíthatósága tekintetében nem bírnak relevanciával.

A hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés harmadik kezdeményezési eleme szerinti, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontjainak feltételezett megsértésével kapcsolatban a hivatalbóli kezdeményező szerint az Octopus Kft. félreértelmezi a kezdeményezési elemekben foglaltakat. A kezdeményező nem az alvállalkozó részére kifizetett számlák összegszerűségét vitatja, hanem azt, hogy az Octopus Kft. a Sági Ép-Gép Kft. tekintetében az alvállalkozói teljesítés ellenére még a 2022/00024 számú végelszámoláshoz kapcsolódó nyilatkozatban sem nyilatkozott arról, hogy az alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, valamint a végelszámolásban sem szerepeltette az alvállalkozói teljesítés mértékét.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének kógens szabályai alapján az alvállalkozó adott időszakban történt teljesítése tekintetében legkésőbb a nyertes ajánlattevői teljesítés elismerésének időpontjáig nyilatkozatot kell tenni arról, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, továbbá a számlában részletezni kell az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét függetlenül attól, hogy vita áll fenn a nyertes ajánlattevő, valamint az alvállalkozó között. Erre tekintettel az Octopus Kft. azon nyilatkozata, miszerint „az alvállalkozó a munka elvégzését követően a végelszámolás során nem működött együtt és a teljesítésigazolás dokumentumát sem írta alá, számla kiállítására nem került sor; a végelszámolástól elzárkózott, és az elszámolást ennek okán a vállalkozó nem tudta teljes mértékben lezárni”, nem lehet releváns a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontjának feltételezett megsértése tekintetében.

Az Octopus Kft. sem vitatta észrevételében, hogy a Sági Ép-Gép Kft. 2021 júniusa és 2022 márciusa között pótmunkákat végzett, azaz, hogy az alvállalkozó a nyertes ajánlattevői teljesítésben aktívan részt vett, ekként a nyertes ajánlattevő számára ismert volt az alvállalkozói teljesítés ténye, annak mértéke, valamint az alvállalkozó és a nyertes ajánlattevő teljesítésének összege, így a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az Octopus Kft.

nem tekinthetett volna el azon kötelezettségétől, hogy a teljesítés elismerésének időpontjáig nyilatkozzon arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, továbbá hogy a számlában részletezze az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét. Hivatalbóli kezdeményező szerint az, hogy az alvállalkozó esetenként késedelmesen vagy nem szerződésszerűen teljesített, vagy a nyertes ajánlattevő számításai alapján a levonások okán az alvállalkozó nem volt „jogosult vállalkozó által kifizetendő összegre”, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontjában foglalt kötelezettségek teljesítése alól a nyertes ajánlattevőt nem mentesítette.

Az ajánlatkérő észrevétele

26. Az ajánlatkérő érdemi észrevételt nem tett, az EKR rendszerhez való hozzáférést biztosította és nyilatkozott arról, hogy a közbeszerzést milyen forrásból valósította meg. Előadta, hogy a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás és megkötött szerződés tekintetében folyamatba épített ellenőrzésre – jogszabályi előírás hiányában – nem került sor.

A kérelmezett (közös ajánlattevő) Valid Solution Kft. észrevétele

27. A kezdeményező által SZE-00182/06/2022 iktatószámú 2022. december 5. napján küldött és 2022. december 8. napján letöltött adatkéréssel kapcsolatosan nyilatkozott, hogy adminisztrációs hiba miatt nem került továbbításra a társaság adatszolgáltatása a tárgyi közbeszerzésre vonatkozóan.

28. Előadta, hogy a Sági-Ép Gép Kft., mint alvállalkozó gazdasági társaság nem állt a Valid Solution Kft.-vel szerződéses jogviszonyban a tárgyi közbeszerzés során, ezért e körben adatokat sem tudott szolgáltatni.

Mínezekre tekintettel a kérelmezett kérte a Kbt. 165.§ (2) bekezdés e) pontja alkalmazásának mellőzését és a Kbt. 187. § (3) bekezdésben foglalt jogsértés hiányát megállapítani.

29. További észrevételében mellékelte a Logotrade Kft. nyilatkozatát, amely nyilatkozat álláspontja szerint igazolja, hogy a Valid Solution Kft. székhelyén 2022. december 20-24. között karbantartás miatt a 1139 Budapest, Röppentyű utca 53. szám alatti épületben munkavégzés nem folyt. A Logotrade Kft. a 1139 Budapest, Röppentyű utca 53. szám alatti épület üzemeltetője.

A kérelmezett (közös ajánlattevő) Octopus Kft. észrevétele

30. A kérelmezett előadta, hogy a társaság működésével kapcsolatosan változás történt, a társaság elhatározta a végelszámolását és a változási folyamatok adminisztrációs hiányosságokat eredményeztek, ebből kifolyólag a dokumentumok átvétele nem történt meg.

31. Állította, hogy a Sági-Ép Gép Kft., mint alvállalkozó gazdasági társaság által végzett pótmunka teljesítése és elszámolása során nem történt jogsértés a 322/2015. Korm. rendelet 32/A (1) bekezdés b) és c) pontja alapján. Az alvállalkozó által végzett, elfogadott, valós pótmunkák listája alapján nem kellett, illetve lehetett feltüntetni az Octopus Kft., mint vállalkozó által kiállított pótmunka számlákban és végszámlán. Ennek indokolása, hogy az

alvállalkozó pótmunkáinak listájában fellelhető adatok alapján megállapítható, hogy az alvállalkozói pótmunka teljesítések 2021. június hónappal kezdődtek és 2022. március hónappal fejeződtek be, míg az ajánlatkérő, mint megrendelő 2022. február 3., 2022. február 11., 2022. február 25. napi dátummal rendelt meg pótmunkákat a vállalkozótól. Akkor járt volna el jogsértő módon, ha az alvállalkozó pótmunkájára vonatkozó számlákat a vállalkozó által 2022. évben kiállított pótmunka számlák esetében tünteti fel (2022/00003, 2022/00015, 2022/00021, 2022/00024 sorszámú számlák).

Mellékelte az alvállalkozó pótmunkáira vonatkozó listát, mely tartalmazza a teljesítés időpontjait is. A kimutatás szerint a pótmunka összesen 6.617.350.-Ft.

Táblázatban részletezte az alvállalkozó részére járó díjakat.

I. Alvállalkozónak járó díj

1. Vállalkozási szerződés alapján	23 000 000,00 Ft
Tartozásátvállalási megállapodás alapján	2 280 298,00 Ft
SAGI-2020-5 részszámla	5 750 000,00 Ft
SAGI-2021-4 részszámla	2 242 500,00 Ft
SAGI-2021-5 részszámla	9 832 500,00 Ft
SAGI-2021-8 részszámla	4 000 000,00 Ft
2. mindösszesen kifizetett	24 105 298,00 Ft
3. 1.-2. sor különbszet összesen	- 1 105 298,00 Ft
4. pótmunka	6 617 350,00 Ft
5. 4.-3. sor különbszet összesen	5 512 052,00 Ft

A táblázatból látható, hogy az alvállalkozó által elvégzett munkáért fix összegű általánydíjas vállalkozási szerződés alapján 23.000.000.-Ft összegben felül a vállalkozó külön – 2021. július 22. keltezésű – tartozásátvállalási megállapodás alapján további 2.280.000.-Ft összegben átvállalt kötelezettséget az alvállalkozó kötelezettségeiből. Tekintettel arra, hogy a vállalkozó a fennálló jó üzleti kapcsolat miatt alvállalkozó pénzügyi problémáiban segítséget nyújtson, ezzel elősegítve a tárgyi közbeszerzési beruházás munkavégzés folyamatosságát. A megállapodás 8. pontjában alvállalkozó feltétel nélkül és visszavonhatatlanul nyilatkozott, hogy a jelen tárgyi közbeszerzés elszámolásában ez az összeg beszámításra kerül vállalkozó által. Emellett az alvállalkozó (késedelmes) teljesítése során számos levonást kellett realizálni, melynek jogalapja a vállalkozó és alvállalkozó között fennálló megállapodások adják, mindezt tételesen a II. számú táblázat sorolja fel.

II. Alvállalkozó teljesítéséből történő levonások

1. generáldíj	1 168 400,00 Ft
2. generáldíj pótmunka	590 161,00 Ft
3. teljesítési biztosíték	1 150 000,00 Ft
4. teljesítési biztosíték pótmunka	580 868,00 Ft
5. károk, AV által elismert levonás (jegyzőkönyv csatolva)	1 000 000,00 Ft
6. takarítás, AV által elismert levonás (jegyzőkönyv csatolva)	450 000,00 Ft
7. késedelmi kötbér, AV által elismert levonás (jegyzőkönyv csatolva)	450 000,00 Ft
8. SAGI-2021-4 sorszámú számlából AV által elismert levonás (nyilatkozat csatolva)	201 825,00 Ft
8. összesen	- 5 591 254,00 Ft

32. A vállalkozó a beszámítás szabályait alkalmazta, valamint az I. számú táblázat (Alvállalkozónak járó díj) 5. összesítő sorban (5.512.052.-Ft) és a II. számú táblázat (Alvállalkozó teljesítéséből történő levonások) 8. összesítő sorban lévő (-5.591.254.-Ft)

értékek matematikai különbözetét vette, következésképpen látható, hogy az eredmény – 79.202.-Ft érték, tehát az alvállalkozó nem jogosult vállalkozó által kifizetendő összegre. Az alvállalkozó a munka elvégzését követően a végelszámolás során nem működött együtt és a teljesítésigazolás dokumentumát sem írta alá, számla kiállítására nem került sor, a végelszámolástól elzárkózott. Az elszámolást ennek okán a vállalkozó nem tudta teljes mértékben lezárni. A fenti tények alapján a Sági-Ép Gép Kft., mint alvállalkozó gazdasági társaság által végzett pótmunka teljesítése és elszámolása során nem történt jogsértés a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontja alapján; a vállalkozó nem követte el a feltételezett jogsértést, mivel kifizetés az alvállalkozó részére nem történt. Nem is történhetett, mivel megállapítható, hogy nem jogosult kifizetendő összegre. Ezen felül az alvállalkozó lenne köteles további összeg megfizetésére.

33. Az Octopus Kft. további nyilatkozatában előadta, hogy a Sági-Ép Gép Kft. részére pótmunka megrendelést nem adott, mivel pótmunka végzése nem történt, ezért ilyen jellegű dokumentum csatolása sem lehetséges. A vállalkozónak az ajánlatkérő irányába végzett pótmunkája nem esik egybe az alvállalkozó Sági-Ép Gép Kft. által végzett munkálatokkal. Az alvállalkozó pótmunkát nem végzett, kizárólag olyan többletmunkálatokat látott el, melyekért a vállalkozó nem köteles ellenértéket fizetni. A vállalkozó ugyanakkor az alvállalkozóval megállapodott, hogy bizonyos munkálatokat mégis a vállalkozói díjon felül elszámol. Látható, hogy alvállalkozó részére előlegként a szerződés szerint 23.000.000.-Ft került megállapításra; vállalkozó ezen felül is kifizetéssel, illetve tartozásátvállalással élt alvállalkozó irányába, tekintettel a köztük fennálló bizalomra. Az alvállalkozó által elvégzett díjazás nélküli többletmunkák folyamatosak voltak és a szerződő partnerek 2021 ősz végén már a végelszámolás részleteit egyeztették. A többletmunka díjazásával kapcsolatban lényeges körülményként kiemelte, ha a felek a vállalkozói díjat átalánydíjként határozták meg, az alvállalkozó a többletmunka ellenértékének megtérítésére nem jogosult. Ha tehát az átalánydíj meghatározásakor kihagytak olyan munkákat, amelyek többletmunkának számítanak, akkor e munkák elvégzéséért utólag sem lehet többlet díjazást követelni.

Az ajánlatkérő részéről 2022 tavaszán történt pótmunka megrendelés a vállalkozó felé, tehát a pótmunka igénye nem esik egybe az alvállalkozó által elvégzett munkálatokkal, ezért az alvállalkozó munkavégzése nem tekinthető pótmunkának.

Előadta, hogy a vállalkozó és alvállalkozó által megkötött vállalkozási szerződés 8.5 és 8.6. pontjai rögzítik, hogy alvállalkozó minden körülményt figyelembe véve állapította meg a díját és alapos megfontolással írta alá a szerződést. A hivatkozott alvállalkozói szerződés 8.8. pontja rögzíti, hogy a meghatározott vállalkozói díjon felül nem követelhet további díjat. Ennek ellenére vállalkozó jogellenesen a szerződéstől való eltérést kérte. Álláspontja szerint a felek rendre tévesen használták az elnevezést, ugyanakkor itt nem pótmunkáról van szó, hanem díjazás nélküli többletmunkáról. Mindezekon felül alvállalkozó a jótállás időszaka alatt a szerződésben foglalt 10.5. pontja alapján köteles rendelkezésre állni, azonban alvállalkozó jogellenesen nem teljesíti a kötelezettségvállalását, ezért vállalkozó más, harmadik személy bevonása által tudja csak teljesíteni a jótállási kötelezettséget az ajánlatkérő felé.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

34. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2019. február 4. napján indította meg a közbeszerzési eljárását, ezért a Kbt. ezen időpontban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a kezdeményezést.

35. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés első eleme körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az Octopus Kft. kérelmezett mulasztást követett-e el azzal, hogy a kezdeményező felhívására nem küldte meg a tárgyi közbeszerzési eljárással összefüggésben kért dokumentumokat, illetve nem adta meg a kért tájékoztatást a számára.

A Kbt. 187. § (3) bekezdése egyértelműen akként rendelkezik, hogy a Hatóság elnöke, illetve a közbeszerzési biztos megkeresésére a közbeszerzéssel kapcsolatos ügyben minden szervezet – ideértve a szakmai kamarákat és az érdekképviseleti szervezeteket is – köteles tíz napon belül tájékoztatást adni. Ezen kötelezettségének a felhívott szervezet minden körülmények között köteles eleget tenni, a felhívás nem teljesítésével mulasztást következik be.

A hivatalbóli kezdeményező a 2022. november 14-én hozzá érkezett közérdekű bejelentést követően tájékoztatáskéréssel fordult a nyertes ajánlattevő konzorcium vezetőjéhez és annak tagjaihoz. A konzorciumi tagok közül a REBEL-DEKOR Építőipari és Szolgáltató Kft., valamint a ZIB Komplex Kft. adatszolgáltatást nyújtott be.

A hivatalbóli kezdeményező 2022. december 5-én SZE-00182/04/2022 iktatószámú megkeresést intézett az Octopus Invest Szolgáltató Kft. (1024 Budapest, Keleti Károly utca 48. Fsz.) KRID: 12525689 címére. A címzett a 2056741585 azonosítószámú meghírusulási igazolás tanúsága szerint a 2022. december 13-i második értesítést követő 5. munkanapon belül sem vette át az iratot. A hivatalbóli kezdeményező ezt követően 2022. december 21-én SZE-00182/11/2022 iktatószámú tájékoztatáskérésével ismételt megkereste az Octopus Kft.-t. Az Octopus Kft. a megkeresést a második értesítést követően rendelkezésére álló 5. munkanapon belül sem vette át. A 2065422709 azonosítószámú meghírusulási igazolás szerint a második értesítés kiküldésének időpontja 2022. december 30., a meghírusulás dátuma 2023. január 7., a meghírusulási igazolás kiállításának ideje 2023. január 8. napja volt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az Octopus Kft. kérelmezett a kezdeményező mindkét adatkérése esetében elmulasztotta a tájékoztatás megadását, a megkereséseket nem vette át, ezért a vizsgálat lefolytatásához alapvetően szükséges nyilatkozatok és dokumentumok megküldése elmaradt, a kérelmezett a Kbt. által kötelezően előírt 10 napos határidőt nem tartotta meg, nem teljesítette az adatszolgáltatást és iratküldést ezzel megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdését.

36. A Döntőbizottság a kezdeményezés második elemében foglaltaknak helyt adva megállapította, hogy a Valid Solution Kft. kérelmezett megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdését.

A hivatalbóli kezdeményező SZE-00182/06/2022 iktatószámú, 2022. december 5. napján kelt megkeresését a 2043270618 számú letöltési igazolás alapján 2022. december 8. napján a kérelmezett letöltötte. A Kbt. 187. § (3) bekezdésben foglalt 10 napos határidőre tekintettel az adatszolgáltatásra nyitvaálló határidő az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 52. § (4) bekezdésében foglaltakra figyelemmel 2022. december 19-én járt le. A Valid Solution Kft. kérelmezett azonban ezen időpontig az adatszolgáltatásnak nem tett eleget, ezzel megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdésében foglaltakat. A kérelmezett által csatolt azon nyilatkozat, melyben a székhelyét fenntartó gazdasági társaság a munkavégzés szüneteléséről nyilatkozott, nem releváns és nem menti a kérelmezett jogsértését a hivatalbóli kezdeményező megkeresésének teljesítése körében.

37. A harmadik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság a jogsértés hiányát állapította meg az alábbiak szerint:

A Kbt. 135. § (3) bekezdése értelmében építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése az alábbiakról rendelkezik:

Az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

- a) az ajánlattevőként szerződő felek legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig kötelesek nyilatkozatot tenni az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból;
- b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;
- c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;
- d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;
- e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;
- f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;
- g) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek;
- h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére;
- i) részben vagy egészben európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzés esetén a d) pont szerinti határidő harminc nap.

(2) A felek kizárólag az (1) bekezdés g) pontja szerinti ellenszolgáltatás halasztott teljesítésében állapodhatnak meg a Ptk. 6:130. § (3) bekezdésének megfelelően. A 32/B. § (2) bekezdését az ajánlattevőként szerződő féllel szemben csak az (1) bekezdés g) pontja szerinti összegre lehet alkalmazni.

(3) Ha az ellenszolgáltatást több részletben teljesíti az ajánlatkérőként szerződést kötő fél vagy a kifizetésre köteles szervezet, minden részlettel kapcsolatban alkalmazni kell az (1) és (2) bekezdést.

(4) Ha a közbeszerzési szerződés teljesítése érdekében a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők)

projekttársaságot hoztak létre, e § alkalmazásában a nyertes ajánlattevőként szerződő fél alatt a projekttársaságot kell érteni.

A Kbt. 2. § (8) bekezdés szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni. Ennek értelmében, amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a Kbt. a Ptk. szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és azokat kötelező jelleggel alkalmazniuk kell.

A Kbt. 135-136. §-ai A szerződés teljesítésére vonatkozó feltételekre irányadó sajátos rendelkezések címet viselik. E körben - építési beruházások esetében - kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, melynek értelmében az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lenniük az ellenszolgáltatás kifizetése során.

A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két szakaszban történik. Az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő által előzetes nyilatkozatában és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenértéket megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor.

A Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontjai előírják az ajánlattevő számára, hogy amennyiben alvállalkozót vesz igénybe a közbeszerzési szerződés teljesítése során, az alvállalkozói teljesítéssel érintett időszakot érintő számláin részletezze az alvállalkozói teljesítés mértékét.

38. A jelen esetben a rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy a Sági Ép-Gép Kft. 2020. október 17. napján az Octopus Kft. alvállalkozójaként bejelentésre került az ajánlatkérő felé. Az Octopus Kft. és a Sági Ép-Gép Kft. által 2020. október 7. napján vállalkozási szerződést kötöttek, melynek tárgya „Kivitelezési szerződés alapján a volt tatabányai Bányakórház gimnáziummá történő alakítása” tárgyú közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó gépészeti, gázbekötési, próbaüzemre vonatkozó munkák elvégzése volt. Mindebből következően a Sági Ép-Gép Kft. a szerződés teljesítésében az Octopus Kft. által bevontan, közvetlenül vett részt, továbbá nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körök egyikébe sem, ezért alvállalkozónak minősül.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő pótmunkákat rendelt meg 2022. február és március hónapban a nyertes közös ajánlattevőktől, melynek során valószínűsíthetően a szerződés teljesítése érdekében az Octopus Kft. részéről a Sági Ép-Gép Kft. alvállalkozótól pótmunkák kerültek megrendelésre és a Sági Ép-Gép Kft. által pótmunkák elvégzésére került sor.

Az Octopus Kft. kiállította a pótmunka számlákat, és az alvállalkozói teljesítéseket is feltüntette. Ugyanakkor a hivatalbóli kezdeményező szerint a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben bemutatott nyilatkozatok/levélváltások alapján valószínűsíthető, hogy a Sági Ép-Gép Kft. további pótmunkákat végzett, és az Octopus Kft. annak ellenére nem nyilatkozott és nem szerepeltette a pótmunkaszámlák egyikén sem a Sági Ép-Gép Kft.-t

megillető ellenszolgáltatás összegét és az alvállalkozói teljesítés mértékét, hogy az Octopus Kft. pótmunkaszámlái által lefedett időszakban volt alvállalkozói teljesítés a Sági Ép-Gép Kft. részéről.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az Octopus Kft. által 2022/00024 számú, 2022. szeptember 21. napján kelt vég számla alapján és az ahhoz tartozó teljesítésigazoláson a Sági Ép-Gép Kft. alvállalkozó is feltüntetésre került, az alvállalkozói díj összegeként 5.232.500.-Ft volt rögzítve. Ezen számla kiállítását és a benne foglaltakat az ajánlatkérő adatszolgáltatása tartalmazta, melyet sem az Octopus Kft., sem a Sági Ép-Gép Kft. nem vitatott. Az Octopus Kft. tehát feltüntette és elismerte alvállalkozói teljesítést a Sági Ép-Gép Kft. vonatkozásában, azonban annak összege volt vitatott a felek között és a hivatalbóli kezdeményező szerint valószínűsíthetően további, a számlákban és a nyilatkozaton nem szereplő pótmunkák elvégzésére is sor került. A Döntőbizottság ezért a jogorvoslati eljárás során megkereste az Octopus Kft-t a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott megrendelt pótmunkák pontos meghatározása érdekében, miután a pótmunkák köre, megrendelésének körülményei, annak meghatározása és az erről szóló szerződések nem álltak rendelkezésre. Azt azonban megállapította, hogy a vég számlában foglalt alvállalkozói teljesítés, 5.232.500.-Ft elismerése megtörtént az Octopus Kft. részéről, nem tévesztendő azon alvállalkozói nyilatkozatban foglalt álláspont, hogy a pótmunkák esetében még az elismert követelése sem került feltüntetésre a vég számlában.

A Sági Ép-Gép Kft. 2022. november 10. napján kelt levele nem támasztja alá, hogy milyen pótmunkák, milyen összegben, milyen teljesítési határidővel kerültek megrendelésére. A Sági Ép-Gép Kft. ebben mindössze arra hivatkozik, hogy az Octopus Kft. pótmunka elvégzésére kért árajánlatot tőle, melyre 13.390.750.-Ft összegű árajánlatot adott, továbbá az OCTOPUS Invest Kft.-nek az építkezés helyszínén dolgozó építésvezetője, illetve felelős műszaki vezetője utasították a pótmunka elvégzésére, amelyet a Sági Ép-Gép Kft. úgy értékelt, hogy az OCTOPUS Invest Kft. a pótmunkákra tett ajánlatát elfogadta. Ezzel szemben az Octopus Kft. azt állította, hogy pótmunka elvégzésére nem került sor, hanem díjazás nélküli többletmunkákat végzett a Sági Ép-Gép Kft., melynek elismerése vonatkozásában vita alakult ki a felek között.

39. A vég számlában elismert alvállalkozói teljesítésen felül tehát nem volt megállapítható, hogy milyen körben, milyen összegben kellett volna további alvállalkozói teljesítéseket a kiállított számlákban rögzíteni.

A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontjainak feltételezett megsértése nem volt megállapítható a nyertes közös ajánlattevő részéről, mivel a 2022/00024. számú vég számlában nyilatkozott az elismert alvállalkozói teljesítésről, ezen túlmenően a felek között vita alakult ki a teljesítést és az elvégzett munka elismerését valamint a kifizetést illetően, melynek tekintetében azonban a Korm. rendelet hivatkozott rendelkezéseinek megsértése nem volt megállapítható. A Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltak szerint az ajánlattevőként szerződő fél kötelezettsége, hogy legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig nyilatkozatot kell tennie, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozót, hogy állítsa ki ezen számláját. Ezt a fent részletezett vég számlában rögzített összegben és az ahhoz tartozó nyilatkozatban az Octopus Kft. teljesítette, arra azonban nem terjed ki a kötelezettsége, hogy az el nem ismert vagy vitatott összegek vonatkozásában is nyilatkozzon és részletezze az alvállalkozói teljesítés mértékét. A fenti rendelkezésből megállapítható, hogy az ajánlattevőként szerződő fél kötelezettsége a nyilatkozat kiadására

legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig és a teljesítés elismerését követően terheli. Az alvállalkozói teljesítés és annak időtartama, pontos tartalma, a teljesítés elismerése feltétele a nyilatkozatban és a számlában rögzítendő alvállalkozói teljesítés mértékének meghatározásához.

A Sági Ép-Gép Kft. által a hatósági eljárás során rendelkezésre bocsátott iratok alapján az volt megállapítható, hogy csatolt egy dátum nélküli árajánlatot tartalmazó iratot, a felek email levelezését, valamint az Octopus Kft. által elismert pótmunkákról szóló iratot, amelyek alapján azonban nem volt megállapítható a vitatott pótmunka tényleges megrendelése, annak tartalma és elvégzésének időpontja, valamintösszecszerősége sem.

40. A Döntőbizottság nem osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, mely szerint az Octopus Kft.-nek – a közte és a Sági Ép-Gép Kft. alvállalkozó között fennálló vitától, illetve a munkák felülvizsgálatától függetlenül – a tényleges alvállalkozói teljesítéssel érintett időszakra vonatkozó nyertes ajánlattevői nyilatkozaton/nyilatkozatokon szerepeltetnie kellett volna, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, valamint a teljesítésigazolások alapján kiállított pótmunka számlán/számlákon részleteznie kellett volna az alvállalkozói teljesítése és az ajánlattevői teljesítés mértékét, melyre ténylegesen nem került sor. A nyertes ajánlattevőként szerződő féltől nem várható el, hogy olyan nyilatkozatot tegyen és mértékben tüntessen fel a számlájában alvállalkozói teljesítést, melynekösszecszerőségét vitatja.

Maga a hivatalbóli kezdeményező is akként nyilatkozott, hogy a Sági Ép-Gép Kft. alvállalkozó által valószínűsíthetően elvégzett pótmunkák tekintetében a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére ugyan sem teljesítésigazolások, sem alvállalkozói számlák – a felek között fennálló elismerési/elszámolási vita miatt – nem álltak, ezért az alvállalkozói teljesítéssel érintett időszak pontosan nem határozható meg. Azonban a felek közötti levelezésre is tekintettel az Octopus Kft.-nek legkésőbb a 2022/00024 számú végszámlájához kapcsolódó nyilatkozatban szükséges lett volna nyilatkozni, valamint a végszámlában szerepeltetnie kellett volna a Sági Ép-Gép Kft. tekintetében, hogy az alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, továbbá fel kellett volna tüntetnie az alvállalkozói teljesítés mértékét. A Döntőbizottság álláspontja szerint az, hogy az Octopus Kft. kifejezetten nem vitatta, de el sem ismerte, hogy a Sági Ép-Gép Kft. 2021 júniusa és 2022 márciusa között pótmunkákat végzett, nem igazolja az alvállalkozói teljesítés tényleges mértékét.

A hivatalbóli kezdeményező is hangsúlyozta kezdeményezésében, hogy az ajánlatkérő, valamint a nyertes közös ajánlattevők (Valid Solution Kft., Octopus Kft.) hiányos adatszolgáltatása miatt a jogsértést csak valószínűsíteni tudta, arról meggyőződni nem volt képes. A Döntőbizottság ezért eljárásában ismételt adatszolgáltatásra és iratok csatolására hívta fel az ajánlatkérőt. Az iratok alapján megállapítható volt, hogy az alvállalkozói teljesítés elismert mértékét az Octopus Kft. a végszámlában feltüntette, ezért a felek levelezése alapján – dokumentumok hiányában – nem volt megállapítható az esetleges további pótmunkák megrendelése, azok köre, elvégzésének időpontja és értéke, ezért nem állapítható meg az sem, hogy az Octopus Kft. megsértette a kezdeményezés harmadik elemének tárgyát képező jogszabályokat.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés keretei között megvizsgálta a rendelkezésére álló iratokat, továbbá előbbieket és az ügyfelek nyilatkozatai alapján rögzítette a tényállást, amelynek alapján a hivatalbóli kezdeményezésben rögzített körben ezen kezdeményezési elem vonatkozásában jogsértésre utaló körülményt nem talált.

41. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a kezdeményezés első és második eleme tekintetében a rendelkező rész szerinti jogsértést állapította meg bírság kiszabása mellett, míg a kezdeményezés harmadik eleme körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogsértés hiányát állapította meg.

42. A Kbt. 165. § (7) bekezdése értelmében 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.

43. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) 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.

44. A Döntőbizottság jelen esetben a bírság kiszabását nem mérlegelhette, bírságot kellett kiszabnia a nyertes közös ajánlattevők közül az Octopus Kft.-vel, valamint a Valid Solution Kft.-vel szemben – figyelemmel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjában foglaltakra.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezettek súlyos jogsértést valósítottak meg azáltal, hogy a hivatalbóli kezdeményező jogsértés feltárására irányuló tevékenységét, ezzel a közbeszerzési eljárásokat érintő panaszok kivizsgálására irányuló hatáskörét, jogszabályi kötelezettsége gyakorlását a kezdeményezői felhívások figyelmen kívül hagyása által akadályozták. A Döntőbizottság a kezdeményezés körében a Kbt. 187. § (3) bekezdés megsértését állapította meg mindkét kérelmezett terhére körében, amelynek címzettjei a kérelmezettek, ugyanis a jogszabály alapján a Közbeszerzési Hatóság elnöke megkeresésének valamennyi szervezet, így a kérelmezettek is kötelesek lettek volna eleget tenni.

A Döntőbizottság a jogsértés súlya körében külön figyelembe vette, hogy a hivatalbóli kezdeményező az Octopus Kft. kérelmezett részére két megkeresést is küldött, és ezek közül a jogsértés végül is mindkettő teljesítésével kapcsolatosan megállapításra került. A bírság összege körében figyelembe vételre került továbbá a közbeszerzés becsült értéke (nettó: 3.401.120.426.-Ft), továbbá az, hogy a jogsértés ugyanazon közbeszerzés vonatkozásában az Octopus Kft. kérelmezett esetében ismételtelen került elkövetésre – a fentebb már kifejtettekre tekintettel.

A Döntőbizottság a bírságkiszabás körében nem értékelte a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pont első fordulatában foglaltakat, mert a jogsértés elkövetésével kapcsolatosan nem merült fel, hogy az kapcsolatos lenne a közbeszerzés tárgyával, és úgyszintén nem értékelte a Kbt. 165. § (11) bekezdés c) és e) pontjában foglaltakat, mivel azokat irrelevánsnak találta a bírság kiszabása körében. A Döntőbizottság emellett nem talált arra vonatkozóan egyértelmű hivatkozást, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos lett volna. A Döntőbizottság az

Octopus Kft. esetében értékelte a Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontjában foglaltakat, mely szerint a támogatásból megvalósuló beszerzés esetén a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

46. A Döntőbizottság a fentebb kifejtett indokokra tekintettel a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki a kérelmezettekkel szemben.

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

48. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát 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. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja 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, 2022. május 9.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Valid Solution Kft. képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Octopus Kft. képviselője (kizárólag elektronikus úton)
5. ZIB Komplex Kft. (kizárólag elektronikus úton)
6. RABEL-DEKOR Építőipari és Szolgáltató Kft. (kizárólag elektronikus úton)
7. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
8. Pénzügyminisztérium, mint támogató (kizárólag elektronikus úton)
9. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)