



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-859
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.194/15/2022.

A tanács tagjai: Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)
A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: ZOLEND Szolgáltató és Kereskedelmi Kft.
(Debrecen, Házgyár u. 17.)
Az ajánlatkérő képviselője: Jámbor Tóth Kolláth Ügyvédi Iroda,
Dr. Tóth Gergely ügyvéd
(Miskolc, Rákóczi u. 14.)

A kérelmezett: GB ÉSZAKPROJEKT Innovációs,
Műszaki és Gazdasági Fejlesztő Kft.
(Debrecen, Házgyár u. 17.)

A beszerzés tárgya, értéke: Építési beruházás debreceni telephely, 264.276.304.-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 hivatalbóli kezdeményezés 1. és 2. elemei körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés ca) alpontjára tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, a hivatalbóli kezdeményezés 6. eleme körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés 3. eleme körében megállapítja a jogsértés hiányát.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés 4. eleme körében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát, a hivatalbóli kezdeményezés 5. eleme körében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés c), e) pontjait.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírság megfizetésére kötelezi.

A Döntőbizottság a kérelmezettet 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírság megfizetésére kötelezi.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Egyrészt a Nemzetgazdasági Minisztérium, mint támogató, másrészt az ajánlatkérő, mint kedvezményezett között 2017. december 1. napján GINOP-1.2.1-16-2017-01119 sz. támogatási szerződés jött létre a „Mikro-, kis- és középvállalkozások termelési kapacitásainak bővítése” tárgyú felhívás keretében, a „Meglévő telephely kapacitás bővítése a Zolend Kft.-nél” tárgyban.

A projekt elszámolható bruttó összköltsége 1.010.897.210.-Ft.

A projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2019.06.30.

A támogatási szerződés 2.2. pontja szerint „A Kedvezményezett a Szerződés aláírásával kötelezi magát arra, hogy a Projektet a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően, kellő alapossággal, hatékonysággal és gondossággal valósítja meg, illetve a 2014-2020. programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendeletben (a továbbiakban: 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet) rögzített feltételek fennállása esetén az ott előírt módon a közbeszerzési eljárások lebonyolításába a Támogatót és a Miniszterelnökséget bevonja.”

A támogatási szerződés 5. pontja szerint „A Projekt műszaki-szakmai tartalma” pontja alapján „A Kedvezményezett a Projektet az 5. számú mellékletben meghatározott műszaki-szakmai tartalom szerint valósítja meg. A műszaki-szakmai tartalom nem teljesítése esetén a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 1. mellékletének 65.4 pontjában szabályozottaknak megfelelően kell eljárni.”

2. A felek a támogatási szerződést többször módosították. A 2019.09.04-i módosítás szerint a projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2020.03.31. napjára módosult. A 2021.02.24-i módosítás szerint a projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2021.05.31. napjára módosult, a záró kifizetés igénylés benyújtásának határideje 2021.06.15. lett.

3. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 9-én a Kbt. Harmadik Rész 115. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított az eljárást megindító felhívás öt gazdasági szereplőnek történő egyidejű megküldésével a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában.
4. A közbeszerzési eljárás azonosító száma az EKR rendszerben: EKR000918442018.
5. Az ajánlati felhívás rendelkezései többek között:

A teljesítés helye a felhívás II.1.6) pontja szerint: 4031 Debrecen, Házgyár u. 17.; 17193/6 hrsz.

Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

Ingatlan korszerűsítés 1 (A épület) Helyiségek és méretek: Építési munkanemek: Zsaluzás és állványozás; Helyszíni beton és vasbeton munkák; Vakolás és rabilolás; Aljzatkészítés, hideg- és melegburkolatok készítése; Bádogozás; Asztalosszerkezetek elhelyezése; Lakatosszerkezetek elhelyezése; Felületképzés (festés, mázolás, tapétázás, korrózióvédelem); Szigetelés; Gépészeti munkanemek: Fűtésszerelés; Gázszerelés; Elektromos munkanemek; Bontási munkák; Belső munkák (Védőcsövek, vezetékcsatornák, síncsatornák, Vezetékek, Villám- és érintésvédelmi hálózatok, Világítási szerelvények, működtető és jelzőberendezések, Biztosító-, elosztó- és kapcsolóberendezések, Világítótestek, Villanszereléshez kapcsolódó kiegészítő tevékenységek); Ingatlan korszerűsítés 2 (B épület) Meglévő, vegyes termelési funkciójú gyártóüzem (B) épület Építési munkanemek: Zsaluzás és állványozás; Helyszíni beton és vasbeton munkák; Vakolás és rabilolás; Aljzatkészítés, hideg- és melegburkolatok készítése; Bádogozás; Asztalosszerkezetek elhelyezése; Lakatosszerkezetek elhelyezése; Felületképzés (festés, mázolás, tapétázás, korrózióvédelem); Szigetelés Gépészeti munkanemek: Fűtésszerelés; Gázszerelés Elektromos munkanemek: Bontási munkák; Belső munkák (Védőcsövek, vezetékcsatornák, síncsatornák, Vezetékek, Villám- és érintésvédelmi hálózatok, Világítási szerelvények, működtető és jelzőberendezések, Biztosító-, elosztó- és kapcsolóberendezések, Világítótestek, Villanszereléshez kapcsolódó kiegészítő tevékenységek); Festőtechnológia alépitmény Építési munkanemek: Zsaluzás és állványozás; Irtás, föld- és sziklamunka; Síkalapozás; Helyszíni beton és vasbeton munkák; Fém- és könnyű épületszerkezetek szerelése.

Az ajánlati felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok:

Ár szempont:

- Nettó ajánlati ár (HUF); súlysám 7

Minőségi szempont:

- Felelős műszaki vezető szakmai tapasztalata (max. 10 év); súlysám 3.

Az ajánlati felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama, kezdés-befejezés: 2018. november 30. – 2019. június 30.

Az ajánlati felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos. A projekt száma: GINOP-1.2.1-16-2017-01119.

A felhívás III. pontja tartalmazta a kizáró okokat, a szerződés biztosítékait, az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit.

A III.1.5) pont rögzítette a következőket: „A pénzügyi ellenszolgáltatás teljesítése során alkalmazandók különösen: a Kbt. 135. § (1)-(3) és (5)-(6) bekezdése, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdése, a Ptk. 6:155. § (1)-(3) bekezdése, a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 30. § (1)-(3) bekezdése, 31. § -a, illetve 32/A és 32/B. §. Ajánlatkérő részszámlázásra lehetőséget biztosít, az alábbi ütemezés szerint: A kifizetés tervezett ütemezése: Számla Készültségi fok Számla mértéke 1. részszámla 25% 25% 2. részszámla 50% 25% 3. részszámla 75% 25% Végszámla 100% 25%”.

6. Az ajánlatkérő az EKR elektronikus felületén elérhetővé tette a közbeszerzési dokumentumokat, amely tartalmazta az ajánlatok kötelező formai és tartalmi követelményeit, az árazatlan költségvetést, a műszaki leírást, a szerződés tervezetét.

7. A dokumentáció I. fejezete rögzítette többek között:

- A 4.3. pontban „A szerződést biztosító mellékkötelezettségek” között rögzítésre került a szakmai felelősségbiztosításra vonatkozóan: „A 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 26. § alapján az ajánlattevőként szerződő fél köteles – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – felelősségbiztosítási szerződést kötni vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni a közbeszerzés tárgyát képező kivitelezésre kiterjedő felelősségbiztosításra, amelynek legalább 30.000.000,- Ft/káreseményt és 60.000.000,- Ft/év értékű kárösszeget kell fedeznie. Az ajánlattevőknek felelősségbiztosítási szerződést kell kötni, vagy a meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni a fentiek szerint, és a biztosítási okmányt (eredeti, vagy közjegyző által hitelesített másolati példányban), valamint a biztosító nyilatkozatát/ (fedezet)igazolását a fedezeti időszakról (díjrendezettségről) ajánlatkérőnek átadni a szerződéskötéssel egyidejűleg. Nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az előírt felelősségbiztosítással rendelkezni. Ajánlattevő erre vonatkozó nyilatkozatát az ajánlat részeként köteles benyújtani.”

- A „8. Alvállalkozók kezelése 8.1. pont Alvállalkozók megjelölése az ajánlatban” pont rögzítette: „Ajánlattevőknek a Kbt.66. § (6) bekezdés a) pontja alapján az ajánlatban meg kell jelölni a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő alvállalkozót kíván igénybe venni, továbbá a Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pontja alapján az ezen részek tekintetében meg kell jelölni az ajánlat benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.”

- A „8.2. Alvállalkozók kezelése a szerződés teljesítése során” pont tartalmazta: „Ajánlatkérő rögzíti, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megfelelően a nyertes ajánlattevő legkésőbb a szerződés megkötésének időpontjában köteles az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőnek minden további, a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót előzetesen bejelenteni, és a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt.”

8. Az ajánlattételi határidőre - 2018. november 16. 10:00 óráig - a bontási jegyzőkönyv szerint három ajánlat került benyújtásra, köztük a kérelmezett ajánlata.

9. A közbeszerzési eljárás folyamán egy alkalommal került sor hiánypótlási felhívás kiadására – 2018. november 16-án –, amelyben az ajánlatkérő felhívta a kérelmezettet, hogy mivel az EKR-ben kiadott űrlapon az alvállalkozók igénybevételeéről nem tett nyilatkozatot,

csatolja a közbeszerzési dokumentumok 8.1. pontjában megjelölt, alvállalkozókra vonatkozó nyilatkozatát.

10. A hiánypótlást a kérelmezett 2018. november 19-én határidőben teljesítette és benyújtotta a nyilatkozatát, amely szerint nem vesz igénybe alvállalkozót.

11. Az ajánlatkérő a 2018. november 19-i döntésével a nyertes ajánlatnak a kérelmezett ajánlatát nevezte meg. Az összegezést az ajánlatok elbírálásáról az ajánlatkérő 2018. november 19-én küldte meg, amelyben az eljárást eredményesnek, mindhárom benyújtott ajánlatot érvényesnek nyilvánította, továbbá a kérelmezettet az eljárás nyertes ajánlattevőjeként hirdette ki. Az összegezés V.2.8) pontja szerint a kérelmezett nem vesz igénybe alvállalkozót.

12. A kérelmezett részére a Groupama Biztosító 2018. november 22-én adta ki a tárgy ki vitelezési feladathoz a „517_878419027” szerződésszámú biztosítási kötvényt, amelyben rögzítésre került, hogy a kockázatviselés kezdete 2018. november 22., a kockázatviselés vége 2019. június 30., a biztosítási összeg 30.000.000.-Ft/kár/projekt és 60.000.000.-Ft/időszak.

13. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között a kivitelezési szerződés megkötésére 2018. november 26-án került sor. A szerződésben az alábbi releváns rendelkezések kerültek rögzítésre:

- az 1.5./pont a teljesítési határidő tekintetében tartalmazta: „Kezdés: Munkaterület átadása. Befejezés: 2019.06.30.”

- az 1.6.4./ pont szerint: „Szerződő felek rögzítik, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megfelelően, a Vállalkozó a jelen szerződés mellékletét képező nyilatkozaton köteles Megrendelőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt. (...) Amennyiben a szerződés teljesítésének időtartama alatt, a fenti nyilatkozat tartalmában, bármilyen okból változás következne be, Vállalkozó köteles legkésőbb 3 munkanapon belül köteles értesíteni Megrendelőt a változásról, és aktualizált nyilatkozatot benyújtani, továbbá köteles a Megrendelőnek minden további, a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót előzetesen bejelenteni, és a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt.”

- a 2.1/ pont szerint a vállalkozói díj 249.282.321.-Ft + ÁFA.

- a 2.3./ pont „A kifizetés rendje” körében a felhívás III.1.5) pontjában foglaltakat tartalmazta, részletezve az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. §-át.

- a 6.6./ pont szerint: „A Vállalkozó köteles a szerződés értékéhez igazodó, arra kiterjedő felelősségbiztosítási szerződéssel rendelkezni a közbeszerzés tárgyát képező kivitelezésre, amelynek legalább 30.000.000.- Ft/káreseményt és 60.000.000.- Ft/év értékű kárösszeget kell fedeznie.”

- a 10.1./ pont hivatkozott a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltakra.

14. A munkaterület átadás-átvételére 2018. december 20-án került sor.

15. A kérelmezett 2018. december 21-i dátummal bejelentette alvállalkozóként a Gradinvest Kft.-t, amely bejelentést az ajánlatkérő 2018. december 21-i átvételi igazolással látott el.

16. Az ajánlatkérő 2019. május 31-én adta ki a teljesítési igazolást az 1. számú részszámlához nettó 62.320.580.-Ft, bruttó 79.147.137.-Ft összegben.

17. A kérelmezett 2019. május 31-én állította ki a nyilatkozatát az alvállalkozói teljesítésről, amely szerint a 2019/000022 sorszámú számlában az alvállalkozói teljesítés mértéke nettó 12.261.372.-Ft + ÁFA, a fővállalkozói teljesítés mértéke pedig 50.059.208.-Ft + ÁFA.

A kérelmezett ezt követően 2019. június 14-én állította ki a 2019/000022 sorszámú számláját nettó 62.320.580.-Ft, bruttó 79.147.137.-Ft összegben.

Az ajánlatkérő – a banki számlakivonatok tanúsága szerint – két részletben fizette ki a kérelmezett részére az 1. számú részszámla ellenértékét. 2019. június 17-én 44.450.000.-Ft-ot, 2019. szeptember 17-én 34.697.137.-Ft-ot.

A kérelmezett – a banki számlakivonatok tanúsága szerint – három részletben fizette ki a Gradinvest Kft. alvállalkozó összesen nettó 12.261.372.-Ft, bruttó 15.571.942.-Ft teljesítését az 1. számú részszámlából. 2019. június 19-én 7.620.000.-Ft-ot, 2019. szeptember 24-én 4.455.294.-Ft-ot és 2019. szeptember 30-án 3.496.648.-Ft-ot.

18. Az ajánlatkérő 2019. október 4-én adta ki a teljesítési igazolást a 2. számú részszámlához nettó 62.320.580.-Ft, bruttó 79.147.137.-Ft összegben.

A kérelmezett 2019. október 4-én állította ki a nyilatkozatát az alvállalkozói teljesítésről, amely szerint a 2019/000041 sorszámú számlában az alvállalkozói teljesítés mértéke nettó 23.001.717.-Ft + ÁFA, a fővállalkozói teljesítés mértéke pedig 39.318.863.-Ft + ÁFA.

A kérelmezett ezt követően 2019. október 30-án állította ki a 2019/000041 sorszámú számláját nettó 62.320.580.-Ft, bruttó 79.147.137.-Ft összegben.

Az ajánlatkérő – a banki számlakivonatok tanúsága szerint – öt részletben fizette ki a kérelmezett részére a 2. számú részszámla ellenértékét. 2019. október 31-én 17.780.000.-Ft-ot, 2020. január 20-án 20.320.000.-Ft-ot, 2020. február 5-én 10.160.000.-Ft-ot, 2020. június 3-án 3.810.000.-Ft-ot és 2020. június 16-án 27.077.137.-Ft-ot.

A kérelmezett – a banki számlakivonatok tanúsága szerint – két részletben fizette ki a Gradinvest Kft. alvállalkozó összesen nettó 23.001.717.-Ft, bruttó 29.212.181.-Ft teljesítését a 2. számú részszámlából. 2019. október 31-én 17.780.000.-Ft-ot és 2020. január 24-én 11.432.181.-Ft-ot.

19. A kivitelezési szerződés 1. számú módosítására 2019. június 25-én került sor. A szerződő felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozással a teljesítési határidőt 2019. december 31-ére módosították. A módosítás indokolása az alábbiakat tartalmazta:

„A felek között létrejött, az 1. pontban részletesen körülírt kivitelezési szerződés alapján megvalósuló építési-kivitelezési munkálatok megkezdését követően a Megrendelő, mint az autóiipar, az olajipar, a vegyipar, az élelmiszeripar és az energetika területén tevékenykedő gépgyártó cég a 2019. év végén az előbbieken felsorolt szektorokban tapasztalható, megnövekedett piaci kereslet folytán több nagy volumenű megrendelést kapott korábbi ügyfeleitől. Így kénytelen a kivitelezési szerződés szerinti építési és technológiai kivitelezési munkálatokat ideiglenesen felfüggeszteni, ugyanis az építési és technológiai kivitelezési munkálatok okán lezárt üzemrészek, illetve átadott megvalósítási területek rendelkezésre állásának hiányában a – termékeinket érintő – keresletet kielégíteni nem tudta, ami jelentős

bevételekiesést és piacvesztést eredményezett volna abban az időszakban, amikor már több külföldi partnere is jelezte, hogy előre láthatóan komolyabban csökken majd a nyugat-európai ipari konjunktúra általános mértéke. Az előző évek tapasztalatai, és a nemzetközi piaci hangulat alapján előzetesen komolyabb mértékű növekedésre nem számított, illetve erről előrejelzés – a projekt előkészítési és közbeszerzési szakaszában – nem érkezett a partnerei felől, ugyanakkor sokéves megrendelői tapasztalat, hogy a meglévő vevők igényeinek visszamondása duplán visszaüt: egyrészt más gyártókhoz pártolnak, másrészt a keletkezett termelési rést új vevőkkel feltölteni sokkal nehezebb feladat!

Megrendelő a piaci igények által indokolt munkafolyamatok időigényét felmérte, és megállapította, hogy az építési-kivitelezési munkák folytán ideiglenesen nem használható üzemi területek felszabadítása, a gyártófelületek ismételt igénybevétele esetén a termékei iránti megrendelői igényeket a korábbi tapasztalatai alapján a módosítás által indokolt idejű üzemidő alatt tudja teljesíteni.

A fenti körülmények okán az építési munkálatok ideiglenesen felfüggesztésre kerültek, ezért a szerződés szerinti teljesítési határidő 2019. június 30-ról 2019. december 31-re történő meghosszabbítása szükséges.

Felek rögzítik, hogy a szerződés Vállalkozó tekintetében irányadó teljesítési határideje nem változik, mindössze ideiglenesen felfüggesztésre kerül a Megrendelő oldalán felmerült okból.”

20. Az 1. számú szerződésmódosításról szóló hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2021/119. számában 2021. június 23-án KÉ-10923/2021. iktatószámom került közzétételre. A hirdetmény VI.2.2) pontjában a módosítás oka tekintetében az alábbiak kerültek feltüntetésre: „A kivitelezési szerződés alapján megvalósuló építési-kivitelezési munkálatok megkezdését követően a Megrendelő, mint az autóipar, az olajipar, a vegyipar, az élelmiszeripar és az energetika területén tevékenykedő, gépgyártó cég a 2019. év végén e szektorokban tapasztalható, megnövekedett piaci kereslet folytán több nagy megrendelést kapott korábbi ügyfeleitől. Kénytelen volt a kivitelezési szerződés szerinti építési és technológiai kivitelezési munkálatokat ideiglenesen felfüggeszteni, ugyanis az építési és technológiai kivitelezési munkálatok okán lezárt üzemszempontok, illetve átadott megvalósítási területek rendelkezésre állásának hiányában a - termékeinket érintő - keresletet kielégíteni nem tudta, ami jelentős bevételekiesést és piacvesztést eredményezett volna.”.

21. A kivitelezési szerződés 2. számú módosítására 2019. december 20-án került sor. A szerződő felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozással a teljesítési határidőt 2020. március 31-ére módosították. A módosítás indokolása az alábbiakat tartalmazta:

„A felek között létrejött, az 1. pontban részletesen körülírt kivitelezési szerződés alapján megvalósuló építési-kivitelezési munkálatok megkezdését követően a Megrendelő, mint az autóipar, az olajipar, a vegyipar, az élelmiszeripar és az energetika területén tevékenykedő, gépgyártó cég a 2019. év végén az előbbieken felsorolt szektorokban tapasztalható, megnövekedett piaci kereslet folytán több nagy volumenű megrendelést kapott korábbi ügyfeleitől. Így kénytelen a kivitelezési szerződés szerinti építési és technológiai kivitelezési munkálatokat ideiglenesen felfüggeszteni, ugyanis az építési és technológiai kivitelezési munkálatok okán lezárt üzemszempontok, illetve átadott megvalósítási területek rendelkezésre állásának hiányában a – termékeinket érintő – keresletet kielégíteni nem tudta, ami jelentős bevételekiesést és piacvesztést eredményezett volna abban az időszakban, amikor már több külföldi partnere is jelezte, hogy előre láthatóan komolyabban csökken majd a nyugat-európai ipari konjunktúra általános mértéke. Az előző évek tapasztalatai, és a nemzetközi piaci hangulat alapján előzetesen komolyabb mértékű növekedésre nem számított, illetve erről

előrejelzés – a projekt előkészítési és közbeszerzési szakaszában – nem érkezett a partnerei felől, ugyanakkor sokéves megrendelői tapasztalat, hogy a meglévő vevők igényeinek visszamondása duplán visszaüt: egyrészt más gyártóhoz pártolnak, másrészt a keletkezett termelési rést új vevőkkel feltölteni sokkal nehezebb feladat!

Megrendelő a piaci igények által indokolt munkafolyamatok időigényét felmérte, és megállapította, hogy az építési-kivitelezési munkák folytán ideiglenesen nem használható üzemi területek felszabadítása, a gyártófelületek ismételt igénybevétele esetén a termékei iránti megrendelői igényeket a korábbi tapasztalatai alapján a módosítás által indokolt idejű üzemidő alatt tudja teljesíteni.

A fenti körülmények okán az építési munkálatok ideiglenesen felfüggesztésre kerültek, ezért a szerződés szerinti teljesítési határidő 2019. június 30-ról 2019. december 31-re történő meghosszabbítása szükséges.

Az építési-kivitelezési munkálatok felfüggesztésének ideje alatt Megrendelő további megrendeléseket kapott, amely megrendelések okán szükséges a gyártófelületek további használata és az építési-kivitelezési munkálatok további felfüggesztése annak érdekében, hogy a Megrendelő az üzleti partnerei megrendeléseit határidőben és megfelelő minőségben kielégíthesse.

A fenti körülmények okán az építési munkálatok továbbra is felfüggesztésre kerültek, ezért a szerződés szerinti teljesítési határidő 2020. március 31-ig történő meghosszabbítása volt szükséges.

Felek rögzítik, hogy a szerződés Vállalkozó tekintetében irányadó teljesítési határideje nem változik, mindössze ideiglenesen felfüggesztésre kerül a Megrendelő oldalán felmerült okból.”.

22. A 2. számú szerződésmódosításról szóló hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2021/224. számában 2021. november 19-én KÉ-21147/2021. iktatószámom került közzétételre. A hirdetmény VI.2.2) pontjában a módosítás okai tekintetében az alábbiak kerültek feltüntetésre:

„Ajánlatkérő, mint nemzetgazdasági szempontból kiemelt ágazatokban tevékenykedő vállalkozás a kivitelezési munkálatok megkezdését követően olyan megrendeléseket kapott, amely megrendelések okán szükséges volt a gyártófelületek használata és az építési-kivitelezési munkálatok felfüggesztése annak érdekében, hogy Ajánlatkérő a megnövekedett számú megrendeléseket teljesíthesse, meglévő partnereit és piaci pozícióját megtarthassa. Emiatt szükségessé vált a szerződés módosítása, a teljesítési határidő meghosszabbítása, a kivitelezés felfüggesztése, a gyártósorok használata nélkül ugyanis Ajánlatkérő olyan megrendeléseket veszített volna, amelyek a későbbi működését is jelentős veszélybe sodorták volna.”

23. A kivitelezési szerződés 3. számú módosítására 2020. március 18-án került sor. A szerződő felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozással a teljesítési határidőt 2020. október 30-ára módosították. A módosítás indokolása az alábbiakat tartalmazta:

„A felek között létrejött, az 1. pontban részletesen körülírt kivitelezési szerződést a felek első alkalommal 2019. 06. 25. napján, majd 2020. 03. 26. napján módosították, tekintettel arra, hogy az építési-kivitelezési munkálatok megkezdését követően a Megrendelő, mint az autóipar, az olajipar, a vegyipar, az élelmiszeripar és az energetika területén tevékenykedő, gépgyártó cég a 2019. év végén az előbbieken felsorolt szektorokban tapasztalható, megnövekedett piaci kereslet folytán több nagy volumenű megrendelést kapott korábbi ügyfeleitől. Így kénytelen a kivitelezési szerződés szerinti építési és technológiai kivitelezési munkálatokat ideiglenesen felfüggeszteni, ugyanis az építési és technológiai kivitelezési

munkálatok okán lezárt üzemrészek, illetve átadott megvalósítási területek rendelkezésre állásának hiányában a – termékeinket érintő – keresletet kielégíteni nem tudta, ami jelentős bevételkiesést és piacvesztést eredményezett volna abban az időszakban, amikor már több külföldi partnere is jelezte, hogy előre láthatóan komolyabban csökken majd a nyugat-európai ipari konjunktúra általános mértéke. Az előző évek tapasztalatai, és a nemzetközi piaci hangulat alapján előzetesen komolyabb mértékű növekedésre nem számított, illetve erről előrejelzés – a projekt előkészítési és közbeszerzési szakaszában – nem érkezett a partnerei felől, ugyanakkor sokéves megrendelői tapasztalat, hogy a meglévő vevők igényeinek visszamondása duplán visszaüt: egyrészt más gyártókhöz pártolnak, másrészt a keletkezett termelési rést új vevőkkel feltölteni sokkal nehezebb feladat!

Jelen módosítás azért vált szükségessé, mert a 2020. évi Covid-19 járvány okán kialakult jelentős munkaerőhiány és a gazdasági-piaci nehézségek, valamint a járvány terjedésének megakadályozása érdekében egész Európában és hazánkban is bevezetett korlátozó-védelmi intézkedések miatt a munkavállalók egészségének és a meglévő megrendeléseinek, az üzleti partnerek, valamint a működőképesség védelmében a Megrendelő kénytelen volt komolyabb korlátozásokat bevezetni, illetve minden törekvés ellenére a koronavírus járvány a munkavállalók jelentős számának lebetegedését eredményezte, emiatt lényegesen kisebb munkavállaló számmal volt kénytelen az igényeket kielégíteni, termelési kapacitást fokozni, a piacon a koronavírus járvány okán kialakult hiánytermékek előállítását bővíteni, az ezzel kapcsolatos termelési kapacitást fokozni. Ezt csak úgy tudta megvalósítani, hogy az építési-kivitelezési, technológiai szerelési munkálatok ideiglenesen felfüggesztésre kerültek (a nagyobb területigény részben a vállalati alkalmazottak fizikai kontaktusának csökkentését célzó, nagyobb technológiai alapterület kijelölésével valósulhatott meg az egy főre eső termelési-gyártási terület jelentős növelésével, összhangban a kormányzat által a kereskedelmi egységekben bevezetett vevői létszám korlátozásával). Ez a törekvés az építési munkálatok miatt lezárt üzemterületek hiányában nem volt lehetséges. Ezen oknál fogva Megrendelő a projekt halasztása mellett dönt, a projekt kivitelezési folyamatát felfüggesztette, annak érdekében, hogy a nemzetgazdasági és humán-egészségügyi stratégiai célok primátusa ne sérüljön.

A fenti körülmények okán az építési munkálatok felfüggesztésre kerültek, ezért a szerződés szerinti teljesítési határidő 2020. október 30-ig történő meghosszabbítása vált szükségessé.

Felek rögzítik, hogy a szerződés Vállalkozó tekintetében irányadó teljesítési határideje nem változik, mindössze ideiglenesen felfüggesztésre kerül a Megrendelő oldalán felmerült okból.”

24. A 3. számú szerződésmódosításról szóló hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2021/248. számában 2021. december 22-én KÉ-23362/2021. iktatószámon került közzétételre. A hirdetmény VI.2.2) pontjában a módosítás okai tekintetében az alábbiak kerültek feltüntetésre:

„A Covid-19 járvány okán kialakult jelentős munkaerőhiány és gazdasági-piaci nehézségek, a járvány terjedésének megakadályozása érdekében bevezetett korlátozó-védelmi intézkedések miatt a munkavállalók egészségének és a meglévő megrendeléseinek, az üzleti partnereinek, a működőképességének védelmében a Megrendelő kénytelen volt komolyabb korlátozásokat bevezetni. A koronavírus a munkavállalók jelentős számának lebetegedését eredményezte, emiatt lényegesen kisebb munkavállaló számmal volt kénytelen az igényeket kielégíteni, termelési kapacitást fokozni, a piacon a járvány okán kialakult hiánytermékek előállítását bővíteni, ezzel kapcsolatos termelési kapacitást fokozni. Ez az építési munkálatok miatt lezárt üzemterületek hiányában nem volt lehetséges, ezért az építési-kivitelezési munkálatok ideiglenesen felfüggesztésre kerültek, emiatt a szerződés szerinti teljesítési határidő 2020. október 30-ig történő meghosszabbítása vált szükségessé.”

25. A műszaki átadás átvételre 2020. október 1-én került sor, amelynek jegyzőkönyvében rögzítésre került, hogy „a munka befejezése a Megrendelő által kitűzött határidőre megtörtént”.

26. A kérelmezett az ellenőrzési eljárás folyamán csatolta a Kötelező Kivitelezői Felelősségbiztosítási kötvényét, amelynek szerződésszáma 873601173, a biztosítási szerződés megkötésére 2018. május 30-án került sor, a szerződés lejáratá/kockázatviselés vége határozatlan. A biztosítási szerződésben meghatározott éves kártérítési limit 60.000.000.-Ft, a káreseményenkénti kártérítési limit 20.000.000.-Ft.

A hivatalbóli kezdeményezés

27. A Közbeszerzési Hatóság Elnöke 2022. május 27-én nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárása ellen, az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

28. Kérte a jogsértések megállapítását, az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben bírság kiszabását.

29. A hivatalbóli kezdeményező előzmények között ismertette az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását, a közbeszerzési szerződés és a 3 db szerződésmódosítás releváns előírásait.

Közölte, hogy a műszaki átadás-átvételi eljárás lefolytatására 2020. október 1. napján került sor. A műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint a vállalkozási szerződés és módosításai mellékleteinek, illetve a műszaki leírásnak és az ajánlatnak megfelelően készült a kivitelezés.

A 2. sz. szerződésmódosítással összefüggésben az ajánlatkérő által KÉ-12278/2021. iktatószámon megküldött, a szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetménynek a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (továbbiakban: 44/2015. MvM rendelet) szerinti ellenőrzésére, valamint arra tekintettel, hogy az ajánlatkérő a hirdetményt visszavonta, a Közbeszerzési Hatóság (továbbiakban: Hatóság) a 2021. augusztus 5. napján kelt, T-02121/04/2021. iktatószámú végzésével – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 5. § (1) bekezdésére, illetőleg az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött szerződés teljesítésének és módosításának ellenőrzését rendelte el.

A Hatóság tényállást tisztázó végzéseiben felhívta az ajánlatkérőt és a kérelmezettet a szerződés teljesítésével és módosításával kapcsolatos adatszolgáltatásra és nyilatkozatok megtételére, továbbá felhívta az ajánlatkérőt az EKR-ben rögzített dokumentumokhoz és eljárási adatokhoz való hozzáférési jog megadására.

Az ajánlatkérő 2021. szeptember 13. napján biztosította a hozzáférést az EKR-ben lefolytatott közbeszerzési eljárás adataihoz és dokumentumaihoz.

30. Az ellenőrzött szervezetek nyilatkozattételi és adatszolgáltatási kötelezettségüknek eleget tettek, csatolták a teljességi nyilatkozatukat arra vonatkozóan, hogy a Hatóság tényállás tisztázó végzéseiben megjelölt valamennyi dokumentum, illetve azok mellékletei a Hatóság részére hiánytalanul megküldésre kerültek. A felek által rendelkezésre bocsátott dokumentumok üzleti titkot nem tartalmaznak. Az ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2022. április 6. napján került kiállításra.

31. A feltételezett jogsértések.

32. *1. kezdeményezési elem: A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ajánlatkérő és kérelmezett általi feltételezett megsértése az 1. sz. szerződésmódosítás tekintetében.*

A felek a szerződés 2019. június 30. napjában megállapított teljesítési határidejét az 1. sz. szerződésmódosítással 2019. december 31. napjára módosították. A határidő módosításának oka az volt, hogy ajánlatkérő az építési-kivitelezési munkák folytán ideiglenesen nem használható üzemi területet, gyártófelületeket a kérelmezettől visszavette, saját döntése alapján az építési-kivitelezési munkálatokat a hozzá beérkezett megrendelések teljesítése, a piaci kereslet kielégítése érdekében ideiglenesen felfüggesztette. Ezen ajánlatkérői döntés eredményeként a kérelmezett nem tehetett eleget határidőben szerződéses kötelezettségeinek.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt nyilatkozatok, dokumentumok, kimutatások alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint azonban a szerződés 1. sz. módosításának indokai, azaz a piaci kereslet megnövekedése, ezen megnövekedett kereslet ajánlatkérő általi kielégítése, valamint a piacvesztés nem minősülnek olyan objektív körülménynek, amelyek a szerződés teljesítését akadályozták volna, figyelemmel arra, hogy ezen indokok nem a kérelmezettel kötött építési-kivitelezési szerződés teljesítéséhez kapcsolódtak. Az 1. sz. szerződésmódosításhoz az az ajánlatkérői döntés vezetett, amely az általa gyártott termékek iránt megnövekedett kereslet kielégítését előtérbe helyezte a közbeszerzési Szerződés teljesítéséhez képest. Ajánlatkérő a többletmegrendelések teljesítése miatt a kérelmezett számára szükséges munkaterületeket a teljesítési határidőig csak korlátozott mértékben tudta biztosítani, melyre tekintettel a szerződő felek a szerződés teljesítési határidejét 2019. december 31. napjáig meghosszabbították, a kivitelezést ideiglenes felfüggesztették.

Megjegyezte, hogy az 1. sz. szerződésmódosításban előadott indokok megegyeznek az ajánlatkérő által a „Felületkezelő berendezések beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés 1. sz. módosításában rögzített indokokkal, melyre tekintettel a Hatóság Elnöke hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett. A jogorvoslati eljárás eredményeként a Közbeszerzési Döntőbizottság a D.462/15/2021. számú határozatában megállapította, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás jogsértő a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában, továbbá a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjában foglaltakra tekintettel.

Mindezekre tekintettel, a megnövekedett piaci kereslet nem a szerződés teljesítése körében merült fel, az a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakra figyelemmel az 1. sz. szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztására nem alkalmas. A teljesítési határidő meghosszabbítása és a szerződésmódosítás indokai közötti ok-okozati összefüggés nem

állapítható meg a rendelkezésre álló iratokból. A hirdetményben rögzített indokok nem igazolják az 1. sz. szerződésmódosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti szükségesség és előre nem láthatóság feltételének fennálltát.

Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja nem állt fenn, az 1. sz. szerződésmódosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont jogszerű alkalmazása nem tekinthető megalapozottnak.

A feltételezett jogsértés időpontja: 2019. június 25. napja, azaz az 1. sz. szerződésmódosítás aláírásának napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. április 6. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

33. *2. kezdeményezési elem: a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ajánlatkérő és kérelmezett általi feltételezett megsértése a 2. sz. szerződésmódosítás tekintetében.*

A szerződő felek a Szerződést a 2. sz. szerződésmódosítással 2020. március 31. napjáig ismételten meghosszabbították. A határidő módosításának oka az volt, hogy az ajánlatkérő az építési-kivitelezési munkák felfüggesztésének ideje alatt további megrendeléseket kapott.

Utalva az 1. kezdeményezési elem tekintetében kifejtettekre előadta, hogy a teljesítés időtartamának további 3 hónappal történő meghosszabbítását nem a jelen hivatalbóli kezdeményezés tárgya szerinti szerződés teljesíthetősége, hanem az ajánlatkérő saját döntésének eredményeként az egyéb, piaci igényeinek kielégítése tette szükségessé, melyre tekintettel a 2. sz. szerződésmódosítás indokai nem feleltethetők meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt jogalaphoz.

Tekintettel arra, hogy a 2. sz. szerződésmódosítás indokai szó szerint megegyeznek az 1. sz. szerződésmódosítás indokaival, kérte a 2. kezdeményezési elem tekintetében a korábban előadottak figyelembevételét.

A feltételezett jogsértés időpontja: 2019. december 20. napja, azaz a 2. sz. szerződésmódosítás aláírásának napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. április 6. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

34. *3. kezdeményezési elem: a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ajánlatkérő és kérelmezett általi feltételezett megsértése a 3. sz. szerződésmódosítás tekintetében.*

A 3. sz. szerződésmódosítással a szerződés 2020. március 31-ei teljesítési határidejét a szerződő felek 2020. október 30. napjára módosították. A 3. sz. szerződésmódosításra, és ezzel a szerződés teljesítési határidejének további 7 hónappal történő meghosszabbítására a vonatkozó indokolásban foglaltak szerint került sor.

Az ajánlatkérő a Hatóság T-03167/2021. iktatószám alatti tájékoztatás-kérésére tekintettel a „Felületkezelő berendezések beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés 2. sz. módosítása kapcsán a módosítás indokaként szintén a „nem tervezett és megnövekedett megrendelés állomány”, valamint „a COVID-19 járvány által kialakult helyzet” okozta nehézségekre (a koronavírus járvány miatt bevezetett korlátozó-, védelmi intézkedések, a működőképesség fenntartása, a megrendelések teljesítése érdekében, a munkavállalók megbetegedése, a partnerek termékeinek állagmegőrző raktározása) hivatkozott. Az ajánlatkérő 2022. január 26. napján kelt nyilatkozata szerint nem számolt előre a megrendelések ilyen mértékű növekedésével és a világjárvánnyal.

A szerződés teljesítésének 3. alkalommal történő meghosszabbítása valószínűsíthetően továbbra sem a szerződés teljesítését/teljesíthetőségét célozta, hanem a megrendelői igények kielégítését szolgálta.

Erre tekintettel a szerződő felek a 3. sz. szerződésmódosítás tekintetében is feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját

A feltételezett jogsértés időpontja: 2020. március 18. napja, azaz a 3. sz. szerződésmódosítás aláírásának napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. április 6. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

35. *4. kezdeményezési elem: a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának kérelmezett általi feltételezett megsértése.*

A kérelmezett a szerződés teljesítése során alvállalkozót vont be, azonban az alvállalkozó bejelentésére és a kizáró okokról szóló nyilatkozat benyújtására feltételezhetően nem az irányadó Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltak szerint került sor az alábbiakra tekintettel.

A Gradinvest Kft. gazdasági szereplővel a kérelmezett 2018. november 26. napján kötött alvállalkozói szerződést. Az alvállalkozói szerződés árajánlata szerint a munka leírása: A épület: Meglévő, vegyes termelési funkciójú daruzható csarnoképület (A) technológiai elvárásokhoz illesztett, teljes körű felújítása, korszerűsítése, valamint B épület: Meglévő, vegyes termelési funkciójú gyártóüzem (B) épületének technológiai elvárásokhoz illesztett, teljes körű felújítása. Az alvállalkozói szerződés 4. pontja értelmében az alvállalkozó a munkálatokat a munkaterület átadásának napján kezdi.

A Gradinvest Kft. gazdasági szervezet a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplő. Az alvállalkozói szerződés, megrendelések tárgyát képező tevékenység alapján továbbá nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe.

A rendelkezésre álló dokumentumok (alvállalkozói szerződés és annak módosításai, bejelentés, számlák, alvállalkozói számlák és teljesítésigazolások) alapján a kérelmezett maga is alvállalkozónak tekintette a Gradinvest Kft.-t, továbbá a szerződés 10.1./ pontja szintén rögzíti a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kötelezettségeket, így a szerződő felek annak alkalmazását magukra nézve kötelezőként elfogadták.

A hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján a munkaterület átadására, a munkakezdésre, azaz az alvállalkozó tényleges bevonására 2018. december 20. napján került sor, azonban a kérelmezett részéről a Gradinvest Kft. bejelentése és a kizáró

okok alóli mentességének igazolása 2018. december 21. napján, a bevonását követően, késedelmesen történt.

Fentiekben foglaltakra tekintettel a kérelmezett a szerződés teljesítésébe bevont Gradinvest Kft. alvállalkozót ajánlatkérő felé a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően nem az alvállalkozó teljesítésbe történő bevonását megelőzően, hanem a bevonást követően, késedelmesen jelentette be, mellyel feltételezhetően megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

A feltételezett jogsértés időpontja: 2018. december 20. napja, azaz a munkaterület átadásnak napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. április 6. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

36. 5. kezdeményezési elem: a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/a. § (1) bekezdés c) és e) pontjainak kérelmezett általi feltételezett megsértése.

A jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tekintetében releváns adatokat a kifizetés rendje körében az alábbi táblázat tartalmazza:

| Megnevezés | Felet megillető ellenért.-ről szóló AT nyilatkozat kelte | Telj. ig. szerinti telj. dátuma | Számla sorszáma | Számlán szereplő teljesítési dátum | Számla kelte | Számla nettó összege | Számla bruttó összege | AK általi utalás kelte | AK általi utalás összege | AT általi utalás kelte | AT általi utalás összege |
|------------------------|----------------------------------------------------------|---------------------------------|-----------------|------------------------------------|--------------|----------------------|-----------------------|------------------------|--------------------------|------------------------|--------------------------|
| 1. részszámla | 2019.05.31. | 2019.05.31. | 2019/000022 | 2019.05.31. | 2019.06.14. | 62 320 580 Ft | 79 147 137 Ft | 2019.06.17. | 44 450 000 Ft | | |
| | | | | | | | | 2019.09.17. | 34 697 137 Ft | | |
| Gradinvest Kft. előleg | | | 2019-10 | 2018.12.21. | 2019.01.06. | 30 000 000 Ft | 38 100 000 Ft | | | 2018.12.21. | 38 100 000 Ft |
| Gradinvest Kft. | | 2019.05.31. | 2019-226 | 2019.05.31. | 2019.06.14. | 12 261 372 Ft | 15 571 942 Ft | - | - | 2019.06.19. | 7 620 000 Ft |
| | | | | | | | | | | 2019.09.24. | 4 455 294 Ft |
| | | | | | | | | | | 2019.09.30. | 3 496 648 Ft |
| 2. részszámla | 2019.10.04. | 2019.10.04. | 2019/000041 | 2019.10.04. | 2019.10.30. | 62 320 580 Ft | 79 147 137 Ft | 2019.10.31. | 17 780 000 Ft | | |
| | | | | | | | | 2020.01.20. | 20 320 000 Ft | | |
| | | | | | | | | 2020.02.05. | 10 160 000 Ft | | |
| | | | | | | | | 2020.06.03. | 3 810 000 Ft | | |
| | | | | | | | | 2020.06.16. | 27 077 137 Ft | | |
| Gradinvest Kft. | | 2019.10.04. | 2019-501 | 2019.10.04. | 2019.10.30. | 23 001 717 Ft | 29 212 181 Ft | - | - | 2019.10.31. | 17 780 000 Ft |
| | | | | | | | | | | 2020.01.24. | 11 432 181 Ft |

Az ellenszolgáltatás teljesítése során a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltak szerint kell eljárni, amennyiben a kérelmezett alvállalkozót vesz igénybe. Ezen jogszabályi rendelkezés kötelező alkalmazását a szerződés 2.3./ pontja is tartalmazza, ekként a szerződő felek által a 322/2015. Korm. rendelet kógens 32/A. §-a ismert és elfogadott volt.

A szerződés-ellenőrzés során csatolt alvállalkozói számlák, banki kivonatok, teljesítésigazolások, alvállalkozó teljesítésről szóló nyilatkozatok alapján megállapítható, hogy a kérelmezett az általa kiállított részszámlákon és végszámlán nem részletezte az

alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, amely miatt a kérelmezett feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontját.

Megjegyezte, hogy a kérelmezett 2021. november 5. napján, valamint az ajánlatkérő 2021. november 15. napján kelt nyilatkozatai, miszerint „a számlákhoz csatolt részletes költségkimutatások tartalmazzák a teljesítés mértékét”, a feltételezett jogsértés tekintetében nem bírhat relevanciával, figyelemmel arra, hogy a költségkimutatások kizárólag a munkanemeket/munkatételeket tartalmazzák annak megjelölése nélkül, hogy azokhoz fővállalkozói, vagy alvállalkozói teljesítés kapcsolódik.

Továbbá az 1. sz. és a 2. sz. részszámla esetében a kérelmezett a Gradinvest Kft. alvállalkozó 2019. június 14. napján kiállított 2019-226 sorszámú alvállalkozói számláján szereplő összeget három részletben, 2019. június 19., 2019. szeptember 24. és 2019. szeptember 30. napján, míg a 2019. október 30. napján kiállított 2019-501 sorszámú alvállalkozói számláján szereplő összeget két részletben, 2019. október 31. és 2020. január 24. napján egyenlítette ki. A hivatalbóli kezdeményező szerint a 2019-226 sorszámú alvállalkozói számla összegéből 2019. szeptember 24. és 2019. szeptember 30. napján átutalt 4.455.294.-Ft és 3.496.648.-Ft, valamint a 2019-501 sorszámú alvállalkozói számla összegéből 2020. január 24. napján átutalt 11.432.181.-Ft alvállalkozó díj kiegyenlítésére nem a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontja szerint, haladéktalanul került sor, mellyel a kérelmezett feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltakat.

A feltételezett jogsértések lehetséges legkorábbi időpontja:

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése c) pontjának megsértése tekintetében 2019. június 14., a 2019/000022 sorszámú 1. sz. részszámla keltének napja,
- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése e) pontjának megsértése tekintetében 2019. június 18., a 2019/000022 sorszámú 1. sz. részszámlában szereplő ellenszolgáltatás kifizetésének napját követő nap.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. április 6. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

37. *6. kezdeményezési elem: a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-ában foglaltak kérelmezett általi feltételezett megsértése.*

A szerződés 6.6./ pontja alatt rögzítésre került, hogy a szerződés teljesítésének időtartama alatt a kérelmezettnek legalább 30.000.000.-Ft/káreseményt és 60.000.000.-Ft/év értékű kárösszeget fedező felelősségbiztosítási szerződéssel kell rendelkeznie.

A kérelmezett által kötött, 517_878419027 szerződésszámú felelősségbiztosítási kötvény kelte 2018. november 11. napja, a kockázatviselés kezdete 2018. november 22. napja, a felelősségbiztosítási kötvényben a felelősségbiztosítás 30.000.000.-Ft/káresemény és 60.000.000.-Ft/év értékű kárösszeg fedezetére vonatkozott, a kockázatviselés vége 2019. június 30. napja. A hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján a kérelmezett 2019. június 30. és 2020. október 1. (műszaki-átadás átvétel lezárásának időpontja) között csökkentett mértékű, a 004. sz. záradék szerinti felelősségbiztosítással rendelkezett, amely azonban nem felel meg a szerződés 6.6./ pontjának. A felelősségbiztosítási kötvény lejártát követően a kérelmezett csak a 873601173 szerződésszámú, határozatlan idejű, általános építés/szerelésre vonatkozó biztosítási

kötvénnyel rendelkezett, 60.000.000.-Ft/év összegű kártérítési, valamint 20.000.000.-Ft/káresemény összegű káreseményenkénti kártérítési limitre vonatkozóan, amely azonban nem feleltethető meg a szerződés 6.6./ pontja szerinti felelősségbiztosításnak.

Fentiekre tekintettel a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át, tekintettel a szerződés 6.6./ pontjára.

A feltételezett jogsértés időpontja: 2019. július 1. napja, azaz az 517_878419027 szerződésszámú felelősségbiztosítási kötvény lejártát követő nap.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. április 6. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

38. *7. kezdeményezési elem: a Kbt. 142. § (1) bekezdésének ajánlatkérő általi feltételezett megsértése.*

A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő – figyelemmel a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 6. eleme tekintetében rögzítettekre – a kérelmezett felelősségbiztosításának fenntartása körében valószínűsíthetően nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének. Az ajánlatkérő azzal, hogy a 517_878419027 szerződésszámú felelősségbiztosítási kötvény 2019. június 30. napja szerinti lejártát követően nem észlelte, hogy a kérelmezett már csupán általános építés/szerelésre vonatkozó biztosítási kötvénnyel rendelkezik, mely 873601173 szerződésszámú biztosítási kötvény nem terjed ki a szerződés 6.6./ pontjában előírt mértékű felelősségbiztosításra, feltételezhetően megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségét. A 322/2015. Korm. rendelet, valamint a Kbt. kógcenciájára tekintettel az ajánlatkérő kizárólag akkor tesz eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési kötelezettségének, amennyiben a szerződéskötés időpontjában és a teljesítés során is folyamatosan ellenőrzi a felelősségbiztosítási szerződés megkötését/fenntartását, és annak hiánya esetén felhívja az ajánlattevőt annak pótlására/kiterjesztésére.

A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá az 5. kezdeményezési elemmel összefüggésben az ajánlatkérő a kifizetés rendje körében sem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő előtt ismert volt, hogy a kérelmezett a szerződés teljesítése során alvállalkozót von be, valamint a teljesítésigazolások kiállítását megelőzően tett kérelmezetti nyilatkozatok szerint a teljesítés szerinti időszakokban volt alvállalkozói részvétel, az ajánlatkérő a kérelmezett részszámláit és végszámláját nem fogadhatta volna be, mivel azokban nem került külön részletezésre az alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértéke.

A feltételezett jogsértés lehetséges legkorábbi időpontja: 2019. június 14., a 2019/000022 sorszámú 1. sz. részszámla keltének napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. április 6. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

39. A hivatalbóli kezdeményező a 2022. június 20-i nyilatkozatában előadta, hogy a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (továbbiakban: Mód3. tv.) által megállapított 153. § (4) bekezdését a 2019. január 1. napja után indított jogorvoslati eljárásokra, így a 2022. május 27. napján benyújtott T-02121/52/2021 iktatószámú hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés esetében is alkalmazni kell. Fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja valamennyi jogsértés esetében a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben megjelölt szerződés-ellenőrzés befejezésének, azaz a jegyzőkönyv kiállításának napja (2022. április 6.) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 10. § (1) bekezdésére tekintettel, amely időpont alapján a kezdeményezés 2022. május 27. napján, a törvényes határidőn belül került előterjesztésre.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérői és a kérelmezett észrevételben nem kerültek megjelölésre olyan új indokok, melyekre figyelemmel a szerződésmódosítások jogszerűsége igazolható lenne. Az ajánlatkérő és a kérelmezett tévesen értelmezi mind a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában, mind a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos, a Közbeszerzések Tanácsának a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló (KÉ. 2017. évi 81. szám; 2017. május 19.) útmutatójában foglaltakat az előre nem láthatóság tekintetében.

A szerződés-ellenőrzési eljárás, és a jelen jogorvoslati eljárás során tett ajánlatkérői és kérelmezetti nyilatkozatok, valamint az 1. sz. és 2. sz. szerződésmódosítás és az arról feladott hirdetmény tartalma alapján tényként állapítható meg, hogy a Szerződés 1. sz. és 2. sz. módosítására nem a Szerződés teljesítése miatt volt szükség.

A 3. sz. szerződésmódosításra és ezzel a közbeszerzési Szerződés teljesítésének további 7 hónappal történő felfüggesztésére annak okán került sor, mert „Ajánlatkérő egyéb jogviszonyból eredő megrendeléseit csak nagyobb alapterület kijelölésével elégíthette ki”. A COVID-19 világjárvány miatt kialakult munkaerőhiány, a gazdasági-piaci nehézségek, valamint a járvány terjedésének megakadályozása érdekében bevezetett korlátozó-védelmi intézkedések, és ezen intézkedések miatt az ajánlatkérő által bevezetett korlátozások tehát nem a Szerződés teljesítéséhez voltak szükségesek.

Az ajánlatkérőnek és a kérelmezettnek a szerződés-ellenőrzési eljárás során a tényállás tisztázása körében lett volna lehetősége és elégséges ideje is valamennyi, a jogszerű magatartását alátámasztó iratot, bizonyítékot becsatolni, továbbá nyilatkozatot tenni.

Az ajánlatkérői és a kérelmezetti észrevételek érdemi nyilatkozatot nem tartalmaznak a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltak feltételezett megsértése tekintetében.

Az ajánlatkérői és a kérelmezetti észrevételekben sem vitatottan, tényként rögzíthető, hogy a kérelmezett 2019. június 30. és 2020. október 1. napjai közötti időszakban az ajánlatkérő által a felhívásban, és a Szerződésben előírt mértékű és terjedelmű felelősségbiztosítással nem rendelkezett.

A 7. kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő érdemben, dokumentumokkal alátámasztottan továbbra sem igazolta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének eleget tett volna.

40. A hivatalbóli kezdeményező a 2022. augusztus 1-i nyilatkozatában fenntartotta, hogy az 1. sz. és 2. sz. szerződésmódosítás (a szerződésmódosítások azonos indokokat tartalmaznak) indokai körében az ajánlatkérő észrevételében bemutatott ok-okozati összefüggés az egyedi megrendelések teljesítése és a közbeszerzési szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítása között a Kbt. 141. § (4) bekezdése tekintetében nem mutatható ki.

A 3. sz. szerződésmódosítással összefüggésben hivatkozott a Miniszterelnökség által 2020. április 29. napján kiadott a közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásáról a koronavírus okozta veszélyhelyzettel összefüggésben című közleményre, amely szerint: „2.2. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja csak akkor alkalmazható, ha a szerződésmódosítás és az előre nem látható, a veszélyhelyzettel összefüggő objektív körülmények között ok-okozati összefüggés áll fenn. Ezzel összefüggésben releváns az is, hogy az ajánlattevő szerződéses kötelezettségének teljesítése érdekében meg kell, hogy tegye az elvárható intézkedéseket.”

Az ajánlatkérő észrevétele

41. Az ajánlatkérő észrevételében a jogsértés hiányának a megállapítását kérte. A hivatalbóli kezdeményezés elemeire a következőket adta elő.

42. *Ad. 1. elem:* Az 1. sz. szerződésmódosítással kapcsolatban előadta, hogy az ajánlatkérő a termelési kapacitásainak bővítése érdekében vette igénybe az európai uniós támogatások adta lehetőségeket. A projektek és különösen a jelen jogorvoslati eljárás tárgyává tett közbeszerzési eljárás előkészítése során a tőle elvárható gondosság mellett eljárva, az építési-kivitelezési munkák megtervezése során, különös figyelemmel eljárva felmérte az építési-kivitelezési munkák időigényét annak ismeretében, hogy a megrendeléseit is teljesíteni tudja és fenntarthassa működőképességét, gazdasági stabilitását. A megrendelések prognosztizálása érdekében megkereste a megrendelőit az előre láthatóan várható megrendelések felmérése érdekében. Megrendelői visszajelzései alapján teljes biztonsággal, némi ráhagyással állapította meg az eredeti 2019. június 30-i teljesítési határidőt.

Az ajánlatkérő az építési kivitelezési munkák időigényét szakemberek, tervezők közreműködésével felmérte, a működőképességének és gazdasági stabilitásának megfelelő termelési kapacitás fenntartása érdekében, azaz a várható megrendelések teljesítése érdekében előzetes egyeztetéseket folytatott az ismert megrendelőivel.

Az ajánlatkérő a 2019. év vége közeledtével előre nem látható megrendeléseket kapott, amelyeknek a későbbi működése biztosítása érdekében eleget kellett tennie, ezért kénytelen volt a kivitelezési szerződés szerinti építési és technológiai kivitelezési munkálatokat ideiglenesen felfüggeszteni, ugyanis az építési és technológiai kivitelezési munkálatok okán lezárt üzemszerek, illetve átadott megvalósítási területek rendelkezésre állásának hiányában a – termékeit érintő - keresletet kielégíteni nem tudta, ami jelentős bevételkiesést és piacvesztést eredményezett volna. Az ajánlatkérő tőle független gazdasági szereplők jövőbeni üzleti döntéseit nyilvánvalóan nem ismerhette, nem láthatta előre.

A kereslet megnövekedése okán történt megrendelések az ajánlatkérő tevékenysége körében merültek fel, amelyek szorosan kapcsolódnak a szerződés tárgyát képező kivitelezési munkákhoz, azok felfüggesztése hiányában ugyanis a megrendelések nem lettek volna teljesíthetők, ezzel az ajánlatkérő jelentős bevételektől, illetve megrendelőktől esett volna el,

amely hosszabb távon a működését is veszélyeztette volna, és így a beruházás lényegét, a termelési kapacitás bővítését is okafogyottá tette volna.

Az ajánlatkérő olyan megoldást igyekezett találni, amely lehetővé teszi számára a megnövekedett kereslet miatti megrendelések teljesítését és ezzel piaci pozíciójának megtartását, valamint a közbeszerzési szerződés teljesítését is.

43. A jelen jogorvoslat tárgyát képező építési beruházás és a „Felületkezelő berendezések beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárás keretében történt beszerzések egymással párhuzamosan valósultak meg az ajánlatkérő telephelyén, így nyilvánvalóan azok teljesítése és a teljesítést akadályozó körülmények is egyidejűleg merültek fel, azonos körben.

A „Felületkezelő berendezések beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárás teljesítése is azonos indokok alapján került felfüggesztésre. A Hatóság által hivatkozott D.462/15/2021. számú határozat 42. pontja maga is rögzíti, hogy a megrendelések előre nem láthatók voltak.

Téves azonban a Hatóság és a Döntőbizottság fent hivatkozott határozata 42. pontja szerinti megállapítás, kiüresítésre kerül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja, ha olyan esetben sem alkalmazható, amikor a Döntőbizottság által is elismerten előre nem látható körülmények merültek fel.

A fenti álláspontot alátámasztják, hogy a Hatóság, illetve D.462/15/2021. számú határozatában a Döntőbizottság is rögzítette, hogy előre nem látható, váratlan megrendeléseket kapott az ajánlatkérő.

44. *Ad. 2. elem:* Fenntartva az 1. kezdeményezési elemnél előadottakat hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő felé érkező megrendelések számának megnövekedése olyan előre nem látható körülmény volt, amelyre a közbeszerzési eljárás előkészítése során kellő gondosság és alaposság mellett sem számíthatott.

Egy építési beruházás kivitelezése körében nyilvánvalóan nem merülhet fel piaci kereslet. A piaci kereslet megnövekedése az ajánlatkérő üzleti-gazdasági tevékenysége körében történt, amely a termelési kapacitásainak teljes körű igénybevételét igényelte, ami viszont szoros összefüggésben állt az építési beruházás kivitelezési munkálatainak teljesítésével, hiszen annak felfüggesztése volt szükséges annak érdekében, hogy az ajánlatkérő a kivitelezési munkák folytán ideiglenesen nem használható üzemi területeket felszabadítsa, a gyártófelületek ismételt igénybevételével a megrendelői igényeket teljesíteni tudja.

Az 1. és a 2. sz. szerződésmódosítás kapcsán is kiemelte továbbá, hogy az nem az ajánlatkérő mulasztásának eredménye, hanem rajta kívül álló objektív körülmény, hogy a megrendelői a korábbi tájékoztatásukkal ellentétben mégis további, előre nem várt és nem tervezett megrendelésekkel éltek az ajánlatkérő felé, ezekkel az ajánlatkérő sem a közbeszerzési eljárása előkészítése, sem az alatt nem számolhatott előre.

Az ajánlatkérő mindkét szerződésmódosításhoz kapcsolódóan rögzítette továbbá, hogy a felújítási területek az A és B épületet érintették. A felújítás magában foglalta a padló teljes cseréjét, a nyílászárók, a villamos hálózat, a fűtési rendszer cseréjét, a szociális egységek felújítását (korszerű közegészségügyi, higiéniai elvárásoknak való megfelelés), valamint az ipari kapukat (a felsorolás a teljesség igénye nélkül készült, kiemelve a főbb részeket).

Az ajánlatkérő eredeti tervei szerint a B épület és az A épület közösen képes lett volna kielégíteni a tervezett megrendelés állományt úgy is, hogy közben ezen épületek korszerűsítése folyik. Azonban a megnövekedett megrendelés-állomány és a kapcsolódó munkák jellege már nem tette lehetővé, hogy az A épület keleti hajóját ne kelljen használni.

Folyamatosan próbálta az A épület keleti hajóját felszabadítani, oly módon, hogy igyekezett racionalizálni a többi terület kihasználtságát, egyeztetett a megrendelővel az esetleges határidő módosításokról, illetve, hogy hozzájárulnak-e alvállalkozó bevonásához. Kisebb nagyobb eredményeket elért ugyan, de így sem tudta az éves szinten 25%-kal megnövekedett árbevétel okozó megrendelés állományt a beszűkült területen belül tartani, a vállalásait pedig teljesítenie kellett.

Amennyiben az ajánlatkérő nem hozza meg azt a teljesen logikus és minden tekintetben előre nem látható, külső körülmény, azaz a vevői kör előre pontosan ki nem főrkészhető szándéka által diktált döntését a megkeresések elfogadásáról, illetve ennek következtében a megvalósítási terület módosításáról, akkor jelenleg fel sem merülhetne az a kérdés, hogy mennyiben is volt ez a körülmény előre látható, precízen megítélhető. Amennyiben ugyanis az előre nem várt megrendeléseket nem teljesítette volna, úgy pénzügyi teljesítőképessége és működése is veszélybe került volna, akár csődhelyzet vagy felszámolási eljárás veszélyével.

Az ajánlatkérő, mint minden hasonló vállalat a gyártását termelési terv alapján végzi, mely a kapacitások és technológiai idők figyelembevételével készül specifikusan az adott időszak terheltségét figyelembe véve. Jelen időszakban is úgy tervezett, hogy figyelembe vette a rendelkezésre álló információi alapján az élő megrendeléseket, a megrendelők által közölteket, valamint a már ismert felújítási, új építési és technológiai beruházásokat. Kellően, a tőle elvárható gondossággal átgondolta és megtervezte előzetesen az erre az időszakra szükséges kapacitásait, figyelembe véve az előtte álló beruházási terveket. Az előre tervezhetőség korlátozott jellegű, és a KKV szektor cégeként elsődlegesen a vevői igényekhez kell alkalmazkodnia, betartva a törvényes kereteket, amit megítélése szerint minden tekintetben jóhiszeműen teljesített is.

45. *Ad. 3. elem:* A 3. sz. szerződésmódosítás tekintetében kifejtette, hogy az ajánlatkérő nem láthatta előre azt a sajnálatos körülményt, hogy a modern társadalom egy olyan súlyos pandémiával kerül szembe, mint a Covid-19 járvány. A Covid-19 járvány terjedésének megakadályozása érdekében 2020. március-április hónapban hatályba lépett Kormányrendeletek és a megbetegedések számának folyamatos növekedése már önmagában is jelentős kihívások elé állította az ajánlatkérőt. A belső termelési rendet, a munkafolyamatokat folyamatosan át kellett szerveznie annak érdekében, hogy a megfelelő szakértelem a megbetegedések miatt kieső munkavállalók hiányában is folyamatosan biztosított legyen, emellett a megnövekvő megrendelési igényeket is ki kellett elégítenie, amihez további üzemterületek, azaz az építési beruházással érintett üzemterületek felszabadítása és az építési kivitelezési munkák felfüggesztése volt szükséges.

Mindezen körülményekre, korlátozó intézkedésekre és a megbetegedések jelentős számára korábban soha nem volt példa, így sem az ajánlatkérő az eljárás előkészítése során, sem a kérelmezett nem készülhetett fel egy olyan helyzetre, mint amilyen a járvány okozta veszélyhelyzet volt. Az ajánlatkérő e körülményeket a tőle elvárható, kellő gondossággal sem láthatta előre.

46. Mindhárom szerződésmódosítással összefüggésben kiemelte, hogy a szerződésmódosításokkal összefüggésben minden esetben felfüggesztésre került a kivitelezési munkák végzése, a munkaterület ajánlatkérő részéről jegyzőkönyvben rögzítetten visszavételre került, melynek dokumentumait az ajánlatkérő hiánytalanul a Hatóság rendelkezésére bocsátotta. A munkaterület visszavételével a kérelmezettnek nem is volt lehetősége kivitelezési munkát végezni, azaz a rá megállapított teljesítési határidő sem telt, az a munkaterület visszavételének idejével minden esetben meghosszabbodott, így a kérelmezett összességében az általa végzett kivitelezési munkák időtartamát figyelembe véve az eredeti teljesítési időben teljesített.

47. *Ad. 4. elem:* A Gradinvest Kft. gazdasági szereplővel a kérelmezett 2018. november 26. napján kötött alvállalkozói szerződést. Az alvállalkozói szerződés szerint az alvállalkozó a munkálatokat a munkaterület átadásának napján kezdi meg. A Hatóság részére benyújtott alvállalkozói bejelentésen adminisztratív elírás folytán szerepelt a 2018. december 21-i dátum, az alvállalkozói bejelentés az alvállalkozó bevonását megelőzően, 2018. december 19. napján történt meg.

48. *Ad. 5. elem:* Az ajánlatkérő részére a kérelmezett által benyújtott a számlákhoz csatolt részletes költségkimutatások tartalmazták a teljesítés mértékét, abból az alvállalkozói teljesítések aránya megállapítható volt. A kérelmezett az egyes részszámlák, illetőleg a végszámla tekintetében az ajánlatkérő részére a teljesítés elismerésének időpontjáig nyilatkozatot tett a teljesítésbe bevont alvállalkozó jogosultságáról az ellenszolgáltatás összegéből.

Az ajánlatkérő rendelkezésére álló információk szerint a kérelmezett az alvállalkozói díjakat az alvállalkozó részére megfizette. A jogszabályi rendelkezés célja az alvállalkozói követelések kielégítésének elősegítése, azaz, hogy az alvállalkozók az általuk teljesített munka ellenértékét bizonyosan megkapják, ne legyenek kiszolgáltatva a kérelmezettnek.

Jogsértés nem történt, az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) és e) pontjának megsértése nem áll fenn.

49. *Ad. 6. elem:* A kérelmezett 2019. június 30. és 2020. október 1. között határozatlan idejű, általános építés/szerelésre vonatkozó biztosítási kötvénnyel rendelkezett, 60.000.000.-Ft/év összegű kártérítési, valamint 20.000.000.-Ft/káresemény összegű káreseményenkénti kártérítési limitre vonatkozóan. E felelősségbiztosítás csak annyiban nem felelt meg a Szerződés 6.6./ pontjában foglaltaknak, hogy a káreseményenkénti limit az előírt 30.000.000.-Ft helyett 20.000.000.-Ft-ban került meghatározásra.

A kérelmezett részéről történt azon tévedés, hogy a felelősségbiztosítás mértékét a káreseményenkénti biztosítás tekintetében az előírtól alacsonyabb összegben határozta meg, érdemi jogsérelemmel nem járt.

50. *Ad. 7. elem:* A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti kötelezettségek teljesítésének mikéntjét a Kbt. és végrehajtási rendeletei nem határozzák meg.

Az ajánlatkérő a szerződés teljesítését folyamatosan figyelemmel kísérte, a szerződés teljesítésével összefüggésben keletkezett műszaki és pénzügyi dokumentumok a rendelkezésére állnak.

Az ajánlatkérő a Kbt. 142. §-ában foglalt kötelezettségének eleget tett, a szerződés teljesítését folyamatosan nyomon követte és dokumentálta, így a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség körében jogsértés nem áll fenn.

51. Kérte a Döntőbizottságot, hogy döntése során méltányosság körében azt is vegye figyelembe, hogy az ajánlatkérőt a jelen jogorvoslati eljárás tárgyával a teljesítés helye és a teljesítést akadályozó körülmények tekintetében szorosan összefüggő „Felületkezelő berendezések beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés módosításai kapcsán indult jogorvoslati eljárásban a Döntőbizottság összesen 4.500.000.-Ft bírsággal sújtotta. Így azonos körülmények alapján ismételt bírság kiszabása az ajánlatkérővel szemben súlyosan méltánytalan lenne és aránytalan terhet jelentene. Egyben a jogrendszerben általánosan érvényesülő alapelvek, a kétszeres szankció tilalmába is ütközne, amennyiben az ajánlatkérőt ugyanazon körülmény folytán többszörösen érné joghátrány.

A vélelmezett jogsértések tekintetében az ajánlatkérő részéről szándékosság nem állt fenn, a szerződés teljesítése körében vélelmezett hibák joghátránnyal nem jártak, a szerződés módosítására pedig minden esetben az ajánlatkérő működőképességének és piaci helyzetének megóvása érdekében, a Kbt. rendelkezéseivel összhangban került sor.

Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljáráshoz forrást az ajánlatkérő részben európai uniós pályázatból biztosított, a jogsértés megállapítása esetén a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció is kapcsolódhat, ami szintén súlyosan méltánytalan lenne az ajánlatkérővel szemben úgy, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítése és ezzel a projekt célja megvalósult.

Az jelen közbeszerzési eljárás tekintetében folyamatba épített ellenőrzésre nem került sor. Az utóellenőrzés során az Irányító Hatóság támogató tartalmú utóellenőrzési jelentést állított ki, amelyet az észrevételéhez mellékelte. Az 1. számú szerződésmódosítás utóellenőrzése szintén lezárult, ugyancsak támogató tartalmú utóellenőrzési jelentés kiadásával, amelyet csatolt.

52. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során 2022. június 3-án megtartott tárgyaláson kifejtette, hogy amennyiben nem kerül felfüggesztésre a kivitelezés, az eredeti teljesítési határidő tartható lett volna.

Az ajánlatkérő ismertette a cég alapításának körülményeit is, hogy 100%-ban magyar tulajdonú, 130 fős gazdasági társaságról van szó, a KKV szektorban középállatati minőséget tölt be.

Az ajánlatkérő a tárgyalási nyilatkozatában a Kbt. 153. § (4) bekezdésére figyelemmel a kezdeményezés elkésetttségére vonatkozó kifogását nem tartotta fenn.

53. Az ajánlatkérő a 2022. július 1. napi nyilatkozatában a szerződésmódosításokat indokoló, előre nem látható körülmények fennállta és azok szerződésmódosítással fennálló okozati összefüggése vonatkozásában a következőket adta elő.

1) Ok-okozati összefüggés az 1. és a 2. sz. szerződésmódosítás vonatkozásában.

A Kbt. és a vonatkozó joggyakorlat szerint az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

Jelen jogorvoslati eljárás tárgyát képező építés beruházás tekintetében, a teljesítési határidő meghosszabbítását az 1. és a 2. szerződésmódosítás esetében az az előre nem látható körülmény indokolta, hogy az ajánlatkérő olyan megrendeléseket kapott, amelyeket előre, kellő gondosság mellett sem láthatott, és amely megrendelések teljesítése hiányában működése és gazdálkodása, valamint maga az üzleti tevékenysége is veszélybe került volna.

Az ajánlatkérő a termelési kapacitásainak bővítése érdekében vette igénybe az európai uniós támogatások adta lehetőségeket. A projektek és különösen a jelen jogorvoslati eljárás tárgyává tett közbeszerzési eljárás előkészítése során a tőle elvárható gondosság mellett, az építési-kivitelezési munkák megtervezése során különös figyelemmel eljárva felmérte az építési-kivitelezési munkák időigényét annak ismeretében, hogy a megrendeléseit is teljesíteni tudja és fenntarthassa működőképességét, gazdasági stabilitását. A megrendelések prognosztizálása érdekében megkereste megrendelőit az előre láthatóan várható megrendelések felmérése érdekében. Megrendelői visszajelzései alapján pedig teljes biztonsággal, némi ráhagyással állapította meg az eredeti 2019. június 30-i teljesítési határidőt.

Az ajánlatkérő az építési kivitelezési munkák időigényét szakemberek, tervezők közreműködésével felmérte, a működőképességének és gazdasági stabilitásának megfelelő termelési kapacitás fenntartása érdekében. Az eljárás gondos és alapos előkészítése körében az ajánlatkérő további intézkedéseket nem tudott tenni.

Az ajánlatkérő, mint az az olajipar, a vegyipar, az élelmiszeripar és az energetika területén tevékenykedő, gépgyártó cég teljes termelő üzemterülete 7.250 m². Az ajánlatkérő az eljárás megindítását megelőzően az előző évek árbevételének a termelési adatokhoz való viszonyítása alapján felmérte és megállapította, hogy az árbevételi szintjének fenntartásához változatlan termelési aktivitás mellett, a teljes termelő üzemterület mintegy 75-80%-ára van szüksége. Ebből arra a következtetésre jutott, hogy az építési-kivitelezési munkák, tekintettel azok felújítási jellegére is, megvalósíthatók olyan módon, hogy az üzemi termelőterület mintegy 75-80%-án történik csak termelési tevékenység, így folyamatos átszervezésekkel, a termelés racionalizálásával, új korszerűbb technológiai eszközök bevonásával a fennmaradó körülbelül 20-25%-os üzemterületen lehetőség van a felújítási munkálatok elvégzésére úgy, hogy az az eredetileg tervezett teljesítési határidőben kivitelezhető legyen. Ennek alátámasztására az alábbiakban ismertette a számításait:

| | Év | Árbevétel | Termelő terület | Árbevétel/m ² | Szabad terület kapacitás | Nominális szabad terület kapacitás |
|----------------|------|------------------|---------------------|--------------------------|--------------------------|------------------------------------|
| bázisév | 2015 | 2 479 937 000 Ft | 7250 m ² | 342 060 Ft | 0 % | 0,0 m ² |
| | 2016 | 1 835 086 000 Ft | 7250 m ² | 253 115 Ft | 22,4 % | 1624,5 m ² |
| | 2017 | 1 896 451 000 Ft | 7250 m ² | 261 579 Ft | 23,5 % | 1705,8 m ² |
| | 2018 | 1 924 261 000 Ft | 7250 m ² | 265 415 Ft | 22,4 % | 1624,5 m ² |
| | 2019 | 2 486 258 000 Ft | 7250 m ² | 342 932 Ft | -0,3 % | -18,5 m ² |
| | 2020 | 2 501 034 000 Ft | 7250 m ² | 344 970 Ft | -0,9 % | -61,7 m ² |

A táblázatból azt láthatjuk, hogy az ajánlatkérő a 2016-2018. közötti időszakban realizált árbevételét úgy tudta stabilan biztosítani, hogy a rendelkezésére álló összes üzemi terület 22,4-23,5 %-a szabad területi kapacitásként folyamatosan rendelkezésre állt, ezért joggal vélhette, hogy ennek hosszabb távon történő, a beruházási célokra való rendelkezésre

bocsátása, „átengedése” nem fog fennakadást okozni a termelésben, annak korábbi színvonala a kivitelezési, gép telepítési és beüzemelési munkálatok mellett is fenntartható.

Az ajánlatkérő azonban a 2019. év vége közeledtével a korábbiakban előre nem látható, nem programozható megrendeléseket kapott, amelyeknek a későbbi működése biztosítása érdekében (komoly megrendelőket egyszerűen nem lehet elküldeni az igényeik kielégítése nélkül, mert újabb megrendelésekkel többé nem keresik fel a potenciális, őket visszautasító gyártó cégeket) eleget kellett tennie. Ezért kénytelen volt a kivitelezési szerződés szerinti építési és technológiai kivitelezési munkálatokat ideiglenesen felfüggeszteni. Történt ez olyan körülmények közepette, amikor a megrendelői piac egyes szereplői részéről komoly félelmek hangzottak el arra vonatkozóan, hogy egy újabb, akár világgazdasági méretű depresszió (válság) bontakozhat ki. Mindezen körülmények és folyamatok eredményeként nem volt abban a helyzetben, hogy a kedvező, növekvő aktivitást tükröző piaci igényekre elutasítással válaszoljon.

Ilyen, kifejezetten dinamikus, gyorsan változó, „turbulens” jelenségekkel leírható műszaki-üzleti feltételrendszer, vállalozási körülmények mellett kellett ésszerű, átgondolt, a pénzügyi fenntarthatóságot is szavatoló beruházási döntéseket hoznia a folyamatban lévő kivitelezési, gép-, és technológia beszerzési folyamatokról annak érdekében, hogy egyrészt biztosíthassa műszaki-üzleti tevékenységének zavartalanságát, másrészt folytathassa a beruházásai lebonyolítását.

A kereslet megnövekedése okán történt megrendelések az ajánlatkérő tevékenysége körében merültek fel, amelyek szorosan kapcsolódnak a szerződés tárgyát képező kivitelezési munkákhoz, azok felfüggesztése hiányában a megrendelések nem lettek volna teljesíthetők.

Az ajánlatkérő nem a megrendeléseit teljesítését helyezte előtérbe a közbeszerzési szerződés teljesítése helyett, pusztán olyan megoldást igyekezett találni, amely lehetővé teszi számára a megnövekedett kereslet miatti megrendelések teljesítését és ezzel piaci pozíciójának és likviditásának megtartását, valamint a közbeszerzési szerződés teljesítését is egyidőben.

Az előre nem látható megrendelések teljesítése azért volt szükséges, mert ezek nélkül olyan ügyfelektől és piacoktól esett volna el, amelyek hiányában az üzleti tevékenysége és a vállalkozás jövője is veszélybe került volna. Okozati összefüggés tehát a megrendelések és az ajánlatkérő likviditása között állt fenn, amely likviditásra feltétlenül szüksége volt az építési beruházás megvalósításához, tekintettel arra, hogy a beruházás a GINOP-1.2.1-16-2017-01119 azonosító számú projekt keretében valósult meg 49,46%-os támogatás mellett. Mindez nyilvánvalóan azt is jelenti, hogy a kivitelezés megvalósításához szükséges fedezetnek az 50%-át magának kellett biztosítania.

Ez formalizálva, a szillogizmus logikai elveire levezetve a következő ok-okozati összefüggéseket mutatja:

Kedvezőtlen folyamat:

Ügyfelek megrendeléseinek csökkenése, a megrendelések el nem fogadása → Csökkenő árbevétel → Csökkenő fedezet (eredmény) → Hiányzó önerő → A beruházás leáll, ellehetetlenül.

Kedvező folyamat:

Ügyfelek megrendeléseinek növelése, a megrendelések elfogadása → Növekvő, stabil árbevétel → Növekvő, de legalább változatlan fedezet (eredmény) → Meglévő, biztosított önerő → A beruházás folytatódik, igaz késéssel, de programozottan megvalósul.

Az ajánlatkérő magatartása a második ok-okozati sémát követte!

2) Ok-okozati összefüggés a 3. sz. szerződésmódosítás vonatkozásában.

A 3. sz. szerződésmódosítás azért vált szükségessé, mert a 2020. évi Covid-19 járvány okán kialakult jelentős munkaerőhiány és a gazdasági-piaci nehézségek, valamint a járvány terjedésének megakadályozása érdekében egész Európában és hazánkban is bevezetett korlátozó-védelmi intézkedések miatt a munkavállalók egészségének és a meglévő megrendelések, az üzleti partnerek, valamint a működőképesség védelmében kénytelen volt komolyabb korlátozásokat bevezetni, illetve a munkavállalók jelentős számának lebetegedése miatt kisebb munkavállaló számmal volt kénytelen az igényeket kielégíteni. Ezt csak úgy tudta megvalósítani, hogy az építési-kivitelezési, technológiai szerelési munkálatok ideiglenesen felfüggesztésre kerültek, a nagyobb területigény a vállalati alkalmazottak fizikai kontaktusának csökkentését célzó, nagyobb technológiai alapterület kijelölésével valósulhatott meg (az egy főre eső termelési-gyártási terület jelentős növelésével, összhangban a Kormány által a kereskedelmi egységekben bevezetett vevői létszám korlátozásával). Ez kizárólag az építési munkálatok miatt lezárt üzemterületek felszabadításával és a kivitelezés időszakos felfüggesztésével volt lehetséges.

A jelen jogorvoslati eljárásban sem vitatott, hogy az ajánlatkérő sem láthatta előre azt a sajnálatos körülményt, hogy a modern társadalom egy olyan súlyos pandémiával kerül szembe, mint a Covid-19 járvány. A járvány okán a magyar Kormány számos az állampolgárok életét, egészségét megóvni hivatott rendelkezést hozott, amelyek az élet minden területét érintő korlátozó intézkedések formájában testesültek meg. Mindezen körülményekre, korlátozó intézkedésekre korábban soha nem volt példa, így sem az ajánlatkérő az eljárás előkészítése során, sem a vállalkozó nem készülhetett fel egy ilyen helyzetre.

Az ajánlatkérő teljes termelési üzemterülete 7.250 m² a fent bemutatottak szerint. Az üzemterület mintegy 70%-80%-át foglalják el a termeléshez szükséges gépek, gyártóberendezések, alkatrészek, valamint a félkész és késztermékek tárolásához szükséges helyiségek. Ajánlatkérő a szerződés teljesítésének időszakában átlagosan 100 munkavállalóval rendelkezett. Az emberi tartózkodásra szolgáló üzemterület mintegy 1.450 m² volt, amelyen a munkavállalókat úgy kellett elhelyezni a munkavégzés megvalósítása céljából, hogy a Covid-19 járvány okán bevezetett korlátozó-védelmi intézkedéseket tartalmazó Korm. rendeletekben előírt 1,5-2 méteres távolság biztosított legyen.

Amennyiben a kivitelezési munkák végzéséhez szükséges, az üzemi termelésből kivont, az üzemterület mintegy 20-25%-át képező területen a kivitelezési munkákat nem függeszti fel, az üzemterületet nem szabadítja fel, úgy nem biztosíthatta volna a 100 munkavállaló számára a jogszabályi előírások szerinti 1,5-2 méteres védőtávolságot. Azzal azonban, hogy a kivitelezési munkák végzését felfüggesztette, a munkavállalók elhelyezésére mintegy 1.450 m² állt rendelkezésre, amelyen egymástól 1,5 méteres védőtávolságban tudták a munkájukat végezni. A Covid-19 járvány 2020. évi megjelenésekor a Kormány törekvéseivel és célkitűzéseivel összhangban az állampolgárok és így a munkavállalók egészségének megóvása volt az elsődleges cél, amelynek biztosítása, a munkavállalói egészségének megőrzése érdekében minden más célkitűzést alárendelt az ajánlatkérő. Egyebekben a Covid-19 járvány megjelenésekor, a vírus jellemzői, lefolyása és hosszú távú következményei ismeretének hiányában, ahogyan egyetlen munkáltató sem hozhatott volna más felelős

döntést, mint azt, hogy minden egyéb szempontot, így az építési beruházás megvalósítását is háttérbe helyezte munkavállalói egészségének megóvásával szemben.

A fentiek mellett kiemelte, hogy a jogorvoslati eljárás tárgyát képező kivitelezési szerződés a meghosszabbított határidőben maradéktalanul és hibák nélkül megvalósult, ezzel a beruházás célja teljesült, az ajánlatkérő, mint hazai KKV termelési kapacitásainak bővítése, korszerű termék előállítási képességének bővítése megtörtént, a versenyképesség javítása megvalósult.

54. Amennyiben az ajánlatkérő terhére jogsértés kerül megállapításra, úgy a beruházáshoz 50%-os támogatást biztosító uniós források visszafizetésének kötelezettsége is terhelheti.

A kérelmezett észrevétele

55. A kérelmezett az ajánlatkérő észrevételében foglaltakkal egyetértett, az ajánlatkérő észrevételében foglaltakkal egyező nyilatkozatot tett az egyes kezdeményezési elemekre.

56. Hivatkozott továbbá arra, hogy a vélelmezett jogsértésről való tudomásszerzés napja nem a Hatóság általi szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja, 2022. április 6. időpontja, hanem a szerződés teljesítésének ellenőrzése körében az ajánlatkérő általi adatszolgáltatás teljesítésének 2021. 09. 09. napja. Tekintettel arra, hogy a Hatóság a vélelmezett jogsértésről 2021. 09. 09. napján szerzett tudomást, a jogorvoslati eljárást pedig 2022. 05. 26. napján kezdeményezte, a Kbt. 152. § (2) bekezdése alapján a kezdeményezés elkésztett.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

57. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 115. §-a szerinti nyílt eljárását 2018. szeptember 9-én indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság az e napon hatályos anyagi jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a vizsgálatot.

A Kbt. irányadó 112. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint

b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 115. § (1) bekezdése értelmében, ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő - választása szerint - a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve ha a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő az e bekezdés szerinti értékhatárt el nem érő értékű beszerzését is megvalósíthatja a 112. § (1) bekezdés a) pontja szerint hirdetménnyel, vagy a 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szabályoknak megfelelően összefoglaló tájékoztatással vagy hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás útján. A nyílt eljárás szabályainak alkalmazása esetén a (2)-(4) és (6)-(7) bekezdésben foglaltak, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén az (5)-(7) bekezdésben foglaltak szerint kell eljárni.

58. A Döntőbizottság az eljárásjogi feltételek körében megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés nem késett el.

A Kbt. 2019. január 1-étől hatályos 153. § (4) bekezdése értelmében az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.

A jelen esetben a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára tekintettel a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja alapján került sor. A hatósági ellenőrzés befejezésének napja a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerint 2022. április 6. napja. Erre tekintettel 2022. május 27-én a hivatalbóli kezdeményezés a Kbt. 152. § (2) bekezdés szerinti szubjektív, és a Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontja szerinti objektív határidőben előterjesztésre került.

59. A Döntőbizottság a kezdeményezés érdemi vizsgálata alapján a jogsértéseket az alábbi indokokra tekintettel megállapította az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben. A hivatalbóli kezdeményezés 3. eleme körében megállapította a jogsértés hiányát.

60. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés 1., 2. elemei körében az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy az 1., 2. sz. szerződésmódosításokkal sérült a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés 3. eleme körében a 3. sz. szerződésmódosítás esetében a jogsértés hiányát állapította meg.

61. E körben az irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki:

A Kbt. 141. § (1) bekezdése értelmében ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek - vagy az erre jogosult valamelyik fél - általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

(4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

62. A Kbt. 141. §-ához fűzött jogalkotói indokolás szerint az új közbeszerzési irányelvek - a korábbi irányelvektől eltérően - már kifejezetten rendelkeznek arról, hogy a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződések milyen feltételekkel módosíthatók. Az uniós bírósági gyakorlat megközelítésének megfelelően a szabályozás azt határozza meg, hogy melyek azok az esetek, amikor a módosítás nem tekinthető - nagyságrendjénél, illetve körülményeinél fogva - új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható az eredeti szerződés.

A törvény a módosítás közbeszerzési szempontból elfogadott - új közbeszerzési eljárást nem igénylő - eseteit három csoportba rendezi.

A módosítás három törvényi feltétele (kellő gondossággal az ajánlatkérő számára előre nem látható ok, a szerződés általános jellegének fennmaradása, az értékre vonatkozó korlátozás) konjunktív.

63. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (2022. május 12.) a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja körében rögzíti:

„... általánosságban elmondható, hogy az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Ugyanakkor mindenkor az adott eset összes körülményének alapos vizsgálata és mérlegelése alapján, esetről-esetre történő mérlegeléssel lehet csak eldönteni, hogy az előre nem láthatóság fennáll-e. Ennek megítélését a Kbt. a szerződő felekre (különösen az ajánlatkérőre) bízva, tekintettel arra, hogy a beszerzés körülményeinek ismerete alapvetően a szerződő felektől, és elsősorban az ajánlatkérőtől várható el.”

64. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) 72. cikkével összhangban a nemzeti jog a Kbt. 141. §-ában meghatározza azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés módosítása nem minősül – nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva – új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a szerződés.

Ezen belül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja arra az esetre vonatkozik, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek: a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre; a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét; az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

65. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában szabályozott törvényi feltétel körében az Irányelv preambuluma (109) bekezdése foglalkozik az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” kifejezéssel, amely szerint:

„(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.”

66. A Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítélete kimondja, hogy „Csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt.”

67. A fentiek tükrében a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2018. november 26. napján megkötött közbeszerzési szerződés 2019. június 25-i 1. sz., és a 2019. december 20-i 2. sz. módosításai esetében az „előreláthatatlan körülmények” nem teljesültek.

68. Az 1. és 2. sz. szerződésmódosításokban rögzített indokolások vizsgálata alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen szerződésmódosítások lényegét nem az ajánlatkérő szervtől külső körülmények idézték elő, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthatott előre, a szerződés teljesítése sem ölelt fel hosszabb időszakot. A szerződésmódosítások esetében az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” nem elfogadhatók, mert figyelembe véve az ajánlatkérő rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során keletkezett adatokat, az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése esetén a szerződésmódosítások valódi oka előre látható volt.

69. Az 1. és 2. sz. szerződésmódosításokban rögzített indokolások vizsgálata alapján a Döntőbizottság megállapította, az indokolások alapján a szerződésmódosításokra az ajánlatkérő tevékenységével érintett szektorokban tapasztalható megnövekedett piaci kereslet folytán kapott több nagy volumenű megrendelés miatt került sor, melyre tekintettel az ajánlatkérő saját döntésével az építési beruházás kivitelezési munkáit saját döntésével felfüggesztette, a megnövekedett kereslet kielégítése érdekében.

70. Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy az építési beruházás felfüggesztésének hiányában az eredetileg a felhívás II.2.7) pontjában meghatározott 6 hónapos határidő tartható lett volna. A kivitelezés teljesítésének felfüggesztése az ajánlatkérő saját üzleti döntésén alapult. Mindezen tények alapján sem fogadható el az 1. és 2. sz. szerződésmódosítások jogszerűsége, amellyel a felhívás II.2.7) pontjában eredetileg meghatározott 2019. június 30. nap befejezési határidő 2020. március 31-ére került módosításra.

71. A közbeszerzési szerződésmódosításokkal kapcsolatos tényállás tekintetében, a lényeges feltétel módosítás körében a Kúria a Kfv.VI.38.008/2018/6. számú ítéletében kimondta:

„(47) A módosítással a felek az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltérő érdemi feltételt határoztak meg, hiszen ha a módosítás szerinti teljesítési véghatáridőt határozta volna meg a felperes közbeszerzési eljárás megindításakor, akkor az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevő is részt vehetett volna, illetve a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat is nyerhetett volna.

(48) Az eljárás megnevezésében megjelölt dátum nem tekinthető csupán technikai információnak. Abban nem véletlenül szerepel, a 2016. év éppen azt jelzi, hogy a beszerzési igény a 2016-ban merült fel, azt még abban az évben, és nem 2017-ben kell teljesíteni.”

72. A módosított feltételek alapján az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevő is részt vehetett volna, illetve a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat is nyerhetett volna az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásában, a beszerzési igény eredetileg az ajánlatkérő felfüggesztésről hozott döntése nélkül 2019-ben teljesült volna, és nem 2020. év első negyedévében kellett teljesíteni, amelyre tekintettel a verseny az ajánlatkérő érdekkörében felmerült okból sérült.

73. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által az 1., 2. sz. szerződésmódosítások indokaként hivatkozott körülmények, az ajánlatkérő tevékenységével érintett szektorokban tapasztalható, megnövekedett piaci kereslet miatt alakultak ki, a

teljesítéshez nagyobb területigény az ajánlatkérő jogsértését nem menti ki, sőt, az ajánlatkérő maga nyilatkozott a D.462/2021. számú jogorvoslati eljárásban arról, hogy „már 2018. végén, illetve 2019. egészében érezhető volt a piacon egy erőteljes bizonytalanság”, továbbá az egyedi gyártás sajátosságaira.

74. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő érdekkörébe tartozik – a szóban forgó terület gyakorlatára figyelemmel – annak eldöntése, hogy a meghozott belső döntésével milyen piaci helyzetet részesít előnyben, a megrendelői igényeket vagy a szerződésben kikötött feltételek betartását. A jogsértő szerződésmódosítások jogkövetkezményei alól azonban az ajánlatkérő csak akkor mentesül, ha a szerződés módosítását nem az ajánlatkérő szerv saját belső döntése idézte elő, és e körülményeket a szerződés odaítélésekor kellő gondossággal az ajánlatkérő nem láthatott előre.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az 1. és 2. sz. szerződésmódosításokra 2019. június 25-én és 2019. december 20-án került sor. Ehhez képest az ajánlatkérő már a szerződés 2018. november 26-i megkötése előtt, 2018. október 18. napján a Támogatási szerződés 1. számú módosítása során arról nyilatkozott, hogy a festőtechnológiai berendezéseit nem az „A” épületben fogja elhelyezni, hanem az épületen kívül, hogy az ott folyó munkálat ne befolyásolja a megnövekedett vevői igényeket. A rendelkezésre álló adatokból megállapítható, hogy az ajánlatkérő a megnövekedett vevői igényekkel már 2018. október 8-án, a közbeszerzési szerződés megkötése előtt számolt.

75. A Döntőbizottság megállapította, hogy az 1. és 2. sz. szerződésmódosításokra az ajánlatkérő szerv saját belső döntése alapján került sor, amelynek alapján az ajánlatkérő az építési beruházás ideiglenes felfüggesztése mellett döntött az általa gyártott termékek iránti megnövekedett kereslet kielégítése érdekében.

76. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő tevékenysége nem egy nagy projekt végrehajtásában nyilvánult meg, azaz a tevékenysége teljes mértékben nem állt volna le abban az esetben sem, ha folytatja a szerződés szerint a beruházás kivitelezését és bizonyos megrendeléseket nem fogad be. Éppen ellenkezőleg, a tevékenysége olyan jellegű, melyben több üzleti partnere, számos megrendelése adódik, melyeket módjában áll oly módon kezelni, hogy azok közül nem mindegyiket vállalja, esetleg nem a partner által igényelt határidőre fogadja el a megrendelést. Jelen esetben az ajánlatkérő arról hozott belső döntést, hogy elfogadja ezeket az előre nem látható, váratlan megrendeléseket. Ez egy gazdaságilag érthető döntés, mely azonban nem teszi a döntését jogszerűvé a Kbt. kógens szabályrendszere tekintetében. Az ajánlatkérő a D.462/2021. számú eljárásban termelési tervet és megrendelési dokumentumokat nyújtott be, melyek azt támasztják alá, hogy az ajánlatkérő a fentebb kifejtett, a Döntőbizottság által kétségbe nem vont tényeket figyelembe vette a belső döntése során. Az ajánlatkérő belső üzleti döntését támasztják alá a jelen jogorvoslati eljárásban az üzemi termelőterületre vonatkozóan 2015-2020. évekre az ajánlatkérő által készített táblázat adatai is.

77. A fentiek alapján az 1., 2. sz. szerződésmódosításokkal sérült a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja.

78. A Döntőbizottság a fentiekben a jogsértést az 1. és a 2. kezdeményezési elemek körében az ajánlatkérővel szemben állapította meg, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő saját

érdekkörében döntött a szerződés „felfüggesztéséről”, az eredeti teljesítési határidő az ajánlatkérő döntése hiányában teljesíthető lett volna.

A Döntőbizottság értékelte, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja az ajánlatkérő kötelezettségeként írja elő a módosítás olyan körülményeinek elkerülését, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre láthatott, továbbá elsősorban az ajánlatkérőtől várható el a közbeszerzés körülményeinek ismerete, amelyek az ajánlatkérő esetében nem teljesültek.

79. A Döntőbizottság a 3. kezdeményezési elemmel kapcsolatban a 3. sz. szerződésmódosítás körében rámutat, hogy a közbeszerzési szerződés módosítása esetében abban az esetben van lehetőség a COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válság helyzet körülményeit figyelembe venni, ha az ok-okozati összefüggés a COVID-19-járvány helyzettel fennáll, és az érintett fél azt dokumentáltan bizonyítani tudja.

80. A konkrét esetben a 3. sz. szerződésmódosítás oka a COVID-19-járvány helyzet a szerződéskötés előtt, azaz 2018. november 26-án nem állt fenn, a szerződésmódosításról közzétett hirdetményben megjelölt ok a 3. sz. szerződésmódosítás esetében az ajánlatkérő által előre nem látható volt.

A Döntőbizottság értékelte az ajánlatkérő 2022. július 1-i nyilatkozatát, amelyben a 3. sz. szerződésmódosítás hirdetményben közölt indokai alapján az ok-okozati összefüggést a COVID-19-járvány helyzettel bemutatta. A COVID-19-járvány következtében az ajánlatkérő termelési rendjében változtatások történtek, továbbá az ajánlatkérő üzemterületét is érintette a kijárási korlátozásról szóló 71/2020. (III. 27.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése szerinti 1,5 méter távolsági korlátozás.

81. Mindezek alapján az ajánlatkérő a jelen közbeszerzési szerződés 3. sz. módosítása során nem sértette meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjára tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

82. A 4. kezdeményezési elem szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

83. E körben a hivatalbóli kezdeményezésre irányadó jogszabályi rendelkezés a következőket mondja ki:

A Kbt. 138. § (3) bekezdése értelmében az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd - a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és - ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg - a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

84. A Kbt. irányadó 138. § (3) bekezdésének jogalkotói indokolása szerint a nyertes ajánlattevő „Elsőként köteles a szerződés megkötésekor az akkor ismert alvállalkozók

bejelentéséről nyilatkozni, majd a szerződés teljesítése során később bevont alvállalkozók tekintetében később is előzetes bejelentési kötelezettség terheli.”

85. A kérelmezett és a Gradinvest Kft. 2018. november 26-án kötötte meg a vállalkozási szerződést, amely az alábbi releváns információkat tartalmazta:

- Az 1. pont szerint: A vállalkozó kötelezi magát, hogy „Ingatlan korszerűsítés és festőtechnológia alépítményi munkák a Zolend Kft. debreceni telephelyén” elnevezésű építés tárgyában alvállalkozóként elvégzi feladatát.
- A 2. pont szerint a felek a vállalkozói díjat a szerződés 1. számú mellékleteként csatolt részletes költségvetés szerint határozták meg, a költségvetés építési, kivitelezési feladatokat tartalmazott.

86. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a Gradinvest Kft. a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítésében alvállalkozónak minősül, mivel a kérelmezett által közvetlenül került bevonásra, és nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti egyik kivételi körbe sem, azaz a tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végzi, nem volt gyártó, forgalmazó, alkatrész vagy alapanyag eladó, továbbá nem építőanyag eladó. Ezt az álláspontot erősíti meg a megkötött alvállalkozói szerződés 1. pontja is, miszerint a Gradinvest Kft. alvállalkozóként végzi a feladatát.

87. Az ajánlatkérő a kérelmezett részére 2018. december 20-án adta át a munkaterületet.

88. A kérelmezett részéről a Gradinvest Kft., mint alvállalkozó bejelentése az ajánlatkérő felé 2018. december 21-i dátumú alvállalkozói bejelentéssel történt meg, amely bejelentésen szerepel az ajánlatkérő általi átvételi igazolás, amely szintén 2018. december 21-i dátumú.

Ezzel kapcsolatban a Döntőbizottság nem tudta elfogadni a kérelmezett azon érvelését, hogy a bejelentésen szereplő dátum adminisztratív elírás, az helyesen 2018. december 20-a, mert az ajánlatkérő általi átvételi igazolás, amely arra szolgál, hogy igazolja, hogy a dokumentumot átvevő azt mikor vette át, 2018. december 21-ét jelölte meg.

Másrészt az alvállalkozó 2018. december 20-i bejelentése is elkésztett lett volna, figyelembe véve a szerződés aláírásával a teljesítésbe bevonás dátumát.

89. A fentiek alapján a Gradinvest Kft., mint alvállalkozó Kbt. 138. § (3) bekezdés szerinti adattartalommal történő bejelentése 2018. december 21-én történt meg, a vállalkozási szerződés teljesítésébe való bevonása pedig 2018. november 26-án történt, így a szerződés teljesítésébe való bevonása megelőzte az alvállalkozó bejelentését.

90. A fentiek alapján összességében a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltakat, mivel az alvállalkozó bejelentését a teljesítésbe bevonását követően tette meg.

91. Az 5. kezdeményezési elem szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/a. § (1) bekezdés c) és e) pontjait.

92. E körben a hivatalbóli kezdeményezésre irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki:

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 értelmében 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:

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

e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja.

93. A Döntőbizottság a vizsgálat során megállapította, hogy az ajánlatkérő 2019. május 31-én adta ki a teljesítési igazolást az 1. számú részszámlához nettó 62.320.580.-Ft, bruttó 79.147.137.-Ft összegben.

A kérelmezett 2019. május 31-én állította ki a nyilatkozatát az alvállalkozói teljesítésről, amely szerint a 2019/000022 sorszámú számlában az alvállalkozói teljesítés mértéke nettó 12.261.372.-Ft + ÁFA, a fővállalkozói teljesítés mértéke pedig 50.059.208.-Ft + ÁFA.

A kérelmezett ezt követően 2019. június 14-én állította ki a 2019/000022 sorszámú számláját nettó 62.320.580.-Ft, bruttó 79.147.137.-Ft összegben.

Az ajánlatkérő – a banki számlakivonatok tanúsága szerint – két részletben fizette ki a kérelmezett részére az 1. számú részszámla ellenértékét. 2019. június 17-én 44.450.000.-Ft-ot, 2019. szeptember 17-én 34.697.137.-Ft-ot.

A kérelmezett – a banki számlakivonatok tanúsága szerint – három részletben fizette ki a Gradinvest Kft. alvállalkozó összesen nettó 12.261.372.-Ft, bruttó 15.571.942.-Ft teljesítését az 1. számú részszámlából. 2019. június 19-én 7.620.000.-Ft-ot, 2019. szeptember 24-én 4.455.294.-Ft-ot és 2019. szeptember 30-án 3.496.648.-Ft-ot. Az alvállalkozói kifizetésről szóló igazolást 2019. szeptember 30-án adta át az ajánlatkérőnek.

94. Az ajánlatkérő 2019. október 4-én adta ki a teljesítési igazolást a 2. számú részszámlához nettó 62.320.580.-Ft, bruttó 79.147.137.-Ft összegben.

A kérelmezett 2019. október 4-én állította ki a nyilatkozatát az alvállalkozói teljesítésről, amely szerint a 2019/000041 sorszámú számlában az alvállalkozói teljesítés mértéke nettó 23.001.717.-Ft + ÁFA, a fővállalkozói teljesítés mértéke pedig 39.318.863.-Ft + ÁFA.

A kérelmezett ezt követően 2019. október 30-án állította ki a 2019/000041 sorszámú számláját nettó 62.320.580.-Ft, bruttó 79.147.137.-Ft összegben.

Az ajánlatkérő – a banki számlakivonatok tanúsága szerint – öt részletben fizette ki a kérelmezett részére a 2. számú részszámla ellenértékét. 2019. október 31-én 17.780.000.-Ft-ot, 2020. január 20-án 20.320.000.-Ft-ot, 2020. február 5-én 10.160.000.-Ft-ot, 2020. június 3-án 3.810.000.-Ft-ot és 2020. június 16-án 27.077.137.-Ft-ot.

A kérelmezett – a banki számlakivonatok tanúsága szerint – két részletben fizette ki a Gradinvest Kft. alvállalkozó összesen nettó 23.001.717.-Ft, bruttó 29.212.181.-Ft teljesítését a 2. számú részszámlából. 2019. október 31-én 17.780.000.-Ft-ot és 2020. január 24-én 11.432.181.-Ft-ot. Az alvállalkozói kifizetésről szóló igazolást 2020. január 25-én adta át az ajánlatkérőnek.

95. Mindezek alapján az alábbiak állapíthatók meg az 1. részszámla esetében:

- A kérelmezett, annak ellenére, hogy nyilatkozott az alvállalkozói teljesítés mértékéről, a számlát nem a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerint állította ki, nem bontotta meg, nem részletezte a számlában az alvállalkozói teljesítés mértékét.
- A kérelmezett három részletben fizette ki az alvállalkozó összesen bruttó 15.571.942.-Ft teljesítését az 1. számú részszámlából. 2019. június 19-én 7.620.000.-Ft-ot, 2019. szeptember 24-én 4.455.294.-Ft-ot és 2019. szeptember 30-án 3.496.648.-Ft-ot.
- Az alvállalkozói kifizetésről szóló igazolást 2019. szeptember 30-án adta át az ajánlatkérőnek.

96. Mindezek alapján az alábbiak állapíthatók meg a 2. részszámla esetében:

- A kérelmezett, annak ellenére, hogy nyilatkozott az alvállalkozói teljesítés mértékéről, a számlát nem a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerint állította ki, nem bontotta meg, nem részletezte a számlában az alvállalkozói teljesítés mértékét.
- A kérelmezett két részletben fizette ki az alvállalkozó összesen bruttó 29.212.181.-Ft teljesítését a 2. számú részszámlából, 2019. október 31-én 17.780.000.- t-ot és 2020. január 24-én 11.432.181.-Ft-ot.
- Az alvállalkozói kifizetésről szóló igazolást 2020. január 25-én adta át az ajánlatkérőnek.

97. A fentiek alapján a kérelmezett megsértette az irányadó 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjának rendelkezéseit, amikor az 1. és 2. részszámla esetében a számlában nem részletezte az alvállalkozói teljesítés mértékét.

Megsértette továbbá az irányadó 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontjának rendelkezéseit is, amikor az 1. részszámla esetében nem egyenlítette ki az alvállalkozói teljesítésre vonatkozó számla ellenértékét haladéktalanul akkor, amikor az ajánlatkérő utalását követően az számára rendelkezésre állt.

A 2. részszámla esetében az ajánlatkérő által utalt első részletet maradéktalanul átutalta az alvállalkozó részére késedelem nélkül, az ajánlatkérő által utalt második részletből pedig pár napon belül (5 napon belül) átutalta a fennmaradó alvállalkozói teljesítés összegét a kérelmezett, e körben jogsértés nem történt.

98. A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményezés 5. eleme körében a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c), e) pontjait.

99. A Döntőbizottság a 6. kezdeményezési elem vizsgálata alapján megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. §-át.

100. E körben a hivatalbóli kezdeményezésre irányadó jogszabályi rendelkezés a következőket mondja ki:

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. §-a értelmében, építési beruházás esetén az ajánlattevő köteles – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – felelősségbiztosítási szerződést kötni vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban előírt mértékű és terjedelmű felelősségbiztosításra.

101. A közbeszerzési szerződés 6.6./ pontjában rögzítésre került, hogy a szerződés teljesítésének időtartama alatt a kérelmezettnek legalább 30.000.000.-Ft/káreseményt és 60.000.000.-Ft/év értékű kárösszeget fedező felelősségbiztosítási szerződéssel kellett rendelkeznie.

102. A kérelmezett által kötött, 517_878419027 szerződésszámú felelősségbiztosítási kötvény kelte 2018. november 11. napja, a kockázatviselés kezdete 2018. november 22. napja, a felelősségbiztosítási kötvényben a felelősségbiztosítás 30.000.000.-Ft/káresemény és 60.000.000.-Ft/év értékű kárösszeget fedezetére vonatkozott, a kockázatviselés vége 2019. június 30. napja.

103. A kérelmezett 2019. június 30. és 2020. október 1. (műszaki-átadás átvétel lezárásának időpontja) között csökkentett mértékű, a 004. sz. záradék szerinti felelősségbiztosítással rendelkezett, amely azonban nem felelt meg a szerződés 6.6./ pontjának. A felelősségbiztosítási kötvény lejártát követően a kérelmezett csak a 873601173 szerződésszámú, határozatlan idejű, általános építés/szerelésre vonatkozó biztosítási kötvénnyel rendelkezett, 60.000.000.-Ft/év összegű kártérítési, valamint 20.000.000.-Ft/káresemény összegű káreseményenkénti kártérítési limitre vonatkozóan, amely nem feleltethető meg a szerződés 6.6./ pontja szerinti felelősségbiztosításnak.

104. Fentiekre tekintettel a kérelmezett megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. §-át, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumokban előírt mértékű és terjedelmű felelősségbiztosítással nem rendelkezett a szerződés 6.6./ pontja szerint a teljesítés teljes időtartama alatt, azaz 2020. október 1. napjáig.

105. A 7. kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

106. E körben a hivatalbóli kezdeményezésre irányadó jogszabályi rendelkezés a következőket mondja ki:

A Kbt. 142. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és - adott esetben - a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

107. A hivatalbóli kezdeményezés szerint az ajánlatkérő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének nem tett eleget, mert a kérelmezett 5. és 6. kérelmi elemében foglalt jogsértését nem észlelte, vagy amennyiben észlelte, nem dokumentálta és nem tett lépéseket a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés megszüntetésére.

108. A Döntőbizottság az 5. és 6. kérelmi elemek esetében megállapította a kérelmezett jogsértéseit.

109. A jogsértésekkel összefüggésben az ajánlatkérő a mulasztását nem mentette ki, amellyel igazolta volna, hogy nem észlelte az alvállalkozói teljesítést nem részletező számlákat, valamint a felelősségbiztosítás nem megfelelését.

Az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint nem dokumentálta a szerződés teljesítésére vonatkozó előírtaktól eltérő adatokat, ennek keretében nem igazolta, hogy ellenőrizte és dokumentálta a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait.

Továbbá a Kbt. kógens szabályozására tekintettel annak sincs jelentősége a hivatkozott rendelkezések vizsgálata során, hogy az alvállalkozói számlák maradéktalanul kifizetésre kerültek, illetve annak, hogy nem történt olyan káresemény, amely a felelősségbiztosítás előírt mértékű lehívását indokolta volna.

110. Mindezek alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

111. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel - a hivatalbóli kezdeményezés körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján jelen határozatában megállapította a jogsértések megtörténtét az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben, és a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja, (6) bekezdés e) pontja alapján kötelezően bírságot szabott ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

A 3. kérelmi elem körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján megállapította a jogsértés hiányát.

112. 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.

(11) 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 megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

113. A Döntőbizottság a bírság kiszabásának indokoltságát az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben a Kbt. kötelező rendelkezése alapján, a Kbt. és a Kbt. felhatalmazása alapján kiadott jogszabály megsértése miatt nem mérlegelte.

114. A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi körülményét mérlegelte.

115. A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére vette figyelembe a jogsértések súlyát, hogy alapvető rendelkezéseket védő tételes jogszabályi rendelkezések sérelmét állapította meg az ajánlatkérővel szemben.

Az ajánlatkérő terhére mérlegelte, hogy a jogsértés súlyát, amely nem reparálható. A kezdeményezés 1., 2. elemei alapján az 1., 2. sz. szerződésmódosítások tekintetében, továbbá a 7. kezdeményezési elem esetében az ellenőrzési kötelezettség elmulasztása miatt a jogsértések megvalósultak. Mérlegelte, hogy a 3. sz. szerződésmódosítás esetében a jogsértés hiánya került megállapításra.

Az ajánlatkérő terhére mérlegelte az e törvénybe ütköző magatartásnak ismételt tanúsítását, figyelemmel a D.462/2021. számon és D.71/2022. számon véglegesen lezárult jogorvoslati eljárásokra.

Mérlegelte az ajánlatkérő javára a közbeszerzés tárgyát és nemzeti értékhatárt meghaladó értékét.

Az ajánlatkérő javára mérlegelte a közbeszerzés tárgyát, nemzeti értékhatárt meghaladó értékét, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a D.462/2021. számon és D.71/2022. számon lefolytatott jogorvoslati eljárásokban az ajánlatkérővel szemben megállapított bírság összegét, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövidebb időtartamot.

Az ajánlatkérő javára vette figyelembe, hogy az ajánlatkérő közép vállalkozás, továbbá a támogatásból megvalósult közbeszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

Mérlegelte azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak az ajánlatkérővel szemben.

116. A Döntőbizottság a kérelmezett terhére vette figyelembe a jogsértések súlyát, hogy alapvető rendelkezéseket védő tételes jogszabályi rendelkezések sérelmét állapította meg a kérelmezettel szemben.

A kérelmezett terhére mérlegelte, hogy a jogsértés nem reparálható. A kezdeményezés alapján a 4., 5., 6. elemek körében a jogsértések megvalósultak.

Mérlegelte a kérelmezett javára a közbeszerzés tárgyát és nemzeti értékhatárt meghaladó értékét.

A kérelmezett javára mérlegelte a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövidebb időtartamot. Figyelembe vette továbbá a kérelmezett javára az 5. kezdeményezési elem körében a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. (1) bekezdésének jogfejlődését.

A kérelmezett javára vette figyelembe a támogatásból megvalósult közbeszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

Mérlegelte azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak a kérelmezettel szemben.

117. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2), (5) bekezdésén alapul.

118. A Döntőbizottság az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 129. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

119. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (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. augusztus 22.

Dr. Horváth Éva sk
a tanács elnöke

Mag László sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapja:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)