



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.268/9/2022.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)
(kizárólag elektronikus úton)

Az ajánlatkérő: Salgótarján Megyei Jogú Város
Önkormányzata
(Salgótarján, Múzeum tér 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Szabó Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Esztergomi u. 6.)
(kizárólag elektronikus úton)

A kérelmezett: Nógrád/kas/ Épületfelújító és Szigetelő Kft.
(Salgótarján, Nagymező út 11. A. ép.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Dull Attila felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Páty, Orgona u. 24.)
(kizárólag elektronikus úton)

A beszerzés tárgya, értéke: Játsszóház kialakítása és játszótér felújítása Salgótarjánban, 224.718.960.-Ft - EKR000071002019

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a kezdeményezés 3. és 4. elemei tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (6) bekezdés a) pontját, valamint 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 Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés h) pontját. A Döntőbizottság a kezdeményezés 1., 2., és 4. eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés

második mondatában foglaltakat, a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontját, valamint a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) e) és f) pontjában foglaltakat.

A Döntőbizottság az 5. kezdeményezési elem kapcsán jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben külön-külön 500.000 - 500.000.-Ft, azaz ötszázezer-ötszázezer forint bírságot szab ki.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 115. § (1) bekezdés szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított 2019. január 28. napján a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, a közbeszerzési eljárás azonosítószáma: EKR000071002019.

2. A felhívás – jogorvoslati eljárás szempontjából releváns – rendelkezései:

3. A felhívás II.1.4) és II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid ismertetése és mennyisége:

„TOP-6.3.2-16-ST1 - Zöld város kialakítása” Játszóház kialakítása és játszótér felújítása Salgótarjánban. Tájékoztató az elvégzendő főbb munkanemekről: - homlokzati hőszigetelés 160 mm: 451 m² - lábazati hőszigetelés 50 és 100 mm: 105 m² - pincefal hőszigetelés 120 mm: 86 m² - lapostető hőszigetelés 200+100 mm: 195 m² - padló hőszigetelés 200 mm: 452 m² - lapostető vízszigetelés EPDM lemezzel: 233 m² - diszperziós festés műanyag bázisú: 234,4 m² - homlokzati nyílászárók: alumínium - 24 db; alu. függönyfal: 6 db; műanyag: 4 db; - homlokzati vékonyvakolat alapozó+színvakolat: 451 m² - lábazati vakolat: 123,8 m² - homlokzati vakolóprofilok: 1380,5 m² - beton járda készítése tükörkiemeléssel: 402,6 m² - kétvízorros falfedés: 63 m - homlokzati csőállvány 590,0 m² - korszerű fényforrások elhelyezése: 25 db - internet és antenna hálózat kiépítése: 1 készlet - HMKE napelemes kiserőmű telepítése tervezéssel, engedélyeztetéssel, kivitelezéssel kompletten: 1 db Fronius SYMO 8.2-3-M tip. inverter, 27 db Trina Solar 3000 Wp-s napelemtábla - Viessmann Vitodens 200-W B2HA kondenzációs fűtőkészülék 1 db; - légkezelő VTS AHU 3500/3000 m³/h – 1 db; - klíma kültéri egység 4 db; - klíma beltéri egység: oldalfali 4 db, kazettás 2 db – előre gyártott azonnal terhelhető nyílászathidaló elhelyezése: 40 db - nagyüzemi előregyártású vb. födémgerenda elhelyezése: 110 db - szerelt gipszkarton álmennyezet fém vázszerkezetre (duplasoros): 164 m² - tetőtéri gipszkarton borítás készítése, ferde vagy vízszintes kivitelben:

239 m² - Porotherm 30 N+F falazat 531 m² - hő-és füstelvezetés, 1 készlet - vagyonvédelem, 1 készlet - térkőburkolat készítése 229 m² - aszfalt útburkolat készítése 85 m²”

4. A felhívás II.1.5) pontja szerint a szerződés időtartama 220 nap.
5. A felhívás II.1.6) pontja alapján a teljesítés helye: 3100 Salgótarján, hrsz.: 4504, 4158, 4527.
6. A felhívás II.2.11) pontja értelmében a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott. A projekt megnevezése: TOP-6.3.2-16-ST1. A támogatás intenzitása: 100%. A támogatás formája: utófinanszírozás.
7. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.5) pontjában ismertette, hogy „Az ellenszolgáltatás a (rész)teljesítést, az Ajánlatkérő által kiállított teljesítésigazolás alapján kiállított (rész)számla kézhezvételét követően átutalással kerül kiegyenlítésre a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdése szerint - a kiállított (rész)számla kézhezvételétől számított 30 napon belül. [...] Amennyiben ajánlattevő a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, úgy a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdéseitől eltérően a 322/2015. (X. 30.) Korm. rend. 32/A. §-ában foglalt szabályok szerint történik az ellenérték kifizetése, figyelemmel a Kbt. 135. § (3) bekezdésére. [...] Ajánlatkérő az igazolt teljesítést követően, a kivitelezés ellenértékének kifizetésére a 322/2015. (X. 30.) Korm. rend. 32. §-a alapján 4 db részszámla (beleértve a végszámlát is) benyújtásának lehetőségét biztosítja.”
8. A 2019. február 18-i ajánlattételi határidőig 3 db ajánlat került benyújtásra. Az ajánlatkérő a 2019. február 22. napján megküldött összegezésben az eljárást eredményessé nyilvánította, nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2019/51 számában 4497/2019 iktatószámmon jelent meg 2019. március 13. napján.
9. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a kérelmezett, mint vállalkozó 2019. február 28. napján kötötték meg a nettó 277.949.261.-Ft értékű vállalkozási szerződést, melynek a jogorvoslati eljárás tekintetében releváns rendelkezései a következők:
 „3.7. Az ellenszolgáltatás a Vállalkozó általi (rész)teljesítést, a Megrendelő által ennek elismeréseként kiállított (rész)teljesítésigazolás alapján helyesen kiállított (rész)számla kézhezvételét követően átutalással - forintban - kerül kiegyenlítésre a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdései szerint -a helyesen kiállított (rész)számla kézhezvételétől számított 30 napon belül. 3.8. Amennyiben a Vállalkozó a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, úgy a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ában foglalt szabályok szerint történik a Szerződésben foglalt ellenérték kifizetése, figyelemmel a Kbt. 135. § (3) bekezdésére.
 3.11. Megrendelő a kivitelezési munkák igazolt teljesítését követően, a kivitelezés ellenértékének kifizetésére – 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32. §-a alapján – 4 db részszámla (beleértve a végszámlát is) benyújtásának lehetőségét biztosítja 25%, 50%, 75% és 100%-os készültség esetén, a kivitelezés ellenértékének 25%, 50%, 75% és 100%-os mértékében, azzal, hogy előleg igénylése esetén az igényelt előleg mértéke a végszámlából kerül levonásra.
- 4.2. A teljesítési határidő: A szerződés hatálybalépésétől számítva 220 naptári nap.
- 5.13. Vállalkozó jogosult a teljesítésbe harmadik személyt (alvállalkozót) bevonni, akiért úgy felel, mintha a rábízott munkát maga végezte volna el. Vállalkozó alvállalkozó jogosulatlan igénybevétele esetén felelős minden olyan kárért is, amely az igénybevitel nélkül nem

következett volna be. Az alvállalkozóra is kiterjednek a Vállalkozót terhelő általános szerződéses kötelezettségek.

5.14. A Vállalkozó köteles a Megrendelőnek a teljesítés során minden olyan alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdése szerinti kizáró okok hatálya alatt.

6.2. Felek rögzítik, hogy a teljesítési határidőbe az átadás-átvételi eljárás időtartama nem számít bele.

7.10. A Vállalkozó kötelezi magát a Szerződéses feladat teljesítésére, az ajánlatában és a Szerződésben foglaltak alapján, továbbá kötelezettséget vállal a Szerződés teljesítési határidejének betartására.

8.2. A Szerződés teljesítésében részt vevő gazdasági szereplőkre a Kbt. 138-139. §-ában foglaltakat, valamint a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. §-át alkalmazni kell.

9.2. Amennyiben Vállalkozó a Szerződéssel kapcsolatban bármely kötelezettségét határidőben nem vagy nem megfelelően teljesíti, feladatainak teljesítésével késedelembe esik Megrendelő késedelmi kötbérre jogosult azzal, hogy Megrendelő a kötbért meghaladó kárát is érvényesítheti. Késedelmes teljesítés esetén Vállalkozó a késedelem minden napjára 100.000-Ft/nap késedelmi kötbért köteles fizetni a Megrendelőnek. A számított késedelmi kötbér összege nem haladhatja meg a teljes nettó vállalkozói díj 30%-át.

14.9. A Szerződés az aláírás napján lép hatályba.”

10. Az ajánlatkérő a munkaterületet 2019. március 8. napján adta át a kérelmezett részére.

11. A kérelmezett a teljesítés során két alkalommal jelentette be az ajánlatkérő részére a teljesítésbe bevont alvállalkozókat és nyilatkozott arról, hogy nem állnak kizáró okok hatálya alatt. A 2019. február 28. napján kelt bejelentésben a következő alvállalkozókat jelentette be: BOHUS 2003 Kft., EFTECH Kft., IPS-Gyerekszem Kft., STEFAN-BAU 2011 Kft., V.T. egyéni vállalkozó, P.G. egyéni vállalkozó és SILVER 2009 Kft. A 2019. július 18. napján kelt bejelentésben a következő alvállalkozókat jelentette be: Miklós Sándor és Társa, NÁDASDI-ELEKTRO Kft.

12. A kérelmezett 2019. június 17. napján kötött szállítási keretszerződést a CLIONET Bt.-vel „Műanyag- és fém nyílászáró, valamint hő-füst elvezető szerkezetek beszerzése” tárgyában nettó 17.618.830.-Ft értékben, amelyet a határidő vonatkozásában 2019. augusztus 14. napján módosítottak.

13. A kérelmezett 2019. augusztus 14. napján kötött alvállalkozói szerződést a CLIONET Bt.-vel „műanyag- és fém nyílászárók, valamint hő-füst elvezető szerkezetek szerelése” tárgyában nettó 2.239.120.-Ft értékben. A szerződést 2019. október 15. napján módosították, a vállalkozási díjat megemelték 2.853.270.-Ft-ra, a határidőt pedig meghosszabbították 2019. november 15. napjáról 2019. november 30. napjára.

14. Az IPS-Gyermekszem Kft. 2019. június 20. napján tájékoztatta a kérelmezettet, hogy „2019. június 3-án kelt beltéri játszóház, valamint kültéri játszótéri és fitnesz eszközök szállítására és telepítésére vonatkozó szerződés kapcsán, hogy az eszközök gyártása jelentős határidőcsúszással, előre láthatóan csak 2019. év 46. hetében lehetséges.”

15. A CLIONET Bt. 2019. június 25. napján tájékoztatta a kérelmezettet, hogy a „a gyártó a nyílászárók előállítását jelentős határidőkéséssel (12 hét múlva-, azaz a 40. hétre) tudja vállalni.”

16. A kérelmezett 2019. szeptember 2. napján akadályközléssel élt az ajánlatkérő felé az alábbiak szerint: „A kivitelezési munka során számos előre nem látható esemény akadályozta/za a munkánkat. A megrendelt anyagokat csak jelentős határidő csúszással tudták/ják teljesíteni a gyártók, forgalmazók. A nyílászárók szállítását és beépítését, megrendeléstől számított 12 hét múlva tudja a szállító teljesíteni. A játszóvárat pedig november 15-i kivitelezéssel vállalta a vállalkozó. Az épület bonyolultsága miatt, a részletek megoldására adott tervezői válaszok, részlettervek hosszú időigénye, szintén nem tervezhető módon növelte a kivitelezési időt. A szállítók határidő csúszást alátámasztó leveleinek másolatát mellékelem. Az épület üzemi próbáinak lefolytatásához szükséges a végleges elektromos csatlakozás megléte. A közműszolgáltatás biztosításához a tulajdonosi/üzemeltetői hiánymentes adatszolgáltatás a mai napig nem történt meg. A kivitelezés alatt szükségessé vált néhány a terveken nem szereplő, de műszakilag szükséges munka, elvégzése (pótmunka). A pótmunkák tételes költségvetését szintén levelemhez mellékelem. A fentiek miatt kérem, a vállalkozási szerződésünk befejezési határidejének, közös megegyezéssel történő, módosítását 2019 december 15-re. A szerződött projekt, a játszóház megépítésén túl tartalmaz további két helyszínen játszótér átalakítást, valamint egy tanösvény elkészítését. Ezen projekt elemeket 2019. október 30. határidővel, részleges átadással tudjuk elkészíteni.”

17. A műszaki ellenőr szintén 2019. szeptember 2. napján kelt levele szerint az akadályközlésben foglaltakat megvizsgálta, a levélben foglaltakkal egyetértett. Véleménye szerint a kért határidő módosítás arányban áll az akadályozott munkafolyamatok teljesítéséhez szükséges idővel. Javasolta a határidő hosszabbítás iránti kérelem elfogadását.

18. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződést 2019. október 4. napján módosították a teljesítési határidő tekintetében. A szerződésmódosítás az alábbi releváns rendelkezéseket ismertette: „2.1. Szerződő felek a hivatkozott szerződést a Kbt. 141. § (6) bekezdés rendelkezéseire tekintettel közös megegyezéssel az alábbiak szerint módosítják.
2.2. A közbeszerzési eljárás során benyújtott ajánlatban kalkulált építőanyagok (nyílászárók és játszótéri valamint fitness eszközök) szállítási határideje az előzetesen rögzítettekhez képest jelentősen megnövekedett az országosan nagy kereslet következtében, így a szükséges építőanyag nem áll rendelkezésre a teljesítéshez szükséges mértékben. Az erről szóló szállítói nyilatkozat jelen módosítás mellékletét képezi.
2.2.1. A szerződés 4.2. pontját az alábbiakra módosítják: »A teljesítési határidő: A szerződés hatálybalépésétől számítva 290 naptári nap.«”

19. A szerződésmódosításról szóló hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2019/209 számában 2019. október 30. napján 20991/2019 iktatószámon került közzétételre. A hirdetmény VI.2.2) pontjában a módosítás okai tekintetében a szerződésmódosítás idézett indokolása került feltüntetésre, a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdése került megjelölésre.

20. A teljesítés során a kérelmezett egy előlegrészszámlát, három részszámlát és egy végsszámlát állított ki az ajánlatkérő felé.

21. Az első részszámlához tartozó teljesítésigazolást az ajánlatkérő 2019. május 29. napján állította ki. Az első, NKAS00037/2019 számú részszámlát a kérelmezett 2019. május 29. napján nyújtotta be 69.487.315.-Ft értékben 2019. június 28. napi fizetési határidővel, melyet az ajánlatkérő 2019. május 31. napján egyenlített ki egy összegben. A számlához a kérelmezett egy „Nyilatkozat alvállalkozói teljesítésről – 1. részszámlához” elnevezésű iraton

nyilatkozott a részteljesítés által tartalmazott alvállalkozói teljesítésről: Bohus 2003 Kft. 17.296.160.-Ft. Nyilatkozott az alvállalkozói és a fővállalkozói teljesítés mértékéről is.

22. A második részszámlához tartozó teljesítésigazolást az ajánlatkérő 2019. július 25. napján állította ki. A második, NKAS00051/2019 számú részszámlát a kérelmezett 2019. július 25. napján nyújtotta be 69.487.315.-Ft értékben 2019. augusztus 24. napi fizetési határidővel, melyet az ajánlatkérő 2019. július 30. napján egyenlített ki egy összegben. A számlához a kérelmezett egy „Nyilatkozat alvállalkozói teljesítésről – 2. részszámlához” elnevezésű iraton nyilatkozott a részteljesítés által tartalmazott alvállalkozói teljesítésről: Bohus 2003 Kft. 17.296.160.-Ft, Silver 2009 Kft. 2.831.990.-Ft, Silver 2009 Kft. 2.790.36.-Ft, EFTECH Kft. 7.176.472.-Ft. Nyilatkozott az alvállalkozói és a fővállalkozói teljesítés mértékéről is.

23. A harmadik részszámlához tartozó teljesítésigazolást az ajánlatkérő 2019. október 9. napján állította ki. A harmadik, NKAS00070/2019 számú részszámlát a kérelmezett 2019. október 9. napján nyújtotta be 69.487.315.-Ft értékben 2019. november 8. napi fizetési határidővel, melyet az ajánlatkérő 2019. október 16. napján egyenlített ki egy összegben. A számlához a kérelmezett egy „Nyilatkozat alvállalkozói teljesítésről – 3. részszámlához” elnevezésű iraton nyilatkozott a részteljesítés által tartalmazott alvállalkozói teljesítésről: Bohus 2003 Kft. 7.750.645.-Ft, Silver 2009 Kft. 2.196.463.-Ft, Silver 2009 Kft. 2.204.435.-Ft, STEFÁN-BAU 2011 Kft. 4.211.207.-Ft, STEFÁN-BAU 2011 Kft. 4.211.207.-Ft, P.G. e.v. 1.950.000.-Ft, IPS-Gyerekszem Kft. 7.200.000.-Ft, V.T. e.v. 3.576.291.-Ft. Nyilatkozott az alvállalkozói és a fővállalkozói teljesítés mértékéről is.

24. A végszámlához tartozó teljesítésigazolást az ajánlatkérő 2020. január 27. napján állította ki. A harmadik, NKAS00003/2020 számú végszámlát a kérelmezett 2020. február 12. napján nyújtotta be 2020. március 13. napi fizetési határidővel, melyet az ajánlatkérő 2020. május 26. napján egyenlített ki egy összegben. A számla értéke 69.487.316.-Ft volt, amelyből levonásra került az NKAS00024/2019 számú előlegszámlájának 41.692.389.-Ft-os értéke, így a számla fizetendő végösszege 27.794.927.-Ft volt. A számlához a kérelmezett egy „Nyilatkozat alvállalkozói teljesítésről – végszámlához” elnevezésű iraton nyilatkozott a részteljesítés által tartalmazott alvállalkozói teljesítésről 2020. január 27. napi keltezéssel: Bohus 2003 Kft. 4.650.387.-Ft, Silver 2009 Kft. 2.925.000.-Ft, Silver 2009 Kft. 2.837.225.-Ft, Silver 2009 Kft. 3.310.075.-Ft, STEFÁN-BAU 2011 Kft. 4.211.207.-Ft, STEFÁN-BAU 2011 Kft. 2.526.725.-Ft, IPS-Gyerekszem Kft. 9.600.000.-Ft, V.T. e.v. 3.576.291.-Ft, V.T. e.v. 3.576.291.-Ft, V.T. e.v. 5.127.154.-Ft. Nyilatkozott az alvállalkozói és a fővállalkozói teljesítés mértékéről is: alvállalkozói teljesítés 45.609.295.-Ft, fővállalkozói teljesítés 23.878.021.-Ft.

25. A kérelmezett a munkálatokat 2019. december 15. napjára készre jelentette. A műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdésére 2019. december 30. napján, lezárására 2020. január 27. napján került sor.

A hivatalbóli kezdeményezés

26. A hivatalbóli kezdeményező 2022. július 15. napján érkezett hivatalbóli kezdeményezésében öt kezdeményezési elemet terjesztett elő.

27. Az első kezdeményezési elem szerint a kérelmezett azzal, hogy a szerződés teljesítésének időtartama alatt az ajánlatkérő felé nem jelentette be alvállalkozóként az általa teljesítésbe bevont CLIONET Bt.-t, megsértette Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat.

28. A CLIONET Bt. gazdasági szereplővel a kérelmezett az alábbi szerződéseket kötötte. A 2019. június 17. napján nettó 17.618.830.-Ft díjjal kötött szállítási keretszerződés tárgya „műanyag- és fém nyílászáró, valamint hő-füst elvezető szerkezetek beszerzése”. A szállítási keretszerződés 2019. augusztus 14. napján módosításra került. A 2019. augusztus 14. napján nettó 2.239.120.-Ft vállalkozási díjjal kötött alvállalkozási szerződés tárgya „műanyag- és fém nyílászáró, valamint hő-füst elvezető szerkezetek szerelése”.

29. Egy gazdasági szereplő Kbt. szerinti alvállalkozói minőségéhez három feltétel együttes fennállása szükséges: a) a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által való részvétel, b) a szerződés teljesítésében közvetlenül történő részvétel, c) a kivételi körbe tartozás hiánya.

30. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a CLIONET Bt. a 2019. augusztus 14. napján „műanyag- és fém nyílászáró, valamint hő-füst elvezető szerkezetek szerelése” kötött alvállalkozói szerződés tárgyára tekintettel a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplő, azaz a szerelési feladat teljesítése alapján a kérelmezett által bevontan, közvetlenül vett részt a szerződés teljesítésében. Az alvállalkozói szerződés tárgyát képező tevékenység alapján továbbá nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, erre tekintettel alvállalkozónak minősül, így esetében a kérelmezettnek alkalmazni kellett volna a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat.

31. Észrevételében előadta, hogy a Kbt. kógens rendelkezései alapján, amennyiben a szerződés teljesítéséhez a kérelmezett alvállalkozót vesz igénybe, a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján a bejelentési kötelezettsége valamennyi alvállalkozó tekintetében fennáll, a jogsértés megítélése vonatkozásában az, hogy csupán egy alvállalkozó bejelentése nem történt meg, valamint, hogy a kérelmezett a kapcsolódó adminisztratív kötelezettségének nem tett eleget, relevanciával nem bír.

32. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2019. augusztus 14. napját, mely a CLIONET Bt.-vel kötött szerződés megkötésének napja, a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2022. május 16. napját, a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napját jelölte meg – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére.

33. A hivatalbóli kezdeményezés második eleme szerint a kérelmezett azzal, hogy egyes alvállalkozói számlák tekintetében a teljesítés ajánlatkérő általi elismerésének időpontjáig a nem tett nyilatkozatot az ajánlatkérő felé arra vonatkozóan, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját.

34. A kérelmezett továbbá azzal, hogy az 1. és 3. részszámláját valamint a végszámláját az ajánlatkérő felé nem megfelelő tartalommal állította ki, mivel azokban nem maradéktalanul részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét a CLIONET Bt. teljesítésének kihagyásával, megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját.

35. Rögzítette, hogy a kérelmezett továbbá azzal, hogy az IPS-Gyermekszem Kft., 2019/00263 sorszámú számlája második részletének kiegyenlítését csak a számla kiállítását követő 161. napon tette meg, megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontját.

36. A kezdeményező szerint a kérelmezett továbbá azzal, hogy egyes – a fővállalkozói számlákban fel nem tüntetett – alvállalkozói számlák tekintetében elmulasztotta átadni az ajánlatkérő részére az alvállalkozói számlák kifizetését igazoló átutalás igazolásának másolatát, valamint az IPS-Gyermekszem Kft., 2019/00263 sorszámú számlája tekintetében nem is tette meg, megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját.

37. A hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok (alvállalkozói bejelentések, alvállalkozói szerződések, teljesítésigazolások, számlák, kifizetést igazoló dokumentumok, ajánlatkérői és kérelmezetti nyilatkozatok) alapján a kérelmezett alvállalkozókat vont be a szerződés teljesítésébe. A közbeszerzési eljárás szereplői építési beruházás tárgyú szerződés teljesítése során – amennyiben alvállalkozót vesznek igénybe – kötve vannak a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében meghatározott szabályokhoz, tekintettel arra, hogy a hivatkozott jogszabályhely által rögzített kifizetési szabályok mindegyik lépése kogens és kötelező.

38. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett rész- és vég számláihoz kapcsolódóan a következő alvállalkozói teljesítések nem kerültek feltüntetésre, valamint ezen alvállalkozói számlák kifizetésének bizonylatai sem kerültek átadásra az ajánlatkérőnek:

Sorszám	Nyertes ajánlattevői számla	Kapcsolódó alvállalkozói teljesítés			
		Alvállalkozó	Számla kelte	Számla sorszáma	Számla értéke (nettó Ft)
1.	NKAS00039/2019 1. részszámla kelte: 2019.05.29.	SILVER 2009 Kft.	2019.04.25.	2019/00114	2.166.192.-
2.		MIKLÓS SÁNDOR ÉS TÁRSAI Kft.	2019.04.01.	MKLS-2019-61	1.541.620.-
3.	NKAS00070/2019 3. részszámla kelte: 2019.10.09.	SILVER 2009 Kft.	2019.09.30.	2019/01444	2.641.500.-
4.	NKAS00003/2020 végszámla kelte: 2020.02.12.	EFTECH Kft.	2019.10.29.	2019/0103	3.176.472.-
5.		EFTECH Kft. - pótmunkák	2019.10.29.	2019/0104	1.780.750.-
6.		MIKLÓS SÁNDOR ÉS TÁRSAI Kft.	2019.10.01.	MKLS-2019-409	2.728.885.-
7.		IPS-Gyermekszem Kft.	2019.12.19.	2019/00263	2.400.000.-
8.		NÁDASDI ELEKTRO Kft.	2019.10.07.	SZA02119/2019	3.279.479.-
9.	NÁDASDI-ELEKTRO	2019.11.18.	SZA02510/2019	3.279.479.-	

	Kft.			
10.	NÁDASDI-ELEKTRO Kft.	2020.02.12.	SZA00523/2020	2.372.638.-
11.	MIKLÓS SÁNDOR ÉS TÁRSAI Kft.	2020.03.04.	MKLS-2020-47	5.533.705.-
12.	Clionet Bt.	2019.11.07.	SBASA2916343	9.744.814.-
13.	Clionet Bt.	2019.11.07.	SBASA2916344	1.248.000.-
14.	Clionet Bt.	2020.01.13.	SBASA3548703	1.605.270.-

39. Az egyösszegű ajánlatkérői kifizetések időpontjában az IPS-Gyermekszem Kft. 2019/00263 sorszámú, 2019. december 19. napján kiállított, nettó 2.400.000.-Ft összegű számlája kivételével valamennyi alvállalkozói számla a kérelmezett által már kifizetésre került. Az IPS-Gyermekszem Kft. 2019/00263 sorszámú számlája két részletben, 2020. január 3. és május 28. napján került kiegyenlítésre a kérelmezett által.

40. A táblázat szerinti alvállalkozói számlák tekintetében a teljesítés ajánlatkérő általi elismerésének időpontjáig a kérelmezett egyáltalán nem tett nyilatkozatot az ajánlatkérő felé arra vonatkozóan, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, mellyel a megjelölt számlák tekintetében megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

41. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett a teljesítés ajánlatkérő általi elismerését követően az ajánlatkérő felé kiállított 2019. május 29. napján kelt, NKAS00039/2019 sorszámú 1. részszámláját, 2019. október 9. napján kelt, NKAS00070/2019 sorszámú 3. részszámláját, valamint a 2020. február 12. napján kelt, NKAS00003/2020 sorszámú vég számláját nem megfelelő tartalommal állította ki, mivel azokban nem maradéktalanul részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, mellyel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját.

42. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett megsértette a kifizetés rendje körében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontját a NKAS00003/2020 sorszámú vég számla tekintetében az IPS-Gyermekszem Kft. 2019/00263 sorszámú, 2019. december 19. napján kiállított számlája második részletének kiegyenlítésekor, figyelemmel arra, hogy az alvállalkozói díj teljes egészében történő kiegyenlítésére 2020. május 28. napján, az alvállalkozói számla kiállítását követő 161 nap elteltével került sor, mely a hivatalbóli kezdeményező szerint nem feleltethető meg a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontja szerinti, az alvállalkozók védelmét célzó „haladéktalan” kiegyenlítésnek.

43. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett elmulasztotta átadni az ajánlatkérő részére a táblázatban szereplő alvállalkozói számlák kifizetését igazoló átutalás igazolásának másolatát, továbbá az IPS-Gyermekszem Kft. 2019/00263 sorszámú számlájának tekintetében nem is adhatta át a kifizetést igazoló átutalás igazolásának másolatát, mellyel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját.

44. Észrevételében a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a kérelmezett azon nyilatkozata, miszerint adminisztrációs kötelezettségének elmulasztása nem az alvállalkozókkal szembeni kifizetési kötelezettség megkerülésére irányult, a feltételezett jogsértések tekintetében nem foghat helyt, figyelemmel arra, hogy a kérelmezett a szerződés aláírásával magára nézve kötelezőnek fogadta el a Kbt. 135. § (3) bekezdésének, azaz a 322/2015. Korm. rendelet szabályainak alkalmazását. A kérelmezettet nem mentesítheti a feltételezett jogsértés miatt alkalmazható jogkövetkezmények alól az, ha a szerződésben foglaltak ellenére az alvállalkozók kifizetésekor nem tartja szem előtt a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglalt valamennyi kógens rendelkezését.

45. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés időpontjaként a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének b) pontja tekintetében 2019. május 29. napját, a kérelmezett részteljesítése elismerésének napját, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontja tekintetében 2019. május 29. napját, a kérelmezett NKAS00039/2019 sorszámú 1. részszámlájának keltét, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) pontja tekintetében 2020. május 27. napját, a végszámla szerinti ellenszolgáltatás kifizetésének napját követő napot, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontja tekintetében 2019. június 1. napját, a kérelmezett 1. részszámlájának kiegyenlítését követő napot jelölte meg. A jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2022. május 16. napját, a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napját jelölte meg – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére.

46. A kezdeményezés harmadik eleme szerint az ajánlatkérő azzal, hogy a 2020. február 12. napján kiállított NKAS00003/2020 sorszámú végszámlát 2020. május 26. napján egyenlített ki, megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés g) pontját, mivel a számla kiegyenlítésére 15 napon belül nem került sor. Az ajánlatkérő továbbá azzal, hogy a végszámla esetében annak ellenére egyenlített ki a fővállalkozói teljesítés ellenértékét, hogy a kérelmezett 400.000.-Ft összeget az alvállalkozói díjból az IPS-Gyermekszem Kft. alvállalkozó felé még nem teljesített, megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

47. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2020. május 26. napját, a végszámla kiegyenlítésének napját, a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2022. május 16. napját, a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napját jelölte meg – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére.

48. A kezdeményezés negyedik eleme szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződés 2019. október 4. napján kelt módosításával megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatát és a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjának második fordulatát.

49. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítása jogellenes, ha a módosítás lényeges. A Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondata akkor valósul meg, ha egyrészt a módosított szerződéses feltétel az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltér, másrészt érdemi. A hivatkozott törvényhely a)-c) pontjában meghatározott esetekben a módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, következésképp jogsértő a szerződésmódosítás, ha az ezen pontokban foglalt esetek valamelyike megvalósul. A Kbt. 141. § (6) bekezdésének a) pontja szerinti lényeges módosításkor elsősorban olyan szerződéses feltételek, körülmények vizsgálatára kerül sor, melyek leginkább szerepet

játszanak a közbeszerzési eljárásban történő részvételre vonatkozó döntésben. Ezek általában a beszerzés tárgya szerinti műszaki, alkalmassági követelmények, vagy olyan lényeges szerződéses feltételek, mint pl. a teljesítési határidő.

50. A jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti szerződés esetében a szerződésmódosítás során kizárólag a teljesítés időtartama került módosításra (220 naptári nappól 290 naptári napra), melynek indoka a nyílászárók, játszótéri és fitness eszközök esetében fellépő szállítási késedelem volt.

51. A hivatalbóli kezdeményező szerint a teljesítési határidő olyan alapvető eleme a felek jogviszonyának, amely a szerződés lényeges feltételének tekinthető. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan jelentős, érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. A teljesítésre rendelkezésre álló időtartam ugyanis jelentős mértékben befolyásolja a közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők ajánlattételi szándékát, az ajánlattevőinek számát és az egyes ajánlattevők árképzését is, hiszen az ajánlattevők ezen lényeges szerződéses feltétel ismeretében dönthetnek pl. arról, hogy egyéb, folyamatban lévő szerződéseik teljesítését szükséges-e, illetve lehetséges-e átütemezni esetleges nyertességük esetére, illetve mérhetik fel a teljesítéssel kapcsolatos kockázatokat.

52. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az, hogy a felek a szerződés 220 napos teljesítését a szerződésmódosítás során további 70 nappal (azaz 31,8%-al) meghosszabbították, a szerződéses feltételek olyan lényeges módosítását eredményezte, mely módosítás érdeminek tekinthető, továbbá a módosított feltételek alapján a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét is lehetővé tették volna, melyre figyelemmel a szerződésmódosítás tekintetében megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatát, valamint a 141. § (6) bekezdés a) pontjának második fordulatát.

53. A szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nincs relevanciája annak, hogy melyik szerződő fél kezdeményezte a szerződésmódosítást, ha a szerződésmódosítás létrejött, az akarategyezősége tekintettel valamennyi szerződő felet felelősség terheli.

54. Észrevételében a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap alapján sem volt jogszerű a szerződésmódosítás az alábbi indokokra tekintettel. A szerződésmódosításra, ekként pedig a teljesítési határidő meghosszabbítására azért volt szükség a szerződésmódosítás indokolása szerint, mert a közbeszerzési eljárás során benyújtott ajánlatban kalkulált építőanyagok (nyílászárók és játszótéri, valamint fitness eszközök) szállítási határideje az előzetesen rögzítettekhez képest jelentősen megnövekedett az országosan nagy kereslet következtében, így a szükséges építőanyag nem állt rendelkezésre a teljesítéshez szükséges mértékben. Az ajánlatkérő észrevétele szerint a szerződés módosítását a feleken kívülálló körülmények tették szükségessé, amelyek bármely más nyertes ajánlattevő esetén is bekövetkezhetek volna. Az ajánlatkérő álláspontjával ellentétben a hivatalbóli kezdeményező szerint azonban a szerződés teljesítéséhez a szerződésmódosítással a teljesítési határidő 70 nappal történő meghosszabbítására nem volt szükség, tekintettel arra, hogy a kérelmezett késedelmes teljesítése esetére a szerződés 9.2. pontja egyértelmű szabályokat tartalmazott.

55. A szerződésmódosítást a kérelmezett akadályközléssel kezdeményezte. Az ajánlatkérő a kérelmezett akadályközlését elfogadta, késedelmi kötbér érvényesítésére nem került sor. A

hivatalbóli kezdeményező szerint az akadályközlést nem a kérelmezett ellenőrzési körén kívül eső körülmények indokolják.

56. A hivatalbóli kezdeményező utalt a Kbt. 2. § (8) bekezdésére is figyelemmel a Polgári Jog I-IV. – új Ptk. – Kommentár a gyakorlat számára (frissítve: 2021. január 31.) azon megállapítására, miszerint „a szerzési nehézségek is csak akkor tekinthetők ellenőrzési körön kívül eső körülménynek, ha az áru a piacról teljesen eltűnt. Mindaddig, amíg a szerződés tárgya a piacon – még ha veszteségek árán is – beszerezhető, nincs szó ellenőrzési körön kívül eső körülményről”.

57. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett akadályközlésének ténye önmagában nem minősülhet olyan objektív körülménynek, amely megalapozza a szerződés módosításának szükségességét. Utalva a Ptk. Kommentár fent idézett rendelkezésére, valamint a szerződés-ellenőrzés során a szerződő felek által csatolt dokumentumokra, a hivatalbóli kezdeményező szerint az a következtetés vonható le, hogy az akadályközlésben megjelölt termékek (nyílászárók és játszótéri, valamint fitness eszközök) nem szűntek meg, és még, ha késedelmesen is, de továbbra is beszerezhetőek voltak a piacon. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint az akadályközlésben megjelölt termékek szállítási határidejének meghosszabbodása olyan, a kérelmezett rendes üzleti kockázata és ellenőrzési körébe tartozó körülménynek minősül, mely a szerződés teljesítését nem lehetetlenítette el, a szerződés teljesítésére a szerződésmódosítás nélkül is sor kerülhetett volna. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a kérelmezett rendes üzleti kockázata és ellenőrzési körébe tartozó körülmények – a késedelmes teljesítés – következményeit a szerződésmódosítással nem vállalhatja át. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint nem a szerződés máskülönbeni ellehetetlenülésének elkerülése érdekében módosították a felek a szerződést – szerződés teljesítésének határidejét a felek azért tartották szükségesnek meghosszabbítani, mert a kérelmezett nem teljesített szerződésszerűen. A kérelmezett késedelmes teljesítésének esetét azonban a szerződés 9.2. pontjában kikötött késedelmi kötbér érvényesíthetőségével kezelte.

58. A hivatalbóli kezdeményező rámutatott továbbá arra, hogy a kérelmezett a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok ismeretében tett ajánlatot, azaz ismert volt számára a közbeszerzés műszaki tartalma, a szerződés teljesítésére biztosított 220 napos időtartam, valamint a megkötendő szerződés biztosítékai is.

59. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a közbeszerzési dokumentumok alkalmasak voltak arra, hogy a kérelmezett felmérhesse azt, hogy a szerződésszerű teljesítéséhez szüksége lesz beszállítók bevonására, ennek ismeretében történt az ajánlattétel és a szerződés megkötése. A kérelmezett az ajánlatában vállalta, hogy szerződéses kötelezettségét 220 nap alatt teljesíti, illetve a szerződés 9.2. pontja alapján elfogadta, hogy késedelmes teljesítés esetén kötbérfizetési kötelezettség terheli.

60. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett érdekkörében felmerült szállítási nehézségek nem minősülnek olyan körülménynek, melyek megalapozzák a szerződés módosításának szükségességét, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás nem volt szükséges a szerződés teljesítéséhez. A kérelmezett a szerződésben meghatározott határidőn túl is teljesíthetett volna azzal, hogy a szerződésben meghatározott feltételek fennállása esetén az ajánlatkérő érvényesíthette volna a szerződés 9.2. pontja szerinti késedelmi kötbér megfizetése iránti igényét.

61. A hivatalbóli kezdeményező álláspontját alátámasztandó hivatkozott a Döntőbizottság 2020. november 30. napján kelt D.425/7/2020. számú határozatának 30-32. pontjaira.

62. Mindezekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a szerződő felek szerződésmódosítása nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti, jelen jogorvoslati eljárás során megjelölt jogalaprak sem, tekintettel arra, hogy a szerződést a felek úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott egyik feltétele – a ca) alpont szerinti szükségesség – nem állt fenn.

63. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2019. október 4. napját, a szerződésmódosítás napját, a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2022. május 16. napját, a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napját jelölte meg – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére.

64. A kezdeményezés ötödik eleme szerint az ajánlatkérő azzal, hogy a kérelmezett által kiállított 1. és 3. részszámlák és végszámla tekintetében nem szólította fel a kérelmezettet arra, hogy nyilatkozzon arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, valamint egészítse ki a hiányosan részletezett alvállalkozói és ajánlattevői teljesítés mértékét, megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

65. Utalt a kezdeményezés második elemében kifejtettekre, amellyel összefüggésben az ajánlatkérő a kifizetés rendje körében nem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének. Véleménye szerint mivel az ajánlatkérő valamennyi részszámla és a végszámla tekintetében úgy állította ki a teljesítésigazolásokat, hogy a kérelmezett nem tett nyilatkozatot az ajánlatkérő felé arra vonatkozóan, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, az ajánlatkérőnek fel kellett volna szólítania a kérelmezettet a hiányzó nyilatkozat benyújtására. Továbbá az ajánlatkérő a kérelmezett 1. és 3. részszámláját, valamint a végszámlát sem fogadhatta volna be, mivel azokban hiányosan került részletezésre az alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértéke.

66. Észrevételében a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő az alvállalkozók bevonása, valamint az alvállalkozók kifizetése tekintetében a kérelmezett általi adatszolgáltatást tekintette irányadónak, a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő kizárólag a kérelmezett által részére megküldött dokumentumok alapján fogadta el a szerződés teljesítésébe bevont alvállalkozók listáját teljesnek, a kifizetés rendjét megtartottnak. Az ajánlatkérő továbbra sem igazolta dokumentumokkal alátámasztottan, hogy a kérelmezett nyilatkozatai és számlái tartalmának valóságát egyéb dokumentumok, pl. az építési napló bejegyzési alapján ellenőrizte volna. A hivatalbóli kezdeményező szerint a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettség túlmutat azon, hogy az ajánlatkérő pusztán elfogadja a kérelmezett adatszolgáltatását. Az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségnek ugyanis épp az a célja, hogy az ajánlatkérő a szerződésszerű teljesítésről meggyőződjön, melybe a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint beletartozik a kérelmezett által az ajánlatkérő számára rendelkezésre bocsátott, teljesítés szerződésszerűségét alátámasztani hivatott dokumentumok vizsgálata is.

67. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2019. május 29. napját, a kérelmezett 1. részszámláját megalapozó, az ajánlatkérő által kiállított teljesítésigazolás keltét, a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2022. május 16. napját, a

szerezés-ellenőrzési eljárás befejezésének napját jelölte meg – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére.

Az ajánlatkérő észrevétele

68. Az ajánlatkérő 2022. július 22. napján tett észrevételében kérte jogsértés hiányának megállapítását a hivatalbóli kezdeményezés harmadik, negyedik és ötödik eleme tekintetében.

69. A kezdeményezés harmadik eleme tekintetében előadta, hogy az első három résszámla esetében a kérelmezett időben bemutatta az alvállalkozói kifizetését igazoló dokumentumokat, így a számlák egyösszegű kifizetésének nem volt jogszabályi akadálya. A kérelmezett az NKAS00003/2020 sorszámú végszámlához az alvállalkozós nyilatkozatában feltüntetett alvállalkozói teljesítéshez kapcsolódó banki kivonatokat csak késve juttatta el az ajánlatkérőhöz. Ezért csak az utolsó kifizetés átadását követően történhetett meg az utalás. Az ajánlatkérő jóhiszeműen és jogszerűen járt el, hogy bevárta az alvállalkozók kifizetésének igazolását és csak ezt követően egyenlítette ki a kérelmezett számláját, ezáltal biztosította a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelt 32/A. §-ában, a jogalkotó szándékának megfelelően a bevont alvállalkozók pénzügyi védelmét és az általuk végzett munka ellenértékének kifizetését.

70. A kérelmezett az NKAS00003/2020 sorszámú végszámlához tartozó 2.400.000.-Ft összegű alvállalkozói számlát (IPS-Gyermekszem Kft. 2019/00263 sorszámú számla) nem jelezte a végszámlához tartozó alvállalkozók teljesítését részletező nyilatkozatában. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérőnek a nyilatkozat befogadásának időpontjában nem volt tudomása a fenti sorszámú számláról, így ennek ellenőrzését dokumentum hiányában nem is tudta elvégezni.

71. A kezdeményezés negyedik eleme tekintetében előadta, hogy álláspontja szerint a Kbt. 141. § (6) bekezdés rendelkezéseinek – a szerződésmódosításkor birtokában levő információk szerint – megfelelt a szerződésmódosítás, mert a határidő módosítása nem volt olyan mértékű, amely a hatályos jogszabályokba ütközött volna, és kellő mértékben alátámasztásra került, hogy a feleken kívülálló körülmények tették szükségessé, amelyek bármely más nyertes ajánlattevő esetén is bekövetkezhetek volna és amíg ezen külső körülmények fel nem merültek, addig a teljesítés az eredeti szerződéses feltételeknek megfelelően zajlott. Az ajánlatkérő előtt is ismeretesek a kezdeményezésben hivatkozott – a szerződésmódosítást követően hozott – döntőbizottsági határozatok és az azóta kialakuló gyakorlat, azonban a szerződésmódosítás időpontjában ezek még nem voltak ismertek és nem volt ennyire egyértelmű a joggyakorlat e tekintetben.

72. Hivatkozott arra, hogy a Döntőbizottság több határozatában kimondta, hogy a szerződésmódosítás lehet jogszerű, ha a Kbt. 141. § szerinti valamely feltételnek megfelel, akkor is, ha nem került hivatkozásra a módosításban. Erre tekintettel álláspontja szerint a módosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak megfelel az alábbiakra tekintettel.

73. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerint az ajánlatkérő az eljárás megindítását megelőzően tájékozódott, hogy reálisan mennyi idő szükséges a kivitelezési munkák elvégzéséhez. Az ajánlatkérő ezek alapján és erre tekintettel határozta meg a teljesítési határidőt. A teljesítési határidő módosítását az építőanyagok szállításának elhúzódása okozta, amelyre egyebekben sem az ajánlatkérőnek, sem a kérelmezettnek nem

volt ráhatása. A szerződésmódosítás mellékleteként benyújtásra került a kérelmezett által bemutatott – a teljesítés során alapanyag szállítóként igénybe vett – gazdasági társaság részéről tett nyilatkozat, amely alátámasztotta, hogy az alapanyagokat a korábban rögzített határidőkhöz képest csak később tudják szállítani a nyilatkozatban foglaltak szerint. Az ajánlatkérő kérelmezett nyilatkozatára – és annak elfogadására – alapozta a módosítást, tekintettel arra, hogy a konkrét bemutatott dokumentumokon túl az adott időszakban valamennyi fórumon általános problémaként jelentek meg az építési alapanyagok szállítási problémái.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) alpontja: Tekintettel arra, hogy kizárólag a szerződés határideje módosult, így annak általános jellege nem változott.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cc) alpontja: Tekintettel arra, hogy kizárólag a szerződés határideje módosult, így ennek tekintetében nem történt ellenérték növekedés.

74. A kezdeményezés ötödik eleme tekintetében előadta, hogy az ajánlatkérő a Polgármesteri Hivatal és a Salgótarjáni Városfejlesztő Kft. bevonásával végzi a projektek teljes körű lebonyolítását. Mindkét szervezet esetében komoly problémát jelent az elmúlt években jelentkező szakember hiány, emiatt minden egyes részlet tekintetében megoldhatatlan az ilyen mélységű folyamatos aktív, helyszínen történő ellenőrzés és nyomon követés. A bevont dolgozók munkáját a 2020. március-május hónapjában nagymértékben nehezítette a koronavírus járvány kitörése és az ez elleni védekezés kapcsán bevezetett intézkedések, melyek akadályozták a személyes kontaktust, a helyszínen végezett ellenőrzéseket.

75. Az alvállalkozók bevonása kapcsán a kérelmezett általi adatszolgáltatást tekinti irányadónak, bízva a szerződés teljesítése során a felek kölcsönös együttműködésében, pontos adatszolgáltatásban. A kérelmezett a teljesítés elismerésének időpontjáig mindhárom részszámla tekintetében nyilatkozatot adott arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból (amelyek a benyújtott dokumentumok között szerepelnek).

76. A végszámla esetében a kérelmezett az NKAS00003/2020 sorszámú végszámlához az alvállalkozós nyilatkozatában feltüntetett alvállalkozói teljesítéshez kapcsolódó banki kivonatokat csak késve juttatta el az ajánlatkérőhöz. Ezért csak az utolsó kifizetés átadását követően történhetett meg az utalás. Az ajánlatkérő jóhiszeműen és a jogszabályoknak megfelelően járt el, hogy bevárta az alvállalkozók kifizetésének igazolását és csak ezt követően egyenlített ki a kérelmezett számláját.

77. Az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során mindvégig védte a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelt 32/A. pontjában, a jogalkotó szándékának megfelelően a bevont alvállalkozók érdekét és mindvégig vizsgálta, hogy azok kifizetése megelőzze a kérelmezettet megillető szerződéses összeg kiegyenlítését.

A kérelmezett észrevétele

78. A kérelmezett 2022. július 25. napján tett észrevételében a hivatalbóli kezdeményezés negyedik eleme tekintetében nem tett észrevételt, az első és második eleme tekintetében elismerte a jogsértést az alábbiak szerint.

79. A kérelmezett elismerte, hogy megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettségét, amikor nem jelentette be a CLIONET Bt. gazdasági szereplő a szerződés teljesítésébe való bevonását az ajánlatkérő felé.

80. Előadta, hogy a gazdasági szereplővel a teljesítés megkezdését követően kizárólag építési anyagok adásvételére kötött szállítási keretszerződést 2019. június 17. napján. A szerződés III.1. pontja alapján egyértelmű volt, hogy a szerződő felek akarata „anyagszállításra” irányult, a szerződés teljes értéke pedig megegyezett a leszállított építőanyagok értékével, ezért a Kbt. 3. § 2. pontja alapján ezen szerződés tekintetében a CLIONET Bt. nem minősült alvállalkozónak. A kérelmezett a második, 2019. augusztus 14. napján aláírt, nyílászárók és hő-füst elvezető szerkezetek szerelésére kötött szerződéssel kapcsolatban mulasztotta el a CLIONET Bt. alvállalkozó bevonásának bejelentését, ezt megelőzően a gazdasági szereplő nem minősült alvállalkozónak. Tájékoztatta a Döntőbizottságot, hogy ezen szerződés egy alkalommal módosításra került, aminek keretében a felek megemelték a vállalkozási díjat, a végleges szerződéses érték így nettó 2.853.270.-Ft-ra nőtt.

81. Kérte annak figyelembevételét, hogy:

- Az összességében tizenegy teljesítésbe bevont alvállalkozó közül kizárólag egy gazdasági szereplő nem került bejelentésre.
- Az érintett, alvállalkozói tevékenységnek minősülő szerződés értéke alacsony (nettó 2.853.270.-Ft).
- Az alvállalkozói díj határidőben, még a kapcsolódó fővállalkozói végszámla kiállítását megelőzően kifizetésre került. Ezzel megítélése szerint a kérelmezett magatartása megfelelt (a részben) az alvállalkozók védelmére irányuló, a Kbt. 138. § (3) bekezdése által célzott jogalkotói szándéknak, a kérelmezett csupán a kapcsolódó adminisztratív kötelezettségének nem tett eleget ezen szerződés tekintetében.

82. A hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében elismerte, hogy megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglalt kifizetési szabályokat, amikor az ajánlatkérőnek benyújtott számlákhoz csatolt nyilatkozataiban nem tüntette fel a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt alvállalkozói számlákat.

83. A kezdeményezés táblázatának 12. sorában szereplő, a CLIONET Bt. által kiállított SBASA2916343 számú számla az építőanyag szállítására kötött szerződés alapján került kiállításra, ezért azzal kapcsolatban megítélése szerint jogszerű volt a kifizetés, mivel nem minősül alvállalkozói teljesítésnek.

84. A kezdeményezés táblázatának 7. sorában szereplő, az IPS-Gyerekszem Kft. által kiállított 2019/00263 számú számla tekintetében előadta, hogy a számla második, nettó 400.000.-Ft-os értékű díjrészlete a szerződés tárgyát képező játszóvár ütésállapításra vonatkozó felülvizsgálati eljárásának lezárultáig került a kérelmezett által visszatartásra a 2019. december 20. napján kelt teljesítési igazolás alapján.

85. Kérte az alábbi körülmények figyelembevételét:

- A kérelmezett mulasztása okán a vonatkozó nyilatkozatokban fel nem tüntetett alvállalkozói számlák összértéke (nettó 32.151.315.-Ft) alacsony hányadát (20%) teszik ki az alvállalkozói kifizetések teljes összértékének (nettó 158.451.676.-Ft).
- A kérelmezett adminisztrációs kötelezettségének elmulasztása nem az alvállalkozókkal szembeni kifizetési kötelezettség megkerülésére irányult. A kérelmezett tényleges magatartása

megfelelt a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §. szerinti kifizetési rend által reprezentált, az alvállalkozók védelmét és a körbetartozások megelőzését célzó jogalkotói szándéknak, mivel a kérelmezett valamennyi alvállalkozói számlát kifizette már a saját fővállalkozói díjának az ajánlatkérő által történő átutalását megelőzően, az IPS-Gyerekszem Kft. által fentiekben hivatkozott számla egyetlen visszatartott díjrészletétől eltekintve. A 322/2015. Korm. rendelet azért követeli meg az alvállalkozókra vonatkozó nyilatkozat megtételét, hogy ezáltal biztosítható legyen az alvállalkozók megfelelő kifizetése. Ezt a kérelmezett valóban elmulasztotta, de ezáltal az alvállalkozók jogos érdeke nem sérült, hiszen a kifizetések időben teljesültek (a táblázat szerinti 7., 10. és 11. sz. számlák kivételével már a kérelmezett saját számlájának a kiállítását megelőzően, lényegileg feleslegessé téve a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § szerinti kifizetési folyamatot).

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

86. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2019. január 28. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos rendelkezések alapján bírálta el a kezdeményezést érdemben. A jogorvoslati eljárásra eljárásjogi szempontból a kezdeményezés benyújtása napján hatályos Kbt. rendelkezések voltak irányadók.

87. A Döntőbizottság az alábbi releváns rendelkezések alapján vizsgálta meg az első kezdeményezési elemet, amelyben a kezdeményező annak vizsgálatát kérte, hogy a kérelmezett azzal, hogy a szerződés teljesítésének időtartama alatt az ajánlatkérő felé nem jelentette be alvállalkozóként az általa teljesítésbe bevont CLIONET Bt.-t, megsértette Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat.

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

- a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
- b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót.

89. A Kbt. 138. § (3) bekezdés értelmében az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a Kbt. 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.

90. A jogalkotó a Kbt. 138. § (3) bekezdésében nyertes ajánlattevő két kötelezettségét nevesítette arra az esetre, ha a szerződés teljesítésében alvállalkozó vesz részt, egyrészt az alvállalkozó bejelentését, másrészt nyilatkozat benyújtását arról, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. E két kötelezettség teljesítését a nyertes ajánlattevőnek együttesen és az alvállalkozó tényleges bevonása előtt kell megtennie.

91. A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő nem korlátozhatja a kérelmezett jogát alvállalkozó bevonására, kizárólag csak meghatározott esetben, ha előzetesen előírta. A jogalkotónak a Kbt. 138. § (3) bekezdés 2021. február 1-ét megelőző szabályozásával és az ezen dátumot követő módosított szabályozásával is az volt az elsődleges célja, hogy a szerződés teljesítésébe közvetlenül bevonni kívánt alvállalkozó esetében az ajánlatkérő előzetesen meggyőződhessen arról, hogy az adott alvállalkozó nem esik egyik kizáró ok hatálya alá sem. Nem korlátozhatja, nem tagadhatja meg az alvállalkozó bevonását, csak kizárólag abban az esetben, ha az a kizáró okok hatálya alatt áll. Ahhoz, hogy ezen feltétel fennállását a teljesítésbe bevonás előtt ellenőrizhesse, a teljesítésbe bevonás előtt ismernie kell a bevonni kívánt gazdasági szereplőt.

92. A nyertes ajánlattevő – azaz jelen esetben a kérelmezett – biztosítani köteles az ajánlatkérő jogát az előzetes ellenőrzésre, amely kizárólag csak abban az esetben lehetséges, ha a szerződés teljesítésébe közvetlenül bevonni kívánt alvállalkozóról a teljesítésének megkezdése előtt az ajánlatkérőnek tudomása van. A szerződés teljesítésébe közvetlenül bevont alvállalkozó teljesítése pedig az alvállalkozói szerződés (megrendelés, megbízás) megkötésének a pillanatában megkezdődik, függetlenül attól, hogy ezt követően pontosan mikor kezdte meg a fizikai teljesítést, vagy mikor biztosította a teljesítésének az eredményét a nyertes ajánlattevő – jelen esetben a kérelmezett – részére. Tehát az adott alvállalkozó bevonása a szerződés teljesítésébe az alvállalkozói szerződés (megrendelés, megbízás) létrejöttének a pillanatában megvalósul. Az alvállalkozó bejelentésének ezen időpillanatot megelőzően kell megtörténnie ahhoz, hogy a nyertes ajánlattevő – jelen esetben a kérelmezett – megfeleljen a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerinti rendelkezésének.

93. A Döntőbizottságnak jelen esetben azt kell vizsgálnia, hogy a kezdeményezésben megjelölt alvállalkozó bejelentése – bármilyen módon – megtörtént-e az adott alvállalkozói szerződés (megrendelés, megbízás) aláírásának napját megelőzően.

94. A hivatalbóli kezdeményezés szerint a CLIONET Bt.-vel 2019. augusztus 14. napján kötött szerződés tárgyára tekintettel merült fel annak a gyanúja, hogy alvállalkozóként vett részt a teljesítésben és az alvállalkozói bejelentése nem előzte meg a teljesítésbe bevonását. Ezen gazdasági társasággal kötött fenti szerződés esetében nem került vitatásra a kérelmezett által a gazdasági szereplő alvállalkozói minősége, ezért a Döntőbizottság vizsgálata az alvállalkozói minőség megállapítását tényként kezelte.

95. A Döntőbizottság rendelkezésére álló dokumentumok alapján az alábbiak állapíthatók meg. A kérelmezett a CLIONET Bt.-vel 2019. augusztus 14. napján nettó 2.239.120.-Ft vállalkozási díjjal kötött alvállalkozási szerződés, melynek tárgya „műanyag- és fém nyílászáró, valamint hő-füst elvezető szerkezetek szerelése”.

96. A kérelmezett a CLIONET Bt. vonatkozásában alvállalkozói bejelentést nem tett az ajánlatkérő felé, mely mulasztását a jogorvoslati eljárás során elismerte.

97. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett a CLIONET Bt. vonatkozásában megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának rendelkezését.

98. A Döntőbizottság ezt követően a második kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező egyrészt annak megállapítását kérte, hogy a kérelmezett a teljesítés ajánlatkérő általi elismerésének időpontjáig nem tett nyilatkozatot arra, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az

ellenszolgáltatásból. Ezen mulasztásával megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját.

99. Kérte annak vizsgálatát is, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját azzal, hogy az 1. és 3. részszámláját valamint a végszámláját az ajánlatkérő felé nem megfelelő tartalommal állította ki, mivel azokban nem maradéktalanul részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét a CLIONET Bt. teljesítésének kihagyásával.

100. A kérelmezett megsértette továbbá a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontját azzal, hogy az IPS-Gyermekszem Kft. 2019/00263 sorszámú számlája második részletének kiegyenlítését csak a számla kiállítását követő 161. napon tette meg, valamint a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját azzal, hogy egyes – a fővállalkozói számlákban fel nem tüntetett – alvállalkozói számlák tekintetében elmulasztotta átadni az ajánlatkérő részére az alvállalkozói számlák kifizetését igazoló átutalás igazolásának másolatát, valamint az IPS-Gyermekszem Kft., 2019/00263 sorszámú számlája tekintetében nem is tehetette ezt meg.

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

102. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), e) és f) pontjai az alábbiakat ismereti:

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

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

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

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

f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;

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

h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére.

103. A fenti jogszabályi rendelkezés több kötelezettséget rögzít a szálmák kiállításával és a fizetés rendjével kapcsolatosan, mind az ajánlattevő, mind az ajánlatkérői oldalon. Ezen rendelkezések célja a körbetartozások bekövetkezésének megelőzése. A fenti rendelkezéseket nemcsak az ajánlatkérői előírások tartalmazták, de a szerződés része is volt, így a kérelmezett előtt ismert volt e körben fennálló kötelezettsége. A kérelmezett a jogorvoslati eljárásban valamennyi mulasztását elismerte, kivéve a CLIONET Bt. anyagszámlája vonatkozásában.

104. A kérelmezett az alábbiak szerint állította ki a részszámláit és az azokkal kapcsolatos nyilatkozatait:

Az első részszámlához tartozó teljesítésigazolást az ajánlatkérő 2019. május 29. napján állította ki. Az első, NKAS00037/2019 számú részszámlát a kérelmezett 2019. május 29. napján nyújtotta be 69.487.315.-Ft értékben 2019. június 28. napi fizetési határidővel, melyet az ajánlatkérő 2019. május 31. napján egyenlített ki egy összegben. A számlához a kérelmezett egy „Nyilatkozat alvállalkozói teljesítésről – 1. részszámlához” elnevezésű iraton nyilatkozott a részteljesítés által tartalmazott alvállalkozói teljesítésről: Bohus 2003 Kft. 17.296.160.-Ft. Nyilatkozott az alvállalkozói és a fővállalkozói teljesítés mértékéről is.

A harmadik részszámlához tartozó teljesítésigazolást az ajánlatkérő 2019. október 9. napján állította ki. A harmadik, NKAS00070/2019 számú részszámlát a kérelmezett 2019. október 9. napján nyújtotta be 69.487.315.-Ft értékben 2019. november 8. napi fizetési határidővel, melyet az ajánlatkérő 2019. október 16. napján egyenlített ki egy összegben. A számlához a kérelmezett egy „Nyilatkozat alvállalkozói teljesítésről – 3. részszámlához” elnevezésű iraton nyilatkozott a részteljesítés által tartalmazott alvállalkozói teljesítésről: Bohus 2003 Kft. 7.750.645.-Ft, Silver 2009 Kft. 2.196.463.-Ft, Silver 2009 Kft. 2.204.435.-Ft, STEFÁN-BAU 2011 Kft. 4.211.207.-Ft, STEFÁN-BAU 2011 Kft. 4.211.207.-Ft, P.G. egyéni vállalkozó 1.950.000.-Ft, IPS-Gyerekszem Kft. 7.200.000.-Ft, V.T. egyéni vállalkozó 3.576.291.-Ft. Nyilatkozott az alvállalkozói és a fővállalkozói teljesítés mértékéről is.

A végszámlához tartozó teljesítésigazolást az ajánlatkérő 2020. január 27. napján állította ki. A harmadik, NKAS00003/2020 számú végszámlát a kérelmezett 2020. február 12. napján nyújtotta be 2020. március 13. napi fizetési határidővel, melyet az ajánlatkérő 2020. május 26. napján egyenlített ki egy összegben. A számla értéke 69.487.316.-Ft volt, amelyből levonásra került az NKAS00024/2019 számú előlegszámlájának 41.692.389.-Ft-os értéke, így a számla fizetendő végösszege 27.794.927.-Ft volt. A számlához a kérelmezett egy „Nyilatkozat alvállalkozói teljesítésről – végszámlához” elnevezésű iraton nyilatkozott a részteljesítés által tartalmazott alvállalkozói teljesítésről 2020. január 27. napi keltezéssel: Bohus 2003 Kft. 4.650.387.-Ft, Silver 2009 Kft. 2.925.000.-Ft, Silver 2009 Kft. 2.837.225.-Ft, Silver 2009 Kft. 3.310.075.-Ft, STEFÁN-BAU 2011 Kft. 4.211.207.-Ft, STEFÁN-BAU 2011 Kft. 2.526.725.-Ft, IPS-Gyerekszem Kft. 9.600.000.-Ft, V.T. egyéni vállalkozó 3.576.291.-Ft, V.T. egyéni vállalkozó 3.576.291.-Ft, V.T. egyéni vállalkozó 5.127.154.-Ft. Nyilatkozott az alvállalkozói és a fővállalkozói teljesítés mértékéről is: alvállalkozói teljesítés 45.609.295.-Ft, fővállalkozói teljesítés 23.878.021.-Ft.

105. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az 1. részszámlánál a kérelmezett SILVER 2009 Kft. 2019. április 25-én kiállított 2.166.192.-Ft értékű és Miklós Sándor és Társai Kft. 2019. április 1-jén kiállított 1.541.620.-Ft értékű számláiról nem tett nyilatkozatot, bár ezen gazdasági szereplők alvállalkozónak minősülnek.

106. A Döntőbizottság a 3. részszámla kapcsán megállapította, hogy a kérelmezett SILVER 2009 Kft. 2019. szeptember 30-án kiállított 2.641.500.-Ft értékű számlájáról nem tett nyilatkozatot, bár ezen gazdasági szereplő alvállalkozónak minősül.

107. A Döntőbizottság a végszámla tekintetében megállapította, hogy a kérelmezett az Eftech Kft. 2019. október 29-én kiállított 3.176 472.-Ft és 1.780.750.-Ft értékű, a Miklós Sándor és Társai Kft. 2019. október 1-jén kiállított 2.728.885.-Ft és a 2020. március 4-én kiállított 5.533.705.-Ft értékű, az IPS-Gyermekszem Kft. 2019. december 19-én kiállított 2.400.000.-Ft értékű, a Nádasdi Elektro Kft. 2019. október 7-én kiállított 3.279.479.- Ft értékű 2019. november 18-án kiállított 3.279.479.- Ft értékű, 2020. február 12-én kiállított 2.372.638.- Ft értékű, a Clionet Bt. 2019. november 7-én kiállított 1.248.000.- Ft értékű, valamint a 2020. január 13-án kiállított 1.605.270.- Ft értékű számláiról nem tett nyilatkozatot, bár ezen gazdasági szereplők alvállalkozónak minősülnek.

108. Mindezek alapján megállapítható, hogy a fent megjelölt gazdasági szereplők alvállalkozónak minősülnek, azonban sem az 1., sem a 3. részszámlában és a végszámlában az alvállalkozói teljesítések és azok értéke nem került külön megjelölésre, ezzel a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pont rendelkezéseit.

109. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett azáltal, hogy az IPS-Gyermekszem Kft. 2019/00263 sorszámú, 2019. december 19. napján kiállított számlája második részletének kiegyenlítésére 2020. május 28. napján, az alvállalkozói számla kiállítását követő 161. nap elteltével került sor, így megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontját, valamint az f) pontját is azáltal, hogy a fenti számla tekintetében nem is adhatta át a kifizetést igazoló átutalás igazolásának másolatát.

110. A Döntőbizottság ezt követően a harmadik kezdeményezési elemet vizsgálta, amelyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő azáltal, hogy a 2020. február 12. napján kiállított NKAS00003/2020 sorszámú végszámlát 2020. május 26. napján egyenlített ki, megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés g) pontját, mivel a számla kiegyenlítésére 15 napon belül nem került sor.

Az ajánlatkérő továbbá azzal, hogy a végszámla esetében annak ellenére egyenlített ki a fővállalkozói teljesítés ellenértékét, hogy a kérelmezett 400.000.-Ft összeget az alvállalkozói díjból az IPS-Gyermekszem Kft. alvállalkozó felé még nem teljesített, megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

111. A kezdeményező az ajánlatkérő vonatkozásában 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés g) pontjának megsértését kérte vizsgálni azon okból, hogy a végszámla értékét nem utalta 15 napon belül, valamint a h) pontban megsértését is, amiért a végszámlát még a 161. napon is korán utalta, mivel nem volt meg minden alvállalkozói számla kifizetésének bizonylata.

112. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja értelmében ha a nyertes ajánlattevő nem teljesíti az e) vagy f) pontban írt kötelezettségét, tehát nem egyenlíti ki az alvállalkozók számláit és ennek igazolását nem mutatja be az ajánlatkérőnek, akkor a kötelezettsége teljesítéséig az ajánlatkérő őrzi az összeget. Mivel az ajánlatkérő azt nyilatkozta, hogy a kérelmezett nem adta át számára az alvállalkozók kifizetéseinek banki bizonylatait, így a fővállalkozói részt joggal tartotta vissza.

113. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem sértette meg a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés g) pontját, mivel maga a kezdeményező is azt állította, hogy legalább egy bizonylatot nem adhatott át a kérelmezett az ajánlatkérőnek, ezért az ajánlatkérőnek a h) pont szerint kellett eljárnia.

114. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmezett nem teljes egészében egyenlítette ki az IPS-Gyerekszem Kft. számláját, így az ajánlatkérő még nem fizethette volna ki a kérelmezettet megillető részét a számlának, ami miatt a h) pont megsértése fennáll az ajánlatkérő részéről.

115. Mindezek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjának rendelkezését, a g) pont tekintetében a Döntőbizottság jogsértés hiányát állapítja meg.

116. A Döntőbizottság ezt követően a negyedik kezdeményezési elemet vizsgálta, amelyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződés 2019. október 4. napján kelt módosításával megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatát és a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjának második fordulatát.

117. A Kbt. 2. § (7) bekezdése alapján e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

118. A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

119. A Kbt. 141. § (1)-(8) bekezdései az alábbiakat ismertetik:

„(1) 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).

(2) A szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át; valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

(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:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke - azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

(5) A (2) bekezdésben és a (4) bekezdés b) és c) pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

(6) A (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

(8) A szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.”

120. 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 34. § (12) bekezdése szerint a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény mintáját a 12. melléklet tartalmazza. A hirdetmény VI.2. pontjában – többek között - meg kell adni a módosítás okát, jogszabályi alapját.

121. A nyilvánosság, átláthatóság, valamint a verseny tisztasága alapvető követelményére is figyelemmel a módosításról feladott - és a Kbt. 141. § (7) bekezdése alapján kötelezően alkalmazandó - hirdetmény minta törvényi rendeltetése megjeleníteni azokat az indokokat, amelyek a szerződés módosítását indokolják. A vonatkozó MVM rendelet szerint a hirdetményben mind a módosítás jogszabályi alapját, mind pedig okát meg kell adni.

122. A Fővárosi Törvényszék – ugyan a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény és annak alkalmazása körében született, de az érintett jogszabályhelyek lényegi egyezőségére jelenleg is irányadónak tekintendő – 25.K.34.479/2007/10. sz. ítéletében rögzítette, hogy „a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítását a Kbt. csak meghatározott feltételek fennállása esetén, kivételesen teszi lehetővé. Ennek oka az, hogy a szerződések utólagos módosítása ne szolgálhasson a közbeszerzési törvény versenyzetési szabályainak későbbi kijátszására. Az ajánlatkérő tájékoztatót (hirdetményt) köteles közzétenni a Közbeszerzési Értesítőben a szerződés módosításáról. Ezáltal nyílik lehetőség arra, hogy az érdekeltek tudomást szerezzenek a módosítás tényéről és annak indokairól, amely alapján az arra jogosultak eldönthetik azt, hogy az esetleges jogsértő módosítás miatt jogorvoslati kérelmet vagy kezdeményezést terjesszenek-e elő. A kapcsolódó IM rendelet részletesen meghatározza, hogy az ajánlatkérőnek a szerződés módosítása esetén milyen tartalommal kell tájékoztatót közzétennie. Ez alapján az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás tartalmát és a módosítás indokát is közzé kell tennie. A szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésekor ezért kiemelt jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő a tájékoztatóban mit ad elő a módosítás indokaként. A bíróság megítélése szerint a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtését elérni kívánó jogalkotói cél, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása, nyilvánosság és az esélyegyenlőség alapvető rendelkezéseinek érvényesítésének követelménye nem ad arra lehetőséget, hogy a szerződés módosítását az ajánlatkérő utóbb, a jogorvoslati eljárás során, a tájékoztatóban közölt indokoktól eltérően, azokat kiterjesztve indokolja. A Kbt. szabályai kőgensenek, a Kbt. 307. § (1) bekezdése pedig nem azt írja elő, hogy az ajánlatkérő a szerződés módosításának egyes indokait közölve, az ajánlatkérő által közzéadásra érdemes indokolással ellátott tájékoztatót köteles készíteni, hanem a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tájékoztató közzétételét írja elő. Ezzel összhangban az IM rendelet 16. mellékletének 4. pontja a szerződésmódosítás indokolásával kapcsolatos rendelkezést nem szűkíti, több indok esetén nem bízta az ajánlatkérőre a szabad kiválasztást. Mindebből az következik, hogy bármi is indokolja a szerződés módosítását, azt teljeskörűen, maradéktalanul, mindenre kiterjedően kell közölnie az ajánlatkérőnek. [...] A tájékoztatóban elő nem adott indok a nyilvánosság előtt nem ismert, így azokat figyelembe venni, értékelni nem tudják.”

123. Ugyanígy foglalt állást a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében és kimondta, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor

sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását” ([25] bekezdés).

124. Amint azt a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló – a szerződésmódosítások idején hatályos - útmutatója (2021. május 10.) is rögzíti, „a szerződés módosításának tartalmát és pontos indokát oly módon kell megadni, hogy abból a szerződés módosításának jogszerűsége megállapítható legyen. Ebből következően az olyan, általánosság szintjén megfogalmazott indokolások, mint például a műszaki szükségességből felmerült pótmunka, rossz időjárási körülmények, vagy az ajánlattevő érdekkörében felmerült körülmény önmagában nem felel meg az elvárásoknak, ugyanis ez alapján a Kbt. 141. §-ában foglalt rendelkezéseknek való megfelelés, illetve a szerződés módosítását előidéző konkrét ok nem állapítható meg”. Az idézettel azonos érvelést tartalmaznak a Közbeszerzések Tanácsának – archív – útmutatói a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (2019. június 4., 2017. május 19.) valamint a jelenleg irányadó útmutató is (2022. június 9.)

125. A Döntőbizottság a fentiek figyelembevételével először az ajánlatkérő által a szerződésmódosításról közzétett hirdetményben megjelölt indokokat vizsgálta meg.

126. A Döntőbizottság megállapította, hogy a felek a szerződést a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozva módosították, ami kizárólag a teljesítési határidőt érintette, annak 220 naptári naptól 290 naptári napra történő emelésével. Indoklásul az ajánlatban kalkulált építőanyagok (nyílászárók és játszótéri valamint fitness eszközök) szállítási határidejének emelkedésére hivatkoztak, mely az előzetesen rögzítettekhez képest jelentősen megnövekedett az országosan nagy kereslet következtében. Az ajánlatkérő egyéb körülményre nem hivatkozott.

127. A Kbt. a szerződésmódosítások kapcsán a 141. § (2), (4) és (6) bekezdéseiben rögzíti azon esetköröket, melyek fennállása esetén az ajánlatkérő új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatja a szerződést.

128. A Döntőbizottság megállapította, hogy a teljesítési időtartam változtatása kapcsán azt kell vizsgálni, hogy a módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerint lényegesnek minősül-e. Fontos annak rögzítése, hogy a jogalkotó példálózó felsorolással ismerteti a (6) bekezdés a)-c) pontjaiban azon eseteket, amikor a módosítás lényegesnek tekintendő. Ezen esetkörökön kívül is megvalósulhat azon feltétel, mely a módosítást lényegesnek minősül, ha az eredeti szerződéses feltételektől eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A jogalkotó az a) pontban külön is nevesítette azt az esetet, amikor a módosítás során az ajánlatkérő olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna.

129. A Döntőbizottság egyetértett a kezdeményező azon előadásával, mely szerint a teljesítési határidő olyan alapvető eleme a felek jogviszonyának, amely a szerződés lényeges feltételének tekinthető. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan jelentős, érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. A teljesítésre rendelkezésre álló időtartam

ugyanis jelentős mértékben befolyásolja a közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők ajánlattételi szándékát, az ajánlattevőinek számát és az egyes ajánlattevők árképzését is, hiszen az ajánlattevők ezen lényeges szerződéses feltétel ismeretében dönthetnek pl. arról, hogy egyéb, folyamatban lévő szerződéseik teljesítését szükséges-e, illetve lehetséges-e átütemezni esetleges nyertességük esetére, illetve mérhetik fel a teljesítéssel kapcsolatos kockázatokat.

130. Az nem volt vitatott, hogy a szerződésmódosítást a kérelmezett akadályközléssel kezdeményezte, melyet az ajánlatkérő elfogadott anélkül, hogy élt volna a késedelmi kötbér érvényesítésére vonatkozó előírásokkal.

131. A Kbt. 2. § (8) bekezdésére is figyelemmel a Polgári Jog I-IV. – új Ptk. – Kommentár a gyakorlat számára (frissítve: 2021. január 31.) rögzíti, hogy „a szerzési nehézségek is csak akkor tekinthetők ellenőrzési körön kívül eső körülménynek, ha az áru a piacon teljesen eltűnt. Mindaddig, amíg a szerződés tárgya a piacon – még ha veszteségek árán is – beszerezhető, nincs szó ellenőrzési körön kívül eső körülményről”.

132. A Döntőbizottság megállapította, hogy a felek nem hivatkoztak arra a tényre, hogy a beszerzendő áruk (nyílászárók és játszótéri, valamint fitness eszközök) eltűntek a piacon, hanem ha késedelmesen is, de továbbra is beszerezhetőek voltak, így megállapítható, hogy az akadályközlés nem a kérelmezett ellenőrzési körön kívül eső körülmények indokolták.

133. A Döntőbizottság azt nem vitatja, hogy a szerződés teljesítése során felmerülhetnek váratlan körülmények – ilyen lehet, egy adott termék időleges hiánya a piacon, mely az ajánlattevő üzleti kockázatának körébe tartozik -, ugyanakkor ezen nem várt körülmények is csak az indokolt mértékű határidő hosszabbítást alapozhatnak meg, a szükséges mértéken túlterjeszkedő időtartam hosszabbítás a Kbt. rendelkezéseivel ellentétes.

134. A Döntőbizottság elfogadta a kezdeményező azon hivatkozását, mely szerint a kérelmezett érdekkörében felmerült szállítási nehézségek nem minősülnek olyan körülménynek, melyek megalapozzák a szerződés módosításának szükségességét, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás nem volt szükséges a szerződés teljesítéséhez. A kérelmezett a szerződésben meghatározott határidőn túl is teljesíthetett volna azzal, hogy a szerződésben meghatározott feltételek fennállása esetén az ajánlatkérő érvényesíthette volna a szerződés 9.2. pontja szerinti késedelmi kötbér megfizetése iránti igényét.

135. A Döntőbizottság kiemeli, hogy a teljesítési határidő módosítása, mely az időtartam 31,8%-os meghosszabbítását eredményezte, a Döntőbizottság álláspontja szerint valóban lényeges feltételét érinti a szerződésnek.

136. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett szerződésmódosítása nem felelt meg a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogalpnak, mivel a szerződést a felek úgy módosították, hogy a módosítás lényeges feltételnek minősül, és az a) pontban foglaltak állnak fenn. A Döntőbizottság a Kbt. 141. § (4) bekezdés feltételeit már nem vizsgálta meg, mivel a felek a szerződésmódosításban arra már nem hivatkoztak.

137. A Döntőbizottság ezt követően az ötödik kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező azt állította, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy a kérelmezett által kiállított 1. és 3. részszámlák és végszámla tekintetében nem szólította fel a kérelmezettet arra, hogy

nyilatkozzon arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, valamint egészítse ki a hiányosan részletezett alvállalkozói és ajánlattevői teljesítés mértékét, megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

138. A Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján 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.

139. A Döntőbizottság kiemeli, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége közé tartozik, hogy köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles rögzíteni a szerződéses kötelezettségek teljesítését, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és — adott esetben — a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. Kiemelendő, hogy az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége áthatja a Kbt. tételes jogi rendelkezéseit is, hiszen az átláthatóság alapvető követelménye csak és kizárólag ezen kötelezettség teljesítése mellett tud érvényesülni, figyelemmel annak tényére, hogy a közbeszerzésben valamennyi cselekmény tekintetében az írásbeliség az irányadó.

140. Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségét nem csak a fenti joghely rögzíti, hanem maga a szerződés is előírhatja, de ennek hiányában is köti az ajánlatkérőt a Kbt. fenti előírása. Ezen túlmenően a Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére. A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, melynek kezdő időpontja nyilvánvalóan a szerződés létrejöttének napja, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség befejezése a szerződés teljesítésének befejezéséhez kötődik. Az ajánlatkérői kötelezettség időtartama és határideje nyilvánvalóan a szerződésben foglalt rendelkezésektől függ.

141. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő azáltal sértette meg az ellenőrzési, illetve dokumentálási kötelezettségét, hogy valamennyi részszámla és a vég számla tekintetében úgy állította ki a teljesítésigazolásokat, hogy a kérelmezett nem tett nyilatkozatot az ajánlatkérő felé arra vonatkozóan, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, így az ajánlatkérőnek fel kellett volna szólítania a kérelmezettet a hiányzó nyilatkozat benyújtására. Továbbá az ajánlatkérő a kérelmezett 1. és 3. részszámláját, valamint a vég számlát sem fogadhatta volna be, mivel azokban hiányosan került részletezésre az alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértéke.

142. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett mind a négy számlája esetén a teljesítésigazolással azonos keltezéssel nyilatkozott arról, hogy az alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. Fontos annak kiemelése is, hogy a dokumentumok között a számla mellékleteként hivatkoztak ezen nyilatkozatokra. Megállapítható továbbá, hogy a teljesítésigazolások és a nyilatkozatok keltezése azonos, így nem állapítható meg kétséget kizáróan, hogy a nyilatkozatok nem a teljesítésigazolások előtt kerültek átadásra (vagy egyidőben intézték a teljesítésigazolások kiállítását, számla benyújtását). A vég számla esetén megállapítható, hogy a számla kelte a teljesítésigazolás és a nyilatkozat kelténél későbbi dátumú.

143. A Döntőbizottság a kezdeményezés másik eleme kapcsán megállapította, hogy arról a tényről, hogy az adott részszámla összegéből melyik alvállalkozó mekkora összegre jogosult, csak a kérelmezett rendelkezik ismerettel, így nem elvárható ilyen adat feltüntetésére vonatkozó ajánlatkérői mulasztás megállapítása. Rámutat a Döntőbizottság arra is, hogy valamennyi részszámla tartalmazott részletezett alvállalkozói teljesítést, így az ajánlatkérőnek nem volt oka feltételezni azt, hogy ezen nyilatkozat nem teljes.

144. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a számlák kifizetéséhez előírt ellenőrzési kötelezettségének az ajánlatkérő eleget tett, így mulasztás a részéről nem történt, ezért ezen kezdeményezési elem kapcsán a Döntőbizottság jogsértés hiányát állapította meg.

145. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdések szerinti hatáskörében eljárva az 5. kezdeményezési elem kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja szerint jogsértés hiányát, míg a többi kezdeményezési elem kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pont alapján megállapítja a jogsértés megtörténtét és az e) pont szerint bírságot szab ki. Tekintettel arra, hogy kizárólag a teljesítési határidő került módosításra, a Döntőbizottság a jelen esetben nem állapította meg a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a szerződésmódosítás Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisségét.

146. A Döntőbizottság Kbt. 165. § (2) bekezdése e) pontjára figyelemmel a (6) bekezdés e) pontja szerint a bírság kiszabása kapcsán nem mérlegelhet, és a (7) bekezdés alapján annak összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15%-a lehet.

147. A Kbt. 165. § (11) bekezdés alapján 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.

148. A Döntőbizottság a bírság kiszabása kapcsán nem mérlegelhetett, de a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő számla kifizetési kötelezettsége kapcsán a Kormányrendeletnek csak részben tett eleget. A kérelmezett vonatkozásában a Döntőbizottság figyelemmel volt arra, hogy a bejelentési kötelezettségét kizárólag egy alvállalkozó tekintetében nem teljesítette, annak megváltozott minőségére figyelemmel, így a gondatlan magatartása vezetett a jogsértés megtörténtéhez, de az alvállalkozói kifizetések megtörténtek. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés magas értékét, valamint azt, hogy az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben ezen közbeszerzés kapcsán korábban jogsértés

megállapítására nem került sor. Az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő (több, mint 3 év) telt el a jogsértés megtörténte óta. Ezek a körülmények alacsonyabb összegű bírság kiszabását indokolják. A kérelmezett vonatkozásában a Döntőbizottság figyelemmel volt arra a tényre is, hogy adminisztratív jellegű jogsértés valósult meg, valamint az is kiemelendő, hogy a kérelmezett a jogsértések tényét elismerte, mely együttműködő magatartásnak minősül. Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértések nem reparálhatók. A Döntőbizottság az ajánlatkérő együttműködő magatartását – a törvényben előírt ügyféli jogok gyakorlásán és kötelezettségek teljesítésén túl – nem tudta megállapítani. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságokat tartotta indokoltnak.

149. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

150. 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) bekezdés 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.

B u d a p e s t, 2022. október 4.

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (Terület – és Településfejlesztési Operatív Program Irányító Hatóság jogutódja)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)