



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.318/21/2022.

A tanács tagjai: Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Balatonfenyves Község Önkormányzata
(Balatonfenyves, Kölcsey u. 27.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Mrovcza Péter ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Kátay és Mrovcza Ügyvédi Iroda
(Budapest, Sörgyár u. 84. 2. lph. II/10.)

A kérelmezett: BE-ÉPÍT Szolgáltató és Kereskedelmi Kft.
(Balatonfenyves, Vasút utca 57.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Kolonics Bálint ügyvéd
(Nagykanizsa, Erzsébet tér 21. I.1.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Balatonfenyves strand fejlesztés – 1. rész Csalogány Strand fejlesztése”, 41.732.283.-Ft (EKR000535412019)

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 tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát, 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: Korm.rendelet) 32/A. § (1) bekezdés b), c), és f) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázszázezer forint, a kérelmezettel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, 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 a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben írt tárgyban az ajánlattételi felhívás megküldésével 2019. április 26. napján. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, a közbeszerzési eljárás azonosítószáma: EKR000535412019.

2. Az ajánlattételi felhívás (továbbiakban: felhívás) II.1.7. pontja biztosította a részajánlattétel lehetőségét. A közbeszerzés 2 részből állt, ajánlat valamennyi rész tekintetében benyújtható volt. A jogorvoslati eljárás az 1. részt érinti.

II.2.1) Rész száma, elnevezése: 1 - Csalogány Strand fejlesztése

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége: Balatonfenyves Község Önkormányzata 5 db kijelölt fürdőhelyet üzemeltet, amelyek mindegyike szabad strandként funkcionál. A Csalogány strand a település keleti felén helyezkedik el, nagyon kedvelt a nyaralók körében, főleg átláthatósága, gyermekbarátsága miatt. A strand komplex fejlesztést tervezünk, megerősítve az egész településünkre jellemző család és gyermekbarát jelleget. A mosdó állapota erősen felújításra szorul, az épületben a teljes víz-és szennyvíz vezeték, valamint az elektromos hálózat felújítását tervezünk. Új szanitereket helyezünk el és külön gyermek mosdót alakítunk ki. A strandon két elavult gyermek játszóeszközt elbontjuk és helyettük korszerű eszközöket telepítünk le, melyek fölé árnyékoló napvitorlák kerülnek. A füves területre 6 darab telepített nyugágy kihelyezését tervezünk, mely a strandolók kényelmét szolgálja. A déli part legszebb panorámáját kihasználva óriási feliratot helyezünk el, mely az onnan készült fotók révén a strand népszerűségét növelheti. A családbarát jelleget erősítve tervezünk a szolgáltatások körének szélesítését SUP, kajak, és egyéb sporteszköz beszerzésével. Ehhez szükséges az eszközök tárolását megoldani. A szolgáltatások körének bővítését szolgálja az új öltözőkabinok telepítése, a településre jellemző, környezetbarát, természet közeli borítással. Szükséges a strandot kiszolgáló parkoló felújítása, illetve a csapadékelvezető árkok burkolása, felújítása. A strandon lévő sétányvilágítást illetve padokat, hulladékátrolókat is korszerű, a mai kor igényeinek megfelelőre cseréljük, valamint virágtartókat helyezünk el. A projekt keretében sor kerül az ivókút szennyvízbekötésre, illetve a zöldterületek megújítására. A gyermekbarát jelleget erősítve baba-mama szobát alakítunk ki a strandon. A közbeszerzés tárgyára, mennyiségére vonatkozó részletes adatokat a közbeszerzési dokumentumok „Megrendelői követelmények” kötete tartalmazza. A jelen felhívásban és a közbeszerzési

dokumentumokban szereplő berendezések gyártmánya, típusa egy minőségi szintet jelöl, a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, a megjelölt gyártmányú berendezésekkel azonos minőségű, azokkal egyenértékű anyagok felhasználhatók. Az egyenértékűség igazolása ajánlattevő feladata, és felelőssége.

II.2.7) A szerződés Kezdés dátuma – Befejezés dátuma: 2019.05.15 - 2019.06.30

A felhívás II.2.11) pontja szerint közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott.

A felhívás III.1.5) pontja szerint „Az építési beruházást ajánlatkérő támogatásból kívánja megvalósítani. A finanszírozás formája: utófinanszírozás. A támogatás intenzitása: 100 %. Tartalékkeret: -- Ajánlatkérő a Kbt. 135. § (8) bekezdésében foglaltakra tekintettel lehetőséget biztosít előleg igénylésére. Az igényelhető előleg mértéke a szerződésben foglalt - általános forgalmi adó nélkül számított - teljes ellenszolgáltatás 25 %-a. Ajánlatkérő az előleg igénybevételét nem köti előlegvisszafizetési biztosíték nyújtásához. Az ajánlattétel, a szerződés és számlázás, valamint a kifizetés devizaneme: magyar forint (HUF). A részletes fizetési feltételeket a szerződéstervezet tartalmazza.”

3. A 2019. május 7-i ajánlattételi határidőre a BE-ÉPÍT Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. (a továbbiakban: kérelmezett) tett ajánlatot.

4. Ajánlattevő ajánlatában a közbeszerzésnek az(ok) a része(i), amely(ek)nek teljesítéséhez az ajánlattevő alvállalkozót kíván igénybe venni: Kültéri eszközök telepítése

5. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás 1. részét eredményessé nyilvánította a 2019. május 14. napján megküldött összegezésben, amely alapján a Közbeszerzési Értesítőben 2019. május 17. napján 8896/2019 iktatószámon közzétett eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg.

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között a közbeszerzés 1. része tekintetében a vállalkozási szerződés (továbbiakban: Szerződés) megkötésére 2019. május 14. napján került sor, nettó 43.600.899.-Ft vállalkozói díjjal.

A Szerződés 1.5. pontja szerint „Vállalkozó jogosult alvállalkozó(k) (közreműködő(k)) igénybevételére. Az alvállalkozó igénybevételénél a Kbt. és a jelen szerződés megkötéséhez vezető közbeszerzési eljárás rendelkezései irányadóak. Az alvállalkozókkal kötött szerződésekre a Kbt. továbbá a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet szabályai értelemszerűen irányadóak.”

A Szerződés 2.11. pontja szerint „Megrendelő a vállalkozói díjat az igazolt szerződés szerű teljesítést követően átutalással, forintban (HUF) teljesíti — a számla befogadásától számított 15 napon belül, az alábbiak szerint:

- a Kbt. 135. § (1)-(2) és (5)-(6) bekezdései, továbbá a Ptk. 6:130. § (1) és (2) bekezdés szerint;
- alvállalkozó igénybevétele esetén a fentiek figyelembevételével, de a Ptk. 6:130 § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/A. § szerint.”

2.12. Megrendelő a Kbt. 135. § (8) bekezdése alapján a szerződésben foglalt – általános forgalmi adó nélkül számított – teljes ellenszolgáltatás 25 %-ának megfelelő mértékében, azaz 10.900.224.-Ft értékben biztosítja az előleg igénybe vételét. Megrendelő az előleg

igénybevételét nem köti előleg-visszafizetési biztosíték nyújtásához. Az előleg a 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 30. § (1) bekezdése alapján, legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül kerül kifizetésre. Az előleget legkésőbb a 3. részszámlában kell elszámolni.

2.13. A teljesítés során az esetlegesen benyújtott előlegszámlán felül 2 db számla benyújtásának lehetősége biztosított az alábbiak szerint:

- 1. részszámla benyújtásának lehetősége: a kivitelezési munkák 50 %-os készültségét követően, a részszámla mértéke a nettó vállalkozói díj 50 %-a,
- 2. részszámla (végszámla) benyújtásának lehetősége: a nettó vállalkozói díj fennmaradó 50 %-ának megfelelő összegről a kivitelezési munkák 100%-át elérő megvalósult teljesítés esetén, sikeres műszaki átadás-átvételt követően. (A végszámla elismerésének feltétele a sikeres műszaki átadás - átvétel, a megvalósítási és átadási dokumentáció és annak összes melléklete szolgáltatása, a használatbavételi engedély megszerzéséhez szükséges kivitelezői nyilatkozat átadása, munkaterület rendeltetés szerinti visszaszolgáltatása).

2.15. A teljesítésigazolás - mely a számla (számlák) kötelező melléklete - aláírására a műszaki ellenőr jogosult.

2.16. A számlát a hatályos jogszabályok szerint kell kiállítani.

6.7. Jelen szerződéssel kapcsolatban joghatályos nyilatkozattételre jogosult személyek az alábbiak, akik jognyilatkozataikat kizárólag írásban, az átvétel idejét igazoló módon tehetik meg érvényesen. Felek ez alatt értik a telefax ill. az e-mail üzenetek váltását, ha annak átvétele igazolható, valamint az építési naplóba az arra jogosult által tett bejegyzést is:

Megrendelő részéről:

Név: K. P., F. T.

Vállalkozó részéről:

Név: B. L.

6.8. A Megrendelő a 191/2009. (IX.15.) Korm. r. 16. § (1) b) pontja alapján a teljesítést műszaki ellenőr igénybevételével ellenőrzi. A műszaki ellenőr adatai:

c. eljáró műszaki ellenőr neve, elérhetősége: M. J.

6.9. A műszaki ellenőr a Megrendelő képviseletében jár el.

6.10. Vállalkozó felelős műszaki vezetője: M. P.

6.11. Szerződő felek jelen szerződés teljesítése során kötelesek együttműködni.

6.13. Megrendelő képviselője jogosult a kivitelezés során bármikor a munka állását ellenőrizni, és ezek eredményéről az építési naplóba bejegyzéseket eszközölni.

7. 2019. május 14. napján a munkaterület átadás-átvételi eljárásról a felek jegyzőkönyvet vettek fel. Jelen voltak az ajánlatkérő képviselői, a műszaki ellenőr és a kérelmezett képviselője. A felek a 4. pontban rögzítették, hogy a kivitelezőnek és az alvállalkozóinak a kivitelezés során be kell tartaniuk minden a rendelkezésre álló dokumentációban, a munkaterület átadáskor adott nyilatkozatokban és a szerződésben rögzített előírásokat és követelményeket.

8. A kérelmezett 2019. május 15-én vállalkozási szerződést kötött a Fundaxis-3M Építőipari Kft.-vel nettó 10.817.991.-Ft vállalkozói díjjal.

A szerződés tárgya a 2019. május 7-én kelt árajánlat alapján a Balatonfenyves Központi strand gyermekbarát fejlesztése projekt keretében parkoló burkolat felújítása, ivóút szennyvízcsatorna bekötése, árok burkolása, játszótér cseréje, ütésgátló felületek kialakítása, valamint napozóágyak, öltözőkabinok és szeméttárolók telepítése.

9. A kérelmezett Építési naplót vezetett, melynek releváns részei a következők voltak:

A megrendelő naplóbejegyzésre jogosult képviselője: B. L.

Műszaki ellenőr: M. J.
A vállalkozó kivitelező: BE-ÉPÍT Kft.
naplóbejegyzésre jogosult képviselője: B. L.
Felelős műszaki vezető:
Magasépítés: M. P.
Alépitmény: M. J.

Az alvállalkozó kivitelező: Fundaxis-3M Kft.
naplóbejegyzésre jogosult képviselője: M. J.
Munkaterület átadása: 2019.05.15.
Szerződéses befejezési határidő: 2019.06.30.
Felelős műszaki vezető: M. J.

10. Az építési napló első napi bejegyzése szerint 2019. május 14-én a munkaterület átadás-átvételre került a kérelmezett részére, majd 2019. július 18-án a munka műszaki átadás-átvételi eljárását követően a műszaki ellenőr a naplót lezárta.

11. A kérelmezett 2019. május 15-én előleg számlát állított ki a vállalási összeg 25 %-ak megfelelő összegről, melyet az ajánlatkérő még aznap kiegyenlített.
A számlán alvállalkozói teljesítés nem került feltüntetésre.

12. A Fundaxis-3M Kft. 2019. május 16-án előleg számlát állított ki a kérelmezett részére, a számla összege aznap kifizetésre került az alvállalkozó részére.

13. A műszaki ellenőr 2019. június 5-én teljesítési igazolást állított ki a kivitelezési munkák 50 %-nak teljesítését igazolva, jóváhagyta, hogy a kérelmezett rész-számlát nyújthat be a vállalási ár 50 %-nak megfelelő összegben. A kérelmezett aznap kiállította a számlát, az ajánlatkérő 2019. június 11-én kiegyenlítette az összeget.
A teljesítési igazoláson, számlán alvállalkozói teljesítés nem került feltüntetésre.

14. A kérelmezett 2019. június 18-án teljesítési igazolást állított ki a FUNDAXIS-3M Kft. részére a kivitelezési munkák 50 %-nak teljesítését igazolva, jóváhagyta, hogy az alvállalkozó rész-számlát nyújthat be a vállalási ára 50 %-nak megfelelő összegben. A számla aznap kiállításra került, a számla összege 2019. június 20-án kifizetésre került az alvállalkozó részére.

15. A kérelmezett 2019. június 28-án a munkát készre jelentette, kérte a műszaki átadás-átvételi eljárás időpontjának kitűzését.
A felek a műszaki átadás-átvételi eljárást 2019. július 18-án megtartották.
A műszaki ellenőr 2019. július 18-án a végszámlához a teljesítési igazolást kiállította. A kérelmezett aznap kiállította a számlát, az ajánlatkérő 2019. augusztus 1-én kiegyenlítette az összeget.
A teljesítési igazoláson, számlán alvállalkozói teljesítés nem került feltüntetésre.

16. A kérelmezett 2019. június 28-án teljesítési igazolást állított ki a Fundaxis-3M Kft. részére a kivitelezési munkák 100 %-nak teljesítését igazolva, jóváhagyta, hogy az alvállalkozó rész-számlát nyújthat be. A számla aznap kiállításra került, és az összege is aznap kifizetésre került az alvállalkozó részére.

17. A Fundaxis-3M Kft. 2020. január 21-én pótmunka számlát állított ki a kérelmezett részére nettó 277.850.-Ft összegben, a számla összege aznap kifizetésre került az alvállalkozó részére.

A hivatalbóli kezdeményezés

18. A hivatalbóli kezdeményező 2022. augusztus 17-én nyújtotta be a kezdeményezését a Döntőbizottsághoz és az alábbiakra tekintettel kérte jogsértés megállapítását és bírság kiszabását.

19. Az első kezdeményezési elemben a kezdeményező kifejtette, hogy álláspontja szerint a kérelmezett feltehetően megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

20. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján a közbeszerzés 1. része tekintetében a kérelmezett 2019. május 15. szerződét kötött a Fundaxis-3M Építőipari Kft.-vel „Balatonfenyves Központi strand gyermekbarát fejlesztése projekt keretében parkoló burkolat felújítása, ivókút szennyvízcsatorna bekötése, árok burkolása, játszótér cseréje, ütésgátló felületek kialakítása, valamint napozóágyak, öltözőkabinok és szeméttárolók telepítése” tárgyban.

21. A közbeszerzési dokumentumok részét képező árazatlan költségvetés alapján a 2019. május 15-én kötött szerződés tárgyát képező feladatok a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés műszaki tartalmának részét képezték.

22. A kezdeményező szerint a Kbt. 3. § 2. pontja és a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti fogalom meghatározások, valamint a rendelkezésre álló dokumentumok alapján a Fundaxis-3M Kft. a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplő, amely a kérelmezett által bevontan, közvetlenül vett részt a közbeszerzési szerződés teljesítésében. A hivatkozott alvállalkozói szerződés tárgyát képező tevékenységek alapján nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végzi, továbbá nem minősül gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, erre tekintettel alvállalkozónak minősül, így esetében a nyertes ajánlattevőnek alkalmazni kellett a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat.

23. A kezdeményező számára az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy a kérelmezett a szerződés időtartama alatt alvállalkozói bejelentést nem tett, a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján a kérelmezett írásbeli bejelentést nem tett az alvállalkozóról és a bejelentéssel együtt nem nyilatkozott és az érintett alvállalkozó nyilatkozatát nem nyújtotta be arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

24. A kérelmezett nyilatkozatában előadta, hogy az építési napló mellékleteinek nyilvántartási része igazolja, hogy az ajánlatkérő tudomással bírt a Fundaxis-3M Építőipari Kft. alvállalkozói teljesítéséről, az ajánlatkérőt képviselő M. J. műszaki ellenőr jóváhagyó aláírásával azt igazolta.

25. A kérelmezett által hivatkozott, 2019. május 14. napján kelt jegyzőkönyv nem tartalmazta a Fundaxis-3M Kft. alvállalkozó bejelentését és ezzel együtt a kérelmezett nyilatkozatát vagy a Fundaxis-3M Kft. nyilatkozatát arról, hogy az alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt. (jegyzőkönyv 4. pontja)

26. A közbeszerzés 1. részére vonatkozó építési napló rendelkezésre álló nyilvántartási részében szerepel a Fundaxis-3M Kft. alkalmazásában álló M. J. felelős műszaki vezető, továbbá a Fundaxis-3M Kft. mint alvállalkozó.

27. A nyertes ajánlattevő akkor tesz eleget a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerinti bejelentési kötelezettségének, amennyiben az alvállalkozót az építési naplóban megnevezi, tehát a kérelmezett a Fundaxis-3M Kft. tekintetében a bejelentési kötelezettségének a fentiek alapján eleget tett.

28. A nyertes ajánlattevőnek ugyanakkor a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát kell benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

A kezdeményező rendelkezésére nem áll olyan dokumentum, amely igazolja, hogy a kérelmezett az alvállalkozók bejelentésével együtt nyilatkozott vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtotta arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt. Az ajánlatkérő kezdeményező számára tett nyilatkozata is azt támasztja alá, hogy a kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozat nem került átadásra a részére.

A Fundaxis-3M Kft.-vel kötött szerződések nem tartalmazzak arra vonatkozóan rendelkezést, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt.

29. A kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett a Fundaxis-3M Kft. alvállalkozó tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően a bejelentéssel, azaz az építési naplóban történő bejegyzéssel együtt nem igazolta az alvállalkozó vonatkozásában a kizáró okok hiányát, mellyel feltételezhetően megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulatát.

30. A második kezdeményezési elem szerint a kérelmezett vélhetően megsértése a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontját az alábbiakra figyelemmel.

31. Az ellenszolgáltatás teljesítése során a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltak szerint kell eljárni, amennyiben a nyertes ajánlattevő alvállalkozót vesz igénybe. Ezen jogszabályi rendelkezés kötelező alkalmazását a közbeszerzési szerződés 1.5. és 2.11. pontja is tartalmazta, ekként a szerződő felek által ismert és elfogadott volt.

32. A rendelkezésre álló dokumentumok szerint a Fundaxis-3M Kft. alvállalkozóként került bevonásra a közbeszerzési szerződés teljesítésébe, ezért a feleknek a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltaknak megfelelően kellett eljárniuk.

33. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján az alábbi kifizetések történtek a kérelmezett részére:

Teljesítésigazolás	Nyertes ajánlattevői számla				
	Száma	Kelte	Összege (Ft)	AV teljesítés (Ft)	Kifizetés időpontja
-	SBASA 2806401 előlegh számla	2019.05.15.	13.843.286	-	2019.05.15.
2019.06.05.	SBASA 2806408 részs számla	2019.06.05.	27.686.572	-	2019.06.11.
2019.07.18.	SBASA 2806411 végsh számla	2019.07.18.	13.843.285	-	2019.08.01.

34. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján az alábbi alvállalkozói számlák kiállítására és az alábbi kifizetésekre került sor:

Teljesítésigazolás	Alvállalkozói számla			Kifizetés időpontja
	Száma	Kelte	Összege (Ft)	
-	2019/00007/Elo előlegszámla	2019.05.16.	3.434.712	2019.05.16.
2019.06.18.	FUNDA/00061/2019 részszámla	2019.06.18.	6.869.425	2019.06.20.
2019.06.28.	FUNDA/00063/2019 vég számla	2019.06.28.	3.434.713	2019.06.28.
nem áll a Hatóság rendelkezésére	FUNDA/00008/2020 pótmunka számla	2020.01.21.	352.870	2020.01.21.

35. A kezdeményező szerint a kérelmezett úgy állította ki az SBASA 2806411 számú vég számláját 2019. július 18. napján, hogy azt megelőzően sor került a 2019. június 18. napján kelt, FUNDA/00061/2019 számú alvállalkozói rész számla, valamint a 2019. június 28. napján kelt, FUNDA/00063/2019 számú alvállalkozói vég számla kiállítására.

36. A fentiek alapján az alvállalkozói és a nyertes ajánlattevői számlák keltét figyelembe véve a kérelmezettnek lehetősége lett volna arra, hogy az SBASA 2806411 számú vég számláján a FUNDA/00061/2019, valamint a FUNDA/00063/2019 számú alvállalkozói számla alapján részletezze az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, ezt azonban nem tette meg.

37. A 2020. január 21. napján kelt, FUNDA/00008/2020 számú pótmunka számla a tárgyára tekintettel feltételezhetően a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez kapcsolódik, a számla alapjául szolgáló teljesítésigazolás azonban nem áll a kezdeményező rendelkezésére. A pótmunka számla kelte, valamint a kifizetésének időpontja alapján megállapítható, hogy a kiállítására és kifizetésére mind a kérelmezett, mind a Fundaxis-3M Kft. alvállalkozó 100%-os készségi fokú teljesítését igazoló teljesítésigazolás, majd az ez alapján kiállított vég számla kiállítását és kifizetését követően több hónappal került sor. Olyan nyertes ajánlattevői számla, amelyen a FUNDA/00008/2020 számú pótmunka számlán szereplő összeg feltüntetésre került volna, nem került a kezdeményező részére megküldésre.

38. A fentiekre tekintettel feltételezhető, hogy ezen alvállalkozói számla kifizetésére sem a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltak szerint került sor.

39. Sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem csatolt be olyan dokumentumot, amely igazolja, hogy a kérelmezett legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig nyilatkozatot tett arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont Fundaxis-3M Kft. alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból.

40. A fentiek alapján a kérelmezett az SBASA 2806411 számú vég számlája tekintetében feltételezhetően megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját, tekintettel arra, hogy a teljesítés ajánlatkérő általi elismerésének időpontjáig nem tett nyilatkozatot arról, hogy a Fundaxis-3M Kft. alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból.

41. A kérelmezett továbbá nem megfelelő tartalommal állította ki a közbeszerzési szerződés teljesítése során az SBASA 2806411 számú végszámláját, mivel abban nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, amely miatt a kérelmezett feltételezhetően megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontját.

42. Sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem csatolt be olyan dokumentumot, amely igazolta, hogy a kérelmezett átadta az ajánlatkérő részére a Fundaxis-3M Kft. alvállalkozó részszámláinak és végszámláinak kifizetését igazoló dokumentumokat.

A fentiek alapján a kérelmezett az SBASA 2806411 számú végszámla tekintetében feltételezhetően nem adta át az ajánlatkérőnek az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait, annak ellenére, hogy a Fundaxis-3M Kft. alvállalkozó részére kiállított teljesítésigazolások alapján az alvállalkozók részéről történt alvállalkozói teljesítés, a kezdeményező szerint a kérelmezett megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontját.

43. Tekintettel arra, hogy a 2020. január 21. napján kelt, FUNDA/00008/2020 számú alvállalkozói számla kiállítására az SBASA 2806411 számú végszámlát követően több hónappal került sor, a kezdeményező ezen alvállalkozói számlára tekintettel is kérte a jogsértések megállapítását.

44. A kérelmezett által a teljesítés mértékével kapcsolatban előadottak tekintetében rögzíthető, hogy a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályban lévő Kbt. - a korábbi rendelkezésekkel ellentétben - az alvállalkozói teljesítés százalékos mértékére vonatkozó korlátozást már nem tartalmazott, erre tekintettel nem bírhat relevanciával az, hogy a kérelmezett teljesítése az összberuházás tekintetében nem érte el a 35 %-os arányt.

A Kbt. 2. § (8) bekezdés és a Ptk. 6:148. § (1) bekezdés rendelkezéseire tekintettel a kérelmezettet nem mentesíti, hogy az adott munkát/munkarészt nem személyesen, hanem alvállalkozó útját teljesítette.

45. A Szerződés 1.5. pontja szerint amennyiben a teljesítéshez alvállalkozó bevonására kerül sor, a kérelmezetre az alvállalkozó igénybevételénél a Kbt. és a közbeszerzési eljárás rendelkezései voltak irányadók. Továbbá a Szerződés 2.11. pontja alapján alvállalkozó igénybevétele esetén a kifizetés rendje körében a szerződő felek részéről a 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet 32/A. §-a volt alkalmazandó.

A szerződő felek közötti kommunikációnak a Kbt. 41. § (1) bekezdésében foglaltak szerint írásban kell történni. Az alvállalkozói bejelentésre és a kizáró okokról szóló nyilatkozatra vonatkozóan meghatározott alaki kötöttség a Kbt.-ben nincs, azok külön okiratban is teljesíthetők. Az írásbeliség azonban elengedhetetlen ahhoz, hogy akár az ajánlatkérő, akár egy külső ellenőrző szerv meggyőződhessen arról, hogy a Szerződés teljesítésében a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint valóban csak olyan alvállalkozók vettek részt, akik nem álltak a megelőző közbeszerzési eljárás során megjelölt kizáró okok hatálya alatt.

46. A harmadik kezdeményezési elemében előadta a kezdeményező, hogy az ajánlatkérő vélhetően megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

47. A kezdeményező szerint – figyelemmel a kezdeményezés első kezdeményezési elemében rögzítettekre – az ajánlatkérő a Kbt. 138. § (3) bekezdése tekintetében nem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének.

Amennyiben az ajánlatkérő a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően ellenőrizte volna az építési naplóban, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésében kizárólag a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozók vesznek részt, észlelnie kellett volna a Fundaxis-3M Kft. tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozat ajánlatkérő részére történő benyújtásának elmaradását.

Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint „Az építési napló nyilvántartási részében valóban szerepelt a Fundaxis-M Kft., mint alvállalkozó. Az önkormányzat megbízásából a műszaki ellenőr tett bejegyzéseket az építési naplóba, és a teljesítési igazolásokat is ő állította ki, az építési napló adminisztratív ellenőrzése valóban elmaradt az önkormányzat, mint ajánlatkérő részéről.”

A fentiek alapján feltételezhető, hogy az ajánlatkérő nem ellenőrizte az alvállalkozói bejelentést tartalmazó építési naplóban, hogy kizárólag a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti alvállalkozó vesz részt a közbeszerzési szerződés teljesítésében, tehát feltételezhető, hogy az ajánlatkérő a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésére figyelemmel nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének.

Továbbá – figyelemmel a kezdeményezés második kezdeményezési elemében rögzítettekre – az ajánlatkérő a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti kifizetés rendje körében sem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének.

Amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének eleget tett volna, az építési napló bejegyzési alapján tudomása lett volna arról, hogy a kérelmezett a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vett igénybe. A rendelkezésre álló építési napló részét képező alvállalkozói nyilvántartás szerint a Fundaxis-3M Kft. részére a munkaterület 2019. május 15. napján átadásra került.

A fentiek alapján az ajánlatkérőnek mind az SBASA 2806408 számú részszámlához, mind az SBASA 2806411 számú végszámlához tartozó teljesítésigazolás kiállításakor ellenőriznie kellett volna, hogy a kérelmezett eleget tett-e a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltaknak, továbbá észlelni kellett volna, hogy az SBASA 2806408 számú részszámla, valamint az SBASA 2806411 számú végszámla nem megfelelően lett kiállítva és fel kellett volna szólítania a kérelmezettet a jogszabályi kötelezettségek pótlására.

A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő feltételezhetően elmulasztotta a kérelmezett számláinak építési napló bejegyzéseivel történő összevetését, és ez alapján az alvállalkozói kifizetés rendje tekintetében feltételezhetően nem tett eleget az ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének sem.

Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat azzal, hogy a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésére figyelemmel nem ellenőrizte, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésében csak a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megfelelő alvállalkozó vett részt, valamint az alvállalkozói kifizetés rendje körében teljes egészében elmulasztotta ellenőrzési és intézkedési kötelezettségét a kérelmezett a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozata, valamint a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pont szerinti részszámla és végszámla tartalma tekintetében.

48. Mindezekre tekintettel a kezdeményező kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a fentiekben részletezett kezdeményezési elemekben megjelölt jogsértéseket állapítsa meg, továbbá a Kbt. 165. § (3) bekezdésének d) pontjára tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben bírságot szabjon ki.

Az ajánlatkérő észrevétele

49. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2019. május 14. napján jött létre a vállalkozási szerződés. A szerződés alapján a vállalkozó előlepszámlát, részszámlát és végszámlát nyújtott be, melyek részére kifizetésre kerültek.

50. A kérelmezett a szerződés időtartama alatt a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő bejelentést nem tett, mivel a bejelentéssel együtt nem nyilatkozott és az érintett alvállalkozó nyilatkozatát sem nyújtotta be arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

51. A kérelmezett a 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet 32/A. §-a (1) bekezdés a) - b) pontjainak megfelelő nyilatkozatot nem tett, nem nyilatkozott arról, hogy a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, nem nyilatkozott arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó az ellenszolgáltatásból mekkora összegre jogosult, nem részletezte az alvállalkozói teljesítés mértékét. Az ajánlatkérő által megbízott műszaki ellenőr a teljesítést leigazolta, ezért az ajánlatkérő a vállalkozónak teljesített.

52. Az ajánlatkérő megbízásából a műszaki ellenőr tett bejegyzéseket az építési naplóba, a teljesítési igazolásokat is ő állította ki. Az építési napló adminisztratív ellenőrzése a Kbt. 138. § (3) bekezdésében és a Korm. rendelet 32/A. §-ában meghatározott vállalkozói bejelentések hiányában elmaradt az ajánlatkérő részéről, hiszen a vállalkozói szerződés 6.7. pontjában megjelölt kapcsolattartók (K. P., F. T.) részére az alvállalkozó bevonásával kapcsolatos dokumentumok nem lettek megküldve.

53. Az építési beruházás a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott műszaki tartalomnak megfelelően valósult meg, a műszaki átadás-átvétel sikeresen lezárult, a vállalkozó által benyújtott számlák a szerződésben meghatározott ütemezés szerint, határidőben, teljes összegben kifizetésre kerültek. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírt követelményeken túl semmilyen többlet követelést nem támasztott a kérelmezettel szemben.

54. Az ajánlatkérői mulasztás értékelésénél kérte figyelembe venni, hogy az ajánlatkérő a kérelmezettel kapcsolatban minden kötelezettségének eleget tett, az általa benyújtott számlák kifizetését teljesítette, a projektet sikeresen megvalósította, és lezárta. A Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzés során az ajánlatkérő a hatósággal mindenben együttműködött, a mulasztását elismerte. Az ajánlatkérő közbeszerzési jogsértést a korábbiakban nem követett el. Kérte figyelembe venni továbbá a jogsértés csekély súlyát (mind a kérelmezett, mind az alvállalkozó számlái kifizetésre kerültek), és azt, hogy az építési naplóban feltüntetett adatok (alvállalkozó bevonása) és a benyújtott számlák tartalma (nem tartalmaz alvállalkozói teljesítést) közötti ellentmondás ajánlatkérő általi feltárásának elmaradása nagyrészt annak eredménye, hogy a kérelmezett a Kbt.-ben rögzített bejelentési, adatközlési kötelezettségének nem tett maradéktalanul eleget.

A kérelmezett észrevétele

55. A kérelmezett érdemi nyilatkozatában vitatta a kezdeményező által ismertetett tényállás megalapozottságát.

56. A kérelmezett ismertette a közbeszerzési szerződés teljesítése során felmerült eseményeket, kifogásolta az ajánlatkérő kötelezettségei teljesítésének elmaradását.

A kérelmezett szerint az ajánlatkérő javaslatára kötött szerződést a Fundaxis-3M Kft.-vel, ezért feltételezte, hogy az ajánlatkérő már meggyőződött arról, hogy a Fundaxis-3M Kft.-vel szemben nem áll fent bármely kizáró ok, amely őt alkalmatlanná tenné alvállalkozónak.

A kérelmezett hivatkozott arra, hogy amint részére utalt az ajánlatkérő, másnap, legkésőbb három napon belül megtörtént a továbbutalás a Fundaxis-3M Kft. részére.

57. A kérelmezett nem tett az ajánlati felhívással és ajánlattal ellentétes nyilatkozatot. Az ajánlatkérő az alvállalkozót ismerte. Az eset összes körülményéből az az egyértelmű következtetés vonható le, hogy a kizáró ok, valamint e kizáró okra vonatkozó nyilatkozat hiánya fel sem merült, fel sem kellett, hogy merüljön kérdésként a kérelmezettben, mint ajánlattevőben.

58. Kérte a kérelmezett a Döntőbizottságot, hogy a fentiek alapján jogsértés hiányát állapítsa meg. Amennyiben ez nem lehetséges, akkor kérte figyelembe venni a valós adatokat: a kérelmezett tényleges bevétele a közbeszerzési szerződés teljesítéséből, a kérelmezett nem kapott bonyolítási díjat, végig abban a tudatban volt, hogy az ajánlatkérő mindent a kezében tart, így a kérelmezettnek nem kell nyilatkozatot beszerezni. Az esetleges bírság mértékét csekélyebb összegben kérte megállapítani. Az alvállalkozói bejelentésnek a kérelmezett eleget tett, hiszen annak nincsen alakilag kötött formája. A kérelmezett legjobb tudása és szándéka szerint dolgozott egy rendkívül kifeszített idejű munkán, amely végül is elfogadásra került.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

59. Az ajánlatkérő a Kbt. 115. § szerinti nyílt eljárását 2019. április 26-án indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság az e napon hatályos jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a hivatalbóli kezdeményezés vizsgálatát.

60. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezésekre figyelemmel járt el a jogorvoslati eljárás során.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

(8) 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.

A Kbt. 3. §

2. 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;

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

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

A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint 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.

Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet

27. § (1) bekezdés értelmében az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai - amennyiben jogszabály előírja, annak Üvegkapu által generált adatai - alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.

32/A. § (1) bekezdés alapján 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;

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

61. A Döntőbizottság elsőként a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondatának megsértésére vonatkozó kezdeményezési elemet vizsgálta meg és eljárása alapján a következőket állapította meg.

62. A Kbt. hivatkozott kógens rendelkezése előírja, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőnek előzetesen 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. Lényeges feltétel, hogy a bejelentést és a nyilatkozatot a teljesítést megelőzően kell megtenni.

63. A Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmezett és a Fundaxis-3M Kft. között 2019. május 15-én kötött vállalkozási szerződést és megállapította, hogy annak tárgya a Balatonfenyves Központi strand gyermekbarát fejlesztése projekt keretében parkoló burkolat felújítása, ivókút szennyvízcsatorna bekötése, árok burkolása, játszótér cseréje, ütésálló felületek kialakítása, valamint napozóágyak, öltözőkabinok és szeméttárolók telepítése. A Döntőbizottság által vizsgált ügyben a közbeszerzési eljárás tárgya a tényállásban rögzítettek szerint a Balatonfenyves Község Önkormányzata által üzemeltetett Csalogány strand komplex fejlesztése, amelyre a közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett vállalkozási szerződést kötött 2019. május 14-én.

64. A Döntőbizottság rendelkezésére álló adatok alapján kétséget kizáróan megállapítható, hogy a Fundaxis-3M Kft. a kérelmezett által bevontan közvetlenül vett részt a szerződés teljesítésében és nem áll fenn a vonatkozásában a Kbt. 3. § 2. pontjában felsorolt kivételi kör egyetlen esete sem. Ebből következően a jelen közbeszerzési szerződés teljesítése vonatkozásában a Fundaxis-3M Kft. alvállalkozónak minősül. A Döntőbizottság rögzíti azt is, hogy a vonatkozó jogszabályi rendelkezések nem határozzák meg a szerződés teljesítésében történő részvétel mértékét, amely kihatással van az alvállalkozói helyzetre.

65. Az alvállalkozónak minősülő gazdasági szervezet vonatkozásában fennállt a kérelmezett bejelentési és nyilatkozattételi kötelezettsége.

66. Az építési napló fent idézett bejegyzése szerint a kérelmezett megnevezte az építési naplóban a Fundaxis-3M Kft.-t, amellyel eleget tett a kérelmezett a Kbt. 138. § (3) bekezdés által megkövetelt kettős kötelezettség egyik fordulataának, előzetesen bejelentette a szerződés teljesítésében résztvevő alvállalkozót.

67. A fentiekén túl a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett nem tett eleget annak a kötelezettségének, hogy a megfelelő időben nyilatkozzon a közbeszerzési eljárás során meghatározott kizáró okok fenn nem állásáról.

68. A Döntőbizottság nem tudta elfogadni a kérelmezett hivatkozásait. A Kbt. nem biztosít kimentési lehetőséget arra vonatkozóan, hogy a kérelmezett nem nyilatkozott az ajánlatkérő részére, hogy az alvállalkozó kizáró ok hatálya alatt nem áll. Nem bír relevanciával e tekintetben, hogy az ajánlatkérő korábban ismerte az alvállalkozót, illetve az sem, hogy a kérelmezett korábban nem ismerte az alvállalkozót. A Kbt. írásbeli dokumentálást követel meg, nem lehet az eset összes körülményeiből arra következtetni, hogy a kizáró ok nem állt fenn a Fundaxis-3M Kft.-vel szemben. A kérelmezett tisztában volt azzal, hogy közbeszerzési eljárásban vesz részt, amelynek eredményeként közbeszerzési szerződést kötött, amelynek teljesítése során a vonatkozó jogszabályi rendelkezések szerint kell eljárni.

69. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett nem tett eleget a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondatában rögzített követelményeknek.

70. A hivatalbóli kezdeményezés második eleme a Korm.rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), és f) pontjának kérelmezett által történt megsértése miatt került előterjesztésre, a Döntőbizottság az alábbiakat állapította meg a rendelkezésére álló dokumentumok alapján.

71. A Kormányrendelet az építési beruházás ellenértékének kifizetéséhez külön szabályrendszert állított fel, amelyben több kötelezettséget is megállapított a nyertes ajánlattevőként szerződő gazdálkodó szervezettel szemben.

72. A tényállásban foglaltak alapján megállapítható, hogy 2019. május 15-én a Fundaxis-3M Kft.-vel vállalkozási szerződést kötött a kérelmezett a fent már rögzített tárgyban, az építési napló bejegyzése szerint a Fundaxis-3M Kft. alvállalkozóként vett részt a szerződés teljesítésében.

73. A közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés 1.5., 2.11., 2.16., pontja rendelkezett arról, hogy amennyiben a kérelmezett alvállalkozót vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez az ellenérték megfizetése a 322/2015. (X. 30.) Korm.rendelet 32/A. § szerint történik majd.

74. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok alapján megállapította és azt a kérelmezett nem vitatta érdemi nyilatkozatában, hogy a kérelmezett által kiállított számlákon nem szerepel a Fundaxis-3M Kft. teljesítése, illetve annak mértéke.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló dokumentumok alapján megállapította, hogy a kérelmezett nem nyilatkozott a teljesítés elismerésének időpontjáig arról, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésében résztvevő a Fundaxis-3M Kft. mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból és nem hívta fel egyidejűleg a Fundaxis-3M Kft.-t a számla kiállítására.

75. A Döntőbizottság a fentiek alapján állapította meg, hogy a kérelmezett megsértette a Korm.rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), és f) pontjait.

76. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét a Kbt. 145. § (2) – (4) bekezdései szabályozzák. A Kbt. 2. § (8) bekezdés értelmében a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésekre főszabály szerint a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni, polgári jogi igény érvényesítésére kizárólag bíróság előtt van lehetőség.

77. A Korm.rendelet a vizsgált kötelezettség teljesítése alól nem ad kimentési lehetőséget a nyertes ajánlattevőként szerződők számára, ezért a Döntőbizottság a kérelmezett által előadottakat csak a jogsértés következményei körében tudta értékelni.

78. A harmadik kezdeményezési elem alapján a hivatalbóli kezdeményező vélelmezte, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdésben szabályozott dokumentálási kötelezettségének nem tett eleget.

79. A Kbt. 142. § (1) bekezdés szerint 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.

80. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. nem ír elő formakényszert, nem ad meg taxatív felsorolást a dokumentálásra vonatkozóan, ahogy más jogszabály sem rendelkezik arról, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti dokumentálási kötelezettségnek az ajánlatkérő milyen formában köteles eleget tenni. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy bármilyen az ajánlatkérő által őrzött dokumentum alkalmas a dokumentálási kötelezettség megtörténtének igazolására.

81. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését az alábbiak szerint.

82. A Kbt. 142. § (1) bekezdés előírja az ajánlatkérő számára, hogy ellenőrizni és dokumentálni köteles a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait, valamint a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. Az idézett törvényi rendelkezés azonban csak ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára, nem hatalmazza fel tartalmi vizsgálatra.

83. A tényállásban rögzítettek szerint, amelyet az ajánlatkérő álláspontja is alátámaszt, az építési napló bejegyzése szerint a Fundaxis-3M Kft. alvállalkozóként vett részt a szerződés teljesítésében.

84. A Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérőnek dokumentálnia kell a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, 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. Az ellenőrzési kötelezettség alól nem ad felmentést a törvény.

85. A Döntőbizottság rendelkezésére álló iratok alapján nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő egybevetette, ellenőrizte az építési napló adatait, amelyből kétséget kizáróan megállapítható, hogy a Fundaxis-3M Kft. alvállalkozóként vett részt a szerződés teljesítésében és a kérelmezett nyilatkozatának hiánya a kizáró okok fenn nem állásáról. Az ajánlatkérő nem dokumentálta, hogy a kérelmezett nem nyilatkozott a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának megfelelően az építési naplóba történt bejegyzéssel egyidejűleg arról, hogy a Fundaxis 3M Kft. nem a tárgyi közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

86. A Korm.rendelet tovább részletezi az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettségének kereteit a szerződés teljesítése során, a Korm.rendelet 27. § (1) bekezdése írja elő, hogy az építési napló adatai alapján köteles ellenőrizni a szerződés teljesítésének ellenőrzése körében azt is, hogy csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdés előírásainak megfelelő alvállalkozó vesz részt a szerződés teljesítésében.

87. A Döntőbizottság rendelkezésére álló dokumentumok között nem lelhető fel olyan irat, amely azt igazolná, hogy az ajánlatkérő eleget tett a Korm.rendelet 27. § (1) bekezdés által fennálló Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti dokumentálási kötelezettségének.

88. A Korm.rendelet 32/A. § szintén több kötelezettséget állapít meg az ellenszolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódóan, ezek között a nyertesként szerződő gazdálkodó szervezetnek nyilatkoznia kell arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. A nyilatkozatot legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig kell megtenni a nyertes ajánlattevőként szerződőnek. Az ajánlatkérő kötelezettsége pedig a Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján, hogy dokumentálnia kell a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat. A nyertesként szerződő ajánlattevő által a szerződés teljesítésének elismerését követően kiállított számlán köteles részletezni az ajánlattevői és alvállalkozói teljesítés mértékét, amelynek feltüntetését az ajánlatkérő szintén köteles ellenőrizni.

89. A fent már rögzítettek szerint megállapítható és azt az ajánlatkérő sem vitatta, hogy az ajánlatkérőnek tudomása volt arról, hogy a Fundaxis-3M kft. alvállalkozóként vett részt a szerződés teljesítésében. A kérelmezett által kiállított számlákon ugyanakkor nem szerepel az alvállalkozói teljesítés mértéke és nem áll a Döntőbizottság rendelkezésére olyan dokumentum, amelyben az ajánlatkérő rögzítette, hogy a kérelmezett nem nyilatkozott a teljesítés elismerésének időpontjáig az ellenszolgáltatásból az alvállalkozót megillető összegről.

90. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

91. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát, valamint a Korm.rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjait, ezért a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a Kbt. 165. § (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése értelmében 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.

92. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, és a Döntőbizottság megállapította a jogsértés megtörténtét – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság a kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték 41.732.283.-Ft volt.

A Döntőbizottság a beszerzés becsült értékén túl figyelembe vette a jogsértés súlyát, a beszerzés tárgyát és azt is, hogy a beszerzés támogatásból valósult meg. A Döntőbizottság a bírság kiszabása körében értékelte azt, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás

megindítása között viszonylag hosszabb időtartam telt már el. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására nem került sor sem az ajánlatkérővel, sem a kérelmezettel szemben korábban.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte, hogy több okból is megállapítható volt vele szemben a dokumentálási kötelezettség elmulasztása.

A Döntőbizottság a kérelmezett javára értékelte, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok szerint haladéktalanul kifizette az alvállalkozót.

A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

93. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló, 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

94. 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 képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező.

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

Budapest, 2022. december 1.

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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