



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

Az ügy iktatószáma: D.343/10/2022.

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Kozsuch Edina közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Hollókői Világörökség-kezelő Nonprofit Kft.
(Hollókő, Kossuth út 74.)

Az ajánlatkérő képviselője: Laczkóné Dénes Orsolya
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: LAK-ÉP-KER 1998 Kft.
(Szécsény, Varsányi út 4/A.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Lassán Csaba ügyvéd
Simon Ügyvédi Iroda
(Eger, Foglár György u. 2.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Gasztroközpont és Látogatóközpont felújítása” - 2. rész, Látogatóközpont felújítása, 82.433.571.- Ft

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

H A T Á R O Z A T-ot.

A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulátát. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel megsértette az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés b), e) és f) pontjait.

A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 135. § (3) bekezdésére figyelemmel megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját. A Döntőbizottság a negyedik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint bírságot szab ki, az ajánlatkérővel szemben 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Nemzetgazdasági Minisztérium a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program keretén belül „Világörökségi helyszínek fejlesztése” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő a GINOP-7.1.6-16-2017-00002 azonosító számon regisztrált, majd 2017. február 6. napján befogadott támogatási kérelmet nyújtott be. A támogató a kérelmet elbírálta és azt a 2017. október 13. napján kelt döntésében támogatásra alkalmasnak minősítette. A támogatási szerződés a felek részéről 2017. december 11. napján került aláírásra, melynek tárgya Hollókő Ófalu és Vár turisztikai fejlesztése című és GINOP-7.1.6-16-2017-00002 azonosító számú, a támogatási kérelemben és annak mellékletében rögzített projekt elszámolható költségeinek finanszírozása vissza nem térítendő támogatás formájában. A támogatás intenzitása 100 %-os, a finanszírozás módja utófinanszírozott. A támogatási szerződés módosítására több alkalommal sor került, az utolsó módosításra 2021. november 23. napján.

2. Az ajánlatkérő 2019. február 22. napján a Kbt. Harmadik Része – a Kbt. 113. § (1) bekezdése – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszeren (a továbbiakban: EKR) belül az EKR000186362019 szám alatt került sor.

3. Az ajánlatkérő a Kbt. 113. § (1) bekezdése szerinti összefoglaló tájékoztatást 2019. február 14. napján tette közzé az EKR-ben. Az ajánlatkérő az összefoglaló tájékoztatásban meghatározta a közbeszerzés mennyiségét, az alkalmaság minimumkövetelményét, valamint ismertette az értékelési szempontrendszerét. Az ajánlatkérő az összefoglaló tájékoztatás V.1.1) pontjában az eljárás iránti érdeklődés határidejét 2019. február 21. napjának 17:00 órájában határozta meg.

4. Az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) megküldésére 2019. február 22. napján került sor, mely felhívását az ajánlatkérő – az eljárás iránt érdeklődő, valamint a saját

hatáskörben felhívni kívánt – mindösszesen négy gazdasági szereplő részére küldött meg. A közbeszerzési eljárás két részajánlati kör tekintetében került megindításra, a 2. rész tárgya a Látogató Központ felújítása.

5. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.4) pontjában ismertette a közbeszerzés mennyiségét, illetve a felhívás II.2.12) pontjában rögzítette, hogy a tárgyi közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekt, száma GINOP-7.1.6-16-2017-00002. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az ajánlatok bírálati szempontjaként a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerint legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszerrel jelölte meg, melynek keretén belül az ajánlati árat 70 súlyszámmal, minőségi szempontokat mindösszesen 30 súlyszámmal kívánta értékelni. A minőségi szempontok között szerepelt a jótállás időtartama (minimum 36 hónap, maximum 60 hónap). Az ajánlatkérő a felhívás V.2) pontjának 6. alpontjában ezen bírálati szemponttal kapcsolatosan rögzítette, hogy a megépített műszaki tartalomra legalább 36 hónapos jótállást kell biztosítani, amely kezdő időpontja a teljesítés igazolással történő átvétel napja.

6. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.4) pontjában rögzítette, hogy a sikeres műszaki átadás-átvételt követő naptól a jótállási idő teljes tartamára az ajánlati ár nettó összege 1%-ának megfelelő mértékű jótállási biztosíték nyújtása szükséges. A jótállási biztosíték a benyújtott ajánlatnak megfelelően volt teljesíthető a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja alapján az ajánlattevő választása szerint. Az ajánlatkérő lehetővé tette a Kbt. 134. § (7) bekezdésben a visszatartás lehetőségét. Az ajánlatkérő a jótállási idő kezdetét a szerződés teljesítésének, de legkésőbb a teljesítési igazolás kiállításának időpontjában határozta meg.

7. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.5) pontjában rögzítette, hogy a Kbt. 135. §-a szerint biztosíték nyújtás nélkül a vállalási ár 5 %-a erejéig nyújt előleget részenként. Az ajánlatkérő előírása szerint a számla benyújtására a műszaki ellenőr által jóváhagyott jegyzőkönyv alapján kiállított teljesítésigazolás birtokában volt lehetőség. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy az előlegszámlán túl a szerződés teljesítése során részenként 3 db részszámla (az elvégzett műszaki tartalom 25-50-75%-nál) és vég számla (100%-os műszaki készültség esetén) nyújtható be a pénzügyi ütemterv szerint, illetve az előleg levonására a vég számlából kerül sor. Az ajánlatkérő tovább előírta, hogy vég számlát a munka befejezésekor, a sikeres műszaki átadás-átvételt követően nyújthat be, a vég számla szükséges melléklete a lezárt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv, továbbá a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátása.

8. Az ajánlatkérőhöz 2022. március 7. napján kiegészítő tájékoztatókérés érkezett, melyre tekintettel az ajánlatkérő az ajánlattétel időpontját, illetve a szerződéstervezet – a kezdeményezés szempontjából nem érintett – pontjait módosította. A kiegészítő tájékoztató megválaszolására 2019. március 18. napján került sor. A 2019. március 21. napjának 14:00 órájában meghatározott módosított ajánlattételi határidőig a 2. rész tekintetében végül mindösszesen két ajánlat került benyújtásra – közte a kérelmezett részéről.

9. Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését (összegezés) 2019. május 29. napján küldte meg az eljárás ajánlattevői részére, melynek tanúsága szerint a 2. rész tekintetében az eljárás eredményes volt, továbbá érvényes és egyben nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet nevezte meg. Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetményt 2019. július 16. napján adta fel, mely a Közbeszerzési Értesítő 2019/149 számában 2019. augusztus 5. napján a KÉ-13624/2019 szám alatt jelent meg. Az összegezés V.2.8) pontjában foglaltak alapján a kérelmezett alvállalkozó bevonásával kíván teljesíteni gépészeti és villamossági feladatok tekintetében. Az alvállalkozók személye az összegezés V.2.9) pontja szerint ekkor még nem

volt ismert.

10. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződést (a továbbiakban: szerződés) 2019. július 15. napján megkötötte, melyben a vállalkozói díjat nettó 79.714.489.-Ft összegben határozták meg. A felek a hivatalbóli kezdeményezés szempontjából lényeges szerződéses pontok alatt az alábbiakról rendelkeztek.

A szerződés 8.1. pontja alapján:

„Jótállási biztosíték részenként: az ajánlati ár nettó összegének 1 %-a, azaz 797.145.-Ft. A jótállási biztosítékot a sikeres műszaki átadás-átvételt követő 3 munkanapon belül kell rendelkezésre bocsátani, és a jótállás időtartamának leteltét követő 30 napig lehívhatónak kell maradnia. (az okirati formában nyújtott).”

A szerződés 10.1. pontja alapján:

„(...) Az ellenérték teljesítésére, az előleg kifizetésére továbbá a részszámlázásra a 322/2015. (X.30.) Kormányrendelet 30. §-a az irányadó. Megrendelő a kifizetéseket a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdéseire tekintettel teljesíti. (...)”

A szerződés 10.2. pontja a fizetési feltételek körében a felhívás III.1.5) pontjával azonos rendelkezéseket tartalmaz (részletesen határozat 7. pontjában). A felek a szerződés 10.6. és 10.7. pontjai alatt továbbá a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ának és 32/B. §-ának rendelkezéseit hivatkozzák.

11. A kérelmezett 2019. július 22. napján bejelentette az ajánlatkérőnek alvállalkozóit. Nyilatkozata szerint a Pothoroczki Épületgépész Kft.-t épületgépészeti, míg a Beszkid Elektro Kft.-t villamos szerelési munkák kapcsán kívánta alvállalkozóként bevonni. A kérelmezett a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján megtette nyilatkozatához mellékelte az alvállalkozók tekintetében kelt kizáró okok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozatát.

12. A kérelmezett a szerződés 10.2. pontja szerinti rendelkezéseknek megfelelően egy előlegrészszámlát, három részszámlát és egy végszámlát állított ki. Alvállalkozói teljesítéssel a 3. részszámla, valamint a végszámla volt érintett.

13. A 3. részszámla 2019/845 sorszám alatt 2019. december 18. napján kelt, melyben a kérelmezett a számla nettó értékét 19.928.622.-Ft-ban jelölte meg, illetve feltüntette, hogy a kiszámlázott összegből 9.650.000.-Ft az alvállalkozói rész, a fennmaradó 10.278.622.-Ft a kérelmezettet illeti meg. A kérelmezett a számlához külön nyilatkozatot is kiállított, melyben az alvállalkozókat (mindösszesen) megillető összeg mellett feltüntette az alvállalkozói tevékenységgel érintett munkanemeket, illetve az alvállalkozók neveit. A kérelmezett nyilatkozatában az alvállalkozókat külön-külön megillető összegeket nem tüntette fel, és rögzítette, hogy „az alvállalkozó számlája a mellékelt igazolás szerint kiegyenlítésre került.” A kérelmezett a Pothoroczki Épületgépész Kft. alvállalkozó által Sz-2019-00098 szám alatt nettó 6.000.000.-Ft összegről 2019. december 6. kiállított számlát 2019. december 18. napján, a Beszkid Elektro Kft. alvállalkozó által kiállított SZ60/2019. szám alatt nettó 3.650.000.-Ft összegről 2019. november 17. kiállított számlát 2019. november 29. napján rendezte. Az ajánlatkérő a 3. részszámlát egyösszegben 2020. január 17. napján rendezte a kérelmezett irányában.

14. A végszámla 2020/870 sorszám alatt 2020. március 12. napján kelt, melyben a kérelmezett a számla nettó értékét 15.942.795.-Ft-ban jelölte meg, illetve feltüntette, hogy a kiszámlázott összegből 9.658.423.-Ft az alvállalkozói rész a fennmaradó 10.270.097.-Ft a kérelmezettet illeti meg. A kérelmezett a számlához külön nyilatkozatot is kiállított, melyben az alvállalkozókat (mindösszesen) megillető összeg mellett feltüntette az alvállalkozói tevékenységgel érintett munkanemeket, illetve az alvállalkozók neveit. A kérelmezett nyilatkozatában az alvállalkozókat külön-külön megillető összegeket nem tüntette fel, és rögzítette, hogy „az alvállalkozó számlája a mellékelt igazolás szerint kiegyenlítésre került.” A kérelmezett a Pothoroczki Épületgépész Kft. alvállalkozó által Sz-2020-00014 szám alatt nettó 6.000.000.-Ft összegről 2020. március 9. napján kiállított számlát 2020. március 20. napján, a Beszkid Elektro Kft. alvállalkozó által kiállított SZ16/2020. szám alatt nettó 3.658.423.-Ft összegről 2020. március 11. napján kiállított számlát 2020. május 11. napján rendezte. Az ajánlatkérő a 2020. március 12. napján átvett végszámlát egyösszegben 2020. május 11. napján rendezte a kérelmezett irányában.

15. A műszaki átadás-átvételi eljárásról készült jegyzőkönyv szerint az átadás-átvételi eljárás kezdete 2020. február 6. napja, befejezése 2020. március 5. napja volt. A jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátására, a banki tranzakciós igazolás alapján 2022. január 14. napján került sor.

16. A Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) 2021. november 26. napján a T-02857/03/2021. számú végzésével értesítette az ajánlatkérőt arról, hogy a 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet alapján a tárgybani eljárás eredményeként kötött közbeszerzési szerződés teljesítésének ellenőrzésére irányuló közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárás megindítását rendelte el. Az ellenőrzési eljárást elzáró jegyzőkönyv 2022. július 5. napján került kiállításra.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező nyilatkozata

17. A hivatalbóli kezdeményező – a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján – 2022. szeptember 1. napján benyújtott hivatalbóli kezdeményező iratában vélelmezte a kérelmezett és az ajánlatkérő általi jogsértés megtörténtét, melynek keretében négy kezdeményezési elemet terjesztett elő. A hivatalbóli kezdeményező mind a négy kezdeményezési elem tekintetében a tudomásra jutás időpontját 2022. július 5. napjában, azaz a szerződés-ellenőrzés befejezésének napjában határozta meg. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezésben megjelölt jogsértések megállapítása mellett bírság kiszabását kérte mind az ajánlatkérővel, mind a kérelmezettel szemben.

18. A hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elem tekintetében vélelmezte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdését. Hivatkozva a szerződés 8.1. pontjára arra mutatott rá, hogy a kérelmezettnek a szerződésben előírt jótállási biztosítékot legkésőbb 2020. március 10. napjáig (797.145.-Ft összegben) rendelkezésre kellett volna bocsátani. Ezzel szemben a rendelkezésre bocsátás 2022. január 14. napján történt meg – a kérelmezett hatósági eljárás során tett nyilatkozata alapján egy téves értelmezésből adódóan. Tekintettel ugyanakkor a Kbt. egyértelmű rendelkezésére, az utólagos teljesítéssel a kérelmezett nem reparálhatta a jogsértés megtörténtét. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontját 2020. március 11. napjában, azaz a szerződés 8.1. pontja szerinti 3 munkanap eredménytelen eltelét követő napon határozta meg.

19. A hivatalbóli kezdeményező a második kezdeményezi elem tekintetében vélelmezte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), e) és f) pontjában foglaltakat. A vonatkozó rendelkezések ismertetésével rámutatott arra, hogy kifizetési szabályok mindegyik lépése kógens és kötelező. Az alvállalkozói teljesítéssel érintett 3. részszámla és a vég számla esetében jogsértőnek találta, hogy a részszámlához és a vég számlához, kapcsolódó nyilatkozat a kérelmezett által teljesítésbe bevont alvállalkozókat az ellenszolgáltatásból megillető összegeket együttesen és nem egyenként tartalmazza, mellyel a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja megsértésre kerülhetett. A vég számla tekintetében kiemelte, hogy az ajánlatkérő az alvállalkozói teljesítések kiegyenlítésével késlekedett, ezzel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontját. Ugyanis a vég számlához csatolt nyilatkozatával ellentétben a vég számla kiállításakor a Beszkid Elektro Kft. alvállalkozó 2020. március 9. napján kiállított SZ16/2020. sorszámú számlája nem haladéktalanul került kiegyenlítésre, hanem 2020. május 11. napján. A vég számlával összefüggésben emellett vélelmezte a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjának megsértését is, figyelemmel arra, hogy az alvállalkozói teljesítések tekintetében tett nyilatkozatával ellentétben 2020. március 5. napján nem rendelkezett azon dokumentumokkal, mellyel igazolhatta volna a kifizetés megtörténtét. A Beszkid Elektro Kft. alvállalkozó mellett a Pothoroczkai Épületgépész Kft. alvállalkozó részére is csupán 2020. március 20. napján tett teljesítését a Sz-2020-00014 számla tekintetében, és a hatósági eljárás keretében az ajánlatkérő maga is akként nyilatkozott, hogy az alvállalkozókra vonatkozó nyilatkozat megtételét követően archív átutalási megbízásokat a kérelmezett nem csatolt. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontját – az egyes vélelmezett joghelyek alapján – 2019. december 18. napjában, azaz a 3. rész számlához kapcsolódó alvállalkozói teljesítések tekintetében tett nyilatkozat keltezésének napjában, illetve 2020. május 12. napjában, azaz a Beszkid Elektro Kft. alvállalkozó vég számla szerinti kiegyenlítését követő napban határozta meg.

20. A hivatalbóli kezdeményező a harmadik kezdeményezi elem tekintetében vélelmezte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjában foglaltakat. Figyelemmel ugyanis arra, hogy a kérelmezett a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltak ellentétében nem adta át az ajánlatkérő részére az e) pont szerinti igazolások másolatát, az ajánlatkérő 2020. május 11. napján a vég számlát annak ellenére egyösszegben egyenlítette ki, hogy meggyőződött volna 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) és f) pontjában foglaltak kérelmezett általi teljeskörű teljesítéséről. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontját 2020. március 11. napjában, azaz a vég számla kiegyenlítésének napjában határozta meg.

21. A hivatalbóli kezdeményező a negyedik kezdeményezi elem tekintetében vélelmezte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat. Kiemelte, hogy a hivatkozott joghely értelmében az ajánlatkérő kötelessége, hogy a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségének teljesítését, valamint folyamatosan dokumentálja a teljesítésével összefüggő adatokat. Az első kezdeményezési elem kapcsán kifejtettekkel összefüggésben arra mutatott rá, hogy az ajánlatkérő a hivatalbóli eljárás során tett nyilatkozata alapján 3 munkanapon túl észlelte, hogy a jótállási biztosíték határidőben történő rendelkezésre bocsátása elmaradt, ellenben az általa hivatkozott telefonon történő egyeztetést követően egyéb intézkedést nem tett a biztosíték haladéktalan pótlása érdekében. A biztosíték pótlásáig így fennállt a lehetősége

annak, hogy a jótállási biztosíték lehívására okot adó körülmény esetében az ajánlatkérő a biztosítékot nem tudta volna lehívni, amely sérti a közpénzekkel történő felelős gazdálkodás alapvető követelményét. Mindezek mellett álláspontja szerint az ajánlatkérő azzal is jogsértést követett el, hogy nem észlelte, a kérelmezett a 3. részszámla és a vég számla vonatkozásában nem a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjának megfelelő tartalommal állította ki az alvállalkozói teljesítésről szóló nyilatkozatát. Amennyiben pedig észlelte, de intézkedést nem tett, úgy a jogsértés szintén megállapítható. Végezetül arra is rámutatott, hogy az ajánlatkérő a kifizetés rendje körében sem tett teljeskörűen eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti ellenőrzési kötelezettségének. A vég számla kifizetése ugyanis anélkül történt meg, hogy az ajánlatkérő ellenőrizte volna a kérelmezetti nyilatkozat arra vonatkozó valóságtartalmát, hogy az ismert alvállalkozók kifizetése megtörtént, és amennyiben észlelte, de intézkedést nem tett, úgy a jogsértés ez esetben is megállapítható. A hivatalbóli kezdeményező a negyedik kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés megtörténtének időpontját egységesen 2019. december 18. napjában, azaz a 3. rész számlához tartozó, az alvállalkozói teljesítés ellenértékéről szóló nyilatkozat keltének időpontjára alapította.

22. A hivatalbóli kezdeményező a 2022. október 10. napján kelt észrevételében az ajánlatkérő és a kérelmezett nyilatkozataira reagálva a kezdeményezésében foglaltak megállapítását kérte, figyelemmel arra, hogy a felek nem vitatták a jogsértés megtörténtét. A felek által előadott körülményeket a bírság kiszabása körében tartotta figyelembe veendőnek. Illetve megjegyezte, azzal, hogy az ajánlatkérő rendelkezik támogató tartalmú minőségellenőrzési jelentéssel, nem kizárt, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárással szemben a Közbeszerzési Hatóság is vizsgálatot folytasson le.

Az ajánlatkérő észrevételei

23. Az ajánlatkérő 2022. szeptember 9. napján kelt észrevételében a harmadik kezdeményezési elemben hivatkozott jogsértés megtörtént nem vitatta. Érdemben előadta, hogy az ajánlatkérő ügyvezetője a járvány miatti elbocsátások következtében minden adminisztrációs, pályázati, működtetési- és válságkezelési feladatot egymaga látott el, így elkerülte a figyelmét, hogy a vég számla kifizetését megelőzően ellenőrizze az alvállalkozói kifizetés ténylegesen megvalósulását. E tekintetében kizárólag a kérelmezett nyilatkozatára hagyatkozott. Kiemelte, hogy a kérelmezett vég számlájában két alvállalkozó került feltüntetésre, melyek közül az egyik esetben 2020. március 20. napján megtörtént a kiegyenlítés (Pothoroczki Épületgépész Kft.), majd a másik alvállalkozó (Beszkid Elektro Kft.) kifizetése a vég számla ajánlatkérő általi teljesítésének időpontjában szintén megtörtént. Álláspontja szerint ezzel jogsértés nem következett be.

24. Az ajánlatkérő a negyedik kérelmi elemmel összefüggésben azzal érvelt, hogy az ajánlatkérő a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátásáról a kérelmezettel telefonon egyeztetett, melynek átutalásáról a kérelmezett biztosította az ajánlatkérőt. A kérelmezett írásban történő felszólítását szintén azzal hozta összefüggésbe, hogy az ajánlatkérő ügyvezetője minden feladat teljesítését egymaga látta el.

25. Az ajánlatkérő végezetül előadta, hogy az eljárása uniós támogatás keretében valósult meg, rendelkezik támogató tartalmú minőségellenőrzési jelentéssel, illetve a jogsértés tárgyává tett cselekményt a jogszabály szerinti, folyamatba épített ellenőrzést végző szervnek az érintett eljárásban adott előírás alapján teljesítette.

A kérelmezett észrevételei

26. A kérelmezett a 2022. szeptember 5. napján kelt nyilatkozatában az első kezdeményezési elem tekintetében nem vitatta, a jótállási biztosíték késedelmes teljesítését, ellenben kiemelte, hogy a teljesítés során és azt követően sem merült fel olyan körülmény, mely a jótállási biztosíték terhére történő igényérvényesítésre vezetett volna. Mivel a kivitelezés során minőségi kifogás nem merült fel, sem a jótállás időszakában, sem a jótállási kötelezettség alá eső feladatok szintjén, kérte ezen körülmények méltányos figyelembevételét.

27. A kérelmezett a második kezdeményezési elem tekintetében előadta, hogy az alvállalkozók kifizetését saját forrásból biztosítja. A kezdeményezésben megjelölt számlák vonatkozásában ugyanakkor adminisztrációs hiba történt, az alvállalkozók kifizetésére vonatkozó nyilatkozat kiadására abban a tévedésben került sor, hogy a kérelmezett részéről a teljesítés már az érintett számlák vonatkozásában is megtörtént. Annak igazolására, hogy kár nem következett, csatolta az alvállalkozó 2022. március 30. napján kelt nyilatkozatát, miszerint az alvállalkozónak kártérítése, késedelmi kamat vagy kötbérigénye nincs, nem keletkezett és nem fog keletkezni a jövőben sem.

28. A kérelmezett kérvényezte, hogy a Döntőbizottság jogsértés megállapítása esetén az előadott körülmények, a jelenlegi gazdasági helyzet, valamint a kivitelezés kifogástalan minőségben történő teljesítésének figyelembevételével a bírságot méltányos összegben állapítsa meg.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

29. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. február 22. napján indította meg, így a Döntőbizottság a jelen jogorvoslati eljárás során a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezéseire volt figyelemmel, mint irányadó rendelkezésekre. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés tudomásra jutásának időpontját 2022. július 5. napjában jelölte meg, melyet alapul véve eljárás kifogás hiányában a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2022. szeptember 1. napján érkezett hivatalbóli kezdeményezés a Kbt. 152. § (2) bekezdésben foglalt 60 napos határidőn belül került benyújtásra, ezért azt érdemben vizsgálta.

30. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulatát.

31. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 134. § (1) és (3)-(4) bekezdései szerint:

(1) Ha az ajánlatkérő a szerződésben biztosítékot köt ki, a biztosítékra vonatkozó feltételeket a közbeszerzési dokumentumokban közölni kell. A (2)-(8) bekezdés rendelkezései nem alkalmazandók a Ptk. Hatodik Könyv XXVI. Fejezetében szabályozott szerződést megerősítő biztosítékokra.

(3) A szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő

biztosíték köthető ki.

(4) A (2)-(3) bekezdés szerint előírt biztosíték rendelkezésre álló összege az ajánlatkérő követelésének kielégítésével csökken, nem írható elő a követelés kielégítése esetére az ajánlattevőként szerződő fél számára a biztosíték meghatározott mértékű folyamatos fenntartására vonatkozó kötelezettség. A biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia, nem írható elő azonban, hogy a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosíték a szerződés hatálybalépését, a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően álljon rendelkezésre. Bármely egyéb célból kikötött biztosíték esetében a biztosíték rendelkezésre állása attól az időponttól követelhető meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától.

32. Az ajánlatkérő saját döntése alapján a közbeszerzési szerződést biztosíték adásához kötheti. Közbeszerzési szerződéseknél a Kbt. 134. §-a határozza meg a szerződést biztosító mellékkötelezettségek sajátos szabályait. A Kbt. a Ptk.-hoz képest új biztosítéki formákról nem rendelkezik, ellenben korlátot állít fel a forma, a mértéke és időbeli hatály tekintetében. Lényeges, hogy amennyiben az ajánlatkérő biztosítéket köt ki, úgy annak a Kbt. kógens rendelkezése alapján a szerződésben foglalt feltétel szerint kell rendelkezésre állnia, így az ajánlatkérőnek a szerződés szerinti időpontban tényleges rendelkezési joggal kell bírnia a biztosíték felett. Tekintettel arra, hogy a biztosíték igényérvényesítési célt szolgál, ezért annak a meghatározott mértékben és időtartamban az ajánlatkérő rendelkezésére kell állnia.

33. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a sikeres műszaki átadás-átvételt követő naptól a jótállás teljes időtartamára az ajánlati ár nettó összegének 1 %-ának megfelelő mértékű jótállási biztosíték nyújtását írta elő. A szerződés 8.1. pontjában a felek rögzítették, hogy a jótállási biztosítéket a sikeres műszaki átadás-átvételt követő 3 munkanapon belül rendelkezésre kell bocsátani. Áttekintve az eljárás dokumentumait az is megállapítható volt, hogy az átadás-átvételi eljárás 2020. május 5. napján fejeződött be, ekként a kérelmezettnek a szerződés alapján legkésőbb 2020. május 10. napjáig állhatott módjában a jótállási biztosítéket az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani. Figyelemmel arra, hogy ezen időponthoz képest a kérelmezett a jótállási biztosítéket a felek által sem vitatottan 2022. január 14. napján bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére, a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulátát. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy az utólagos teljesítés a jogsértés megtörténtét nem reparálhatta, ugyanis a határidő letelte és a tényleges biztosítékadás időpontja közötti tartamban az ajánlatkérő nem rendelkezett a jótállási igényei érvényesítését megerősítő biztosítékokkal.

34. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), e) és f) pontjában foglaltakat.

35. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 3. § 2. pontja alapján:

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;

A Kbt. 3. § 10. pontja alapján:

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. 135. § (3) bekezdése szerint:

(3) Építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), e) és f) pontja szerint:

(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;

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;

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

37. A Kbt. 135-136. §-a a közbeszerzési szerződések teljesítésére sajátos szabályokról rendelkezik. E körben – építési beruházások esetében – kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, melynek értelmében az ajánlatkérőként szerződő fél abban az esetben, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lennie az ellenszolgáltatás kifizetése során. Ezen rendelkezés értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két lépcsőben történik; az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő által előzetes nyilatkozatában és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenértéket megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor. A hivatkozott rendelkezésben foglaltakat tehát mind az

ajánlatkérő, mind az ajánlattevő köteles szem előtt tartani.

38. A hivatalbóli kezdeményezés alapján a Döntőbizottság vizsgálta, hogy a kérelmezett a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltakat megtartotta-e. A kezdeményezéssel a 3. részszámla, a vég számla és ezen számlákhoz kapcsolódó nyilatkozatok voltak érintettek.

39. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja alapján a kérelmezett, mint ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. Elsődlegesen áttekintve a kezdeményezéssel érintett 2019/845 sorszám alatt 2019. december 18. napján kiállított 3. részszámlát, illetve a 2020/870 sorszám alatt 2020. március 12. napján kiállított vég számlát megállapítható volt, hogy a hivatkozott számlák az alvállalkozókat megillető vállalkozói díjat nem alvállalkozóként megbontva, hanem az alvállalkozókat az ellenszolgáltatásból megillető összegeket együttesen tartalmazzák. Ennek alapján a 3. részszámla esetében 9.650.000.-Ft, a vég számla esetében pedig 9.658.423.-Ft került feltüntetésre, mint a közvetített (alvállalkozói) szolgáltatás összege. A fentebb megjelölt számlához csatolt és az alvállalkozói teljesítések tekintetében 2019. december 18. napján és 2020. március 12. napján kelt nyilatkozatok is kizárólag az alvállalkozókat mindösszesen megillető összegeket tartalmazzák, mely nyilatkozatokban kizárólag az alvállalkozók, illetve az alvállalkozói tevékenységgel érintett munkanemek kerültek feltüntetésre. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett a 3. rész számlával és vég számlával összefüggő nyilatkozatok tekintetében megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat, figyelemmel arra, hogy a kérelmezett nem tett arra vonatkozó nyilatkozatot, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból.

40. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontja alapján a kérelmezettnek, mint ajánlattevőként szerződő félnek haladéktalanul ki kell egyenlíti az alvállalkozók számláit – vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartani. A vég számla tekintetében megállapítható volt, hogy az közvetített (alvállalkozói) szolgáltatást tartalmazott. A számlán mind a Beszkid Elektro Kft., mind a Pothoroczki Épületgépész Kft. alvállalkozóként feltüntetésre került. Áttekintve a rendelkezésre bocsátott dokumentumokat az volt látható, hogy a Beszkid Elektro Kft. alvállalkozó ugyan 2020. március 9. napján kiállította a SZ16/2020 sorszámú számláját, ellenben a kérelmezett általi kiegyenlítésre 63 nappal később, azaz 2020. május 11. napján került sor. A Döntőbizottság mindezek alapján megállapította, hogy a kérelmezett a nevezett alvállalkozó késedelmes kifizetésével megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltakat.

41. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontja alapján a kérelmezett, mint ajánlattevőként szerződő fél köteles átadni az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait. A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható volt, hogy a kérelmezett részéről a vég számla tekintetében az ajánlatkérő irányába benyújtott és az alvállalkozói teljesítéssel összefüggésben tett 2020. március 5. napján kelt nyilatkozatában rögzítette, miszerint „az alvállalkozó számlája a melléklet igazolás szerint kiegyenlítésre

került.” A kérelmezett által kiállított végszámlához mindösszesen 9.658.423.-Ft összegű alvállalkozói teljesítés kapcsolódott. A Beszkid Elektro Kft. alvállalkozó SZ16/2020 sorszámú számlája 2020. március 11. napján került kiállításra, a Pothoroczki Épületgépész Kft. alvállalkozó SZ-2020-00014 sorszámú számlája 2020. március 9. napján kelt. Figyelemmel arra, hogy a kérelmezett az alvállalkozói számlákat 2020. március 5. napját követően egyenlítette ki (a SZ16/2020 sorszámú számlát 2020. május 11. napján, a SZ-2020-00014 sorszámú számlát 2020. március 20. napján), az volt megállapítható, hogy a kérelmezett a végszámlával együtt az ajánlatkérő részére nem adhatta át az átutalások igazolásának másolatait. Ennek ellenkezőjét a felek maguk sem állították, illetve az ajánlatkérő a hatósági eljárás keretében is akként nyilatkozott, hogy az átutalások igazolásait csupán a hatósági ellenőrzés során kapta meg. A Döntőbizottság mindezek alapján megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett alvállalkozó kifizetésével a kérelmezett megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltakat, mivel a nevezett alvállalkozót érintő kifizetési igazolást nem adta át az ajánlatkérő részére.

42. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a második kezdeményezési elem körében megállapított jogsértés szempontjából a kérelmezett által csatolt, az alvállalkozói által 2022. március 30. napján megtett nyilatkozatok nem bírhattak relevanciával, ekként azokat a Döntőbizottság a döntése meghozatala során figyelmen kívül hagyta.

43. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjában foglaltakat.

44. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során a tárgyi határozat 35. pontjában megjelenített jogszabályi rendelkezések és a tárgyi határozat 36. és 37. pontjaiban kifejtett jogi indokok mellett az alábbiakra volt figyelemmel.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja szerint:

(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:

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.

45. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a kérelmezett által kiállított 2020/870 sorszámú végszámlát 2020. május 11. napján teljesítette a kérelmezett részére, ugyanakkor a második kezdeményezési elem körében tett megállapításra tekintettel (tárgyi határozat 40. és 41. pontja) egyértelmű, hogy a kérelmezett a végszámla tekintetében az ajánlatkérő részére nem adhatta át valamennyi alvállalkozói számla átutalásáról szóló igazolásait. Az ajánlatkérő ennek ellenére 2020. május 11. napján egyösszegben úgy fizette meg a végszámla összegét, hogy nem győződött meg arról, hogy a kérelmezett 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontját teljeskörűen teljesítette volna. Ennek tényszerűségét maga az ajánlatkérő is elismerte. Figyelemmel

ugyanakkor arra, hogy az alvállalkozói kifizetések ellenőrzése tekintetében az ajánlatkérő által előadott indokok (részletesen a tárgyi határozat 23. pontjában) kimentésül nem szolgálhatnak, a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

46. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés negyedik eleme tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

47. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint:

(1) 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.

48. A Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget keletkeztet az ajánlatkérő oldalán. Az ajánlatkérő alapvető felelősségének a teljesítés szakaszára kiszélesítő szabályozás célja, hogy az ajánlatkérő ténylegesen megkövetelje a nyertes ajánlattevőtől a közbeszerzési eljárás során tett vállalásainak teljesítését, ami egyúttal szorosan összefügg egyebek mellett a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényre juttatásával. A Kbt. rendelkezés alapján tehát az ajánlatkérő kötelessége, hogy a szerződés teljes szakaszában folyamatosan figyelemmel kíséresse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, valamint folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Kifejezett előírás hiányában az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát minden esetben az adott tényállás alapján szükséges vizsgálni.

49. A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem körében megállapította, hogy a kérelmezett a jótállási biztosítékot nem a szerződés 8.1. pontjában meghatározott határidőben, hanem azt késedelmesen bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére (tárgyi határozat 33. pontja). Az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozata értelmében megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő három munkanapon túl észlelte a biztosíték rendelkezésre bocsátásának elmaradását, ellenben a hivatkozott telefonos egyeztetésen túl egyéb intézkedést nem tett a jótállási biztosíték haladéktalan pótlása érdekében. A Döntőbizottság osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, miszerint a pótlásig fennállhatott a kockázata annak, hogy a jótállási biztosíték lehívására okot adó körülmény esetén az ajánlatkérő igényét nem tudja érvényesíteni, mellyel sérül a közpénzekkel történő felelős gazdálkodás alapvető követelménye. Az ajánlatkérő ezen kockázatot a jótállási biztosíték nyújtásának utolsó napján nem észlelte, érdemi intézkedést nem tett, így a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési, intézkedési és dokumentálási kötelezettségének.

50. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem körében megállapította, hogy a kérelmezett a 3. részszámlával és a végszámlával kapcsolatosan, az alvállalkozói teljesítések tekintetében tett nyilatkozataiba nem alvállalkozóként tüntette fel az őket egyenként megillető összegeket, mellyel megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b)

pontjában foglaltakat (tárgyi határozat 39. pontja). Arra vonatkozóan a Döntőbizottság számára nem állt irat rendelkezésre, hogy ezen körülményt az ajánlatkérő észlelte volna. Amennyiben az ajánlatkérő észlelte volna a nyilatkozatok nem megfelelő tartalmát, úgy a rendelkezésre álló dokumentumok alapján nem nyert igazolást az sem, hogy ez esetben intézkedést is tett volna annak érdekében, hogy a kérelmezett a hivatkozott nyilatkozatokat a Korm. rendelet szerinti tartalommal nyújtsa be. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési, intézkedési és dokumentálási kötelezettségének.

51. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem körében megállapította, hogy a kérelmezett a végszámlához kapcsolódóan a Beszkid Elektro Kft. alvállalkozó SZ16/2020 sorszámú számláját nem haladéktalanul, hanem késedelmesen teljesítette, megsértve ezzel a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltakat (tárgyi határozat 40. pont). Visszautalva a tárgyi határozat 41. pontjában foglaltakra megállapítható volt az is, hogy az ajánlatkérő a végszámlát 2020. május 11. napján úgy egyenlítette ki a kérelmezett irányába, hogy nem rendelkezett a Beszkid Elektro Kft. alvállalkozó kifizetésének igazolásával, melyből az volt látható, hogy az ajánlatkérő a kifizetést megelőzően nem ellenőrizte a nevezett alvállalkozó tekintetében, hogy a kifizetése a Korm. rendeletben foglalt szabályok betartásával megtörtént-e. A Döntőbizottság mindezek alapján osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, miszerint az ajánlatkérőnek a kifizetés során a kérelmezetti nyilatkozat és számlák valódiságának ellenőrzése során észlelnie kellett volna, hogy a kérelmezett a Beszkid Elektro Kft. alvállalkozó tekintetében nem a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése alapján járt el és a kérelmezettet fel kellett volna szólítania a jogszerű eljárásra. A rendelkezésre bocsátott dokumentumok között arra vonatkozóan irat nem volt fellelhető, hogy az ajánlatkérő a fenti körülményt észlelte és annak megszüntetése érdekében intézkedést tett volna. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési, intézkedési és dokumentálási kötelezettségének. A fentebb előadottakkal összefüggésben a Döntőbizottság továbbá előrebocsátja, hogy az ajánlatkérői állásponttal ellentétben a jogsértés megtörténtét nem annulálhatta, hogy a kérelmezett (legkésőbb) az ajánlatkérői teljesítés napjával egyező időben az alvállalkozók irányába a kifizetéseket teljesítette.

52. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján valamennyi kezdeményezési elem tekintetében megállapította a jogsértés megtörténtét és alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

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

54. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a 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.

55. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a bírság kiszabásától nem tekinthetett el, figyelemmel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjában foglaltakra. A Döntőbizottság a bírság indokoltságának és összegszerűségének meghatározása során figyelemmel volt az ajánlatkérő és a kérelmezett által megvalósított jogsértés súlyosságára.

A Döntőbizottság a bírságok összegének megállapítása során a közbeszerzési eljárás becsült értéke (82.433.571.-Ft) mellett tekintettel volt az eljárás tárgyára, valamint arra, hogy a megállapított jogsértés nem volt reparálható, azonban az az eljárás eredményére nem volt hatással. A Döntőbizottság mindezek mellett figyelemmel volt arra is, hogy a kérelmezett a jótállási biztosíték összegét ugyan késedelmesen, de a szerződésben meghatározott mértékben az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta, a biztosíték lehívására okot adó körülmény nem merült fel. A Döntőbizottság mindezek mellett értékelte, hogy a kifizetés rendjével összefüggésben két számla volt érintett, és az érintett alvállalkozók kifizetése megtörtént. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy sem az ajánlatkérővel, sem pedig a kérelmezettel szemben nem állapított meg jogsértést korábban az adott közbeszerzés vonatkozásában, valamint arra is, hogy a jogsértés szándékos volta egyik fél tekintetében sem volt megállapítható. Mindezek mellett a Döntőbizottság értékelte a jogsértést követően eltelt relatíve hosszabb időtartamot.

A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá azt a körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósul meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság e körben rögzíti, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban ugyan akként nyilatkozott, hogy „a jogorvoslat tárgyává tett cselekményét a jogszabály szerinti folyamatba épített ellenőrzését végző szervnek az érintett eljárásban adott előírásai alapján” teljesítette, ellenben a Döntőbizottság kifejezett felhívására ezzel összefüggő dokumentumot nem csatolt és erre vonatkozó irat a rendelkezésre álló dokumentumok között sem volt fellelhető. Az ajánlatkérő által csatolt, 2019. május 24. napján kelt, KSZ-53/261/4/2019 sorszámú zárótanúsítvány az ajánlatkérő általi előadások igazolására nem szolgált. Így az ajánlatkérő által előadottakat igazoltság hiányában a Döntőbizottság – a Kbt. 165. § (7c) bekezdését – nem vette figyelembe a bírság kiszabása körében.

56. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 55. pontjában meghatározott szempontokat összességében mérlegelve a megállapított jogsértések miatt a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak kiszabni a kérelmezett és az ajánlatkérő vonatkozásában.

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

58. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

59. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy a jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2022. november 18.

*Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke*

*Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Kozsuch Edina sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó - Közbeszerzési Hatóság Elnöke (kizárólag elektronikus úton)
2. Laczkóné Dénes Orsolya felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Lassán Csaba ügyvéd - Simon Ügyvédi Iroda (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)