



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-859, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.23/11/2019.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Fabó László
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)
(e-elérhetőség)

Az ajánlatkérő: Budapest Főváros XV. kerületi Önkormányzat
Gazdasági Működtetési Központ
(Budapest, Ady Endre u. 31-33.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Pekóné Tózsá Éva felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Hajló u. 44.)
(e-elérhetőség)

A kérelmezett neve: Sajt Kalmár Kereskedelmi Kft.
(Sajólád, Kossuth u. 9.)

A kérelmezett képviselője: dr. Papp-Lada Beáta felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Debrecen, Péterfia u. 47.)
(e-elérhetőség)

A beszerzés tárgya, értéke: A Gazdasági Működtetési Központ üzemeltetési körébe tartozó főzőkonyhák részére élelmiszer alapanyagok beszerzése 2018.09.01-2019.12.31. között tartó időszakban - 6. rész (Tej, tejtermék) – 43.742.972.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. tv. (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (3) bekezdés második mondatának mindkét fordulatát, ami súlyos jogsértésnek minősül, ezért a kérelmezettel szemben 250.000.-Ft, azaz kétszázötvenezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második rész 81. § (1) bekezdés szerinti nyílt eljárást indított a rendelkező részben meghatározott árubeszerzés tárgyában. Az ajánlati felhívást 2018. április 14-én adta fel, amely 2018. április 19-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018/S 076-168873 számon.

2. A felhívás II.1.1) pontja rögzíti, hogy a beszerzés tárgya „A Gazdasági Működtetési Központ üzemeltetési körébe tartozó főzőkonyhák részére élelmiszer alapanyagok beszerzése 2018.09.01-2019.12.31. között tartó időszakban.”

3. Az ajánlatkérő 10 rész tekintetében tette lehetővé részajánlat benyújtását. A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés 6. részének ismertetése a következőket tartalmazta:

„6. rész: Tej, tejtermék - 40 tétel

Ajánlatkérő tájékoztatja a gazdasági szereplőket, hogy a terméklista tekintetében Ajánlatkérő a 321/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel járt el.

A nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződésszerű teljesítésének részét képezi a fenti termékek leszállítása és a fuvarszközökről történő lerakása is.

A nyertes ajánlattevőként szerződő fél köteles az eseti megrendelés alapján történő szállítás időpontját megelőzően legalább 2 munkanappal korábban írásban jelezni Ajánlatkérő kapcsolattartója felé, hogy tudja-e az eseti megrendelésben meghatározott termékeket teljes körűen, a megrendelt mennyiségben szállítani.

A 6. rész tekintetében Ajánlatkérő előírja, hogy az ajánlattevő ajánlatában valamennyi megajánlott termék gyártmánylapját vagy gyártói termékleírását köteles becsatolni (gyártói termékleírás alatt Ajánlatkérő az adott termék közvetlen gyártója vagy nem EU illetőségű gyártó esetén EU illetőségű képviselője által kiadott, a termék jellemzőit összefoglaló dokumentumot érti). A részletes műszaki leírást és pontos mennyiségeket a közbeszerzési dokumentumok II. fejezete illetve a kereskedelmi táblázat tartalmazza.”

4. A felhívás II.2.13) pontjában az ajánlatkérő közölte, hogy a beszerzés nem európai uniós alapból finanszírozott.

5. Az ajánlatkérő a Közbeszerzési Dokumentumok IX. MŰSZAKI TARTALOM részben – többek között - előírta, hogy az ajánlattevőnek nyilatkoznia kell az alábbiak szerint:

„Szállító járművekre vonatkozó követelmények:

Rendelkeznie kell saját tulajdonnal vagy bérleményként olyan szállítóeszközzel, amely megfelel a 68/2007 (VII.26.) FVM-EüM-SZMM együttes rendeletnek, valamint a 62/2011. (VI. 30.) VM rendeletnek és erről csatolnia kell az ajánlathoz másolatban a forgalmi engedély másolatot vagy bérlemény esetén az erről szóló szerződés másolatát.

Gépjárművek igazolásai:

Fel kell sorolni a teljesítésbe bevont kívánt gépjárműveket, illetve csatolni kell a gépjárművek érvényes forgalmi engedélyének másolatát.

Szállításra vonatkozó követelmények:

Meg kell felelni az Európai Parlament és a Tanács 852/2004/EK (2004. április 29.) rendeletében foglaltaknak

Az élelmiszerek szállítására használt szállító járműveket, illetve szállítótartályokat tisztán, jó állapotban kell tartani, az élelmiszerek szennyeződésének elkerülése végett, és szükség esetén ezeket úgy kell tervezni és összeszerelni, hogy megfelelően tisztíthatóak és/vagy fertőtleníthetőek legyenek.

A járművek tartályait és/vagy a szállítótartályokat élelmiszer szállításán kívül más szállítására nem szabad használni, amennyiben ez szennyeződéshez vezetne.

Ha a szállítójárműben és/vagy a szállítótartályban az élelmiszeren kívül egyidejűleg más árut is szállítanak, vagy pedig egyidejűleg többféle élelmiszert szállítanak, akkor szükség szerint hatékony elválasztást kell biztosítani a termékek között.

Folyékony, granulált vagy porszerű ömlesztett élelmiszereket élelmiszer szállítására fenntartott tartályokban és/vagy szállítótartályokban/tartálykocsikban lehet szállítani. E szállítótartályokon jól látható és kitörölhetetlen módon fel kell tüntetni, hogy élelmiszer-szállításra szolgálnak, vagy a szállítótartályokat „kizárólag élelmiszer szállítására” felirattal kell ellátni.

Ha a szállítójárművet és/vagy a szállítótartályt élelmiszeren kívül valamely más áru szállítására, vagy pedig többféle élelmiszer szállítására használták, az egyes szállítmányok közt a rakteret hatékonyan meg kell tisztítani a szennyeződések kockázatának elkerülése érdekében.

Az élelmiszereket a szállítójárművekben és/vagy a szállítótartályokban úgy kell elhelyezni és védeni, hogy a szennyeződés kockázatát a legkisebbre csökkentsék.

Szükség szerint az élelmiszerek szállítására szolgáló járműveknek és/vagy szállítótartályoknak alkalmasnak kell lenniük arra, hogy az élelmiszereket megfelelő hőmérsékleten tartsák, valamint hogy lehetővé tegyék e hőmérsékletek figyelemmel kísérését. Továbbá az ajánlattevőnek írásban nyilatkoznia kell, hogy az általa szállítani kívánt termékek megfelelnek a Magyar Élelmiszerkönyvben az 1. osztályú minőségre előírt feltételeknek.”

6. Az ajánlattételi határidőre két ajánlatot nyújtottak be a Glorex Media Trade Kft. és a kérelmezett.

7. A kérelmezett ajánlatának 8. oldalán akként nyilatkozott, hogy nem kívánja a szerződés bármely részét alvállalkozásba adni. Az ajánlata 24. oldalán fenti nyilatkozatát megerősítve rögzítette, hogy nincs a szerződésnek olyan része melynek teljesítéséhez alvállalkozót kíván igénybe venni.

8. A szállító járművekre vonatkozóan – hiánypótlás keretében – nyilatkozott, mely szerint egyetlen „IVECO” típusú járművel kívánja a szerződést ellátni, ennek igazolására becsatolta a kérelmezett nevére szóló forgalmi engedélyt.

9. A 2018. szeptember 10-én készült eljárás eredményéről szóló összegezés szerint a 6. rész tekintetében nyertes ajánlattevőként a kérelmezett került kihirdetésre. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 26. napján kötötte meg a szerződést a kérelmezettel nettó 43.742.972.- Ft értékben.

10. A szerződés V. fejezet 1. pontjában rögzítésre került, hogy a szerződés 2019. december 31-ig tartó határozott időtartamra, vagy nettó 43.742.972.- Ft keretösszeg kimerüléséig tart.

11. A közbeszerzési dokumentációban a VI. rész tekintetében (Tej, tejtermékek) megadott ártáblázat szerinti meghatározott mennyiségű, minőségű és márkájú, továbbá kiszerezésű élelmiszerek képezték a beszerzés tárgyát. A szerződés II.2 pontja értelmében: „Eladó vállalja, hogy a jelen szerződés időbeli hatálya alatt a Vevő egyedi megrendeléseinek és a jelen szerződésben rögzítetteknek megfelelően leszállítja a Vevő által meghatározott teljesítési helyekre a jelen szerződés 1. sz. mellékletében részletesen meghatározott élelmiszer alapanyagokat (a továbbiakban: termékeket).”

12. A kérelmezett a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése során több alkalommal nem a megrendelés szerint szállított árut, továbbá az általa kiállított (bejelentésben megjelölt) szállítólevelek alapján kibocsátott számlák hibát tartalmaztak (egyes termékek nem a közbeszerzési eljárás során megkötött szerződésben rögzített árakon kerültek számlázásra).

13. Az ajánlatkérő által 2018. október 26. napján és 2018. október 30. napján kelt elektronikus levélben foglalt hibás, késedelmes, valamint elmaradt teljesítéseket a kérelmezett válaszelevelében nem vitatta, és kilátásba helyezte a kötbér alvállalkozóra terhelését. Mindezeket a kérelmezett a 2018. november 7. napján tartott személyes egyeztetésen is megerősítette. A kérelmezett 2018. november 15-én kelt levelében kérte a szerződés közös megegyezéssel, 2018. december 1. napjával történő felbontását.

14. Az ajánlatkérő kötbér igényt terjesztett elő, melyet a rendelkezésre bocsátott bankszámlakivonatok alapján 2018. november 20-án 68.254.- Ft összegben érvényesített.

15. Az ajánlatkérő a szerződést a hibás, késedelmes, valamint elmaradt teljesítések okán – hivatkozva a szerződés „V. A szerződés időtartama, megszűnésének és megszüntetésének feltételei” fejezet 2. pontjára – 2018. november 26. napján kelt rendkívüli felmondással súlyos szerződésszegésre hivatkozva (lényeges kötelezettségszegés) felmondta.

16. A kérelmezett, mint megbízó 2012. augusztus 28. napján disztribúciós szerződést kötött a Friss Élelmiszer Kft.-vel, mint szállítmányozóval az alábbi feladatok ellátására:

„Megbízó megbízza szállítmányozót, hogy az általa gyártott, illetve forgalmazott termékek tekintetében Magyarország teljes területére, lássa el az azokra vonatkozó

- a raktározási tevékenységhez szükséges árubeérkezések fogadását és kiadását,
- a termékek kiszállítás előtti járatra készítését,
- a megrendelt termékek vevőpontokra kiszállítását, az esetleges visszáru kezelését,
- a szállítólevelek pontos kitöltését, és lepecsételését, aláírását, leigazolását a vevők által, és annak megbízóhoz történő eljuttatását, a megbízó eseti megrendelése szerint a termékek címkézését,
- évi két alkalommal teljes körű leltár előkészítését és végrehajtását díjmentesen, minden további leltárt a megbízó igényei és költségére vállal a szállítmányozó.”

17. A disztribúciós szerződés 8.) pontja az alábbiakat rögzíti: „Szállítmányozó az áru kiszállítását az érvényben lévő NÉBIH és HACCP és Élelmiszerkönyv előírásoknak megfelelő személyzettel és tehergépkocsikkal köteles végrehajtani. E követelmények megtartásáért Szállítmányozó felel az esetben is, amikor a kiszállítási feladatokat Szállítmányozó alvállalkozói hajtják végre.”

A szerződés szerint a disztribúciós díj minimum 400.000,-Ft+Áfa/hó.

A disztribúciós díj számítás alapja a megbízó által az aktuális hónapban a szállítmányozón keresztül értékesített termékek összes nettó értéke szorozva az alábbi értékekkel:

- hűtött áru esetén: 5,5 %
- sajt akció esetén: 10.000,-Ft/RKL/Cím
- egyedi, írásos megállapodás esetén.

18. A kérelmezett által kiállított szállítólevelek fejlécében a kérelmezett került feltüntetésre szállítóként, a dokumentumon nem található a Friss Élelmiszer Kft. megjelölése.

A hivatalbóli kezdeményezés

19. A hivatalbóli kezdeményező a 2019. február 4-én előterjesztett hivatalbóli kezdeményezésében a kérelmezettel szemben kérte a jogsértés megállapítását, illetve bírság kiszabását. Kezdeményezése jogalapjaként a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontját jelölte meg.

20. A hivatalbóli kezdeményező a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet alapján a T-04597/01/2018. iktatószámú ellenőrzése alapján az alábbi kezdeményezési elemet terjesztette elő.

21. Közölte, hogy a kérelmezett ajánlatában nem jelölte meg, hogy a szerződés teljesítése során alvállalkozó(ka)t kíván igénybe venni, ennek ellenére a szerződés teljesítése során alvállalkozót vont be, melyet az ajánlatkérő részére nem jelentett be, továbbá a hivatkozott alvállalkozó vonatkozásában a kizáró okok fenn nem állását sem igazolta.

22. Az alvállalkozó teljesítésbe történő bevonását támasztja alá a kérelmezett 2018. október 30. napján kelt elektronikus levele is, melyben az ajánlatkérő által 2018. október 26. és 30. napján kifogásolt teljesítésekkel kapcsolatban előadta, hogy *„a szállítmányozást végző alvállalkozó fuvaros gépjárműve lerobbant, így a termékek reggel 6-ra értek fel a budapesti logisztikai céghez, aki a budapesti kiszállítást végzi”*. A nem, illetőleg elmaradt teljesítéseket a kérelmezett nem vitatta, továbbá előadta, hogy a kártérítést *„az alvállalkozóra”* terheli.

23. A kezdeményező kiemelte, hogy a Kbt. 138 § (3) bekezdésének második fordulata két kötelezettséget rögzít. A nyertes ajánlattevő - vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt bármikor - köteles az ajánlatkérő felé minden olyan alvállalkozót bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg. Ezen bejelentéssel együtt a nyertes ajánlattevőnek nyilatkoznia kell arról is, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. A jogszabályok kógens rendelkezései tehát előírják, hogy a bejelentéssel együtt kell nyilatkozni az igénybe venni kívánt alvállalkozók kizáró okok hiányával kapcsolatban. Lényeges feltétel azonban, hogy a bejelentést és a nyilatkozatot előzetesen kell megtenni.

24. Előadta, hogy a bejelentés és nyilatkozat formájára vonatkozóan a Kbt. 138. § (3) bekezdése ugyan nem tartalmaz szabályokat, azonban a Kbt. 41. § (1) bekezdése alapján a bejelentés, az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattételhez hasonlóan – ha e törvényből más nem következik – írásban történik.

25. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 138. § (3) bekezdése továbbá nem tartalmaz olyan megengedő szabályt, melyek alapján az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítés során az ajánlatában meg nem nevezett alvállalkozó tekintetében általános nyilatkozatot tehetne.

26. Előadta, hogy a tényállás maradéktalan tisztázása a kérelmezett birtokában lévő dokumentumok alapján (alvállalkozói szerződés(ek), számlák, stb.) lehetséges, azonban a kérelmezett a kezdeményező tényállás tisztázó végzését nem vette át, adatszolgáltatási és nyilatkozattételi kötelezettségének nem tett eleget, viszont a beérkezett ajánlattevői nyilatkozatok és a kérelmezett elektronikus levelében foglaltak alapján nem zárható ki, illetőleg feltételezhető, hogy a kérelmezett nem a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megfelelően járt el a teljesítés során igénybe vett alvállalkozó bejelentése, és a kizáró okok hatálya alá nem tartozás igazolása során. Álláspontja szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második fordulataát mind az alvállalkozói bejelentés, mind a kizáró okok fenn nem állásának igazolása vonatkozásában.

27. A kezdeményező a jogsértés tudomásra jutásaként 2018. december 4. napját jelölte meg, mely napon az ajánlatkérő az adatszolgáltatása részeként megküldte kezdeményező számára a jogsértés alátámasztására szolgáló, 2018. október 30. napján kelt, a kérelmezett által írt elektronikus levelet.

28. A jogsértés megtörténteként 2018. október 15. napját ismertette, tekintettel arra, hogy a szállítólevelek tanúsága szerint a hivatkozott napon történt először szállítás, teljesítés a kérelmezett által.

29. A hivatalbóli kezdeményező kérte, hogy a Döntőbizottság – amennyiben annak feltételei fennállnak – állapítsa meg a kérelmezettel szemben a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második fordulataában foglalt rendelkezések megsértését, valamint a jogsértés megállapítására tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) illetve d) pontja alapján döntsön a jogsértés súlyosságáról és a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára figyelemmel szabjon ki bírságot.

Az ajánlatkérő észrevétele

30. Az ajánlatkérő észrevételt nem tett.

A kérelmezett észrevétele

31. A kérelmezett észrevételében vitatta a jogsértés elkövetését, kérte a jogsértés hiányának megállapítását.

32. Előadta, hogy a szállítást a Friss Élelmiszer Kft. végezte, melynek ténye már a vállalkozási szerződés megkötését követően, haladéktalanul kiderült. A szállító, mint alvállalkozó bejelentésének alátámasztására szolgálnak az ajánlatkérő által csatolt szállítólevelek is.

33. A kérelmezett a szállítólevelek ajánlatkérő részére történő megküldésével kívánta bejelenteni azt, hogy a szállítást részben vagy egészben alvállalkozón keresztül kívánja elvégezni. Ennek ténye hitelt érdemlően kiderült az ajánlatkérő számára.

34. A kérelmezett kifejtette továbbá, hogy hibás teljesítés nem a kérelmezett érdekkörében felmerülő okból állt elő, - vis maior körülmények felmerüléséről - minden esetben tájékoztatta az ajánlatkérőt vagy telefonon, vagy pedig írásos formában. Ennek alátámasztására szolgál a 2018. október 19. napján kelt írásbeli tájékoztatás is, melyben a kérelmezett az előzetesen várható hiányosságokról az ajánlatkérő képviselőjét a 2018. október 24. napi szállítás vonatkozásában tájékoztatta.

35. A kérelmezett becsatolta a Friss Élelmiszer Kft.-vel kötött disztribúciós szerződését.

A hivatalbóli kezdeményező észrevétele

36. A kezdeményező a kérelmezett észrevételére előadta, hogy a bejelentés formájára a Kbt. 138. § (3) bekezdése nem tartalmaz szabályokat, azonban a Kbt. 41. § (1) bekezdése alapján a bejelentés az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattételhez hasonlóan – ha e törvényből más nem következik – írásban történhet.

37. A bejelentés és a nyilatkozat címzettje a Kbt. rendelkezései alapján az ajánlatkérő kell, hogy legyen. A bejelentésre és a nyilatkozatra vonatkozó törvényi előírásból következik továbbá, hogy az nem lehet általános. Ennek értelmében nem fogadható el olyan bejelentés és nyilatkozat, mely alapján a gazdasági szereplő pontosan nem meghatározható. Ennek megfelelően követelmény, hogy a bejelentés alapján egyértelműen be lehessen azonosítani a teljesítésbe bevonni tervezett alvállalkozót.

38. A kérelmezett az állítását – melynek értelmében az a tény, hogy a szerződés teljesítése során a szállítást a Friss Élelmiszer Kft. végezte, és ez a vállalkozási szerződés megkötését követően, haladéktalanul kiderült, – sem az ellenőrzés során, sem észrevétele mellékleteként csatolt dokumentumokkal nem igazolta.

39. Kiemelte, hogy az alvállalkozó bejelentésének alátámasztására csatolt szállítólevelek semmiféle utalást nem tartalmaznak arra vonatkozóan, hogy a teljesítést, szállítást a Friss Élelmiszer Kft., mint alvállalkozó végezte. Mindezen túlmenően a szállítólevelek tartalmából általánosságban sem lehet következtetni alvállalkozó bevonására, tekintettel arra, hogy a hivatkozott dokumentumokon szállítóként a kérelmezett adatai kerültek feltüntetésre, így a szállítólevelek az alvállalkozó bejelentéseként nem fogadhatók el.

40. Közölte, hogy a bejelentéssel egyidejűleg megtett kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatról a kezdeményezőnek nincs tudomása, figyelemmel arra, hogy a kérelmezett az ellenőrzés során a tényállás tisztázó végzést nem vette át, adatszolgáltatási és nyilatkozattételi kötelezettségének nem tett eleget, továbbá a kizáró okok fenn nem állását igazoló iratot – az előzőekben kifejtettek tekintettel – az ajánlatkérő sem csatolta.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

41. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2018. április 14. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos rendelkezések alapján hozta meg döntését.

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

43. A Kbt. 2. § (8) bekezdése alapján 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.

44. A Kbt. 3. § értelmező rendelkezések 2. pontja tartalmazza az alvállalkozó Kbt. szerinti fogalmát az alábbiak szerint: 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.

45. A Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerint 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.

46. A kezdeményezés szerint a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kell állást foglalnia, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdés 2. mondatának sérelme megvalósult-e a közbeszerzési szerződés teljesítése során a Friss Élelmiszer Kft. bevonásakor.

47. A Döntőbizottság elsődlegesen megállapította, hogy a kérelmezett a jogorvoslati eljárásban tett észrevételében annak tényét nem vitatta, hogy a Friss Élelmiszer Kft. alvállalkozóként a szerződés teljesítésébe bevonásra került, így ezt a Döntőbizottság tényként kezelte. Tekintettel erre a tényre megállapítható, hogy a kérelmezettet terhelte a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettség teljesítése a Friss Élelmiszer Kft. alvállalkozó vonatkozásában.

48. A kérelmezett észrevételében azt állította, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt bejelentési kötelezettségének eleget tett a szállítólevelek ajánlatkérő részére történő megküldésével.

49. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy a hivatkozott jogszabályi előírás két kötelezettséget rögzít. Egyrészt az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg (továbbiakban: bejelentés), továbbá a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt (továbbiakban: nyilatkozat).

A bejelentés és a nyilatkozat formájára vonatkozóan a 138. § (3) bekezdés nem tartalmaz külön előírást, azonban a Kbt. 41. § (1) rendelkezéseinek figyelembevételével a bejelentés kizárólag írásban történhet.

A bejelentés és a nyilatkozattétel idejére vonatkozóan az alábbi megállapítások tehetők. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének harmadik mondata tehát egyrészt az „előzetesen bejelenteni” kitéttel időbeli követelményt, másrészt „a bejelentéssel együtt nyilatkozni is köteles arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt” kitéttel kettős tartalmi követelményt támaszt a nyertes ajánlattevővel szemben.

Az együttesség jogszabályi követelménye abban érhető tetten, hogy egyidejűleg kell megtenni a bejelentést és a nyilatkozatot. A Döntőbizottság álláspontja szerint ez azonban nem jelenti feltétlen egy okiratba foglalást, bármely a Kbt. 41. § (1) bekezdésében meghatározható módon lehetséges a nyilatkozat megtétele akár külön-külön okiratban is. A bejelentésnek és a nyilatkozatnak a címzettje a Kbt. rendelkezései alapján az ajánlatkérő kell, hogy legyen.

50. A bejelentés és a nyilatkozatra vonatkozó törvényi előírás továbbá, hogy az nem lehet általános. Nem elfogadható ennek értelmében olyan bejelentés és nyilatkozat, mely alapján pontosan nem meghatározható a gazdasági szereplő. Ennek megfelelően követelmény, hogy a bejelentés alapján egyértelműen be lehessen azonosítani a teljesítésbe bevont tervezett alvállalkozót.

51. A Döntőbizottság a kérelmezett hivatkozására tekintettel a fenti előírások alapján megállapította, hogy a kérelmezett által megküldött szállítólevelek nem tartalmaznak adatot, információt arra vonatkozóan, hogy a kérelmezett alvállalkozót von be a szerződés teljesítésébe. A szállítóleveleken nem volt feltüntetve az alvállalkozó neve és az alvállalkozói minősége, így a Döntőbizottság szerint ezen dokumentumok nem minősülhetnek alvállalkozói bejelentésnek. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmezett nem csak a bejelentési de az igazolás benyújtási kötelezettségének sem tett eleget a teljesítés során.

52. A Döntőbizottság összegezve a fentieket megállapította, hogy a kérelmezett nem tett eleget a Friss Élelmiszer Kft. alvállalkozó tekintetében a bejelentési kötelezettségének, és ezzel egyidejűleg nem nyilatkozott a kizáró okok fenn nem állása vonatkozásában, ezzel megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata mindkét fordulatát.

53. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) és e) pontjai alapján rendelkezett a jogsértés megtörténtéről és annak jogkövetkezményeiről, a rendelkező részben foglaltak szerint.

54. A Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában megállapítja a jogsértés megtörténtét, és a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti kizáró ok alkalmazása érdekében a közbeszerzési eljárás vagy a koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés e törvényben előírt rendelkezéseinek megsértése esetén dönt annak súlyosságáról.

55. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti kizáró ok alkalmazása érdekében a hivatalbóli kezdeményezésben megállapított jogsértés kapcsán döntött annak súlyosságáról, tekintettel arra, hogy mérlegelési jogkörben a kérelmezettel szemben megállapított jogsértést e körben súlyosnak ítélte. A Döntőbizottság e mulasztásos jogsértést a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez fűződő közérdek szempontjából súlyosnak ítélte, tekintettel arra, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésében meghatározott tartalmi követelmények a közbeszerzési eljárások nyilvánosságát, és jogi garanciáit szolgálják. A Döntőbizottság e döntése meghozatala során a konkrét eset összes körülményét értékelte. Figyelembe vette azt, hogy bár a szerződéses érték 43.742.972.- Ft volt, de a szerződés felmondása okán a szerződést kérelmezett csak 3 hónapig teljesítette, így annak értéke $43.742.972/16 \text{ hónap} \times 3 \text{ hónap} = \text{kb. } 8.200.000,-\text{Ft-ot}$ jelentett. A szerződéses értékhez képest az alvállalkozói teljesítés $3 \times 400.000,-\text{Ft}$, azaz $1.200.000,-\text{Ft}$ volt, mely szerződéses érték kapcsán sértette meg a kérelmezett a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának mindkét fordulatát.

56. Ezt meghaladóan a kérelmezettel szemben a jogsértéseket a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján állapította meg. A Döntőbizottság rögzíti, hogy abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján arra köteles volt.

57. A Kbt. 165. § (6) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha

- a) a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg;
- b) a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötöttek szerződést;
- c) a szerződést hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei;
- d) az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén elmulasztotta a Közbeszerzési Hatóság előzetes értesítését;
- e) a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

58. A Kbt. 165. § (7) bekezdése rögzíti, hogy a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

59. A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

60. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. Értékelte a kérelmezett terhére a jogsértés súlyát, hogy a kérelmezett 1 alvállalkozó és nettó 1.200.000.- Ft tekintetében a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítése során megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata mindkét fordulátát, mert az előzetes bejelentési kötelezettségének, és az alvállalkozó kizáró okok hatálya alá nem tartozására vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettségének nem tett eleget, mely jogsértést súlyosnak minősítette. A Döntőbizottság értékelte a közbeszerzés tárgyát és értékét (becsült értéke 43.742.972.-Ft), figyelembe vette, hogy a jogsértések a szerződés teljesítése során következtek be. A kérelmezett javára értékelte, hogy a Kbt.-be ütköző magatartásnak a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása, illetve azt, hogy az adott közbeszerzés vonatkozásában a jogsértés ismételt tanúsítása nem állt fenn. A Döntőbizottság nem tudta figyelembe venni azt, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszabb időtartam telt el, valamint azt sem, hogy a jogsértés szándékos volt.

61. A fentiek alapján a kérelmezettel szemben a jogsértések megállapítása mellett a rendelkező részben meghatározott összegű bírságot szabott ki, amely nem haladja meg a közbeszerzés becsült értékének a 15%-át.

62. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (3) bekezdésén alapul.

63. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az Ákr. 125. § (1) bekezdésének a) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

64. A határozat rendelkezése(i) 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2019. április 30.

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 341768375)
2. Dr. Pekóné Tózsza Éva felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 15792307)
3. dr. Papp-Lada Beáta (kapcsolati kód)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (elektronikus elérhetőség)