



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8592
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.411/11/2021.

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

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

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

Az ajánlatkérő: Versend Község Önkormányzat
(Versend, Templom tér 1.)
(e-elérhetőség)

A kérelmezett neve: OPULENTO Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
(Mohács, Szabadság u. 42.)

A kérelmezett képviselője: Szentgyörgyi Szilvia felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Ady E. u. 3.)
(e-elérhetőség)

A beszerzés/szerződés tárgya, értéke: Lakhatási körülmények javítása Versenden” (1. rész – 2 db új, kétlakásos társasház, és út építése) - EKR000477112018 –103.667.789.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés 1., 2., 5., 6. és 7. kezdeményezési eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését, az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés d), g) és h) pontjaiban foglaltakat, a Kbt. 142. § (1) bekezdését, a 2018. július 30-án hatályos Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontját, valamint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) ca) pontját.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés 2., 3. és 4. kezdeményezési eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) ca) pontját, a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. §-ában és a 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjaiban foglaltakat.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kettőmillió forint és a kérelmezettel szemben 600.000.-Ft, azaz hatszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) EKR000477112018 azonosítószámon a Kbt. Harmadik Rész, 115. § (1) bekezdése szerinti, az ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével, a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával közbeszerzési eljárást folytatott le a bevezető részben meghatározott tárgyban. A felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat az ajánlatkérő 2018. július 30. napján küldte meg az ajánlattételre felhívott öt gazdasági szereplő részére.

2. A felhívás II.1.7) pontja alapján biztosított volt a részajánlattétel lehetősége. A közbeszerzés 3 részből állt, ajánlatot valamennyi rész tekintetében lehetett benyújtani.

3. A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége az alábbiak szerint került rögzítésre: „Lakhatási körülmények javítása Versend I. szegregátumában. Az Emberi Erőforrás Fejlesztési Operatív Program az EFOP-2.4. 1 kódszámú, „Szegregált élethelyzetek felszámolása komplex programokkal (ERFA)” c. felhívására Versend Község Önkormányzata a Települési roma nemzetiségi önkormányzattal való együttműködési megállapodást kötött, és „Ekethanászтарász - Összefogunk az otthonért” elnevezésű projekt keretében támogatási igénylést nyújtott be, melynek keretében megvalósításra kerül új iker lakóházak építése, útépités, játszótér építése, meglévő épületek felújítása és bővítése Versenden”.

4. A felhívás II.2.4) pontjában a közbeszerzési eljárás 1. része (1 - 2 db új, kétlakásos társasház, és út építése) tekintetében – többek között – a következők kerültek rögzítésre:

„2 db új, kétlakásos társasház, és ahhoz kapcsolódó út építése

Versend településen a 2/15 hrsz-ú ingatlan telekalakítását követően leválasztásra került négy építési telek. Építendő a területre lakóépületet, egy kétlakásos társasházat szeretne létrehozni. A telkek megközelítése a 2/20 hrsz-ú magánúton keresztül történik. A nevezett területen jelenleg nincs kiépített út, melynek terhelési osztálya „A” azaz kifizorgalmat fog ellátni.

1./7752 Versend, Jókai Mór u. HRSZ: 2/17 és HRSZ: 2/19 új kétlakásos társasház építése [...]

2./ Útépitési vázlatos kiírás

A leválasztott 2/20 hrsz-ú közút területe cca. 264 m², ahol biztonsággal kialakítható a megrendelői igényű 4,00 m szélességű út. [...]

A kivitelezési munkával kapcsolatos részletes információt és a feladatok részletes meghatározását, a műszaki, és anyagminőséggel szemben támasztott követelményeket, mennyiségeket a közbeszerzési dokumentum részét képező, annak mellékleteként megküldött tervdokumentáció, és árazatlan költségvetés tartalmazza.

Ajánlatkérő felhívja a gazdasági szereplő figyelmét:

A költségvetésben megjelölt tételszámok egyedi termékeket jelölnek, ajánlatkérő ezekkel egyenértékű terméket is elfogad.

Az árazatlan költségvetés gazdasági szereplők önálló – ajánlatkérő képviselőjének hozzájárulása nélkül történő – módosítása vagy kiegészítése az ajánlat érvénytelenségét eredményezheti. A gazdasági szereplők a költségvetéssel kapcsolatos észrevételeiket a kiegészítő tájékoztatás kérésre nyitva álló határidő lejártáig jelezzék ajánlatkérőnek. Ajánlatkérő a beérkezett kiegészítő tájékoztatás kérés alapján – amennyiben indokolt – a Dokumentációt a Kbt. 52. § (4)-(5) bekezdésével és Kbt. 115. § (3) bekezdésével összhangban módosítja. Egyenértékűség: A 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 46. § (3)-(6) bekezdés szerint.”

5. A felhívás II.2.5) pontjában az alábbi értékelési szempontok kerültek meghatározásra:

Szempont	Súlyszám
Egyösszegű Nettó Ajánlati Ár (HUF)	70
A jótállás vállalt időtartama (hibajelentési időszak) egész hónapban megadva (hónap) (min.12 hónap; max. 36 hónap)	10
Az M.1./ pontban előírt alk köv igazolására bemutatott szakembernek az alkalmasság keretében előírt tárgyú, az ott meghatározottakon túli többlet tapasztalata egész hónapban (min. 0, max. 36 hónap)	20

6. A felhívás II.2.7) pontjában ajánlatkérő a szerződés időtartamát 9 hónapban rögzítette. A felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott: EFOP-2.4.1-16-2017-00062. A támogatás intenzitása: 100%.

7. A felhívás V.2) pontjának 15. alpontja szerint:

„15. Minősített ajánlattevő hivatalos jegyzékébe történő felvétel feltételét képező min. szempontokhoz képest szigorúbbak: AF III.1.3.)M.1/.17.AK a 322/2015.(X.30.) Korm. rend. 26.§-a alapján előírja, nyertes ajánlattevő köteles – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – felelősség biztosítási szerződést kötni vagy meglévő felelősség biztosítást kiterjeszteni. 30.000.000,- HUF/év, káreseményenként min. 5.000.000,- HUF.”

8. A közbeszerzési dokumentum 37. oldalán az V.2) pont 18. alpontjában a fenti előírás szerepelt:

„18. Biztosítás: Ajánlatkérő a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. §-a alapján előírja, a nyertes ajánlattevő köteles – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – felelősség biztosítási szerződést kötni vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni.

Ajánlattevő a szerződés aláírásakor, ezt követően pedig a szerződés fennállása alatt Ajánlatkérő felhívására haladéktalanul köteles Ajánlatkérő felé a biztosítási szerződés vagy kötvény bemutatásával igazolni, hogy rendelkezik:

min. 30.000.000,- HUF/év, azaz harmincmillió forint/év és káreseményenként min. 5.000.000,- HUF, azaz ötmillió forint összegre szóló építési építés-szerelési munkára vonatkozó – az alvállalkozói keresztfelelősségre is kiterjedő építési szerelési biztosítással.”

9. A 2018. augusztus 14-i ajánlattételi határidőre a közbeszerzés 1. részében 3 db ajánlat került benyújtásra, többek között a kérelmezett is ajánlatot nyújtott be.

10. A kérelmezett ajánlatában a felhívás III.1.3) pont szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmasság M.1./pontjában meghatározott alkalmassági feltétel (szakember) tekintetében alkalmasságot igazoló szervezetként az AKEBA Kft.-t jelölte meg, mely gazdasági szereplő alvállalkozóként is megnevezésre került „A projekt területén előkészítő és földmunkák, építőmesteri és szakipari munkák, műszaki szaktanácsadás és FMV munkák” tekintetében.

11. A felhívás III.1.3) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmasság M.1./pontjában meghatározott feltétel igazolása és a felhívás II.2.5) pontjában szereplő 3. értékelési részszerzőpont tekintetében szakemberként K.T., az AKEBA Kft. ügyvezetője került megjelölésre.

12. A 2018. szeptember 17. napján kelt összegezés alapján az eljárást valamennyi része eredményes lett, az 1. részében nyertes ajánlattevőként a kérelmezett került megjelölésre.

13. A közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő 2018. október 17. napján kötött vállalkozási szerződést a kérelmezettel, nettó 133.815.626.-Ft (lakóépületek) + nettó 1.535.674.-Ft (út) értékben (összesen nettó 135.351.300.-Ft).

14. A vállalkozási szerződés az alábbi releváns előírásokat ismertette:

I. Preambulum

„I.5.2. Megrendelő ezúton kötelezettséget vállal, hogy a Szerződésben előírt időpontokban és módon a Szerződésben részletesen meghatározott díjakat – az ott meghatározott formában és ütemezés szerint – a Vállalkozó részére megfizeti.”

V. Vállalkozó jogai, kötelezettségei

„28. A Vállalkozó az Ajánlatában meghatározott teljesítési részekben jogosult alvállalkozókat igénybe venni. A Vállalkozó teljesítésében köteles közreműködni az olyan alvállalkozó és szakember, amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az alkalmasságának igazolásában.”

„30. Vállalkozónak minden alvállalkozó munkájának tervezett kezdési időpontja előtt és a helyszínen történő munkák megkezdése előtt legalább 1 munkanappal értesítenie kell a Műszaki ellenőrt.

31. A Vállalkozó kijelenti a Kbt. 66. § (6) és 138. § (3) bekezdése alapján:

A megvalósítás alábbi részeinek teljesítéséhez a Vállalkozó alvállalkozót kíván igénybe venni:

A projekt területén előkészítő és földmunkák, építőmesteri és szakipari munkák, műszaki szaktanácsadás és FMV munkák

A szerződéskötéskor már ismert alvállalkozók megnevezése, székhelye: AKEBA Kft. 7700 Mohács, Kossuth L. u. 43.

32. Vállalkozó kijelenti, az ajánlatában tett nyilatkozatával (3. értékelési részszerzőpont) összhangban a teljesítésben az alábbi szakemberek működnek közre:

az építési szakterületen tapasztalattal rendelkező szakember (szerződéskötés időpontjában felelős műszaki vezetői jogosultsággal rendelkező szakember) neve: K.T. szakmai tapasztalata 24 hónap”

IX. A teljesítés helye, teljesítési határidő

„1. A szerződés hatályba lépése: a szerződés mindkét fél általi aláírás napján lép hatályba”.
 „2.1. Teljesítési határidő: A teljes körű kiviteli munka teljesítésének kötbérterhes határideje: 9 hónap a szerződés hatályba lépésétől kezdődően, de legkésőbb 2019.05.31. napja.”

XI. Ellenérték, fizetési feltételek

„2. A fizetési feltételekkel kapcsolatban irányadók a Kbt. 135. § (1), (3), (5)-(6) bekezdéseiben meghatározottak, valamint az adózás rendjéről szóló az adózás rendjéről szóló 2017. évi CL. törvény (Art.), továbbá a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § és 32/B. §-ában rögzítettek.”

„1. Amennyiben a teljesítéshez a Vállalkozó alvállalkozót vesz igénybe, abban az esetben – az előzőektől eltérően – a számla kiegyenlítésére a Kbt. 135. § (3) bekezdésével összhangban kerül sor, figyelemmel a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32. /A § és 32/B.§ rendelkezéseire.”

XII. Szerződést biztosító mellékkötelezettségek

„3. [...] Vállalkozó a szerződés aláírásakor, ezt követően pedig a szerződés fennállása alatt a Megrendelő felhívására – a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 26. §-a alapján – haladéktalanul köteles a Megrendelő felé a biztosítási szerződés vagy kötvény bemutatásával igazolni, hogy rendelkezik legalább a szerződés tárgya szerinti tevékenységre kiterjedő, min. 30.000.000,- HUF/év, azaz harmincmillió forint/év és káreseményenként min. 5.000.000,- HUF, azaz ötmillió forint összegre szóló építési építés-szerelési munkára vonatkozó – az alvállalkozói keresztfelelősségre is kiterjedő építési szerelési biztosítással.

A biztosítási szerződés vagy kötvény bemutatás a szerződéskötés feltétele. A felelősségbiztosítást a Vállalkozó a szerződés megszűnéséig köteles fenntartani, ennek elmulasztása a szerződésnek a Megrendelő általi azonnali megszüntetését vonhatja maga után.”

15. A Közbeszerzési Adatbázis (továbbiakban: KBA) adatai szerint a „Bóly település agglomerációjában (NYDDU2) megvalósítandó szennyvíztisztító telep és csatornahálózat fejlesztése” tárgyú közbeszerzési eljárás megindítására 2017. március 28. napján került sor. Ezen közbeszerzési eljárás eredményeként 2017. augusztus 29. napján került sor a közbeszerzési szerződés megkötésére, amelyet az ajánlatkérő, mint a közös ajánlatkérők konzorciumi tagja is aláírt. A szerződés 4.1 pontja szerint a teljesítési határidő a hatálybalépéstől számított 1095 nap.

16. A Versend, Jókai Mór utca 2/17 hrsz. alatti épületre vonatkozó, 2018/1972/2-1 iktatószámú e-napló szerint az e-napló megnyitásának időpontja 2019. február 19. napja, a munkaterület átadás-átvételének pedig mind a szerződés szerinti, mind a tényleges időpontja 2019. február 19. napja volt. A Versend, Jókai Mór utca 2/19 hrsz. alatti épületre vonatkozó, 2018/1972/2-2 iktatószámú e-napló szerint az e-napló megnyitásának időpontja 2019. február 19. napja, a munkaterület átadás-átvételének pedig mind a szerződés szerinti, mind a tényleges időpontja 2019. február 19. napja volt. A szerződés szerint teljesítési határidőként mind a 2018/1972/2-1, mind a 2018/1972/2-2 iktatószámú e-naplóban 2019. május 31. napja került rögzítésre. Az épületekhez vezető útról felvett, B.ÉTI.820/új/V/3.r.sz. számú építési napló szerint a munkaterület átadás-átvételének időpontja 2019. február 19. napja került rögzítésre, a szerződés szerinti befejezési határidő 2019. május 31. napja, míg a tényleges befejezési határidő 2019. augusztus 17. napja volt.

17. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződést 2019. február 22. napján módosították. A módosítás szerint a szerződés teljesítésének határideje a szerződés hatálybalépésétől számított 9 hónap. A módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg a felek. A szerződésmódosítás 1.1. és 1.2. pontja szerint a módosítás indokát az alábbiak szerint ismertették:

„1.1. Felek egyezően adják elő, hogy Vállalkozó előlegre vonatkozó igényt nyújtott be Megrendelő felé.

A támogatási összeg, melyből az igényelt előleg kifizetésre került, Megrendelő, önhibáján kívül okból az előleg igénylés időpontjában még nem állt Megrendelő rendelkezésére. Így a vállalkozási szerződésben vállalt 30%-os (20% és 10% összegre szóló) előlegszámla ellenértékét nem tudta a Vállalkozó felé teljesíteni.

Vállalkozó az előleg részére történő kifizetéséig a kivitelezési munkálatokat nem tudta megkezdeni.

Megbízó a 10%-os előleget, 2018. november 28. napján, további 20%-os előleg összeget 2018. december 19. napján utalt el Vállalkozó részére.

Egyúttal Vállalkozó előadta, hogy a módosított teljesítési határidő meghatározásánál kéri figyelembe venni az év eleji átlagos időjárási körülményeket, melyek nem teszik lehetővé, hátráltatják a munkavégzést, megfelelő előrehaladást.

1.2. Versend településen 2018. év elején megkezdődött a szennyvízcsatorna hálózat kiépítése, ami jelentős mértékben befolyásolja a település mindennapi életét, a közlekedést, és az intézmények üzemeltetését egyaránt.

A tárgyi projekt vállalkozási szerződését Felek 2018. október 17. napján kötötték meg. A társasház építési projekt Versend település központi részén a 2/17; 2/19; 2/20 ingatlanokon valósul meg.

A szerződés aláírását követően a szennyvízcsatorna kivitelezés a szóban forgó ingatlanok környezetében zajlott, ami – központi jellegéből adódóan – szinte ellehetetlenítette a közlekedést. Így Megrendelő kérte a Kivitelezőt, hogy ne kezdje meg a kivitelezési munkákat, tekintettel arra, hogy amennyiben a szennyvízcsatorna építés és a társasházak kivitelezése is egy időben, és egy helyszínen folya, az teljesen ellehetetlenítené a települést, és gyakorlatilag megbéníthatja a közlekedést (közgyógyellátás, iskolabusz, mentők, kórház, szemétszállítás, és egyéb szolgáltatások ellátását).”

18. A műszaki ellenőr a 2019. február 22. napján kelt levelében előadta az előleg késedelmes kifizetésére, az év eleji átlagos időjárási körülményekre, valamint a szennyvízcsatorna hálózat kiépítésére tekintettel, hogy a „[...] a módosítási kérelmet megalapozottnak találom és elfogadom. [...]”

19. A szerződésmódosításról 2019. november 5-én feladott hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2019/231 számában 2019. december 2-án 20883/2019 iktatószámon jelent meg. A hirdetmény VI.2.2) pontja szerint a módosítás okai: „Megrendelő az akadályközlésben foglalt indokokat tételesen, a Kbt. 141. §-ban a szerződésmódosításra előírt rendelkezéseket figyelembe véve megvizsgálta, s azzal kapcsolatban a következőket állapítja meg: Az akadályközlésben foglalt indokok alapján Vállalkozó a szerződés időtartama tekintetében a konkrét időpontban meghatározott véghatáridő eltörlését, és a 9 hónapban meghatározott teljesítési időtartam alkalmazását és irányadónak elfogadását kérte.

Megrendelő a vállalkozói igénybejelentés alapjául szolgáló körülményeket megvizsgálta, és a Műszaki ellenőr véleményét is figyelembe véve megállapította, hogy azokkal kapcsolatban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában írt feltételek együttes teljesülnek.

Mérlegelte azt is, hogy a szerződés határideje időtartam szempontjából 9 hónapban került meghatározásra, mely nem módosul, kizárólag a pályázati előírások alapján előírt konkrét

véghatáridő alkalmazását mellőzik, melynek betartása nem a Feleknek felróható okból hiúsult meg”

20. A kérelmezett 2019. július 2. napján 2019. július 17-i dátummal jelentette készre a kivitelezést.

A 2019. július 17. napján kelt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint a felek és a műszaki ellenőr az elkészült műveket megtekintették és az ajánlatkérő a helyszínen egyeztetett hibák 30 napon belüli kijavítását kérte. A 2019. augusztus 17. napján kelt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint az ajánlatkérő az elkészült műveket 2019. augusztus 17. napján átvette.

21. A kérelmezett részéről akadályközlésre sem az e-naplókban, sem más írásbeli dokumentumban nem került sor.

22. A szerződés szerinti ellenszolgáltatás kifizetése az alábbiak szerint történt:

Megnevezés	Teljesítési igazolás kelte	Számla sorszáma	Teljesítés kelte	Számla kelte	Fizetés határideje	Számla nettó összege	Utalás kelte
1. Előleg	-	1/2018	2018.11.28.	2018.12.07.	2018.11.28.	13.381.563.-Ft	2018.11.28.
2. Előleg	-	6/2018	2018.12.19.	2018.12.19.	2018.12.19.	26.763.126.-Ft	2018.12.19.
1. részszámla (épület)	2019.03.04.	2/2019	2019.03.04.	2019.03.04.	2019.04.03.	33.453.907.-Ft	2019.03.06.
2. részszámla (épület)	2019.06.21.	12/2019	2019.06.21.	2019.06.21.	2019.07.21.	33.453.907.-Ft	2019.07.12. 2019.08.28.
3. részszámla (épület)	2019.06.21.	13/2019	2019.06.28.	2019.06.28.	2019.07.28.	13.381.563.-Ft	2019.09.02.
Végyszámla (épület)	2019.08.17.	14/2019	2019.08.17.	2019.08.30.	2019.09.29.	13.381.562.-Ft	2020.01.08.
1. részszámla (út)	2019.08.17.	15/2019	2019.08.17.	2019.08.30.	2019.09.29.	383.919.-Ft	2020.01.08.
2. részszámla (út)	2019.08.17.	16/2019	2019.08.17.	2019.08.30.	2019.09.29.	383.919.-Ft	2020.01.08.
3. részszámla (út)	2019.08.17.	17/2019	2019.08.17.	2019.08.30.	2019.09.29.	383.919.-Ft	2020.01.08.
Végyszámla (út)	2019.08.17.	18/2019	2019.08.17.	2019.08.30.	2019.09.29.	383.919.-Ft	2020.01.08.

23. A kérelmezett az épületekre vonatkozó 1. számú részszámla tekintetében a 2/2019. számú számlájához csatolta a Szedibau Kft. alvállalkozó részvételéről szóló 2019. március 4. napján kelt nyilatkozatát, mely szerint a Szedibau Kft. teljesítésének mértéke bruttó 34.424.069.-Ft volt. Erről a teljesítésről a Szedibau Kft. a 36/2019. számú számlát 2019. március 4. napján állította ki nettó 32.784.828.-Ft, bruttó 34.424.069.-Ft értékben (5% ÁFA tartalommal), amelyet a 43/2019. számú, 2019. március 14. napján kelt számlával stornózott. A 44/2019. számú számlát 2019. március 14. napján állította ki nettó és bruttó 34.424.069.-Ft értékben, amely a fordított adózás miatt ÁFA-t nem tartalmazott. A kérelmezett a 36/2019. számú számlát 2019. március 8. napján egyenlítette ki.

24. A kérelmezett az épületekre vonatkozó 2. számú részszámla tekintetében a 12/2019. számú számlájához csatolta a Szedibau Kft. alvállalkozó részvételéről szóló 2019. június 21. napi keltezésű nyilatkozatát, mely szerint a Szedibau Kft. teljesítésének mértéke bruttó 32.784.829.-Ft volt. Erről a teljesítésről a Szedibau Kft. a 86/2019. számú számlát 2019. június 21. napján állította ki nettó és bruttó 32.784.829.-Ft értékben, amely a fordított adózás miatt ÁFA-t nem tartalmazott. A kérelmezett a 86/2019. számú számlát két részletben, 2019.

július 22. napján (13.000.000.-Ft) és 2019. szeptember 2. napján (19.784.829.-Ft) egyenlítette ki.

25. A kezdeményező 2020. szeptember 23. napján kelt, T-01800/03/2020 iktatószámú végzésével az ajánlatkérő és a kérelmezett közötti szerződés teljesítésének és módosításának közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

26. Az ajánlatkérő 2021. január 19. napján kelt nyilatkozata szerint „[...] Versend Község Önkormányzata konzorciumi partner a KEHOP — 2.2.2.-15-2016-00087 azonosítószámú projektben. A projekt keretében kiépült a településen a csatornahálózat. 2020. júliusától csatlakozhattak a háztartások a megépült rendszerre. A projektet nem Versend Község Önkormányzata, sem Bóly Város Önkormányzata, hanem a Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. koordinálja, vezeti. [...]”

27. A kérelmezett 2021. március 25. napján kelt nyilatkozata szerint: „[...] 2019. 06. 01. napját követően nem rendelkezünk építési és szerelési biztosítással, amit jeleztünk is az Ajánlatkérőnek, viszont nem gördített akadályt a beruházás folytatásában, mert az építési munkák a terveknek megfelelően haladtak és a végéhez közeledtek, ezért az Ajánlatkérőnek nem állt szándékában megállítani a beruházást a fennmaradó 1 hónapos időszakra. Az AKEBA Kft. került alvállalkozóként bevonásra a Szerződés teljesítésében. Az ellentmondás tisztázása érdekében nyilatkozunk, hogy a közöttünk és az AKEBA Kft. között létrejött megbízási szerződés szerint a szerződés megszűnését követően fog számlázni az AKEBA Kft. A szerződésben meghatározott határidő 2023. 07. 25-én jár le. Az adott munkával kapcsolatban az AKEBA Kft. nem nyújtott be még számlát, ezért nem állnak rendelkezésünkre a hozzá kapcsolódó dokumentumok, illetve ezért nem szerepel az alvállalkozók kifizetéséről szóló nyilatkozatán sem. Mellékeljük az érintett Szerződést. [...]”

28. A kérelmezett 2021. május 19. napján kelt nyilatkozata szerint: „A szerződés megkötésétől számított 8 napon belül volt tervezve a munkaterület átadása, de a szennyvízberuházás miatt ez nem volt lehetséges. A munkaterület felszabadulása után 2019. 02. 19-én tudtuk átvenni a munkaterületet, mely időpont az építési naplóban rögzítésre került.”

29. A kérelmezett 2021. június 30. napján kelt nyilatkozata szerint szóbeli akadályközlésre került sor az alábbiak szerint: „Az akadályközlés szóban, megbeszélés keretein belül történt a Megrendelő felé, amely a következőket tartalmazta: Az év eleji átlagos időjárási körülmények figyelembe vételével, továbbá Versend településen folyó szennyvíz beruházás munkálatai is a szóban forgó ingatlanok előtt zajlottak, amivel kapcsolatban az Ajánlatkérő kérte, hogy addig ne kezdjük meg a munkálatokat, ameddig a szennyvíz rendszer kiépítésre kerül ezen a szakaszon.”

A hivatalbóli kezdeményezés

30. A kezdeményező 2021. szeptember 20. napján előterjesztett – Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja szerinti – kezdeményezésében kérte jogsértés megállapítását akként, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés d) g) és h) pontjait, a Kbt. 142. § (1) bekezdését és a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontját, míg a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) c) és f)

pontjait, továbbá a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át. Indítványozta a jogsértések megtörténének megállapítása mellett bírság kiszabását az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

31. A kezdeményező első kezdeményezési elemként előadta, hogyha az ajánlatkérő az előkészítési fázisban nem megfelelő alapossággal jár el, akkor az egész eljárás eredményes kimenetelét veszélyeztetheti. Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás feltételrendszerét hibásan, hiányosan határozza meg, nincs kellően tekintettel a megkötendő szerződés teljesítésére kiható – már az előkészítés során is fennálló, ismerhető – körülményekre, kockázatokra, akkor a későbbiekben, már a teljesítés során a korrigálás jogi akadályokba ütközhet.

32. A szerződésmódosítás indokolása szerint Versenden 2018. év elején megkezdődött a szennyvízcsatorna hálózat kiépítése, ami jelentős mértékben befolyásolta a település mindennapi életét, a közlekedést és az intézmények üzemeltetését egyaránt. A szerződésmódosítás szerint a szennyvízcsatorna kivitelezés a szóban forgó ingatlanok környezetében zajlott, ami szinte ellehetetlenítette a közlekedést, a felek nyilatkozata szerint nem volt lehetőség a két beruházás azonos időben való megvalósítására.

A rendelkezésre álló iratok alapján az ajánlatkérő kérte a kérelmezettet, hogy ne kezdje meg a kivitelezési munkákat, tekintettel arra, hogy amennyiben a szennyvízcsatorna építés és a társasházak kivitelezése egy időben és egy helyszínen folya, az teljesen ellehetetlenítené a települést, és gyakorlatilag megbéníthatná a közlekedést.

33. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a vállalkozási szerződést megelőző közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérői konzorcium tagjaként részt vett, a közbeszerzési eljárás előkészítésekor feltételezhetően már tudomással bírt, illetve tudomással kellett volna bírnia arról, hogy a tárgyi beruházással egy időben a vállalkozási szerződés szerinti beruházás is folyamatban lesz.

34. A munkaterület átadásának a szerződés megkötésétől számított 8 napon belül, azaz 2018. október 25. napjáig kellett volna megtörténni, azonban a rendelkezésre álló iratok alapján erre csak 2019. február 19. napján került sor. A kérelmezett akadályközléssel élt részben a fenti beruházásra tekintettel, majd ezt követően az ajánlatkérő szóban kérte, hogy ne kezdje meg a tárgyi szerződés szerinti munkálatokat.

35. A kezdeményező álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás előkészítő cselekményei körébe tartozik többek között a közbeszerzési szerződés teljesítési időtartama és a kivitelezés szervezésének alapos átgondolása, megtervezése, egyúttal az építési beruházás kivitelezését befolyásoló, azt esetlegesen akadályozható egyéb körülményekkel, folyó munkákkal való összehangolása. A tárgyi közbeszerzési eljárás megindítására 2018. július 30. napján az ajánlatkérő által úgy került sor, hogy a 2017. augusztus 29. napján megkötött vállalkozási szerződés 1095 napos teljesítési határidejére (2020. augusztus 28.) tekintettel a szerződés tárgya szerinti teljesítés megkezdését eleve kétségessé tette. Jól látható, hogy az ajánlatkérő által a kiírásban a meghatározott 9 hónap, de legkésőbb 2019. május 31-i határidő teljes mértékben átfedésben volt az egyébként már ismert, és folyamatban lévő, 2020. augusztus 28-i teljesítési határidejű szennyvízberuházási projekttel.

36. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a megfelelő alaposságú előkészítés körében szükségszerűen figyelemmel kellett volna lennie azon körülményre, hogy a munkaterületet szerződésszerűen miként tudja átadni, a kérelmezett a kivitelezést miként

tudja megkezdeni annak okán, hogy a szerződés teljesítési helyén másik beruházás kivitelezése is folyamatban van, így a fixen meghatározott teljesítési határidő megtarthatósága iránt alapos kétség merülhetett fel a megfelelő, körültekintő előkészítés során. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő a szerződés teljesítési időtartamát úgy állapította meg, hogy a megvalósítás reálisan a közbeszerzési eljárás előkészítési szakaszában nem volt kellő alapossággal megvizsgálva, ennek során az ajánlatkérő olyan meghatározó körülményekre nem volt figyelemmel, amelyekről tudomással kellett, hogy bírjon.

37. A kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek fennállt volna a lehetősége megfelelő alapossággal előkészíteni a közbeszerzési eljárást, így a teljesítés időtartamát meghatározhatta, a szükséges organizációt megkövetelhetette, míg az organizáció szempontjából releváns információkat már a közbeszerzési dokumentumokban közölhette volna az általa már ismert körülményekre figyelemmel. Ennek során hivatkozhatott volna a közbeszerzési eljárás dokumentumaiban a csatorna kivitelezésének folyamatára, időtartamára, ezen kivitelezés nyomvonalára, ütemezettségére, mint a tényleges munkavégzést és organizációt befolyásoló körülményekre. Ezen körülmények közbeszerzési dokumentumokban történő szerepeltetésével a szerződés kivitelezése megkezdésének tényleges időpontjaként már eleve az akadályoztatás megszűnésének időpontját (csatornahálózat kiépítése) jelölhette volna meg, és így határozhatta volna meg kilenc hónapban a kérelmezett számára a szerződéses feladata megvalósítását.

38. A kezdeményező kiemelte, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást nem megfelelő alapossággal készítette elő, ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

39. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2018. július 30. napját, a közbeszerzési eljárás megindításának dátuma ismertette.

40. A jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2021. július 20. napját rögzítette, ami a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napja volt.

41. A kezdeményező második kezdeményezési elemében kifejtette, hogy a szerződés módosítására irányuló közös szándék a szerződésmódosítás írásba foglalás tényére is figyelemmel, nem vitatható. A szerződésmódosítás jogszerűségének ellenőrzése körében kizárólag a szerződésmódosításról szóló, 20883/2019 iktatószámú tájékoztató hirdetmény VII.2.2) pontjában foglalt indokok vehetők figyelembe. A kezdeményező e körben hivatkozott a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének [25] pontjára, mely kimondja, hogy „[...] a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel a szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását. [...].

42. Tekintettel arra, hogy a szerződésmódosításról szóló hirdetményben hivatkozott akadályközlés írásba foglalására nem került sor, ezért annak tartalmára csak a rendelkezésre álló dokumentumok és nyilatkozatok alapján lehet következtetni. A kérelmezett nyilatkozatai szerint az akadályoztatást az év eleji átlagos időjárási körülmények, valamint a Versend településen folyó szennyvíz beruházás munkálatai okozták. A műszaki ellenőr nyilatkozata kitér emellett az előleg késedelmes kifizetésére, amely a szerződésmódosításban is nevesítve lett a módosítás indokaként.

43. Az időjárási tényezők vonatkozásában a kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérőnek kell objektíven indokolnia, hogy kellő gondosság mellett sem volt előre látható a körülmény, azaz még ha az ajánlatkérő gondos eljárás mellett mindent megtesz, ami tőle elvárható, akkor sem láthatta volna előre a körülmény bekövetkezését, nem számíthatott annak bekövetkezésére, nem tudhatta, nem ismerhette a körülmény bekövetkezését, rajta kívül álló ok miatt következett be. Ennek megfelelően az ajánlatkérő nem hivatkozhat ismert (köztudott) időjárási körülményekre.

44. A kezdeményező szerint a szerződésmódosítás indokolása nem elfogadható az időjárási tényezők tekintetében. A szerződés megkötésére 2018. október 17. napján került sor 2019. május 31-i határidővel, ezért – bár a szerződés teljesítése az első kezdeményezési elemében foglaltak szerinti nem megfelelő előkészítése okán több hónapos késedelmet szenvedett – a szerződés teljesítésének megkezdését megelőzően is tudható volt, hogy az év elején is folyamatban lesz a szerződés teljesítése, így az év eleji átlagos időjárási körülményekkel a szerződő feleknek számolniuk kellett volna.

45. A kérelmezett az akadályoztatás indokaként az év eleji átlagos időjárást jelölte meg, nem az Útmutató szerinti „különösen kedvezőtlen időjárási viszonyok”-at, azaz a szokásostól, átlagostól eltérő, szélsőséges (extrém) időjárási körülményeket, melyek megalapozhatnák a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem láthatóságot. Az átlagostól eltérő, szélsőséges időjárási körülmények igazolására – a kezdeményező felhívása ellenére – a felek a hatósági eljárás során nem nyújtottak be dokumentumokat.

46. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítás ezen indoka nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltaknak.

47. A szennyvíz beruházás munkálatai vonatkozásában a kezdeményező előadta, hogy a hivatkozott jogszabályi előírás ca) feltétele szerint nem tekinthető elfogadható módosításnak, ha a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre láthatott. Az előre nem látható ok bekövetkezésének feltételével kapcsolatban a Döntőbizottság számos határozatában rámutatott, hogy nem tekinthetők előre nem látható körülménynek, amelyek az ajánlatkérő mulasztásából, a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítéséből erednek.

A kezdeményező álláspontja szerint akkor előre nem látható a szerződésmódosításra okot adó körülmény, ha ezen körülmény jövőbeli bekövetkezéséről ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett nem is számíthatott.

A kezdeményező e körben hivatkozott továbbá a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének [32] pontjában foglaltakra, miszerint „A közbeszerzési szerződés módosítása jogszerűségének megítélésénél abból kell kiindulni, hogy a szerződés megkötésekor, kellő gondossággal eljárva, előre láthatók voltak-e a szerződésmódosítás indokaként felhozott körülmények.”

48. Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során kellő gondossággal jár el, nem teremt olyan helyzetet, amelyben a teljesítési időszakot úgy kell módosítani, hogy az az eredetileg rögzítetthez képest közel négy hónappal eltolódik. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosításban hivatkozott azon körülmény, miszerint a szennyvízcsatorna kivitelezése a szerződés teljesítési helyszíne közelében zajlott, ami ellehetetlenítette a közlekedést, nem olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása megindításakor, illetve a szerződés megkötésekor gondos eljárás mellett nem láthatott előre, vagy ne kellett volna előre látnia.

49. Visszautalt az első kezdeményezési eleménél kifejtettekre, miszerint az ajánlatkérő 2018. július 30. napján úgy indította meg közbeszerzési eljárását, hogy a szerződés teljesítési helyét más beruházás kivitelezése valószínűsíthetően érinthette, mely beruházás ajánlatkérője (konzorciumi tagként) is az ajánlatkérő volt.

Erre tekintettel a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítésekor feltételezhetően már tudomással bírt, vagy kellett volna, hogy bírjon arról, hogy a tárgyi beruházással egyidőben a szennyvíz beruházás munkálatai is folyamatban lesznek. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján ráadásul az ajánlatkérő maga kérte, hogy a kérelmezett ne kezdje meg a szerződés szerinti munkálatokat.

50. A fentiekre figyelemmel, valamint az első kezdeményezési elem tekintetében leírtak alapján az előre nem láthatóság alátámasztására nem alkalmas a szennyvíz beruházás munkálataira való hivatkozás, mert a szerződés határidőben történő teljesítését az akadályozta, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő nem volt figyelemmel az általa feltételezhetően ismert és a szerződés teljesítését befolyásoló körülményre.

51. A szerződésmódosításban, valamint a műszaki ellenőr nyilatkozata szerint további akadályozó körülmény volt az előleg késedelmes kifizetése, ennek vonatkozásában a kezdeményező hivatkozott a 322/2015. Korm. rendelet) 30. § (1)-(2) bekezdéseire, mely szerint az előleget, illetve az előleg első részletét a munkaterület átadását követő 15 napon belül kell kifizetni. Az építési napló szerint a munkaterület tényleges átadására 2019. február 19. napján került sor, az előleg kifizetése két részletben történt, 2018. november 28. napján és 2018. december 19. napján. A fentiek alapján a kezdeményező álláspontja szerint iratellenes az az állítás, hogy az előleg kifizetésére a munkaterület tényleges átadását követően, késedelmesen került volna sor.

52. Bár a felek három különböző indokot is megjelöltek a szerződésmódosítás indokaként, ezek közül egyik indok sem tekinthető olyan körülménynek, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, illetve amelyek közül az időjárási körülmények, valamint az előlegfizetés körében hivatkozott akadályok eleve nem voltak valóságok, megalapozottak, igazoltak. A kezdeményező szerint a szerződésmódosítás kizárólag arra vezethető vissza, hogy a kérelmezett – az első kezdeményezési elemében előadottak szerinti nem megfelelő alaposágú előkészítése okán – csak késedelmesen tudta megkezdeni a szerződés teljesítését. Más szerződésmódosítási jogalapot a felek nem jelöltek meg, egyéb jogalap fennállásának körülményeit nem igazolták. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződés teljesítése során nem merült fel olyan váratlan helyzet, amelyet előreláthatatlan körülményként lehetne értékelni, és ami így megalapozná a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti szerződésmódosítás jogszerűségét.

53. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. február 22. napját, a szerződésmódosítás aláírásának napját jelölte, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2021. július 20. napját, a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezését ismertette.

54. A kezdeményező a harmadik kezdeményezési elemében hivatkozott a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-ára, valamint arra, hogy az ajánlatkérő e jogszabályi rendelkezés mellett a szerződés XII. részének 3. pontjában is előírta kérelmezett részére a szerződés megszűnéséig a szerződésben meghatározott mértékű felelősségbiztosítás meglétét.

55. A kérelmezett a szerződés-ellenőrzés során becsatolta a kezdeményező részére a 952109409240924826700 kötvényszámú Építési- és szerelésbiztosítás (C.A.R.) biztosítási kötvényt, amely hatálybalépésének napja 2018. október 4. napja volt, a szerződés tárgya szerinti tevékenységre kiterjedő biztosítási összeg 30.000.000.-Ft, a biztosítási összeg dologi károknál és személyi sérülési károknál káreseményenként 5.000.000.-Ft, a biztosítás lejárata 2019. június 1. napja volt.

A szerződésmódosítás alapján a szerződés határideje 2019. május 31. napja helyett a szerződés hatálybalépésétől számított 9 hónapra (azaz 2019. július 17. napjára) változott. Az ajánlatkérő a szerződés XII. 3. pontjában előírta a kérelmezett részére, hogy a felelősségbiztosítást a szerződés megszűnéséig köteles fenntartani, ennek elmulasztása a szerződésnek az ajánlatkérő általi azonnali megszüntetését vonhatja maga után.

56. A kérelmezett a 2021. március 5. napján kelt nyilatkozatában a kezdeményező erre irányuló felhívására előadta, hogy 2019. június 1. napját követően nem rendelkezett építési és szerelési biztosítással, amit jelzett is az ajánlatkérőnek.

A kezdeményező szerint a kérelmezett részéről nem történt olyan aktív cselekmény, mely 2019. június 1. napját követően arra irányult volna, hogy építési és szerelési biztosítással rendelkezzen a kivitelezés teljes időtartama alatt. A 322/2015. Korm. rendelet 26. §-ának kógenciájára tekintettel, a kezdeményező álláspontja, hogy a felelősségbiztosítás tekintetében kötelezettsége teljesítése alól az ajánlatkérői igényjelzés hiánya nem mentesíti a kérelmezettet, mivel a kérelmezettnek a Kbt. és a szerződés alapján az ajánlatkérő erre irányuló felszólítása hiányában is rendelkeznie kellett volna biztosítással.

A fentiek alapján a kezdeményező álláspontja szerint a rendelkezésre álló biztosítási kötvény és a kérelmezett nyilatkozata alapján a kérelmezett 2019. június 1. napját követően, a szerződés megszűnéséig nem rendelkezett a szerződésben előírt felelősségbiztosítással, ezzel pedig megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-ában foglaltakat.

57. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. június 1. napját ismertette, amely napon a kérelmezett már nem rendelkezett a szerződéssel, valamint a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-a szerinti felelősségbiztosítással, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. július 20. napját ismertette, mely időpont a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napja volt.

58. A kezdeményező a negyedik kezdeményezési elemében előadta, hogy a kérelmezett az ajánlatában az AKEBA Kft. vonatkozásában előkészítő és földmunkák, építőmesteri és szakipari munkák, műszaki szaktanácsadás és felelős műszaki vezetői munkák tekintetében történő bevonását rögzítette. A nevezett gazdasági szereplő mind a nyertes ajánlatban, mind a szerződés V.31. pontjában a szerződéskötéskor már ismert alvállalkozóként került megjelölésre. A kérelmezett nyilatkozatai alapján arra vonható le következtetés, hogy az AKEBA Kft. a kérelmezett által közvetlenül bevontan részt vett a szerződés teljesítésében.

59. A kérelmezett a hatósági eljárás során csatolta a Szedibau Kft. alvállalkozói bejelentését és a kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozatot, az alvállalkozói szerződést, illetve a teljesítéssel kapcsolatos iratokat. Az épületekre vonatkozó 1. és 2. számú részszámla tekintetében a kérelmezett a 2/2019., valamint a 12/2019. számú számlához csatolta továbbá a Szedibau Kft. alvállalkozó részvételéről szóló nyilatkozatát.

60. A kezdeményező idézte a Kbt. 3. § 2. és 10. pontját. Álláspontja szerint az idézett fogalom meghatározások, valamint a rendelkezésre álló dokumentumok (kérelmezett ajánlata, szerződés, kérelmezett kifejezett nyilatkozatai, kérelmezett alvállalkozói bejelentése, kizáró

okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozata, alvállalkozói szerződések) alapján az AKEBA Kft., valamint a Szedibau Kft. a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplő, amely cégek a kérelmezett által közvetlenül bevontan vettek részt a szerződés teljesítésében. Az alvállalkozói szerződések tárgyát képező tevékenység alapján továbbá nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, melyre tekintettel alvállalkozónak minősülnek, így – figyelemmel a Kbt. és a 322/2015. Korm. rendelet kógens rendelkezéseire – a kérelmezettnek a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ának b) és c) pontjában foglaltak szerint kellett volna eljárnia.

61. A szerződés XI. részének 2. és XI. részének 11. pontjai egyértelműen előírták a 322/2015. Korm. rendelet előírásainak alkalmazását, külön kiemelve a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-át is. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződést aláírta, így ezen jogszabályi rendelkezések a szerződő felek által nem vitásan ismertnek és elfogadottnak tekintendők.

62. A kezdeményező előadta, hogy a szerződő felek által csatolt, a szerződés teljesítésével összefüggésben kiállított kérelmezetti számlákon az alvállalkozói teljesítés mértéke nem került feltüntetésre.

63. A közbeszerzési eljárás szereplői építési beruházás tárgyú szerződés teljesítése során, amennyiben alvállalkozót vesznek igénybe, kötve vannak a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében meghatározott szabályokhoz, tekintettel arra, hogy a hivatkozott jogszabályhely által rögzített kétfélecsős kifizetési szabályok mindegyik lépése kógens és kötelező. A kérelmezett azonban elmulasztotta a hivatkozott jogszabályi rendelkezések maradéktalan betartását.

64. A kérelmezett nyilatkozatában maga ismerte el, hogy az AKEBA Kft. részére nem került sor a teljesítésigazolás és a számla kiállítására, ekként a kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett az AKEBA Kft. tekintetében:

- a teljesítések ajánlatkérő általi elismerésének időpontjáig egyáltalán nem tett nyilatkozatot az ajánlatkérő felé arra vonatkozóan, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, és ezzel egyidejűleg nem hívta fel a hivatkozott alvállalkozót arra, hogy állítsa ki az adott teljesítéshez kapcsolódó számláját/számláit, mellyel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat, továbbá
- a teljesítések ajánlatkérő általi elismerését követően az ajánlatkérő felé kiállított részszámláiban, valamint a végszámlájában egyáltalán nem szerepeltette a megjelölt alvállalkozói teljesítést, mellyel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját.

65. Bár a kérelmezetti számlákon nem került alvállalkozói teljesítés feltüntetésre, de az épületekre vonatkozó 1. és 2. számú részszámla tekintetében a kérelmezett a 2/2019., valamint a 12/2019. számú számlához csatolta a Szedibau Kft. alvállalkozó részvételéről szóló nyilatkozatát.

A nyilatkozat, valamint a kezdeményező részére megküldött számlák és banki kivonatok alapján a Szedibau Kft. számláinak kifizetésére az alábbiak szerint került sor:

Az épület 1. részszámlájához kapcsolódóan a 44/2019. számú alvállalkozói számla kifizetése 2019. március 8. napja, míg az 1. részszámla fővállalkozói kifizetése 2019. március 6. napja volt.

Az épület 2. részszámlájához kapcsolódóan a 86/2019. számú alvállalkozói számla kifizetése 2019. szeptember 2. napja, míg a 2. részszámla fővállalkozói kifizetése 2019. július 12. illetve 2019. augusztus 28. napja volt.

A fentiek alapján megállapítható, hogy a kérelmezett a teljes kérelmezetti számla kifizetését követően elégtette ki a Szedibau Kft. számláit.

66. A kezdeményező megjegyezte, hogy a kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjának nem is tehetett eleget a Szedibau Kft. alvállalkozói kifizetései tekintetében, mert a kifizetésre csak a fővállalkozói követelés kielégítését követően került sor, így az előzetes igazolás meg sem történhetett.

67. A fentiek alapján a kezdeményező álláspontja alapján a kérelmezett az AKEBA Kft. tekintetében megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontját, míg a Szedibau Kft. tekintetében megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját.

68. A jogsértés megtörténtének időpontjaként a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének b) és c) pontja tekintetében 2019. március 4. napját rögzítette, mely a kérelmezett teljesítése elismerésének napja és a kérelmezett 1. részszámlájának kelte, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontja tekintetében 2019. március 8. napját rögzítette, mely a Szedibau Kft. 1. részszámlája kifizetésének napja, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. július 20. napját jelölte, mely időpont a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napja volt.

69. A kezdeményező az ötödik kezdeményezési elemében előadta, hogy a kérelmezett épületekre vonatkozó 1. számú és 2. számú részszámlához tartozó nyilatkozata alapján álláspontja szerint az ajánlatkérőnek feltételezhetően tudomása volt arról, hogy az adott részszámla tekintetében mekkora volt a Szedibau Kft. alvállalkozó teljesítése. A benyújtott iratok alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő az 1. számú és a 2. számú kérelmezetti részszámlán szereplő összeget egy összegben utalta át annak ellenére, hogy a részszámlákhoz a Szedibau Kft. alvállalkozó teljesítése tartozott.

70. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés d) pontjában foglaltakat az épületekre vonatkozó 1. és a 2. részszámla esetében, mert a számlákon feltüntetett összegből először nem az alvállalkozói teljesítés ellenértékét utalta át, hanem egy összegben utalta át a számlában feltüntetett teljes összeget a kérelmezettnek, annak ellenére, hogy a kérelmezett az adott számla esetében feltüntette az alvállalkozói teljesítés összegét.

71. Rögzítette, hogy a fent megjelölt kifizetések esetében az ajánlatkérő megsértette továbbá a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés g) pontjában foglaltakat is, mivel a fővállalkozói teljesítés ellenértékét annak ellenére utalta át, hogy a kérelmezett előzetesen az alvállalkozókkal szembeni fizetési kötelezettségének eleget tett volna.

72. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltak alapján az ajánlatkérő kötelessége, hogy az ellenszolgáltatás fennmaradó részét őrizze, mivel az kizárólag akkor illeti meg a kérelmezettet, ha részére igazolja, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette.

A szerződés-ellenőrzés során sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem nyújtott be olyan dokumentumot, amely igazolná, hogy a kérelmezett eleget tett volna a 322/2015. Korm.

rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltaknak, tehát hogy a kérelmezett a fővállalkozói követelések kielégítését megelőzően átadta volna az ajánlatkérő részére az alvállalkozók részére történt átutalások igazolásainak másolatait. A kezdeményező megjegyezte, hogy a kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjának nem is tehetett eleget a fent részletezett alvállalkozói kifizetések tekintetében, mert ezek esetében a kifizetésre csak a fővállalkozói követelés kielégítését követően került sor, így az előzetes igazolás nem történhetett meg, és ezen alvállalkozói számlák esetében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltak sem teljesültek.

73. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő az épületre vonatkozó 1. és 2. részszámla esetében megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltakat tekintettel arra, hogy anélkül egyenlítette ki a hivatkozott számlák ellenértékét, hogy meggyőződött volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pontjában foglaltak kérelmezett általi teljesítéséről.

74. A jogsértés megtörténtének időpontjaként a 2019. március 6. napját rögzítette, mely a kérelmezett részszámla kifizetésének napja, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. július 20. napját jelölte, mely időpont a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napja volt.

75. A kezdeményező a hatodik kezdeményezési elemében előadta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét határozza meg a szerződés teljesítési szakaszában, és folyamatos ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. A folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhető, megszüntethető, adott esetben korrigálható legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények. A hivatkozott rendelkezés előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Ez az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség megköveteli az ajánlatkérőtől, hogy ne csak passzívan várja a szerződés teljesítésének bekövetkezését, hanem a teljesítés folyamatát aktívan nyomon kövesse.

76. A Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt dokumentálási kötelezettség összhangban van és megerősíti a Kbt. 46. § (1)–(2) bekezdésében foglalt rendelkezéseket, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni és az iratokat megőrizni. Emellett pedig a verseny tisztasága alapvető követelménye szempontjából is garanciális jelentőségű az ellenőrzési, dokumentálási kötelezettség teljesülése.

77. A Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére. A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, melynek kezdő időpontja nyilvánvalóan a szerződés létrejöttének napja, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség befejezése a szerződés teljesítésének befejezéséhez kötődik.

78. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, mind az ellenőrzési, mind a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni.

79. Közölte, hogy a szerződés XII. részének 3. pontja egyértelmű előírást tartalmazott a felelősségbiztosítás összege és időtartama tekintetében, annak minimálisan a szerződés megszűnéséig fenn kellett volna állnia. A kérelmezett nyilatkozatában előadta, miszerint jelezte az ajánlatkérő felé, hogy 2019. június 1. napján lejár a szerződésben, valamint a 322/2015. Korm. rendeletben előírt felelősségbiztosítás hatálya. A rendelkezésére álló dokumentumok és nyilatkozatok alapján nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő a felelősségbiztosítás kockázatviselése időtartamának lejártát megelőzően a kérelmezetti jelzésre tekintettel – a Kbt. 142. § (1) bekezdésben foglalt ellenőrzési kötelezettsége körében – felhívta volna a kérelmezettet szerződéses kötelezettsége teljesítésére, azaz a felelősségbiztosítás kockázatviselése időtartamának a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárása időpontjáig történő meghosszabbítására.

Az ajánlatkérő a felelősségbiztosítással kapcsolatban adatszolgáltatást nem nyújtott be, nyilatkozatot nem tett. A fentiek alapján a kezdeményező szerint feltételezhető, hogy az ajánlatkérő a felelősségbiztosítás kockázatviselése időtartamának meghosszabbításával kapcsolatos intézkedést nem tett annak ellenére, hogy a kérelmezett a felelősségbiztosítás hatályának lejártát felé jelezte.

80. A fentiek alapján a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a szerződésben, valamint a 322/2015. Korm. rendeletben előírt felelősségbiztosítás tekintetében nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében meghatározott ellenőrzési kötelezettségének.

81. A kezdeményező rámutatott továbbá, hogy a felek a szerződésmódosításban a módosítás egyik indokaként az előleg késedelmes kifizetését jelölték meg. A szerződés-ellenőrzés során a felek által rendelkezésre bocsátott dokumentumok alapján a kezdeményező arra a következtetésre jutott, hogy a szerződésmódosításban az előleg megfizetésével kapcsolatban rögzített indok iratellenes, tekintettel arra, hogy a valóságban az előleg kifizetésére a munkaterület tényleges átadását megelőzően több hónappal már sor került.

82. A fentiek alapján a kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosításban felvett körülmény az előleg tekintetében nem a tényleges állapotot tükrözte, nem felelt meg a valóságnak, ezzel az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt dokumentálási kötelezettségének.

83. A szerződés XI. részének 11. pontja a teljesítéssel kapcsolatban egyértelműen előírta a kérelmezett részére a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglalt előírások alkalmazását. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a teljesítés, valamint a kifizetés során ellenőrizni és dokumentálni kellett volna, amennyiben a szerződésben előírtaktól eltérő teljesítés történik. A kérelmezett a negyedik kezdeményezési elem során ismertettek szerint a szerződés XI. részének 11. pontjában, valamint a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének b), c) és f) pontjában foglaltaktól eltérően teljesített. Az ajánlatkérőnek a kérelmezett által benyújtott számlák közül az épületre vonatkozó 1. számú és 2. számú részszámla tekintetében tudomása volt a Szedibau Kft. teljesítésének mértékéről, továbbá a benyújtott ajánlatban megnevezett AKEBA Kft.-ről, mint alvállalkozóról. A Szedibau Kft. számláinak kifizetése tekintetében köteles lett volna annak ellenőrzésére, hogy a kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltak szerint jár el az alvállalkozói díj kifizetése során.

Az ajánlatkérőnek tudomása volt arról, hogy a szerződés teljesítése alvállalkozók bevonásával történt, ennek ellenére az ajánlatkérő a szerződésben és a 322/2015. Korm. rendelet b), c) és f) pontjában foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait nem ellenőrizte és dokumentálta, nem győződött meg, hogy az alvállalkozók a 322/2015. Korm. rendeletben foglaltaknak megfelelően kifizetésre kerültek, ezáltal a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét.

84. A jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontjaként a 2019. február 22. napját rögzítette, mely a szerződésmódosítás aláírásának napja, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. július 20. napját jelölte, mely időpont a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napja volt.

85. A kezdeményező a hetedik kezdeményezési elemében a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontját idézve előadta, hogy az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázisban közzétenni a szerződés teljesítésére vonatkozó bizonyos adatokat a teljesítést követő 30 napon belül. A közbeszerzési és tervpályázati hirdetések feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetések mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 39. § (1) bekezdése szerint „A Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja szerinti szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzététele esetén a 16. mellékletben foglalt mintát kell alkalmazni.”.

86. A kezdeményező álláspontja szerinti a teljesítés a végszámlában meghatározott összeg kérelmezett részére történő megfizetésével zárult, amelynek időpontja a 2020. január 31. napján kelt E 2020/1 számú bankszámlakivonat alapján 2020. január 8. napja volt. A fentiekben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérőnek 2020. február 7. napjáig volt jogszerű lehetősége a szerződés teljesítésére vonatkozó, a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontjában szereplő adatok közzétételére.

A kezdeményező az ellenőrzési eljárás során több alkalommal is felhívta az ajánlatkérőt, hogy jelölje meg a hivatkozott jogszabályhelyben előírt kötelezettség teljesítésére vonatkozó adatok elektronikus elérhetőségét, tekintettel arra, hogy az eljárás során sem a Közbeszerzési Adatbázisban, sem az EKR, sem a CoRe rendszerben nem volt fellelhető az említett dokumentum. A kezdeményezőnek nincs tudomása arról, hogy az adatok közzététele nem lett volna lehetséges a Közbeszerzési Adatbázisban, továbbá az ajánlatkérő a honlapján sem tette közzé a hivatkozott adatokat.

87. Fentiekben foglaltakra tekintettel a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontjában foglalt közzétételi kötelezettségét arra tekintettel, hogy a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzétételét elmulasztotta.

88. A jogsértés megtörténtének időpontjaként a 2020. február 10. napját rögzítette, mely a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja szerinti közzétételi kötelezettség lejárt utáni első nap, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. július 20. napját jelölte, mely időpont a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napja volt.

89. A kérelmezett észrevételére reagálva a második kezdeményezési eleme tekintetében kezdeményező előadta, hogy nem kerültek megjelölésre olyan új indokok, melyekre figyelemmel a szerződés módosítása megfelelne a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak.

90. Rámutatott, hogy a Kbt. 141. § (1) bekezdése a „felek”-et nevesíti, ebből kifolyólag a szerződés módosítására csak közösen, a szerződő felek egyező akaratával kerülhetett sor. A következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint azon cselekmények tekintetében, ahol azok létrejöttéhez a felek együttes magatartása szükséges, fogalmilag kizárt csak az egyik fél jogsértése, a szerződésmódosítás ugyanis nem jöhet létre kizárólag az ajánlatkérő, vagy kizárólag a kérelmezett magatartásával. Hivatkozott a Döntőbizottság D.452/13/2019. számú határozatának 99. pontjára. A hivatkozott döntésben a Döntőbizottság is rámutatott, hogy a szerződés módosítására vonatkozóan a norma címzettje a szerződést megkötő felek, így az abban foglaltak megsértését is kizárólag közösen tudják megvalósítani.

91. Tekintve, hogy a kérelmezett olyan szerződésmódosításban vett részt, amely módosítás Kbt.-ben rögzített feltételei nem álltak fenn, a jogsértés megállapításának a kérelmezett vonatkozásában is szükségszerűen helye van. Annak mérlegelése ugyanakkor, hogy a szerződés Kbt.-be ütköző módosításában a kérelmezett milyen mértékben hatott közre, mennyire volt abban a helyzetben, hogy a konkrét tényállás mellett a szerződésmódosítás Kbt.-ben rögzített feltételei fennállását meg tudja ítélni, már a bírságkiszabás körébe tartozik. A kezdeményező e körben hivatkozott az Európai Unió Bíróságának C-263/19. számú ítéletére, amely leszögezi, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött közbeszerzési szerződés jogsértő módosítását szankcionáló bírság összegét az egyes felek magatartásának a figyelembe vételével kell meghatározni.

92. A kezdeményező szerint a kérelmezett tévesen értelmezi a második kezdeményezési elembe foglaltakat. A kezdeményező ugyanis nem azt kifogásolta, hogy a 9 hónapos teljesítési időtartam alatt nem került teljesítésre a szerződés a kérelmezett által, hanem azt, hogy a szerződés módosítására nem a Kbt. 141. §-ában nevesített jogalapok valamelyike alapján került sor.

93. A második kezdeményezési elemhez rögzített álláspont szerint a szerződésmódosítás indokaiként megjelölt okok, úgy, mint időjárási körülmények, Versend településen folyó szennyvíz beruházás munkálatai, valamint az előleg késedelmes kifizetése, nem tekinthetők olyan, az ajánlatkérő által kellő gondossággal eljárva, előre nem látható körülményeknek, amelyekre tekintettel a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján jogszerűnek tekinthető. Erre figyelemmel nem foghat helyt a kérelmezetti észrevétel azon állítása, miszerint a szerződés teljesítésére az eredeti határidőben került volna sor, tekintettel arra, hogy a tényleges készre jelentésre 2019. július 17. napján, míg a műszaki átadás-átvétel lezárására 2019. augusztus 17. napján, azaz a fixen meghatározott eredeti, végteljesítési határidő, 2019. május 31. napját követően került sor.

94. A kérelmezett észrevételére reagálva a negyedik kezdeményezési elem tekintetében rámutatott, hogy a szerződés XI. 11. pontjában kifejezetten kikötésre került, hogy amennyiben a kérelmezett alvállalkozót vesz igénybe a szerződés teljesítése során, a kifizetés során a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerinti kifizetési rend szerint kell eljárni. A szerződő felek ezen szerződéses rendelkezést magukra nézve kötelező érvényűnek fogadták el, ezen felül a 322/2015. Korm. rendelet kógens szabályokat fogalmaz meg építési beruházások esetére, tehát a rendelkezésektől eltérni nem lehet. A kérelmezett a jogsértés

megtörténtét érdemben nem vitatta, azonban a kezdeményező szerint az észrevételében előadott azon indokok, miszerint az ajánlatkérő, vagy a projektmenedzsment a számlákat nem kifogásolta, nem bírhatnak relevanciával, a mulasztás kimentésére nem alkalmasak. A kérelmezettet nem mentesítheti a feltételezett jogsértés miatt alkalmazható jogkövetkezmények alól az, ha a szerződésben foglaltak ellenére a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában előírt kógens rendelkezéseket a teljesítéshez igénybe vett alvállalkozó kifizetése során azért nem tartotta szem előtt, mert gyakorlatlanságából adódóan nem volt tisztában az alvállalkozói kifizetések menetével. Erre tekintettel nem foghat helyt a kérelmezett azon álláspontja sem, miszerint a kérelmezettnek a 322/2015. Korm. rendelet alapján a kifizetés rendjével kapcsolatos feladatai csupán adminisztrációs jellegűek lennének.

Az ajánlatkérő észrevétele

95. Az ajánlatkérő az eljárásban észrevételt nem tett.

A kérelmezett észrevétele

96. A kérelmezett észrevételében a második kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy a szerződéskötést követően megkísérelte a munkaterületet átvenni 8 napos határidőn belül, amire nem volt lehetősége, tekintettel a munkaterületet érintő és akadályozó szennyvízberuházásra. Az ajánlatkérő szóbeli közlése, valamint a kialakult és a községben tapasztalható infrastrukturális nehézségek, akadályok miatt a kérelmezett jobbnak látta, ha nem kezdi meg a munkálatokat. Nem csak fizikai akadályoztatása, hanem anyagi akadályoztatás is fellépett a szerződést követő időszakban – tekintettel az előleg folyósítására – a felhívásban megfogalmazottakkal, valamint a 322/2015. Korm. rendelet 32. § (1) bekezdésében adta lehetőséggel szemben. Mivel az előleg a szerződéskötést követően nem állt rendelkezésre az ajánlatkérőnél, így a kérelmezett jobbnak látta, ha az építési munkákat nem kezdi meg. Ebből adódóan felmerült annak a veszélye, hogy sem az ajánlatkérő nem tudja tartani magát a pályázatban és a közbeszerzési eljárásban meghatározott teljesítési határidőkhöz, sem a kérelmezett nem tud szerződésszerűen teljesíteni.

97. Mindezekre tekintettel, valamint az ajánlatkérő kimondott kérésének megfelelően, a kérelmezett nem zárkózott el a szerződés módosításának lehetősége elől, jobbnak, biztosítottabbnak látta a helyzetét a tekintetben, hogy a teljesítési határidő rendben dokumentálva legyen. A kérelmezett nem volt tisztában a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályozásával, közbeszerzési tapasztalata híján számára nem merült fel kétségként, hogy a szerződésmódosítás lehetőségeit a törvény szigorúan szabályozza, annak akadályait dokumentumokkal kell alátámasztani. Bízott az ajánlatkérőben és a szakmai projektmenedzsment munkájában, nem volt tisztában a jogszabályi tiltások mikéntjével, saját szemszögéből megalapozottnak és jogszabály követőnek vélte a szerződésmódosítást. El szeretne volna kerülni az esetleges, a nem szerződésszerű teljesítésből adódó kötbérezést. A teljesítési határidő módosításával mindkét fél a ténylegesen fennálló helyzetet szeretne volna jogilag lekövetni.

98. A kérelmezett tekintettel volt a községben futó szennyvízberuházásra – annak akadályozását, lassítását, megakasztását is muszáj volt elkerülnie. Nem látta értelmét az építési munkaterületen való felvonulásnak, továbbá nem látta pénzügyileg biztosítottak sem – tekintettel a késedelmes előleg kifizetésre vonatkozóan – a munka megkezdését. Mindezek ellenére a kivitelezést az eredeti dátumoknak megfelelően a munkaterület átadását követően, tehát 2019. február 19-én követő 9 hónapon belül határidőre elvégezte, a műszaki

átadás-átvételt az eredeti szerződésekben foglalt határidőn belül megtartotta. Az ajánlatkérő az elvégzett munkára vonatkozóan kifogással, reklamációval azóta sem élt, a munka szerződésszerűen teljesítve lett.

99. A harmadik kezdeményezési elem kapcsán rögzítette, hogy a szerződés megkötésének napján rendelkezett felelősségbiztosítással. A biztosítási kötvény lejártának dátumával napra pontosan nem volt tisztában, annak meghosszabbítása elkerülte a figyelmét. A kivitelezés során és azóta sem merült fel olyan anomália, aminek vonatkozásában igénybe kellett volna venni a felelősségbiztosítást, így érdeksérelem a mulasztással kapcsolatban nem merült fel. A kérelmezett tisztában van azzal, hogy vétett a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-ában foglaltaknak, adminisztrációjára s az építési tevékenységeihez kapcsolódó kötelező tevékenységeire a továbbiakban nagyobb gondot fog fordítani.

100. A negyedik kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy az AKEBA Kft. a kérelmezettel fennálló folyamatos alvállalkozói jogviszonyt folytató szervezet. Az ajánlatkérő mindkettő, az eljárásba bevont alvállalkozóról tudott, ahhoz hozzájárult, jelen alvállalkozót a szerződésben is rögzítette. Sem az ajánlatkérő, sem a projektmenedzsment szervezet nem jelezte a kivitelezés során egy alkalommal sem a számlái befogadásakor, hogy a kifizetési szabálytalanok lennének, nem felelnek meg a 322/2015. Kormányrendeletben foglaltaknak. A kérelmezett gyakorlatlanságából adódóan nem volt tisztában az alvállalkozói kifizetések menetével. Nem csak a kivitelezés irányítását kellett koordinálnia – jelen lenni a helyszínen, tájékoztatni a helyi lakosokat a beruházás fontosságáról, folyamatosan kapcsolatot tartani a beszállítókkal, tájékoztatni az ajánlatkérőt a beruházás állapotáról – hanem a folyamatos, a kivitelezéssel összehangolt naprakész adminisztrációt is figyelemmel kellett kísérnie. A beruházáshoz kapcsolódó adminisztráció nem szabályszerű lefolytatásával a kérelmezett tisztában van, elismeri, hogy vétett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), valamint f) pontjában foglaltaknak. Adminisztrációjára és az építési tevékenységeihez kapcsolódó kötelező tevékenységeire a továbbiakban nagyobb gondot fog fordítani.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

101. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2018. július 30. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos anyagi rendelkezések alapján hozta meg döntését.

102. A Döntőbizottság először a második kezdeményezési elemet vizsgálta, mivel ezen kezdeményezési elem elbírálása előkérdése az első kezdeményezési elem vizsgálatának.

103. A kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött szerződésmódosítás jogalapja nem állt fenn. A Döntőbizottság ennek során elfogadta a kezdeményező azon - a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletével alátámasztott – hivatkozását, hogy kizárólag a szerződésmódosításról szóló, 20883/2019 iktatószámú tájékoztató hirdetmény VII.2.2) pontjában foglalt indokok vehetők figyelembe annak megállapítása során, hogy a szerződésmódosítás jogi indokai fennálltak-e. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását.

104. A Kbt. 141. § (1)-(8) bekezdései az alábbiakat rögzítik:

„(1) Ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

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

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

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

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

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

105. Fontos annak rögzítése, hogy a (4) bekezdés c) pontja esetében a jogalkotó 3 konjunktív feltételt írt elő, melyek közül mindhárom feltételnek meg kell felelni a jogszerű szerződésmódosításhoz.

106. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek. Nevezetesen:

- a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre,
- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét,
- az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

107. Ezen konjunktív feltételek közül bármelyik feltétel nem teljesülése megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét, így a Döntőbizottság az első feltételt vizsgálta, mivel a kezdeményező is ennek hiányára hivatkozott. Előljáróban a Döntőbizottság rögzíti, hogy ezen együttes feltétel fennállása abban az esetben állapítható meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra megfelelő gondosság, „eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése” (Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (109) preambulumbekkezdése) mellett sem számíthatott.

108. Rámutat a Döntőbizottság arra is, hogy a hatályon kívül helyezett 2011. évi Kbt. 94. § (3) bekezdés a) pont szerinti jogcímre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással kapcsolatban kialakult joggyakorlat jelen eset vizsgálatakor is irányadónak tekintendő. Ennek megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Hangsúlyozandó, hogy a Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy az adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés, előkészítés hibája sem.

109. A Döntőbizottság kiemeli továbbá, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a szerződés jogszerű módosításához igazolni is kell azt, hogy az adott körülmény bekövetkezésével az ajánlatkérő – kellő előrelátás mellett – nem számolhatott.

110. Az iratok és nyilatkozatok vizsgálata alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő a szerződésmódosításban három okot jelölt meg, a késedelmes előleg kifizetése, az év eleji átlagos időjárási körülmények, valamint a szennyvízcsatorna-hálózat kivitelezése.

111. A Döntőbizottság átvizsgálva a becsatolt dokumentumokat megállapította, hogy a munkaterület tényleges átadására 2019. február 19. napján került sor, az előleg kifizetése két részletben történt, 2018. november 28. napján és 2018. december 19. napján. Ezen tények alapján egyértelműen rögzíthető, hogy iratellenes az az állítás, mely szerint az előleg kifizetésére a munkaterület tényleges átadását követően, késedelmesen került volna sor, így ezen indok a szerződésmódosítás jogszerűségét nem alapozza meg.

112. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy az ajánlatkérő tekintettel a szerződés 2018. október 17-i megkötésére, valamint arra, hogy a kivitelezésre 2019. május 31-i határidő került megállapításra, számítani kellett a kedvezőtlen téli és tavaszi időjárási körülményekre, melyek építési tevékenység elvégzésére nem ideálisak. Egyetértett a Döntőbizottság azon kezdeményezői megállapítással, hogy az ajánlatkérő olyan extrém kedvezőtlen időjárási körülmények bekövetkezését nem igazolta (így például tartós fagy, tartós alacsony hőmérséklet, stb.), melyek ezen indok elfogadhatóságát eredményeznék.

113. A Döntőbizottság elfogadta a kezdeményező azon álláspontját, mely szerint az ajánlatkérőnek tudnia kellett annak tényéről, hogy más projekt eredményeként a településen szennyvízcsatorna hálózat beruházás történik, mely érinti jelen beszerzés tárgya szerinti építési területet, így ez nagymértékben akadályozza a kivitelezés megkezdését, valamint annak végzését. Az ajánlatkérő nem ismertetett sem a hatósági eljárásban, sem jelen jogorvoslati eljárásban olyan tényeket, melyek azt támasztották volna alá, hogy az ajánlatkérő a szennyvíz-beruházási projekt ütemezéséről, annak kivitelezési módjáról nem kapott volna megfelelő információt.

114. Összegezve a fentieket a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által ismertetett indokokkal gondos eljárás és kellő körültekintés esetén az ajánlatkérőnek számolnia kellett volna, így ezen tények nem képezhetik a szerződésmódosítás jogszerű alapját, ezért az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (1) bekezdés c) ca) pontját.

115. A kezdeményező az első kezdeményezési elemben annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem járt el megfelelő alapossággal, megsértve ezzel a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

116. A Kbt. 28. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

117. A Kbt. 28. § (1) bekezdése egy általános ajánlatkérői kötelezettséget ismertet, melynek megsértése esetlegesen mindig az adott ügy sajátosságaiból következhet. Egyértelműen az nem jelenthető ki, hogy minden jogsértő szerződésmódosítás egyben a Kbt. 28. § (1) bekezdés megsértésével, a nem megfelelő előkészítésből eredeztethető, hiszen akkor egy jogsértő cselekmény többszörösen kerülne értékelésre. A Döntőbizottság a kezdeményezői indokoktól eltérve rögzíti, hogy jelen esetben vannak olyan jogi tények és körülmények, melyek kapcsán

egyértelműen megállapítható az, hogy a jogsértő szerződésmódosításra nem került volna sor, ha az eljárást az ajánlatkérő a tőle elvárható gondossággal készíti elő, és ennek keretében a szerződés teljesítési feltételeit is kellő körültekintéssel határozza meg, így figyelemmel van a szerződés időtartamára, a más beruházások jelen beruházást akadályozó körülményekre.

118. A Döntőbizottság ennek kapcsán elfogadta a kezdeményező hivatkozását arra, hogy a szennyvízcsatorna beruházás teljesítési ideje átfedésben volt jelen kivitelezési szerződés teljesítési időtartamával, mely kihatással volt a munkaterület határidőben történő átadására. Az alapos előkészítettség azt igényli az ajánlatkérő részéről, hogy számol a felmerülő kockázatokkal, megpróbálja azokat kivédeni és intézkedéseket tesz ezek elkerülésére. Ezen előkészítés megfelelőségével kivédhetőek olyan jogsértő szerződésmódosítások is, melyek a projekt uniós kifizetésére is kihatással vannak.

119. A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem körében megállapította, hogy az ajánlatkérő a fentiek alapján megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésének rendelkezését.

120. A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem vizsgálata során az alábbiakat állapította meg.

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

122. Tényként megállapítható, hogy az ajánlatkérő a szerződés XII. részének 3. pontjában is előírta, hogy „a felelősségbiztosítást a Vállalkozó a szerződés megszűnéséig köteles fenntartani, ennek elmulasztása a szerződésnek a Megrendelő általi azonnali megszüntetését vonhatja maga után.”

123. A becsatolt 952109409240924826700 kötvényszámú Építési- és szerelésbiztosítás (C.A.R.) kötvényből megállapítható, hogy a biztosítás lejáratára 2019. június 1. napja volt. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a szerződésmódosítás alapján a szerződés határideje 2019. május 31. napja helyett a szerződés hatálybalépésétől számított 9 hónapra (azaz 2019. július 17. napjára) módosult, mely időpontig a kérelmezett nem rendelkezett felelősségbiztosítással, így megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át.

124. A Döntőbizottság nem tudta elfogadni a kérelmezett azon nyilatkozatát, mely szerint az építési és szerelési biztosítás lejártát jelezte az ajánlatkérő részére, aki igényt nem támasztott a kérelmezettel szemben, mivel ennek ténye nem mentesíti a kérelmezettet a jogsértés megállapítása alól.

125. A Döntőbizottság a negyedik kezdeményezési elem kapcsán azt vizsgálta, hogy a kérelmezett eleget tett-e a számlák kifizetése kapcsán a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) és f) pontjaiban foglaltaknak.

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

127. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés 32/A. § (1) bekezdése szerint 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.

128. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet részletesen megadja a kifizetés szabályait, így ezen szabályok betartása kógens, így az ezzel ellentétes kifizetés és számlázás a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendeletbe ütközik.

129. Megállapítható, hogy a szerződés XI.2. és XI.11. pontjai tartalmazták a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének kötelező alkalmazását, melyet mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett ismert. A kérelmezett az ajánlatában és a szerződésben is feltüntette az AKEBA Kft.-t, mint szerződés teljesítésében résztvevő alvállalkozót, valamint a Szedibau Kft. alvállalkozókénti bevonását jelentette be az ajánlatkérőnek a szerződés teljesítése során.

130. A Döntőbizottság az AKEBA Kft. tekintetében megállapította, hogy az iratok között nem fellelhető olyan dokumentum, mely szerint a kérelmezett nyilatkozott volna az ajánlatkérő felé arra vonatkozóan, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, ellenben a Szedibau Kft. tekintetében ezen nyilatkozatát megtette. A kérelmezett arra vonatkozóan nem csatolt dokumentumot, hogy felhívta volna az alvállalkozókat arra, hogy állítsák ki számláikat a kérelmezett felé.

131. Az is megállapítható, hogy az ajánlatkérő felé kiállított, előleg számlákban, részszámlákban és végszámlában egyáltalán nem szerepeltette a kérelmezett az alvállalkozói teljesítéseket. A Döntőbizottság a Szedibau Kft. számlái tekintetében megállapította, hogy a kérelmezett nem tett eleget azon f) pontos kötelezettségének sem, hogy a kérelmezetti követelés kifizetését megelőzően igazolja az ajánlatkérő felé az alvállalkozói kifizetés megtörténtét. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett mulasztásával megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) és az f) pontját.

132. A Döntőbizottság a jogsértés tényének megállapítása során nem tudta figyelembe venni azt a tény, hogy a kérelmezett az alvállalkozói kifizetést ténylegesen teljesítette, hiszen ez csak a bírság kiszabása körében értékelhető.

133. A Döntőbizottság ezt követően az ötödik kezdeményezési elemet vizsgálta és az alábbiakat állapította meg.

134. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés értelmében az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;

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

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

135. A fenti jogszabályi rendelkezés értelmében a kifizetésekre a 322/2015. Korm. rendelet sajátos szabályokat állapít meg, a körbetartozások elkerülése érdekében. Ezen szabályok alkalmazása kötelező, alóla kivétel nincs, mely szabályokat a szerződés rendelkezései is tartalmazzák.

136. A Döntőbizottság tényként megállapította, hogy az ajánlatkérő az 1. számlához tartozó 2019. március 4-i és a 2. részszámlához tartozó 2019. június 21-i alvállalkozói bejelentésből tudomással bírt arról, hogy a számlákból milyen összeget képez az alvállalkozói kifizetés.

137. Megállapítható, hogy a 322/2015. Korm. rendelet alapján az ajánlatkérő elsődlegesen csak azon összegeket utalhata volna át a kérelmezettnek, melyek az alvállalkozót illetik meg, és annak igazolását követően, hogy a kérelmezett kifizette az alvállalkozót, utalhata volna át az ajánlatkérő a kérelmezettnek járó számlán fennmaradó összeget. Megállapítható, hogy bár az ajánlatkérő tudott az alvállalkozót megillető összegről, ennek ellenére a számlán szereplő teljes összeget átutalta a kérelmezettnek, megsértve ezzel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés d), g) és h) pontjaiban foglaltakat.

138. A Döntőbizottság ezt követően a hatodik kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező az ajánlatkérővel szemben kérte vizsgálni a Kbt. 142. § (1) bekezdésének megsértését.

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

140. A Kbt. 142. § bekezdése a szerződés teljesítése során az ajánlatkérőt terhelő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget rögzíti. Ennek során a jogalkotó külön kiemeli az olyan szerződéses kötelezettségek teljesítésének ellenőrzését, amely a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést eredményez.

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

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

143. A Döntőbizottság a fentiekben megállapította, hogy a szerződés XII/3. pontja egyértelmű előírásokat tartalmazott a felelősségbiztosítás összeg és időtartama vonatkozásában, így a kockázatviselés időtartamának lejártá tekintetében az ajánlatkérőt ellenőrzési és intézkedési kötelezettség terhelte. Ugyanígy észlelnie kellett volna az ajánlatkérőnek, hogy a szerződésmódosítás nem valós indokot rögzített az előleg kifizetése kapcsán, azaz nem a tényleges állapotot tükrözte.

144. A Döntőbizottság a negyedik kezdeményezési elem kapcsán megállapította, hogy a kérelmezett nem a szerződés XI/11. pontja és a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjai szerint teljesítette a kifizetést az alvállalkozók felé, holott az ajánlatkérő tudatában volt annak, hogy a kérelmezett a szerződés teljesítése során alvállalkozókat (AKEBA Kft., Szedibau Kft.) vesz igénybe.

145. A fenti tények alapján az ajánlatkérőt kötelezettség terheli annak kapcsán, hogy

- nem ellenőrizte, hogy a kérelmezett a szerződés megszűnéséig rendelkezik-e a szerződés XII. rész 3. pontjában előírt felelősségbiztosítással,
- a szerződésmódosítás indokai nem megfelelően dokumentálta, továbbá
- nem ellenőrizte, hogy a kérelmezett az alvállalkozók kifizetésekor a szerződésben és a 322/2015 Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltak szerint jár-e el.

146. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő fenti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettsége teljesítését igazolni nem tudta, így vele szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítható volt.

147. A Döntőbizottság ezt követően a hetedik kezdeményezési elem kapcsán azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e a Kbt. – 2018. július 30. napján hatályos – 43. § (1) bekezdés f) pontjában előírt adatszolgáltatási kötelezettségének.

148. A Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja rögzíti, hogy az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázisban – amennyiben a Közbeszerzési Adatbázisban való közzététel nem lehetséges, a saját vagy a fenntartója honlapján – közzétenni a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat: hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra), a szerződő felek megnevezését, azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e, a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, továbbá az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét a szerződés mindegyik fél – támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – által történt teljesítését követő harminc napon belül.

149. A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 39. § (1) bekezdés alapján a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja szerinti szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzététele esetén a 16. mellékletben foglalt mintát kell alkalmazni.

150. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és a nyilvánosság ellenőrizhetőségének biztosítása érdekében került a Kbt.-ben előírásra a közbeszerzés alapján kötött szerződések adatainak nyilvános, bárki számára megismerhető megjelenítése.

151. A jogalkotó ezen kötelezettség teljesítésére határidőt is megszabott, így ezen időtartam alatti teljesítés felel meg a jogalkotói elvárásoknak.

152. A Döntőbizottság megállapította, hogy a fenti tárgyú közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződés – Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja szerinti – teljesítés időpontja 2020. január 8. napja volt, így 2020. február 7. napjáig volt lehetősége az ajánlatkérőnek, hogy adatszolgáltatási kötelezettségének jogszerűen eleget tegyen.

153. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő adatszolgáltatása a Közbeszerzési Adatbázisban nem található, és az ajánlatkérő felhívásra nem tudott megjelölni olyan saját, vagy fenntartói honlapot, ahol ezen adatok megjelenítésre kerültek az ajánlatkérő által.

154. A fentiek alapján az ajánlatkérő közzétételi kötelezettségének elmulasztásával megsértette a 2018. július 30. napján hatályos Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontját.

155. 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. Tekintettel arra, hogy ténylegesen a szerződésmódosítás a teljesítési határidőre vonatkozott, így a Döntőbizottság a jelen esetben nem állapította meg a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a szerződésmódosítás Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisségét.

156. A Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában megállapítja a jogsértés megtörténtét.

157. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján a Közbeszerzési 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.

158. 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.

159. 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.

160. A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság 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.

161. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. Értékelte az ajánlatkérő tekintetében a jogsértés súlyát, azt, hogy a megállapított jogsértés megfelelő előkészítést követően nem áll volna elő, valamint több ellenőrzési és közzétételi kötelezettség körében valósult meg a jogsértés a szerződés teljesítése során. A kérelmezett tekintetében értékelte azt, hogy a szerződés kifizetése és dokumentálása során adminisztratív kötelezettséget mulasztott el, valamint részt vett egy jogsértő szerződésmódosításban, de ezen kötelezettségek egyik fél tekintetében sem hatottak ki az eljárást lezáró döntésre.

162. A Döntőbizottság értékelte a közbeszerzés tárgyát és értékét, a becsült érték több, mint 100 MFt-os értékét. Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett együttműködő magatartását – a törvényben előírt ügyféli jogok gyakorlásán és kötelezettségek teljesítésén túl – nem tudta megállapítani.

163. A Döntőbizottság ugyanakkor figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszabb időtartam, több, mint 3 év telt el, továbbá azt, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat, valamint azt, hogy a jogsértés szándékos megvalósítása nem volt megállapítható.

164. A fentiek alapján a kérelmezettel és az ajánlatkérővel szemben a jogsértések megállapítása mellett a rendelkező részben meghatározott összegű bírságot szabott ki, amely nem haladja meg a közbeszerzés becsült értékének a 15%-át. A Döntőbizottság a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakra (a szerződésmódosítás feltételeit a jogszabály a „felekre” nézve rögzíti), illetve az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. ítéletében foglaltakra volt tekintettel.

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

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

167. 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) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

B u d a p e s t, 2021. december 13.

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság, kizárólag elektronikus úton
5. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
6. Emberi Erőforrások Minisztériuma