



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

- Az ügy iktatószáma:** D.233/7/2023.
- A tanács tagjai:** Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos
- A hivatalbóli kezdeményező:** Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó utca 5.)
- A hivatalbóli kezdeményező képviselője:** Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
- Az ajánlatkérő:** Építési és Közlekedési Minisztérium, mint a
NIF Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt.
jogutódja
(Budapest, Váci út 45.)
- Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Misurák Ervin
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
- A kérelmezett:** DÉLÚT Építő és Bányászati Kft.
(Algyő, Kastélykert u. 171.)
- A kérelmezett képviselője:** Dr. Czékus Szilvia ügyvéd
(Algyő, Kastélykert u. 171.)
- A közbeszerzés tárgya, értéke:** Makó, 430. sz. főút és 4432 j. úti csp. átépítése –
295.784.290.-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 az első kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. tv. (a továbbiakban: Kbt.) 135. § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel 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 b), c) és f) pontjait.

A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulátát.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint bírságot, a kérelmezettel szemben 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított 2021. május 4-én a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában, az ajánlati felhívás öt gazdasági szereplőnek történő egyidejű megküldésével. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, a közbeszerzési eljárás azonosítószáma: EKR000522582021.

2. Az ajánlati felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei az alábbiak:

Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja a közbeszerzés mennyisége körében az alábbiakat tartalmazta:

„Makó, 430. sz. főút és 4432 j. úti csomópont körforgalmú csomóponttá történő átépítése Négyágú körforgalom 15 m belső és 24 m külső sugárral, aszfalt burkolattal, a ki- és behajtó ágak elválasztása háromszögszigetekkel, az építési engedélynek megfelelő műszaki tartalommal. Közvilágítás kiépítése a csomópont megvilágítása céljából a körpálya közepén és szélén elhelyezett oszlopokkal. Meglévő közcélú elektromos hálózat kiváltása, a légkábelek helyett földben vezetett hálózattal. Meglévő gázvezeték védelembe helyezése.

A részletes feladatleírást a Közbeszerzési Dokumentumok részét képező műszaki leírás tartalmazza.”

3. Az ajánlati felhívás II.2.11) pontja alapján a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott.

Az ajánlati felhívás III.1.5) pontjában rögzítettek szerint „[...] Megrendelő, amennyiben a Vállalkozó a teljesítéshez Alvállalkozót/Közreműködőt vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján, a 322/2015. (X.30.) Kormányrendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint fizeti ki az ellenértéket. [...]”.

4. Az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentációt is készített, mely I. kötetének 2.2. pontja szerint: „[...] Alvállalkozó igénybevétele esetén a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A.§ és 32/B. §-aiban foglaltak irányadók. [...]”.

5. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2021. május 21-én 10 óráig 3 db ajánlatot nyújtottak be. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2021. július 2-án készült írásbeli összegezésben eredményessé nyilvánította, nyertes ajánlattevőként a DÉLÚT Építő és Bányászati Kft.-t (a továbbiakban: kérelmezett) jelölte meg.

6. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a kérelmezett, mint vállalkozó 2021. július 22-én kötötték meg a vállalkozási szerződést (a továbbiakban: szerződés).

A szerződés 4.2. pontja értelmében „a Vállalkozói Díj megfizetésére havonta műszaki előrehaladáson alapuló elszámolás alapján kerül sor a Vállalkozási Szerződéses Feltételekben meghatározottak szerint.”.

A szerződés 1. számú mellékletét képező Vállalkozási Szerződéses Feltételek 10.4. pontja alapján „A Vállalkozó [...] által bevont Alvállalkozók [...] 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/A §-ában, továbbá jogszabályváltozás esetén a helyükbe lépő előírások szerint jogosultak részesülni az adott Vállalkozói Díj ellenértékéből.”.

A szerződés 11. pontja értelmében:

„11.1. A Vállalkozó a Szerződés aláírásával vállalja, hogy a Szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe olyan Alvállalkozót, akivel szemben a Megrendelő által a Közbeszerzési Eljárásban előírt kizáró okok állnak fenn.

11.2. A Vállalkozó a Szerződés megkötésével egyidejűleg külön írásbeli nyilatkozatban ad tájékoztatást az Ajánlatában megjelölt Alvállalkozókról, továbbá a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján az általa a Szerződés aláírásával egyidejűleg bejelentett Alvállalkozókról megadva a személyükre vonatkozó adatokat (név, székhely, lakóhely, képviselőre jogosult, cégjegyzékszám, kamarai nyilvántartásba vételi szám, adószám, személyi igazolvány szám, számlavezető pénzügyi intézmény és számlaszám, elérhetőség: telefonszám, e-mail.)”.

A szerződés 1. számú mellékletét képező Vállalkozási Szerződéses Feltételek 11. pontja az alvállalkozókkal kapcsolatban az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„11.1. A Vállalkozó Alvállalkozó(k) igénybevételeire kizárólag a Kbt. 138. § rendelkezéseinek betartásával jogosult.

11.2. A Vállalkozó a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján kifejezetten nyilatkozik, hogy a teljesítéshez nem vesz igénybe Közbeszerzési Eljárást megindító felhívásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló Alvállalkozókat.

5.1. A Vállalkozó köteles a teljesítésbe bevonnival kívánt minden további, az Ajánlatban vagy legkésőbb a Szerződés megkötéséig be nem jelentett Alvállalkozó(ka)t a Megrendelőnek bevonásuk előtt írásban bejelenteni, és megadni a következő adataikat: név, székhely, lakóhely, képviselőre jogosult, cégjegyzékszám, kamarai nyilvántartásba vételi szám, adószám, személyi igazolvány szám, számlavezető pénzügyi intézmény és számlaszám, elérhetőség: telefonszám, email.

A Vállalkozó köteles tájékoztatni a Megrendelőt az Alvállalkozók adatainak a változásáról. [...]”.

7. A kérelmezett és a BALÁZS-IFI Műszaki, Szolgáltató és Tanácsadó Bt. (a továbbiakban: BALÁZS-IFI Bt.) 2021. augusztus 6-án alvállalkozói szerződést kötött bázis műszaki dokumentáció elkészítésére és a teljesítések/előrehaladások követésére. A feladat elvégzésére 2021. augusztus 9. és 2022. június 30-a közötti időszakban került sor. A

kérelmezett az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonását 2021. október 20-án jelentette be az ajánlatkérőnek.

8. A kérelmezett és az EL-KÁ Tűzszerész Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: EL-KÁ Tűzszerész Kft.) 2021. augusztus 27-én alvállalkozói szerződést kötött a kivitelezés munkaterülete lőszermentesítési feladatainak elvégzésére. A 2021. október 25-én kiállított lőszermentesítési tanúsítvány alapján a feladat elvégzésére 2021. augusztus 30. és 2021. október 25-e közötti időszakban került sor. A kérelmezett az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonását 2021. október 20-án jelentette be az ajánlatkérőnek.

9. A kérelmezett és a MEDIVIA Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: MEDIVIA Kft.) 2022. február 10-én alvállalkozói szerződést kötött forgalomtechnikai jelzések létesítésére. A kérelmezett az alvállalkozó bevonását 2022. február 17-én bejelentette az ajánlatkérőnek. A MEDIVIA Kft. 2022. március 16. és 2022. május 23-a között elvégezte az alvállalkozói szerződésben vállalt munkát, amelyről a kérelmezett 2022. május 23-án teljesítésigazolást állított ki. A MEDIVIA Kft. 2022. május 31-én a forgalomtechnikai feladatok elvégzéséről bruttó 8.924.493.-Ft összegű számlát állított ki, amelyen feltüntetésre került, hogy a jótállási biztosíték összege 351.358.-Ft. A kérelmezett a MEDIVIA Kft. részére 2022. június 27-én bruttó 8.573.135.-Ft kifizetést teljesített.

10. A 363/VB311/2022. számú végszámlát a kérelmezett 2022. július 7-ei keltezéssel állította ki bruttó 54.512.049.-Ft-os összegben. A számlában feltüntetésre került, hogy a vállalási díj 190.500.-Ft alvállalkozói teljesítést és 54.321.549.-Ft saját teljesítést tartalmaz. A végszámla kiegyenlítésére 2022. szeptember 27-én került sor az ajánlatkérő részéről.

11. A Közbeszerzési Hatóság – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 5. § (1) bekezdésére és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el. A szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2023. május 26-án került kiállításra.

A hivatalbóli kezdeményezés

12. A hivatalbóli kezdeményező 2023. április 18-án előterjesztett hivatalbóli kezdeményezésében melyet a Döntőbizottság a D.156/2023. ügyszámmon iktatott, két kezdeményezési elemet terjesztett elő, melyekben hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozói díj kifizetése során nem tartotta be a 322/2015. Korm. rendelet alvállalkozók kifizetésére vonatkozó 32/A. § (1) bekezdésében található szabályait.

13. A hivatalbóli kezdeményező 2023. június 19-én előterjesztett hivatalbóli kezdeményezésében melyet a Döntőbizottság a D.233/2023. ügyszámmon iktatott, hivatkozott arra, hogy a kérelmezett az alvállalkozók bejelentése során nem tartotta be a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában előírt szabályokat.

14. A hivatalbóli kezdeményező a D.156/2023. ügyszámú kezdeményezés első kezdeményezési eleme körében azt kifogásolta, hogy a kérelmezett a számlák kiállítása és benyújtása során nem vette figyelembe az alvállalkozók kifizetésére vonatkozóan a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) c) és f) pontjait. Előadta, hogy a szerződés teljesítése

során a kérelmezett részéről hat részszámla és egy végszámla kiállítására került sor, amelyek közül – az első részszámla kivételével – valamennyi részszámla és a végszámla érintett volt alvállalkozói teljesítéssel.

15. A szerződés-ellenőrzési eljárás során becsatolt dokumentumok alapján a kérelmezett részéről több gazdasági szereplő került bevonásra alvállalkozóként, melyek közül a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tekintetében releváns alvállalkozók az alábbiak:

Alvállalkozó	Szerződés szerinti feladat
BALÁZS-IFI Műszaki, Szolgáltató és Tanácsadó Bt.	mérnöki tevékenység
MEDIVIA Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.	forgalomtechnikai részfeladatok

A fenti táblázatban megjelölt gazdasági szereplők a kérelmező által bevontan, közvetlenül vettek részt a szerződés teljesítésében, valamint nem tartoztak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körök egyikébe sem, ekként alvállalkozónak minősültek, tehát esetükben alkalmazni kellett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltakat. Ezen jogszabályi rendelkezés kötelező alkalmazását a szerződés mellékletét képező Vállalkozási Szerződéses Feltételek 10.4. pontja is tartalmazta, így a szerződő felek által a 322/2015. Korm. rendelet kógens 32/A. §-a ismert és elfogadott volt. A kérelmezett azonban a MEDIVIA Kft. vonatkozásában feltételezhetően elmulasztotta a hivatkozott jogszabályi rendelkezések maradéktalan betartását.

16. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett a 363/VB311/2022. számú végszámla kiállítását megelőzően hiányos tartalommal tette meg nyilatkozatát, figyelemmel arra, hogy a kérelmezett nyilatkozatában nem tüntette fel, hogy a MEDIVIA Kft. alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, melyre tekintettel feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját. Ezt alátámasztja a kérelmezett 2023. február 23-án tett nyilatkozata is, mely szerint az ajánlattevői számlából ennek igazolása adminisztrációs hiba okán kimaradt.

17. A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá a kérelmezett nem megfelelő tartalommal állította ki a szerződés teljesítése során a 363/VB311/2022. számú végszámláját, mivel abban nem teljes körűen részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, amely miatt a kérelmezett feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontját.

18. A kérelmezett feltételezhetően megsértette továbbá a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontját azzal, hogy az alvállalkozói számlák közül a MEDIVIA Kft. tekintetében feltételezhetően nem adta át az ajánlatkérő részére a számla ellenértékének megfelelő összeg átutalásáról szóló dokumentum másolatát, annak csatolására valószínűsíthetően csupán a szerződés-ellenőrzési eljárásra tekintettel, a kérelmezett 2023. március 21-én kelt nyilatkozata mellékleteként került sor.

19. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés időpontjaként a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének b) pontja tekintetében 2022. július 7-ét, a 363/VB311/2022. számú végszámlához tartozó teljesítésigazolás keltének napját, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontjában foglaltak tekintetében 2022. július 7-ét, a 363/VB311/2022. számú végszámla keltének napját, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontja tekintetében 2022. szeptember 28-át, a 363/VB311/2022. számú végszámlán szereplő ellenszolgáltatás kifizetésének napját követő napot jelölte meg.

A jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként pedig 2023. február 24-ét, a kérelmezett adatszolgáltatásának a Hatóság részére történő megérkezésének napját jelölte meg.

20. A hivatalbóli kezdeményező a D.156/2023. ügyszámú kezdeményezés második kezdeményezési eleme körében azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő a kifizetés rendje körében nem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének. Hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérőnek a kifizetés rendje körében a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó egyéb dokumentumok tartalma alapján ellenőriznie kellett volna a 363/VB311/2022. számú vég számla tekintetében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozat, valamint a vég számla tartalmát, és fel kellett volna hívnia a kérelmezettet, hogy nyilatkozatát és a 363/VB311/2022. számú vég számláját a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontjainak megfelelően állítsa ki, azaz, hogy nyilatkozatán részletezze a teljesítésbe bevont valamennyi alvállalkozó tekintetében, hogy az alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, a vég számlában pedig valamennyi alvállalkozó teljesítésének mértékét szerepeltesse.

A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és intézkedési kötelezettségét az alvállalkozói kifizetés rendje körében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozat, valamint a c) pont szerinti vég számla tartalma tekintetében. A jogsértés időpontjaként 2022. június 13-át, a 363/VB311/2022. számú vég számla kiállítását megelőző nyilatkozat keltének napját, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként pedig 2023. február 24-ét, a kérelmezett adatszolgáltatásának a Hatóság részére történő megérkezésének napját jelölte meg.

21. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő második kezdeményezési elemre tett észrevételére vonatkozóan előadta, hogy az ajánlatkérő észrevételében érdemben, dokumentumokkal alátámasztottan nem igazolta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének eleget tett volna, olyan dokumentumot nem csatolt, mely a feltételezett jogsértés megtörténtét cáfolná. Véleménye szerint nem foghat helyt azon ajánlatkérői érvelés, mely szerint az ajánlatkérő jóhiszeműen feltételezhette, hogy a MEDIVIA Kft. alvállalkozóként történő bevonására ténylegesen nem került sor, tekintettel arra, hogy az építési napló az alvállalkozóra vonatkozó bejegyzést nem tartalmazott. Az ajánlatkérő által sem vitatottan a MEDIVIA Kft. alvállalkozóként történő bejelentésére sor került, az alvállalkozói részvétel ismert tény volt az ajánlatkérő előtt. Tekintettel arra, hogy a kérelmezett a szerződés teljesítése során négy gazdasági szereplő alvállalkozókénti teljesítésbe történő bevonását jelentette be, az ajánlatkérőtől a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettség körében elvárható lett volna, hogy ne csupán az építési napló bejegyzései alapján fogadja el a kifizetés rendjét megtartottnak. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a kérelmezett nyilatkozatai és számlái tartalmának helyességét a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó egyéb dokumentumok alapján valószínűsíthetően nem ellenőrizte, arra vonatkozóan dokumentumot jelen jogorvoslati eljárás során nem csatolt, melyből arra lehetne következtetni, hogy kétséget kizáróan meggyőződött volna arról, hogy a kérelmezett valamennyi alvállalkozói díj kiegyenlítése tekintetében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltak szerint járt el. E körben hivatkozott a D.487/10/2022. számú döntőbizottsági határozatra is.

22. A hivatalbóli kezdeményező a D.233/2023. ügyszámú kezdeményezés körében, jelen jogorvoslati eljárás harmadik kezdeményezési eleme tekintetében azt kifogásolta, hogy a kérelmezett az alvállalkozók bejelentése során nem tartotta be a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában előírt szabályokat. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata

kötelezettségként rögzíti, hogy a nyertes ajánlattevő – vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt – köteles előzetesen az ajánlatkérő felé minden olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a teljesítésben. E körben az előzetesen időhatározó arra mutat, hogy mielőtt az alvállalkozót a szerződés teljesítésébe bevonná a nyertes ajánlattevő, arról tájékoztatnia kell az ajánlatkérőt. A nyertes ajánlattevő pedig alapvetően az alvállalkozót a vele történő szerződéskötéssel vonja be a teljesítésbe, de legkésőbb a tényleges alvállalkozói teljesítés megkezdésével megvalósul a teljesítésbe bevonás. Így legkésőbb az alvállalkozónak a tényleges teljesítésbe való bevonását megelőzően kell az ajánlatkérőt tájékoztatnia a nyertes ajánlattevőnek az alvállalkozó bevonásáról.

23. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárásban beérkezett nyilatkozatok és dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy a kérelmezett a BALÁZS-IFI Bt.-vel a mérnöki tevékenység ellátására vonatkozó alvállalkozói szerződést 2021. augusztus 6-án kötötte meg. A kérelmezett 2023. április 28-án kelt nyilatkozata szerint az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő tényleges bevonásának időpontja 2021. augusztus 9-e volt, azonban az alvállalkozó bejelentésére csak 2021. október 20-án került sor. Az alvállalkozóra vonatkozóan az építési napló és alnaplók bejegyzést nem tartalmaztak. Továbbá a szerződés-ellenőrzési eljárásban beérkezett nyilatkozatok és dokumentumok alapján megállapítható volt az is, hogy a kérelmezett az EL-KÁ Tűzszerész Kft.-vel a lőszer-mentesítésre vonatkozó alvállalkozói szerződést 2021. augusztus 27-én kötötte meg. Az alvállalkozói szerződés 4. pontja alapján a kivitelezés kezdő napja 2021. augusztus 30-a volt. A kérelmezett 2023. április 28-án kelt nyilatkozata szerint az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő tényleges bevonásának időpontja 2021. augusztus 30-a volt, melynek igazolásaként csatolta a 2021. október 25-én kiállított lőszer-mentesítési tanúsítványt, melyen a lőszer-mentesítés időtartamaként 2021. augusztus 30. - 2021. október 25. közötti időszak szerepelt. Az alvállalkozóként történő bejelentésére azonban csak 2021. október 20-án került sor. Az alvállalkozóra vonatkozóan az építési napló és alnaplók bejegyzést nem tartalmaztak.

24. A fentiekben megjelölt gazdasági szereplők a kérelmező által bevontan, közvetlenül vettek részt a szerződés teljesítésében, valamint nem tartoztak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körök egyikébe sem, ekként alvállalkozónak minősültek, tehát esetükben alkalmazni kellett a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában szereplő azon előírást, hogy a teljesítésben részt vevő alvállalkozókat előzetesen be kell jelenteni az ajánlatkérő felé. Fenti két alvállalkozó esetében azonban a kérelmezett a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően nem az alvállalkozók teljesítésbe történő bevonását megelőzően, hanem a bevonást követően, késedelmesen tette meg bejelentését, mellyel feltételezhetően megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2021. augusztus 9-ét, a BALÁZS-IFI Bt. alvállalkozó teljesítésbe történő bevonásának napját, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként pedig 2023. április 28-át, a kérelmezett adatszolgáltatásának a Hatóság részére történő megérkezésének napját jelölte meg.

Az ajánlatkérő észrevétele

25. Az ajánlatkérő 2023. április 25-én előterjesztett észrevételében kérte a hivatalbóli kezdeményezés második kezdeményezési eleme tekintetében jogsértés hiányának megállapítását. Előadta, hogy a kérelmezett 2022. február 17-én kelt levelében tájékoztatta az ajánlatkérőt a MEDIVIA Kft. alvállalkozó teljesítésbe történő bevonásáról, melynek jóváhagyásáról az ajánlatkérő 2022. március 3-án küldött tájékoztatást.

Hivatkozott arra, hogy a szerződés teljesítése során a bevonni kívánt alvállalkozókra vonatkozó szabályokat a Kbt. 138. § (2) - (4) bekezdései tartalmazzák. Ezen rendelkezések többek között előzetes bejelentési kötelezettséget írnak elő a kérelmezett részére. A Kbt. vonatkozó szakaszai azonban nem írják elő azt, hogy egy a vállalkozó által a teljesítésbe bevonni kívánt, előzetesen bejelentett alvállalkozó, melyet az ajánlatkérő is elfogadott kötelezően részt kell, hogy vegyen a teljesítésben.

26. Az ajánlatkérő ismertette, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt. Jelen esetben a forgalomtechnikai tevékenység végzésére az építési naplóbejegyzés adatai szerint 2022. április 29-én és 2022. május 2-án került sor. Ezen bejegyzések azonban egy esetben sem tartalmazzak tényleges alvállalkozói részvételre való utalást/bejegyzést. Megállapítható továbbá, hogy a forgalomtechnikai tevékenység a 42.11. Út, autópálya építése tevékenység alá tartozik. Mind a kérelmezett, mind pedig a MEDIVIA Kft. cégjegyzék szerinti fő tevékenysége a 42.11. Út, autópálya építése szakág. Erre tekintettel az ajánlatkérő jóhiszeműen feltételezhette, hogy a vitatott tevékenység esetében a kérelmezett részéről végül az alvállalkozó bevonására nem került sor, tehát a számlában szereplő adatok megfelelnek a valóságnak. Az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során a Kbt. rendelkezéseinek figyelembevételével jogszerűen járt el, jogszabálysértést nem követett el.

A kérelmezett észrevétele

27. A kérelmezett 2023. április 25-én benyújtott észrevételében nem vitatta, hogy a hivatalbóli kezdeményezés első kezdeményezési elemében hivatkozott, a kérelmezett által az ajánlatkérő felé benyújtott 363/VB311/2022. számú végszámlában, illetve ahhoz kapcsolódó kifizetési dokumentumokban adminisztratív mulasztásból kifolyólag nem tüntette fel a MEDIVIA Kft. alvállalkozó teljesítését, amely mulasztást a kérelmezett a szerződés ellenőrzési eljárásban is elismert.

Enyhítő körülményként kérte annak figyelembe vételét, hogy az érintett alvállalkozó megfelelő időben történő kifizetése megtörtént, ugyanis már azelőtt teljes egészében kifizetésre került (2022. június 27.), minthogy a kérelmezett a végszámláját kiállította volna (2022. július 7.), és jóval azelőtt, hogy a kérelmezetti végszámla az ajánlatkérő által a kérelmezett részére kifizetésre került volna (2022. szeptember 27.).

28. Hivatkozott arra, hogy a kérelmezett az alvállalkozó kifizetésének teljesítésekor az alvállalkozói szerződésben rögzített 30 napos fizetési határidőre is tekintettel, azt betartva teljesítette a kifizetést, így gazdasági érdeksérelmet az érintett alvállalkozónak nem okozott. Kérte a Döntőbizottságot, hogy döntése meghozatalakor legyen tekintettel a jogsértés csekély súlyára és vegye figyelembe, hogy az alvállalkozói kifizetés az alvállalkozóval kötött szerződés szerinti határidőben megtörtént, a nem szándékos, adminisztratív mulasztással jelentős érdeksérelem, illetve alapvető sérelem nem következett be.

29. A kérelmezett a harmadik kezdeményezési elemmel kapcsolatban a jogsértés tényét, vagyis a BALÁZS-IFI Bt. és az EL-KÁ Tűzszerész Kft. alvállalkozók teljesítésbe történő bevonásának késedelmes bejelentését elismerte. Kérte azonban enyhítő körülményként figyelembe venni, hogy mind a BALÁZS-IFI Bt., mind az EL-KÁ Tűzszerész Kft. alvállalkozókat még az adott alvállalkozói teljesítést tartalmazó ajánlattevői számla kiállítását és a számla ajánlatkérő felé történő benyújtását megelőzően bejelentette, és legfőképpen, még

az adott alvállalkozót érintő legelső kifizetés teljesítése előtt eleget tett a bejelentési kötelezettségnek. A bejelentés időpontja, ahogyan az a szerződés-ellenőrzési eljárás során az ellenőrző hatóság felé megtett nyilatkozatából is kiderül, a tényleges bevonás időpontjánál későbbi ugyan, de sem a kizáró okok ellenőrzésére, sem a kifizetési szabályok megtartásának ellenőrzésére, sem az alvállalkozók kifizetésére nem gyakorolt hatást, a kizárólag adminisztratív mulasztást a kérelmezett annak észlelését követően azonnal, még a teljesítés során pótolta.

Kérte a Döntőbizottságot, hogy döntése meghozatalakor legyen tekintettel a jogsértés csekély súlyára és vegye figyelembe, hogy a jogalkotói cél minden tekintetben megvalósult, jogsérelem, jog-, vagy gazdasági hátrány sem ajánlatkérői, sem alvállalkozói oldalon nem merült fel.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

30. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményező mindkét hivatalbóli kezdeményezését az ajánlatkérő Makó, 430. sz. főút és 4432 j. úti csp. átépítése tárgyú közbeszerzési szerződése teljesítése során feltételezhetően megvalósult jogsértésekkel szemben kezdeményezte, melyeket a Döntőbizottság a D.156/2023. és a D.233/2023. ügyszámokon iktatott. A Döntőbizottság a D.156/2023. ügyszámon megindított jogorvoslati eljárást – tekintettel arra, hogy azok tárgya egymással összefügg – a Kbt. 155. § (1) bekezdése alapján a D. 233/2023. számú eljáráshoz egyesítette. A Döntőbizottság a D.156/2023. ügyszámú kezdeményezésben előterjesztett kezdeményezési elemeket jelen egyesített jogorvoslati eljárás első és második kezdeményezési elemeként, míg a D.233/2023. ügyszámú kezdeményezésben előterjesztett kezdeményezési elemet jelen egyesített jogorvoslati eljárás harmadik kezdeményezési elemeként vizsgálta.

31. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárását 2021. május 4-én indította meg, így a jogorvoslati eljárásra a vonatkozó jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

32. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezéseket vette figyelembe.

A Kbt. 3. § értelmező rendelkezései szerint

2. alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

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

A Kbt. 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.

A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b)-c) és e)-f) pontjai szerint:

32/A. § (1) Az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a

teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

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

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

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

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

33. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni. Ennek értelmében, amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a Kbt. a Ptk. szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és kötelező jelleggel alkalmazniuk kell. A Kbt. 135-136. §-ai a közbeszerzési szerződések teljesítésére vonatkozó sajátos szabályokról rendelkeznek. E körben – építési beruházások esetében – kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, melynek értelmében az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lenniük az ellenszolgáltatás kifizetése során. Ezen rendelkezés értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két lépcsőben történik, az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő előzetes nyilatkozata és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenértéket megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor. Összhangban a Döntőbizottság állandósult joggyakorlatával rögzítendő, hogy a hivatkozott rendelkezésben foglaltakat mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő köteles szem előtt tartani.

34. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjait a MEDIVIA Kft. alvállalkozó esetében.

35. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmezett és az ajánlatkérő nem vitatták, hogy a kivitelezés során a MEDIVIA Kft. alvállalkozóként került bevonásra.

A Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmezett 363/VB311/2022. számú végszámláját, az ehhez benyújtott alvállalkozói teljesítésekről szóló nyilatkozatát, majd összevetette azokat az alvállalkozói számlákkal és a következő megállapításokra jutott.

A kérelmezett és a MEDIVIA Kft. 2022. február 10-én alvállalkozói szerződést kötött forgalomtechnikai jelzések létesítésére, mely feladat elvégzéséről a kérelmezett 2022. május 23-án teljesítésigazolást állított ki. A MEDIVIA Kft. 2022. május 31-én bruttó 8.924.493.-Ft összegű alvállalkozói számlát állított ki, amelyet a kérelmezett 2022. június 27-én kifizetett a részére.

A kérelmezett 2022. július 7-én állította ki a 363/VB311/2022. számú végszámláját, bruttó 54.512.049.-Ft-os összegben. A számlában feltüntetésre került, hogy a vállalási díj 190.500.-Ft alvállalkozói teljesítést és 54.321.549.-Ft saját teljesítést tartalmaz. A végszámlában a MEDIVIA Kft. bruttó 8.924.493.-Ft-os teljesítése nem került feltüntetésre.

A kérelmezett maga is elismerte, hogy a 363/VB311/2022. számú végszámlában, illetve az ahhoz kapcsolódó kifizetési dokumentumokban adminisztratív mulasztásból kifolyólag nem tüntette fel a MEDIVIA Kft. alvállalkozó teljesítését.

Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett azáltal, hogy a 363/VB311/2022. számú végszámla kiállítását megelőzően hiányos tartalommal tette meg nyilatkozatát az adott időszakban ténylegesen igénybe vett alvállalkozói teljesítések vonatkozásában, illetőleg a végszámlában nem tüntette fel a MEDIVIA Kft. alvállalkozó bruttó 8.924.493.-Ft-os teljesítését, illetőleg nem adta át az ajánlatkérő részére a MEDIVIA Kft. kifizetését igazoló dokumentum másolatát, megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) - c) és f) pontját.

36. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem körében azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e a kifizetés rendje körében a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének a MEDIVIA Kft. alvállalkozó vonatkozásában.

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

38. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltak alapján az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lenniük az ellenszolgáltatás kifizetése során. Az ellenszolgáltatás két lépcsőben történő megfizetése (először az alvállalkozók majd az ajánlattevők kifizetése) csak akkor tud az előírások szerint megtörténni, ha az ajánlatkérő az ajánlattevő alvállalkozókkal kapcsolatos nyilatkozattételi és kifizetési kötelezettségeit ellenőrzi. Ebbe az ellenőrzési körbe beletartozik annak vizsgálata is, hogy valamennyi bejelentett, az építési naplóban feltüntetett alvállalkozóval kapcsolatosan benyújtásra kerültek-e az alvállalkozói teljesítés mértékéről szóló nyilatkozatok, illetőleg sor került-e azok alapján az alvállalkozók kifizetésére.

A Döntőbizottság rámutat arra is, hogy az ajánlatkérőnek ellenőrzési kötelezettsége van azzal kapcsolatban is, hogy megvizsgálja a benyújtott számlák tartalmát, hogy azok megfelelnek-e a jogszabályi előírásoknak, összhangban vannak-e az alvállalkozói teljesítésekről szóló nyilatkozatokkal. Az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettsége arra is kiterjed, hogy amennyiben azt észleli, hogy a kérelmezett nem megfelelően járt el, felszólítsa a jogszabály szerinti eljárásra.

39. Tekintettel az első kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság által megállapított kérelmezetti jogsértésre, kijelenthető, hogy az ajánlatkérő nem ellenőrizte teljes körűen, hogy a végszámla kifizetését megelőzően az alvállalkozói részesedésre vonatkozó nyilatkozat megfelelő tartalommal került-e kiállításra, hogy a végszámlán az alvállalkozói teljesítések mértéke teljes körűen feltüntetésre került-e, és hogy az alvállalkozók kifizetése megtörtént-e.

A Döntőbizottság egyetértett a hivatalbóli kezdeményezővel abban, hogy mivel a MEDIVIA Kft. alvállalkozóként történő bejelentésére 2022. február 17-én sor került, az alvállalkozói

részvétel ismert tény volt az ajánlatkérő előtt. És mivel sem a végszámla kiállítását megelőző részszámlákban, sem pedig a végszámlában a MEDIVIA Kft. teljesítésének mértéke nem került feltüntetésre, az ajánlatkérőtől a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettség körében elvárható lett volna, hogy a kifizetés rendjének szabályossága érdekében az előzetesen bejelentett, de az építési naplóbejegyzésben feltüntetésre nem került alvállalkozói közreműködésre rákérdezzen. A 322/2015. Korm. rendelet 27. §-a alapján az ajánlatkérőnek a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőriznie kell, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz-e részt, ugyanakkor az is elvárható az ajánlatkérőtől, hogy azt is ellenőrizze, hogy a szerződés teljesítése során bejelentett alvállalkozók ténylegesen közreműködtek-e a szerződés teljesítésében, és esetükben a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerinti alvállalkozói kifizetés rendje betartásra került-e. Mivel az ajánlatkérő részéről a MEDIVIA Kft. alvállalkozóként történő közreműködésének ellenőrzésére, és esetében az alvállalkozók kifizetésének rendjére vonatkozó szabályok megtartásának ellenőrzésére nem került sor, megállapítható, hogy az ajánlatkérő nem tett teljes körűen eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdéséből fakadó ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

40. A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem körében azt vizsgálta, hogy a kérelmezett az alvállalkozók bejelentése során betartotta-e a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában előírt szabályokat a BALÁZS-IFI Bt. és az EL-KÁ Tűzszerész Kft. alvállalkozók vonatkozásában.

41. A Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölésével), amely részt vesz a szerződés teljesítésében. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani.

42. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy a hivatkozott jogszabályi előírás, a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata két kötelezettséget rögzít. Egyrészt az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg (a továbbiakban: bejelentés), továbbá a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt (a továbbiakban: nyilatkozat).

A bejelentés és a nyilatkozattétel idejére vonatkozóan az alábbi megállapítások tehetők. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata egyrészt az „előzetesen bejelenteni” kitéttel időbeli követelményt támaszt a nyertes ajánlattevővel szemben. A Kbt. úgy fogalmaz, hogy a szerződés időtartama alatt köteles előzetesen bejelenteni azt az alvállalkozót, akit bevon a nyertes ajánlattevő a teljesítésbe. E körben az előzetesen időhatározó arra mutat, hogy mielőtt az alvállalkozót a szerződés teljesítésébe bevonná a nyertes ajánlattevő, arról tájékoztatnia kell az ajánlatkérőt. A nyertes ajánlattevő pedig alapvetően az alvállalkozót a vele történő szerződéskötéssel vonja be a teljesítésbe, de legkésőbb a tényleges alvállalkozói teljesítés

megkezdésével megvalósul a teljesítésbe bevonás. Így legkésőbb az alvállalkozónak a tényleges teljesítésbe való bevonását megelőzően kell az ajánlatkérőt tájékoztatnia a nyertes ajánlattevőnek az alvállalkozó bevonásáról.

43. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárásban rendelkezésre álló dokumentumok és nyilatkozatok alapján a következőket állapította meg.

A BALÁZS-IFI Bt. és az EL-KÁ Tűzszerész Kft. – a kérelmezett által sem vitatottan – a kérelmezett által bevont alvállalkozókként vettek részt a szerződés teljesítésében.

A kérelmezett és a BALÁZS-IFI Bt. 2021. augusztus 6-án kötöttek alvállalkozói szerződést, mely alapján a feladat elvégzésére az alvállalkozó részéről 2021. augusztus 9. és 2022. június 30-a közötti időszakban került sor. A kérelmezett az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonását 2021. október 20-án jelentette be az ajánlatkérőnek.

A kérelmezett és az EL-KÁ Tűzszerész Kft. 2021. augusztus 27-én kötöttek alvállalkozói szerződést, mely alapján a feladat elvégzésére 2021. augusztus 30. és 2021. október 25-e közötti időszakban került sor. A kérelmezett az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonását 2021. október 20-án jelentette be az ajánlatkérőnek.

A fentiek alapján megállapítható, hogy mind a BALÁZS-IFI Bt., mind pedig az EL-KÁ Tűzszerész Kft. alvállalkozó bejelentésére csak a tényleges alvállalkozói teljesítés megkezdését követően került sor, amely késedelmes bejelentés tényét maga a kérelmezett is elismerte. Erre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondatában előírt előzetes bejelentésre vonatkozó rendelkezést.

44. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján mindhárom kezdeményezési elem tekintetében megállapította a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja szerint a jogsértés megtörténtét, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

45. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

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

47. A Kbt. 165. § (11) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

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

49. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során az eset összes körülményét figyelembe vette. Tekintettel volt a becsült érték összegére, továbbá arra, hogy a jogsértés nem minősült súlyos jogsértésnek, tekintettel arra, hogy az alvállalkozók kifizetése és bejelentése ugyan nem minden esetben a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerinti szabályok, illetőleg a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti előírások alapján történt, de azokra igazolhatóan valamennyi alvállalkozó esetében sor került. A Döntőbizottság értékelte a kérelmezett jogorvoslati eljárás során tanúsított együttműködő magatartását, és azt, hogy a kérelmezett a jogsértéseket elismerte. Fentiek alapján a Döntőbizottság mind az ajánlatkérővel, mind pedig a kérelmezettel szemben a rendelkező részben megállapított csekély összegű bírság kiszabását tartotta indokoltnak. Az eltérést a bírság összegében az okozza, hogy a kérelmezett esetében két kezdeményezési elem, míg az ajánlatkérő esetében egy kezdeményezési elem tekintetében került jogsértés megállapításra.

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

51. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

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

Budapest, 2023. augusztus 7.

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Schaller Emil sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton

3. Kérelmezett képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton