



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1126 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

A határozat iktatószáma: D.444/5/2019.

A tanács tagjai: Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Tomasovszki Tamás közbeszerzési biztos, Dr. Hunya István közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság elnöke
A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Vén Gergely felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Győr-Sopron-Ebenfurti Vasút Zrt.

A kérelmezett: Dunántúli Távközlési Biztosító-berendezési Építő Kft.

A közbeszerzés tárgya, értéke: Vállalkozási szerződés Központi Forgalomirányítás tervezésére és kivitelezésére a GYSEV hálózatán – 6.150.000.000.-Ft.

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. (a továbbiakban: régi Kbt.) 128. § (2) bekezdésének második mondatát.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kettőmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja 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, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet 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 Európai Unió Hivatalos Lapjába 2013. december 3. napján feladott és 2013/S 236-409269 számon 2013. december 5-én megjelent eljárást megindító felhívással a régi Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárás indult a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában.

2. Az eljárást megindító felhívás II.1.8) pontjában az ajánlatkérő a részajánlat tételének a lehetőségét, a II.1.9) pontjában pedig a többváltozatú ajánlat tételének a lehetőségét kizárta.

3. Az eljárást megindító felhívás II.2.1) pontja szerint a közbeszerzés tárgyának teljes mennyisége:

„Vállalkozási szerződés központi üzemirányítási rendszer tervezésére és kivitelezésére a GYSEV Zrt. vonalhálózatára, illetve ehhez kapcsolódóan a 17 sz. vasútvonal Szombathely kiz.–Zalaszentiván kiz. szakaszán és Porpác, Vép állomásokon a biztosítóberendezések távvezérlésének tervezése, engedélyeztetése építése és tanúsíttatása a kapcsolódó munkákkal együtt:

— 1 db forgalomirányító központ (KÖFI) bővítés Csorna állomáson a kapcsolódó vonali munkákkal;

— 1 db forgalomirányító központ (KÖFI) létesítése Szombathely állomáson a kapcsolódó vonali munkákkal;

— 1 db forgalom ellenőrző üzemirányító központ (KÖFE) létesítése Sopronban;

— 7 db állomás biztosítóberendezési távvezérlésének kiépítése (KÖFI rendszerbe kapcsolása).

A kiépítendő KÖFI rendszerek beintegrálása a soproni KÖFE rendszerbe

A távvezérlő rendszer biztonságigazolási és alkalmassági tanúsítási eljárásának lefolytatása, alkalmassági tanúsítvány beszerzése, hatósági létesítési engedély beszerzése, valamint az ajánlatkérési dokumentációszerinti kiviteli és egyéb tervek elkészítése, a szükséges egyeztetések lefolytatása, engedélyek beszerzése. A részletes feladatleírást a dokumentáció tartalmazza.

Becsült érték ÁFA nélkül: 6.150.000.000.-Ft.”

4. Az eljárást megindító felhívás II.3) pontja szerint a szerződés időtartama a szerződéskötéstől számított 500 nap volt.

5. Az eljárást megindító felhívás III.2.1) pontja szerint az ajánlattevő/részvételre jelentkező személyes helyzetére vonatkozó adatok (kizáró okok), ideértve a szakmai és cégnyilvántartásokba történő bejegyzésre vonatkozó előírásokat is a következők voltak:

„Kizáró okok:

— Az eljárásban nem lehet ajánlattevő (közös ajánlattevő), alvállalkozó, és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki a régi Kbt. 56. § (1) bekezdés a)–k) pontjainak hatálya alá esik, továbbá akivel szemben a régi Kbt. 57. § (1) bekezdés a)–d) pontjában meghatározott kizáró okok fennállnak.

— Az eljárásban nem lehet ajánlattevő (közös ajánlattevő), akivel szemben a régi Kbt. 56. § (2) bekezdésben meghatározott kizáró okok fennállnak.

— a régi Kbt. 57. § (1) bekezdésének d) pontja és a 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 8. § alapján ajánlatkérő előírja az építőipari kivitelezési tevékenységet végző gazdasági szereplők vonatkozásában az Étv. szerinti, építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében szereplés követelményét, illetve nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén a letelepedés szerinti ország nyilvántartásában szereplés követelményét (feltéve, hogy a letelepedés szerinti ország joga azt előírja).

Igazolási mód:

— Ajánlattevőnek az ajánlatában a régi Kbt. 56. § (1) bekezdésben, valamint az régi Kbt. 56. § (2) bekezdésben foglalt kizáró okok fenn nem állását a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 2–8. és 10–11 §. meghatározottak szerint kell igazolnia.

— Ajánlattevő ajánlatában köteles csatolni a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 12. §-a szerinti nyilatkozatát a régi Kbt. 56. § (1) bekezdés kc) pontja tekintetében.

— Az ajánlattevőnek, vagy az alvállalkozónak, illetve az alkalmasság igazolására igénybe vett más szervezetnek - ajánlattevő választása szerint – a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 8. § (2) bekezdés, valamint 10. § meghatározottak szerint kell igazolnia a régi Kbt. 57. § (1) bekezdés a)–d) pontok fenn nem állását. A régi Kbt. 57. § (1) bekezdés d) pontja tekintetében irányadó továbbá a 310/2011. (XII. 23.) Kormányrendelet 3. § b) illetve 4. § h) pontja.

— Az ajánlattevő az ajánlatában köteles nyilatkozni arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe az 56. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, valamint az általa alkalmasságának igazolására igénybe vett más szervezet nem tartozik az 56. § szerinti kizáró okok hatálya alá (régii Kbt. 58. § (3) bekezdés).

— A gazdasági szereplőnek olyan nyilatkozatot kell csatolnia a kizáró okok tekintetében, amely nem régebbi a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjánál, azaz az eljárást megindító felhívás feladását (jelen felhívás VI.5) pontjában szereplő dátum) követően került kiállításra.

Felhívjuk a figyelmet a Közbeszerzési Hatóság KÉ 2012. évi 58. és a 2012. évi 61. számában megjelent Útmutatójában foglaltakra.

Ajánlatkérő kizárja az eljárásból azon ajánlattevőt, akivel szemben a kizáró okok az eljárás során következnek be.”

6. Az eljárást megindító felhívás VI.2) pontjában az ajánlatkérő közölte, hogy a szerződés a következő Európai Unió alapokból finanszírozott programmal kapcsolatos: KÖZOP 2.5.0-09-11-2013-..... „GYSEV üzemirányító központlétrehozása a szükséges biztosítóberendezési felülvezérlések kialakításával.

7. Az eljárást megindító felhívás VI.3) További információk 1) pontjában az ajánlatkérő a következőket adta meg:

„Az ajánlattevő a régi Kbt. 40. § (1) bekezdése alapján köteles megjelölni az ajánlatában a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő alvállalkozót kíván igénybe venni, az ezen részek tekintetében a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozókat, valamint a közbeszerzésnek azt a százalékos arányát, amelynek teljesítésében a megjelölt alvállalkozók közre fognak működni.

Az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy a fentiekben rögzített nyilatkozatuk kitöltésekor vegyék figyelembe a régi Kbt. 26. §-át, amelynek értelmében

egy személy (szervezet) a közbeszerzés értékének huszonöt százalékát meghaladó mértékben fog részt venni a szerződés – részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén egy részre vonatkozó szerződés – teljesítésében, akkor nem lehet alvállalkozónak minősíteni, hanem az ajánlatban és a szerződés teljesítése során közös ajánlattevőként kell, hogy szerepeljen. (Egy gazdasági szereplőnek a szerződés teljesítésében való részvétele arányát az határozza meg, hogy milyen arányban részesül a jelen közbeszerzés tárgyának általános forgalmi adó nélkül számított ellenértékéből.) A régi Kbt. 40. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozat nemleges tartalom esetén is csatolandó.”

8. A kérelmezett a Prolan Irányítástechnikai Zrt.-vel közösen benyújtott ajánlata 24. oldalán arról nyilatkozott a régi Kbt. 40. § (1) bekezdésének a) pontja alapján, hogy az alábbi részekre kíván alvállalkozót igénybe venni a szerződés teljesítéséhez:

„Közreműködés a biztosítóberendezési munkákban, illetve azok előkészítésében (pl. tervezés), közreműködés a távközlési munkákban, illetve azok előkészítésében (pl. tervezés), közreműködés a váltófűtés-vezérléssel kapcsolatos munkákban, illetve azok előkészítésében (pl. tervezés), közreműködés építészeti munkák megvalósításában.”

A kérelmezett a Prolan Irányítástechnikai Zrt.-vel közösen benyújtott ajánlata 24. oldalán arról nyilatkozott a régi Kbt. 40. § (1) bekezdésének b) pontja alapján, hogy nem kíván a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladóan alvállalkozót igénybe venni a szerződés teljesítéséhez.

9. A kérelmezett és a Prolan Irányítástechnikai Zrt. közös ajánlata 116. oldalán szerepelt a közös ajánlattevők által 2014. január 14-én megkötött konzorciumi szerződés.

A konzorciumi szerződés 3. pontja a következő volt: „A Konzorciumon belül a Feleket egyenlő jogúnak kell tekinteni. A Konzorcium neve: PROLAN-SAVARIA Konzorcium. Felek a Konzorcium vezetői feladatok ellátásával M. L. PROLAN Zrt. Vasúti Üzletág igazgatóját bízzák meg, egyúttal megállapodnak, hogy a Konzorciumot a pályázati eljárás során kizárólagosan képviseli, illetőleg a Felek nevében egyeztetetten hatályos jognyilatkozatot tehet. A Konzorcium székhelye: H-2011. Budakalász, Szentendrei út 1-3.”

A konzorciumi szerződés 12. pontja szerint a szerződő felek közti bármely, a szerződéssel kapcsolatos értesítést írásban (ajánlott levél, telefax, e-mail) kell megküldeni.

A konzorciumi szerződés 22. pontja szerint szerződéskötés esetén a projekt végrehajtásának általános menedzsmentjét a koordinációs bizottság végzi (a továbbiakban: Koordinációs Bizottság). A Koordinációs Bizottság dönt minden, a projektet érintő kérdésben, amelyet a konzorciumi szerződés kifejezetten a számára tart fenn, pl. a szerződés teljesítésével kapcsolatos bármiféle kérdés. A Koordinációs Bizottságban mindkét fél egy-egy taggal vesz részt. Mindegyik tag jogosult az általa képviselt fél képviseletében részt venni, felszólalni, szavazni a Koordinációs Bizottság bármelyik ülésén.

10. Az ajánlatkérő 2014. március 28. napján megküldte az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt, melynek 7. a) pontjában az eljárást eredményesnek nyilvánította.

Az ajánlatkérő az összegezés 11. a) pontjában nyertes ajánlatot tevőként a kérelmezett és a Prolan Irányítástechnikai Zrt. közös ajánlattevőket tüntette fel.

11. A közbeszerzési eljárás eredményeképpen az ajánlatkérő a kérelmezettel és a Prolan Irányítástechnikai Zrt.-vel 2014. május 14-én kötöttek vállalkozási szerződést.

12. A kérelmezett és az ASSONO Magyarország Távközlési Kft. 2015. július 2-án alvállalkozási szerződést kötöttek „távközlés: telefonközpont valamint IRCS rendszer összekapcsolása” tárgyában.

Az alvállalkozási szerződés 6.1 pontja szerint a vállalkozói díj nettó 9.277.-€ + nettó 1.845.700.-Ft volt.

A kérelmezett és az ASSONO Magyarország Távközlési Kft. az alvállalkozási szerződést 2016. január 21-én módosították. A szerződésmódosítás szerint a vállalkozói díj nettó 550.000.-Ft összeggel, együtemű kiviteli terv készítésével egészült ki.

Az ASSONO Magyarország Távközlési Kft. a kérelmezettnek benyújtotta a 2015. augusztus 10-én kelt, 2015-SZ/000635. számú, 9.277.-€ értékű, valamint a 2015. augusztus 12-én kelt, 2015-SZ/000644. számú, 550.000.-Ft értékű számláit.

13. A kérelmezett és E-Tronic Hegedűs Ervin egyéni vállalkozó 2015. augusztus 27-én alvállalkozási szerződést kötöttek „Csorna áll. 8-as vonal strukturált hálózati munka” tárgyában, nettó 1.496.000.-Ft értékben.

E-Tronic Hegedűs Ervin egyéni vállalkozó a kérelmezettnek benyújtotta a 2015. augusztus 18-án kelt, TM1SA 5368963 számú, nettó 1.496.000.-Ft értékű számláját.

14. A kérelmezett 2016. február 16-i levelében rendelte meg Kotroczó József egyéni vállalkozótól Csorna-Porpác vasútvonal 6 szakaszán telepítendő kényszermenetirányváltás áramköreihez kapcsolódó A3 típusú tengelyszámláló szakaszok belsőtéri egységeinek kiépítését, külsőtéri szerelvények beszabályozását, valamint a rendszer üzembe helyezési munkáit, nettó 360.000.-Ft nettó összegért.

Kotroczó József egyéni vállalkozó a kérelmezettnek benyújtotta a 2016. március 18-án kelt, YK2SA 6510282 számú, nettó 360.000.-Ft értékű számláját.

15. A kérelmezett és a SAFE-TERV Tervező és Mérnöki Szolgáltató Kft. 2016. március 2-án alvállalkozási szerződést kötöttek 014-A33/2014 szerződésszámon, az alábbi tárgyú biztosítóberendezési átalakítási munkákra vonatkozóan:

- - Jánossomorja állomás nyíltvonali sorompók állomási indításának és „A”; „B” áramkörök kialakítása, üzembe helyezése.

- - Szil állomás nyíltvonali sorompók állomási indításának és „A”; „B” áramkörök kialakítása, üzembe helyezése

- - Beled állomás nyíltvonali sorompók indításának és „A”, „B” áramkörök kialakítása, üzembe helyezése

- - Ölbő – Alsószeleste állomás nyíltvonali sorompók állomási indításának és „A”; „B” áramkörök kialakítása, üzembe helyezése

Az alvállalkozási szerződés 6.1 pontja szerint a vállalkozói díj nettó 14.000.000.-Ft volt.

A SAFE-TERV Tervező és Mérnöki Szolgáltató Kft. a kérelmezettnek benyújtotta a 2016. április 20-án kelt, SZA 00007/2016 számú, nettó 14.000.000.-Ft értékű számláját.

16. A kérelmezett és a Vasútvillamosító Kft. 2015. július 31-én alvállalkozási szerződést kötöttek „Vép áll. Váltófűtés – optikai kábel telepítése oszlopon (szekrénytelepítés, kifejtés optikai kötés és aléptítmény nélkül)” tárgyában.

Az alvállalkozási szerződés 6.1 pontja szerint a vállalkozói díj nettó 1.650.000.-Ft volt.

A Vasútvillamosító Kft. a kérelmezettnek benyújtotta a 2015. augusztus 31-én kelt, AM7L-A 737116 számú, nettó 1.650.000.-Ft értékű számláját.

17. A hivatalbóli kezdeményező a 2017. január 19-én kelt, T-00220/03/2017 iktatószámú levelében egyebek mellett arról kért tájékoztatást az ajánlatkérőtől, hogy a 2014. május 14-én kötött megvállalkozási szerződés teljesítése során sor került-e a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti alvállalkozó igénybevételére. Amennyiben igen, akkor kérte, hogy nevezze meg azokat, jelölje meg a bejelentésük és tényleges munkavégzésük idejét, valamint igazolja, hogy az alvállalkozók ténylegesen milyen mértékben vettek részt a szerződés teljesítésében, valamint azt, hogy ezen alvállalkozók nem álltak az ajánlattételi felhívásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

18. A hivatalbóli kezdeményező a 2017. január 19-én kelt, T-00220/04/2017 iktatószámú levelében egyebek mellett arról kért tájékoztatást a Prolan Irányítástechnikai Zrt.-től, hogy bevont-e alvállalkozókat a 2014. május 14-én megkötött vállalkozási szerződés teljesítése során. Amennyiben igen, akkor az ezzel kapcsolatos minden iratot kérte megküldeni, és az arról szóló nyilatkozatot, hogy az egyes alvállalkozókat a teljesítés értékének mekkora százalékában vette igénybe.

19. A hivatalbóli kezdeményező a 2017. január 19-én kelt, T-00220/05/2017 iktatószámú levelében egyebek mellett arról kért tájékoztatást a kérelmezettől, hogy bevont-e alvállalkozókat a 2014. május 14-én megkötött vállalkozási szerződés teljesítése során. Amennyiben igen, akkor az ezzel kapcsolatos minden iratot kérte megküldeni, és az arról szóló nyilatkozatot, hogy az egyes alvállalkozókat a teljesítés értékének mekkora százalékában vette igénybe.

20. Az ajánlatkérő a T-00220/03/2017 iktatószámú megkeresésre 2017. február 17-én kelt és 2017. február 21-én megérkezett, 003602/2017. iktatószámú válaszában többek között arról nyilatkozott, hogy a közös ajánlattevők nem vettek igénybe régi Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti alvállalkozót a 2014. május 14-én megkötött vállalkozási szerződés teljesítése során.

21. A Prolan Irányítástechnikai Zrt. a T-00220/04/2017 iktatószámú megkeresésre 2017. február 22-én kelt és 2017. február 23-án megérkezett, 51670/2017. iktatószámú válaszában többek között bemutatta a 2014. május 14-én megkötött vállalkozási szerződés teljesítése során igénybe vett alvállalkozóit a rájuk vonatkozó iratokkal.

22. A kérelmezett a T-00220/05/2017 iktatószámú megkeresésre 2017. március 2-án kelt és 2017. március 8-án megérkezett válaszában többek között bemutatta a 2014. május 14-én megkötött vállalkozási szerződés teljesítése során igénybe vett alvállalkozóit a rájuk vonatkozó iratokkal.

A hivatalbóli kezdeményezés

23. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése 2017. május 8-án érkezett meg a Döntőbizottsághoz. A hivatalbóli kezdeményező a közbeszerzésekről szóló 2015. CXLI. törvény (a továbbiakban: új Kbt.) 153. § (1) bekezdése c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság eljárásának hivatalból történő megindítását.

24. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezésében kérte a kérelmezettel szemben a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése megsértésének a megállapítását az új Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján, továbbá az új Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja pontjára tekintettel bírság kiszabását.

25. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a jogsértés megtörténte az alvállalkozók teljesítésbe történő tényleges bevonásának a napja. A jogsértés tudomására jutásának az időpontja 2017. március 8-a, mert a kérelmezett a tényállást tisztázó megkeresésben foglaltakra ekkor küldte meg a nyilatkozatát.

26. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett tájékoztatásához csatolt számlákban és teljesítésigazolásokban olyan alvállalkozók is szerepeltek, amelyek vonatkozásában a kérelmezett elmulasztotta a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésében írt kötelezettségét, azaz nem jelentette be az ajánlatkérő részére az érintett alvállalkozókat, valamint nem nyilatkozott arról, hogy nevezett alvállalkozók nem állnak a kizáró okok hatálya alatt. Ezen alvállalkozók vonatkozásában az ajánlatkérő és a Prolan Zrt. által rendelkezésre bocsátott, teljesítéssel kapcsolatos iratok között nem található utalás.

A rendelkezésre bocsátott számlák és alvállalkozói szerződések alapján a következő alvállalkozók esetében mulasztotta el a kérelmezett a fentebb írt kötelezettségét: az ASSONO Magyarország Távközlési Kft., E-TRONIC Hegedűs Ervin egyéni vállalkozó, Kotroczó József egyéni vállalkozó, a SAFE-TERV Tervező és Mérnöki Szolgáltató Kft., továbbá a Vasútvillamosító Kft.

A jogsértés által érintett összeg: nettó 20.940.776.-Ft.

A hivatalbóli kezdeményező kifejtette, hogy a kérelmezett nem támasztotta alá bizonyítékokkal azt, hogy a Prolan Irányítástechnikai Zrt.-t, mint konzorciumvezetőt tájékoztatta arról, hogy a kérelmezett alvállalkozóit az ajánlatkérő számára a vállalkozási szerződés teljesítése során be kell jelentenie és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy nem állnak kizáró okok hatálya alatt.

A kérelmezett észrevétele

27. A kérelmezett eljárásjogi kifogást terjesztett elő. Véleménye szerint a hivatalbóli kezdeményezés elkésett, mert feltételezi, hogy a jogsértés már korábban a hivatalbóli kezdeményező tudomására jutott, ha a szintén megkeresett Prolan Irányítástechnikai Zrt. a 2017. március 8-át megelőzően tett nyilatkozatot a hatósági ellenőrzési eljárásban. A Prolan Irányítástechnikai Zrt.-nek a megkeresés alapján valamennyi, a szerződés teljesítésére vonatkozó iratot a Közbeszerzési Hatóság rendelkezésére kellett bocsátania, így például a Konzorciumi szerződést, továbbá a közös ajánlattevők nevében az alvállalkozók bejelentésére és a kizáró okok hiányára vonatkozó nyilatkozatokat is. Amennyiben ezeket az iratokat a hivatalbóli kezdeményező már 2017. március 8-át megelőzően kézhez vette vagy az iratok hiányát állapította meg, akkor a feltételezett jogsértést is észlelte.

28. A kérelmezett érdemi észrevételében kérte jogsértés hiányának a megállapítását.

29. A kérelmezett álláspontja szerint, ha a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt alvállalkozók vonatkozásában a bejelentés és a nyilatkozat a kizáró okok hiányáról

elmaradt, annak elmaradását elsődlegesen nem a kérelmezett, hanem a Prolan Irányítástechnikai Zrt. esetében kell megvizsgálni, ugyanis a közös ajánlattevők nevében a 2014. január 14-én megkötött konzorciumi szerződés 3. pontja, 10. pontja és 22. pontja alapján csak a Prolan Irányítástechnikai Zrt. volt jogosult nyilatkozatot tenni és az építési naplóba bejegyezni. Kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg a jogsértés hiányát, egyúttal pedig a Prolan Irányítástechnikai Zrt.-t, mint kérelmezettet az eljárásba vonja be.

A kérelmezett feltételezte, hogy a Prolan Irányítástechnikai Zrt. mint konzorciumvezető az alvállalkozók bejelentéséről és a kizáró okok hiányára vonatkozó nyilatkozatokról teljeskörően gondoskodott, ugyanis a Prolan Irányítástechnikai Zrt. jelen jogorvoslati eljárásban nem kérelmezett. Azt kell vizsgálni, hogy a Prolan Irányítástechnikai Zrt. mint konzorciumvezető a hivatalbóli kezdeményezésben megnevezett alvállalkozók esetében is tett-e nyilatkozatot vagy az építési naplóba bejegyezt-e.

A Döntőbizottság felhívását követően a kérelmezett nyilatkozott arról, hogy a nyilvántartásában nem lelhető fel olyan irat, amelyben a Prolan Irányítástechnikai Zrt. képviselőjének írásban jelezte, hogy az ASSONO Magyarország Távközlési Kft., E-TRONIC Hegedűs Ervin egyéni vállalkozó, Kotroczó József egyéni vállalkozó, a SAFE-TERV Tervező és Mérnöki Szolgáltató Kft., továbbá a Vasútvillamosító Kft. alvállalkozókat az ajánlatkérő számára a vállalkozási szerződés teljesítése során be kell jelentenie és ezen bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy nem állnak kizáró okok hatálya alatt.

A kérelmezett megítélése szerint a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése értelmezhető úgy is, hogy amennyiben az adott alvállalkozó vonatkozásában az ajánlat benyújtásakor sem volt bejelentési és nyilatkozattételi kötelezettség, úgy ilyen kötelezettség a szerződés teljesítése során sem merülhetett fel. A kérdés az, hogy „az ajánlatban nem nevezett meg” fordulat azokat az alvállalkozókat jelenti-e, akiket egyébként meg kellett volna nevezni, de csak a teljesítés során vált szükségessé a 10% feletti mértékben történő bevonásuk, vagy azokat is, akiket egyébként nem kellett megnevezni, mert a bevonásuk mértéke 10% alatti. Tekintettel arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben csak olyan alvállalkozók esetében merült fel a feltételezett jogsértés, amelyek a szerződés teljesítésében 10%-nál alacsonyabb mértékben vettek részt, ezt a körülményt a Döntőbizottságnak is meg kell vizsgálnia. A kérelmezett már az ajánlatban nyilatkozott, hogy nem vesz igénybe kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. A kérelmezett a szerződés teljesítése során az alvállalkozói szerződésekbe foglalt alvállalkozói nyilatkozatok által is biztosította, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésébe ne vonjon be kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót.

A kérelmezett kérte, hogy ha a jogorvoslati eljárást lezáró döntésben a bírság kiszabásától nem lehet eltekinteni, akkor a bírság összegének megállapításakor a Döntőbizottság vegye figyelembe, hogy a feltételezett jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt hatása, továbbá a feltételezett jogsértés nem volt súlyos és szándékos. A kérelmezettel szemben bírság kiszabására mindeddig nem került sor. A szerződés teljesítésével kapcsolatosan az ajánlatkérőként szerződő fél részéről sem merült fel kifogás, a feltételezett jogsértéssel kapcsolatban részéről semmilyen megkeresésre vagy felszólításra nem került sor. A feltételezett jogsértés nem volt súlyos és szándékos.

A Prolan Irányítástechnikai Zrt. észrevétele

30. A Prolan Irányítástechnikai Zrt. álláspontja szerint a 2014. január 14-én megkötött konzorciumi szerződés 3. pontja és 20. pontjának első alpontja alapján a közös

ajánlattevők közül mindenki önállóan felelt a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti kötelezettségének a teljesítéséért az alvállalkozóik vonatkozásában. A jogalkotó is azon ajánlattevőhöz telepíti a bejelentési és nyilatkozattételi kötelezettséget e jogszabályi rendelkezésben, amelyik az alvállalkozót bevonná a teljesítésbe. A kérelmezett semmilyen módon nem jelezte a Prolan Irányítástechnikai Zrt.-nek, hogy a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentést tegye meg. Ha e jelzés megérkezett volna, a Prolan Irányítástechnikai Zrt.-nek akkor sem keletkezett volna bejelentési kötelezettsége, mert a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése alapján ez az alvállalkozót bevonót terheli, és felelős nyilatkozat csak úgy tehető, ha a nyilatkozó ismeri az adott alvállalkozót.

A Döntőbizottság döntése a D.188/2017. számú jogorvoslati eljárásban

31. A Döntőbizottság a D.188/16/2017. számú határozatában megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésének második mondatát.

32. A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétfélmillió forint bírságot szabott ki.

A kérelmezett keresete

33. A kérelmezett a D.188/16/2017. számú határozat ellen keresetet nyújtott be a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz, amely a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 157. § (3) bekezdése alapján megküldte az ügy iratait a Fővárosi Törvényszéknek.

A Fővárosi Törvényszék döntése és annak indokai

34. A Fővárosi Törvényszék a 2018. április 9-én kelt 12.K.700.247/2018/12. számú ítéletével (a továbbiakban: elsőfokú ítélet) a D.188/16/2017. számú határozatot hatályon kívül helyezte és a Döntőbizottságot új eljárásra kötelezte.

35. A megismételt jogorvoslati eljárásban hozandó döntésre vonatkozóan az elsőfokú ítélet indokolásából az alábbi részek tartalmazzák iránymutatást az ítélet 7-8. oldalain.

„A bíróság ugyanakkor abban a részében a felperesi keresetet alaposnak találta, hogy az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjába ütközően és a Pp. 339/B. §-ába ütköző módon szerepeltette az alperes a perbeli határozatának 11. oldalán a 42. pontban, hogy a felperes által elkövetett jogsértés súlyosnak minősül.

Az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő (...) olyan gazdasági szereplő, aki súlyosan megsértette a közbeszerzési eljárás, vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére e törvényben előírt rendelkezéseket és ezt a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság 90 napnál nem régebben meghozott, jogerős határozata megállapította.

A bíróság e körben figyelemmel volt a felperes által hivatkozott és becsatolt Kúria Kfv.VI.37.826/2017/5. számú ítéletében foglaltakra, a tényállás e körben megállapítható nagyfokú hasonlósága miatt. A jelen esetben a határozat 42. pontjában az alperes nem indokolta meg, hogy milyen alapon minősítette a jogsértést súlyosnak, milyen mérlegelési szempontokat vett e körben figyelembe. A hivatkozott eseti döntésben a Kúria maga is

rámutatott, hogy amennyiben a jogsértés tényét, a mulasztást minősítette súlyosnak a Közbeszerzési Döntőbizottság, így ezt indokolnia kellett volna, tekintve, hogy a Jogszabály a jogsértés súlyossá minősítésének pontos kritériumairól nem rendelkezik, így a hatóságnak a mulasztás ilyenként való értékelése indokát kifejezetten meg kellett volna jelölnie, a döntés szempontjait bemutatnia.” A bíróság a hivatkozott Kúriai eseti döntés alapján azt is elfogadta, hogy mivel a Kbt.-be utóbb került be ez az új kizárási ok, e körülmény – a súlyossá minősítés többletjelentőséget kapott. Abban az alperes és az alperesi beavatkozó is egyetértett, hogy a jogalkotó nem adta meg az új Kbt. rendelkezései körében, hogy mikor minősül a közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződés teljesítése vonatkozásában egy adott jogsértés súlyosnak és, hogy a jogalkalmazóra bízta a jogszabályhely tartalommal való feltöltését. Ebben a körben a bíróság álláspontja szerint az alperesi határozat nem felel meg a Pp. 339/B. §-ában foglaltaknak, ugyanis hiányoznak a mérlegelés szempontjai, nem állapítható meg, hogy milyen alapon jutott arra a következtetésre az alperes, hogy súlyos jogsértésről van szó. Az a körülmény, hogy az alperes ezt az érdemi nyilatkozatában, a keresetre adott ellenkérelmében már részletesebben kifejtette, nem vehető figyelembe az alperesi határozat bírósági felülvizsgálata során, mert a határozat indokolásának, a mérlegelési szempontok megjelenítésének ilyen hiányosságait nem pótolhatja jogszerűen az alperes az ellenkérelemben.

A bíróság ugyancsak osztotta a felperesnek a bíróság kiszabásával kapcsolatos hivatkozásait, az alperesi mérlegelési jogkörben kiszabott szankció indokolása e körben sem volt teljeskörű. Az alperes ismertette a határozat 11. oldalának 45. pontjában az új Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti bírság kiszabási körülményeket, ugyanakkor a bírság összegének megállapítása során kizárólag a 20 940 776 forint összegű ellenértéket emelte ki, amelyet a felperes az alvállalkozók felé kifizetett, valamint a megsértett jogszabályhely mindkét fordulatának sérelmét, a felperes javára szolgáló körülmények körében viszont annyit vett figyelembe, hogy az elmúlt két évben nem tanúsított a felperes Kbt.-be ütköző magatartást. Mindezen indokolás a bíróság álláspontja szerint általános és nem tükrözi, hogy valóban az eset összes körülménye mérlegelésével azok egyenkénti, majd összességében való értékelésével hozta volna meg a bírságra vonatkozó döntését az alperes. A mérlegelés okszerűsége az alperesi határozatból ezért a bírság tekintetében sem állapítható meg. A felperes számos – az álláspontja szerint – javára szolgáló körülményt felvetett, amelyek az alperes mérlegelésében nem jelentek meg. A felhozott szempontok, amelyeket pedig a felperes terhére értékelt – így az ellenérték – nem volt összefüggésbe hozható és értelmezhető azzal, hogy ez mennyiben és hogyan hatott a bírság összegének meghatározására. Az alperes tehát e körben is megsértette a Pp. 339/B. §-ában foglalt követelményeket.

Mindezek alapján a bíróság a Pp. 339. § (1) bekezdése alapján – figyelemmel az új Kbt. 172. § (4) bekezdésére – az alperes határozatát hatályon kívül helyezte és az alperest új határozat hozatalára kötelezte.

A megismételt eljárás során az alperesnek egyértelműen állást kell foglalni arról, hogy milyen okból és milyen szempontok alapján minősíti súlyosnak a felperes által elkövetett jogsértést. Pontosán elkülöníthető módon kell megadnia azt, hogy magát a mulasztást mint önálló tényállási elemet is kívánja minősíteni ezzel, vagy az csak a bírság kiszabása szempontjából irányadó a megállapítás. A bíróság e körben is hivatkozik a Kúria felhozott eseti döntésére, miszerint új jogintézményről van szó, „ az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja alkalmazása során és a joggyakorlat egysége és ezáltal a jogbiztonság megkívánja, hogy helyes értelmezést kapjon az új törvényi szabályozás; egy cselekmény vagy

mulasztás hatóság vagy bíróság által is súlyosan jogsértővé minősítése és ebből következhetően kizárási okká válása a közbeszerzés szereplőire gazdasági hátrányt eredményezhet”. A bíróság is rámutat arra, hogy az alperesnek a megismételt eljárásban erre a szempontra is figyelemmel kell az elégtelen indokolását kiegészítenie. A bíróság összecszerúsége tekintetében is nem általánosan, hanem egyenként megjelölve és kiemelve kell a mérlegelés szempontjait megadnia, a felperes terhére és javára szolgáló körülményeket.”

A kérelmezett felülvizsgálati kérelme

36. A kérelmezett az elsőfokú ítélet ellen felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a Kúriához.

A Kúria döntése és annak indokai

37. A Kúria a 2019. április 9-én kelt Kfv.III.37.782/2018/11. számú ítéletével (a továbbiakban: a Kúria ítélete) az elsőfokú ítéletet – az iránymutatás módosításával – hatályában fenntartotta.

38. A megismételt jogorvoslati eljárásban hozandó döntésre vonatkozóan a Kúria ítéletének indokolásából az alábbi részek tartalmazzák iránymutatást.

„[62] A Kúria e körben ugyanakkor azt állapította meg, hogy addig a pontig, amíg nincs kétséget kizáróan tisztázott állásfoglalás arról, hogy kinek kellett volna a bejelentést megtennie, tehát a mulasztás kit terhel, ki a felelős, addig ügyfélként az eljárásban szerepelnie kell (kellett volna) a konzorcium másik tagjának is. Alappal hivatkozott felperes e körben a Ket. fentiekben felhívott, a tényállás-megállapítást szabályozó rendelkezéseire. Amennyiben ugyanis a közös ajánlattevők (a konzorcium két tagja) között vita van arról, hogy az alvállalkozók bejelentése kinek a feladatkörét képezte (képezte volna), és a felperes, mint egyedül ügyfélként eljárás alá vont konzorciumi tag azt állítja, hogy a másik tag, mint konzorcium vezető mulasztása vezetett a jogsértéshez, amit megkísérel igazolni is, akkor e kérdés tisztázásáig mindkét tagnak azonos pozícióban ügyfélként részt kell venni az eljárásban. E körben az alperes és a bíróság is nyilatkozatokat, tényeket, iratokat, bizonyítékokat értékelt, lényegében a jogsértésért való felelősség kérdésében foglalt állást úgy, hogy a közös ajánlattevők egyik tagját ügyfélként az eljárásba nem vonta be. Ilyen módon megalapozott és elfogulatlan döntést hozni nem lehet. Az „ajánlattevő” jelen esetben a „közös ajánlattevő” (konzorcium volt), és az alvállalkozók bejelentésének elmulasztásában megnyilvánuló jogsértés felelősét kereste az alperes, amely megalapozottan nem lehetséges csak az egyik tag ügyfélkénti bevonásával, különösen, ha e tag a saját felelősségét nem ismeri el, sőt kifejezetten vitatja.

[63] Tekintve, hogy a bíróság más kereseti kérelemnek való helyt adás okán egyébként is új eljárásra kötelezte az alperest, ezért a megismételt eljárásban lehetőség van a Zrt., mint a konzorcium másik tagja ügyfélkénti eljárásba vonására, és így a vitatott kérdés – a jogsértésért való konkrét felelősség – vizsgálatára és megállapítására.

(...)

[71] A Kúria rámutat, hogy az elsőfokú bíróság a közigazgatási eljárás megismétlését a jogsértés súlyos minősítésének illetőleg a bíróságkiszabás szempontjainak részletes indokolása szükségessége miatt rendelte el, ugyanakkor ezen megismételt eljárásban, a felülvizsgálati ítéletben foglaltak okán, a Zrt. eljárásba vonására tekintettel, további eljárási cselekmény is indokoltá vált. Ennél fogva a Kúria – az iránymutatás

módosításával – a Pp. 275. § (3) bekezdés alapján az elsőfokú jogerős ítéletet hatályában fenntartotta.

A döntés elvi tartalma

[72] A közbeszerzési szerződés teljesítéséhez igénybe vett alvállalkozókkal kapcsolatos bejelentési kötelezettség elmulasztása, mint jogsértés súlyossá minősítése indokait a hatóságnak a határozatában be kell mutatnia. A jogsértés súlyosságának megállapítása ugyanakkor egyben és önmagában nem jelenti (nem jelentheti) a határozathozatal után született jogszabályban foglalt szankció hatóság általi alkalmazását.

[73] Amennyiben a tényállás tisztázása körében a jogsértésért felelős személyt kell megállapítani, közös ajánlattétel során - vita esetén – valamennyi ajánlattevőt az eljárásba ügyfélként szükséges bevonni.”

A Döntőbizottság döntése és annak indokai a megismételt jogorvoslati eljárásban

39. A Döntőbizottság előljáróban rögzíti, hogy a Prolan Irányítástechnikai Zrt.-t ügyfélként bevonta a megismételt jogorvoslati eljárásba a D.444/2/2019. iktatószámú, a jogorvoslati eljárást megindító végzésével. A Döntőbizottság az új Kbt. 154. § (1) bekezdése alapján kifejezetten felhívta a Prolan Irányítástechnikai Zrt.-t mint ügyfelet, hogy a tárggyal kapcsolatos észrevételeit a végzés kézbesítésétől számított öt napon belül küldje meg.

Jelen jogorvoslati eljárásban az ügyfelek – ide értve a Prolan Irányítástechnikai Zrt-t is – nem tettek észrevételt, így a Döntőbizottság vizsgálatát és döntését az eljárásban keletkezett tényekre és nyilatkozatokra alapította.

40. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés érdemi vizsgálata előtt abban a kérdésben kellett állást foglalnia a kérelmezett eljárásjogi kifogása alapján, hogy a hivatalbóli kezdeményezés elkésett-e.

41. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2013. december 3-án indította meg a régi Kbt. alapján a közbeszerzési eljárását, ezért a régi Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést, kivéve azon esetekben, amelyekben a jogalkotó az új Kbt. alkalmazását rendelte el az új Kbt. 197. § (1) bekezdése szerint.

42. Az új Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének

időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

43. Az új Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja szerint a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását, ha a Közbeszerzési Hatóság az új Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzésének eredménye alapján vagy ha a hatósági ellenőrzés megkezdése nélkül is valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor, különösen ha az új Kbt. 142. § (2) bekezdése szerinti jogsértés történt.

44. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező az új Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján jogosult a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményezni.

45. A Döntőbizottság megállapította, hogy a T-00220/05/2017 iktatószámú megkeresésre 2017. március 8-án érkezett kérelmezetti adatszolgáltatást megelőzően a hivatalbóli kezdeményezőnek a vélt jogsértés nem juthatott a tudomására, mivel sem a kérelmezett, sem az ajánlatkérő, sem a Prolan Irányítástechnikai Zrt. nem adott hamarabb arról a számára tájékoztatást, hogy az ASSONO Magyarország Távközlési Kft., E-TRONIC Hegedűs Ervin egyéni vállalkozó, Kotroczó József egyéni vállalkozó, a SAFE-TERV Tervező és Mérnöki Szolgáltató Kft., továbbá a Vasútvillamosító Kft. részt vett a 2014. május 14-én megkötött vállalkozási szerződés teljesítésében.

46. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy 2017. március 8-a tekintendő a vélt jogsértésről való tudomásszerzés időpontjának a jogorvoslati eljárásban. Ezen időpont alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés nem késett el, mivel a hivatalbóli kezdeményezés 2017. május 8-án érkezett meg a Döntőbizottsághoz, az új Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti hatvan napos szubjektív határidőn belül.

47. A Döntőbizottság ezt követően érdemben vizsgálta meg a hivatalbóli kezdeményezést.

48. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés esetében azt kellett eldöntenie, hogy a kérelmezett teljesítette-e a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésébe foglalt kötelezettségét az ASSONO Magyarország Távközlési Kft., E-TRONIC Hegedűs Ervin egyéni vállalkozó, Kotroczó József egyéni vállalkozó, a SAFE-TERV Tervező és Mérnöki Szolgáltató Kft., továbbá a Vasútvillamosító Kft. alvállalkozók vonatkozásában.

A Döntőbizottságnak ez alapján azt kellett eldöntenie, hogy a kérelmezett az ajánlatkérő számára a 2014. május 14-én megkötött vállalkozási szerződés teljesítése során bejelentette-e az ASSONO Magyarország Távközlési Kft., E-TRONIC Hegedűs Ervin egyéni vállalkozó, Kotroczó József egyéni vállalkozó, a SAFE-TERV Tervező és Mérnöki Szolgáltató Kft., továbbá a Vasútvillamosító Kft., mint alvállalkozók bevonását, továbbá a bejelentéssel együtt nyilatkozott-e arról is, hogy az alvállalkozók nem áll a régi Kbt. 56. §-a szerinti kizáró okok hatálya alatt.

49. A régi Kbt. 128. § (2) bekezdése szerint az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésében – a (3) bekezdés szerinti kivétellel – köteles közreműködni az olyan alvállalkozó és szakember, amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának

igazolásában. Az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan – akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt – alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § – valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § – szerinti kizáró okok hatálya alatt.

50. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2017. február 17-én kelt nyilatkozatában azt adta elő, hogy a közös ajánlattevők nem vettek igénybe a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti alvállalkozót a 2014. május 14-én megkötött vállalalkozási szerződés teljesítése során.

51. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett maga is azt nyilatkozta, hogy elmulasztotta a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentését megtenni az ajánlatkérő számára. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jogalkotó a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésének a második mondatában azt rögzítette, hogy a teljesítés során az ajánlatkérőnek az ajánlattevő köteles minden olyan saját alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg, ezért egy adott ajánlattevőnek a saját alvállalkozóira vonatkozó bejelentésre más nem kötelezhető az adott ajánlattevőn kívül. Ebből következően a kérelmezettnek magának kellett volna az ajánlatkérő számára a teljesítés során minden olyan alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg.

52. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy attól függetlenül, hogy a kérelmezettnek magának kellett volna az ajánlatkérő számára a teljesítés során minden olyan saját alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg, a kérelmezett a Prolan Irányítástechnikai Zrt.-t sem kérte fel arra, hogy ezt megtegye helyette a 2014. január 14-én megkötött konzorciumi szerződés 12. pontjának megfelelő, írásos módon.

53. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogalkotó a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésében nem tett különbséget az alvállalkozók között aszerint, hogy az ajánlattevő az alvállalkozót a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó vagy meg nem haladó mértékben venné-e igénybe, mivel kifejezetten a „minden” jelzöt alkalmazta a jogszabályi rendelkezésben az „alvállalkozó” kifejezés mellett. A bejelentési kötelezettség egyedüli szűkítő feltétele az, hogy kizárólag az ajánlatban meg nem nevezett alvállalkozókra vonatkozik. E feltételből következően a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésének második mondata alapján az ajánlattevő az ajánlatkérőnek a teljesítés során kétféle alvállalkozói csoportot köteles bejelenteni. Egyrészt a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt azon alvállalkozókat, amelyeket az ajánlatában nem nevezett meg, másrészt a közbeszerzés értékének tíz százalékát meg nem haladó mértékben igénybe venni kívánt összes alvállalkozót, mivel a régi Kbt. 40. § (1) bekezdésének a) pontja alapján ezen alvállalkozókat nem kellett megnevezni az ajánlatban.

54. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogalkotó a régi Kbt. 128. § (2) bekezdés második mondatában egyértelműen azt rögzítette, hogy az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során nyilatkoznia arról, hogy az általa igénybe venni kívánt

alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Ebből következően azon alvállalkozói szerződésben rögzített nyilatkozat, amelynek a tartalmát az ajánlatkérő a teljesítés során nem ismerhette meg, nem minősülhet a régi Kbt. 128. § (2) bekezdés második mondata szerinti, kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatnak.

55. A fenti körülményből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett az ajánlatkérőnek a 2014. május 14-én megkötött vállalkozási szerződés teljesítése során nem jelentette be az ASSONO Magyarország Távközlési Kft., E-TRONIC Hegedűs Ervin egyéni vállalkozó, Kotroczó József egyéni vállalkozó, a SAFE-TERV Tervező és Mérnöki Szolgáltató Kft., továbbá a Vasútvillamosító Kft. alvállalkozók bevonását, továbbá a bejelentéssel együtt nem nyilatkozott arról sem, hogy az alvállalkozók nem állnak a régi Kbt. 56. §-a szerinti kizáró okok hatálya alatt. Emiatt a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a régi Kbt. 128. § (2) bekezdés második mondatának mindkét fordulatait és a hivatalbóli kezdeményezés alapos.

56. A régi Kbt. 1. §-a alapján a jogalkotó a régi Kbt.-t egyebek mellett azért hozta létre, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése során érvényesülhessen a közpénzek ésszerű és hatékony felhasználása, valamint nyilvános ellenőrizhetősége. A jogalkotó az új Kbt. preambulumban egyrészt fenntartotta e jogalkotási célt, másrészt azzal is nyomatékosította a közpénzek hatékony felhasználása elvének fontosságát, hogy e követelmény átláthatóságát is kihangsúlyozta.

Az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU irányelve preambulumban (105) bekezdése egyebek mellett a következőket tartalmazza:

„Szintén szükséges biztosítani az alvállalkozói lánc bizonyos fokú átláthatóságát, mivel az ajánlatkérő szervek ezáltal információkhoz juthatnak arról, hogy a részükre teljesítés alatt álló építési munkálatok helyszínén kik vannak jelen, vagy hogy mely vállalkozások nyújtanak szolgáltatásokat az ajánlatkérő szervek felelősségi körébe tartozó, vagy általuk közvetlenül felügyelt épületekben, infrastruktúrákon vagy területeken – például a polgármesteri hivatalokban, az önkormányzati iskolákban, a sportlétesítményekben, a kikötőkben vagy az autópályákon. Világossá kell tenni, hogy a szükséges információk közzétételének kötelezettsége minden esetben a fővállalkozót fogja terhelni, vagy az erre vonatkozóan az egyes ajánlatkérő szervek által az összes közbeszerzési eljárásban előírandó konkrét kikötések alapján, vagy pedig a tagállamok által általánosan alkalmazandó rendelkezések révén a fővállalkozókra rótt kötelezettségek alapján.”

A Döntőbizottság álláspontja szerint a jogalkotó által a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése második mondata alapján a közbeszerzési szerződést teljesítő ajánlattevőre rótt két kötelezettség teljesítésének a mindkét Kbt.-ben azonosan hangsúlyos, a 2014/24/EU irányelv jogalkotói céljából eredő rendeltetés – a közpénzek ésszerű és hatékony felhasználása, valamint nyilvános ellenőrizhetősége – megvalósításában jelentős szerepe van a közbeszerzési szerződés teljesítési szakasza során. A jogalkotó a 2014/24/EU irányelv preambulumban (105) bekezdésében kifejezetten rögzítette az alvállalkozói kör átláthatóságának a fontosságát, és ennek érdekében azt, hogy az ajánlatkérő megismerhesse azon személyek/szervezetek legalapvetőbb adatait (a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése második mondatának első fordulója), valamint jogi megfelelésük igazolásait (a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése második mondatának második fordulója), amelyek a fővállalkozók megrendelése alapján ténylegesen teljesítik azon szerződést, amelynek a

teljesítését az ajánlatkérő közpénzekkel ellentételez. A jogalkotó a 2014/24/EU irányelv preambuluma (105) bekezdésében egyértelműen rögzítette, hogy a szükséges információk közlésének kötelezettsége minden esetben a fővállalkozót terheli. A 2014/24/EU irányelv preambuluma (105) bekezdése idézett részének utolsó mondatában szereplő, „a tagállamok által általánosan alkalmazandó rendelkezések révén a fővállalkozókra rótt kötelezettség”-et a magyar jogalkotó a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése második mondatába foglalta bele két ajánlattevői kötelezettségként.

Mivel a tárgyi esetben a kérelmezett a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése második mondatának mindkét fordulatót megsértette több alvállalkozó esetében, és ezzel a kérelmezett a fenti jogalkotói célok érvényesülése érdekében megszabott mindkét kötelezettségét elmulasztotta teljesíteni, a Döntőbizottság álláspontja szerint az általa elkövetett jogsértés súlyosnak minősül.

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

58. Az új Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában a (6) bekezdésben meghatározott esetekben a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki.

59. A Döntőbizottság az új Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, és az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti kizáró ok alkalmazása érdekében döntött annak súlyosságáról, továbbá az új Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta az új Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

60. Az új 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.

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

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

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

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

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

64. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette, és azokat összességükben mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

65. A Döntőbizottság jelen eseten a jogsértést nem ítélte súlyosnak tekintettel arra, hogy a jogsértéssel érintett összeg (20.940.776.-Ft.) az eljárás becsült értékéhez (6.150.000.000.-Ft.) képest elenyésző, három ezreléket kitevő mértékű volt.

66. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során a kérelmezett javára értékelte a következő körülményeket:

- a jogsértés a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem gyakorolt befolyást,
- a Döntőbizottság jogsértést még nem állapított meg a kérelmezettel szemben, továbbá
- nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

67. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során a kérelmezett terhére értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés nem reparálható.

68. A fentiek alapján a Döntőbizottság e körülményeket értékelte a bírság összegének a megállapításakor a Kúria Kfv.VI.37.198/2018/4. számú ítéletének 54., 55. és 65. pontjára is tekintettel.

69. A Döntőbizottság a közbeszerzés értékét az új Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint vette figyelembe a bírság összegének a megállapításakor.

70. A Döntőbizottság az új Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

71. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége az új Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdéseire alapul.

72. A határozat ellen az új Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a Kp. 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a

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

Budapest, 2019. szeptember 24.

Dr. Jánosi Bálint sk
a tanács elnöke
közbeszerzési biztos

Tomasovszki Tamás sk
közbeszerzési biztos

Dr. Hunya István sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. KHSZEF (KRID: 341768375, T-00220/12/2017.)
2. Győr-Sopron-Ebenfurti Vasút Zrt. (KRID: 10008676)
3. Dunántúli Távközlési Biztosító-berendezési Építő Kft. (KRID: 11301934)
4. Prolan Irányítástechnikai Zrt. (KRID: 12351846)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (Helyben)