



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.462/22/2019.

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

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

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

Az ajánlatkérő: Nemzeti Biodiverzitás- és Génmegőrzési
Központ (korábban: Növényi Diverzitás
Központ)
(Tápiószele, Külsőmező 15.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Fecskovics Erzsébet Ügyvédi Iroda, Dr.
Fecskovics Erzsébet ügyvéd
(Budapest, Perényi út 14/a)
(elektronikus úton)

A kérelmezett: Bau Vidor Kft.
(Tápiószele, Koczkás út 49/b.)

A kérelmezett képviselője: Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda, Dr. Bűrös
László ügyvéd
(Budapest, Kinizsi u. 21-25.)
(elektronikus úton)

A beszerzés tárgya, értéke: A nyári feldolgozó épület és az U alakú épület felújítása, 120.366.000.-Ft – I. rész: a nyári feldolgozó épület felújítása, 49.947.000.-Ft; II. rész: U alakú épület felújítása, 70.419.000.-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 a hivatalbóli kezdeményezés 1. és 3. kezdeményezési eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. § (7) bekezdését és 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) 27. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés 2. és 4. kezdeményezési eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett három alvállalkozó vonatkozásában megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának első fordulátát, míg F.J. alvállalkozó kapcsán az I. részben a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának mindkét fordulátát, továbbá a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet. 32/A. § (1) bekezdés b), c), f) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft., azaz ötszázezer forint, a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft., azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Előzményként az ajánlatkérő 2018. január 5-i „Felelősségi rend” dokumentumában rögzítette, hogy megbízási szerződést kötött az Apex-MM Kft.-vel szakmai (N. I. megbízó), közbeszerzési (B. I. megbízott, Sz. J. megbízott), jogi (Dr. N. N. megbízó) és pénzügyi (K. Cs. I. megbízó) ismeretekkel rendelkező személyek működésére a lefolytatandó közbeszerzési eljárásban.

2. Az ajánlatkérő a Kbt. 115. § (1) bekezdésében meghatározott hirdetmény és tárgyalás nélküli közbeszerzési eljárást indított, melynek ajánlattételi felhívását 2018. március 6. napján az alábbi öt gazdasági szereplőnek küldte meg egyidejűleg, közvetlenül elektronikus úton:

- CARME Kft.
- DENCO Kft.
- IP-Bau Kft.
- BAU-VIDOR Kft.
- PRÍM Építő Kft.

3. Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők adatait ismertető dokumentum „Felkércegek.pdf” fájlnev alatt a Közbeszerzési Adatbázisban 10798-7/2018/001 iktatószámom a közbeszerzési eljárás megindítása napján, 2018. március 6. napján került feltöltésre és egyben közzétételre/publikálásra.

4. Az ajánlatkérő 2 alkalommal módosított felhívása az alábbi releváns adatokat rögzítette:

g) A szerződés időtartama: A szerződéskötéstől számított 400 naptári nap. Ajánlattevő előteljesítésre jogosult.

l) Az ajánlatok értékelési szempontja: A Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti, a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempont, mely mindkét megajánlható részre vonatkozóan azonos.

Ajánlati ár Súlyszám: 70

Teljesítési határidő Súlyszám: 30

m) A kizáró okok és a megkövetelt igazolási módok:

Kizáró okok:

Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó, akivel vagy amellyel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)-k), m) és q) pontokban foglalt kizáró okok bármelyike fennáll.

Az igazolási módok:

Az ajánlattevőnek ajánlatában egyszerű nyilatkozatot kell benyújtania arról, hogy nem tartozik a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)-k), m) és q) pontokban foglalt előírt kizáró okok hatálya alá.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) pontját Magyarországon letelepedett ajánlattevő esetében a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 8. § i) pont ib) alpontja, a nem Magyarországon letelepedett ajánlattevő esetében a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 10. § g) pont gb) alpontjában foglaltak szerint kell igazolni.

Az alvállalkozó vonatkozásában az ajánlattevőnek ajánlatában nyilatkozatot kell benyújtania arról, hogy az érintett gazdasági szereplők vonatkozásában nem állnak fenn az eljárásban előírt Kbt. 62. § (1) bekezdés g)-k), m) és q) pontokban foglalt kizáró okok.

5. A szerződés-tervezet 10.1. pontja szerint „A teljesítés határideje a szerződés megkötésétől számított ... naptári nap.” A 16.16. pont rögzíti, hogy „Alvállalkozó igénybevétele a Kbt. 138. §-ában foglaltak szerint lehetséges.”

6. A 2018. május 8-i ajánlattételi határidőre két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot mindkét részre, a kérelmezett és a PRÍM Építő Kft.

7. A kérelmezett mindkét részre vonatkozó ajánlata 8. oldalán nyilatkozott, hogy a teljesítés során nem kíván alvállalkozót igénybe venni, az ajánlat 9. oldalán nyilatkozott a kizáró okok hatálya alatt nem állásáról.

8. A 2018. május 18. napján az ajánlatok elbírálásáról készített összegezés szerint az eljárás mindkét rész tekintetében eredményes lett, a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett.

9. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között a vállalkozási szerződés megkötésére 2018. június 22. napján került sor, amely szerződés magában foglalta mindkét részt. A szerződés 4. pontja tartalmazta - a kérelmezettnek az egyes részekre adott ajánlati áraival összhangban - az ellenszolgáltatás összegét, mely összesen nettó 142.444.311.-Ft volt az alábbi bontásban: I. rész: 54.452.268.-Ft; II. rész: 87.992.043.-Ft.

10. 2019. február 14-én az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződést a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontja és a (3) bekezdése alapján módosította az alábbiak szerint: I. rész: 62.142.889.-Ft; II. rész: 98.089.724.-Ft összesen nettó 160.228.613.-Ft

A teljesítési határidő 287 naptár nap.

11. A 2019. április 8-án kelt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett nyilatkozata alapján a műszaki átadás-átvétellelre sor került.

12. Az építési naplót 2018. szeptember 19-én nyitották meg, a munkaterület átadása 2018. szeptember 20-án történt meg. A szerződés szerinti befejezési határidő 2019. február 18. volt. Az építési napló nyilvántartási részben az építető meghatalmazottja V.I. és K.M.B., a műszaki ellenőr V.I., a vállalkozó-kivitelező részéről a kérelmezett került feltüntetésre.

A 2018/3179/14-1 sorszámú főnapló az alábbi bejegyzéseket tartalmazta:

2018. október 17-i naplóbejegyzés:

Alvállalkozói létszám adatok:

- Napló sorszám	Kivitelező cég neve	Létszám (fő)
- 2018/3179/14-2	Gradinvest Kft.	6
- Összlétszám (fő):		6

Kivitelezői bejegyzés: Helyszín: Tápiószele, U alakú épület felújítási munkái

Munkavégzés: Nyílászárók bontása és az új méretű nyílászárók helyének a kialakítása.

Kávák kifalazása és új áthidalók elhelyezése. Vakolatok leverése. Falak bontás és építése.

Alvállalkozó munkájának koordinálása. A munkavédelmi előírások betartása mellett. (...)

Műszaki ellenőri bejegyzés: Bejegyzés sorszám: 2. - Utólag rögzítve Rögzítés időpont: 2018.12.16. 18:26

A mai napon a mellékletként feltöltött emlékeztetőben rögzített egyeztetés történt. A kivitelezési munkálatok a helyszíni egyeztetéseknek megfelelően történnek. A nyílászáró szerkezetek kialakítása a terveknek megfelelően kerül előkészítésre.

2018. november 29-i naplóbejegyzés:

Alvállalkozói létszám adatok:

- Napló sorszám	Kivitelező cég neve	Létszám (fő)
- 2018/3179/14-3	Gradinvest Kft.	5
- Összlétszám (fő):		5

- Kivitelezői bejegyzés: Helyszín: Tápiószele, U alakú épület felújítási munkái

Munkavégzés: Homlokzati hőszigetelés dübelezés. Alvállalkozó munkájának koordinálása.

Nyári feldolgozó tető héjazat és lécezés bontása.

2018. november 30-i naplóbejegyzés:

Alvállalkozói létszám adatok:

- Napló sorszám	Kivitelező cég neve	Létszám (fő)
- 2018/3179/14-3	Gradinvest Kft.	5
- 2018/3179/14-4	Unimax 2002 Kft	4
- Összlétszám (fő):		9

- Kivitelezői bejegyzés: Helyszín: Tápiószele, U alakú épület felújítási munkái

Munkavégzés: Homlokzati hőszigetelés dübelezés. Alvállalkozó munkájának koordinálása.

Nyári feldolgozó tető héjazat és lécezés bontása.

2018. december 12-i naplóbejegyzés:

Alvállalkozói létszám adatok:

- Napló sorszám	Kivitelező cég neve	Létszám (fő)
-----------------	---------------------	--------------

- 2018/3179/14-3 Gradinvest Kft. 5
- 2018/3179/14-4 Unimax 2002 Kft 4
- 2018/3179/14-5 egyéni vállalkozó 1
- Összlétszám (fő): 10

- Kivitelezői bejegyzés: Helyszín: Tápiószele, U alakú épület felújítási munkái

Munkavégzés: Talajnedvesség elleni szigetelés kialakítása. Talajon fekvő padló hőszigetelése 2x5 cm vastagságban. Nyári feldolgozó épület bontási munkái. Alvállalkozó munkájának koordinálása. Nyári feldolgozó cserepezése.

2019. február 7-i naplóbejegyzés:

Alvállalkozói létszám adatok:

- | - Napló sorszám | Kivitelező cég neve | Létszám (fő) |
|---|---------------------|--------------|
| - 2018/3179/14-6 | Gradinvest Kft. | 5 |
| - Összlétszám (fő): | | 5 |
| - Kivitelezői bejegyzés: Helyszín: Tápiószele, U alakú és Nyári feldolgozó épület felújítási munkái | | |

Munkavégzés: Építési munkák folytatása Alvállalkozó munkájának koordinálása.

2019. február 25-i naplóbejegyzés:

Alvállalkozói létszám adatok:

- | - Napló sorszám | Kivitelező cég neve | Létszám (fő) |
|---|---------------------|--------------|
| - 2018/3179/14-4 | Unimax 2002 Kft | 4 |
| - 2018/3179/14-6 | Gradinvest Kft. | 5 |
| - 2018/3179/14-7 | M. D. | 5 |
| - Összlétszám (fő): | 14 | |
| - Kivitelezői bejegyzés: Helyszín: Tápiószele, U alakú és Nyári feldolgozó épület felújítási munkái | | |

Munkavégzés: Építési munkák folytatása. Alvállalkozó munkájának koordinálása (térkövezés, festés, villanszerelés, gépészet).

2019. április 8-i naplóbejegyzés:

- Kivitelezői bejegyzés: A mellékelt jegyzőkönyv alapján mindkét épületet bejártuk. Az épületeknél hiányosságot, hibát nem találtunk. Az épületek rendeltetésszerű és biztonságos használatra alkalmas állapotban átadásra kerül a megrendelő részére.
- Műszaki ellenőri bejegyzés: A mai napon a munkaterületek bejárásra kerültek. A helyszíni szemlék során hibát és hiányosságot nem tapasztaltunk. A műszaki átadás-átvételhez hozzájárulok. A mai napon feltöltött Műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv alapján a kivitelező a létesítményeket a rendeltetésüknek megfelelő és biztonságos használatra alkalmas állapotban átadja a megrendelő részére, ezzel a munkaterületek is visszaadásra kerülnek a megrendelő részére. A mai napon az építési napló lezárásra kerül.

Alnaplók:

- 2018/3179/14-2
- A naplórész megkezdésének időpontja: 2018.10.17. 14:04:21
- Megnevezése: Ácsmunka, tetőfedés és bádogozás
- Kivitelező cég: Gradinvest Kft.
- Befejezési határidő szerződés szerint: 2019.01.20.

- 2018/3179/14-3
- A naplórész megkezdésének időpontja: 2018.11.28. 18:57:20
- Megnevezése: Ácsmunka, tetőfedés és bádogozás Nyári feldolgozó
- Kivitelező cég: Gradinvest Kft.
- Befejezési határidő szerződés szerint: 2019.02.15.

- 2018/3179/14-4
- A naplórész megkezdésének időpontja: 2018.11.29. 16:50:23
- Megnevezése: Villamos és villámvédelmi munkák kivitelezése „U” alakú épület -
- UNIMAX 2002 Kft.
- Kivitelező cég: Unimax2002 Kft.
- Befejezési határidő szerződés szerint: 2019.02.20.

- 2018/3179/14-5
- A naplórész megkezdésének időpontja: 2018.12.10. 15:22:25
- Megnevezése: Gépészeti munka kivitelezése U alakú épület
- Kivitelező cég: F. J. egyéni vállalkozó
- Befejezési határidő szerződés szerint: 2019.02.02.

- 2018/3179/14-6
- A naplórész megkezdésének időpontja: 2019.01.21. 18:34:11
- Megnevezése: Nyári feldolgozó és U alakú épület felújítási munkái, homlokzati hőszigetelés, vakolás, térkövezés
- Kivitelező cég: Gradinvest Kft.
- Befejezési határidő szerződés szerint: 2019.03.14.

- 2018/3179/14-7
- A naplórész megkezdésének időpontja: 2019.02.25. 12:53:55
- Megnevezése: Növényi Diverzitás Központ Nyári feldolgozó és U alakú épület festési munkái
- Kivitelező cég: M. D. egyéni vállalkozó
- Befejezési határidő szerződés szerint: 2019.03.17.

A kérelmezett az ajánlatkérő felé az alábbi számlákat nyújtotta be, mely számlákon és a teljesítési igazolásokon az alvállalkozói teljesítések, kifizetések nem kerültek feltüntetésre:

- 2018.10.16. keltezésű előleg számla nettó 5.608.044.-Ft
- 2018.10.24. keltezésű 2. előleg számla nettó 1.514.172.-Ft
- 2018.11.08. keltezésű 1. rész-számla nettó 28.488.862.-Ft
- 2019.01.15. keltezésű 2. rész-számla nettó 42.733.294.-Ft
- 2019.04.12. keltezésű végszámla nettó 81.884.241.-Ft

Nyertes ajánlattevő alvállalkozói szerződésai:

- Alvállalkozó: Gradinvest Kft.
- U alakú épület felújítási munkái (Ácsmunka, tetőfedés és bádogozás)
- szerződéskötés dátuma: 2018.09.26.
- Vállalkozási díj: nettó 10.450.000.-Ft

- Alvállalkozó: Gradinvest Kft.
- Nyári feldolgozó épület felújítási munkái (Ácsmunka, tetőfedés és bádogozás)
- szerződéskötés dátuma: 2018.10.22.
- Vállalkozási díj: nettó 6.000.000.-Ft

- Alvállalkozó: F. J. egyéni vállalkozó
- U alakú épület, fűtésrendszer és vízvezeték rendszer kiépítése
- szerződéskötés dátuma: 2018.12.05.
- Vállalkozási díj: nettó 1.420.000.-Ft

- Alvállalkozó: F. J. egyéni vállalkozó
- Nyári feldolgozó épület, vízvezeték rendszer kiépítése
- szerződéskötés dátuma: 2019.01.07.
- Vállalkozási díj: nettó 850.000.-Ft

- Alvállalkozó: Unimax 2002 Kft.
- Nyári feldolgozó épület, villamos és villámvédelmi kivitelezés
- szerződéskötés dátuma: 2019.01.21.
- Vállalkozási díj: nettó 4.534.115.-Ft

- Alvállalkozó: Unimax 2002 Kft.
- U alakú épület, villamos és villámvédelmi kivitelezés
- szerződéskötés dátuma: 2018.11.19.
- Vállalkozási díj: nettó 8.284.331.-Ft

- Alvállalkozó: Gradinvest Kft.
- Nyári feldolgozó és U alakú épület felújítási munkái (szárazépítés, vakolás, homlokzati hőszigetelés, térkövezés)
- szerződéskötés dátuma: 2019.01.07.
- Vállalkozási díj: nettó 8.500.000.-Ft

- Alvállalkozó: M. D. egyéni vállalkozó
- U alakú és Nyári feldolgozó épület glettelési és festési munkái
- szerződéskötés dátuma: nincs dátum a szerződésen
- Vállalkozási díj: nettó 6.200.000.-Ft

- Összesen nettó 46.238.446.-Ft
- Gradinvest Kft. 24.950.000.-Ft
- Unimax 2002 Kft. 12.818.446.-Ft
- F. J. e. v. 2.270.000.-Ft
- M. D. e. v. 6.200.000.-Ft

A hivatalbóli kezdeményezés

13. A kezdeményező 2019. szeptember 30. napján előterjesztett kezdeményezésében kérte jogsértés megállapítását akként, hogy az ajánlatkérő mindkét rész vonatkozásában megsértette a Kbt. 115. § (7) bekezdését és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdését, a kérelmezett mindkét rész vonatkozásában megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjaiban foglalt rendelkezéseket. Kérte továbbá – az ajánlatkérővel és a kérelmezettel

szemben a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján az előző bekezdésben hivatkozott jogsértések megtörténtének megállapítása mellett – a jogsértés súlyosságáról való döntést, valamint a jogsértőkkel szemben bírság kiszabását.

14. A kezdeményező ismertette, hogy a 2019. március 18. napján kelt, T-00565/03/2019. számú végzésében, a 2019. évi ellenőrzési terv szerint – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 4. §-ára, illetve az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 103. § (1) bekezdésére – a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett között megkötött szerződés teljesítésének és módosításának közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzésének elrendelésére került sor.

15. A kezdeményező az ellenőrzési eljárás megindításával egy időben a T-00565/04/2019. és T-00565/05/2019. iktatószámú végzéseiben a lefolytatott közbeszerzési eljárással, valamint az annak alapján megkötött szerződések teljesítésével kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet. Az ajánlatkérő adatszolgáltatása tartalmazta többek között az ajánlattételi felhívást, a műszaki leírást, a beérkezett ajánlatokat, az aláírt vállalkozási szerződést és annak módosítását, a teljesítés során kiállított számlákat, az átutalási bizonylatokat, az építési naplókat, a teljesítéssel kapcsolatos fotódokumentációt, valamint az ajánlatkérő nyilatkozatát az előzetes vitarendezés, a gazdasági szereplők nyilvánosságra hozatala és a tartalékkeret kikötését illetően. A kérelmezett adatszolgáltatása többek között tartalmazta a vállalkozási szerződést, a teljesítéssel kapcsolatos fotódokumentációt, a kérelmezett által kiállított számlákat, a közbeszerzési szerződést és annak módosítását, valamint a műszaki terveket.

16. A kezdeményező a tényállás tisztázása érdekében az Ákr. 68. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás tárgyát érintő ingatlanokat 2019. április 4. napján helyszíni szemle keretében megtekintette, majd a tényállás tisztázása körében az ajánlatkérőtől és a kérelmezettől további dokumentumokat és nyilatkozatokat kért.

17. Az ajánlatkérő 2019. április 17. és április 18. napján megküldte:

- a kérelmezett Kbt. 66. §. (6) bekezdése a) és b) pontja szerinti 2018. május 7. napján kelt nyilatkozatát, melynek tartalma szerint nem kíván alvállalkozót bevonni,
- a műszaki átadás-átvételi eljárás dokumentációját, a kivitelezői nyilatkozatokat,
- fotódokumentációkat.

18. A kérelmezett 2019. április 18. napján teljesített adatszolgáltatása részeként benyújtotta többek között a szállítóleveleket, valamint az építési naplókat. A kérelmezett és az ajánlatkérő 2019. április 25. napján teljességi nyilatkozatot nyújtottak be, melyben arról nyilatkoztak, hogy tudomásuk és a rendelkezésükre álló dokumentumok alapján a kezdeményező által kért adatszolgáltatásoknak eleget tettek.

19. A kezdeményező első kezdeményezési elemként ismertette, hogy a Kbt. 115. § (7) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles honlapján és a Közbeszerzési Adatbázisban – az eljárás megindításával egyidejűleg – nyilvánosan közzétenni az eljárást megindító felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat, majd – az ajánlatok bontását követően haladéktalanul – az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevét és címét, valamint az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyvet.

20. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül elektronikus úton 2018. március 6. napján küldte meg, az ajánlattételi határidő időpontját 2018. március 22. napjának 10.00 órájában határozta meg. A kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő az ajánlatra felkért gazdasági szereplők listáját – a Kbt. 115. § (7) bekezdésének kógens előírása ellenére – már a közbeszerzési eljárás megindítása napján, azaz 2018. március 6. napján feltöltötte és egyidejűleg publikálta a Közbeszerzési Adatbázisban. Ennek igazolására mellékelte a Közbeszerzési Adatbázis tartalmát rögzítő képernyőképet.

21. Előadta, hogy a Kbt. miniszteri indokolása szerint „a nyilvánosság és a beszerzések transzparenciájának biztosítása érdekében a törvény előírja, hogy az eljárás megindításakor az ajánlatkérő köteles honlapján és a Közbeszerzési Adatbázisban is nyilvánosan közzétenni az eljárást megindító felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat, majd – a bontást követően haladéktalanul – az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők megnevezését, valamint a bontási jegyzőkönyvet is, amelynek alapján követhető, hogy kik tettek ténylegesen ajánlatot az eljárásban. A bontás időpontjában történő közzététel ez utóbbi esetben azt szolgálja, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők csak ezt követően szerezzenek egymásról tudomást, és ne kössenek versenyt korlátozó megállapodást.” Álláspontja szerint az ajánlatkérő azzal, hogy már a közbeszerzési eljárás megindításának napján a Közbeszerzési Adatbázisban megismerhetővé tette az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők nevét és címét, megsértette a Kbt. 115. § (7) bekezdésének rendelkezését mindkét rész tekintetében.

22. A kezdeményező hivatkozott a Közbeszerzési Döntőbizottság D.655/14/2017. számú határozatára, mely döntést a Fővárosi Törvényszék, mint elsőfokú bíróság a 2018. június 6. napján kelt, 105.K.700.457/2018/9. számú ítéletében helybenhagyott.

23. Közölte, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2018. március 6. napja, a Közbeszerzési Adatbázisban történő közzététel, a jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2019. szeptember 19. napja, a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

24. A kezdeményező második kezdeményezési elemében kifejtette, hogy 2019. március 18. napján a T-00565/05/2019. iktatószámú végzésében felhívta a kérelmezettet, hogy az alvállalkozók bejelentését, valamint a kizáró okok hatálya alóli mentességüket igazoló dokumentumokat küldje meg a részére. A kérelmezett 2019. április 9. napján az építési naplót, az alvállalkozók hierarchiájáról tett nyilatkozatát, valamint 2019. június 24. napján az alvállalkozói szerződéseket megküldte, de az iratok között a kizáró okok hiányát igazoló irat nem állt rendelkezésre.

25. A kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 3. § 2. és 10. pontjában rögzített fogalom meghatározások alapján, a rendelkezésére álló építési naplók, az alvállalkozói szerződések, valamint a kérelmezett által az alvállalkozók hierarchiájáról tett nyilatkozata szerint a teljesítésben – a kérelmezett által is elismerten – alvállalkozóként ténylegesen az alábbi gazdasági szereplők vettek részt:

Alvállalkozó neve	Szerződés kelte	Szerződés tárgya	Szerződés nettó értéke	Rész	Építési naplóba történő bejegyzés
Gradinvest Kft.	2018. szeptember 26.	ácsmunka, tetőfedés és bádogozási munkák elvégzésére	10.450.000.-Ft	II. rész	2018. október 17.
	2018. október 22.	ácsmunka, tetőfedés és bádogozási munkák elvégzésére	6.000.000.-Ft	I. rész	2018. november 28.
	2019. január 7.	szárazépítéset, vakolás, homlokzati hőszigetelés és térkövezés elvégzésére	8.500.000.-Ft	I. és II. rész	2019. január 21.
UNIMAX 2002 Kft.	2018. november 9.	villamos és villámvédelmi kivitelezési munkálatok elvégzésére	8.284.331.-Ft	II. rész	2018. november 9.
	2019. január 21.	villamos és villámvédelmi kivitelezési munkálatok elvégzésére	4.534.115.-Ft	I. rész	2019. február 27. (napi bejegyzésnél feltüntetve)
F. J. egyéni vállalkozó	2018. december 5.	fűtésrendszer és vízvezeték rendszer kiépítésére	1.420.000.-Ft	II. rész	2018. december 10.
	2019. január 7.	vízvezeték rendszer kiépítésére	850.000.-Ft	I. rész	nem található bejegyzés
M. D. egyéni vállalkozó	2018. december 7.	glettelési és festési munkálatok elvégzésére	6.200.000.-Ft	I. és II. rész	2019. február 25.

26. Kifejtette, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata két kötelezettséget rögzít a nyertes ajánlattevő számára. A Kbt. hivatkozott kógens rendelkezése előírja, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőnek előzetesen valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt. Lényeges feltétel hogy a bejelentést és a nyilatkozatot előzetesen kell megtenni.

27. E körben hivatkozott a Közbeszerzési Döntőbizottság 2019. április 17. napján kelt, D.28/8/2019. számú határozatának azon megállapításaira, hogy „a Kbt. 138. § (3) bekezdésének harmadik mondata tehát egyrészt az „előzetesen bejelenteni” kitéttel időbeli követelményt, másrészt „a bejelentéssel együtt nyilatkozni is köteles arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt” kitéttel kettős tartalmi követelményt támaszt a nyertes ajánlattevővel szemben.”

28. Ismertette, hogy a bejelentés és nyilatkozat formájára vonatkozóan a Kbt. 138. § (3) bekezdése ugyan nem tartalmaz szabályokat, azonban a Kbt. 41. § (1) bekezdése alapján a bejelentés, az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattételhez hasonlóan – ha a Kbt.-ből más nem következik – írásban történik. A Kbt. 138. § (3) bekezdése továbbá nem tartalmaz olyan megengedő szabályt, melyek alapján az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítés során az ajánlatában meg nem nevezett alvállalkozó tekintetében általános nyilatkozatot tehetne.

29. A kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett a fent hivatkozott táblázatban szereplő valamennyi alvállalkozó vonatkozásában megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondatát mind az alvállalkozói bejelentés, mind a kizáró okok fenn nem állásának igazolása vonatkozásában mindkét részfeladat tekintetében.

30. Előadta, hogy amennyiben a Döntőbizottság az építési naplóban történő szerepeltetést az alvállalkozók bejelentéseként értékeli, úgy az alvállalkozók be nem jelentésére vonatkozó Kbt. 138. § (3) bekezdése második mondatának első fordulata F. J. alvállalkozó tekintetében az I. részfeladat esetében került megsértésre, figyelemmel arra, hogy ezen alvállalkozó az I. részfeladat vonatkozásában még az építési naplóban sem került feltüntetésre.

31. Közölte, hogy a jogsértés megtörténtének legkorábbi lehetséges időpontja:

- a Gradinvest Kft. vonatkozásában az alvállalkozóval történő szerződéskötés időpontja: 2018. október 22. napja (I. rész), 2018. szeptember 26. napja (II. rész),
- M. D. egyéni vállalkozó vonatkozásában az alvállalkozóval történő szerződéskötés időpontja, az építési naplóba feltüntetett adatok alapján: 2018. december 7. (I. és II. rész),
- F. J. egyéni vállalkozó vonatkozásában az alvállalkozóval történő szerződéskötés időpontja: 2019. január 7. napja (I. rész), 2018. december 10. napja (II. rész),
- az Unimax 2002. Kft. vonatkozásában az alvállalkozóval történő szerződéskötés időpontja: 2019. január 21. (I. rész), 2018. november 9. napja (II. rész).

32. A kezdeményező ismertette, hogy a jogsértés tudomásra jutásának időpontja megegyezik a lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával, azaz 2019. szeptember 19. napja.

33. A kezdeményező a harmadik kezdeményezési elemében előadta, hogy a rendelkezésére álló dokumentumok szerint az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során az építési napló adatai alapján nem ellenőrizte, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt. Ennek körében kifejtette, hogy az adatszolgáltatási felhívására kizárólag azt a kérelmezett által az ajánlatában tett nyilatkozatot nyújtotta be, mely szerint nem kíván alvállalkozót bevonni a teljesítésbe. Ebből következően az ajánlatkérő nem csatolta sem a kérelmezett nyilatkozatait a teljesítésbe bevont alvállalkozókról és a velük szembeni kizáró okok hiányáról, sem a saját, kérelmezettnek címzett felhívását, amelyben az építési naplóba bejegyzett alvállalkozók vonatkozásában felhívta volna a kérelmezettet az alvállalkozókkal szembeni kizáró okok fennállása hiányának igazolására. Ezen adatszolgáltatás alapján feltételezhető, hogy az alvállalkozók teljesítésben történő részvételét és ezzel összefüggésben a kérelmezett Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettségének teljesítését az ajánlatkérő nem ellenőrizte.

34. A kezdeményező utalt arra, hogy az építési naplóba bejegyzett adatok szerint egyértelműen megállapítható, hogy a teljesítésben alvállalkozók bevonására is sor került. Következésképpen az ajánlatkérő számára fennállt a lehetőség, hogy ezen alvállalkozók bevonásáról tudomást szerezzen, ezáltal pedig a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségének eleget tehesen. A kezdeményező álláspontja szerint az alvállalkozókról történő tudomásszerzésre az ajánlatkérőnek az építési napló tükrében nem csak lehetősége, de jogszabályi kötelezettsége is volt.

35. A kezdeményező utalt a Közbeszerzési Döntőbizottság 2018. november 7. napján kelt D.299/13/2019. számú határozatára, mely az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettségével kapcsolatban az alábbiakat állapította meg: „A Döntőbizottság álláspontja szerint a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdéséből nem az következik, hogy az ajánlatkérő kizárólag az építési napló adataira támaszkodhat a szerződés teljesítésének ellenőrzése során, hanem az építési naplóban szereplő adatok szolgálnak kiindulópontként ehhez”.

36. A fentiekre tekintettel a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette mindkét rész tekintetében a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezést.

37. Előadta, hogy a jogsértés megtörténtének legkorábbi lehetséges időpontja:

- a Gradinvest Kft. vonatkozásában az építési naplóba történő bejegyzés időpontja: 2018. november 18. napja (I. rész), 2018. október 17. napja (II. rész)
- M. D. egyéni vállalkozó vonatkozásában az építési naplóba történő bejegyzés időpontja: 2019. február 25. napja (I. és II. rész)
- F. J. egyéni vállalkozó vonatkozásában az építési naplóba történő bejegyzés időpontja: 2018. december 10. napja (II. rész)
- az Unimax 2002. Kft. vonatkozásában az építési naplóba történő bejegyzés időpontja: 2019. február 20. (I. rész), 2018. november 29. napja (II. rész)

38. A jogsértés tudomásra jutásának időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával, azaz 2019. szeptember 19. napja.

39. A kezdeményező a negyedik kezdeményezési elemében ismertette, hogy mivel a GRADINVEST Kft., UNIMAX 2002 Kft., M. D. és F. J. egyéni vállalkozó alvállalkozóként vett részt a szerződés teljesítésében, ezért az általuk kiállított számlák kifizetése során alkalmazni kellett volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ának b), c) és f) pontjában foglalt rendelkezéseket, azonban erre utaló adat, információ a kezdeményező számára a rendelkezésre álló iratokból nem volt megállapítható, sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem csatolt az alvállalkozók részéről számlát, illetve ezen számlák kifizetésével kapcsolatos pénzügyi bizonylatot, dokumentumot.

40. A kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján a kérelmezett azzal, hogy

- a teljesítés ajánlatkérő általi elismerésének időpontjáig egyáltalán nem tett nyilatkozatot az ajánlatkérő felé, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból és nem hívta fel az alvállalkozókat az alvállalkozói számlák kiállítására, megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjának első és második fordulatában foglaltakat mindkét rész vonatkozásában;
- a teljesítések ajánlatkérő általi elismerését követően a 2018. november 8. napján, a 2019. január 15. napján kelt részszámlákban, valamint a 2019. április 12. napján kelt vég számlában nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, ezzel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltakat mindkét rész vonatkozásában;
- nem adta át az átutalások igazolásainak másolatait az ajánlatkérő részére, ezért megsértette 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltakat mindkét rész vonatkozásában.

41. Közölte, hogy a jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontja: a rendelkezésre álló teljesítésigazolásokra tekintettel (az I. és II. rész vonatkozásában):

- az első részteljesítés vonatkozásában: 2018. november 7. napja,
- a második részteljesítés vonatkozásában: 2019. január 7. napja,
- a harmadik részteljesítés vonatkozásában: 2019. április 8. napja.

42. A kezdeményező a jogsértésről a lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával, azaz 2019. szeptember 27. napján értesült.

43. A tárgyalást követő nyilatkozatában kifejtette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett által az észrevételekben előadott körülmények, tények kezdeményező álláspontja szerint kizárólag a jogsértés súlyossága és a bírság összege körében értékelendők.

44. A második kezdeményezési elem körében a kezdeményező kiemelte, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdése egyértelműen meghatározza, hogy hogyan lehet a szerződés teljesítésébe alvállalkozót bevonni. Amennyiben a kérelmezett az alvállalkozó bevonása tekintetében nem a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtak szerint jár, azzal objektíve megsérti a Kbt. hivatkozott rendelkezését. A jogorvoslati eljárás során becsatolt építési alnaplók szerint valamennyi alvállalkozó az építési naplóban bejegyzésre került. A Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata első fordulatainak (a bejelentés megtörténte) feltételezett megsértése attól függ, hogy a Döntőbizottság az építési naplóban történő szerepeltetést az alvállalkozók bejelentéseiként értékeli-e. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezettel szemben a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata második fordulatainak megsértése körében a kérelmezett által a jogorvoslati eljárásban becsatolt, az alvállalkozók 2019. október hónapban tett nyilatkozatai nem felelnek meg a Kbt. előírásának. A teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót előzetesen kell bejelenteni és a bejelentéssel együtt kell nyilatkozni vagy az alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani a kizáró okok tekintetében. A kérelmezett által csatolt alvállalkozói nyilatkozatok a jogorvoslati eljárás idején keletkeztek, ezért nem felelnek meg a Kbt. azon előírásának, hogy a kizáró okokkal kapcsolatos nyilatkozatot a bejelentéssel együtt kell az ajánlatkérő felé megtenni, illetve az ajánlatkérőnek átadni.

45. A negyedik kezdeményezési elem körében előadta, hogy a kérelmezett nem vitatta, hogy a pénzügyi teljesítés során nem a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint járt el, ezért vele szemben e körben a feltételezett jogsértés megállapításának lehet helye.

46. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő és a kérelmezett bírság kiszabásának mellőzésére irányuló kérelmével kapcsolatban kiemelte, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján a Közbeszerzési Hatóság elnöke által kezdeményezett hivatalbóli jogorvoslati eljárás esetében kötelező a bírság kiszabása, ezért indítványozta a bírság kiszabását a hivatalbóli kezdeményezésében.

Az ajánlatkérő észrevétele

47. Az ajánlatkérő ismertette, hogy elnevezése 2019. június 1-től Növényi Diverzitás Központtól Nemzeti Biodiverzitás- és Génmegőrzési Központra változott.

48. Észrevételében az első kezdeményezési elemben megjelölt tényeket nem vitatta. Kifejtette, hogy adminisztrációs hiba folytán töltötte fel az ajánlatra felkért 5 gazdasági szereplő nevét és címét tartalmazó listát a közbeszerzési eljárás megindítása napján a Közbeszerzési Adatbázisba. Közölte, hogy ezen adminisztrációs hiba oka az volt, hogy az eljárás adminisztrációs feladatait ellátó munkatársnő veszélyeztetett terhesége okán egyik nappal a másik napra munkát már nem tudott végezni és feladatait egy e területen még kezdő közbeszerzési gyakorlattal rendelkező kolléga vette át, aki a legnagyobb odafigyelés mellett sem észlelte, hogy az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők nevét és címét tartalmazó lista is feltöltésre került a közbeszerzési eljárás megindítása napján.

49. Ezen hiba észlelésekor azonban a Közbeszerzési Adatbázis rendszerben való utólagos módosítás lehetőségének kizártsága miatt az ajánlatkérő nem volt abban a helyzetben, hogy ezt javítani tudta volna. Ismertette, hogy ezen emberi tévedés – ugyan a Kbt. kógens rendelkezésébe ütközik – sem pénzügyi érdeksérellemmel nem járt és az eljárást lezáró döntést sem befolyásolta. Hangsúlyozta, hogy jelen esetben a gazdasági szereplők közötti versenyt korlátozó megállapodás vélelme fel sem merült, arra is figyelemmel, hogy 2 érvényes ajánlat is érkezett az eljárásban, illetve az ajánlattevők esetében nem merült fel arra adat, információ, hogy valamely ajánlattételre felkért gazdasági szereplő, valamelyik ajánlatot tevő alvállalkozójaként jelent volna meg.

50. Az ajánlatkérő a harmadik kezdeményezési elem kapcsán rögzítette, hogy munkaszervezetében nem volt és jelenleg sincs olyan személy, aki a műszaki ellenőri feladatok ellátására jogosultsággal és képességekkel bírt volna, ezért e feladatok ellátására megbízási szerződést kötött az ÁSZ-ÉSZ 2003 Kft.-vel, kinek ügyvezetője V. I. rendelkezik a szükséges engedéllyel és tapasztalattal. A megbízási szerződés 2.1 pontja határozta meg a beruházás megvalósítási időszakában a műszaki ellenőr feladatait, összhangban az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelettel. Ezen feladatokra tekintettel a megbízott műszaki ellenőr a műszaki tartalomnak megfelelő, hibátlan kivitelezést ellenőrizte, de nem volt része a feladatának a közbeszerzési eljárás során megkötött szerződés további részének ellenőrzése, a szerződés további tartalmáról semmilyen ismerettel nem rendelkezett. Az ajánlatkérő szerint ez abból a szempontból lényeges, hogy a műszaki ellenőr sem arról nem bírt tudomással, hogy a vállalkozó a teljesítésbe a megkötött szerződés alapján alvállalkozót vonhat-e be, vagy nyilatkozata szerint alvállalkozó bevonására nem került sor.

51. Az ajánlatkérő kifejtette továbbá, hogy teljes mértékben megbízott a kérelmezett által az ajánlatában tett azon nyilatkozatában, mely szerint nem von be alvállalkozót a teljesítésbe.

52. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. kifejezetten nyilatkozattételi és bejelentési kötelezettséget ír elő a nyertes ajánlattevő részére az alvállalkozók teljesítésbe történő bevonása során. A bejelentés részben áll abból, hogy írásban, a szerződésben megjelölt személyen keresztül a bevonni kívánt alvállalkozót megnevezi, továbbá nyilatkozik írásban az alvállalkozó tekintetében, hogy nem áll kizáró okok hatálya alatt. Ezen dokumentumokból egyértelműen megállapíthatónak kell lennie az alvállalkozó teljesítésben történő részvételének „tervezett” kezdő időpontja. Az építési naplóba történő bejegyzés mindenképpen a bevont alvállalkozó munkájának megkezdésekor történik, de ezt nem lehet előzetes bejelentésnek elfogadni, és nem lehet a kizáró okra vonatkozó nyilatkozatnak tekinteni. Ez az ajánlatkérő álláspontja szerint annyit jelent, hogy az építési naplóba történő alvállalkozó feltüntetése már a tényleges munkavégzés megkezdésekor történt, tehát a nyertes ajánlattevő részéről a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megsértése megtörtént, azt az ajánlatkérő e szakaszban már „megakadályozni” sem lett volna képes.

53. Közölte, hogy arra figyelemmel, hogy az ajánlatkérő megbízott műszaki ellenőre az alvállalkozók bevonhatóságáról információval nem rendelkezett, így azokat, mint jogsértést sem észlelhette, illetve az ajánlatkérőnek nem volt olyan megbízottja, aki az alvállalkozók bevonhatóságát ismerte és az e-naplóba betekintésre jogosult lett volna és ezáltal észlelhette volna a kérelmezett jogsértését. Az alvállalkozóknak az építési naplóba történő bejegyzése továbbá nem elegendő annak eldöntéséhez, hogy valóban a Kbt. szerinti alvállalkozó bevonása történt, vagy a feladat elvégzésben résztvevő esetleg kizárólagos jog alapján, mint gyártó, forgalmazó, alkatrész vagy alapanyag eladó, illetve építőanyag-eladóként végez munkát.

54. Rögzítette, hogy a szerződés teljesítése során nem merültek fel olyan adatok, dokumentumok az ajánlatkérőnél, amelyek a kérelmezett alvállalkozókkal kapcsolatos nyilatkozatával nem álltak volna összhangban, így az ajánlatkérő jóhiszemű és gondos eljárása állapítható meg.

55. Az ajánlatkérő hivatkozott a K.É. 2019. évi 106. szám; 2019. június 4-én közzétett, a „Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója az alvállalkozókkal kapcsolatos egyes kérdésekről” dokumentum III.3. fejezetében foglaltakra, mely szerint:

„Az ajánlattevő, mint fővállalkozó és az ajánlatkérő jogviszonya szükségképpen kihat az ajánlattevő és az alvállalkozó jogviszonyára is. A Ptk. 1:4. § (1) bekezdése szerint, ha a törvény eltérő követelményt nem támaszt, a polgári jogi viszonyokban úgy kell eljárni, ahogy az adott helyzetben általában elvárható. Emiatt azáltal, hogy egy gazdasági szereplő közbeszerzési eljárásban ajánlatot tesz, egyúttal arra is kötelezettséget vállal, hogy csak megfelelő alvállalkozókkal köt szerződést (például olyannal, amelyik nem áll a jogi kizáró okok hatálya alatt), és megfelelő tartalommal, olyannal, amely nem teszi alkalmazhatatlanná a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § szerinti kógens kifizetési szabályokat, illetve az ezekről való eltérés jogkövetkezményeit az ajánlattevőként szerződő fél viseli. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. § pedig közvetlenül kötelezi mind az ajánlattevőt, mind az alvállalkozót.”

„A Ptk. 6:62. § [Együtműködési és tájékoztatási kötelezettség] (1) bekezdése szerint a felek kötelesek a szerződéskötési tárgyalások alatt, a szerződés megkötésénél, fennállása alatt és megszüntetése során együttműködni és tájékoztatni egymást a szerződést érintő lényeges körülményekről. Ebből következően az ajánlattevő és alvállalkozó kötelezettsége, hogy olyan módon állapodjanak meg az egymás közötti teljesítés és kifizetés módjában, amely tekintettel van a közbeszerzési jogszabályokra, illetve az adójogszabályokra, az előleg kifizetése tekintetében is.”

56. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az a tény, hogy nem észlelte az építési naplóba történő, alvállalkozói munkavégzést, ez nem gyakorolta a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre befolyást.

57. Az ajánlatkérő kérte, hogy a Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő vonatkozásában értékelje, hogy

- az 1. jogsértés esetében érthető emberi hiba történt, szándékos jogsértés fel sem merült, joghátrány az érintetteket nem érte.

- a 2. jogsértés esetében az ajánlatkérő oldalán semmilyen olyan adat, információ nem volt, amely arra utalt volna, hogy a kérelmezett az alvállalkozókra vonatkozó nyilatkozatát megsértve vont be alvállalkozókat. Mindkét jogsértésként állított vélelem megvalósulása

esetén is megállapítható, hogy azok a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre befolyással nem voltak.

58. Az ajánlatkérő tárgyalási nyilatkozatában közölte, hogy a műszaki ellenőr csak a kérelmezett árazott költségvetését ismerte. Azt nem vitatta, hogy a műszaki ellenőr, aki jogosult, illetve kötelezett az építési naplóba betekinteni, láthatta, hogy a kérelmezett alvállalkozókkal teljesít, viszont nem tudott ebből megfelelő jogi következtetéseket levonni, mivel azt nem tudta, hogy a kérelmezett az ajánlatában miként nyilatkozott az alvállalkozókról, illetve nem ismerte a Kbt. 138. §-ában foglalt előírásokat.

59. Előadta továbbá, hogy a szerződés teljesítésének csúszása abból következett be, hogy a szerződés megkötését követően tervegyeztetésre került sor, ahol az ajánlatkérő illetve a kérelmezett képviselőjének jelenlétében került sor annak megvitatására, hogy a megadott terv alapján a kivitelezés teljesíthető-e. Megállapították, hogy a terv csak részben volt alkalmas a kivitelezés megkezdésére, ezért a tervmódosítást kellett eszközölni, mely a tervező ellenkezése során, új tervező általi teljesítéssel valósult meg, ami miatt a szerződés teljesítése június helyett csak szeptember 20-ától kezdődhetett. Rögzítette, hogy kooperációs jegyzőkönyv nem került felvételre, viszont a kivitelező állandó kapcsolatban volt a műszaki ellenőrrrel.

60. Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságtól, hogy azt vizsgálja meg, hogy nem csak, hogy a jogsértés tudomására jutásáról számított jogvesztő határidőn belül nyújtotta-e be a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezését, hanem, hogy magát az ellenőrzési eljárást is az adott határidőn belül folytatta-e le. Az ajánlatkérő álláspontja szerint egyértelműen megállapítható, hogy az ellenőrzés 2019. március 18-án indult, amelyet a kezdeményező kérelme is tartalmaz. A jogorvoslati eljárás kezdeményező irat továbbá tartalmazza, hogy a hatósági ellenőrzés befejezésének napja 2019. szeptember 19. napja, amelyet a hivatalbóli kezdeményező a 2019. október 25-én átvett észrevételeiben adminisztrációs hibára hivatkozással akként pontosított, hogy annak időpontja, egyezően az ellenőrzést lezáró jegyzőkönyvben foglaltakkal 2019. szeptember 27. A hivatalbóli kezdeményezési kérelem dátuma 2019. szeptember 27., az ellenőrzés lezárásának napja. A fentiekből az ajánlatkérő szerint egyértelműen megállapítható, hogy az ellenőrzés több mint 180 nap alatt zárult le.

61. Kifejtette, hogy az általános közigazgatási rendtartásról 2016. évi CL. törvény 103. § (4) bekezdése szerint "Ha a hatóság a hivatalbóli eljárásban az ügyintézési határidő kétszeresét túllépi, a jogsértés tényének megállapításán és a jogellenes magatartás megszüntetésére vagy a jogszerű állapot helyreállítására kötelezésen túl egyéb jogkövetkezményt nem alkalmazhat. Ez esetben ugyanazon ügyféllel szemben, ugyanazon ténybeli és jogi alapon nem indítható új eljárás."

62. Hivatkozott a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 4. §, 5. § és 10. § rendelkezéseire. Előadta, hogy a 10. § (1) bekezdése szerint „a Hatóság az ellenőrzés eredményéről a 8. § (3) és (4) bekezdésében foglalt információk, iratok beérkezését követő 30 napon belül, de legfeljebb az ellenőrzés megindításától számított 90 napon belül jegyzőkönyvet készít.”

63. Utalt a Kbt. 152. § (2) bekezdésére, mely szerint „a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezi”

64. A Kbt. 153. § (1) bekezdése alapján „A Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását”. A (4) bekezdés értelmében „az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.” Az ajánlatkérő kérte, hogy a Döntőbizottság a döntése meghozatala során legyen figyelemmel a kérelmező által lefolytatott ellenőrzés időtartamának megtartására és annak jogkövetkezményeire.

65. Az ajánlatkérő azt nem vitatta, hogy a 2019. március 18-án megkezdődött és 2019. szeptember 27-én lezárt ellenőrzéshez viszonyítottn a kezdeményező megtartotta a tudomásra jutástól számított 60 napos határidőt a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására.

A kérelmezett észrevétele

66. A második kezdeményezési elem kapcsán a kérelmezett előadta, hogy az ajánlattevővel megkötött szerződések teljesítésében négy alvállalkozó vett részt. Hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatban foglaltak szerint a szerződést saját erőforrások biztosításával kívánta teljesíteni, ezért a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti „F” dokumentumban úgy nyilatkozott, hogy nem vesz igénybe alvállalkozót a teljesítéshez. A munkaterület átadásának csúszása miatt a szerződésszerű teljesítés érdekében elengedhetlenné vált a szükséges többleterőforrások biztosítása érdekében alvállalkozók bevonása. A kérelmezett elsődlegesen azt tartotta szem előtt, hogy a megkötött szerződés teljesítésére szerződésszerűen kerüljön sor, a szerződés tárgyát képező építési kivitelezési munkák az előírt műszaki tartalommal, az előírt határidőre, a szerződésben meghatározott minőségi követelményeknek megfelelően elvégzésre kerüljenek.

67. Kiemelte, hogy a szerződés 2018. június 22-én került megkötésre a szerződéskötéstől számított 250 naptári napos teljesítési határidő kikötésével. Ehhez képest az e-építési napló megnyitására 2018. szeptember 19-én, a munkaterület átadás-átvételére 2018. szeptember 20-án került sor. A kérelmezett emiatt a teljesítési határidőből 3 hónapot elvesztett, a kivitelezési munkák határidőre történő elvégzése érdekében kellett hirtelen alvállalkozók bevonásáról gondoskodnia.

68. Hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződések teljesítésében nem rendelkezik széles körű tapasztalatokkal és ennek okán nincs kellő gyakorlata a szerződések teljesítéséhez kapcsolódó Kbt.-ben foglalt rendelkezéseknek való megfeleléshez szükséges valamennyi ajánlattevői intézkedés megtételét illetően. A kérelmezett ugyanakkor körültekintően járt el a szerződés teljesítése során az abban résztvevő alvállalkozók kiválasztását illetően, akként kezelve azokat, mint az ajánlatokban megjelölésre kerülő alvállalkozókat, azaz vizsgálva, hogy az érintett alvállalkozók az érintett közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álltak-e.

69. Rögzítette, hogy nem vitatott tény, hogy a kérelmezett nem tett nyilatkozatot az általa igénybe vett alvállalkozók tekintetében a kizáró okok hatálya alá tartozás tekintetében. Azonban az igénybe vett alvállalkozók ténylegesen a teljesítés teljes időtartama alatt nem álltak a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt. Erre vonatkozóan a kérelmezett által igénybe vett valamennyi alvállalkozó nyilatkozott, amelyet észrevételéhez mellékelte. Álláspontja szerint önmagában az igénybe vett alvállalkozókkal szembeni kizáró okok fennállására vonatkozó nyilatkozattétel elmaradása nem jelent súlyos szerződésszegést,

annak megállapításához többlet tényállási elemre van szükség, amely azonban nem volt megállapítható.

70. A kérelmezett előadta, hogy az építőipari kivitelezésről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 27. § (9) bekezdésében foglaltakkal összhangban az építési naplóba bejegyezte a szerződés teljesítésében résztvevő alvállalkozókat. Az alvállalkozók által történő teljesítés megkezdésére a naplóbejegyzést követően került sor. A Korm. rendelet 24. § (4a) bekezdése szerint „Az építési naplót naprakész állapotban kell tartani úgy, hogy minden munkavégzési napon történjen bejegyzés”. A kezdeményezés e körben nem rögzít olyan tényadatot, ami alátámasztaná, hogy a naplóbejegyzést megelőzően az érintett alvállalkozó a teljesítést megkezdte volna.

71. Hangsúlyozta, hogy az építési naplóba történő bejegyzések alapján az érintett alvállalkozók építési naplóba történő bejelentését (e-alnapló megnyitását) követően került sor a munkaterület átadására, amely a tényleges kivitelezési tevékenység ellátásának is feltétele. Mindezek alapján megállapítható, hogy az e-építési napló útján történő alvállalkozói bejelentések előzetesen, a teljesítés megkezdését megelőzően történtek.

Alvállalkozó neve	E-alnapló száma	E-alnapló megnyitásának időpontja	Hivatkozási hely az e-alnaplóban	Munkaterület átadásának időpontja	Hivatkozási hely az e-alnaplóban	Hivatkozási hely az e-főnaplóban
Gradinvest Kft.	E-ALNAPLÓ Sorszám: 2018/3179/14-2	2018.10.17. 14:04:21	1. oldal, A naplórész megkezdésének időpontja	2018.10.17. 14:10	7. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések	29. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések, Alvállalkozói létszám adatok
	E-FŐNAPLÓ Sorszám: 2018/3179/14-1	2018.11.28. 18:57:20	1. oldal, A naplórész megkezdésének időpontja	2018.11.28. 19:06	7. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések	56. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések, Alvállalkozói létszám adatok
	E-ALNAPLÓ Sorszám: 2018/3179/14-6	2019.01.21. 18:34:11	1. oldal, A naplórész megkezdésének időpontja	2019.01.21. 18:45	7. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések	96. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések, Alvállalkozói létszám adatok
Unimax 2002 Kft.	E-ALNAPLÓ Sorszám: 2018/3179/14-4	2018.11.29. 16:50:23	1. oldal, A naplórész megkezdésének időpontja	2018.11.29. 16:56	10. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések	57. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések, Alvállalkozói létszám adatok
	E-ALNAPLÓ Sorszám: 2018/3179/14-4	2018.11.29. 16:50:23	1. oldal, A naplórész megkezdésének időpontja	2019.02.20. 17:40	2019.02.20. szerdai bejegyzések: Nyári feldolgozó épület villámvédelmi keresztfeldelő és körföldelő szerelése FeZn 10mm köracéllal összekötésekkel	105. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések, Alvállalkozói létszám adatok
F. J. egyéni vállalkozó	E-ALNAPLÓ Sorszám: 2018/3179/14-5	2018.12.10. 15:22:25	1. oldal, A naplórész megkezdésének időpontja	2018.12.10. 15:29	9. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések	65. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések, Alvállalkozói létszám adatok

	E-ALNAPLÓ Sorszám: 2018/3179/14-5	2018.12.10. 15:22:25	1. oldal, A naplórész megkezdésének időpontja	2019.03.06. 07:20	2019.03.06. szerdai bejegyzések: Nyári feldolgozó épületben pvc csőszerelés oldalfali vizeszerelés vizesblokkokban.	115. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések, Alvállalkozói létszám adatok
M. D. egyéni vállalkozó	E-ALNAPLÓ Sorszám: 2018/3179/14-7	2019.02.25. 12:53:55	1. oldal, A naplórész megkezdésének időpontja	2019.02.25. 13:08	7. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések	108. oldal, Napi jelentések, eseti bejegyzések, Alvállalkozói létszám adatok

72. Hivatkozott arra, hogy az építési napló az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 2. § 19. pontjában foglaltak szerint „Építési napló: az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható, a szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység jellemzőit - jogszabályban meghatározott módon - tartalmazó dokumentum.”

73. Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Ép.kiv. tv.) 24. § (2) bekezdése alapján: „Az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható dokumentáció, amely időrendben tartalmazza a szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység, illetve az építési-szerelési munkák adatait, továbbá a munka menetére, megfelelőségére és dokumentumaira (pl. tervrajzi kiegészítések) vonatkozó vagy az elszámoláshoz szükséges jelentős tényeket.”

74. Az Ép.kiv. tv. 24/A. § (1) bekezdés értelmében „Az építőipari kivitelezési tevékenység résztvevői egymást az e-építési naplóba történő bejegyzéssel értesítik azokról a tudomásukra jutott, az építési tevékenységet érintő veszélyhelyzetekről, tényekről és körülményekről, amelyek a kivitelezési szerződésen alapuló kötelezettségeik szerződésszerű teljesítését befolyásolják vagy veszélyeztetik.”

75. Közölte, hogy a Kbt. nem határozza meg az igénybe vett alvállalkozó előzetes bejelentésének tartalmi követelményeit, illetve annak módját. Az Ép.kiv. tv. értelmében az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység résztvevői közötti értesítési felület, építető ajánlatkérő az építési naplóba történő bejegyzéssel értesül az építési tevékenységet érintő bejegyzésekről, így e-álnapló nyitásáról és az alvállalkozók bejelentéséről. Az építési napló vezetésével és e-álnaplók nyitásával a kérelmezett tartalmilag eleget tett az igénybe vett alvállalkozók bejelentési kötelezettségének, így az ajánlatkérő az építési napló bejegyzések útján értesült az igénybe vett alvállalkozó személyéről.

76. A kérelmezett súlyos jogsértés indítványozása kapcsán előadta, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pont szerinti jogsértés súlyosnak minősüléséhez a hatályos új Kbt. olyan rendkívüli súlyú szankciót fűz, ami a hivatalbóli kezdeményezésben szereplő egyes jogsértések elkövetésének időpontjában nem állt fenn, azzal a kérelmezett nem számolhatott, azt nem láthatta előre. Erre figyelemmel álláspontja szerint az új Kbt. 197. § (1) bekezdésén alapulóan megállapított jogsértés esetén az alaptörvénybe ütközőnek minősül a jogsértés

olyan minősítése, ami az érintett számára a jogsértés időpontjában nem ismert, nem feltételezhető jogkövetkezményeket idéz elő.

77. Kiemelte, hogy a jogsértés súlyos voltának megállapítása álláspontja szerint nem történhet meg, mivel a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglalt két fordulat a szerződés teljesítésében résztvevő alvállalkozók személyének bejelentésére és azok kizáró okok hatálya alá nem tartozását illető nyilatkozat megtételére vonatkozó ajánlattevői kötelezettséget tartalmaz. Amennyiben az ajánlattevő e kötelezettségeinek teljesítését elmulasztja, úgy kétségtelenül jogsértést követ el. Amennyiben a hivatkozott jogszabályhely második mondatának első fordulata megvalósul, úgy az szükségszerűen jelenti a második fordulat megvalósulását is, mert be nem jelentett alvállalkozóra vonatkozóan a kizáró ok hatálya alá nem tartozásra vonatkozó nyilatkozat nem adható. A kötelezettség elmulasztása ugyanakkor a jogsértés tényén túlmenően abban az esetben minősülhet kérelmezett álláspontja szerint súlyosnak, ha a teljesítésbe bevont alvállalkozók bármelyike tekintetében a kizáró ok hatálya alá tartozás ténye megállapítható. Ennek hiányában viszont önmagában a bejelentés és a nyilatkozat megtételének hiánya nem eredményezi a Kbt. egyéb rendelkezéseinek sérelmét, melyből következően nem hat ki a szerződés teljesítésére, nem érinti a lefolytatott közbeszerzési eljárásban hozott döntés jogszerűségét és nem fenyeget egyéb jogkövetkezményekkel sem. Mindezek alapján a kérelmezett szerint az általa elkövetett jogsértés súlyosnak minősítéséhez szükséges körülmények nem állnak fenn, hiszen – amint azt a fentiekben előadta és igazolta – az által a teljesítésbe bevont alvállalkozók a teljesítés időszakában nem álltak kizáró ok hatálya alatt.

78. Ennek megfelelően a jogsértés súlyának megítélése során nincs jelentőségük és figyelmen kívül hagyandók a következő szempontok:

- a teljesítésbe bevont alvállalkozók személye milyen körben volt, illetve kellett, hogy ismert legyen az ajánlatkérő számára (más szóval, az alvállalkozók vonatkozásában csak személyük formális bejelentése maradt el vagy a teljesítésben való részvételük – adott esetben azok kizáró ok hatálya alá tartozása miatt – eltitkolására irányuló ajánlattevői szándék eredménye a kötelezettségek elmulasztása),

- a bejelentési és nyilatkozattételi kötelezettség elmulasztásának milyen konkrét okai voltak, milyen körben merülhet fel ezzel kapcsolatban a mulasztás szándékosságának eleme; valamely, a jogalkotónak az érintett kötelezettség előírásával védeni célzott, a Kbt.-ben foglalt rendelkezés érvényesülésének kijátszására irányuló eljárás fennállásának kérdésköre,

- a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettségek elmulasztásának eredményeként vett-e részt a szerződés teljesítésében olyan alvállalkozó, mely alvállalkozó részvételéhez kötődően a szerződés teljesítéséhez kapcsolódóan a Kbt., illetve végrehajtási rendeletei speciális szabályokat, kötelezettségeket írnak elő (pld. építési beruházások) és e kötelezettségek is megsértésre kerültek-e,

- vett-e részt a szerződés teljesítésében olyan alvállalkozó, aki kizáró ok hatálya alá tartozott.

79. A kérelmezett arra is hivatkozott, hogy a kezdeményező kezdeményezésében többlet tényállási elemet a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt, egyébként két egymásra épülő kötelezettség együttes elmulasztásán és a kötelezettségekkel érintett alvállalkozók számán kívül nem adott elő. Többlet tényállási elemek hiányában azonban a Döntőbizottság a jogsértés súlyossá minősítésével konkrét esetben – utalva az 1. pontban érintett kérdéskörre is - olyan mulasztásokat minősítene súlyos jogsértésnek, mely mulasztások nem eredményezték egyetlen konkrét és lényegesnek minősülő jogalkotói cél érvényesülésének megghiúsulását sem a közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződés teljesülése során. A szerződés teljesítésében

ugyanis – amint azt a kérelmezett rögzítette – az ajánlatkérő által meghatározó részben ismert, kizáró okok hatálya alatt nem álló alvállalkozók vettek részt.

80. Rögzítette, hogy abban az esetben, ha a Döntőbizottság a kezdeményezés tárgyát képező jogsértést érdemben vizsgálja kérte a teljesítés leírt körülményeinek figyelembe vételét. Kérte továbbá annak figyelembe vételét a jogsértés súlyának megítélése kapcsán, hogy

- a teljesítés során igénybe vett alvállalkozók a teljesítés időszakában nem álltak a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)-k), m) és q) pontjaiban foglalt kizáró okok hatálya alatt,
- az alvállalkozók személyéről az ajánlatkérő ténylegesen tudomással bírt,
- a bejelentés és nyilatkozat megtételének elmulasztása nem eredményezte az ajánlatkérő, az eljárásban részt vett gazdasági szereplők jogainak sérelmét,
- a bejelentés és nyilatkozat elmulasztása nem eredményezte az Európai Unió pénzügyi érdeksérelmét, továbbá nem érintette az ajánlattevő szerződés szerű teljesítését.

81. A kérelmezett a negyedik kezdeményezési elem kapcsán ismertette, hogy nem vitásan a kérelmezett nem tette meg a 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. § (1) bekezdés b) pont szerinti nyilatkozatot és nem adta át az f) pont szerinti iratokat. Azonban tartalmilag a 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjában foglaltak betartásával járt el:

- a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pont alapján legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig felhívta az esedékes ellenszolgáltatásra jogosult alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;
- a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pont szerint haladéktalanul kiegyenlítette az alvállalkozók számláit.

Ennek igazolására csatolta az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait. Csatolta továbbá az alvállalkozói szerződéseket, az alvállalkozói teljesítés igazolásokat, az alvállalkozói számlákat, a számlák megfizetését igazoló banki bizonylatokat.

Alvállalkozó neve	Alvállalkozói szerződéses díj	Alvállalkozói teljesítési határidő	Teljesítés az alvállalkozói teljesítés igazolás alapján	Fizetési határidő az alvállalkozói szerződés alapján	Rész száma	Számla kelte	Számla sorszáma	Fizetési határidő a számla szerint	Átutalt összeg	Átutalás kelte
Gradinvest Kft.	6.000.000,- Ft + ÁFA (7.620.000,- Ft)	2019. 02. 15.	2018. 12. 17.	15 napon belül	I. rész	2018. 12. 21.	2018-357	2018. 12. 29.	7 620 000 Ft	2018. 12. 21.
	10 450 000 Ft + ÁFA (13 271 500 Ft)	2019.01.20	2018.11.16	15 napon belül	II. rész	2018.11.26	2018-293	2018.12.04	10 449 999 Ft	2018.11.27
			2018.12.17	15 napon belül	II. rész	2018.12.21	2018-358	2018.12.29	2 821 501 Ft	2018.12.21
8 500 000 Ft + ÁFA és 4 500 000 Ft + ÁFA, fő- és pótszerződés összesen 13 000 000 Ft + ÁFA (16 510 000 Ft)	2019.03.14 / 2019.03.20	2019.03.20	15 nap	I. és II. rész		2019.03.25	2019-114	2019.04.02	16 510 000 Ft	2019.03.25
Unimax 2002 Kft.	4.534.115,- Ft + ÁFA (5.758.326,- Ft)	2019. 02. 20.	2019. 04. 08.	Ptk. szerint	I. rész	2019. 04. 08.	ESZ-2019-00021	2019. 04. 16.	5 758 326 Ft	2019. 04. 15.
	8.284.331,- Ft + ÁFA (10.521.100,- Ft)	2018. 12. 20.	2019. 01. 29.	Ptk. szerint	II. rész	2019. 01. 28.	ES-2019-000006	2019. 02. 06.	5 260 543 Ft	2019. 02. 01.

	Ft)	2019. 02. 20.	2019. 04. 08.	Ptk. szerint	II. rész	2019. 04. 08.	ES-2019- 00020	2019. 04. 16.	5 260 557 Ft	2019. 04. 15.
F. J. egyéni vállalkozó	850.000,- Ft	2019. 03. 15.	2019. 03. 15.	Ptk. szerint	I. rész	2019. 04. 09.	TZBSA09 78652	2019. 04. 25.	850 000 Ft	2019.04.15
	1.400.000,- Ft	2019. 02. 08.	2019. 03. 15.		II. rész	2019. 04. 09.	TZBSA09 78651	2019. 04. 25.	1 400 000 Ft	2019.04.15
M. D. egyéni vállalkozó	6.200.000,- Ft	2019. 03. 17.	-	Ptk. szerint	I. és II. rész	2019. 01. 24.	SBSA 0577520 sz. előleghszár la	2019. 01. 30.	2 413 000,00 HUF	2019.01.28.
			2019. 03. 16.			2019. 03. 29.	SBSA 0577525	2019. 04. 19.	3 787 000,00 HUF	2019.04.15.

82. A kérelmezett szerint a teljesítés elismerése időpontjának minősült

- az I. rész tekintetében 2018. 11. 07.
- a II. rész tekintetében 2019. 01. 07.
- a végszámla tekintetében 2019. 04. 08.

83. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A (1) bekezdése b) pontja alapján a kérelmezett legkésőbb fenti időpontokig volt köteles felhívni a fenti határidőig a teljesítésbe bevont és esedékes ellenszolgáltatással rendelkező alvállalkozóit számlájuk kiállítására. A fenti táblázatból is kitűnően a teljesítésben közreműködő alvállalkozók számára az esedékes ellenszolgáltatást a 322/2015 (X.30) Korm. rendelet 32/B. § (1) bekezdése szerint megfizette, jogszabályi határidőben és szerződészerűen került sor a számlák benyújtására, erre a kérelmezett határidőben felhívta alvállalkozókat és az alvállalkozói kifizetések is határidőben történtek. Mindezek alapján nem történt olyan érdemi, a 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. § (1) bekezdés által védett alvállalkozói ellenszolgáltatás teljesítésére vonatkozó jogsértés.

84. A kérelmezett a mulasztása súlyossága kapcsán kifejtette, hogy a jogsértés súlyosnak minősüléséhez a hatályos új Kbt. olyan rendkívüli súlyú szankciót fűz, ami a kezdeményezésben szereplő egyes jogsértések elkövetésének időpontjában nem állt fenn, azzal a kérelmezett nem számolhatott, azt nem láthatta előre. Erre figyelemmel álláspontja szerint az új Kbt. 197. § (1) bekezdésén alapulóan megállapított jogsértés esetén az alaptörvénybe ütközőnek minősül a jogsértés olyan minősítése, ami az érintett számára a jogsértés időpontjában nem ismert, nem feltételezhető jogkövetkezményeket idéz elő.

85. Közölte, hogy nem volt vitatott az, hogy a kérelmezett nem tett eleget a 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. § (1) bekezdés b) pont szerinti nyilatkozattételi és f) pont szerinti irat átadási kötelezettségének. Azonban az igénybe vett alvállalkozók ténylegesen részére az ellenszolgáltatás megfizetését a 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. § (1) bekezdésében foglaltak szerinti teljesítették. Álláspontja szerint önmagában az igénybe vett alvállalkozókkal kapcsolatos ellenszolgáltatás összegéről szóló nyilatkozattétel elmaradása és a kifizetés igazolásai átadásának elmaradása nem jelent súlyos szerződésszegést, annak megállapításához többlet tényállási elemre van szükség, amely azonban nem volt megállapítható.

86. A kötelezettség elmulasztása ugyanakkor a jogsértés tényén túlmenően abban az esetben minősülhet álláspontja szerint súlyosnak, ha a teljesítésbe bevont alvállalkozók bármelyike tekintetében sérültek volna 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. § (1) bekezdésében foglalt garanciális kifizetési szabályok. Ennek hiányában viszont önmagában a bejelentés és a nyilatkozat megtételének hiánya nem eredményezi a Kbt. egyéb rendelkezéseinek sérelmét, melyből következően nem hat ki a szerződés teljesítésére, nem érinti a lefolytatott közbeszerzési eljárásban hozott döntés jogszerűségét és nem fenyeget

egyéb jogkövetkezményekkel sem. Az alvállalkozói teljesítések értéke bejelentésének, az ajánlattevői számlákban az alvállalkozói teljesítés mértéke bejelentésének, továbbá az alvállalkozók részére történő kifizetések igazolásai átadásának elmulasztása esetében az alvállalkozók szerződés teljesítésében történő részvételének mértéke nem haladta meg a 322/2015. (X.30.) Korm. rendeletben előírt mértéket és az alvállalkozók részére az őket megillető szerződéses ellenérték kifizetésére a Korm. rendeletben, illetve a velük létrejött szerződésekben foglaltak szerint került sor. Ennek megfelelően tartalmi szempontból e körben is összhangban állt a kérelmezett eljárása a Korm. rendelettel elérni kívánt célkitűzésekkel.

87. Hangsúlyozta, hogy a bejelentés és nyilatkozat elmulasztásához nem a kérelmezett szándékos magatartása vezetett, annak oka az érintett időszak korábban leírtak szerinti feszített munkavégzéséből eredő figyelmetlenségre vezethető vissza. Ezen túlmenően hivatkozott arra is, hogy mind a kezdeményező által lefolytatott hatósági ellenőrzési eljárásban, mind jelen eljárásban együttműködő, a tényeket feltáró módon vett részt. A kérelmezettel szemben korábban a Kbt. rendelkezéseinek megsértésének megállapítására és jogkövetkezmény alkalmazására nem került sor, a jogsértésre a jelen eljárás megindítását megelőzően több mint egy évvel került sor.

88. Közölte, hogy az érintett közbeszerzési eljárások tekintetében lefolytatott ellenőrzésekre is figyelemmel a jogsértésre alapítottan támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat.

89. A kérelmezett kérte, hogy a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása esetén a bírság szankció alkalmazását mellőzze, illetve azt a lehető legkisebb összegben állapítsa meg.

90. A kérelmezett a tárgyalást követő észrevételében kifejtette, hogy sem a lefolytatott ellenőrzési eljárás során, sem a jogorvoslati eljárás keretében – az alvállalkozók bejelentésére vonatkozó kötelezettség teljesítésének kivételével – nem vitatta a kezdeményezésben foglalt jogsértések megtörténtét. Azt sem vitatta, hogy a közbeszerzési eljárásokban történő részvétel során az ajánlattevőknek be kell tartaniuk a Kbt. és a kapcsolódó jogszabályok rendelkezéseit, azonban a Kbt. rendelkezéseinek megsértéséből eredő jogkövetkezmények alkalmazása során kérte és figyelembe venni azt a tény, hogy a közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződések teljesítésével kapcsolatos tapasztalatokkal egyáltalán nem rendelkezett. Arra is tekintettel, hogy a kezdeményezésben foglalt jogsértések olyan specifikus jogszabályi előírásokon alapulnak, melyek alkalmazásának szükségességéről a kizárólag nem közbeszerzési eljárások alapján kötött szerződések teljesítésében tapasztalatokkal rendelkező ajánlattevőknek nem volt tudomása, az érintett jogszabályi rendelkezésekbe ütköző eljárás nem a kérelmezett szándékos magatartásán alapult. Szükségesnek tartotta kiemelni azt is, hogy a kezdeményezésben foglalt jogsértések, az adott jogszabályi rendelkezés formális megsértésén túlmenően nem eredményezték egyik esetben sem az érintett jogszabályi rendelkezéssel elérni kívánt jogalkotói célkitűzés tartalmi érvényesülését a szerződés teljesítése során.

91. A kérelmezett azt nem vitatta, hogy a kezdeményezés benyújtására az ellenőrzés eredményéről készült 2019. szeptember 27-én kelt jegyzőkönyv keltétől számított 60 napon belül került sor. A kérelmezett álláspontja szerint a Közbeszerzési Hatóság eljárása nem felelt meg az arra vonatkozó jogszabályi előírásoknak.

92. Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 50. § (2) bekezdés c) pontja szerint a Hatóság a hatósági ellenőrzési eljárást 60 napon belül folytatta le, ennek időtartama az ellenőrzés eredményéről készült jegyzőkönyv szerint 2019. március 18.

napjától 2019. május 18. napjáig tartott. A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X.27.) Korm. rendelet (Korm. rendelet) 10. § (1) bekezdése alapján az ellenőrzés eredményéről az ellenőrzés megkezdésétől számított legfeljebb 90 napon belül a Hatóságnak a jegyzőkönyvet el kell készítenie.

93. A Korm. rendelet 11. § (1) bekezdése erre jegyzőkönyvre alapítottnan rendeli alkalmazhatónak a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kezdeményezés előterjesztését. A Korm. rendelet 3. § (1) bekezdése szerint a Hatóság eljárására egyebekben a Kbt. és az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni. Ismertette, hogy az Ákr.-ben foglalt, a Hatóság eljárására is vonatkozó alapelvek között rögzítésre került, hogy a Hatóság hatásköre gyakorlása során a jogszabályban meghatározott határidőn belül jár el és hatáskörét rendeltetésszerűen gyakorolja.

94. Rögzítette, hogy a konkrét esetben a Hatóság az általa lefolytatott ellenőrzési eljárás befejezésére előírt jogszabályi határidőt elmulasztotta, eljárását az előírt határidőnél közel 90 nappal később fejezte be. Ezzel a kezdeményezés benyújtására a Kbt. alapján nyitva álló szubjektív határidő lejártát ténylegesen ugyanezen időtartammal meghosszabbította. A jogalkotó az Ákr.-ben foglalt, előzőek szerint hivatkozott alapelvek érvényesülésének érdekében az Ákr. 103. § (4) bekezdésében rögzítette, hogy a hivatalbóli eljárásban az ügyintézési határidő kétszeresének túllépése esetén a jogsértés tényének megállapításán túl egyéb jogkövetkezmény alkalmazásának nincs helye.

95. Álláspontja szerint az Ákr.-nek a Hatóság eljárására is alkalmazandó hivatkozott rendelkezése már a Hatóságnak a kezdeményező részére a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére vonatkozó javaslat megtételével megsértésre került figyelemmel arra, hogy - a kezdeményező által is hivatkozottan - a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján a jogsértés megállapításán túlmenően a Hatóság eljárásához kapcsolódóan jogkövetkezmény szükségszerűen alkalmazásra kerül. A kezdeményező pedig szintén figyelmen kívül hagyva az előzőeket nyújtotta be a jogorvoslati eljárás kezdeményezése iránti előterjesztését. A kezdeményezés előterjesztése és az azt megelőző hatósági ellenőrzési eljárás a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja alapján egységet képez.

96. Kifejtette azon álláspontját, mely szerint elsődlegesen az vizsgálendő, hogy a konkrét esetben a hivatalbóli kezdeményezés előterjesztése minősülhet-e az arra jogosulttól származó előterjesztésnek, a kezdeményező jogosultnak minősíthető-e olyan kezdeményezés előterjesztése esetén, melynek alapjául az Ákr. rendelkezéseibe ütköző hatósági eljárás szolgál és a kezdeményezés előterjesztése az Ákr. tételes rendelkezésének elkerülhetetlen sérelmét eredményezi. Amennyiben pedig a kezdeményezés előterjesztésére vonatkozó jogosultság korlátlanul érvényesül, úgy ez a gyakorlatban a Kbt.-ben foglalt, a kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidőre vonatkozó rendelkezést kiüresíti és a kezdeményezés előterjesztését – függetlenül a hatósági ellenőrzés lefolytatásának jogszerűségétől – az objektív határidő lejártáig kiterjeszti. Ez viszont bizonyosan nem állna összhangban sem az uniós, sem az azon alapuló hazai jogalkotói célkitűzéssel.

97. Kérte a Döntőbizottságot, hogy amennyiben a Kbt. és az Ákr. hatályos rendelkezései alapján a jogosultság hiányának megállapítására nem lát lehetőséget, a megállapításra kerülő jogsértésekhez kapcsolódó jogkövetkezmények alkalmazása során kiemelten és hangsúlyosan vegye figyelembe a fentiekben kifejtetteket.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

98. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2018. március 6. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos rendelkezések alapján hozta meg döntését.

99. A Döntőbizottság elsődlegesen az ajánlatkérő és a kérelmezett kifogására tekintettel azt vizsgálta, mely szerint a kezdeményezőnek kizárólag az ellenőrzési eljárására előírt 90 napon belül lett volna lehetősége jogorvoslati eljárást kezdeményezni, így a kezdeményezés elkészett.

100. 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) 1. § (3) bekezdése értelmében a szerződések teljesítésének és módosításának hatósági ellenőrzését a Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) végzi.

101. A 308/2015. Korm. rendelet 3. § (1) bekezdése alapján a Hatóság eljárására a Kbt., valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

102. A 308/2015. Korm. rendelet 4. §-a szerint a Hatóság az e rendelet szerinti hatósági ellenőrzési tevékenységét a Hatóság elnöke által jóváhagyott éves ellenőrzési terv alapján végzi. Az éves ellenőrzési tervet és az elrendelt ellenőrzési eljárásokat a Hatóság a honlapján közzéteszi.

103. A 308/2015. Korm. rendelet 10. § (1) bekezdése rögzíti, hogy a Hatóság az ellenőrzés eredményéről a 8. § (3) és (4) bekezdésében foglalt információk, iratok beérkezését követő 30 napon belül, de legfeljebb az ellenőrzés megindításától számított 90 napon belül jegyzőkönyvet készít.

104. A 308/2015. Korm. rendelet 11. § (1) bekezdése alapján az ellenőrzés eredményéről készült jegyzőkönyv megállapításaitól függően, a Hatóság a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja, illetve a Kbt. 175. § (1) bekezdése szerint jár el.

105. Az Ákr. 103. § (4) bekezdése ismerteti, hogy ha a hatóság a hivatalbóli eljárásban az ügyintézési határidő kétszeresét túllépi, a jogsértés tényének megállapításán és a jogellenes magatartás megszüntetésére vagy a jogszerű állapot helyreállítására kötelezésen túl egyéb jogkövetkezményt nem alkalmazhat. Ez esetben ugyanazon ügyféllel szemben, ugyanazon ténybeli és jogi alapon nem indítható új eljárás.

106. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményezésre nyitva álló határidőt a Kbt. szabályozza, mely tekintetében a 308/2015. Korm. rendelet nem tartalmaz eltérést. A határidő megtartottság tekintetében kizárólag a Kbt. rendelkezéseit, s az ott meghatározott feltételeket veheti alapul a Döntőbizottság. E körben megjegyzi a Döntőbizottság, hogy a 308/2015. Korm. rendelet szerinti hatósági eljárásban a jogorvoslati eljárás kezdeményezése nem minősül közvetlen szankciónak, így e vonatkozásban az Ákr. 103. § (4) bekezdése sem értelmezhető.

107. A Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési eljárásának jogszerűsége körében tett ajánlatkérői és kérelmezetti hivatkozásokat a Döntőbizottság kizárólag a Kbt. 152. §-ban, a Kbt. 153. §-ban, valamint a Kbt. 149. §-ban foglaltakat teljesülése szempontjából vizsgálhatja. A fentiekkel összefüggésben hangsúlyozza továbbá a Döntőbizottság, hogy a hivatalbóli kezdeményező eljárásának vizsgálatára nem terjed ki a hatásköre, így az e körben felhozott hivatkozások csak abban az esetben bírtak volna relevanciával amennyiben azok a Kbt.-ben meghatározott feltételeket érintették volna, így az erre alapozott eljárásjogi kifogás alaptalan, ezért a kezdeményezést a Döntőbizottság érdemben vizsgálta.

108. A Kbt. 115. § (1) bekezdés értelmében, ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő – választása szerint – a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve ha a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő az e bekezdés szerinti értékhatárt el nem érő értékű beszerzését is megvalósíthatja a 112. § (1) bekezdés a) pontja szerint hirdetménnyel, vagy a 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szabályoknak megfelelően összefoglaló tájékoztatással vagy hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás útján. A nyílt eljárás szabályainak alkalmazása esetén a (2)-(4) és (6)-(7) bekezdésben foglaltak, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén az (5)-(7) bekezdésben foglaltak szerint kell eljárni.

109. A Kbt. 115. § (7) bekezdés szerint az ajánlatkérő köteles honlapján és a Közbeszerzési Adatbázisban – az eljárás megindításával egyidejűleg – nyilvánosan közzétenni az eljárást megindító felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat, majd – az ajánlatok bontását követően haladéktalanul – az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevét és címét, valamint az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyvet.

110. A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem kapcsán rögzíti, hogy az ajánlatkérő észrevételében a jogsértés tényét elismerte, arra hivatkozott, hogy adminisztrációs hiba folytán kerültek feltöltésre és publikálására az ajánlattételi határidő lejártát megelőzően az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők adatai.

111. A Kbt. 115. §-ának (7) bekezdésének rendelkezése alapján az ajánlatkérő köteles a honlapján és a Közbeszerzési Adatbázisban – az eljárás megindításával egyidejűleg – nyilvánosan közzétenni az eljárást megindító felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat, majd – az ajánlatok bontását követően haladéktalanul – az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevét és címét, valamint az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyvet.

112. Az ajánlatkérő az ajánlattételi határidő lejártának időpontját 2018. március 22. napjának 10 órájában határozta meg. Az ajánlatkérő ezt megelőzően már 2018. március 6. napján feltöltötte az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők adatait a KBA rendszerébe, amely cselekményével megsértette a Kbt. 115. § (7) bekezdésében foglaltakat, ezért a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első elemében foglalt jogsértés elkövetését megállapította.

113. A Döntőbizottság ezt követően a második kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező a kérelmezettel szemben kérte vizsgálni a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltak megsértését.

114. A Kbt. 3. § értelmező rendelkezések 2. pontja tartalmazza az alvállalkozó Kbt. szerinti fogalmát az alábbiak szerint: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

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

115. A Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerint a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

116. A Döntőbizottság elsődlegesen megállapította, hogy a kérelmezett az ajánlatában akként nyilatkozott, hogy a teljesítés során nem vesz igénybe alvállalkozót. A kérelmezett a jogorvoslati eljárásban tett észrevételében annak tényét nem vitatta, hogy a Gradinvest Kft., az UNIMAX 2002 Kft., F.J. e. v., valamint M.D. e. v. alvállalkozóként a szerződés teljesítésébe bevonásra került, így ezt a Döntőbizottság tényként kezelte. Tekintettel erre a tényre megállapítható, hogy a kérelmezettet terhelte a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettség teljesítése a fenti alvállalkozók vonatkozásában.

117. A kérelmezett észrevételében arra hivatkozott, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt bejelentési kötelezettségének eleget tett az alvállalkozók építési naplóban történő bejegyzésével, ami álláspontja szerint megfeleltethető a bejelentési kötelezettségnek.

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

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

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

Az együttesség jogszabályi követelménye abban érhető tetten, hogy egyidejűleg kell megtenni a bejelentést és a nyilatkozatot. A Döntőbizottság álláspontja szerint ez azonban nem jelenti feltétlen egy okiratba foglalást, bármely a Kbt. 41. § (1) bekezdésében meghatározható módon

lehetséges a nyilatkozat megtétele akár külön-külön okiratban is. A bejelentésnek és a nyilatkozatnak a címzettje a Kbt. rendelkezései alapján az ajánlatkérő kell, hogy legyen.

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

120. A Döntőbizottság a kérelmezett hivatkozására tekintettel a fenti előírások alapján megállapította, hogy a kérelmezett mind az I., mind a II. részre 4 alvállalkozót vett igénybe. Megállapítható az is, hogy az építési naplóban a II. részre mind a négy, míg az I. részre F.J. kivételével 3 alvállalkozót jelölt meg. A Döntőbizottság álláspontja szerint az alvállalkozók építési naplóban történő szerepeltetése jelen esetben megfelel a bejelentési kötelezettségnek, hiszen ezen bejelentési kötelezettség – tartami és formai követelmények törvényi előírása hiányában – teljesült, a jogalkotói cél megvalósult azáltal, hogy egy olyan dokumentumban kerültek az alvállalkozók alvállalkozói minőség megjelöléssel bejegyzésre, mely a szerződés teljesítés egyik alapdokumentuma, az építési napló. Az, hogy a bejelentés a tevékenység megkezdését megelőzően történt, arra vonatkozóan az építési naplóbejegyzéssel ellentétes adat, tény nem merült fel, így a Döntőbizottság elfogadta a kérelmezett erre vonatkozó hivatkozását is. A fentiek alapján az is kétséget kizáró módon megállapítható, hogy a bejelentéssel egyidőben a kérelmezett azt nem igazolta, hogy az alvállalkozók nem álltak a kizáró okok hatálya alatt, ennek ténye csak a jogorvoslati eljárásban került igazolásra.

121. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett F.J. alvállalkozó kapcsán az I. részajánlati körben megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdés második mondatában rögzített bejelentési kötelezettségre vonatkozó előírást. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmezett a kizáró okok igazolási kötelezettségének sem tett eleget a teljesítés során mindkét részajánlati körben igénybe vett valamennyi alvállalkozója kapcsán, így megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulatát.

122. A Döntőbizottság ezt követően a harmadik kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező az ajánlatkérővel szemben kérte vizsgálni a 322/2015. (X. 30) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésben foglalt megsértését.

123. Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdése alapján 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, és az alvállalkozói teljesítés aránya nem haladja meg a Kbt. 138. § (1) és (5) bekezdésében meghatározott mértéket.

124. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fenti rendelkezés egyértelműen utal arra, hogy az ajánlatkérőt terheli annak kötelezettsége, hogy az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt. A rendelet azt is rögzíti, hogy ezen kötelezettség nem kizárólag az ajánlatkérőre, hanem rajta kívül a nevében eljáró személyre vagy szervezetre is vonatkozik. Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 7. § (2) bekezdése rögzíti az építető feladatait, így különösen az e) pont ismerteti, hogy „Az építési beruházás

előkészítése, lebonyolítása és szervezése során az Étv. 43. § (1) és (2) bekezdésében meghatározottakon túlmenően az építető feladata az e-építési napló készenlétbe helyezése és az építési napló ellenőrzése. A fenti rendelkezésből következik, hogy az ajánlatkérő, mint építető nem csak jogosult, de köteles is az e-építési napló ellenőrzésére.

125. Az ajánlatkérő észrevételében arra hivatkozott, hogy mivel nem volt az ajánlatkérő szervezetében a műszaki ellenőri feladatok ellátására jogosultsággal és képességekkel rendelkező alkalmazott, ezért e feladatok ellátására megbízási szerződést kötött az ÁSZ-ÉSZ 2003 Kft.-vel. Kifejtette, hogy a műszaki ellenőr nem rendelkezett azon Kbt. szempontjából fontos információkkal, amelyekből következtetni tudott volna arra, hogy a kérelmezett olyan alvállalkozókat vesz igénybe a szerződés teljesítése során, akiket korábban nem jelölt meg.

126. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 7. § (2) bekezdése szerinti építetői feladatok ellátására nem összekeverendő a műszaki ellenőri feladatok ellátásával. Ha és amennyiben az ajánlatkérő a műszaki ellenőrrel kötött megbízási szerződés keretén belül az építetői feladatok ellátását – azon belül a Kbt. szabályainak való megfelelés szerződés teljesítése során történő ellenőrzését – is el kívánja végeztetni, úgy gondoskodnia kell ezen feladatok megbízási szerződésben történő rögzítéséről. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő ezen hivatkozását.

127. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdését azon alvállalkozók tekintetében, akik az e-építési naplóban bejegyzésre kerültek.

128. A Döntőbizottság ezt követően a negyedik kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező szerint a kérelmezett az alvállalkozók tekintetében a pénzügyi teljesítés során nem a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint járt el.

129. Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint - európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során - a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

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

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

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

130. A kérelmezett a kezdeményező szerinti jogsértés megtörténtét nem vitatta, melyet a Döntőbizottság tényként kezelte. Egyebekben megjegyezte, hogy az igénybe vett alvállalkozók

részére az ellenszolgáltatás megfizetését a 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. § (1) bekezdésében foglaltak szerinti teljesítette.

131. A Döntőbizottság a benyújtott számlák vizsgálata alapján megállapította, hogy a kérelmezett azzal, hogy a teljesítés ajánlatkérő általi elismerésének időpontjáig nem tett nyilatkozatot az ajánlatkérő felé, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, továbbá nem hívta fel az alvállalkozókat az alvállalkozói számlák kiállítására, megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjának első és második fordulatában foglaltakat mindkét rész vonatkozásában.

132. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett a teljesítések ajánlatkérő általi elismerését követően a 2018. november 8. napján, a 2019. január 15. napján kelt részszámlákban, valamint a 2019. április 12. napján kelt vég számlában nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, ezzel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltakat mindkét rész tekintetében.

133. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett nem adta át az átutalások igazolásainak másolatait az ajánlatkérő részére, ezért megsértette 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltakat mindkét rész vonatkozásában.

134. A Döntőbizottság azt is megállapította a kérelmezett által becsatolt számlák vizsgálata alapján, hogy valamennyi alvállalkozó számlájának teljesítése megtörtént.

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

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

137. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti kizáró ok alkalmazása érdekében a hivatalbóli kezdeményezésben megállapított jogsértések kapcsán mérlegelési jogkörben a kérelmezettel szemben a jogsértést nem ítélte súlyosnak. A Döntőbizottság e döntése meghozatala során a konkrét eset összes körülményét értékelte. Figyelembe vette azt, hogy 850.000.-Ft-os szerződéses érték kapcsán sértette meg a kérelmezett a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának mindkét fordulatát, mely alacsony összegű szerződéses értéknek minősül. Továbbá a Döntőbizottság értékelte annak tényét is, hogy az alvállalkozók a szerződés teljesítésének megkezdésekor nem álltak a kizáró okok hatálya alatt, így csak ennek igazolása körében követett el mulasztást a kérelmezett.

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

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

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

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

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

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

142. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. Értékelte az ajánlatkérő terhére a jogsértés súlyát, hogy 4 alvállalkozóval szemben mulasztotta el az ellenőrzési kötelezettségét, valamint olyan adatokat (ajánlattételre felhívott cégek) hozott korábban nyilvánosságra, melyeket csak a bontáskor lehet, mely jogsértések nem minősülnek súlyosnak.

143. Értékelte a kérelmezett terhére a jogsértés súlyát, hogy a kérelmezett 4 alvállalkozó és nettó 46.238.446.-Ft tekintetében a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítése során megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata első fordulatát és 1 alvállalkozó tekintetében 850.000.-Ft értékben mindkét fordulatot, valamint a kifizetés kapcsán előírt szabályokat, mely jogsértések súlyosnak minősülnek.

144. A Döntőbizottság értékelte a közbeszerzés tárgyát és értékét (becsült értéke 120.366.000.-Ft), figyelembe vette, hogy a jogsértések a szerződés teljesítése során következtek be. A kérelmezett és az ajánlatkérő javára értékelte, hogy a Kbt.-be ütköző

magatartásnak a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása, illetve azt, hogy a jogsértés ismételt tanúsítása nem állt fenn.

145. A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszabb időtartam telt el, valamint azt, hogy a jogsértés nem volt szándékos. A Döntőbizottság a bírság mértéke tekintetében külön mérlegelte azt is, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozók nem álltak a kizáró okok hatálya alatt, illetőleg az alvállalkozói kifizetések megtörténtek.

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

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

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

149. A határozat rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

B u d a p e s t, 2019. december 18.

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 341768375)
2. Dr. Fecskovics Erzsébet (KRID: 18091076)
3. Dr. Bűrös László (KRID: 18109702)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (elektronikus elérhetőség)