



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8592

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.558/12/2019.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Tomaso vszki Tamás 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:

Veresi Paradicsom Kft. (korábban Garden Invest Zsana Kft.)
(Veresegyház, Kistrét u. 2.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Jobbágy Ügyvédi Iroda, Dr. Jobbágy Krisztina ügyvéd
(Budapest, Margit körút 15-17. 2/3.)
(elektronikus úton)

A kérelmezett neve:

Bom Greenhouses b.v.
(3151 XE Hoek van Holland, Kulkweg 60.,
Hollandia)

A beszerzés tárgya, értéke: Új, automatizált paradicsomtermelő üvegház tervezése és létesítése – VP-2.4.1.3.1-16 – 1.296.999.393.-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 2. és 3. kezdeményezési eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 54. § (1) bekezdésére és a Kbt. 73. § (6) bekezdésére tekintettel, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 69. § (2) 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 1. kezdeményezési eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulatát. A Döntőbizottság a 4. kezdeményezési elem kapcsán jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 10.000.000.-Ft, azaz tízmillió forint és a kérelmezettel szemben 50.000.-Ft, azaz ötvenezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2017. december 21-én feladott és a Közbeszerzési Értesítő 2017/233. számában, 18801/2017 számon, 2018. január 5-én megjelent hirdetményével a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított.

2. Az ajánlatkérő a részekre történő ajánlattételt nem biztosította, a felhívás II.2.4) pontjában a közbeszerzés mennyiségét az alábbiak szerint határozta meg:
„Vállalkozási szerződés keretében 30.160 m² alapterületű, új, automatizált paradicsomtermelő üvegház tervezési és építési feladatainak teljeskörű ellátása, asszimilációs pótmegvilágítással együtt.

Tervezési feladat:

A jogerős építési engedély; az engedélyes tervek és a tendertervek szerinti műszaki tartalom mellett a megadott méretű, építendő üvegház a szükséges belső technológiával (fűtés gépészet, villamos szerelés, függesztett növénytermesztési technológia, öntözés) valamint, az asszimilációs pótmegvilágítással együtt történő létesítéséhez kivitelei tervek készítése.

Kivitelezési feladat:

1 db 30.160 m² alapterületű Venlo típusú üvegház gyártása, leszállítása, felépítése és beüzemelése alrendszerrel, fűtéssel, vertikális és horizontális energiaernyővel, természetű csatornákkal, öntözéssel és öntözőberendezésekkel és gépekkel, valamint egyéb öntözéshez szükséges berendezésekkel, CO² trágyázással, légtechnikai berendezésekkel, technológiai vezérléssel; valamint kiszolgáló létesítmény, a meglévő üvegházzal összekötő nyaktag A tervezett üvegház tengelyméretben 145,00 m x 208,00 m amelyhez csatlakozik a kiszolgáló tér 16,00 m x 20,00 m-el, és a 4,0 m raszter szélességű közlekedő tér.

Az üvegház Holland VENLO rendszerű. A jogerős építési engedélyben és az engedélyes tervdokumentációban meghatározott VENLO rendszertől eltérni nem lehet, mivel az ajánlatkérő kifejezetten ezt kívánja beszerezni.

Az üvegház beton pontlapokkal, vasbeton lábazati koszorúval, acél tartószerkezetre szerelt üvegburkolattal valósulna meg. Az üvegház összeszerelése gyári útmutató alapján történik. Az üvegház építésénél a szerelési utasításokat szigorúan be kell tartani.

Az üvegház raszterméretei:

4,00 m x 5,00 m

8,00 m x 5,00 m

16,00 m x 5,00 m

Az üvegház vápa oszlopmagassága: 6,50m

A felhasznált rendszerelemek jellemzően sátozott alakzat, nyitható üvegezett szellőzőkkel. Az üvegház fémszerkezetei horganyzott, nagyszilárdságú acélból készülnek csavarozott és hegesztett kötással. Az oldalfalak kézzel mozgatható, hőszigetelő üvegezéssel ellátott panelekből állíthatóak össze, szükség szerinti hézagtömítésekkel. Az üvegház kiviteli tervének készítése során a hőterhet az üvegház használati módja szerint, a gépészeti kiviteli tervekkel összhangban kell készíteni. Az üvegház fedésén hózug, így többlet hőteher tud kialakulni. A hőteher értékét a szerkezetnek kell felvenni, vagy a hőteher leolvasztásával kell a hőteher hatását kiküszöbölni. Üvegház kiszolgáló helyiségei: Az üvegház kiszolgáló terében konténerekből kialakítva kerül a szociális helyiség megvalósításra. Csapadékvizek kezelése: A térburkolat csapadékvize kezelésre nem kerül, azt építetű felfogja és öntözésre hasznosítja. Az elvégzendő munkákat részletesen és teljes körűen a Dokumentáció részét képező műszaki dokumentáció tartalmazza. Az elvégzendő munkákat részletesen és teljes körűen a Dokumentáció részét képező műszaki dokumentáció tartalmazza.”

3. A felhívás II.2.5) pontja szerint az ajánlatkérő az értékelési szempontként a legjobb ár-érték arányt jelölte az alábbiak szerint:

1 Jótállási idő alatt a hiba kijavításának, ill. az üzemzavar elhárításának megkezdésének időpontja a hiba bejelentésétől számítva órában (min. 2 óra, max. 24 óra) 25

2 többlet jótállási idő mértéke a minimálisan kötelező 60 hónap felett az üvegházra (min. 0 hónap max. 60 hónap) 5

3 többlet jótállási idő mértéke a minimálisan kötelező 24 hónap felett a technológiai elemekre (min. 0 hónap max. 36 hónap) 5

Nettó ajánlati ár: 65

4. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.1) pontjában a következő előírásokat rögzítette:

„A kizáró okok felsorolása:

Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdésében meghatározott kizáró okok valamelyike fennáll.

A gazdasági szereplő akkor sem lehet ajánlattevő, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában, amennyiben vele szemben a Kbt. 62. § (2) valamint a 63. § (1) bekezdésében meghatározott kizáró ok fennáll.

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása: Az ajánlattevőnek az ajánlatában egyszerű nyilatkozatot (Kbt. 114. § (2) bekezdés és a 321/2015. (X.30.) Korm. rend. 17. § -a szerint) kell benyújtania arról, hogy nem tartozik a felhívásban előírt kizáró okok hatálya alá, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) pontját a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 8. § i) pont ib) alpontja és a 10. § g) pont gb) alpontjában foglaltak szerint kell igazolnia.

A Kbt. 66. § (4) alapján az alvállalkozó vonatkozásában az ajánlattevőnek egyszerű nyilatkozatot kell benyújtania arról, hogy az érintett gazdasági szereplők vonatkozásában nem állnak fenn az eljárásban előírt Kbt. 62. §-ában és 63. §-ában meghatározott kizáró okok. A nyilatkozatot akkor is be kell nyújtani, ha az ajánlatkérő az eljárásban nem írta elő a már ismert alvállalkozók megnevezését.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (2) bekezdése alapján az alvállalkozó és adott esetben az alkalmasság igazolásában résztvevő más szervezet vonatkozásában az ajánlattevő nyilatkozatot nyújt be arról, hogy az érintett gazdasági szereplők vonatkozásában nem állnak fenn az eljárásban előírt kizáró okok.”

5. A felhívás III.1.7) pontjában az ajánlatkérő közölte, hogy a beruházás európai uniós forrásból valósul meg, továbbá rögzítette, hogy „Az ajánlattétel, a szerződéskötés és elszámolás valutaneme forint (HUF).”

6. A felhívás IV.2.2) pontja értelmében az ajánlattételi határidő 2018. január 5. napja volt.

7. A felhívás VI.3.2) pontjában írta elő az ajánlatkérő, hogy a részvételt ajánlati biztosíték adásához köti. „Az ajánlati biztosíték mértéke: 5.000.000 HUF A befizetés helye. Az ajánlati biztosíték az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az előírt pénzesz összegnek az ajánlatkérő FHB Bank Zrt.-nél vezetett 18203332-06032831-40010011 számú fizetési számlájára történő befizetésével (a következő megjelöléssel: „Új, automatizált paradicsomtermelő üvegház tervezése és létesítése - VP-2.4.1.3.1-16”), pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel. Átutalás esetén, az átutaláson fel kell tüntetni a befizetés jogcímét, de különösen az ajánlattétellel érintett eljárás megnevezését. Az ajánlati biztosíték befizetése (teljesítése) igazolásának módja: Az átutalás megtörténtét igazoló bizonylat egyszerű másolatát, vagy az eredeti bankgaranciát, illetve biztosítói garanciát, vagy az eredeti kötelezvényt az ajánlathoz csatolni kell. Átutalás esetén a biztosítéknak az ajánlattételi határidőig meg kell érkeznie az ajánlatkérő bankszámlájára. A közös ajánlattevőknek a biztosítéket elegendő egyszer rendelkezésre bocsátaniuk. Az ajánlati kötöttségnek bármelyik közös ajánlattevő részéről történt megsértése [Kbt. 54. § (4) bekezdése] esetén a biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg. Az ajánlat beadásával egyidejűleg nyújtott ajánlati biztosítéknak az ajánlati kötöttség ideje alatt kell érvényben maradnia. A Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontja értelmében az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítéket az ajánlatkérő által előírt határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátja rendelkezésre. Az ajánlati biztosíték nem válik az eljárást lezáró szerződést biztosító mellékkötelezettséggé.”

8. Az ajánlattételi határidőre az alábbi ajánlatok érkeztek:

Bom Greenhouses b.v. nettó ajánlati ár: 1.296.999.393,- Ft, jótállási idő alatt a hiba kijavításának megkezdése: 2 óra, többlet jótállás üvegházra: 60 hónap, többlet jótállás technológiai elemekre: 36 hónap.

Laterex Zrt. nettó ajánlati ár: 1.537.001.572,- Ft, jótállási idő alatt a hiba kijavításának megkezdése: 2 óra, többlet jótállás üvegházra: 0 hónap, többlet jótállás technológiai elemekre: 1 hónap.

9. A kérelmezett ajánlatának 3. oldalán nyilatkozott, hogy a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) pontja szerint alvállalkozót fog igénybe venni a következő munkák elvégzéséhez:

6. pontban:

Üvegház alapozás, szerkezet építés, üvegezés, ernyőrendszer építés, kultúra drótok beszerelése, vályú rendszer szerelése,

villamosság, lámpa rendszer, öntözés rendszer,

kiviteli tervek készítése.

A nyilatkozatában, az ajánlat 4. oldalán, megnevezte a Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pontja szerinti alvállalkozókat az alábbiak szerint:

Holland Hungarian Greenhouses Kft.

Üvegház alapozás, szerkezet építés, üvegezés, ernyőrendszer építés, kultúra drótok beszerelése, vályú rendszer szerelése

Global Glasshouse Kft.

Alkalmassági követelmények igazolása

Tebarex b.v.

Villamosság beszerelése, lámpák beszerelése, öntözőrendszere beszerelése

Sári Architect Kft.

Kiviteli tervek készítése

10. A nyilatkozat 9.3. pontja értelmében „Kijelentjük, hogy a szerződés teljesítéséhez nem veszünk igénybe a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 62. § és 63. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, és az általunk az alkalmasság igazolására esetlegesen igénybe vett más szervezet nem tartozik a 62. § és 63. § szerinti kizáró okok hatálya alá.”

11. A kérelmezett ajánlatának 42. oldalán csatolta a Holland Hungarian Greenhouses Kft., mint megbízó K&H Bank Zrt. számlájának elektronikus banki bizonylatát arról, hogy a számlatulajdonos 2018. január 4-én átutalt az ajánlatkérő részére 5.000.000,-Ft-ot ajánlati biztosítékként, a közleményben feltüntetésre került a kérelmezett neve és a közbeszerzési eljárás megjelölése.

12. Az ajánlatkérő 2018. január 12-i hiánypótlási felhívása az alábbiakat rögzítette: „1. Az ajánlati felhívás VI.3.4) pontja alapján: „Ajánlatkérő előírja, hogy az ajánlatban (részvételi jelentkezésben) meg kell jelölni a közbeszerzésnek azt (azokat) a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvételre jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni, az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.

Ajánlattevő ajánlatának 4. oldalán a Global Glasshouses Kft. vonatkozásában azt rögzítette, hogy „Alkalmassági Követelmény Igazolása” érdekében kívánja igénybe venni az alvállalkozót. Ajánlattevő nyilatkozatában nem jelölte meg konkrétan a közbeszerzés azon részét, amelynek teljesítéséhez az alvállalkozót igénybe kívánja venni.

Kérjük, az ajánlati felhívás VI.3.4) pontjában előírtaknak megfelelően, konkrétan nyilatkozzanak arról, hogy a megjelölt kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet az ajánlati felhívás M.2.b és M.2.c pontokban megjelölt szakértőt biztosítja a szerződés teljesítése során.”

13. A kérelmezett hiánypótlásának 3. oldalán csatolt egy nyilatkozatot, melyben megjelölte, hogy mely tevékenységek vonatkozásában kíván alvállalkozót igénybe venni.

Alapozás, szerkezetépítés, üvegezés, kultúra drótok és vályúrendszer szerelése

Asszimilációs világítás kiépítése, villanszerelés, öntöző rendszer kiépítése

Kiviteli tervek elkészítése.

Ugyanebben a nyilatkozatban határozta meg, hogy:

- Alapozás, szerkezetépítés, üvegezés, kultúra drótok és vályúrendszer szerelése vonatkozásában a Holland Hungarian Greenhouses Kft.-t veszi igénybe, míg a többi munkanem esetén még nem ismert számára az alvállalkozó kiléte.

14. Az ajánlatkérő 2018. január 24-én szólította fel a kérelmezettet a Kbt. 69. § (4) szerinti igazolások benyújtására. A 2018. január 29-i összegezésben az ajánlatkérő a kérelmezettet hirdette ki nyertes ajánlattevőként, a vállalkozási szerződés megkötésére 2018. március 7-én került sor.

15. A szerződés 2. pontjában a vállalkozói átalánydíj az ajánlatban szereplő 1.296.999.393,-Ft-nettó összegben került rögzítésre.

16. A vállalkozási szerződés 2. számú melléklete tartalmazta a pénzügyi ütemtervet (angol nyelvűt) az alábbiak szerint:

Kifizetés dátuma	Kifizetés összege (HUF)	A teljes összeg %-os aránya
2018.04.01.	233.459.891	18,0% előleg
2018.05.01.	90.789.958	7,0%
2018.07.01.	389.099.818	30,0%
2018.09.01.	246.429.885	19,0%
2018.09.15.	136.184.936	10,5%
2018.10.01.	136.184.936	10,5%
2018.10.20.	64.849.970	5,0%
Összesen.	1.296.999.393	100,0%

17. A vállalkozói szerződés 8.7 pontjában alvállalkozóként a Holland Hungarian Greenhouses Kft. került feltüntetésre.

18. Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztató a Közbeszerzési Értesítő 18801/2017 iktatószámom, 2018. március 19-én került közzétételre.

19. Az ajánlatkérő a munkaterületet 2018. április 20-án adta át a kérelmezett részére.

20. A kérelmezett 2018. március 14-én nyitotta meg az e-naplót 2018/1834/26 sorszám alatt.

21. Az e-napló alvállalkozók nyilvántartása fejezetében többek között a következő alvállalkozók kerültek felsorolásra:

- Név: M-V. I. (419406233)

Szerepkör: FMV - napi jelentésre jogosult
(...)

Megnevezés: M-V. I.

Adószám: 45456840-2-26

- Név: V. K. Zs. (796453073)

Szerepkör: FMV - napi jelentésre jogosult
(...)

Megnevezés: V. K. ev.

Adószám: 60506650-1-26

	Alvállalkozó neve	Szerződés kelte	Szerződés tárgya	Szerződés nettó értéke	Építési naplóba történő bejegyzés	Alvállalkozó bejelentése és a kizáró okok hatálya alóli mentesség igazolása
4.	M.-V. I. egyéni vállalkozó	2018. augusztus 24.	Üvegház épületvillamos szerelési munkáinak a kiépítéséért felelős műszaki vezetői feladatainak az ellátása, épületvillamos-felmérési napló vezetése	250.000,- Ft	2018. október 15.	Nem áll rendelkezésre dokumentáció

5.	V. K. Zs. (egyéni vállalkozó)	2018. május 25.	Üvegház épületgépészeti szerelési munkáinak a kiépítése felelős műszaki vezetőként, épületgépészeti- felmérési napló vezetése	250.000,- Ft	2018. október 5.	Nem áll rendelkezésre dokumentáció
----	-------------------------------------	--------------------	--	--------------	---------------------	---------------------------------------

A kivitelezés során a következő számlák kerültek kibocsátásra:

Sor- szám	Számla- szám	Számla kelte	Számla összege (€)	Számla összege (HUF)	Megjegyzés	Megjegyzés2
1	K188188	2018.03.23	749 230,00 €	233 460 000 Ft	előleg számla	
2	K188251	2018.04.23	291 375,00 €	93 056 434 Ft	1. részszámla	
3	K188397	2018.07.13	1 248 739,72 €	389 104 181 Ft	2. részszámla	
4	K188450	2018.08.23	791 206,68 €	246 540 000 Ft	3. részszámla	előleg levonva belőle
5	K188495	2018.09.20	436 457,00 €	136 000 000 Ft	4. részszámla	
6	K188502	2018.10.03	436 457,00 €	136 000 000 Ft	5 részszámla	
7	K188537	2018.10.30	208 932,60 €	62 838 778 Ft	végyszámla	
Összesen			4 162 398,00 €	1 296 999 393 Ft		

A hivatalbóli kezdeményezés

22. A kezdeményező 2019. december 10. napján előterjesztett kezdeményezésében kérte jogsértés megállapítását akként, hogy az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésében, a Kbt. 54. § (1) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjában, a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjában és a Kbt. 2. § (4) bekezdésében foglaltakat. A kezdeményező szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában, a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjában és a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezéseket. Indítványozta a jogsértések megtörténének megállapítása mellett a jogsértés súlyosságáról való döntést, valamint bírság kiszabását a jogsértőkkel szemben.

23. A kezdeményező előzményként ismertette, hogy 2019. január 7. napján kelt T-00018/03/2019. számú végzésében, a 2019. évi ellenőrzési terv alapján – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 5. §-ára, illetve az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 103. § (1) bekezdésére – a közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett között megkötött közbeszerzési szerződés teljesítésének és módosításának közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

24. A kezdeményező a T-00018/04/2019. és T-00018/05/2019. iktatószámú végzéseiben a lefolytatott közbeszerzési eljárással, valamint az annak alapján megkötött szerződés teljesítésével kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet.

25. Az ajánlatkérő 2019. január 28. napján érkezett adatszolgáltatása tartalmazta többek között az ajánlati felhívást, a műszaki leírást, a beérkezett ajánlatokat, az aláírt vállalkozási

szereződést, a teljesítés során kiállított számlákat, az átutalási bizonylatokat, az építési naplókat, a fotódokumentációt, valamint az ajánlatkérő nyilatkozatát az üzleti titok, a termékhelyettesítés és a tartalékkeret kikötését illetően. A kérelmezett 2019. január 28. napján érkezett adatszolgáltatása többek között tartalmazta a vállalkozási szerződést, a kérelmezett által kiállított számlákat, a közbeszerzési szerződést, valamint a műszaki terveket.

26. A kezdeményező további három iratkérésére a kérelmezett és az ajánlatkérő megküldte a kért nyilatkozatokat és a műszaki átadás-átvétel dokumentációit. A kérelmezett felhívására az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. március 18. és 21. napján teljességi nyilatkozatot tettek.

27. A kezdeményező első kezdeményezési elemként ismertette, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata alapján „ 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.”

28. Közölte, hogy a Kbt. 3. § 2. pontja szerint alvállalkozó: „az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

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

29. Kifejtette, hogy a Kbt. 3. § 10. pontja szerint gazdasági szereplő: „bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja”.

30. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 3. § 2. és 10. pontjában rögzített fogalom meghatározások, a rendelkezésére álló építési napló, az alvállalkozói szerződések alapján alvállalkozóként egyebek mellett az alábbi gazdasági szereplők vettek részt a szerződés teljesítésében:

- a kérelmezett 2018. május 25. napján vállalkozási szerződést kötött V. K. Zs. egyéni vállalkozóval, melynek tárgya az „Új Üvegház épületgépészeti munkáinak műszaki felelős műszaki vezetői feladatai és az épületgépészeti-felmérési napló vezetése”,
- a kérelmezett 2018. augusztus 24. napján vállalkozási szerződést kötött M.-V. I. egyéni vállalkozóval, melynek tárgya az „Új Üvegház épületvillamos szerelési munkái kiépítésének felelős műszaki vezetői feladatainak ellátása és az épületvillamos-felmérési napló vezetése”.

31. Előadta, hogy a kérelmezett a szerződés előzményét képező közbeszerzési eljárásban ezen egyéni vállalkozókat nem nevezte meg, ellenben az alvállalkozók a 2018/1834/26. iktatószámú építési naplóban kerültek feltüntetésre.

32. 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.

33. 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” 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.”

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

35. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett V. K. Zs. és M.-V. I. egyéni vállalkozók vonatkozásában megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondatát mind az alvállalkozói bejelentés, mind a kizáró okok fenn nem állásának igazolása kapcsán.

36. Kiemelte, hogy amennyiben a Döntőbizottság az építési naplóban történő szerepeltetést az alvállalkozók bejelentéseként értékeli, úgy a Kbt. 138. § (3) bekezdése második mondatának második fordulata V. K. Zs. és M.-V. I. tekintetében megsértésre került, figyelemmel arra, hogy ezen alvállalkozók tekintetében a kizáró okok hatálya alatt nem állás nem került igazolásra sem a kérelmezett, sem az érintett alvállalkozók erre vonatkozó nyilatkozatával.

37. A kezdeményező ismertette, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja:
 - V. K. Zs. egyéni vállalkozó vonatkozásában az alvállalkozóval történő szerződéskötés időpontja, 2018. május 25. napja,
 - M.-V. I. egyéni vállalkozó vonatkozásában az alvállalkozóval történő szerződéskötés időpontja, 2018. augusztus 24. napja.

38. A jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként a kezdeményező 2019. december 6. napját – a lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napját – jelölte meg.

39. A kezdeményező második kezdeményezési elemében kifejtette, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során az építési napló adatainak ellenőrzése körében mulasztást követett el, amikor az építési naplóban szereplő V. K. és M.-V. I. egyéni vállalkozók esetében nem ellenőrizte, hogy a teljesítésben a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz-e részt.

40. Utalt arra, hogy az építési naplóba 2018/1834/26-4 iktatószámon bejegyzett adatok szerint a teljesítésbe V. K. és M.-V. I. egyéni vállalkozók bevonására 2018. május 25. és augusztus 24. napján került sor, így az ajánlatkérő számára fennállt a lehetőség, hogy ezen alvállalkozó bevonásáról tudomás szerezzen, ezáltal pedig a 322/2015. (X. 30) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségének eleget tehessen.

41. Kezdeményező hangsúlyozta, hogy az alvállalkozókról történő tudomásszerzésre az ajánlatkérőnek az építési napló tükrében nem csak lehetősége, de jogszabályi kötelezettsége is volt.

42. Hivatkozott a Döntőbizottság a 2018. november 7. napján kelt, D.299/13/2019. számú határozatában foglalt azon megállapításra, hogy: „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.”

43. A fentiekre tekintettel a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezéseket.

44. A jogsértés megtörténtének időpontjaként:

- V. K. építési naplóba történő bejegyzése: 2018. október 5. napját,
- M.-V. I. építési naplóba történő bejegyzése: 2018. október 15. napját jelölte, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2019. december 6. napját, a lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napját ismertette.

45. A kezdeményező a harmadik kezdeményezési elemében ismertette, hogy a Kbt. 54. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötheti, amit az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltáig a felhívásban meghatározott mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Az ajánlattevőnek igazolnia kell, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. Az ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttség megtartását biztosítja, az eljárás részvételi szakaszában a részvételt nem lehet biztosíték adásához kötni.

46. A Kbt. 54. § (2) bekezdés szerint az ajánlati biztosíték az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel. A befizetés helyét, az ajánlatkérő fizetési számlaszámát, továbbá a befizetés igazolásának módját az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban meg kell határozni.

47. A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit. A (6) bekezdés b) pontja rögzíti, hogy az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen különösen az ajánlat, ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre.

48. Előadta, hogy a kérelmezett által benyújtott ajánlat 42. oldalán található banki kivonat alapján megbízóként a kérelmezett alvállalkozója, a Holland Hungarian Greenhouses Kft.

került feltüntetésre. Az ajánlatkérő számlájára az ajánlati biztosítékot a hatósági ellenőrzés során benyújtott dokumentumok és megtett nyilatkozatok szerint nem a kérelmezett utalta át.

49. A kezdeményező ismertette, hogy az ajánlatkérő képviselője 2019. február 9. napján tett nyilatkozatának tartalma szerint az ajánlati felhívás során a kérelmezett ajánlatának érvényességét nem érintette az a tény, hogy az ajánlati biztosíték megfizetése nem közvetlenül a kérelmezett részéről került kifizetésre. A nyilatkozat szerint a Holland Hungarian Greenhouses Kft. a kérelmezett nevében járt el. Az ajánlatkérő érvelése szerint a Kbt. 54. § alapján az ajánlattevőnek csupán igazolnia kell, hogy az ajánlatkérőnek rendelkezésére bocsátotta az előírt ajánlati biztosítékot, amit saját választása szerint teljesíthet, a lényeg, hogy igazolja annak megtörténtét. A Holland Hungarian Greenhouses Kft. a HU06 1040 1268 5052 6656 6782 1003 számlaszámú számlájáról 2018. január 4. napján utalta át az ajánlati biztosítékot az ajánlatkérőnek, aki 2018. március 14. napján visszautalta a Holland Hungarian Greenhouses Kft. folyószámlájára azt.

50. A kezdeményező álláspontja szerint Kbt. hivatkozott rendelkezése egyértelműen kimondja, hogy az ajánlattevőnek kell az ajánlatkérő számára rendelkezésére bocsátani az ajánlati biztosíték összegét. Kiemelte, hogy az ajánlati biztosíték az ajánlattevők ajánlati kötöttségének megtartását biztosítja, amely ajánlati kötöttség az ajánlatkérő és az ajánlattevő viszonylatában áll be. Az ajánlati biztosíték célja, hogy ha az ajánlattevő az ajánlatát visszavonja, vagy a szerződéskötéstől eláll, úgy az ajánlatkérő – a közbeszerzési eljárásban felmerült – költségeit az ajánlati biztosíték biztosítsa. A kezdeményező szerint a tárgyi közbeszerzési eljárásban a kérelmezett alvállalkozója által biztosított ajánlati biztosíték a fentiekben kifejtettek alapján nem tudta betölteni jogszabályi célját.

51. A kezdeményező kifejtette azon véleményét, mely szerint a Kbt. szabályozás kógens jellegéből következően az ajánlati biztosíték nyújtójának személyét nem lehet kiterjesztően értelmezni, figyelemmel különösen az ajánlati biztosíték rendeltetésére. Ezt erősíti a Kbt. Kommentár szövege is, mely nem tesz említést, hogy a Kbt. normaszövege lehetőséget biztosítana a nyertes ajánlattevő nevében történő, az alvállalkozók általi ajánlati biztosíték megfizetésére.

52. A kezdeményező utalt a Döntőbizottság D.925/19/2016. számú határozatában foglaltakra is – melyet a Fővárosi Törvényszék, mint elsőfokú közigazgatási bíróság a 2018. augusztus 22. napján kelt, 9.K.700.390/2018/10. számú jogerős ítéletével helyben hagyott, – mely rögzíti, hogy „A Döntőbizottság rámutat arra, hogy az ajánlati biztosítéknak a Kbt. kógens szabályai szerint az a célja, hogy amennyiben az eljárásban résztvevők a Kbt.-ben foglalt ajánlati kötöttséget megszegik, annak biztosítékául fel lehessen használni. Ajánlatkérőnek azt biztosítja, ha az ajánlattevő az ajánlatát a beállott ajánlati kötöttség ideje alatt visszavonja, vagy ha az eljárást lezáró szerződést az ajánlattevő érdekkörében felmerülő okból nem lehet megkötni, a Kbt.-ben rögzített szabályok alapján hozzájusson a biztosíték összegéhez. A Kbt. egyértelműen fogalmaz az 54. § (1) bekezdésében, mikor az ajánlattevő kötelezettségévé teszi az ajánlati biztosíték nyújtását, mivel ez a közbeszerzési eljárásban betöltött pozíció alapozza meg annak lehetőségét, hogy a visszalépő ajánlattevő által biztosított ajánlati biztosítékot az ajánlatkérő jogszerűen magánál tartsa. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel nem fogadta el a kérelmező érvelését az ajánlati biztosíték más általi befizetésének lehetőségéről. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy az új Kbt. a korábbi szóhasználatától sokkal egyértelműen fogalmazza meg azt az elvárást, hogy az ajánlati biztosítékot az ajánlattevőnek kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani, így a korábbi Kbt.-n alapuló határozatokra való hivatkozásnak nincs helye.”

53. Rögzítette, hogy az ajánlattételi felhívás VI.3.2) pontja szerint: „az ajánlati biztosíték az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő FHB Bank Zrt.-nél vezetett fizetési számlájára történő befizetésével”. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlattevő választási lehetősége - a Kbt. 54. § (2) bekezdése alapján - az előírt pénzüsszeg megfizetésének módjára vonatkozik, nem a teljesítés alanyára.

54. A fentiekre tekintettel a kezdeményező kiemelte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 54. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjában foglalt rendelkezést, mivel az ajánlatkérőnek jogszabályi kötelezettsége lett volna a közbeszerzési eljárás során a kérelmezett ajánlatát érvénytelenné nyilvánítani, amit azonban – tekintettel a szerződéskötésre és a teljesítés megtörténtére – nem tett meg. Az ajánlatkérő ezen mulasztása ahhoz vezetett, hogy a Kbt. hivatkozott rendelkezése szerint érvénytelennek minősülő ajánlatot benyújtó ajánlattevő részt vehetett a szerződés teljesítésében is.

55. A kezdeményező ismételt utal a Közbeszerzési Döntőbizottság D.925/19/2016. számú határozatára, melynek tartalma szerint az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította érvénytelenné a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára hivatkozással az ajánlattevő ajánlatát, arra hivatkozással, hogy az ajánlattevő helyett más nyújtotta az ajánlati biztosítékot. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás során érvénytelenné kellett volna nyilvánítania a kérelmezett ajánlatát. Amennyiben az ajánlatkérő az ajánlatot a Kbt. rendelkezéseire figyelemmel érvénytelenné nyilvánította volna, úgy nem kerülhetett volna sor a kérelmezettel a szerződés megkötésére és az ajánlattevő általi teljesítésére sem.

56. A jogsértés megtörténtének időpontjaként a kezdeményező 2018. január 29. napját jelölte meg, amikor az ajánlatkérő az összegezést megküldte. A kezdeményező előadta, hogy a jogsértés tudomásra jutásának időpontja a lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napja, azaz 2019. december 6. napja volt.

57. A kezdeményező a negyedik kezdeményezési elemében elsődleges kérelemként rögzítette, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja szerint a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg.

58. Előadta, hogy az ajánlati felhívás III.1.7) pontja alapján „Az ajánlattétel, a szerződéskötés és az elszámolás valutaneme forint (HUF)”. A kezdeményező álláspontja szerint a hatósági ellenőrzési eljárásban benyújtott számlák és a banki átutalások szerint az elszámolás a felhívás és a szerződés hivatkozott rendelkezéseitől eltérően nem forintban történt, hanem devizában, így tartalmilag szerződésmódosításnak tekinthető a Kbt. 2. § (8) bekezdése alapján alkalmazandó Ptk. 6:6. § (1) - (2) bekezdés alapján.

59. Kiemelte, hogy a Kbt. 3. § 24. pont szerint a közbeszerzési szerződés a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszterhes szerződés. A fenti jogszabályi rendelkezések, valamint a felek között létrejött szerződés 11.1. és 11.2. pontjai alapján a szerződés módosítása csak a kötelező alakosság megtartásával, írásban történhetett volna. A kezdeményező utalt arra is, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre háttérjogszabályként alkalmazandó Ptk.

a szerződésmódosításra vonatkozó kötelező alakiság hiánya esetén az egyező akaratot tekinti egyetlen olyan elemnek, amely alapján a felek magatartása tartalmilag szerződésmódosításnak minősülhet figyelemmel a D.452/13/2019. számú határozat 96. pontjában foglaltakra. A kezdeményező véleménye szerint a kérelmezett azzal a magatartással, hogy az előlegbekérőt és a részszámlákat euroban bocsátotta ki, a részére euroban átutalt összeget elfogadta, az ajánlatkérő pedig azzal a magatartással, hogy az előlegbekérőt és a részszámlákat euroban befogadta, és azok alapján a kifizetéseket euroban teljesítette, teljes akarategyezségben döntöttek úgy, hogy a szerződés szerinti szabályokhoz képest más módon – devizában – intézik az építési beruházás ellenértékének kifizetését, ezzel a magatartásukkal egyező akarral módosították az eredeti szerződéses feltételeket a kifizetés pénzneme tekintetében.

60. Közölte, hogy tekintettel arra, hogy a szerződéstől eltérő módon, forint helyett euróban került elszámolásra és kifizetésre a szerződésben megállapított forint alapú vállalkozói díj, az árfolyamkockázat, és az átváltás költsége nem a kérelmezettet terhelte. Véleménye szerint amennyiben a közbeszerzési eljárásban rögzült feltételeknek megfelelően a kérelmezett számlái forintban kerültek volna kiállításra és kifizetésre, úgy a kérelmezettet terhelték volna mindazon költségek és kockázatok, amelyek a kérelmezett letelepedése szerinti ország devizanemébe (euró) történő visszaváltással járnak. A kérelmezettnek az ellenszolgáltatásra ténylegesen euróban, nem pedig forintban volt szüksége. Ezáltal ugyanakkor a szerződés gazdasági egyensúlya a kérelmezett javára változott meg, amely magatartással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

61. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2018. június 29. napját, az első részszámla teljesítésére vonatkozó banki kivonat dátumát jelölte meg. A kezdeményező a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként a lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napját, 2019. december 6. napját ismertette.

62. A kezdeményező negyedik kezdeményezési elemében másodlagos kérelemként rögzítette, hogy amennyiben a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjában foglalt tételes jogszabálysértés megsértése nem állapítható meg, úgy a kezdeményező kérte a Kbt. 2. § (3) - (4) bekezdéseiben foglalt alapelvi rendelkezések (tisztesség követelményeinek megfelelő eljárás) kérelmezett általi megsértésének megállapítását.

63. A kérelmezett a 2018. január 4. napján tett ajánlatának felolvasólapján az ajánlati árat, és az ajánlata 27. oldalán az árazott költségvetését forint alapon, 1.296.999.393,-Ft összegben adta meg. A szerződés 2.1 pontja alapján a vállalkozói díj az ajánlatban feltüntetett árral egyezően 1.296.999.393,- Ft-ban került rögzítésére. A szerződés 4.3 pontja szerint az ajánlatkérő a vállalkozói díj 18%-ának megfelelő összegű előleg igénylésének lehetőségét biztosítja a kérelmezettnek, amely 233.459.890,- Ft-nak megfelelő összeg.

64. A kezdeményező a szerződés pénzügyi ellenszolgáltatásának teljesítésére vonatkozó adatokat az alábbi táblázatban ismertette:

T-00018/2019.	Ajánlattételi ár	Szerződéskötés kori ár (pénzügyi tervezet)	Nyertes ajánlattevő számláinak összege	Ajánlatkérő deviza utalásának jutaléka	Ajánlatkérő összköltsége	Napi MNB euro árfolyam, amin a hitelintézet átváltott
	1.296.999.393,- Ft	1.296.999.393,- Ft	1.296.804.661,- Ft	276.000,- Ft	1.297.080.661,- Ft	
Előlegszámla		233.459.890,- Ft	233.265.268,- Ft	46.000,- Ft	233.311.268,- Ft	319,37,- Ft
1. részszámla		90.789.958,- Ft	93.056.434,- Ft	46.000,- Ft	93.102.434,- Ft	323,55,- Ft
2. részszámla		389.099.818,- Ft	389.104.181,- Ft	46.000,- Ft	389.150.181,- Ft	328,99,- Ft
3. részszámla		246.429.885,- Ft	246.540.000,- Ft	46.000,- Ft	246.586.000,- Ft	328,99,- Ft

4. részszámla		136.184.936,- Ft	136.000.000,- Ft	46.000,- Ft	182.000.000,- Ft	328,99,- Ft
5. részszámla		136.184.936,- Ft	136.000.000,- Ft	46.000,- Ft	182.000.000,- Ft	323,05,- Ft
6. részszámla		64.849.970,- Ft	62.838.778,- Ft	nem áll rendelkezésre banki kivonat	-	-

65. Véleménye szerint a táblázatból megállapítható, hogy a szerződésben rögzített vállalkozói díj összege nem egyezik meg az ajánlatkérő által a szerződés teljesítéséért kifizetett ellenszolgáltatás összegével. Az eltérés abból eredhet, hogy az ajánlatkérő forint helyett euróban teljesítette a részszámlák összegeit, mivel a kérelmezett a számláit a közbeszerzési eljárásban rögzült feltételektől eltérő módon euróban állította ki.

66. Az ajánlatkérő így egy a szerződésben nem szereplő díjtétellel megnövelt összeget fizetett ki ténylegesen a teljesítés során, amely összegét tekintve legalább 276.000,-Ft többletköltséget jelentett, figyelemmel az egyes számlákon feltüntetett banki jutalékok összegére és arra a körülményre, hogy a 6. részszámlához kapcsolódóan a banki jutalék összege nem volt megállapítható a kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján. Az ajánlatkérői utalásokon a bank napi árfolyamot is megjelölt, mely alapján a kezdeményező álláspontja szerint megállapítható, hogy az ajánlatkérő a kifizetések során árfolyamkockázatot is vállalt.

67. Kifejtette, hogy a Kbt. alapelvi rendelkezései törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. Az alapelvek ennek megfelelően a közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják. Az egyes tételes speciális rendelkezéseknek kell az általános alapelvi rendelkezésekhez igazodniuk. Az alapelvek generálklauzulakénti meghatározása arra szolgál, hogy a részletszabályokban nem szabályozott, de a jog, jogos érdek közvetlen sérelmét vagy annak veszélyét előidéző magatartások, eljárások ne maradjanak – a Kbt.-ben meghatározott – jogkövetkezmény nélkül. Ismertette, hogy a korábbi szabályozástól eltérően a jogalkotó a Kbt.-ben rögzítette, hogy az alapelvek betartása nem csupán a közbeszerzési eljárások, hanem a szerződések teljesítése során is irányadó.

68. A kezdeményező véleménye szerint a kérelmezett a szerződésben foglaltaktól eltérő módon, devizában (euroban) állította ki a számlákat az ajánlatkérő irányába, mellyel az árfolyamkockázat terhét tisztességtelen módon az ajánlatkérőre hárította, mellyel megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt tisztességes eljárás követelményét.

69. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő azzal, hogy a szerződésben foglaltaktól eltérő módon devizában, valamint nem rögzített euroárfolyamokon teljesítette a kifizetéseket, ezáltal az árfolyamkockázatot is vállalva, nem tartotta szem előtt a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét, ezzel megsértette a Kbt. 2. § (4) bekezdését.

70. A jogsértés megtörténtének időpontja:

- a kérelmezett vonatkozásában 2018. március 23. napja, az előlegszámla kiállításának dátuma,
- az ajánlatkérő vonatkozásában 2018. június 29. napja, az első részszámla teljesítésének banki kivonati dátuma.

71. A kezdeményező a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként a lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezését, 2019. december 6. napját ismertette.

72. A kezdeményező az ajánlatkérő észrevételére kifejtette, hogy a kezdeményezésben rögzített jogsértéseket a kérelmezett adatszolgáltatásában foglaltakra alapozta, így V. K.-val 2018. május 25-én és M.-V. I.-vel 2018. augusztus 24-én kötött vállalkezési szerződésekre.

73. A hivatkozott szerződések magyar nyelvű szerződések, melyek mind megnevezésükben, mind tartalmukban egyértelműen vállalkezési szerződésnek, és nem munkaszerződésnek minősülnek. Utalt arra, hogy ezek a vállalkezési szerződések aláírásuk dátumát tekintve későbbi keltezésűek, mint az ajánlatkérő által benyújtott holland nyelvű dokumentumok, amelyek tartalma a fordítás benyújtásának elmaradása miatt a kezdeményező számára nem ismertek.

74. A kezdeményező megjegyezte, hogy a rendelkezésére bocsátott 2018/1834/26-1. számú építési e-főnapló 8-9. oldalán található mellékletek között ugyan látszik, hogy becsatolásra kerültek a gépészeti és az elektromos felelős műszaki vezetői szerződések, azonban a csatolmányok nem megnyithatók.

75. Kiemelte továbbá, hogy M.-V. I. a 2018/1834/26-1. számú építési e-főnaplóba 2018. október 15. napi tevékenységet jegyzett be, noha a rögzítés kelte 2018. december 18. napja.

76. A kezdeményező szerint V. K. és M.-V. I. munkaviszony keretében történő bevonásukra a kérelmezett naplóbejegyzésre jogosult képviselőjeként és felelős műszaki vezetőként történő feltüntetésükből nem lehetett következtetni. Az ajánlatkérő által becsatolt „Alvállalkozók nyilvántartása” 2018/1834/26. iktatószámú e-naplóban rögzített adatok szerint a kivitelező adatai körében feltüntetésre kerültek egyrészt a személyi adatok, másrészt ezt követően a személyhez kapcsolódó cég adatai. Például az ezen e-napló 6. oldalán az alvállalkozó által vállalkezési szerződéssel bevont Veresgép Kft., a 10. oldalon a kérelmezett által vállalkezési szerződéssel bevont Villport Kft. került a „Cég”-re vonatkozó részben feltüntetésre. Ezekkel ellentétben V. K., mint épületgépészeti szerelési munkák felelős műszaki vezetőjeként napi jelentésre jogosult személy cég adatainál V. K. egyéni vállalkozó adatai kerültek feltüntetésre. Ugyanígy M.-V. I. az elektromos munkák felelős műszaki vezetőjeként napi bejegyzésre jogosultként került feltüntetésre. Az ajánlatkérő által előadottak szerint, amennyiben munkaszerződéssel került a teljesítésbe bevonásra V. K. és M.-V. I., akkor az „Alvállalkozók nyilvántartása” 2018/1834/26. iktatószámú e-naplóban a személyükre vonatkozó adatok mellett a cégre vonatkozó adatoknál a kérelmezett, mint munkáltató adatait kellett volna feltüntetni.

77. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek az építési naplóban tett bejegyzések alapján gondos eljárás mellett észlelni kellett volna a V. K. és M.-V. I. teljesítésbe történő bevonása körében felmerült ellentmondásokat, vagyis, hogy a kérelmezett munkaszerződést csatolt, de a fentiekben hivatkozott építési naplóbejegyzések az egyéni vállalkezői adatokat tartalmazzák.

78. Közölte továbbá, hogy az ajánlatkérő észrevételében munkaszerződés megjelölésű, a kérelmezett által V. K.-nal 2018. május 2-án megkötött és M.-V. I.-vel 2018. augusztus 1-jén megkötött dokumentumokkal kapcsolatban megállapítható, hogy kizárólag holland nyelven kerültek becsatolásra. Megjegyezte, hogy a szerződés teljesítése során egy holland nyelven becsatolt dokumentum esetében körültekintő ellenőrzés mellett az ajánlatkérő érdekkörébe tartozó kockázat az irat tartalmáról történő meggyőződés, azaz felmerül a magyar nyelvű fordítás megkövetelésének szükségessége. A magyar fordítás sem a hatósági ellenőrzési eljárásban, sem a jelen jogorvoslati eljárásban nem került csatolásra.

79. A munkaviszony keretében történő bevonásnak mondanak ellent továbbá a kérelmezett adatszolgáltatása körében csatolt alábbi számlák is:

- MD5SA3222579. számú V. K. egyéni vállalkozó által 2018. november 26. napján kiállított számla.

A szolgáltatás megnevezése: Felelős műszaki vezetés Veresegyház, Külterület 068/14. hrsz. üvegház építése

Számla végösszege: 250.000,-Ft (áfamentes)

- TZBSA1378971. számú M. V. I. egyéni vállalkozó által 2018. december 17. napján kiállított számla.

A szolgáltatás megnevezése: Felelős műszaki vez. (Veresegyház, Külterület 068/14. hrsz. alatti üvegház építés)

Számla végösszege: nettó 250.000, -Ft + ÁFA

A fenti számlák esetében - ellentétben a vállalkozási szerződésben megrendelőként megjelölt kérelmezettel - vevőként a Holland Hungarian Greenhouses Kft. alvállalkozó került megjelölésre. A számlák kifizetését igazoló átutalási igazolások csatolásra kerültek.

80. A felelős műszaki vezetők által teljesített munkák végső soron kérelmezett általi megfizetésére a T-00018/16/2019. iktatószámú adatszolgáltatás részeként csatolt „12. Bom számla (Sz., M., M.-V., V., V.).pdf” névvel, az Alvállalkozó által a kérelmezett felé 2018. november 23. napján kiállított HOL4-SZ-1846719. számú számlából lehet következtetni.

A számla tárgyaként „Projektmenedzsment (vezető és műszaki területen Projekt Veresi Paradicsom Kft.)” került megjelölésre. A számla összege: 3.800.001, -Ft, mely megegyezik a címben megjelölt egyéni vállalkozók és természetes személyek, valamint a kérelmezett és az alvállalkozó által kötött – és az említett adatszolgáltatások során csatolt – vállalkozási és megbízási szerződésekben foglalt díjak összesített értékével. A kezdeményező szerint ebből arra lehet következtetni, hogy V. K. és M. V. I. teljesítésének ellenértékét a kérelmezett fizette ki számla ellenében. A kifizetés folyamata pedig ellentmond a munkaszerződés munkabérfizetési feltételeinek, a számla alapján teljesített kifizetés nem munkaviszonyt feltételez.

81. A fentiekben részletezett adatokból a kezdeményező azt a következtetést vonta le, hogy V. K. egyéni vállalkozó, illetve M. V. I. egyéni vállalkozó a kérelmezettel kötött és teljesített vállalkozási szerződés alapján látta el a felelős műszaki vezetői feladatokat, mely alapján a teljesítésbe bevont alvállalkozónak minősültek.

82. A fentiek alapján a kezdeményező álláspontja szerint megállapítható a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megsértése, tekintettel arra, hogy az említett egyéni vállalkozók tekintetében a kizáró okok hatálya alatt nem állás nem került igazolásra sem a kérelmezett, sem az egyéni vállalkozók által. Ebből következően amennyiben alvállalkozónak minősült az említett két egyéni vállalkozó, az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettsége fennállt a tekintetben, hogy azok bejelentése megfelel-e a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak.

83. Kiemelte továbbá, hogy álláspontja szerint – a Kbt. kógenciájára tekintettel - a Kbt. 54. § (1) bekezdésében foglaltaktól csupán a Kbt. 54. § (2) bekezdésében rögzített körben, azaz az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának módja tekintetében van eltérési – azaz választási – lehetőség, azonban az ajánlattevő helyett az ajánlati biztosítékot nem bocsáthatja rendelkezésre más gazdasági szereplő.

84. A kezdeményező hivatkozott továbbá a Döntőbizottság D.955/16/2016. számú határozatára, mely szerint „Az ajánlati biztosíték funkciója az ajánlati kötöttség megtartása, valamint, hogy bizonyos körülmények bekövetkezése esetén az ajánlatkérő mintegy kárátalányként érvényesíthesse. Ezt a szerepét akkor töltheti be, ha az ajánlattevő bocsátja rendelkezésre, mert az ajánlatkérő vele van jogviszonyban, tőle fogadhatja be az átutalást, úgyszintén neki utalhatja vissza, amennyiben esetlegesen az ajánlati biztosíték visszafizetésére kerül sor. Ennek analógiájára, ha az ajánlati biztosíték az ajánlattevő ajánlatának érvénytelensége okán az ajánlatkérőt illeti meg, a más által letett biztosítékból nem kereshet kielégítést, joggal védekezhetne a letévő, hogy a biztosíték az ajánlatkérőt nem illeti meg, mert nem ő volt az ajánlattevő.” Figyelemmel az ajánlati biztosíték előbbiekben részletezett funkciójára, a kezdeményező álláspontja változatlan abban a tekintetben, hogy az ajánlatkérő akkor járt volna el jogszerűen, ha érvénytelennek nyilvánítja a kérelmezett ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára hivatkozással.

85. A kifejtett állásponton nem változtat az ajánlatkérő észrevételében hivatkozott, és a kérelmezett ajánlatához becsatolt I. W. természetes személy részére szóló meghatalmazás. A meghatalmazás alapján I. W. természetes személy meghatalmazott kizárólag az abban foglalt tevékenységek végrehajtása céljából jogosult a kérelmezett nevében történő eljárásra.

A meghatalmazás a magyar fordítás szerint a következőkre terjed ki:

- Szándéknyilatkozat aláírása;
- Együttműködési és közreműködési megállapodás aláírása;
- Meghatározott értékesítési megállapodások aláírása a Meghatalmazó kérésére és megbízásából;
- Pályázati eljárással kapcsolatos dokumentumok aláírása.

86. A kezdeményező vitatta, hogy a fentiek szerinti meghatalmazás kiterjedt arra, hogy a meghatalmazott természetes személy által képviselt magyar jogi személy (Holland Hungarian Greenhouses Kft./Alvállalkozó) teljesítse a kérelmezettet terhelő ajánlati biztosíték adási kötelezettséget.

87. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő által hivatkozott érvek (a banki bizonylat közleményének szövege, I. W. aláírása a banki bizonylat alján, az átutalás megtörténtének időpontja) nem fogadhatók el a jogsértés hiányát megalapozó körülményekként.

88. A kezdeményező véleménye szerint külföldi székhelyű ajánlattevő esetében is biztosított a jogszerű lehetőség az ajánlati biztosítékot előíró közbeszerzési eljárásokban történő részvétel. Nincs olyan objektív akadály, amely azt igazolná, hogy kérelmezett ne tudta volna jogszerűen rendelkezésre bocsátani az ajánlati biztosítékot. A jogsértés megállapíthatósága szempontjából nem releváns az ajánlatkérő észrevételének mellékleteként becsatolt 2019. december 16-ai keltezésű, „Közös nyilatkozat meghatalmazásról” elnevezésű dokumentum, amelyben a meghatalmazásban foglaltakat a kérelmezett és a meghatalmazott utólagosan értelmezik.

89. A kezdeményező a közös nyilatkozatban foglaltakkal kapcsolatban kiemelte, hogy a meghatalmazással szemben követelmény, hogy annak tartalma pontosan tükrözze a felek szándékát. A meghatalmazás 2.d) pontja vonatkoztatható a közbeszerzési eljárásra. A 2.d) pont alapján a meghatalmazás a pályázati eljárással kapcsolatos dokumentumok aláírására terjedt ki,

ebbe nem lehet beleérteni az ajánlati biztosíték átutalására szóló meghatalmazást, annak effajta kiterjesztő értelmezése a Kbt. szabályaival ellentétes. Ezen értelmezés elfogadhatósága esetén megjegyezte, hogy ezt a meghatalmazást I. W. kapta, és nem a Holland Hungarian Greenhouses Kft., aki ténylegesen teljesítette az utalást. Az ajánlati biztosítékot teljesítő jogi személy nem a meghatalmazott.

Az ajánlatkérő észrevétele

90. Az ajánlatkérő kérte jogsértés hiányának a megállapítását. A második kezdeményezési eleme vonatkozásában előadta, hogy a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésében foglaltak szerint az építési napló adatai alapján ténylegesen ellenőrizte, hogy a szerződés teljesítése során csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt. Rögzítette, hogy a kezdeményező által hivatkozott V. K. és M.-V. I. a kérelmezettel kötött munkaszerződéssel kerültek a szerződés teljesítésébe bevonásra felelős műszaki vezetőként. Ezt támasztja alá az építési naplónak a vállalkozóra vonatkozó nyilvántartási része (5-6 oldal, 1. sz. mellékletként csatolva), ahol feltüntetésre került a vállalkozó részéről a naplóbejegyzésre jogosult képviselőjeként és felelős műszaki vezetőként:

- M.-V. I. 2018. 09. 14. napjától,
- V. K. Zs. 2018. 09. 12. napjától.

91. Az építési naplóba 2018.10.05. napján Sz. L. felelős műszaki vezető, és V. K. Zs. szintén felelős műszaki vezető rögzített bejegyzést, de abból nem lehet olyan megállapítást tenni, hogy V. K. Zs. ezt alvállalkozóként tette volna. Így ez az állítás ajánlatkérő véleménye szerint iratellenes. (2. sz. melléklet: Napi jelentés másolata 2018. 10. 05. napjáról)

92. Közölte, hogy az építési naplóba 2018. 10. 15. napján kizárólag Sz. L. felelős műszaki vezető rögzített bejegyzést, M.-V. I. nem, így ez a megállapítás is iratellenes. (3. sz. melléklet: Napi jelentés másolata 2018. 10. 15. napjáról)

93. Előadta, hogy ezzel szemben a kérelmezett az ajánlatában megnevezett P. I. szakember helyett V. K. szakembert kívánta a teljesítésbe bevonni, amelyről az ajánlatkérőt 2018. május 02. napján tájékoztatta. A bejelentő nyilatkozatához csatolta a szakember szakmai önéletrajzát, a rendelkezésre állási nyilatkozatát, a munkaszerződést a BOM b.v-vel, 3 db Csongrád megyei Mérnöki Kamara határozatának másolatát és 3 db bizonyítvány másolatot. (4. sz. melléklet)

94. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a kérelmezett az ajánlatában megnevezett Gy. L. szakember helyett M.-V. I. szakembert kívánta a teljesítésbe bevonni, amelyről az ajánlatkérőt 2018. augusztus 1. napján tájékoztatta. A kérelmezett nyilatkozatához csatolta a szakember szakmai önéletrajzát, a rendelkezésre állási nyilatkozatát, a munkaszerződést a BOM b.v-vel, 1 db Csongrád megyei Mérnöki Kamara határozatának másolatát és 1 db bizonyítvány másolatot. (5. sz. melléklet)

95. Véleménye szerint ezen okiratok mind alátámasztják azt, hogy mind M.-V. I., mind V. K. Zs. munkaszerződéssel kerültek a szerződés teljesítésbe bevonásra a kérelmezett részéről, és azok nem voltak alvállalkozók, így ezen kezdeményezési elem vonatkozásában jogsértés nem történt. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a fentiekben hivatkozott valamennyi okiratot 2019. 03. 06. napján az ellenőrzés során benyújtotta, de azt a hivatalból kezdeményező egyáltalán nem vette figyelembe.

96. A harmadik kezdeményezési eleme kapcsán az ajánlatkérő kifejtette azon álláspontját, mely szerint az ajánlatok értékelése során nem sértette meg a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, és helyesen járt el akkor, amikor nem nyilvánított érvénytelenné a nyertes ajánlattevő ajánlatát, arra hivatkozva, hogy az nem bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére az ajánlati biztosítékot, hanem azt más tette meg helyette. A kérelmezettet a közbeszerzési eljárás során teljes jogkörrel képviselő személy – I. W. – járt el az ajánlati biztosítéknak az ajánlatkérő részére történő rendelkezésre bocsátása esetében is. A teljes körű írásbeli meghatalmazás részét képezte az ajánlatnak, amelynek magyar nyelvű fordítását is becsatolta a kérelmezett a hiánypótlási felhívásra. A meghatalmazás a holland jogszabályok szerint készült, és a legtágabb értelemben mindenre kiterjedt a közbeszerzési eljárásra vonatkozóan. Mivel az ajánlati biztosíték átutalásának banki bizonylata is becsatolásra került az ajánlathoz, és a közleményben szerepelt az ajánlati biztosítékra való hivatkozás a kérelmezett részéről a tárgyi közbeszerzési eljárás megnevezésével, valamint az átutalási igazoláson szerepelt I. W., mint teljes jogkörű meghatalmazott aláírása is, valamint az ajánlati biztosíték az ajánlatkérő számlájára az előírt határidőig be is érkezett, így az ajánlatkérő azt aggálymentesen elfogadhatta. Véleménye szerint akkor járt volna el jogszabálysértő módon, ha a meghatalmazás ellenére nem fogadja el az ajánlati biztosítékot, mert akkor megsértette volna a Kbt. 2. § (2) bekezdésében előírt esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmód elvét, valamint a Kbt. 2. § (5) bekezdésében előírt az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők számára előírt nemzeti elbánás elvét.

97. Az ajánlatkérő ezért is nem fordult az eljárás során a Kbt. 71. § (1) bekezdése alapján felvilágosítás kéréssel a becsatolt meghatalmazás tartalmának tisztázása érdekében, miután az ajánlatok bírálata során a magyar fordításból azt állapította meg, hogy a meghatalmazás teljeskörű és a legtágabb értelemben kiterjed mindenre az adott közbeszerzési eljárásra vonatkozóan. Véleménye szerint amennyiben elfogadható lenne az, hogy a Kbt. 54. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés olyan kógens előírás, amely kizárólag az ajánlattevőre vonatkozik, és az ott előírt eljárási cselekményt kizárólag az ajánlattevő teheti meg és senki más, akkor a Kbt. számos más rendelkezésének (így például a Kbt. 66. § (2) bekezdés) is ilyen kógens előírásnak kellene lennie. Így a meghatalmazottak által aláírt valamennyi ajánlatnak érvénytelennek kellene lennie a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

98. Ezen értelmezés és jogalkalmazás esetében pedig csak akkor lehet meghatalmazást elfogadni, ha ezt a Kbt. kifejezetten megengedi, amely az adott közbeszerzési eljárás lefolytatásakor hatályos Kbt. alapján csupán a Kbt. 29. § (1) és 136. § (2) bekezdései szerinti esetekben lett volna lehetséges.

99. Az ajánlatkérő határozott álláspontja az, hogy mivel a Kbt. egyáltalán nem is rendelkezett/rendelkezik a meghatalmazásnak a kérdésével, így a Kbt. 2. § (7) alapján a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. Ha az ajánlatkérő nem fogadta volna el az ajánlati biztosítékot, akkor egyértelműen megsértette volna a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdéseiben rögzített, jóhiszeműségre, tisztességre továbbá esélyegyenlőségre vonatkozó alapelveket, tehát ezen kezdeményezési elem elutasítása indokolt.

100. A negyedik kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő kijelentette, hogy nem módosította a szerződést annak teljesítése során. A kérelmezett nem euroban bocsátotta ki a számlákat, és az ajánlatkérő nem euroban fogadta el és utalta az ellenértéket a kérelmezettnek. Kijelentette, hogy vállalkozói díjként az ajánlatkérő pontosan 1.296.999.393,- Ft-ot fizetett meg kérelmezett részére forintban. A tranzakciókat az ajánlatkérő forintban indította, forint számláról, nem pedig euróban devizaszámláról. A banktechnikai és utalási részletekről a

Takarékbank Zrt. által kiállított igazolást csatolta, mely rögzítette többek között azt, hogy az ajánlatkérő HUF (azaz magyar forint) számláról forint devizanemben és nem euró devizanemben fizette meg a számlák ellenértékét a kérelmezett részére. Előadta, hogy az érintett időszakban történő EUR-Forint árfolyam változás minimálisan 4-5%-os volt azaz, a teljes vállalási árra vonatkozóan ötvenöt-hatvan millió forintos eltérést kellett volna okozzon az árfolyam kockázat átvállalása az ajánlatkérő részére, ami nagyságrendbeli különbség a „legalább 276.000,- Ft”-os megállapításhoz képest.

101. Kiemelte, hogy iratellenes és téves az a kezdeményezői megállapítás hogy a kérelmezett a számláit a közbeszerzési eljárásban rögzült feltételektől eltérő módon euróban állította ki, mivel a számlákon mindkét devizanem szerepel. Ennek oka, hogy a hatályos Holland és Unió jogszabályoknak megfelelően, euróban könyvelt vállalkozás nem állíthat ki csak forint számlát. A számla ÉNGY alapú részletezője pedig egyértelműen jelzi, hogy a kérelmezett forint alapon állította ki a számlát és azon számolt is el. Ha ez nem így történt volna, a támogató szervezet sem fogadta volna el a számlákat és a számlarészletezőket sem, de azok elfogadásra kerültek.

102. Ismertette, hogy a megállapított többlet költség az utalási tranzakciós díj, melynél a gyakorlat általánosságban a pénzt fogadó fél a saját banki jutalékát, a pénzt küldő fél pedig szintén a saját bankjának bankköltségét fizeti meg. Mivel a szerződés a bankköltségek tekintetében nem rögzített eltérő megállapodást így az általános gyakorlatot jogszerűen követték a felek. Ebből következően sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem sértette meg a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjában foglaltakat, és ebből kifolyólag nem sértették meg a Kbt. 2. § (3) és (4) bekezdésében meghatározott alapelveket sem, mert nem jártak el tisztességtelenül, és az ajánlatkérő a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva járt el, különösen azért is, mert ha ezt az alapelvet megsérti, akkor nem kapja meg a támogatást a támogató szervezettől.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

103. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2017. december 21. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos anyagi rendelkezések alapján hozta meg döntését.

104. A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem kapcsán azt vizsgálta, hogy a kérelmezett eleget tett-e a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglalt kötelezettségének.

105. 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.

106. 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.

107. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy a hivatkozott jogszabályi előírás két kötelezettséget rögzít. Egyrészt az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg (továbbiakban: bejelentés), továbbá a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt (továbbiakban: nyilatkozat). A bejelentés és a nyilatkozat formájára vonatkozóan a 138. § (3) bekezdés nem tartalmaz külön előírást, azonban a Kbt. 41. § (1) rendelkezéseinek figyelembevételével a bejelentés kizárólag írásban történhet. A bejelentés és a nyilatkozattétel idejére vonatkozóan az alábbi megállapítások tehetők. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének harmadik mondata tehát egyrészt az „előzetesen bejelenteni” 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 együttség 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.

108. A bejelentésre 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 bevonni tervezett alvállalkozót.

109. A Döntőbizottság a 2018/1834/26-1. számú építési e-főnapló nyilvántartási adatai alapján elsődlegesen megállapította, hogy a kérelmezett naplóbejegyzésre jogosult képviselőjeként és felelős műszaki vezetőként V. K. és M.-V. I. szakemberek feltüntetésre kerültek akként, hogy a személyi adatoknál az adott szakember személyes adatai (név, lakcím, egyéni vállalkozó, adószám) kerültek rögzítésre. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmezett 2018. május 25. napján vállalkozási szerződést kötött V. K. vállalkozóval, melynek tárgya felelős műszaki vezetői feladat és gépész szakma tekintetében felmérési napló vezetése volt. A kérelmezett 2018. augusztus 24. napján szintén vállalkozási szerződést kötött M.-V. I. vállalkozóval felelős műszaki vezetői feladat és villamos szakma tekintetében felmérési napló vezetése tárgyában. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő által holland nyelven becsatolt két „munkaszerződés” megnevezésű dokumentumot a fenti két szakember vonatkozásában annak igazolására, hogy ezen szakemberek nem alvállalkozóként, hanem a kérelmezett munkavállalóiként vettek részt a szerződés teljesítésében, hiszen annak tartalma nem volt megállapítható, illetve az építési napló bejegyzések és a kezdeményező által hivatkozott számlák tartalma sem az ajánlatkérői tényt támasztotta alá, hanem azt, hogy ezen egyéni vállalkozók alvállalkozóként kerültek bevonásra.

110. Tekintettel a fentiekre megállapítható, hogy a kérelmezettet terhelte a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettség teljesítése a két alvállalkozó vonatkozásában.

111. A Döntőbizottság a következetes joggyakorlata alapján elfogadta a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt bejelentési kötelezettség teljesítésének az adott szakemberek építési naplóban történő bejegyzését és az ajánlatkérőnek történő közvetlen bejelentést, annak ellenére is, hogy nem megfelelően került a vállalkozó minősítésre. A Döntőbizottság álláspontja szerint a szakemberek építési naplóban történő szerepeltetése és a szakember bejelentése azért felelt meg a bejelentési kötelezettségnek, hiszen ezen bejelentési kötelezettség – tartami és formai követelmények törvényi előírása hiányában – teljesült, a jogalkotói cél megvalósult. 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.

112. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett V. K. és M.-V. I. alvállalkozó kapcsán nem teljesítette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában rögzített kizáró okok igazolási kötelezettségét, így megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulatát.

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

114. 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.

115. 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 kötelezettsége 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.

116. A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem elbírálása kapcsán megállapította, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott holland nyelvű dokumentum nem képezhet alapot arra, hogy az ajánlatkérő mentesüljön a kormányrendeletben foglalt ellenőrzési és meggyőződési kötelezettsége alól, így a körültekintő, gondos eljárás kötelezettsége alapján a felelőssége kétséget kizáró módon megállapítható. A közbeszerzési eljárás teljesítése során az ajánlatkérő az, aki valamennyi a közbeszerzési eljárásban beadott dokumentumot ismeri és ennek alapján teljes képet kaphat arról, hogy ki és milyen formában vesz részt a teljesítésbe a műszaki ellenőrön keresztül. Ennek során az ajánlatkérőnek vizsgálnia kell a részvétel jogi minőségét is, így ha ellentétes tartalmú dokumentumokat észlel, azt ki kell vizsgálnia ahhoz, hogy a felelősség alól mentesüljön. 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 V. K. és M.-V. I. alvállalkozók tekintetében, akik az e-építési naplóban bejegyzésre kerültek.

117. A Döntőbizottság ezt követően a harmadik kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező szerint az ajánlatkérő jogsértő módon fogadta el érvényesnek a kérelmezett ajánlatát az ajánlati biztosíték nem megfelelő rendelkezésre bocsátására tekintettel.

118. A Kbt. 54. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötheti, amit az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltaig a felhívásban meghatározott mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Az ajánlattevőnek igazolnia kell, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. Az ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttség megtartását biztosítja, az eljárás részvételi szakaszában a részvételt nem lehet biztosíték adásához kötni.

119. A Kbt. 54. § (2) bekezdése szerint az ajánlati biztosíték az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel. A befizetés helyét, az ajánlatkérő fizetési számlaszámát, továbbá a befizetés igazolásának módját az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban meg kell határozni.

120. A Kbt. 69. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

121. A Kbt. 69. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

122. A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja rögzíti, hogy az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

123. A Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontja szerint az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen különösen az ajánlat, ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre.

124. A Döntőbizottság tényként megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívás VI.3.2) pontjában írta elő az ajánlati biztosítékra vonatkozó követelményeit, így például annak

mértékét, befizetésének helyét, a biztosíték befizetés igazolásának módját, a biztosíték nem megfelelő biztosításának következményeit, stb. Hivatkozott az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontjára, mely szerint az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátja rendelkezésre.

125. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett az ajánlatának 42. oldalán csatolta a Holland Hungarian Greenhouses Kft., mint megbízó K&H Bank Zrt.-nél vezetett számlájának elektronikus banki bizonylatát arról, hogy a számlatulajdonos 2018. január 4-én átutalt az ajánlatkérő részére 5.000.000,-Ft-ot ajánlati biztosítékként, a közleményben feltüntetésre került a kérelmezett neve és a közbeszerzési eljárás megjelölése.

126. Az ajánlatból megállapítható, hogy a Holland Hungarian Greenhouses Kft. a kérelmezett által a szerződés teljesítésébe bevont alvállalkozó volt. Az is megállapítható, hogy az ajánlatban becsatolásra került egy meghatalmazás, melyben a kérelmezett meghatalmazást adott I. W. magánszemélynek arra, hogy szándéknyilatkozatot, együttműködési-, közreműködési megállapodást, értékesítési megállapodásokat, valamint a pályázati eljárással kapcsolatos dokumentumokat írjon alá a kérelmezett nevében. A Döntőbizottság rögzíti, hogy ez a meghatalmazás nem terjed ki arra, hogy az ajánlati biztosítékot I. W. magánszemély a kérelmezett nevében teljesítse. Fontos továbbá, hogy a meghatalmazásban a kérelmezett egy magánszemélyt hatalmazott fel, nem pedig egy jogi személyt, még akkor sem, ha közöttük bárminemű kapcsolat mutatható ki.

127. A Kbt. 54. § (1) bekezdése szerint az ajánlati biztosítékot az ajánlattevő bocsátja rendelkezésre, ezzel ellentétes, ezt kiegészítő, kiterjesztő előírást az ajánlati felhívás nem tartalmazott, ezért a Kbt. kógens előírásából következően az ajánlattevő ettől nem térhet el, az ajánlati biztosítékot az ajánlattevőnek nem minősülő Holland Hungarian Greenhouses Kft. érvényesen nem bocsáthatja rendelkezésre. A Kbt. szabályainak megfelelően az ajánlatkérő az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának formáját illetően biztosított választási lehetőséget az ajánlattevő részére. Az ajánlattevő az átutalás formáját választotta, amely alapján akkor lenne megállapítható, hogy az ajánlattevő teljesítette a biztosíték adási kötelezettségét, ha az átutalást az ajánlattevő indította volna. Az ajánlati biztosíték funkciója az ajánlati kötöttség megtartása, valamint, hogy bizonyos körülmények bekövetkezése esetén az ajánlatkérő mintegy kárátalányként érvényesíthesse. Ezt a szerepét akkor töltheti be, ha az ajánlattevő bocsátja rendelkezésre, mert az ajánlatkérő vele van jogviszonyban, tőle fogadhatja be az átutalást, úgyszintén neki utalhatja vissza, amennyiben esetlegesen az ajánlati biztosíték visszafizetésére kerül sor. Ennek analógiájára, ha az ajánlati biztosíték az ajánlattevő ajánlatának érvénytelensége okán az ajánlatkérőt illeti meg, a más által letett biztosítékból nem kereshet kielégítést, joggal védekezhetne a letevő, hogy a biztosíték az ajánlatkérőt nem illeti meg, mert nem ő volt az ajánlattevő. Ezen értelmezést támasztja alá a bíróság több ítéletében (Fővárosi Törvényszék 12.K.700.257/2018., 9.K.700.390/2018.) is, melyet a Döntőbizottság összkollégiumi állásfoglalásként (1/2017. (III.21.) összkollégiumi állásfoglalás) is nyilvánosságra hozott.

128. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon nyilvánította a kérelmezett ajánlatát érvényessé, mely döntésével megsértette a Kbt. 54. § (1) bekezdésére és a Kbt. 73. § (6) bekezdésére tekintettel, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 69. § (2) bekezdését.

129. A Döntőbizottság ezt követően a negyedik kezdeményezési elem vizsgálata kapcsán jogsértés hiányát állapította meg az alábbiakra tekintettel.

130. A Kbt. 2. § (2) bekezdés értelmében az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

131. A Kbt. 2. § (5) bekezdése alapján az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők és a közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást kell nyújtani. Az Európai Unión kívül letelepedett gazdasági szereplők és a nem közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani.

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

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

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

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

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

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

- a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;
- b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

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

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

d) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

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

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

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

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

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

(7) A (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

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

133. A kezdeményező elsődleges kérelmi elemként annak megállapítását kérte, hogy mivel az ajánlatkérői előírástól és a szerződéstől eltérő módon, forint helyett euróban került elszámolásra és kifizetésre a szerződésben megállapított forint alapú vállalkozói díj, ezáltal a szerződés gazdasági egyensúlya a kérelmezett javára változott meg, amely magatartással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

134. Az előírások alapján tényként megállapítható, hogy az ajánlatkérő az elszámolás pénznemeként forintot határozott meg, más devizanemre vonatkozó előírása nem volt. A Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési eljárásban a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő forintban határozta meg az ajánlati árát, ugyanezen adat került rögzítésre a szerződésbe, és ezen számadat került részszámlákban felbontásra.

135. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta a kérelmezett által kibocsátott és az ajánlatkérő által befogadott számlákat. A fenti számlákból jól látható, hogy nem kizárólag euró pénznemben kerültek kiállításra, hanem forintban is megjelölésre került a számla összege. A Döntőbizottság szerint nem kötelezhető egy nem magyarországi székhelyű európai uniós gazdasági társaság arra, hogy a számláit kizárólag forintban állítsa ki, így megfelelő az elszámolás alapjaként az, ha mind az euró, mind a forint megjelölésre kerül a számlában és annak átváltási árfolyama. Az is megállapítható, hogy az ajánlatkérő számlája forint alapú, így

ő kizárólag forintot tud utalásként indítani, amelyet alátámasztanak a banki kivonatok, illetőleg a bank nyilatkozata. A fentiek alapján megállapítható, hogy a kérelmezett által kiállított számla összege forintban is megjelölésre került, mely forint összeg átutalásáról intézkedett az ajánlatkérő. A jelenlegi piaci helyzetben nem életszerű az az elvárás, hogy az ajánlatkérő számára a számlák átutalása nem járjon költséggel. Az is fontos, hogy a kizárólag támogatás okán ajánlatkérőnek minősülő gazdasági társaság banki tranzakciós díjai nem közpénzek, így kizárólag a támogatási összeg minősül közpénznek.

136. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a számlák és annak kifizetése forintban történt, így az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről a Kbt. 141. §-ban foglalt szerződésmódosításra nem került sor, ennek okán a Döntőbizottság jogsértés hiányát állapította meg. Tekintettel arra a tényre, hogy a kezdeményező alapelvi jogsértés megállapítását is kérte, a Döntőbizottság rögzíti, hogy nem adott elő olyan többlettényállási elemet, mely az alapelvi jogsérelem fennállását alapozta volna meg.

137. 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, valamint a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja szerint döntött a rendelkező részben foglaltak szerint.

138. 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.

139. 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 az első kezdeményezési elem kapcsán a jogsértést nem ítélte súlyosnak. A Döntőbizottság e döntése meghozatala során a konkrét eset összes körülményét értékelte. Figyelembe vette azt, hogy 500.000,-Ft-os szerződéses érték kapcsán sértette meg a kérelmezett a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második 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.

140. 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.

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

- a) a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg;
- b) a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötöttek szerződést;
- c) a szerződést hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei;

- d) az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén elmulasztotta a Közbeszerzési Hatóság előzetes értesítését;
- e) a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

142. 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.

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

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat

figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

144. 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 2 alvállalkozóval szemben mulasztotta el az ellenőrzési kötelezettségét, valamint olyan ajánlattevőt hirdetett ki nyertesnek, aki érvénytelen volt.

145. Értékelte a kérelmezett terhére a jogsértés súlyát, hogy a kérelmezett 2 alvállalkozó és nettó 500.000.-Ft tekintetében a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítése során megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata második fordulatát, mely jogsértések nem minősülnek súlyosnak.

146. A Döntőbizottság értékelte a közbeszerzés tárgyát és értékét (becsült értéke 1.296.999.393.-Ft), figyelembe vette, hogy a jogsértések a szerződés teljesítése és a közbeszerzési eljárás során következtek be. A kérelmezett és az ajánlatkérő javára értékelte, hogy az együttműködő magatartást, illetve azt, hogy a jogsértés ismételt tanúsítása nem állt fenn.

147. A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszabb időtartam telt el, azt, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat, valamint azt, hogy a jogsértés nem volt szándékos.

148. 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.

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

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

151. 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.

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

B u d a p e s t, 2020. március 3.

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Tomasovszki Tamás sk
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 341768375)
2. Dr. Jobbágy Ügyvédi Iroda (KRID: 18993150)
3. Bom Greenhouses b.v. (3151 XE Hoek van Holland, Kulkweg 60., Hollandia)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (elektronikus elérhetőség)