



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

---

**Az ügy iktatószáma:** *D.279/16/2023.*

**A tanács tagjai:** Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos

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

**A hivatalbóli kezdeményező képviselője:** Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**Az ajánlatkérő:** Gyöngyös Városi Önkormányzat  
(Gyöngyös, Fő tér 13.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Bűrös László ügyvéd  
Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda  
(Budapest, Kinizsi u. 21-25.)

**A kérelmezett:** ZÖFE Zöldterület-fenntartó és Fejlesztő Kft.  
(Budapest, Andor utca 47-49. III. em.)

**A kérelmezett képviselője:** Dr. Trencsán Gábor ügyvéd  
Papsák Ügyvédi Iroda  
(Budapest, Alkotmány u. 10. III.em.24.)

**A közbeszerzés tárgya, értéke:** Mátrafüredi parkerdő közjóléti fejlesztése, 59.353.538.-Ft

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

**H A T Á R O Z A T** –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 135. § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontját, valamint 26. §-át, továbbá a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatát, a Kbt. 138. § (2) és (4) bekezdését és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára figyelemmel a 141. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját, valamint a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó 28. § (1) bekezdését, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára figyelemmel a 141. § (1) bekezdését és 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszázezer forint, az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a kérelmezettet és az ajánlatkérőt, 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 a Kbt. Harmadik rész 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított 2021. július 27. napján a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az ajánlati felhívás 2021. július 28. napján jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben 14394/2021. iktatószámom.

2. Az ajánlati felhívás – jogorvoslati eljárás szempontjából – releváns rendelkezései:

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése:

A tárgyi közbeszerzési eljárás az „Erdei ökoszisztémák közjóléti funkcióinak fejlesztése” című VP-4.8.5.2-17 számú projekt keretében „Mátrafüred parkerdő közjóléti fejlesztése” tárgyú kivitelezési szerződés megkötésére irányul.

A Mátrafüred parkerdő közjóléti fejlesztése az alábbi beruházási elemeket tartalmazza:

- Erdei tornapálya
- Öreg néne őzikéje játszótér
- Bene vár játszótér
- Védőház
- Tanösvény

A kivitelezés nem építési engedély köteles.

A pontos mennyiségeket és az elvégzendő munkák részletes leírását a felhívás II.2.4. pontja, a közbeszerzési dokumentumok (KD) műszaki leírása, az annak részét képező tervdokumentációk, valamint az árazatlan költségvetések tartalmazzák.

II.2.5) Értékelési szempontok:

1. Nettó összesen átalányár HUF-ban / Súlyszám: 70

2. Az M2.1.) pont szerinti szakember többlet tapasztalata (az alkalmassági minimumkövetelményben meghatározott tapasztalaton felüli szakmai tapasztalat) (0-24 hónap) / Súlyszám: 15

3. Az M2.2.) pont szerinti szakember többlet tapasztalata (az alkalmassági minimumkövetelményben meghatározott tapasztalaton felüli szakmai tapasztalat) (0-24 hónap) / Súlyszám: 10

4. Hátrányos helyzetű munkavállalók bevonása a teljesítésbe (0-2 fő) / Súlyszám: 5

II.2.7) A szerződés időtartama: 4 hónap. A szerződés nem meghosszabbítható.

II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos, a Projekt száma vagy hivatkozási száma: VP-4.8.5.2-17.

II.2.13) További információ:

II.2.7) ponttal kapcsolatos további információ: A szerződés időtartama: a szerződés hatálybalépésétől a szerződés teljesítéséig. Teljesítési határidő: a munkaterület átadásától számított 4 hónap. Munkaterület átadására a szerződés hatálybalépését követő 3 munkanapon belül kerül sor. Az ajánlatkérő előteljesítést elfogad. A szerződés határidőben teljesítettnek minősül, amennyiben az átadás-átvételi eljárás a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésében foglaltak szerint a szerződésben előírt teljesítési határidőn belül megkezdődik.

III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

M2.) Alkalmatlan az ajánlattevő (közös ajánlattevő), ha nem rendelkezik az alábbi szakemberek mindegyikével:

M2.1.) legalább 1 fő, a teljesítés során felelős műszaki vezetőként bevont szakember

M2.2.) legalább 1 fő, kertépítő és zöldfelület-fenntartó szakmérnök végzettséggel és a végzettség megszerzését követően legalább 36 hónapos kertépítő és/vagy zöldfelület-fenntartó szakmai gyakorlattal rendelkező szakember.

Egy szakember csak egy pozícióra ajánlható meg.

III.1.6) A szerződés biztosítékai:

Jótállási kötelezettség:

A műszaki átadás-átvétel lezárásától számított alapjótállás 60 hónap.

Késedelmi kötbér:

A Ptk. 6:186. § (1) bekezdése alapján, amennyiben nyertes ajánlattevő olyan okból, amelyért felelős, a szerződésben meghatározott végteljesítési határidő tekintetében késedelembe esik, késedelmi kötbért köteles fizetni, mely az ÁFA nélkül számított szerződéses összeg 1%-a naptári naponta, maximum a nettó szerződéses összeg 15 %-a. A késedelmi kötbér a végteljesítési határidő eredménytelen lejárta utáni első naptól jár, és akkor válik esedékessé, amikor a késedelem megszűnik, vagy a fizetendő kötbér eléri a maximumát. A késedelmi kötbér maximumának elérése esetén az ajánlatkérőt megilleti a szerződés azonnali felmondásának, vagy – ha annak lehetősége még fennáll - a szerződéstől való elállás joga.

Jólteljesítési biztosíték:

Az ajánlattevő jótállási kötelezettségének biztosítására ajánlatkérő jólteljesítési biztosíték nyújtását köti ki, melynek mértéke a szerződés szerinti általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás összegének 5 %-a. A jólteljesítési biztosítékot az ajánlattevő a Kbt. 134. § (4) bekezdés előírásait figyelembe véve, a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjára köteles az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani, melynek a jótállási időszak végéig kell fennállnia. A jólteljesítési biztosíték a Kbt. 134. § 6) bekezdés a) pontban foglaltak szerint, az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint nyújtható óvadékként az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél [...] fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel. A szerződéses teljesítést biztosító feltételekkel kapcsolatos részletes leírást a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezet tartalmazza.

#### Felelősségbiztosítás:

A szerződés teljesítéséhez az ajánlattevőként szerződő fél köteles a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. § szerinti a jelen közbeszerzési eljárás tárgyát képező munkák megvalósítására teljes körű, az ajánlatkérőként szerződő félnek, harmadik személyeknek és az alvállalkozóknak okozott károkra is kiterjedő, kivitelezésre (építés-szerelésbiztosítás) vonatkozó felelősségbiztosítási szerződést megkötni. A biztosítás kárfedezeti összege legalább 20 000 000 HUF/év 10 000 000 HUF/káresemény. Az ajánlattevő kötelezettséget vállal arra, hogy ajánlata nyertes ajánlatként való kihirdetése esetén a megkötendő kivitelezési szerződés teljesítéséhez előírt felelősségbiztosítási szerződést – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – megköti vagy a meglévő felelősségbiztosítási szerződését a kivitelezési szerződés teljesítésére is kiterjeszti.

#### III.1.7) Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei:

Az ellenszolgáltatás – az előleg folyósítását ide nem értve - a nyertes ajánlattevő általi (rész)teljesítést, az ajánlatkérő által ennek elismeréseként kiállított, a műszaki ellenőr ellenjegyzésével ellátott (rész)teljesítésigazolás alapján az irányadó jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően kiállított (rész)számla kézhezvételét követően átutalással – forintban - kerül kiegyenlítésre a Ptk. 6: 130. § (1)-(2) bekezdéseinek és a Kbt. 135. § (3), (5)-(6) bekezdéseinek rendelkezései szerint – a (rész)számla kézhezvételétől számított 30 napon belül.

Amennyiben a nyertes ajánlattevő a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, úgy a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1)-(3) bekezdésében foglalt szabályok szerint a 32/B. § (1)-(2) bekezdésekben előírtak figyelembevételével történik a szerződésben foglalt ellenérték kifizetése.

A nyertes ajánlattevő – az előleg és végszámlát is ideértve - 3 db számla benyújtására jogosult.

3. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban szerepeltette az általános információkat, a műszaki leírást, iratmintákat, szerződéstervezetet (mely a megkötött kivitelezési szerződéssel azonos tartalmú volt), kiviteli tervet, árazatlan költségvetést.

4. A 2021. augusztus 17-i ajánlattételi határidőre egy ajánlat került benyújtásra, a kérelmezett részéről. A kérelmezett ajánlatában az M.2) pont szerinti alkalmassági minimumkövetelmények igazolása körében az alábbi személyeket jelölte meg:

Alkalmassági minimumkövetelmény:	Szakember
M.2.1.) – legalább 1 fő, a teljesítés során felelős műszaki vezetőként bevont szakember, aki a) a feladat ellátásához a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 1. melléklet VI. szakma 1. rész 2. pontjában meghatározott, „MV-É” kategóriás felelős műszaki vezetői jogosultsággal (általános építmények építési-szerelési munkáinak felelős műszaki vezetése) rendelkezik.	S. J. A. egyéni vállalkozó
M.2.2.) – legalább 1 fő, kertépítő és zöldfelület-fenntartó szakmérnök végzettséggel és a végzettség megszerzését követően legalább 36 hónapos kertépítő és/vagy zöldfelület-fenntartó szakmai gyakorlattal rendelkező szakember.	S. A. LIÁN Kertészeti Kft.

A kérelmezett az értékelési részszerzőpontok tekintetében az alábbi szakembereket mutatta be:

Értékelési részszerzőpont:	Súlyszám	Megajánlás
2. Az M2.1.) pont szerinti szakember többlet tapasztalata (az alkalmassági minimumkövetelményben meghatározott tapasztalaton felüli szakmai tapasztalat) (0-24 hónap)	15	S. J. A. egyéni vállalkozó 24 hónap
3. Az M2.2.) pont szerinti szakember többlet tapasztalata (az alkalmassági minimumkövetelményben meghatározott tapasztalaton felüli szakmai tapasztalat) (0-24 hónap)	10	S. A. LIÁN Kertészeti Kft. 24 hónap

A kérelmezett ajánlatában benyújtotta a két általa megjelölt szakember rendelkezésre állási nyilatkozatát, miszerint „a kivitelezési szerződés teljesítéséhez a kivitelezés teljes időtartama alatt rendelkezésre állok, a szerződés teljesítésében ténylegesen közre fogok működni”.

5. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló összegezést 2021. szeptember 13. napján küldte meg, az eljárást eredményessé nyilvánította, nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg.

6. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a kérelmezett, mint vállalkozó 2021. szeptember 29. napján kötötte meg a kivitelezési szerződést nettó 69.940.396.-Ft vállalkozói díjjal.

A kivitelezési szerződés releváns rendelkezései:

3. A szerződés kivitelezési határideje

Teljesítési határidő: a munkaterület átadásától számított 4 hónap. Munkaterület átadása a szerződés hatálybalépését követő 3 munkanapon belül. Megrendelő előteljesítést elfogad. A szerződés határidőben teljesítettnek minősül, amennyiben az átadás-átvételi eljárás a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésében foglaltak szerint a szerződésben előírt teljesítési határidőn belül megkezdődik.

4. A szerződéses teljesítést biztosító feltételek

4.8. Vállalkozó a szerződéskötés időpontjára átadja a jelen szerződésben meghatározott munkák megvalósítására teljes körű, a Megrendelőnek, harmadik személyeknek és az alvállalkozóknak okozott károkra is kiterjedő kivitelezésre vonatkozó felelősségbiztosítást. A biztosítás kárfedezeti összege: legalább 20.000.000 HUF/év és 10.000.000 HUF/káresemény. Vállalkozó kijelenti, hogy a biztosítás hatályát a jelen szerződés teljesítéséig fenntartja.

A biztosítási okmány (eredeti, vagy közjegyző által hitelesített másolati példánya) jelen szerződés 4. számú mellékletét képezi.

5. Pénzügyi ütemezés

5.3. Megrendelő — az előleg és végszámlát is ide értve - 3 db számla benyújtására nyújt lehetőséget az alábbi ütemezésben:

1. részszámla: a kivitelezési szerződésben rögzített feladatok 50%-os teljesítését követően a nettó szerződéses összeg 50%-a,

2. Végszámla: a kivitelezési szerződésben rögzített feladatok 100%-os teljesítését követően a nettó szerződéses összeg fennmaradó 50 %-a.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32. § (6) bekezdésnek megfelelően a részszámla összegét a Megrendelő által teljesítésigazolással elismert szerződés szerinti teljesítés mértékének megfelelően kell meghatározni, úgy, hogy a részszámla szerinti nettó ellenszolgáltatás a szerződés megvalósult értékét nem haladhatja meg.

Az ellenszolgáltatás kifizetésére csak az adott munkára, munkarészre vonatkozó teljesítésigazolás kiállítását követően kerülhet sor a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 31. §-a szerint.

5.4. Az ellenszolgáltatás a Vállalkozó általi (rész)teljesítést, a Megrendelő által ennek elismeréseként kiállított, a műszaki ellenőr ellenjegyzésével ellátott (rész)teljesítésigazolás alapján helyesen kiállított (rész)számla kézhezvételét követően átutalással — forintban - kerül kiegyenlítésre a Ptk. 6:130. (1)-(2) bekezdéseinek és a Kbt. 135. (3), (5)-(6) bekezdéseinek rendelkezései szerint - a helyesen kiállított (rész)számla kézhezvételétől számított 30 napon belül.

5.5. A végszámla a műszaki tartalomban rögzített valamennyi munka hibátlan és hiánytalan elvégzése után nyújtható be, a kiállított teljesítésigazolás, és a Megrendelő által aláírt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv alapján. A végszámla benyújtásának feltétele a szükséges műbizonylatok, kivitelezői nyilatkozatok, jótállási jegyek, az átadási dokumentáció és a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre állása és Megrendelőnek történő átadása.

5.6. Amennyiben a Vállalkozó a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, úgy a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1)-(3) bekezdésében foglalt szabályok szerint a 32/B. § (1)-(2) bekezdésekben előírtak figyelembevételével történik a szerződésben foglalt ellenérték kifizetése.

b) a Vállalkozó(k) legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles(ek) nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja(felhívják) az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;

c) a Vállalkozó(k) a teljesítés elismerését követően állítja(ák) ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét a Megrendelő - európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet - harminc napon belül átutalja a Vállalkozó(k)nak;

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

f) a Vállalkozó(k) átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;

g) a Vállalkozó(k) által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét a Megrendelő - európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet - tizenöt napon belül átutalja a Vállalkozó(k)nak;

h) ha a Vállalkozó(k) valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét a Megrendelő őrzi, és az akkor illeti meg a Vállalkozót, ha a Megrendelő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult a Vállalkozó által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére;

Felek kizárólag a g) pont szerinti ellenszolgáltatás halasztott teljesítésében állapodhatnak meg a Ptk. 6:130. § (3) bekezdésének megfelelően.

## 8. Jólteljesítési, jótállási és szavatossági feltételek

8.2. A Vállalkozó a jelen szerződés alapján, a műszaki átadás-átvételtől számított 60 hónap időtartamra jótállási kötelezettséget vállal.

A jótállási kötelezettség kiterjed arra, hogy az elkészült mű megfelel a jogszabályokban, a kivitelezési szerződésben, hatósági határozatokban, a műszaki leírásban és annak mellékleteiben foglalt valamennyi követelménynek, előírásnak, szabványnak. A Vállalkozó köteles saját költségén a lehető leghamarabb kijavítani a hibákat. A Vállalkozó jótállási kötelezettségének részletes szabályait a Ptk. rögzíti.

8.8. Vállalkozó teljes kártérítési kötelezettséget vállal jelen szerződéssel kapcsolatosan az általa okozott károkért, függetlenül attól, hogy azt a Megrendelőnek vagy harmadik személynek okozta. Harmadik személyeknek okozott kár esetén a Vállalkozó köteles az erről való tudomásszerzést követő 3 munkanapon belül a Megrendelőt teljes körűen mentesíteni a kártérítési igények alól, illetve amennyiben Megrendelő a kártérítési igényt teljesítette, köteles a fenti határidőben a Megrendelő által teljesített összegeket megtéríteni. Fentieket megfelelően alkalmazni kell a sérelemre/sérelemdíjra is.

8.10. A jótállási igények biztosítására a Vállalkozó a szerződés szerinti, ÁFA nélkül számított ellenszolgáltatás összegének 5%-a mértékű jótállási biztosítékot nyújt a Megrendelőnek, melyet a Kbt. 134. § (4) bekezdés előírásait figyelembe véve a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjára a Megrendelő rendelkezésére bocsát, melynek a jótállási időszak végéig (a jelen szerződésben rögzítettek szerinti legkésőbbi jótállási kötelezettség fennállása utolsó napján 24.00 óráig) kell fennállnia. A biztosíték szolgáltatásának kötelezettségét a Vállalkozó a - Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontban foglaltak szerint - választása szerint nyújthatja óvadékként az előírt pénzüsszegnek a Megrendelő fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényel.

#### 9. Alvállalkozók, Szerződés teljesítésében részt vevők

9.4. Megrendelő a szerződés teljesítése során az építési e-napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.

9.6. Megrendelő rögzíti, hogy a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 27. § (1) bek. alapján a műszaki ellenőr az építési napló adatai alapján ellenőrzi azt, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt. Ezen szabályok megszegése súlyos szerződésszegésnek minősül.

9.8. Vállalkozó az alkalmasság igazolása körében megjelölt szakembereket a helyszínen a megjelölt pozícióban alkalmazni köteles. Megrendelő a szakemberek teljesítésbe bevonásaként azt fogadja el, ha a szakemberek a kivitelezés ideje alatt legalább heti 1-szer megjelennek a munkaterületen és ezt az építési naplóban is igazolják. A kötelezettség elmulasztása súlyos szerződésszegésnek minősül és annak a jelen szerződésben foglalt jogkövetkezményei a Vállalkozót terhelik.

#### 10. Egyéb megállapodások

10.6. Vállalkozó kötelezettséget vállal arra, hogy az ajánlatában a szakmai tapasztalat értékelése körében megjelölt, az alkalmassági minimumkövetelményben meghatározott tapasztalaton felül 24 hónap szakmai tapasztalatot szerzett felelős műszaki vezető szakembert a teljesítésbe bevonja.

Vállalkozó kötelezettséget vállal arra, hogy az ajánlatában a szakmai tapasztalat értékelése körében megjelölt, az alkalmassági minimumkövetelményben meghatározott tapasztalaton felül 24 hónap szakmai tapasztalatot szerzett kertépítő és zöldfelület-fenntartó szakmérnök szakembert a teljesítésbe bevonja.

7. A kivitelezési szerződés mellékletét képezte a kérelmezett AEGON Magyarország Zrt. által kiállított felelősségbiztosítási kötvénye, melyen feltüntetésre került, hogy a biztosítás „Építési és szerelési biztosítás”, a szerződés kezdete: 2021. szeptember 20., a szerződés vége: 2022. február 20. volt. A kötvény száma: 37605, a kötvény rögzítette, hogy a biztosítás a Mátrafüred parkerdő közjóléti fejlesztése építkezésre vonatkozik, 10.000.000.-Ft/kár és 20.000.000.-Ft/év összegű, a biztosítottak: a Szerződő és a biztosítás tárgyát képező építési teljesítés körében megjelenő valamennyi vállalkozó és a beruházó, valamint a biztosított

vagyontárgyak: a vállalkozók építési és szerelési teljesítése és munkája, beleértve az alvállalkozók teljesítését.

8. Az ajánlatkérő a munkaterületet az építési napló szerint 2021. november 11. napján adta át a kérelmezett részére.

9. Az ajánlatkérő által csatolt iratok szerint - a kérelmezett 2021. november 17. napján akadályközléssel élt, melyben a teljesítési határidő 2022. április 6. napjáig történő meghosszabbítását kérte. Akadályközlésében előadta, hogy „A munkaterület későbbi átadása, mely történt 2021. november 15-én, valamint az erdészeti fakivágási engedély (melynek kiállítása a jövő hétre várható) megszerzésének nehézségei okán Kivitelező a mai napig érdemi munkát nem tudott végezni a területen.

A COVID járványra való tekintettel Kivitelező beszállítói az alapanyagok beszerzési nehézségei és a munkaerőhiány miatt a gyártási határidőket a „Bene vár” és faragott eszközök tekintetében nem tudják tartani, gyártási határidőt módosítanak.

A faragott eszközök gyártója, a Kismécses Kft., járványhelyzet okozta munkaerőhiányra hivatkozva, a vállalt szállítási határidőt 2022. március 10-re módosítja. Továbbá az S-TÉR Kft. ügyvezetőjének nyilatkozata alapján a megrendelt HAGS vár egyedi eszközt, melynek elemeit gyártási soron kívül, egyedileg kell gyártani, 2022. 10. héten tudja szállítani. Ezt követően a „Bene vár” helyszíni szerelése nagyságrendileg 3 hetet vesz igénybe.

Kivitelező a gumiburkolatot csak ezen eszközök telepítése után tudja készre kialakítani.”

10. Az akadályközlés mellékletét képezte a két beszállítói nyilatkozat, a Kismécses Kft. és az S-TÉR Kft. részéről. A Kismécses Kft. 2021. november 17. napján kelt nyilatkozata rögzítette, hogy „a COVID járvány okozta munkaerőhiány miatt a Mátrafüredre tervezett faragott fa játszóeszközök gyártási határideje 2022. március 10.-ig tolódik”. Az S-TÉR Kft. 2021. november 15. napján kelt nyilatkozata rögzítette, hogy „a svéd HAGS gyár a világszerte jelentkező nyersanyaghiány miatt a szállítási határidőket nem tudja tartani, azok a gyártói visszajelzésekhez képest meghosszabbodtak. A helyzetet tovább nehezíti a COVID járvány, hiszen a megbetegedések miatti munkaerőhiány a gyártás lassulását okozza. A megrendelt HAGS Bene vár egyedi eszköz, így az elemeit a gyártási soron kívül, egyedileg kell gyártani, ami szintén hozzájárul a szállítási határidő növekedéséhez. Mindezek miatt a játszóvár várható beérkezése 2022. 10. hetére, március elejére várható.”

11. A kivitelezési szerződést az ajánlatkérő és a kérelmezett 2021. december 15. napján módosította. A szerződésmódosítás alapján a szerződés teljesítési határideje 2022. április 6. napjáig hosszabbodott meg. A szerződésmódosítás jogalapjaként a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapot jelölték meg. A szerződésmódosításról 26098/2021. számon, 2021. december 27. napján került hirdetmény közzétételre a Közbeszerzési Értesítőben.

A szerződésmódosítás szerint a módosítás indokai az alábbiak: „A szerződés megkötését követően olyan változások következtek be, melyeket a Megrendelő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre. A Vállalkozó a Megrendelőhöz intézett akadályközlő levelében jelezte, hogy a szerződés tárgyát képező egyes eszközök (faragott fa játszóeszközök, illetve HAGS Bene vár) gyártójának, illetve forgalmazójának bejelentése alapján az általuk korábban vállalt szállítási határidőt – a COVID 19 vírusához kapcsolódó járványhelyzetből eredő alapanyag beszerzési nehézségek és a megbetegedésekből eredő munkaerőhiány okán – nem tudják tartani. Ennek következtében az érintett gyártó, illetve forgalmazó a Vállalkozóval kötött szerződésekben foglaltaktól eltérően az eszközöket csak 2022. 10. hetéig tudja leszállítani a Vállalkozó részére. A szerződés tárgyát képező HAGS Bene vár (a svéd HAGS cég

tájékoztatása szerint gyártósoron kívüli egyedi gyártással kerül előállításra, így az előállítási folyamat időtartamát a megbetegedések az átlagosnál is jobban megnövelik) eszköz helyszíni szerelése a Vállalkozó részére történő leszállítását követően mintegy három hetet vesz igénybe. A faragott fa játszóeszközök helyszíni telepítését követően kerülhet sor a gumiburkolat végleges kialakítására.

Az előzőek szerinti akadályoztatást Vállalkozó a gyártó, illetve forgalmazó írásba foglalt bejelentésével alátámasztotta.

A fentiekre tekintettel szükségessé vált a Kivitelezési szerződésben rögzített teljesítési határidő módosítása.”

A szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben megjelölt módosítási indokok megegyeznek a szerződésmódosításban megjelölt indokokkal.

12. A műszaki átadás-átvételi eljárást a felek 2022. március 23. napján zárták le az átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint.

Az építési napló 2022. március 23. napján került lezárásra. Az építési naplóban a munkavégzési napokon megjelölésre kerültek az időjárás, az elvégzett munkák, a munkát végzők létszáma.

13. A szerződés teljesítésében a kérelmezett által bevontan, közvetlenül részt vettek az alábbi alvállalkozók, és ezen alvállalkozók ajánlatkérőnek való bejelentési ideje:

Alvállalkozó	Szerződés szerinti feladat	Bejelentés ideje
S. J. A. e. v.	felelős műszaki vezetés	2021. szeptember 29.
LIÁN Kertészeti Kft.	burkolatépítés, kertépítő- és zöldfelület fenntartó szakmérnöki feladatok ellátása	2021. szeptember 29.
KÉK LOMB Kft.	burkolatépítés, eszközök telepítése, védőház építése	2021. szeptember 29.
S-TÉR Kft.	eszközök telepítése	2021. szeptember 29.
Greenturf Sport Kft.	burkolatépítés (gumiburkolat)	2021. december 9.
PRÍMA-WOOD Kft.	védőház építése	2021. december 9.

A vállalkozói díj kifizetésére az alábbiak szerint került sor:

Kérelmezetti számlák					
TIG kelte	Sorszám	Kelte	Számla érték (nettó Ft)	Feltüntetett alvállalkozói teljesítés a számlához tartozó nyilatkozatban (nettó Ft)	Egyösszegű kifizetés időpontja
-----	Z 21/000316 (előlepszámla)	2021.10.21	20 982 119	-----	2021.10.20
2021.12.21	Z 21/000410 (1. részszámla)	2021.12.29	24 479 139	9 735 616	2022.02.01
2022.04.13	Z 22/000076 (végszámla)	2022.04.14	24 479 138	12 085 702	2022.05.13

A kérelmezett a fenti részszámla és végszámla kiállításával egyidőben nyújtotta be nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összeget jogosultak.

14. Az alvállalkozói teljesítések/számlák a kérelmezetti nyilatkozatok és a felek által csatolt dokumentumok alapján:

Alvállalkozói teljesítés				Kérelmezetti számla, amelyhez alvállalkozói teljesítés tartozik
Alvállalkozó	Számla sorszáma	Számla értéke (nettó Ft)	Egyösszegű kifizetés időpontja	
S-TÉR Kft.	2021/000237	420 616 Ft	2021.12.20	Z 21/000410 (1. részszámla)
Greenturf Sport Kft.	GTS-2021-518	3 315 000 Ft	2021.12.20	
KÉK LOMB Kft.	KL21/000047	6 000 000 Ft	2021.12.20	
S-TÉR Kft.	2022/000038	1 700 000 Ft	2022.03.29	Z 22/000076 (végszámla)
Greenturf Sport Kft.	GTS-2022-59	5 200 000 Ft	2022.04.14	
KÉK LOMB Kft.	KL22/000010	2 655 940 Ft	2022.04.14	
PRÍMA-WOOD Kft.	PW-2020-114	2 250 000 Ft	2022.03.31	
S. J. A. e. v.	SJ-2022-1	279 762 Ft	2022.03.29	

15. A kérelmezett a fentiekben túlmenően - a szerződés-ellenőrzési eljárás során megküldött adatszolgáltatása körében - becsatolta a kérelmezett és a LIÁN Kertészeti Kft. 2022. január 10. napján aláírt vállalkozási szerződést, melynek tárgya jelen projekt során kertészeti, zöldfelület építési munkák szakmai irányítása, projekt menedzselési feladatok ellátása nettó 120.000.-Ft vállalkozói díj ellenértékkel. Ezen szerződés teljesítési határideje az aláírás napjától 2022. március 15-ig időtartamban került rögzítésre. Becsatolta a LIÁN Kertészeti Kft. 2023. január 19. napján kelt L 22/000236 számú, nettó 120.000,- Ft értékű alvállalkozói számláját. A számlát a kérelmezett 2023. január 19. napján egyenlítette ki.

16. A Közbeszerzési Hatóság a 2023. május 5. napján kelt, SZE-00079/03/2023 iktatószámú végzésében – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 4. §-ára és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 103. § (1) bekezdésére - a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött Szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el. A szerződés-ellenőrzési eljárás a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés benyújtásának időpontjában folyamatban van.

17. A felek által a szerződés-ellenőrzési eljárás során benyújtott releváns dokumentumok:

- A kérelmezett csatolta az S-TÉR Kft.-vel 2021. november 10. napján kelt vállalkozási szerződést, melyben a kérelmezett megrendelte a tárgybani játszótéren/parkban a szerződés 1. számú mellékletben telepítendő játszóeszközök/részletezett munkák elvégzését. A szerződés melléklete volt a 2021. november 2-i keltezésű árajánlat, melyben tárgybani játszótérre/parkba telepítendő játszóeszközök (köztük Hags Bene vár) ára és szerelés díja

szerepelt. A szerződés rögzítette, hogy a kivitelezés megkezdésének ideje: 2021. november 15., befejezésének ideje 2022. április 30.

- A kérelmezett csatolt egy 2021. december 1-i keltezésű akadályközlő levelet, melyben a következőket rögzítette:  
 „A Mátrafüredi parkerdő közjóléti fejlesztése tárgyú beruházás kivitelezésére vonatkozó vállalkozási szerződés 2021.09.29-én került megkötésre cégünk és a Gyöngyös Városi Önkormányzat között. A beruházás legfontosabb része a két darab erdei játszótér kialakítása, amelyek - a kiviteli tervben meghatározottak szerint - a HAGS gyártó termékeivel készülnek. A játszótéri fejlesztés tervezett 16 hetes (4 hónapos) időtartamából 12 hét az időigénye a játszóeszközök gyártásának és szállításának, a helyszíni telepítés időszükséglete pedig 4 hét. Cégünk a kivitelezésre vonatkozó vállalkozási szerződés aláírását követően haladéktalanul megrendelte a HAGS játszótéri elemeket, azonban a Bene-vár játszótér egyedi elemeinek gyártása a COVID helyzet miatt bekövetkező alapanyag beszerzési nehézségek miatt a tervezetthez képest hosszabb időt vesz igénybe, a kizárólagos magyarországi forgalmazó jelzése szerint a várható szállítási határidő 2022.10. hetére módosult.  
 Az Öreg néne özikéje játszótér esetében a tervezett egyedi gyártású faragott elemek készítését végző Kismécses Kft., a járványhelyzet miatti munkaerő-hiányra hivatkozva jelezte, hogy az egyedi faragott eszközök szállításának határideje 2022.03.10-re módosul. A játszótérre tervezett gumiburkolatot ezt követően tudjuk készre kialakítani, de ennek időigénye a fent jelzett 4 hetes időtartamba belefér.  
 Ezúton kérjük, tisztelt Megrendelőt, a határidő 2022. április 06-ig történő meghosszabbítására!”
- A kérelmezett csatolta a S.J.A. egyéni vállalkozóval (2020. december 22. napján és 2021. december 22. napján kötött megbízási keretszerződéseket, melynek tárgya és tartama: a kérelmezett által elnyert építési kivitelezési munkák műszaki vezetése volt 2021. január 1-től 2021. december 31-igazgatási szolgáltatási díj, majd 2022. január 1-től 2022. december 31-ig.
- A kérelmezett csatolta az AEGON Magyarország Zrt. által kiállított, 2021. február 8. napján kelt, 81311 kötvényszámú, határozatlan idejű vállalati vagyon és felelősségbiztosítási szerződéssel is 20-100.000.000,- HUF/év és 30-50.000.000.- HUF/káresemény szerinti kártérítési limittel. A kötvény szerinti biztosított tevékenységek: parkfenntartási és parképítési munkálatok, parkrekonstrukció, fasorfenntartás és faápolás, gépi és kézi hó- és síkosságmentesítési munkálatok. A biztosítás kiterjedt vagyonbiztosításra, kombinált felelősségbiztosításra, utóbbiba tartozott az általános- és a szolgáltatás felelősségbiztosítás, a szolgáltatás felelősségbiztosítás: Bérleti felelőség biztosítás, Környezetszennyezési károk, Üzemi baleseti és egyéb munkaadói felelősségbiztosítás. Alvállalkozók fedezete: a biztosítási fedezet kiterjed a Biztosított jogszerűen igénybe vett alvállalkozója által végzett tevékenységre is.
- A kérelmezett csatolta a 2023. május 17. napján rendelkezésére álló MBH Bank Nyrt. által kiállított 007GJOT231320001 számú jótállási bankgaranciát.

## **A hivatalbóli kezdeményezés és a hivatalbóli kezdeményező észrevétele**

18. A hivatalbóli kezdeményező 2023. július 12. napján nyújtotta be kezdeményezését a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján, melyben jogsértés megállapítását kérte az ajánlatkérő és a kérelmezett vonatkozásában, valamint bírság kiszabását.

A hivatalbóli kezdeményező kilenc kezdeményezési elemet terjesztett elő.

19. A kezdeményezés első eleme kapcsán előadta a hivatalbóli kezdeményező, hogy a kérelmezett megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 26. §-ában foglaltakat.

20. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy tárgybani eljárásban a kérelmezett az ajánlati felhívás III.1.6) pont 4. bekezdése, valamint a kivitelezési szerződés 4. fejezetének 4.8. pontja alapján köteles volt legalább 20.000.000 HUF/év és 10.000.000 HUF/káresemény összegű, ajánlatkérőnek, harmadik személyeknek és az alvállalkozóknak okozott károkra is kiterjedő, kivitelezésre (építés-szerelés biztosítás) vonatkozó biztosítási szerződést kötni vagy a meglévő felelősségbiztosítási szerződését a kivitelezési szerződés teljesítésére kiterjeszteni, és annak meglétét legkésőbb a szerződéskötéskor az ajánlatkérő részére igazolni.

A kérelmezett a felelősségbiztosítás tekintetében szerződéses kötelezettségének az AEGON Magyarország Zrt. által kiállított, 37605 kötvényszámú felelősségbiztosítási kötvénnyel kívánt eleget tenni. A felelősségbiztosítási kötvény szerint a szerződés kezdete 2021. szeptember 20. napja, a szerződés vége 2022. február 20. napja volt, a felelősségbiztosítási kötvény 20.000.000,- HUF/év és 10.000.000,- HUF/káresemény limitet tartalmaz.

A biztosítási szerződés csupán az eredeti teljesítési határidőig, 2022. február 20. napjáig volt hatályban. A szerződés módosításával a teljesítés időtartamát azonban a felek 2022. április 6. napjáig meghosszabbították, így a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezettnek a 37605 kötvényszámú felelősségbiztosítási kötvény hatályát ezen időpontig meg kellett volna hosszabbítania, vagy 2022. február 20. napjától új felelősségbiztosítást kellett volna kötnie a felhívásban és a szerződésben rögzített összegben és az előírt biztosított tevékenységi körben. A kérelmezett a 2023. június 26. napján benyújtott adatszolgáltatásban akként nyilatkozott, hogy a kivitelezési szerződés előírásainak megfelelő felelősségbiztosítás mellett, további „Felelősségbiztosításunk kiterjed parképítési munkákra is, és 50 millió Ft/kár, 100 millió Ft/év a kártérítési limitje. Ez fedezetet nyújtott volna egy esetleges 2022. február 20. utáni káresemény bekövetkezése esetén. A szerződés teljesítése során káresemény nem történt.”

Az ajánlatkérő a 2023. június 26. napján benyújtott adatszolgáltatásban akként nyilatkozott, hogy „az Ajánlattevő a későbbi, esetleges káresemény kapcsán felelősségbiztosítással rendelkezett. A szerződés teljesítése során káresemény nem történt.”

21. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a kérelmezett rendelkezésre bocsátotta az AEGON Magyarország Zrt. által kiállított, 2021. február 8. napján kelt, 81311 kötvényszámú, határozatlan idejű vállalati vagyon és felelősségbiztosítási szerződést. A kötvény szerinti biztosított tevékenységek: parkfenntartási és parképítési munkálatok, parkrekonstrukció, fásorfenntartás és faápolás, gépi és kézi hó- és síkosságmentesítési munkálatok.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a 81311 kötvényszámú biztosítási szerződés ugyan összegszerűségében megfelel a felhívásban és a kivitelezési szerződésben rögzített 20.000.000,- HUF/év és 10.000.000,- HUF/káresemény szerinti kártérítési limitnek, azonban a biztosítandó káresemények/tevékenységek köre, úgy, mint harmadik személyeknek és az alvállalkozóknak okozott károkra is kiterjedő, kivitelezésre (építés-szerelés biztosítás)

vonatkozó biztosítási szerződés tekintetében a határozatlan idejű, általános vállalati vagyon és felelősségbiztosítás szűkebb, mint amit az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban és a szerződésben előírt.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a fentiek alapján a szerződés-ellenőrzési eljárás során sem igazolta a kérelmezett, hogy a 37605 kötvényszámú felelősségbiztosítási szerződés hatályát meghosszabbította volna a szerződés teljesítési időtartamának 2022. április 6. napjára történő módosítására tekintettel. A hivatalbóli kezdeményező szerint a jogsértés megállapíthatóságára tekintettel nem bírhat relevanciával az a kérelmezetti álláspont, miszerint rendelkezett további felelősségbiztosítással, amely fedezetet nyújthatott volna egy esetleges, 2022. február 20. napját követő káresemény bekövetkezése esetén is, tekintettel arra, hogy 81311 kötvényszámú felelősségbiztosítási szerződés nem került kiterjesztésre a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti szerződés tekintetében előírt biztosított tevékenységek körére.

22. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett 2022. február 20. napjától a műszaki átadás-átvétel lezárásáig, 2022. március 23. napjáig nem rendelkezett az ajánlati felhívásban és a kivitelezési szerződésben előírt kártérítési limitű felelősségbiztosítási szerződéssel, mellyel megsértette a kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-ában foglaltakat.

Azon kérelmezetti hivatkozás, miszerint a 37605 kötvényszámú felelősségbiztosítási kötvény hatályának a kivitelezési szerződés módosított teljesítési határidő előtti megszűnésével az ajánlatkérő biztosítéki pozíciója nem sérült, mivel a szerződés teljesítése során kártérítés nem történt, így a biztosítási szolgáltatás igénybevételére nem volt szükség, a feltételezett jogsértés megtörténte és megállapíthatósága tekintetében nem bír relevanciával, figyelemmel arra, hogy az ajánlati felhívás és a kivitelezési szerződés egyértelmű rendelkezést tartalmazott a felelősségbiztosítás mértéke és terjedelme vonatkozásában.

A hivatalbóli kezdeményező megjelölte, hogy a jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2023. május 17. napja, mely időpontban a felelősségbiztosítási kötvényt az ajánlatkérő és a kérelmezett a Közbeszerzési Hatóság rendelkezésére bocsátotta.

23. A kezdeményezés második eleme kapcsán előadta a hivatalbóli kezdeményező, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésre tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjaiban foglaltakat.

24. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ellenszolgáltatás teljesítése során építési beruházás tárgyú szerződés esetében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltak szerint kell eljárni, amennyiben a kérelmezett a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe. Ezen jogszabályi rendelkezés kötelező alkalmazását a kivitelezési szerződés 5. fejezet 5.6. pontja is tartalmazza, ekként a szerződő felek által a 322/2015. Korm. rendelet kógens 32/A. §-a ismert és elfogadott volt. A szerződés 5. fejezet 5.3. pontjának megfelelően a kérelmezett az előlegszámlával együtt összesen 3 db számlát állított ki, melyek közül a részszámla és a végszámla volt érintett alvállalkozói teljesítéssel.

25. A kérelmezett a Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárásában becsatolta a LIÁN Kertészeti Kft. 2023. január 19. napján kelt L 22/000236 számú, nettó 120.000,- Ft értékű alvállalkozói számláját. A számlát a kérelmezett 2023. január 19. napján egyenlített ki. A LIÁN Kertészeti Kft. a szerződés teljesítésében – a felek által sem vitatottan - alvállalkozóként vett részt.

A LIÁN Kertészeti Kft. a szerződés teljesítésének a végszámlával érintett időszakában vett részt a teljesítésben, ezért a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezettnek a LIÁN

Kertészeti Kft. alvállalkozói teljesítés mértékét és az alvállalkozói díj összegét a végszámlában, valamint a végszámlához tartozó nyilatkozaton szerepeltetnie kellett volna.

26. Tekintettel arra, hogy a LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozót a kérelmezett a végszámlához tartozó nyilatkozaton nem tüntette fel, a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat. Továbbá a kérelmezett megsértette ugyanezen b) pontban foglaltakat azzal is, hogy sem a részszámla, sem a végszámla tekintetében nem a teljesítés elismerés időpontjáig tette meg nyilatkozatát arra tekintettel, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból.

A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltakat is a végszámla kiállítása során a LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozó vonatkozásában, mivel az alvállalkozót nem tüntette fel a Z 22/000076 végszámlájában.

Figyelemmel továbbá arra, hogy a LIÁN Kertépitő Kft. alvállalkozó 2023. január 19. napján kiállított, L 22/000236 számú számlájának kifizetésére csak a fővállalkozói díj kielégítését követően került sor, a hivatalbóli kezdeményező szerint az alvállalkozói díj kifizetését igazoló átutalás másolatát a kérelmezett nem adta/nem adhatta át az ajánlatkérő részére, mellyel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját.

A hivatalbóli kezdeményező megjelölte, hogy a jogsértésekről való tudomásra jutásának időpontja: 2023. május 17. napja, mely időpontban a teljesítésre vonatkozó számlákat és kifizetés igazolásokat az ajánlatkérő és a kérelmezett a Hatóság rendelkezésére bocsátotta.

27. A kezdeményezés harmadik eleme kapcsán előadta a hivatalbóli kezdeményező, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésre tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjában foglaltakat.

28. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy tekintettel arra, hogy a kérelmezett ajánlatában a LIÁN Kertészeti Kft.-t (S. A. szakembert) az M.2.1.) alpontja szerinti alkalmassági követelmény (kertépitő és zöldfelület-fenntartó szakmérnök) tekintetében, valamint az értékelési részszempont tekintetében is bemutatta, ezen alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonása ismert volt az ajánlatkérő előtt.

A kérelmezett a LIÁN Kertészeti Kft. által 2023. január 19. napján kiállított L 22/000236 számú, nettó 120.000,-Ft értékű alvállalkozói számláját 2023. január 19. napján kiegyenlített, azonban ezen alvállalkozói számla ellenértékének átutalását igazoló dokumentumok másolatát nem adta át az ajánlatkérő részére.

Fentiekre tekintettel a kérelmezett végszámlája az ajánlatkérő részéről anélkül került kiegyenlítésre, hogy az ajánlatkérő meggyőződött volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pontjában foglaltak kérelmezett általi teljes körű teljesítéséről a LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozó tekintetében, melyre figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a végszámla tekintetében megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltakat LIÁN Kertészeti Kft. tekintetében. A hivatalbóli kezdeményező megjelölte, hogy a jogsértésről való tudomásra jutásának időpontja: 2023. május 17. napja, mely időpontban a teljesítésre vonatkozó számlákat és kifizetés igazolásokat az ajánlatkérő és a kérelmezett a Hatóság rendelkezésére bocsátotta.

29. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő észrevétele kapcsán hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő - az észrevételében foglaltak alapján - rendelkezett információval a végszámla kifizetését megelőzően a LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozói számlájának kiegyenlítését érintően, azonban a szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt számlák és kifizetésigazolások

alapján tényként rögzíthető, hogy a LIÁN Kertészeti Kft. L 22/000236 számú, nettó 120.000,- Ft értékű alvállalkozói díjat tartalmazó számlája csak 2023. január 19. napján került kiállításra (melyet a kérelmezett 2023. január 19. napján egyenlített ki), miközben a kérelmezett 2022. április 14. napján kelt végszámláját az ajánlatkérő már 2022. május 13. napján kiegyenlítette. Figyelemmel arra, hogy a kérelmezetti végszámla kiegyenlítését követően, közel nyolc hónappal később történt meg az alvállalkozó számla megfizetése, a hivatalbóli kezdeményező szerint a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti alvállalkozói számla ellenértékének átutalását igazoló dokumentumok másolatát a kérelmezett nem adta, nem is adhatta át az ajánlatkérő részére. Ekként az ajánlatkérőnek az ellenszolgáltatás fennmaradó részét a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja alapján mindaddig őriznie kellett volna, amíg a kérelmezett az átutalás igazolásának másolatát részére át nem adja.

30. A kezdeményezés negyedik eleme kapcsán előadta a hivatalbóli kezdeményező, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat.

31. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltak alapján a közbeszerzési eljárás megfelelő alapossággal történő előkészítésének kötelezettsége azt az elvárást támasztja az ajánlatkérővel szemben, hogy az előkészítés során minden lehetséges döntési alternatívát és annak megoldását számításba vegyen, továbbá már az előkészítés során a teljesítés folyamatát is át kell gondolnia, vagyis előre mérlegelnie kell minden olyan körülményt, amely a tervezett projekt megvalósíthatóságát befolyásolhatja. Amennyiben az ajánlatkérő az előkészítési fázisban nincs kellő tekintettel a megkötendő szerződés megkötésére és teljesítésére kiható – már az előkészítés során is fennálló, ismerhető – körülményekre, kockázatokra, ennek korrigálása a későbbiekben jogi akadályokba ütközhet. A Kbt. rögzíti, hogy milyen körben, mely körülmények vizsgálata alapján kell az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése körében eljárnia, ez a felsorolás azonban nem taxatív, mindig az adott beszerzési igény határozza meg azon körülmények, feltételek körét, amelyet az ajánlatkérőnek a Kbt. kógenciája alapján figyelembe kell vennie.

32. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglalt megfelelő alapossággal járt el az alábbiak okán. A tárgyi közbeszerzési eljárás megindításakor, 2021. július 27. napján az ajánlatkérő számára ismert körülmény volt, illetve kellett volna, hogy legyen a fakivágási, gallyazási, valamint irtási munkálatok végzésének szükségessége, tekintettel arra, hogy ezen tereprendezési munkálatok elvégzése nélkül a munkaterület átadása munkavégzésre alkalmas állapotban a kérelmezett részére nem volt biztosított.

Az ajánlati felhívás II.2.13) pontjában, valamint a kivitelezési szerződés 3. fejezetében az ajánlatkérő rögzítette, hogy a teljesítési határidő a munkaterület átadásától számított 4 hónap. A munkaterület átadásának a szerződés hatálybalépését követő 3 munkanapon belül kellett megtörténnie.

A felek a kivitelezési szerződést 2021. szeptember 29. napján írták alá, a szerződés ezen a napon hatályba lépett, ekként az ajánlatkérőnek a munkaterületet szerződés szerűen legkésőbb 2021. október 4. napján kellett volna a kérelmezettnek átadni, melyre azonban 2021. november 11. napján került sor.

33. A Közbeszerzési Hatóság a szerződés-ellenőrzési eljárás során felhívta az ajánlatkérőt, hogy dokumentumokkal alátámasztva indokolja, hogy a munkaterület átadására miért nem szerződés szerűen került sor.

Az ajánlatkérő 2023. június 26. napján nyújtott adatszolgáltatása körében az alábbi nyilatkozatot tette: „Ajánlatkérő a projekttel érintett munkaterületen a projekt megkezdése

előtt fakivágási és gallyazási, irtási munkákat végzett, melyet a Heves Megyei Kormányhivatal, Agrárügyi Főosztály, Erdészeti Osztályán be kellett jelenteni. A bejelentés elfogadása (műveleti lap benyújtása) után lehetett a vegetációs időszak figyelembevételével fás munkákat elvégezni, majd ez után tudunk munkaterületet adni a Vállalkozónak.

A KEF utóellenőrzés során a munkaterület átadásának időpontjáról, illetve annak okairól a csatolt nyilatkozat készült a műszaki ellenőr részéről. Ebben ismertetésre kerül, hogy a munkaterület átadására két okból került sor a későbbi időpontban. Egyrészt a kivitelező által jelzett ütemterv szerint a vállalkozási szerződés megkötését követően megrendelt eszközök szállítási határideje 12 hét volt, az eszközök telepítését megelőző helyszíni területelőkészítő munkák időszükséglete ennél kevesebb, összesen 6 hét volt. Ennél korábban a munkaterület átadása nem volt indokolt és szükséges, mivel a helyszínen nem történt volna munkavégzés.

A másik ok, hogy a helyszíni telepítési munkákat a fakivágási és gallyazási munkák után, a vegetációs időszakot követően lehetett ténylegesen megkezdeni, ez szintén a 2022. novemberi tényleges munkakezdést támasztotta alá.

Ettől függetlenül a felek a teljesítési határidő számításakor a szerződéskötéstől kezdődő időszakot vették figyelembe, tekintettel arra, hogy a telepítendő eszközök megrendelése a kivitelező részéről megtörtént, tehát a munkaterületnek a szerződésben leírt tervezett időponthoz képest későbbi átadása jóhiszeműen, szakmailag indokolt és megalapozott módon történt, ami nem befolyásolta a szerződéses teljesítési határidő számítását.”

34. A kérelmezett ezen kérdésben 2023. június 26. napján nyújtott adatszolgáltatása körében az alábbi nyilatkozatot tette: „A munkaterület átadás-átvételre azért került sor a szerződésben foglaltakhoz képest későbbi időpontban, mert a Megrendelő egy másik szerződés keretében előkészítő munkákat folytatott a területen. Ennek során gallyazási és fakivágási munkákat végzett az Önkormányzat, amelyhez azonban szüksége volt az Erdészeti Hatóság engedélyére. Az engedélyezési folyamat hosszabb időt vett igénybe, ezért a gallyazási és fakivágási munkákra csak a jelen projekt tárgyát képező szerződés megkötése után került sor, és csak ezek elvégzése után tudta a munkaterületet átadni részünkre Megrendelő.”

35. A Hatóság által az ellenőrzési eljárás során tett megkeresésére adott Heves Megyei Kormányhivatal Agrárügyi Főosztály Erdészeti Osztályának (továbbiakban: Erdészeti Osztály) 2023. július 5. napján kelt tájékoztatása szerint az ajánlatkérő, mint az érintett erdőterület erdőgazdálkodója által 2021. november 2. napján kelt, 2021. évre tervezett fakitermelési tevékenységek bejelentését az erdészeti hatóság HE/EO/5735-1/2021. ügyszámon 2021. november 4-én iktatta.

Az Országos Erdőállomány Adattárban erdőként nyilvántartott területen az erdőről, az erdő védelméről és az erdőgazdálkodásról szóló 2009. évi XXXVII. tv. (Evt.) 41. §-ának rendelkezései alapján az erdőterület erdőgazdálkodója vagy az erdőterület-igénybevétel engedély jogosultja fakitermelési munkát abban az esetben végezhet, ha a tervezett, az erdőtervi előírásokkal összhangban lévő tevékenységet az erdészeti hatóság felé előzetesen bejelenti, vagy ha azt az erdészeti hatóság erdőtervmódosítást engedélyező határozatában bejelentés mellőzésével végrehajthatónak nyilvánítja.

A tervezett tevékenységről szóló bejelentést a tevékenység megkezdését legalább 21 nappal megelőzően kell az erdészeti hatóság felé beküldeni. A Kormányhivatalnak a jogszabály alapján 21 nap áll rendelkezésére, hogy a bejelentést elbírálja, szükség esetén azt a zöldhatósághoz továbbítsa, illetve, hogy a tevékenységet korlátozza vagy megtiltsa. Amennyiben az erdőgazdálkodó a bejelentést a hatályos jogszabályoknak és az erdőtervnek megfelelően töltötte ki és küldte be a hatósághoz, és semmilyen, a fakitermelés korlátozását vagy megtiltását megalapozó körülmény nem áll fenn, abban az esetben az erdészeti hatóság a

bejelentést tudomásul veszi, és a bejelentő 21 nap leteltével a tevékenységet minden további értesítés nélkül, műveleti lap kiállítása mellett megkezdheti. Amennyiben a bejelentés nem megfelelő, az erdészeti hatóság az elbírálásra nyitva álló 21 napos időszak alatt tájékoztatja a bejelentőt arról, hogy a fakitermelést nem hajthatja végre.

36. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő, mint az érintett erdőterület erdőgazdálkodója számára ismert körülmény volt, hogy a kivitelezési szerződés teljesítésének megkezdéséhez a munkaterületen fakivágási, gallyazási és irtási munkákat szükséges végeznie, amely tevékenységet be kell jelentenie a Heves Megyei Kormányhivatal Agrárügyi Főosztály Erdészeti Osztályán. Az ajánlatkérő, mint erdőgazdálkodó előtt továbbá az is ismert körülmény kellett, hogy legyen, hogy a bejelentéstől számított legkevesebb 21 napnál korábban a fakivágási munkákat nem kezdheti meg. Megfelelő alaposágú előkészítés mellett tehát az ajánlatkérő részéről elvárható magatartás lett volna, ha a kivitelezési szerződés hatályba lépése, így a munkaterület átadásának időpontja megállapításakor figyelembe veszi, hogy a munkaterület munkavégzésre alkalmas állapotban csupán akkor tudja a kérelmezettnek átadnia, ha a területrendező/területelőkészítő munkákat elvégzi, a munkák megkezdését megelőzően pedig a Heves Megyei Kormányhivatal Agrárügyi Főosztály Erdészeti Osztályának a fakivágási munkák elvégzését bejelenti. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a megfelelő alaposágú előkészítés körében továbbá azzal is számolnia kellett volna a szerződés hatályba lépése, így a munkaterület átadásának időpontja meghatározásakor, hogy a vegetációs időszakot követően kerülhet sor ténylegesen a kivitelezés megkezdésére, mely alapján a tényleges munkakezdésre 2021 november 4. napján előtt nem volt lehetősége a kérelmezettnek. Mindezen, az ajánlatkérő előtt már a közbeszerzési eljárás előkészítése során ismert körülmények ellenére az ajánlatkérő a 2021. évre tervezett fakitermelési tevékenysége bejelentését 2021. november 2. napi keltezéssel nyújtotta be az Erdészeti Osztályhoz, mely a bejelentést 2021. november 4. napján iktatta.

37. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő nem járt el megfelelő alaposággal a közbeszerzési eljárás előkészítése során a közbeszerzési szerződés időtartamának, a teljesítés időszakának meghatározásakor, tekintettel arra, hogy a szerződéskötés, így a munkaterület átadásának időpontját úgy ütemezte, hogy már a közbeszerzési eljárás megindításakor, 2021. július 27. napján alapos kétség merülhetett fel, hogy a munkaterületet szerződésszerűen át tudja adni. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek meg lett volna a lehetősége a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján előkészíteni a közbeszerzési eljárást, szerződés technikailag kezelhette volna azon általa ismert körülményt, hogy a munkaterület munkavégzésre alkalmas állapotban történő átadására a területrendezést követően kerülhet sor.

A fentiekben foglaltakra tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint azzal, hogy az ajánlatkérő a munkaterület átadásának időpontját nem az általa ismert, a szerződésszerű teljesítést befolyásoló körülményekre tekintettel határozta meg, a közbeszerzési eljárást nem a megfelelő alaposággal készítette elő, ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A hivatalbóli kezdeményező megjelölte, hogy a jogsértésről való tudomásra jutásának időpontja: 2023. május 17. napja, mely napon az ajánlatkérő és a kérelmezett első adatszolgáltatását a Hatóság rendelkezésére bocsátotta.

38. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő észrevételében foglaltakra tekintettel hangsúlyozta, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti feltételezett jogsértést arra tekintettel látja megállapíthatónak, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a közbeszerzési szerződés teljesítési időszakának, a teljesítés folyamatának megtervezése tekintetében nem járt el megfelelő alaposággal.

A hivatalbóli kezdeményező szerint az eljárás előkészítése során az ajánlatkérő valamennyi körülmény figyelembevételére köteles, hiszen az előkészítési szakban fennálló és figyelembe nem vett körülmények adott esetben a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésének körülményeire, teljesítésére hatást gyakorolhatnak. Az ajánlatkérő az eljárás előkészítése körében tehát mindazon előzetesen már látható és fennálló körülmények figyelembevételére köteles, melyek a teljesítésre hatást gyakorolhatnak. Nyilvánvalóan ilyen körülmények között jelenik annak számításba vétele, hogy a szerződés teljesítésének megkezdéséhez a munkaterületen fakivágási, gallyazási és irtási munkálatokat volt szükséges elvégeznie, melyre tekintettel – figyelembe véve a vegetációs időszakot is – a kérelmezett tényleges munkakezdésre 2021 novembere előtt nem volt lehetőség. Az ajánlatkérő akkor járt volna el megfelelő alaposággal a közbeszerzési eljárás előkészítése során, ha a közbeszerzési szerződés időtartamát, a teljesítés időszakát ezen, általa ismert körülményekre tekintettel határozza meg.

39. A hivatalbóli kezdeményező azon ajánlatkérői észrevétel kapcsán, miszerint a munkaterület átadását érintően bekövetkező késedelem egyetlen oka az volt, hogy a kivitelezési szerződést az ajánlatkérő a szükségesnél és lehetségesnél korábban, olyan időpontban kötötte meg, amikor még nem kerültek végrehajtásra a munkaterület átadását megelőző előkészítő munkák, rögzítette, hogy az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik a szerződés teljesítési határidejének megfelelő meghatározása. A hivatalbóli kezdeményező szerint valamennyi közbeszerzési eljárás vonatkozásában a megfelelő alaposágú előkészítés körébe beletartozik a közbeszerzési szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által ismert, illetőleg előre látható körülményekre tekintettel történő megfelelő ütemezése. Ekként a teljesítés határidejének, időtartamának meghatározásakor az ajánlatkérőnek figyelembe kell vennie a közbeszerzési eljárás időtartamára hatással lévő valamennyi, előre kalkulálható körülményt. Az ajánlatkérőnek így a teljesítés ütemezését is alaposan át kell gondolnia, körültekintően, reális időtartamok, határidők alapulvételével kell meghatároznia. Mindezek alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint nem foghat helyt az ajánlatkérő azon álláspontja, miszerint a szerződés megkötésének időpontjára vonatkozó hibás döntésének nincs köze a közbeszerzési eljárás előkészítéséhez és annak megfelelően alapos voltához.

A közbeszerzési eljárás nem megfelelő alaposággal történő előkészítése – az ajánlatkérői észrevételben foglaltakkal ellentétben – a kezdeményezői álláspont szerint arra tekintettel valószínűsíthető, hogy a munkaterület-átadás ajánlati felhívásban és szerződésben rögzített feltételeinek betartása a fakivágási és gallyazási tevékenység hatósági bejelentésére vonatkozó kötelezettség okán, a vegetációs időszakra is figyelemmel eleve kétséges kellett, hogy legyen. A kérelmezett tényleges munkakezdésére – a szerződő felek által sem vitatottan – 2021 novembere előtt nem volt lehetőség, így a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megfelelő alaposággal történő előkészítése körében ezen általa ismert körülményeket szerződés technikailag kezelnie kellett volna. Az ajánlatkérőnek lett volna lehetősége előírni olyan szerződéses rendelkezést, amely lehetőséget biztosít a fennálló körülmények figyelembevételére a teljesítési időtartam/teljesítési időszak meghatározása során, a teljesítési határidő kezdetének és véghatáridejének a teljesítési helyszín kérelmezett részére történő tényleges rendelkezésre bocsátásának időpontjára tekintettel történő meghatározásával.

40. A kezdeményezés ötödik eleme kapcsán előadta a hivatalbóli kezdeményező, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatóban foglaltakat.

41. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata szerint „A biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia.” A kivitelezési szerződés 8. fejezet 8.2. pontja szerint a kérelmezett a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásától számított 60 hónap időtartamra jótállási kötelezettséget vállalt. A szerződés 8. fejezet 8.10. pontja szerint a kérelmezett a jótállási igények biztosítására a szerződés szerinti, ÁFA nélkül számított ellenszolgáltatás összegének 5%-a mértékű jólteljesítési biztosítékot nyújt, melyet a Kbt. 134. § (4) bekezdés előírásait figyelembe véve a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjára az ajánlatkérő rendelkezésére bocsát, melynek a jótállási időszak végéig kell fennállnia a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában meghatározott biztosítási formák valamelyikében.

A műszaki átadás-átvételi eljárás lezárására 2022. március 23. napján került sor, ez volt az az időpont, amely határidőre a kérelmezett köteles volt a jólteljesítési biztosíték szerződésben foglaltak szerinti nyújtására.

A kérelmezett 2023. május 17. napján az MBH Bank Nyrt. által kiállított 007GJOT231320001 számú bankgaranciával bocsátotta az ajánlattevő rendelkezésére a jólteljesítési biztosítékot 3.497.020.-Ft összegben, amely a vállalkozói díj 5%-a.

42. A Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata egyértelműen rendelkezik arról, hogy a biztosítéknak a szerződésben meghatározottak szerint, vagyis a szerződésben meghatározott összegben, határidőben és időtartamban, valamint a szerződésben meghatározott formában és módon kell rendelkezésre állnia. A Kbt. rendelkezései kógensek, azaz eltérést nem engedő szabályok.

Az ajánlati felhívás III.1.6) pont 1. bekezdése tartalmazta, hogy a jótállási kötelezettség kezdetének időpontja a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárásának időpontja. A hivatalbóli kezdeményező megjegyezte, hogy a szerződés 5. fejezet 5.5. pontja szerint a végszámla benyújtásának egyik feltétele is a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre állása és ajánlatkérőnek történő átadása volt.

A műszaki átadás-átvételi eljárást a felek 2022. március 23. napján zárták le. A kérelmezett végszámlájának kelte 2022. április 14. napja volt, azonban a kérelmezett a 007GJOT231320001 számú bankgarancia alapján a jólteljesítési biztosítékkal csak 2023. május 17. napjától rendelkezett.

Erre tekintettel a kérelmezett 2022. március 23. napját, a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának napját követően késedelmesen bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére a jólteljesítési biztosítékot. A hivatalbóli kezdeményező ehelyütt kívánja megjegyezni, hogy a bankgarancia szerződés megkötésére valószínűsíthetően a szerződés-ellenőrzési eljárás elrendelésére tekintettel került sor.

43. A hivatalbóli kezdeményező szerint a fentiekben foglaltakra tekintettel a kérelmezett feltételezhetően megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondata első fordulataiban foglaltakat azzal, hogy az ajánlati felhívásban és a kivitelezési szerződésben egyértelműen rögzített jólteljesítési biztosítéokra vonatkozó rendelkezések ellenére a biztosíték nyújtására a szerződésben foglalt feltételektől eltérően, késedelmesen került sor.

A hivatalbóli kezdeményező megjelölte, hogy a jogsértésről való tudomásra jutásának időpontja: 2023. május 17. napja, mely napon a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló bankgaranciát a kérelmezett a Hatóság rendelkezésére bocsátotta.

44. A kezdeményezés hatodik eleme kapcsán előadta a hivatalbóli kezdeményező, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltakat.

45. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a kérelmezett az M.2.1.) pont szerinti alkalmassági minimumkövetelmény tekintetében S. J. A. szakembert, az M.2.2.) pont szerinti alkalmassági minimumkövetelmény tekintetében S. A. szakembert jelölte meg. A kivitelezési szerződés tárgya a Mátrafüred parkerdő közjóléti fejlesztése volt, mely erdei tornapálya, játszótér, tanösvény és védőház építését tartalmazta. A hivatalbóli kezdeményező szerint a szerződés tárgyából következően a szakemberek bevonására a szerződés teljes időtartama alatt szükség van, a szerződés jellege azt követeli meg, hogy az alkalmasság igazolásához igénybe vett S. J. A. és S. A. szakember teljesítésbe történő bevonása teljeskörű legyen, alkalmazásuk nem mellőzhető.

A Közbeszerzési Hatóság a szerződés-ellenőrzési eljárás során felhívta a feleket annak igazolására, hogy az alkalmasság igazolására bemutatott szakemberek részt vettek a Szerződés teljesítésében.

A kérelmezett 2023. június 26. napján kelt nyilatkozata szerint „Nyilatkozom, hogy az M.2.1.) alkalmassági minimumkövetelmény teljesülésének igazolására bemutatott és az értékelési részszerzőpontok körében is értékelt szakemberünk S. J. A. volt. S. J. A. cégünk állandó felelős műszaki vezetője. Jelen projekt során is ezt a feladatot látta el. A kivitelezési munkákat ellenőrizte és szakmai tanácsokat adott az építési munkák során. Az M.2.2.) alkalmassági minimumkövetelmény teljesülésének igazolására bemutatott és az értékelési részszerzőpontok körében is értékelt szakemberünk S. A. volt. A cégcsoportunk egyik tagjának a LIÁN Kertészeti Kft.-nek ügyvezetője, és mind a ZÖFE Kft.-nek, mind a LIÁN Kertészeti Kft.-nek egyik tulajdonosa. A kivitelezési munkák során a kertészeti, zöldfelület építési munkák szakmai irányítását, projekt menedzselési feladatokat végzett.

A teljesítésekről mindkét személy esetében számlákat is fogadtunk be S. J. A. egyéni vállalkozótól, illetve a LIÁN Kertészeti Kft.-től, melyeket az ellenőrzés első szakaszában már csatoltunk.”

Az ajánlatkérő 2023. június 26. napján kelt nyilatkozata szerint „az eljárás során az alkalmassági minimum követelmények teljesülését ellenőriztük, a nyertes ajánlattevő felelős műszaki vezetője és szakembere került a projekt kapcsán bevonásra”.

A kérelmezett 2023. május 17. napján nyújtott adatszolgáltatása részeként megküldte S. J. A. egyéni vállalkozóval és S. A. szakembert foglalkoztató LIÁN Kertészeti Kft.-vel kötött alvállalkozó szerződéseit, valamint az általuk kiállított számlákat, S. J. A. és S. A. szakemberek szerződés teljesítésbe történő bevonásával kapcsolatosan egyéb dokumentumot nem csatolt.

46. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a Kbt. 138. § (2) bekezdése az alkalmassági követelmények igazolásában részt vevő személyeknek, szervezeteknek a szerződés teljesítésében történő kötelező részvételét határozza meg. A rendelkezés célja, hogy a szerződés teljesítésébe kötelező legyen azokat a személyeket, szervezeteket bevonni, amelyek azt biztosították, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésére alkalmasnak minősüljön. A kérelmezett a teljesítésre való alkalmasságát S. J. A. és S. A. szakemberekkel igazolta, így - figyelemmel a kivitelezési szerződés 9. fejezetének 9.8. pontjában foglaltakra - a bemutatott szakemberek teljesítésbe történő bevonása nem maradhatott el, részvételük kötelező volt.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a szerződés teljesítésében való tényleges részvételnek a teljesítés során keletkezett iratokból megállapíthatónak kell lennie, figyelemmel arra, hogy a kérelmezett alkalmasságát igazoló személy szerződés teljesítésébe történő részvétele a teljesítés dokumentumaiból utólagosan, akár a szerződés-ellenőrzési eljárás során is ellenőrizhető kell, hogy legyen.

A kérelmezett azonban az általa megtett egyoldalú nyilatkozaton, valamint az alvállalkozói számlákon kívül a szerződés-ellenőrzési eljárás során egyéb dokumentummal nem igazolta,

hogy S. J. A. és S. A. szakember ténylegesen részt vett a szerződés teljesítésében. A hivatalbóli kezdeményező szerint a formális dokumentumokon (alvállalkozói szerződés, számla, átutalás bizonylata) kívül tehát nem bocsátott a hivatalbóli kezdeményező részére olyan dokumentumot, amely alapján megállapítható lenne, hogy megtörtént-e az alkalmassági követelmények igazolására bemutatott szakemberek/szervezet teljesítésbe történő tényleges bevonása.

A kivitelezési szerződés 9. fejezet 9.8. pontja alapján az ajánlatkérő a szakemberek teljesítésbe bevonásaként azt fogadta el, ha a szakemberek a kivitelezés ideje alatt legalább heti egyszer megjelennek a munkaterületen és ezt az építési naplóban is igazolják.

A hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló építési napló és az alvállalkozói naplókban azonban S. J. A. és S. A. szakemberek részéről bejegyzés nem található.

A hivatalbóli kezdeményező megjegyezte, hogy a szerződés 9. fejezet 9.8. pontja mellett az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (továbbiakban: 191/2009. Korm. rendelet) 13. § (3) bekezdése a felelős műszaki vezető feladatai körében megjelöli azon konkrét tevékenységeket is, amelyeket minden esetben a felelős műszaki vezetőnek kell elvégeznie egy beruházás tekintetében. A 191/2009. Korm. rendelet 13. § (3) bekezdésének jelen kezdeményezési elem szempontjából releváns i), j) és m) pontjai az alábbiakról rendelkeznek:

„[...] i) az építőipari kivitelezési tevékenység befejezésekor, az építési napló alapján az 5. melléklet szerinti hulladék nyilvántartó lap kitöltése és az építetőnek történő átadása,

j) az építőipari kivitelezési tevékenység befejezését követően a szakterületére vonatkozó - 14. § szerinti tartalmú - nyilatkozat megtétele annak érdekében, hogy a fővállalkozó kivitelező az építési napló összesítő lapján meg tudja tenni nyilatkozatát,

[...]

m) az alvállalkozói teljesítésigazolás

ma) kiállítása és átadása vagy megküldése az alvállalkozó részére,

mb) rögzítése az építési naplóban, [...]”

A 191/2009. Korm. rendelet 13. § (3) bekezdés i) pontja szerinti megvalósulási dokumentáció nem tartalmaz hulladék nyilvántartó lapot. A kérelmezett 2023. május 17. napján nyújtott adatszolgáltatása körében úgy nyilatkozott, hogy a „projekt kivitelezése során Kivitelező által elszállítandó hulladék nem keletkezett”. A 191/2009. Korm. rendelet 13. § (3) bekezdés j) pontja szerinti, a szakember szakterületére vonatkozó nyilatkozatot S. J. A. szakember 2021. március 21. napi dátummal külön íven szövegezve tette meg, ezt a nyilatkozatot az építési napló nem tartalmazza. A 191/2009. Korm. rendelet 13. § (3) bekezdés m) pont mb) alpontja szerinti alvállalkozói teljesítésigazolások rögzítése az építési naplóban feltehetően nem történt meg. A kérelmezettnek a Kbt. 138. § (2) bekezdésben foglalt kötelezettségét igazolni is tudnia kell, hiszen csak annak alapján lehet megállapítani, hogy e kötelezettségeit valóban teljesítette-e. Amennyiben ezt kellően nem dokumentálja, a bizonyítottság hiánya az ő terhére esik.

Az alvállalkozói szerződések, számlák, átutalások bizonylatai nem alkalmasak arra, hogy kétséget kizáróan igazolják az alkalmasságot igazoló és értékelési részszerzőpont tekintetében bemutatott szakemberek teljesítésbe történő tényleges bevonását. A kivitelezési szerződés 9. fejezet 9.8. pontja szerint az ajánlatkérő a szakemberek teljesítésbe bevonásaként azt fogadta el, ha a szakemberek a kivitelezés ideje alatt legalább heti egyszer megjelennek a munkaterületen és ezt az építési naplóban is igazolják. Azonban a rendelkezésre álló építési napló és az alvállalkozói naplókban S. J. A. és S. A. szakemberek részéről bejegyzés egyáltalán nem található, azon kérelmezetti nyilatkozat, miszerint a szakemberek „építési naplóban való feltüntetése adminisztratív hiba okán” maradt el, a tényleges bevonást nem igazolja, mint ahogyan a műszaki ellenőr által tanúsított hibátlan és szakmai szabályoknak megfelelő teljesítés sem támasztja alá a szakemberek tényleges részvételét.

47. Mindezekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a rendelkezésre álló dokumentumokból kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy az M.2.1.) és M.2.2.) pont szerinti alkalmassági követelmények tekintetében bemutatott szakemberek a szerződés teljesítésében valóban részt vettek. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett egyoldalú, a szerződés-ellenőrzési eljárás során, a szerződés teljesítését követően tett nyilatkozatai önmagukban nem alkalmasak annak igazolására, hogy S. J. A. és S. A. szakemberek a szerződés teljesítésébe a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltak szerint ténylegesen bevonásra kerültek, függetlenül attól, hogy az alvállalkozói teljesítésekről S. J. A. egyéni vállalkozó szakember, valamint a LIÁN Kertészeti Kft. a számláit kiállította, azokat kérelmezett kiegyenlítette. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett feltételezhetően megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltakat.

A hivatalbóli kezdeményező megjelölte, hogy a jogsértésről való tudomásra jutásának időpontja: 2023. május 17. napja, mely időpontban az építési naplót az ajánlatkérő és a kérelmezett a Hatóság rendelkezésére bocsátotta.

48. A kezdeményezés hetedik eleme kapcsán előadta a hivatalbóli kezdeményező, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (4) bekezdésében foglaltakat.

49. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a kérelmezett az ajánlati felhívás II.2.5) pontja szerinti értékelési részszerzőpontok igazolása tekintetében S. J. A. és S. A. szakembereket mutatta be, akik alkalmassági minimumkövetelmény tekintetében is figyelembe vételre kerültek. A kérelmezett a szerződés-ellenőrzési eljárás során, 2023. június 26. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy a kivitelezési szerződés teljesítésében S. J. A. és S. A. szakember részt vett. A kérelmezett azonban a hatodik kezdeményezési elemnél megjelölte, a szerződés-ellenőrzési eljárás során tett nyilatkozatokon kívül egyéb dokumentumokkal alátámasztottan nem tudta igazolni, hogy az értékelési részszerzőpont tekintetében figyelembe vett szakemberek a szerződés teljesítésébe ténylegesen bevonásra kerültek.

A kivitelezési szerződés 9. fejezet 9.8. pontjának megfelelően, az építési naplóban a S. J. A. és S. A. szakemberek nem tették meg jegyzéseiket, ezért dokumentáltság hiányában minden kétséget kizáróan nem igazolható, hogy a szakemberek a kivitelezés ideje alatt legalább heti 1-szer megjelentek a munkaterületen.

50. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 138. § (4) bekezdése az ajánlatok értékelési részszerzőpont tekintetében figyelembe vett személyeknek, szervezeteknek a szerződés teljesítésében történő kötelező részvételét határozza meg. A rendelkezés célja, hogy a szerződés teljesítésébe kötelező legyen azokat a személyeket, szervezeteket bevonni, amelyek biztosították nyertes ajánlattevő ajánlatának nyertességét.

Utalva a hatodik kezdeményezési elem körében kifejtettekre, a kivitelezési szerződés jellegéből következően, az értékelési részszerzőpont tekintetében figyelembe vett szakemberek bevonása nem maradhat el, részvételük kötelező, figyelemmel azon körülményre, hogy a szakmai többlettapasztalatuk az ajánlatok bírálata során értékelésre került, az ajánlat nyertességében szerepet játszottak. A kérelmezettnek a Kbt. 138. § (4) bekezdésében foglalt kötelezettségét igazolni is tudnia kell, hiszen csak annak alapján lehet megállapítani, hogy e kötelezettségeit valóban teljesítette-e. Amennyiben ezt kellően nem dokumentálja, a bizonyítottság hiánya az ő terhére esik.

A fentiekben foglaltakra tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a rendelkezésre álló dokumentumokból kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy az értékelési részszerzőpont tekintetében figyelembe vett S. J. A. és S. A. szakemberek a szerződés teljesítésében valóban

részt vettek. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett feltételezhetően megsértette a Kbt. 138. § (4) bekezdésében foglaltakat.

A hivatalbóli kezdeményező megjelölte, hogy a jogsértésről való tudomásra jutásának időpontja: 2023. május 17. napja, mely időpontban az építési naplót az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő a Hatóság rendelkezésére bocsátotta.

51. A kezdeményezés nyolcadik eleme kapcsán előadta a hivatalbóli kezdeményező, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

52. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, másrészt ezeknek a körülményeknek az ajánlatkérő oldalán beálló, előre nem látható körülménynek kell lenniük.

Az ajánlatkérő rögzítette az ajánlati felhívásban és a kivitelezési szerződésben, hogy a teljesítés határideje a munkaterület átadásától számított 4 hónap. Figyelemmel a munkaterület 2021. november 11-én történt átadására a szerződés teljesítési határideje 2022. március 11. napja volt.

A szerződés módosítására a 2021. november 15. napján kelt kérelmezetti akadályközlésre tekintettel került sor, melyben a COVID-19 járvány miatti alapanyag beszerzés nehézségeire és a munkaerőhiányra figyelemmel a teljesítési határidő véghatáridejének 2022. március 11. napjáról 2022. április 6. napjára történő módosítását kérte. A kérelmezetti akadályközlés mellékletét képezte az S-TÉR Kft. 2021. november 15. napján kelt nyilatkozata, valamint a Kismécses Kft. „Kivitelezési határidő módosítása” tárgyú levele. Az ajánlatkérő a kérelmezett akadályközlését elfogadta, az akadályközlés alátámasztását további dokumentumokkal nem kérte, késedelmi kötbér érvényesítésére nem került sor.

A szerződésmódosításról szóló 26098/2021 iktatószámú tájékoztató hirdetményben a felek a módosítás indokaként a kérelmezett érdekkörében felmerült, egyes eszközök gyártójának, illetve forgalmazójának bejelentése alapján, a COVID 19 vírushoz kapcsolódó járványhelyzetből eredő alapanyag beszerzési nehézségeket és a megbetegedésekből eredő munkaerőhiányt, mint indokokat jelölték meg, erre tekintettel az általuk korábban vállalt szállítási határidőt nem tudták tartani.

53. A hivatalbóli kezdeményező szerint a szerződésmódosításra, a teljesítési határidő meghosszabbítására nem volt szükség a szerződés teljesítéséhez, azaz a szerződés teljesítésére a szerződésmódosítás nélkül is sor kerülhetett volna. A hivatalbóli kezdeményező szerint az akadályközlésben hivatkozott indokok a kérelmezett ellenőrzési körében merültek fel, ezen indokok a szerződéses határidő módosítását nem tették szükségessé, tekintettel arra, hogy a kérelmezett késedelmes teljesítése esetére a szerződés 4. fejezet 4.1. pontja egyértelmű szabályokat tartalmazott.

A hivatalbóli kezdeményező szerint az akadályközléssel a szerződésszegésért felelős fél nem tudja mentesíteni magát a szerződésszegés következményei alól, így az akadályközlés nem teszi meg nem törtéنتté a szerződésszegést, ugyanakkor az akadályközlés elmaradása a szerződésszegés mellett további felelősségkeletkeztető tényállásként jelenik meg. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett az akadályközlésében nem igazolt olyan körülményt, amelyre figyelemmel a szerződésszegésért való felelősségét a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) 6:142. §-a alapján ki tudta volna menteni. A Kbt. 2. § (8) bekezdésére is figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező utal a Ptk.-hoz írt Nagykommentár (szerkesztette: Vékás Lajos / Gárdos Péter, frissítve: 2023. január 1.), Ptk. 6:142. §-ához írt magyarázat azon megállapítására, miszerint „mindenképpen

a szerződésszegő fél ellenőrzési körén belül lévő okoknak kell tekinteni a kötelezett üzemi rendjében és a szerződés szerű teljesítéshez vezető folyamat szervezésében, a kötelezett alkalmazottainak magatartásában, beszerzési nehézségekben megnyilvánuló okokat, továbbá az áru tervezési (fejlesztési) hibáját, különösen, ha a kötelezett maga állítja elő az árut”.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett akadályközlésének ténye önmagában nem minősülhet olyan objektív körülménynek, amely megalapozza a szerződés módosításának szükségességét, mivel a szerződésmódosítás nem a szerződés teljesítéséhez volt szükséges, azaz a szerződés teljesítésére a szerződésmódosítás nélkül is sor kerülhetett volna. A hivatalbóli kezdeményező szerint a szerződés időbeli hatályát azért kellett meghosszabbítani, mert a kérelmezett az eredeti határidőre nem teljesíthetett volna szerződés szerűen. Az ok-okozati összefüggés a szerződésmódosítás szükségessége és a kérelmezett akadályközlés között csupán közvetetten áll fenn.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett ellenőrzési körében felmerült folyamatszervezési, beszerzési nehézségek nem minősülnek olyan körülménynek, melyek megalapozzák a szerződés módosításának szükségességét, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás nem volt szükséges a szerződés teljesítéséhez. A kérelmezett a szerződésben meghatározott határidőn túl is teljesíthetett volna azzal, hogy a szerződésben meghatározott feltételek fennállása esetén az ajánlatkérő érvényesíthette volna a szerződés 4. fejezet 4.1. pontja szerinti késedelmi kötbér megfizetése iránti igényét. Az ajánlatkérő részéről kötbérfizetési igény érvényesítésére a rendelkezésre álló dokumentumok alapján nem került sor, a felek a szerződésmódosítás mellett döntöttek, amelynek eredményeként a teljesítésre rendelkezésre álló 4 hónapos teljesítési határidőt 26 naptári nappal meghosszabbították.

A kérelmezett a 2021. november 17. napján kelt akadályközlésében csupán megjelölte a COVID 19 vírushoz kapcsolódó járványhelyzetből eredő alapanyag beszerzési nehézségeket és a megbetegedésekből eredő munkaerőhiányt, azonban érdemben nem igazolta, dokumentumokkal nem támasztotta alá az akadályoztatás indokait, csak csatolta az alvállalkozók nyilatkozatait/tájékoztató leveleit.

A Ptk. 6:148. § (1) bekezdése alapján „Aki kötelezettsége teljesítéséhez vagy joga gyakorlásához más személy közreműködését veszi igénybe, az igénybevett személy magatartásáért úgy felel, mintha maga járt volna el.”

54. A fentiekben foglaltakra tekintettel a beszállítói késedelem a kérelmezettet a szerződésszegésbe esés alól nem menti ki, az ajánlatkérő oldalán pedig előre nem látható, objektív körülményként nem értékelhető.

A hivatalbóli kezdeményező megjegyezte, hogy a kérelmezett az egyedi, svéd HAGS gyártmányú játékokkal felszerelt „Bene vár” játszótér terméket 2021. szeptember 29. napján rendelte meg az S-TÉR Kft.-től, mely gazdasági szereplő 2021. szeptember 30. napján adta le megrendelését a svéd gyártónak. Az S-TÉR Kft.-vel az alvállalkozói szerződés megkötésére 2021. november 10. napján került sor, amelyben a kivitelezés befejezésének határidejét 2022. április 30. napjában határozták meg, a kérelmezett 2023. július 5. napján nyújtott adatszolgáltatása során úgy nyilatkozott, hogy „[...] szállítási határidőként 2022. április 30-a lett megjelölve. Az S-TÉR Kft. ekkor már szóban jelezte nekünk, hogy a játszóeszközök szállítási határideje várhatóan csúszni fog, ezért ő nem vállal ennél korábbi teljesítési határidőt.”

A fentiekben foglaltakra tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a szerződő felek a szerződésmódosítás tekintetében megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját azzal, hogy a szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott egyik konjunktív feltétele – a ca) alpont szerinti szükségesség – nem állt fenn. Más szerződésmódosítási jogalapot a felek nem jelöltek meg, egyéb jogalap fennállásának körülményeit nem igazolták.

A hivatalbóli kezdeményező megjelölte, hogy a jogsértésről való tudomásra jutásának időpontja: 2023. május 17. napja, mely időpontban a szerződésmódosítást, az akadályközlést, valamint az alvállalkozói szerződéseket az ajánlatkérő és a kérelmezett a Hatóság rendelkezésére bocsátotta.

55. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő észrevétele kapcsán hivatkozott a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatójára a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (2023. május 25.), a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap körében rögzíti, hogy „[...] az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. [...]

A szerződésmódosítás jogszerűsége megállapításának feltétele a módosítás adott szerződés keretében való szükségessége.”

A hivatalbóli kezdeményező szerint a szerződés módosításának kizárólagos célja az lehet, hogy megszüntesse a szerződés teljesítését akadályozó vagy ellehetetlenítő körülményeket. Ebből következően egy körülményről akkor lehet csak megállapítani, hogy szükségessé teszi a szerződés módosítását, ha a szerződés teljesítésének sikerességét befolyásolja kedvezőtlenül, azaz a szerződésmódosításnak mindenképpen az eredeti szerződés teljesíthetőségét kell szolgálni. A hivatalbóli kezdeményező által sem vitatottan a kérelmezett szabadon dönthet a beszállítók személyének megválasztása felől, azonban ennek körében a kérelmezettet terheli annak felelőssége, hogy az adott szerződés keretében tett vállalás az ajánlatkérő által meghatározott időtartamon belül teljesüljön. Erre tekintettel pedig számba kell venni minden olyan körülményt, mely az esetleges teljesítésre hatással lehet. A kérelmezett által e körben hivatkozott COVID 19 járvány okozta hatások (betegségek miatti munkaerőhiány, nyersanyag hiány, alapanyag beszerzési nehézségek) azonban arra tekintettel nem lehetett hivatkozási alap, hogy a közbeszerzési eljárás, így a kivitelezési szerződés megkötése is olyan időszakban következett be, amikor ezen hatások ismertek voltak, ekként az esetleges késedelemmel számolni lehetett. A hivatalbóli kezdeményező szerint – az ajánlatkérői állásponttal ellentétben – a közbeszerzési eljárás lefolytatásának és a Szerződés megkötésének időszakában a COVID 19 járvány hatásai már ismertek voltak, a járványhelyzetből eredő alapanyag beszerzési nehézségekkel és a megbetegedésekből eredő munkaerőhiány reális lehetőségével, azzal, hogy a szerződés teljesítésében részt vevők bármelyike megfertőződhet, a szerződő feleknek számolniuk kellett volna. A kérelmezett ezen tények, valamint a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok ismeretében tett ajánlatot, azaz ismert volt számára a közbeszerzés műszaki tartalma, a teljesítésre biztosított időtartam, valamint a megkötendő szerződés biztosítékai, úgy, mint kötbérfizetési kötelezettség késedelmes teljesítés esetén. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett a rendes üzleti kockázata körében vállalta, hogy kötelezettségeit a szerződésben foglaltaknak megfelelően teljesíti. Emellett a gazdasági szereplők érdekkörébe tartozik a munkafolyamataik olyan módon történő megszervezése, hogy egy esetlegesen bekövetkező betegség se hathasson ki a szerződés szerű teljesítésre. Mindez a már ismert COVID-19 járvány mellett ráadásul még fokozottabb gondosságot követelt meg az ajánlattevőktől.

A hivatalbóli kezdeményező utalt a Miniszterelnökség 2020. április 29. napján közzétett közleményére a közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásáról a koronavírus okozta veszélyhelyzettel összefüggésben, melyben már rögzítésre került, hogy „[...] maga a COVID-19 járvány európai és magyarországi elterjedése előre nem látható volt még néhány hónapja. Minden esetben vizsgálni kell azonban az adott beszerzés tárgyával összefüggésben azt is, hogy azok a

konkrét körülmények, amelyekre a szerződésmódosítás szükségességét a felek alapozzák, valóban olyanok-e, amelyekre ajánlatkérő nem számíthatott. A koronavírus (COVID-19) járványnak és a veszélyhelyzet kihirdetésének tényére, ezek előre nem láthatóságára való általános hivatkozás önmagában nem elegendő a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti feltételek fennállásának megállapításához. [...]

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja csak akkor alkalmazható, ha a szerződésmódosítás és az előre nem látható, a veszélyhelyzettel összefüggő objektív körülmények között ok-okozati összefüggés áll fenn. Ezzel összefüggésben releváns az is, hogy az ajánlattevő szerződéses kötelezettségének teljesítése érdekében meg kell, hogy tegye az elvárható intézkedéseket.”

A hivatalbóli kezdeményező megjegyezte, hogy a Polgári Jog I-IV. - új Ptk. - Kommentár a gyakorlat számára (frissítve: 2021. január 31.) szerint „a beszerzési nehézségek is csak akkor tekinthetők ellenőrzési körön kívül eső körülménynek, ha az áru a piacról teljesen eltűnt. Mindaddig, amíg a szerződés tárgya a piacon - még ha veszteségek árán is - beszerezhető, nincs szó ellenőrzési körön kívül eső körülményről.”

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett akadályközlése az alvállalkozói jelzések alapján a késedelem kimentésére nem lehet alkalmas, a teljesítési határidő meghosszabbítását nem tette szükségessé. A kérelmezett a szerződésben meghatározott határidőn túl is teljesíthetett volna azzal, hogy a szerződésben meghatározott feltételek fennállása esetén az ajánlatkérő érvényesíthette volna a szerződés 4. fejezet 4.1. pontja szerinti késedelmi kötbér megfizetése iránti igényét. Ok-okozati összefüggés a szerződésmódosítás szükségessége és a kérelmezetti akadályközlés között csupán közvetetten áll fenn.

A hivatalbóli kezdeményező megjegyezte, hogy az Irányító Hatóság által kiállított jelentésben foglaltak nem kötik a hivatalbóli kezdeményezőt és a Döntőbizottságot sem.

56. A hivatalbóli kezdeményező előadta továbbá, hogy a szerződésmódosítás nem felel meg a kérelmezett által megjelölt, azonban érdemben nem indokolt, a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalapnak sem az alábbiak okán.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. Ugyanezen jogszabályi hely második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondata akkor valósul meg, ha egyrészt a módosított szerződéses feltétel az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltér, másrészt érdemi.

A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell, így a hivatalbóli kezdeményező szerint lényeges módosításnak minősül az olyan szerződésmódosítás, amely a szerződés időbeli hatályát terjeszti ki. Az eredeti teljesítési időtartam a szerződés 3. fejezetében nem dátum szerint került meghatározásra, azonban a kérelmezett számára ténylegesen rendelkezésre álló teljesítési időtartam (4 hónap), azaz a szerződés időtartama (hatálya) közel egy hónappal meghosszabbodott, mely módosítás a hivatalbóli kezdeményező szerint lényeges, érdemi feltételnek tekintendő, figyelemmel arra, hogy a teljesítés időtartamának ¼-ével történő meghosszabbítása a közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők ajánlattételi szándékát, az ajánlattevők számát és az egyes ajánlattevők árképzését is befolyásolhatta. Az ajánlattevők ugyanis ezen lényeges szerződéses feltétel ismeretének birtokában tervezik és szervezik meg az egyéb folyamatban lévő szerződéseik teljesítését, biztosítják a szükséges humán erőforrás- és szakemberigényüket, adott esetben döntenek alvállalkozó bevonásáról.

57. A kezdeményezés kilencedik eleme kapcsán előadta a hivatalbóli kezdeményező, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésben foglaltakat.

58. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára, ezáltal annak fokozott felelősségét határozza meg a szerződés teljesítési szakaszában. Az ajánlatkérő folyamatos ellenőrzésével biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen.

A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy a tárgyi kivitelezési szerződés tekintetében az ajánlatkérőnek mindenképpen ellenőriznie kellett volna, hogy a felelősségbiztosítási kötvény megfelel-e az ajánlati felhívásban előírt kondícióknak, a teljesítési határidő módosítására tekintettel annak hatálya a teljesítés időtartama alatt folyamatosan fennáll-e. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a felelősségbiztosítás tekintetében nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének.

Az ajánlati felhívás és a kivitelezési szerződés egyértelmű rendelkezéseket tartalmazott a felelősségbiztosítás megfelelősége tekintetében, azonban – figyelemmel a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés első kezdeményezési elemében foglaltakra – a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett a szerződés szerinti felelősségbiztosítási kötvénnyel 2022. február 20. napjától a műszaki átadás-átvétel lezárásáig, 2022. március 23. napjáig feltételezhetően nem rendelkezett az alábbiak okán:

- a 37605 kötvényszámú felelősségbiztosítási kötvény a 20.000.000,- HUF/év és 10.000.000,- HUF/káresemény limittel csupán 2022. február 20. napjáig volt hatályban,
- a 81311 kötvényszámú biztosítási szerződés ugyan összegszerűségében megfelelt a szerződésben rögzített kártérítési limitnek, azonban a biztosítandó káresemények/tevékenységek köre szűkebb volt, mint amit az ajánlatkérő a szerződésben előírt.

A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő 2022. február 20. napját követően valószínűsíthetően nem ellenőrizte a felelősségbiztosítási kötvény hatályát, amennyiben azonban ellenőrizte, nem észlelte a biztosítási szerződés lejártát, amennyiben pedig észlelte, elmulasztotta felhívni 2022. február 20. napját követően a kérelmezettet a biztosítási szerződés meghosszabbítására.

A hivatalbóli kezdeményező rámutatott arra, hogy a felelősségbiztosítás meglétének, érvényességének nem megfelelő ellenőrzésével az ajánlatkérő azt kockáztatja, hogy egy esetleges szerződésszegésből fakadó igénye nem érvényesíthető, amely nem áll összhangban a közpénzek felhasználása során irányadó hatékony és felelős gazdálkodás elvével. Ezen körülmény még annak ellenére is fennállhatott, hogy a kérelmezett egyebekben rendelkezett egy általános felelősségbiztosítással, ami feltételezhetően nem került tárgyi szerződés teljesítésére kiterjesztésre.

59. A hivatalbóli kezdeményező szerint, figyelemmel a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés második kezdeményezési elemében rögzítettekre, az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti kifizetés rendje körében sem tett eleget teljeskörűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének.

A kifizetés rendje körében az ajánlatkérőnek ellenőriznie kellett volna, illetve fel kellett volna hívnia a kérelmezettet, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatokat mind a részszámla, mind a végszámla tekintetében a teljesítéselismerés időpontjáig tegye meg, valamint a végszámla tekintetében fel kellett volna hívnia a kérelmezettet, hogy nyilatkozatát megfelelő tartalommal tegye meg, feltüntetve valamennyi alvállalkozó teljesítését. Az ajánlatkérőnek továbbá ellenőriznie kellett volna,

hogy a kérelmezett végszámlája a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltaknak megfelelő tartalommal kerültek-e kiállításra, azokon szerepeltetve valamennyi alvállalkozói teljesítés mértékét.

60. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján szükségképpen ellenőriznie kellett volna a jólteljesítési biztosíték előírt időben történő rendelkezésre bocsátását. Az ötödik kezdeményezési elemben kifejtettek szerint a kérelmezettnek legkésőbb a jótállási kötelezettség kezdetének, azaz a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának időpontjában kellett volna a jólteljesítési biztosítékot a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania a szerződés 8. fejezet 8.10. pontja alapján.

A fentiekben foglaltak alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárását követően a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának elmaradását ellenőrzési kötelezettsége körében nem észlelte. A szerződés-ellenőrzési eljárás során arra vonatkozóan dokumentum nem került csatolásra, hogy a kérelmezett a jólteljesítési biztosítékot 2023. május 17. napját követően mikor bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére, és a rendelkezésre bocsátásáig az ajánlatkérő tett-e bármilyen intézkedést a kérelmezett felé a jólteljesítési biztosíték mielőbbi pótlása érdekében, azaz a csatolt nyilatkozatok és dokumentumok alapján nem állapítható meg, hogy a jólteljesítési biztosíték késedelmes rendelkezésre bocsátására a kérelmezett részéről önkéntesen vagy ajánlatkérői felhívásra került sor.

Figyelemmel arra, hogy dokumentumok hiányában nem igazolt, hogy az ajánlatkérő ellenőrizte-e a jólteljesítési biztosíték szerződésszerű rendelkezésre bocsátását, észlelte-e annak hiányát, illetve amennyiben észlelte, intézkedett-e annak haladéktalan pótlása iránt, a hivatalbóli kezdeményező szerint, hogy ajánlatkérő a jólteljesítési biztosíték vonatkozásában sem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének.

61. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kivitelezési szerződés teljesítése körében az ajánlatkérőnek mindenképpen ellenőriznie kellett volna a Kbt. 138. § (2) és (4) bekezdéseiben foglaltak teljesülését, azaz, hogy a kérelmezett az M.2.1.) és M.2.2.) alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott és értékelési részszerződések tekintetében is figyelembe vett S. J. A. és S. A. szakemberek a szerződésteljesítésben ténylegesen részt vettek.

Az ajánlatkérő a 2023. június 26. napján kelt nyilatkozatában úgy nyilatkozott, hogy a kérelmezett felelős műszaki vezetője és szakembere került a projekt kapcsán bevonásra, azonban az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárásban nem csatolt olyan dokumentumot, amely alapján a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettség teljesítése megállapítható lenne. Amennyiben az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettségének eleget tett volna, észlelnie kellett volna, hogy a szerződés 9. fejezet 9.8. pontja alapján a szakemberek az építési naplóban sem igazolták, hogy a kivitelezés ideje alatt legalább heti egyszer megjelentek a munkaterületen.

A hivatalbóli kezdeményező megjelölte, hogy a jogsértésről való tudomásra jutásának időpontja: 2023. május 17. napja, mely időpontban a felelősségbiztosítási kötvényt, a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló banki utalási bizonylatot, a számlákat és kifizetések igazolásait valamint az építési naplókat az ajánlatkérő és a kérelmezett a Hatóság rendelkezésére bocsátotta.

## Az ajánlatkérő észrevétele

62. A kezdeményezés harmadik eleme kapcsán előadta az ajánlatkérő, hogy a szerződés teljesítésébe bevont LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozó számlájának kiegyenlítését érintően az ajánlatkérő rendelkezett információval a vég számla kifizetését megelőzően, ennek írásos dokumentálására ugyanakkor nem került sor. A kezdeményezésben is rögzített tényadatok alapján az alvállalkozói számla a vég számla kifizetését megelőzően hiánytalanul kiegyenlítésre került, amire tekintettel a 322/2015. (X.30.) Korm. rendeletnek az alvállalkozók számláinak kiegyenlítésére vonatkozó rendelkezéseivel védeni kívánt jogalkotói célkitűzés megvalósult, az alvállalkozói érdek a vég számla kiegyenlítésével nem sérült.

63. A kezdeményezés negyedik eleme kapcsán az ajánlatkérő rögzítette, hogy álláspontja szerint az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott közbeszerzési dokumentumokban rögzített feltételrendszer biztosította a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelő ajánlattétel feltételeit. Az eljárás előkészítésébe tartozó feladatokat az ajánlatkérő teljesítette, a szerződéses feltételrendszer - a munkaterület szerződésben rögzítetteknel későbbi időpontban történő átadásától függetlenül - a szerződésszerű teljesítést nem akadályozta, erre a körülményre alapítottnan a szerződéses határidő módosítására nem lett volna szükség, a kezdeményezésben hivatkozott ajánlatkérői előadásnak megfelelően.

64. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező észrevételében foglaltak kapcsán rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás megindítására 2021. július 27-én került sor. Az ajánlatok benyújtásának határideje 2021. augusztus 17-e volt. A közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezet szerint ajánlatkérőnek a munkaterületet a szerződés hatályba lépését követő 3 munkanapon belül kellett volna átadnia a kérelmezett részére. A közbeszerzési eljárás nem kellő alapossággal történő előkészítése abban az esetben lenne megállapítható, ha – figyelemmel a fenti időpontokra – az eljárás megindításakor olyan feltétel került volna rögzítésre a szerződéstervezetben, aminek a teljesítésére reálisan nem kerülhetett volna sor és a feleknek a szerződés teljesítése során szükségszerűen el kellett volna térniük a szerződéses feltételrendszertől. Az ajánlatkérő álláspontja szerint erről nincs szó a konkrét esetben. A közbeszerzési eljárás előkészítése során a munkaterület átadására vonatkozó kötelezettségnek a szerződéstervezetben foglaltak szerinti teljesíthetőségét illetően ajánlatkérő részéről semmilyen kétségnek nem kellett felmerülnie. A munkaterület átadására vonatkozó határidő tekintetében a releváns időpontnak a szerződés megkötésének és a megkötéssel egyidejű hatályba lépésének időpontja minősült. Az ajánlatkérő - a Kbt.-ben foglaltakkal összhangban – korlátozás nélkül időzíthette a szerződés megkötésének időpontját akként, hogy az lehetővé tegye a munkaterület abban foglaltak szerinti határidőben történő átadását (Kbt. 81. § (11) bek. Kbt. 70. § (2) bek. Kbt. 131. § (5)-(6) bekezdés). Az ajánlatkérőnek tehát a közbeszerzési eljárás előkészítése során meghatározott feltételrendszer alapján időben is kifejezetten tág lehetősége volt arra, hogy a munkaterület átadásának szerződésben rögzített feltételeit – a fakivágási és gallyazási tevékenység hatósági bejelentésére vonatkozó kötelezettség maradéktalan betartása mellett, adott esetben a vegetációs időszakon kívüli munkavégzést célozva - akár a közbeszerzési eljárásról készült összegezés kiküldését követően is megteremtse. Ebből okszerűen következően az a körülmény, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megindításakor is látnia kellett volna, hogy csak novemberben tud munkaterületet biztosítani, semmilyen módon nem alapozza meg a közbeszerzési eljárás nem kellő alapossággal történő előkészítésének, konkrétan a Kbt. 28. § (1) bekezdése megsértésének megállapítását. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 28. § (1) bekezdésének sérelmét a kérelmezzel történő szerződéskötés tényleges időpontjából kiindulva kívánja megalapozni úgy kezelve ezt az időpontot, mintha az

szükségszerűen következne a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjából, azaz az eljárásra irányadó jogszabályi rendelkezésekből következően a feleknek a szerződés ettől eltérő időpontban történő megkötésére ne lett volna jogszerűen lehetősége.

Erről azonban – a Kbt. fentiekben hivatkozott rendelkezései alapján - nincs szó, a munkaterület átadását érintően bekövetkező késedelem egyetlen oka az volt, hogy a szerződést az ajánlatkérő a szükségesnél és lehetségesnél korábban, olyan időpontban kötötte meg, amikor még nem kerültek végrehajtásra a munkaterület átadását megelőző előkészítő munkák. Az ajánlatkérő szerződés megkötésének időpontjára vonatkozó hibás döntésének – ami nem alapul semmilyen előzetesen tervezett vagy rögzített eljárási ütemezésen – nincs köze a közbeszerzési eljárás előkészítéséhez és annak megfelelően alapos voltához. Erre tekintettel a szerződéskötés időpontját érintő hibásan meghozott döntésre alapítottan az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglalt, a közbeszerzési eljárás megfelelően alapos előkészítésére vonatkozó kötelezettség megsértése nem állapítható meg, így a negyedik kezdeményezési elem megalapozatlan.

65. A hivatalbóli kezdeményezőnek a Kbt. 28. §-ában foglalt, a közbeszerzési eljárás nem kellő gondossággal történő előkészítésére vonatkozó álláspontjának megalapozottságához konkrét indokokkal alátámasztottan kellene bemutatnia, hogy a szerződéstervezetben a munkaterület átadására vonatkozóan megjelölt határidő mindenképpen – azaz az ajánlatkérő által a Kbt. rendelkezéseiben foglaltak alapján el nem kerülhetően – előidézte volna a szerződés módosításának bekövetkeztét, illetve annak szükségességét.

A hivatalbóli kezdeményező csak arra hivatkozik, hogy az ajánlatkérőnek előzetesen látnia kellett volna, hogy a munkaterület átadására reálisan csak 2021. novemberében kerülhetett sor.

Az tényszerűen rögzíthető, hogy az ajánlatkérő a szerződésben foglalt munkaterület átadására vonatkozó kötelezettségek szerződésszerű teljesítésének feltételeit, azaz konkrétan a munkaterületnek - a tényállás szerinti időpontban - 2021. november 11-én történő átadását a szerződéskötés időpontjának körültekintő meghatározásával a szerződésben foglalt, a munkaterület átadására vonatkozó szerződéses feltételek mellett biztosítani tudta volna. A korábbi észrevételekben hivatkozottak szerint az ajánlatkérő számára az előzőek szerinti szerződéskötési időpont megválasztásának feltételei a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazásával jogszerűen rendelkezésre álltak. Ameddig pedig az ajánlatkérő a Kbt. rendelkezésein alapulóan, azokkal összhangban megválaszthatja akként a szerződéskötés időpontját, hogy a szerződésszerű teljesítés feltételei az adott időpontban maradéktalanul biztosítottak legyenek, nincs alapja olyan álláspontnak, ami egy adott szerződéses feltétel teljesíthetőségének hiányára hivatkozva vitatja a közbeszerzési eljárás kellő gondossággal történő előkészítését, nevezetesen a munkaterület átadására vonatkozó szerződéses rendelkezés megfelelőségét.

66. A kezdeményezés nyolcadik eleme kapcsán az ajánlatkérő előadta, hogy álláspontja szerint a kezdeményezési elem, ennek keretében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának megsértésére vonatkozó kezdeményezői álláspont megalapozatlan.

A kezdeményezői álláspont kiindulási alapja az, hogy a szerződés teljesítése során felmerülő akadályozó körülmények nem alapozzák meg a szerződés módosításának szükségességét, hiszen önmagában a szerződéses határidő elmulasztása nem érinti a szerződés egyéb szempontból történő teljesíthetőségét. Amellett, hogy az ajánlatkérő nem vitatja ennek a megközelítésnek a lehetőségét, azzal semmiképpen sem ért egyet, hogy kizárt lenne a szerződéses határidő módosítása, ha a felek a Kbt. 141. §-ában foglalt feltételek fennállása esetén a szerződésszerű teljesítés feltételeinek biztosítása érdekében ezt szükségesnek ítélik. Az ajánlatkérő hangsúlyosan utal arra, hogy a támogatásból megvalósuló közbeszerzések

esetén a KFF által hosszú idő óta képviselt kiinduló álláspont szerint – amennyiben a szerződéses határidő módosításának jogszabályi feltételei fennállnak, azaz a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerint a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatott előre, a módosítás a szerződés általános jellegét nem változtatja meg és a szerződésszerű teljesítés csak a szerződés módosítása útján biztosítható – a feleknek a szerződést módosítaniuk kell.

Ennek a gyakorlatnak az alapja a szerződésszerű teljesítés feltételei megteremtésének igénye, amennyiben arra a Kbt. rendelkezései alapján jogszerűen lehetőség áll fenn. Az uniós támogatásból megvalósuló beszerzések esetén az ellenőrző szervezetek kifogásolják, ha a nem szerződésszerű teljesítéshez kapcsolódóan a kivitelező felelősségének hiányát alátámasztó dokumentumokkal kívánják ajánlatkérők a késedelemhez kapcsolódó jogkövetkezmények elmaradását alátámasztani. Ennek megfelelően – bár polgári jogi szempontból a késedelem a szerződés módosítása nélkül is kezelhető lenne – a KFF által képviselt állásponthoz igazodóan járt el az ajánlatkérő, mely eljárás, nevezetesen a szerződéses határidőnek a kivitelezői akadályoztatásra tekintettel történő módosítása nem ütközik a Kbt. rendelkezéseibe.

Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint a szerződésszerű teljesítés feltételeit biztosító szerződésmódosítás kizártságára alapított érvelést a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában foglaltak nem támasztják alá.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a fentieknek megfelelően a szerződésmódosítás jogszerűsége tekintetében az vizsgálendő, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek fennállnak-e. E körben nem releváns a kezdeményezőnek a Ptk. 6:142. §-ában foglaltakkal kapcsolatban kifejtett álláspontja, amit az ajánlatkérő a konkrét esetre vonatkoztatva nem osztt. A szerződés szükségessé vált módosítását olyan körülmények tették szükségessé, melyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

Az ajánlatkérő az akadályközlő nyilatkozatban megjelölt alvállalkozók ajánlataira alapítottan kötötte meg a kivitelezési szerződést. Nem merült fel olyan adat, ami alapján a kivitelezési szerződés megkötésekor az ajánlatkérő látnia kellett volna, hogy az ajánlatok szerinti szállítási határidőket az érintett alvállalkozók az őket a COVID 19 járványra tekintettel közvetlenül érő következmények (betegségek miatti munkaerőhiány, nyersanyag hiány, alapanyag beszerzési nehézségek) okán nem tudják tartani.

Az ajánlatkérő utalt arra, hogy a szerződésmódosítás tekintetében – a fenti tényállásra alapítottan - az Irányító Hatóság támogató tanúsítványt állított ki.

67. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező észrevételében foglaltak vonatkozásában előadta, hogy a Kbt. rendelkezéseiből nem vonható le olyan következtetés, ami a szerződés módosítása szükségességének fogalmi köréből kivonja azt az esetkört, amikor a szerződés módosításának szükségessége a szerződésszerű teljesítés feltételeinek megteremtését célozza. Az ajánlatkérő álláspontja szerint amennyiben a Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek egyébként fennállnak, a szerződés módosításának szükségtelenségére alapítottan a felek terhére jogsértés nem állapítható meg. Az ajánlatkérő ezzel kapcsolatban utal arra, hogy a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó 141. § (4) bekezdés ca) pontjában foglalt rendelkezése e körben annak a jogalkotói célkitűzésnek az érvényre jutását hivatott biztosítani, hogy a szerződés módosítására csak olyan körülményekre alapítottan kerüljön sor, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Amennyiben ilyen körülmények fennállása igazolt, akkor egy szükségtelenség tekintett vagy tekinthető szerződésmódosítás végrehajtása nem sérti a rendelkezéssel védeni kívánt jogalkotói célkitűzés érvényesülését. A felek polgári jog által biztosított szerződéses akaratának érvényesülését korlátozó Kbt. rendelkezések nem a szükségtelen, felesleges – de egyébként a korlátozó rendelkezésekkel összhangban álló - szerződésmódosítások lehetőségének kizárását

célozzák. Amennyiben más lett volna a jogalkotói célkitűzés, akkor a szerződésmódosítások teljes körére kizárásra került volna a szerződések szükségtelen módosításának lehetősége azzal, hogy az egyébként definitívnek nem tekinthető „szükségesség” tartalmi meghatározását a normaszöveg tartalmazná. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a normaszöveg hivatalbóli kezdeményező általi értelmezésének nincs értelmezhető magyarázata.

68. Az ajánlatkérő nem osztja azt a hivatalbóli kezdeményezői álláspontot, mely szerint a közbeszerzési eljárás lefolytatásának és a szerződés megkötésének időszakában a COVID 19 járvány hatásai már ismertek voltak és azokkal számolni kellett a szerződés megkötésekor. Ebből okszerűen az következne, hogy függetlenül a beszállítói ajánlatok, szerződések rendelkezésre állásától a járvány időszakában közbeszerzési eljárásban gazdasági szereplő felelősen nem tehetett volna ajánlatot, mert gyakorlatilag minden olyan szerződés jogszerű módosítása kizárt volt, ami a COVID 19 járvány időszakában került megkötésre és a tényleges teljesítés akadály a COVID 19 járvány hatásaira vezethető vissza.

Az ajánlatkérő a fentiekkel szemben azt az álláspontot osztja, mely szerint önmagában a COVID 19 járvány léte még nem szükségszerűen eredményezi azt, hogy egy konkrét szerződés teljesítése tekintetében a bekövetkező vis maior helyzet előre láthatósága automatikusan megállapítható lenne. Az előre láthatóság kérdése a konkrét körülmények alapján vizsgálendő. Nem tekinthető kiindulási alapnak – amint arra fentebb utaltunk –, hogy a COVID 19 járvány fennállására tekintettel a közbeszerzési eljárásoktól felelős gazdasági szereplőnek távol kell maradnia abban az esetben is, ha az ajánlattételkor a nyertesség esetén megkötendő szerződés teljesítésének feltételei a rendelkezésre álló tényadatok alapján biztosítottak. Ebből viszont következik az, hogy az ajánlatot felelősen benyújtó, illetve a szerződést felelősen megkötő ajánlattevő és az ajánlatkérő számára lehetőséget kell biztosítani arra, hogy amennyiben a járvány hatásai a szerződés megkötését követően vis maior helyzetet előidézve kiterjednek a szerződés teljesítésére, ezek elhárítására jogszerűen sor kerülhessen.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint az ajánlat megtételére és a szerződés megkötésére a COVID 19 járvány ellenére megalapozottan, az azt alátámasztó beszállítói ajánlatok alapján került sor. Kellő gondosság tanúsítása mellett sem kellett előre látnia ajánlatkérőnek, hogy a szerződés teljesítését érintő vis maior helyzet bekövetkezik a szerződés megkötését követően, mert semmilyen arra vonatkozó adat, információ nem volt beazonosítható, ami a COVID 19 járvány hatásának a szerződésre történő kiterjedését valószínűsítette volna, ilyen körülmény feltárására nem került sor a szerződés ellenőrzési eljárás keretében sem.

Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy indokoltnak tartja mérlegelni jogsértés esetleges megállapítása esetén alkalmazandó jogkövetkezmények meghatározása során azt is, hogy a szerződésmódosítás szükségességét, szükségtelenségét illetően eltérő ellenőrző szervi álláspontok mellett az ajánlatkérő számára nehezen kezelhető problémát keletkeztet támogatásból megvalósuló beszerzések esetében a beszerzések gyakorlatban történő megvalósítása.

69. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben idézett miniszterelnökségi közlemény sem támaszt alá olyan jogértelmezést, ami szerint egy, a szerződés megkötésének időpontjában már fennálló járványhelyzet – ha annak a konkrét, a szerződés teljesíthetőségét érintő következményei nem beazonosíthatók – kizárná a későbbiekben bekövetkező akadály ellenőrzési körön kívülinek minősülését. A Ptk. kommentárból hivatkozott álláspont is csak a konkrét tényállás releváns elemei szerint értékelhető, hiszen a teljesítési akadállyal érintett HAGS Bene vár – amint azt a kérelmezett akadályközlése is tartalmazza – egyedi eszköz, azaz még a gyártó által sem szériában gyártott termék, ilyen termék beszerzésének a lehetősége a piacon nem állt fenn, azaz a hivatalbóli kezdeményező által e körben hivatkozott Ptk. kommentárban foglaltak szerint az érintett

termék a piacról „eltűnt”-nek volt tekinthető, annak megfelelő termék beszerzésére a piacon nem volt lehetőség. Ez egyben meghatározza a kérelmezett lehetőségeit is az „elvárható intézkedések” körét illetően különös tekintettel arra is, hogy az érintett termék az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásban rögzített specifikus műszaki követelményeinek való megfelelés érdekében került megajánlásra. Az ajánlatkérő változatlan álláspontja szerint a szerződés módosítására a Kbt. rendelkezéseivel összhangban került sor, a bejelentett akadályközlés és a módosítás szükségessége közötti ok-okozati összefüggés nem minősülhet közvetettnek.

70. A kezdeményezés kilencedik eleme kapcsán az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő a kérelmezett általános felelősségbiztosítási kötvényét ellenőrizte és ennek alapján arra a megállapításra jutott, hogy az megfelel az általa előírt követelményeknek, ezért nem hívta fel a kérelmezettet új felelősségbiztosítási szerződés megkötésére és annak igazolására. Az alvállalkozói kifizetések ellenőrzése körében az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettségének eleget tett, de annak írásban történő dokumentálására, illetve a kérelmezett által benyújtott dokumentumok ennek megfelelő kiegészítésére nem került sor.

Az ajánlatkérő nem vitatja, hogy a jólteljesítési biztosíték benyújtásának késedelme nem került dokumentálásra.

A kezdeményezésben megjelölt, az alkalmasság igazolás, illetve az értékelés körében megjelölt szakemberek teljesítésbe történő bevonását az ajánlatkérő ellenőrizte, de annak dokumentálására nem került sor.

71. Az ajánlatkérő kérte továbbá, hogy jogsértés megállapítása esetén az ahhoz kapcsolódó bírság kiszabása során vegye figyelembe, hogy a kezdeményezésben foglalt, ajánlatkérőt érintő egyik kezdeményezési elem tekintetében sem állapítható meg a dokumentálási kötelezettségek elmulasztására tekintettel olyan tényadat, ami az érintett kivitelezői kötelezettséghez kapcsolódóan a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel összefüggő jogalkotói cél érvényesülését tartalmi szempontból megakadályozta volna. A munkaterület átadásának késedelme a kivitelezés folyamatát ténylegesen nem érintette, a kivitelező erre alapítottnan igényt nem terjesztett elő, ez a körülmény a szerződés módosítását nem tette volna szükségessé.

A felelősségbiztosítás körébe tartozó káreseményre nem került sor, kárigény érvényesítését a kérelmezett által külön kötött felelősség biztosítás lejárta nem akadályozta, a teljesítéshez kapcsolódóan nem került beazonosításra olyan tényleges kárigény felmerülésének lehetősége, melynek kielégítését a kérelmezett általános felelősségbiztosítása ne tette volna lehetővé.

Az alvállalkozói teljesítések körében azok ellenértéke az érintett alvállalkozók részére határidőben kiegyenlítésre került, így a nem megfelelő dokumentálás tényleges jogsérelmet nem eredményezett.

Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a szerződés teljesítése és módosítása során kifejezetten törekedett a jogszabályok szerinti eljárásra és a projekt szerződésszerű teljesítéséhez szükséges feltételek megteremtésére.

A bírság kiszabása során annak mértéke tekintetében kérte, hogy a Döntőbizottság hangsúlyosan vegye figyelembe a fenti körülményeket, továbbá az ajánlatkérőnek a közelmúltban lezajlott járványhelyzetből eredően is kiemelten nehéz pénzügyi helyzetét, melyben már a kisebb összegű bírságok is közvetlenül érintik a működés és a közfeladatok ellátása feltételeinek biztosítását.

#### **A kérelmezett észrevétele**

72. Az első kezdeményezési elem vonatkozásában a kérelmezett előadta, hogy a 37605 kötvényszámú felelősségbiztosítási kötvény mellett - rendelkezett az AEGON Magyarország

Zrt. által kiállított, 2021. február 8. napján kelt, 81311 kötvényszámú, határozatlan idejű vállalati vagyon és felelősségbiztosítási szerződés alapján kiállított kötvénnyel. Utalt arra, hogy a kötvény szerinti biztosított tevékenységek között a parképítési tevékenység szerepel, továbbá a biztosítás összegszerűségében is megfelel a felhívásban és a kivitelezési szerződésben rögzített 20.000.000.-HUF/év és 10.000.000.-HUF/káresemény szerinti kártérítési limitnek, értéke 50.000.000.-Ft/kár, 100.000.000.-Ft/év. Utalt továbbá arra is, hogy a tárgyi szerződés teljesítése során kártérítés nem történt, így a biztosítási szolgáltatás igénybevételére nem volt szükség, azaz a 37605 kötvényszámú felelősségbiztosítási kötvény hatályának a szerződés módosított teljesítési határidő előtti megszűnésével az ajánlatkérő biztosítéki pozíciója nem sérült.

73. A kezdeményezés ötödik eleme kapcsán előadta a kérelmezett, hogy a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátásának hiányát észlelte és önkéntes hiánypótlással a bankgaranciát haladéktalanul az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta.

74. A kezdeményezés hatodik és hetedik eleme kapcsán jogsértés hiányát kérte megállapítani a kérelmezett. Előadta, hogy az M.2.1. alkalmassági követelményhez bemutatott, és a 2. sz. értékelési szempont tekintetében értékelt S.J.A. szakember a kérelmezett állandó felelős műszaki vezetője, aki minden olyan projektben, ahol részvételét jogszabály vagy szerződéses feltétel írja elő, részt vesz. A szakember a tárgyi szerződés teljesítésében is részt vett, amelyet álláspontja szerint a vele kötött alvállalkozói szerződés, valamint az általa kiállított számla igazol. A szakember építési naplóban való feltüntetése adminisztratív hiba okán elmaradt, azonban a bemutatott dokumentumok, valamint az, hogy a teljesítés a kérelmezett részéről hibátlanul és a szakmai szabályoknak és jogszabályoknak teljes mértékben megfelelően történt (amelyet az ajánlatkérő által bevont műszaki ellenőr is tanúsított) alátámasztja a szakember teljesítésben történt részvételét.

A kérelmezett rögzítette továbbá, hogy az M.2.2. alkalmassági követelményhez bemutatott, és a 3. sz. értékelési szempont tekintetében értékelt S.A. szakember a kérelmezett által alvállalkozóként bevont LIÁN Kertészeti Kft. ügyvezetője és munkavállalója. A kérelmezett a LIÁN Kft.-vel kötött szerződéssel, teljesítésigazolással és számlával támasztotta alá, hogy a szakember a teljesítésben részt vett. Ugyan a szakember építési naplóban való feltüntetése adminisztratív hiba okán elmaradt, azonban a nevezett szakember teljesítésbe történő tényleges bevonását a rendelkezésre álló okiratok mellett közvetetten igazolja S.A. szakember kérelmezettel fennálló kapcsolatrendszere (így különösen a kapcsolt vállalkozásként a szerződés teljesítésben alvállalkozó jogi személlyel fennálló vezető tisztségviselői és munkaviszonya), amely a szakembert terhelő egyéb jogági (polgári jogi, munkajogi) kötelezettségei alapján is nyilvánvalóan életszerűvé teszi, hogy a szakember a projektben részt vett.

75. A kezdeményezés nyolcadik eleme kapcsán jogsértés hiányát kérte megállapítani a kérelmezett. Előadta, hogy álláspontja szerint a módosítás jogszerű volt. A felek a módosítás indokaként az egyes eszközök gyártójának, illetve forgalmazójának bejelentése alapján, a COVID 19 vírushoz kapcsolódó járványhelyzetből eredő alapanyag beszerzési nehézségeket és a megbetegedésekből eredő munkaerőhiányt jelölték meg. A kérelmezett álláspontja szerint a COVID járvány súlyossága 2021. évben köztudomású tény volt, és tekintettel a megbetegedések nagy számára, nem életszerű (és az egészségügyi adatkezelés szigorú szabályainak ellentmondó), hogy a konkrét megbetegedésekről a gazdasági szereplők orvosi vagy egyéb igazolásokat állítsanak ki. Az egyes országok által bevezetett korlátozások (ki- és belépés, szállítás területén) szintén köztudomásúak voltak, a szerződéses kapcsolatokban vis maior-ként elismert körülménynek számítottak. Mind a megbetegedések, mind az

alapanyaghiány és a szállítási nehézségek egyértelműen a kérelmezett ellenőrzési körén kívül eső körülménynek tekinthetők, mely sem az ajánlatkérő sem a kérelmezett számára nem volt előre látható.

A kérelmezett szerint a szerződés módosítása szükséges volt annak érdekében, hogy a kérelmezett szerződés szerűen (az ajánlatkérő által is elismert határidőben) teljesíteni tudjon, a fenti, ellenőrzési körén kívül eső és előre nem látható körülmények figyelembevételével.

A kérelmezett rögzítette, hogy a szerződésmódosítás megfelel továbbá a Kbt. 141.§ (6) bekezdése szerinti nem lényeges módosítás jogszabályi követelményeinek is:

- nem határoz meg olyan feltételeket, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna - tekintettel arra, hogy a teljesítési határidő csak minimálisan került meghosszabbításra, ez nem befolyásolta volna további gazdasági szereplők részvételét az eljárás során;

- a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát nem változtatja meg a nyertes ajánlattevő javára - sem az ellenérték módosítására, sem kötelezettségek elengedésére nem került sor a módosítás során;

- a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre nem terjeszti ki - tekintettel arra, hogy az ellátandó feladatokban módosítás nem történt.

76. A kérelmezett rögzítette, hogy a módosított teljesítési határidőhöz képest előteljesített, figyelemmel arra, hogy a módosított teljesítési véghatáridő (2022. április 6.) helyett a sikeres átadás-átvételi eljárás már 2023. március 23-án megtörtént.

A kérelmezett kérte figyelembe venni, hogy a jogorvoslati eljárás alapját képező építési beruházás becsült értéke relatív alacsony volt, az esetleges jogsértéseknek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása, a kérelmezett által megvalósított mulasztások nem szándékosan történtek, a kérelmezettel szemben korábban közbeszerzési eljárással összefüggő jogsértés megállapítására nem került sor.

### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

77. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2021. július 27. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos anyagi jogi rendelkezések alapján hozta meg döntését.

78. A hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a kérelmezett megsértette-e a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át.

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

80. Az ajánlati felhívással összhangban, a 2021. szeptember 29. napján megkötött kivitelezési szerződéssel azonos tartalmú szerződéstervezet 4.8. pontja rögzítette, hogy a kérelmezettnek a szerződéskötés időpontjára át kell adnia a szerződésben meghatározott munkák megvalósítására teljes körű, a Megrendelőnek, harmadik személyeknek és az alvállalkozóknak okozott károkra is kiterjedő kivitelezésre vonatkozó felelősségbiztosítást. A

biztosítás kárfedezeti összege: legalább 20.000.000.-HUF/év és 10.000.000.-HUF/káresemény. A kérelmezettnek a biztosítás hatályát a szerződés teljesítéséig fenn kell tartania.

81. A kivitelezési szerződésben rögzítettek szerint a kérelmezettnek a biztosítás hatályát a szerződés teljesítéséig fenn kell tartania, mely 2022. március 23. napja volt a felek általi szerződésmódosításra, a teljesítési határidő meghosszabbítására tekintettel.

Továbbá a felelősségbiztosításnak az ajánlatkérőnek, harmadik személyeknek és az alvállalkozóknak okozott károkra is kiterjedő kivitelezésre vonatkozó felelősségbiztosítással kellett rendelkeznie.

82. A kérelmezett benyújtotta az ajánlatkérő felé a tárgyi építési beruházásra vonatkozó 37605 kötvényszámú felelősségbiztosítását, melynek a kezdete 2021. szeptember 20. volt, a vége pedig 2022. február 20. volt. Így tényszerűen megállapítható, hogy ezen felelősségbiztosítás nem fedi le a kivitelezési szerződés teljesítésének teljes időszakát. Ezen felelősségbiztosítás időbeli hatálya nem került meghosszabbításra a kérelmezett által a tárgyi kivitelezési szerződés teljesítési határidejének meghosszabbításával összhangban. Így ezen felelősségbiztosítás nem felelt meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, szerződéstervezetben előírt követelményeknek, ezáltal a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-a által előírtaknak.

83. A kérelmezett hivatkozott arra, hogy fennállt egy általános vállalati felelősségbiztosítása 2021. február 8. napjától határozatlan időtartammal, azonban ezen 81311 kötvényszámú felelősségbiztosítás nem igazolja azt, hogy az kiterjedne a tárgyi építési beruházás valamennyi építési, szerelési munkára, továbbá az ajánlatkérőnek, harmadik személyeknek és az alvállalkozóknak okozott károkra is. A felelősségbiztosítás alapján az állapítható meg, hogy a 81311 kötvényszámú felelősségbiztosításban megjelölt biztosított tevékenységek szűkebb körűek, a megjelölt biztosított tevékenységek nem terjednek ki kifejezetten tárgyi építési beruházás munkáira, valamint nem terjed ki a beruházó ajánlatkérő, és valamennyi vállalkozó és alvállalkozó teljesítésére, kizárólag a jogszerűen igénybe vett alvállalkozó tevékenységére.

A felelősségbiztosítás előírtak szerinti rendelkezésre bocsátására vonatkozó kötelezettség teljesítése körében nem bír relevanciával azon körülmény, hogy a szerződés teljesítése során káresemény nem történt.

84. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a kérelmezett nem rendelkezett az ajánlatkérő által előírt, a kivitelezés teljesítésének teljes időszakát lefedő felelősségbiztosítással. 2022. február 20. után nem rendelkezett az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban előírt követelményeknek megfelelő felelősségbiztosítással, mellyel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-át.

85. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem kapcsán azt vizsgálta, hogy a kérelmezett eleget tett-e a teljesítésbe bevont alvállalkozók vonatkozásában a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjaiban előírt kötelezettségnek.

86. Az elbírálás során figyelembe vett releváns rendelkezések:

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

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

- a) az ajánlattevőként szerződő felek legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig kötelesek nyilatkozatot tenni az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból;
- b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;
- c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;
- d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;
- e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;
- f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;
- g) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek;
- h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére;
- i) részben vagy egészben európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzés esetén a d) pont szerinti határidő harminc nap.

87. A közbeszerzési eljárás eredményeként építési beruházás tárgyában megkötött szerződés teljesítése esetére a 322/2015. Korm. rendelet részletesen megadja a nyertes ajánlattevő(k) és az alvállalkozók kifizetésére vonatkozó szabályokat, ezen szabályok betartása kötelező, az ezzel ellentétes kifizetés és számlázás a 322/2015. Korm. rendeletbe ütközik.

A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése egymásra épülően rögzíti építési beruházás esetén az ellenérték kifizetésének folyamatát, kötelező lépéseit. A nyertes ajánlattevőként szerződő fél csak azt követően válik jogosulttá az ellenszolgáltatásra, ha haladéktalanul kifizette az alvállalkozónak járó ellenértéket, és ezt igazolni is tudja. Amennyiben több számla kiállítására, részszámlák és végszámla benyújtására is lehetőség van, akkor a fenti folyamat minden részszámla kifizetése esetén kötelező.

88. Tárgybani ügyben az ajánlatkérő és a kérelmezett által kötött kivitelezési szerződés 5.6. pontja kifejezetten tartalmazta a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének kötelező alkalmazását, melyet mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett ismert.

89. A Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmezett vonatkozásában a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjaiban előírt kötelezettségek teljesülését a hivatalbóli kezdeményező által kifogásolt LIÁN kertészeti Kft. alvállalkozó 2023. január 19. napján kelt számla kapcsán.

90. A Döntőbizottság a tényállásban rögzített iratok, számlák alapján és a felek által benyújtott dokumentumok alapján megállapította, hogy a LIÁN Kertészeti Kft. L 22/000236 számú számláját a végszámlában és a végszámlához tartozó nyilatkozaton fel kellett volna tüntetnie a kérelmezettnek. A vitatott számla tárgyi építési munkákhoz kötődő feladat elvégzéséhez kapcsolódott, a számla kifejezetten megjelölte a Mátrafüredi parkerdő fejlesztése projektet, annak során a kertészeti, zöldfelület építési munkák szakmai irányítását, projekt menedzselési feladatokat ellátását, összhangban az ezen tárgybani a kérelmezett és a LIÁN Kertészeti Kft. által 2022. január 10. napján megkötött vállalkozási szerződésre. A LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozó tárgyi számlájának teljesítési időszaka a kivitelezési szerződés végszámlájához kötődött.

91. A Döntőbizottság megállapította, hogy a LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozót a kérelmezett a végszámlához tartozó nyilatkozaton nem tüntette fel. A kérelmezett megsértette ezzel 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat, mely szerint a kérelmezett legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból.

A kezdeményezés alapján a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat azzal is, hogy sem a részszámla, sem a végszámla tekintetében nem a teljesítés elismerés időpontjáig tette meg nyilatkozatát arra tekintettel, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. Ezen nyilatkozatot a kérelmezett a részszámla és végszámla kiállításával egyidőben nyújtotta be, ami nem felel meg a Korm. rendeletben előírtaknak.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltakat is azzal, hogy a Z 22/000076 végszámlában a LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozói teljesítést nem tüntette fel.

A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a LIÁN Kertépítő Kft. alvállalkozó 2023. január 19. napján kiállított, L 22/000236 számú számlájának kérelmezetti kifizetésére csak a fővállalkozói díj kielégítését (2022. május 13-át) követően került sor. Az alvállalkozói díj kifizetését igazoló átutalás másolatát így a kérelmezett nem adhatta át az ajánlatkérő részére, mellyel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját.

92. A hivatalbóli kezdeményező harmadik kezdeményezési elemeként a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjának megsértését róta az ajánlatkérő terhére a LIÁN Kertészeti Kft. 2023. január 19. napján kiállított számla kapcsán arra tekintettel, hogy az ajánlatkérő annak ellenére egyenlített ki a kérelmezett részére a végszámla ellenértékét, hogy meggyőződött volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pontjában foglaltak kérelmezett általi teljes körű teljesítéséről, vagyis hogy a kérelmezett minden alvállalkozói feladatra vonatkozó számlát kiegyenlített-e, arra vonatkozó igazolásokat átadta-e.

93. Az ajánlatkérő azon észrevétele kapcsán, hogy a h) pont szerinti kötelezettségét kizárólag azon alvállalkozói számlák tekintetében tudja teljesíteni, amelyekről tudomással bír, a Döntőbizottság rögzíti, hogy a LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozói teljesítéséről tudomással kellett bírnia az ajánlatkérőnek, mivel a kérelmezett 2021. szeptember 29. napján bejelentette az ajánlatkérő részére a LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozói teljesítését a kivitelezési szerződés tekintetében. Továbbá a kérelmezett ajánlatában a LIÁN Kertészeti Kft. részéről S.A. szakembert jelölte meg az M.2.2.) alkalmassági követelmény tekintetében, valamint a 3. értékelési részszerzőpont tekintetében is, így az ajánlatkérő tudta, hogy a LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozónak a szerződés teljesítésében részt kell vennie. Így a kérelmezetti számlákban meg kellett volna jelennie ezen alvállalkozó teljesítésének. Az ajánlatkérőnek észlelnie kellett volna a LIÁN Kertészeti Kft. számlájának hiányát és nem fizethette volna ki a végszámlából a kérelmezettnek járó összeget addig, amíg meg nem győződött a LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozó kifizetéséről.

94. Az ajánlatkérőnek a fentiek alapján az ellenszolgáltatásnak a LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozóra eső részét a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja alapján mindaddig őriznie kellett volna, amíg a kérelmezett az átutalás igazolásának másolatát részére át nem adja. Mindezek alapján, mivel az ajánlatkérő részéről anélkül került kiegyenlítésre a teljes vállalkozói díj, hogy az ajánlatkérő meggyőződött volna a LIÁN Kertészeti Kft. alvállalkozó teljesítése kapcsán mindenképpen felmerülő számla kiállítása és annak a kérelmezett részéről való kiegyenlítése tekintetében, megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltakat LIÁN Kertészeti Kft. tekintetében.

95. A negyedik kezdeményezési elem a közbeszerzési eljárás ajánlatkérő általi nem megfelelő előkészítettségére vonatkozik, a Kbt. 28. § (1) bekezdésében előírt ajánlatkérői kötelezettségekre.

96. A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint a Kbt. Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 3. § 22. pontja szerint a közbeszerzés előkészítése: az adott közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, előzetes piaci konzultáció, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, a közbeszerzési dokumentumok előkészítése.

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

97. Nagy jelentősége van a közbeszerzési eljárás megfelelő alapossággal való előkészítésének, mivel az előkészítés során elkészített felhívás és dokumentáció tartalma fogja

megalapozni az egész közbeszerzési eljárást, továbbá az annak eredményeként megkötött szerződés teljesítését is. Ezért rögzíti a Kbt. külön jogszabályhelyként a Kbt. 28. §-ában az ajánlatkérőnek ezt a fontos kötelezettségét, mely a közbeszerzési eljárások egyik legnagyobb körültekintést igénylő feladata.

Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megkezdése előtt végig kell gondolnia a megvalósítás valamennyi lehetséges lépéseit figyelemmel minden olyan számba vehető és veendő körülménnyel, ami akár a közbeszerzési eljárás, akár majd a szerződés teljesítése körében felmerülhet. Ez éppen azt a célt szolgálja, hogy a közbeszerzési szerződések teljesítése során ne merülhessen fel olyan probléma, ami a nem megfelelő előkészítésre vezethető vissza és ne eredményezze ez a szerződés módosítását.

98. Jelen közbeszerzés tárgya építési beruházás volt. Egy építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérőnek a helyzETFelmérés során az építési beruházás helyszínének ismeretében meg kell terveznie az építési munkák folyamatát, azok időigényét, hogy az ténylegesen, fizikailag megvalósítható legyen.

Tárgybani építési beruházás során az ajánlatkérő már a közbeszerzési eljárás megindításakor tudta, hogy a munkaterületen a kivitelező ajánlattevő akkor fogja tudni elkezdni ténylegesen az építési munka kivitelezését, ha a területen az ajánlatkérő befejezte a fakivágási, gallyazási és irtási munkákat. A közbeszerzési eljárás megindításakor, 2021. július 27. napján ezen munkákat még nem végezte el és még nem is kezdte meg. A közbeszerzési eljárást vagy ezen irtási munkák elvégzését követően kezd meg az ajánlatkérő vagy a közbeszerzési eljárás megindításakor az irtási munkák elvégzésének időigényével számol a közbeszerzési eljárásban, valamint a szerződés teljesítése során rögzített időpontok meghatározása során. Ez a szerződésszerű teljesítés biztosítása érdekében elengedhetetlen, ezáltal a közbeszerzési eljárás alapos előkészítéséhez tartozik.

99. Az ajánlatkérő és a kérelmezett által rendelkezésre bocsátott iratok, nyilatkozatok alapján az állapítható meg, hogy az ajánlatkérő nem számolt a fakivágási, irtási munkák elvégzésének időigényével, ehhez kapcsolódóan a fakivágási, gallyazási munkák elvégzéséhez szükséges engedély megszerzésének, bejelentésének további időigényével. A közbeszerzési eljárás megindítása során nem fordított kellő figyelmet annak átgondolására, hogy a kivitelezés helyszínét mikor tudja a kivitelező ajánlattevő részére biztosítani és ahhoz képest a közbeszerzési eljárás időtartamát, a szerződéskötés és a munkaterület átadásának időpontját rögzíteni, hogy azon időpontok alkalmasak legyenek arra, hogy az ajánlatkérő által előírt kivitelezési időtartam alatt biztosított legyen a szerződésszerű teljesítés. Az ajánlatkérőnek számolnia kellett volna azzal, hogy a munkaterületen elvégzendő fakivágási, gallyazási és irtási munkák elvégzéséhez szükséges engedély megszerzése, bejelentés megtétele után az irtási feladatok elvégzését követően mikor tudja a munkaterületet a kivitelező ajánlattevő számára átadni, biztosítani, mert ez az egyik alapja a kivitelezés teljesítésének.

100. Az ajánlatkérő végül a munkaterületet nem tudta átadni kérelmezett részére, mert a fakivágási és irtási munkák folyamatban voltak, így az ajánlati felhívásban és közbeszerzési dokumentumokban rögzítettekkel szemben a 2021. október 4. napja helyett 2021. november 11. napján került csak átadásra a kérelmezett részére.

Az ajánlatkérő nem mérte fel alaposan a közbeszerzési eljárás megindításakor, hogy tárgyi építési beruházás teljesítéséhez szükséges munkaterületet reálisan mikor tudja a kérelmezettnek biztosítani, és az ahhoz szükséges munkákat mikor tudja elvégezni, az milyen időigénnyel jár.

101. Mindezek alapján a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítésekor nem járt el kellő alaposással a vonatkozásban, hogy az építési munkaterület kivitelezéshez szükséges és alkalmas biztosítása érdekében az ajánlatkérő az elvégzendő lépéseket megtegye, és az ehhez szükséges időigény mellett alakítsa ki a közbeszerzési eljárásban irányadó és a kivitelezéshez kapcsolódó időpontokat. Ezzel nem biztosította azt, hogy a gazdasági szereplők képesek legyenek fizikailag megvalósítható reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a szerződésmódosítások megelőzésére. Megsértette ezzel az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdésben rögzített kötelezettségét.

102. A hivatalbóli kezdeményezés ötödik kezdeményezési eleme tekintetében a Döntőbizottságnak abban kellett állást foglalni, hogy a kérelmezett jogsértést követett-e el, a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatainak, valamint a kivitelezési szerződésben foglaltaknak megfelelően biztosította-e a jótállási biztosítékot.

103. A Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulata rögzíti, hogy a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia.

Tárgybani ügyben a felek által 2021. szeptember 29. napján megkötött kivitelezési szerződés 8.2. pontja rögzítette, hogy a kérelmezettnek a műszaki átadás-átvételtől számított 60 hónap időtartamra jótállási kötelezettséget kell vállalnia. A 8.10. pont rögzítette, hogy a jótállási biztosítékot a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjára az ajánlatkérő rendelkezésére kell bocsátani.

Mindezek alapján a kérelmezettnek a műszaki átadás-átvétel időpontjára biztosítania kellett volna a jótállási biztosítékot. Tárgybani építési beruházás műszaki átadás-átvétele 2022. március 23. napján került lezárásra, így addig a kérelmezettnek az ajánlatkérő rendelkezésére kellett volna bocsátania a jótállási biztosítékot.

104. A kérelmezettnek 2023. május 17. napján állt rendelkezésére az MBH Bank Nyrt. által kiállított 007GJOT231320001 számú jótállási bankgarancia.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett a 2022. március 23-i műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának napját meghaladóan, jóval később, késedelmesen bocsátotta rendelkezésre a jótállási biztosítékot. A kérelmezett ezzel megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondata első fordulataiban foglaltakat azzal, hogy nem a kivitelezési szerződésben rögzítetteknek megfelelő időpontban bocsátotta azt rendelkezésre.

105. A kezdeményezés hatodik eleme tekintetében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a kérelmezett az alkalmasságot igazoló szakemberek, S. J. A. és S. A. bevonása körében megsértette-e a Kbt. 138. § (2) bekezdését.

106. A Kbt. 138. § (2) bekezdése szerint az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel - amennyiben a közbeszerzési eljárásban az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján az ajánlatkérő szűkítette az eljárásban

részt vevő gazdasági szereplők számát, az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon megfelel - azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.

A Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelelhetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben meg kell jelölni az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik.

A Kbt. 65. § (9) bekezdés szerint az e törvény végrehajtási rendeletében foglaltak szerint előírt, szakemberek - azok végzettségére, képzettségére - rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely - az ajánlattevő saját kapacitásával együtt - biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. A (7) bekezdés szerint csatolandó kötelezettségvállalásnak ezt kell alátámasztania. A (7) bekezdés szerinti kötelezettségvállalásnak a referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során ellenőrzi, hogy a teljesítésbe történő bevonás mértéke e bekezdésekben foglaltaknak megfelel.

107. A Kbt. 138. § (2) bekezdése az alkalmassági követelmények igazolásában részt vevő személyeknek, szervezeteknek a szerződés teljesítésében történő kötelező részvételét határozza meg. A rendelkezés célja, hogy a szerződés teljesítésébe kötelező legyen azokat a személyeket, szervezeteket bevonni, amelyek azt biztosították, hogy az ajánlattevő a szerződés teljesítésére alkalmasnak minősüljön. Ez a rendelkezés azt hivatott megakadályozni, hogy olyan gazdasági szereplő legyen a nyertes ajánlattevő, amely az ajánlatában magát alkalmasnak mutatja, de a szerződés teljesítése szakaszában a szerződés teljesítését befolyásoló alkalmassági követelményt biztosítani már nem képes.

108. A felek által kötött kivitelezési szerződés az alábbi követelményeket támasztja az alkalmasság igazolása körében megjelölt szakemberek tekintetében:

9.6. Megrendelő rögzíti, hogy a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdés alapján a műszaki ellenőr az építési napló adatai alapján ellenőrzi azt, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt. Ezen szabályok megszegése súlyos szerződésszegésnek minősül.

9.8. Vállalkozó az alkalmasság igazolása körében megjelölt szakembereket a helyszínen a megjelölt pozícióban alkalmazni köteles. Megrendelő a szakemberek teljesítésbe bevonásaként azt fogadja el, ha a szakemberek a kivitelezés ideje alatt legalább heti 1-szer megjelennek a munkaterületen és ezt az építési naplóban is igazolják. A kötelezettség elmulasztása súlyos szerződésszegésnek minősül és annak a jelen szerződésben foglalt jogkövetkezményei a Vállalkozót terhelik.

10.6. Vállalkozó kötelezettséget vállal arra, hogy az ajánlatában a szakmai tapasztalat értékelése körében megjelölt, az alkalmassági minimumkövetelményben meghatározott tapasztalaton felül 24 hónap szakmai tapasztalatot szerzett felelős műszaki vezető szakembert a teljesítésbe bevonja.

Vállalkozó kötelezettséget vállal arra, hogy az ajánlatában a szakmai tapasztalat értékelése körében megjelölt, az alkalmassági minimumkövetelményben meghatározott tapasztalaton felül 24 hónap szakmai tapasztalatot szerzett kertépítő és zöldfelület-fenntartó szakmérnök szakembert a teljesítésbe bevonja.

109. A kérelmezett az M.2.1.) alkalmassági minimumkövetelmény tekintetében S. J. A. szakembert, az M.2.2.) alkalmassági minimumkövetelmény tekintetében S. A. szakembert jelölte meg ajánlatában. Ezen szakemberek teljesítésbe történő bevonását a kérelmezett a szakemberekkel kötött szerződéssel és az általuk benyújtott számlával kívánta igazolni.

110. A kivitelezési szerződés teljesítése során való tényleges részvételét a két szakembernek nem igazolta megfelelően. A 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérő vagy a nevében eljáró személy 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. A kivitelezési szerződés is kifejezetten megkövetelte a kérelmezettől, hogy az alkalmasság igazolása körében megjelölt szakembereket a helyszínen köteles alkalmazni. És az ajánlatkérő a szakemberek teljesítésbe bevonásként azt fogadja el, ha a szakemberek a kivitelezés ideje alatt legalább heti egyszer megjelennek a munkaterületen és ezt az építési naplóban is igazolják. A kötelezettség elmulasztása súlyos szerződésszegésnek minősül és annak a jelen szerződésben foglalt jogkövetkezményei a kérelmezettet terhelik.

111. A fentieknek megfelelően az alkalmasság igazolása körében megjelölt szakemberek, S. J. A. és S. A. szakemberek tényleges részvételeként, bevonásaként a kivitelezési szerződés teljesítésébe az fogadható el, ha az építési naplóban is megjelölve legalább heti egyszer a munkaterületen megjelenik a szakember. A 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdés alapján is az építési napló adatai alapján kell ellenőrizni a teljesítésben részt vevőket.

Az építési napló vizsgálata alapján megállapítható, hogy az S. J. A. és S. A. szakemberekre vonatkozó, azok teljesítésben való részvételére vonatkozó tartalmú bejegyzés egyáltalán nem látható az építési naplóban (alvállalkozói naplóban), így az építési napló (és egyéb dokumentum) sem igazolja a tényleges részvételét a szakembereknek a szerződés teljesítésében.

A kérelmezett nem hivatkozott arra, hogy S. J. A. és S. A. szakemberek helyett bevont új szervezettel felelt volna meg az alkalmassági követelményeknek, vagy nélküle is megfelelt volna, ezeket nem is igazolta.

112. A kérelmezett a fentiekben kifejtettek alapján megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglalt kötelezettségét.

113. A kezdeményezés hetedik eleme tekintetében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a kérelmezett az alkalmasságot igazoló szakemberek, S. J. A. és S. A. szakemberek, az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősülő szakemberek bevonása körében megsértette-e a Kbt. 138. § (4) bekezdését.

114. A Kbt. 138. § (4) bekezdés szerint az eljárás során az ajánlattevő által bemutatott valamely szervezet vagy szakember bevonásától nem lehet eltekinteni olyan esetben, ha az érintett szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve az adott személy (szervezet) igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült. Ilyen esetben csak a jogutódlás olyan eseteiben változhat a bevont szervezet, ha az új szervezet az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény - különös tekintettel a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti esetben az értékelt személyi állomány - tekintetében az eljárásban bemutatott szervezet jogutódjának tekinthető. Az értékeléskor meghatározó szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben változhat, ha az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelttel legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra.

115. A szerződés teljesítésében való személyes részvétel megkövetelt az alkalmasságot igazolókat részéről, ha az adott szakember igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült. A jogalkotó csak akkor teszi lehetővé a szakember változtatását, ha az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelttel egyenértékű szakember kerül bemutatásra. De ebben az esetben sem korlátlan a bevonás, hiszen a szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával változhat.

116. A tárgybani esetben a kérelmezett az ajánlatában S. J. A. és S. A. szakembereket jelölte meg az M.2.1.) és M.2.2.) műszaki, szakmai alkalmassági követelmény igazolása során, és a 2. és 3. értékelési részszerzőpontként előírt teljesítésbe bevonásra kerülő szakemberek többlet szakmai tapasztalata körében is S. J. A. és S. A. szakemberek kerültek megjelölésre.

117. S. J. A. és S. A. szakemberek teljesítésben való részvétele vonatkozásában a hatodik kezdeményezési elem kapcsán a határozat 99-106. pontokban rögzítettek az irányadók, a benyújtott iratok alapján az állapítható meg, hogy az építési naplóban nem szerepeltek S. J. A. és S. A. szakemberek.

118. Mindezekből megállapítható, hogy S. J. A. és S. A. szakemberek igazoltan nem vettek részt ténylegesen a szerződés teljesítésében.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a szakemberek a szerződés teljesítésébe való bevonásával biztosítja azt a szaktudást, amivel az alkalmasságát igazolta a kérelmezett és amellyel a szerződésszerű teljesítést biztosítja, illetve amely esetlegesen a nyertességéhez is hozzájárult. A Kbt. 138. § (4) bekezdése rögzíti, hogy az értékelési részszerzőpontként értékelt, alkalmasságot igazoló szakember bevonásától nem lehet eltekinteni a szerződés teljesítése során, mely az adott szerződés teljes időtartamára vonatkozik.

119. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy S. J. A. és S. A. szakemberek igazoltan nem kerültek bevonásra az építési beruházás teljes időtartama alatt, mellyel megsértette a kérelmezett a Kbt. 138. § (4) bekezdésében rögzített kötelezettségét.

120. A kezdeményezés nyolcadik eleme alapján azt vizsgálta a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett jogszerűen módosította-e a szerződését a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapítva azt.

121. A Kbt. 141. § (1) bekezdése szerint 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).

A Kbt. 141. § (4) bekezdés szerint 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:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

122. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosítás jogszerűsége esetében a feltételeknek együttesen kell teljesülniük, az e körben meghatározott 3 feltétel bármelyikének fenn nem állása esetén a szerződésmódosítást nem alapozza meg. A 141. § (4) bekezdés c) pontja azon feltételeket támasztja, hogy a módosítást megalapozó körülményeket az ajánlatkérő kellő gondossággal sem láthatta előre, a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét és az ellenérték növekedése nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

123. Tárgybani esetben a hivatalbóli kezdeményező által a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában előírt feltétel fennállta volt vitatott.

A szerződésmódosítást a felek, az ajánlatkérő és kérelmezett az előre nem látható körülmények bekövetkeztére alapították, miszerint a szerződéskötést követően következtek be változások, egyes játszóeszközök szállítását a vállalt határidőre az eszközök gyártója, forgalmazója nem tudta teljesíteni, csak később, mert a COVID 19 vírushoz kapcsolódó járványhelyzetből eredően alapanyag beszerzési nehézségek és a megbetegedésekből eredő munkaerőhiány állt elő. A felek ezért a szerződés teljesítés időpontját 2022. április 6. napjára módosították.

124. A Döntőbizottság vizsgálata körében elsődlegesen azt rögzíti, hogy a szerződésmódosítás megalapozottságát, a Kbt.-nek való megfelelését, a Kbt.-ben rögzített feltételek fennálltát a feleknek, az ajánlatkérőnek és a kérelmezettnek kell igazolnia és alátámasztania.

125. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az előre nem láthatóság azt jelenti, hogy egy olyan rendkívüli, váratlan körülmény következik be, aminek a bekövetkezésével a felek gondos körültekintés mellett sem számolhattak. Ezen körülmények bekövetkezése kapcsán a felek azt rögzítették a szerződésmódosításban, hogy a szerződéskötést követően következtek be. Tárgybani esetben a COVID 19 koronavírus járványhelyzet 2019. decemberében jelent meg, 2020-ban egész Európában több hullámban jelen volt. Ez közismert tény volt a koronavírus járvány következményeivel (megbetegedések, munkaerőhiány, alapanyag beszerzési nehézségek) együtt. A 2021 júliusában indult közbeszerzési eljárásban, majd a 2021. december 15-i szerződésmódosítás esetén a koronavírus járványra való hivatkozás, mint a szerződéskötést (2021. szeptember 29.) követően váratlanul előálló körülmény nem fogadható el. A felek a 2021. július 27. napján indult közbeszerzési eljárás során a gondos körültekintés

mellett számolhattak azzal, hogy a szerződés teljesítése során előállhat munkaerőhiány, megbetegedések, beszerzési nehézségek a koronavírus járvány kihatásaként. Ezzel az ajánlatkérőnek is számolnia kellett a közbeszerzési eljárás megindításakor a szerződés teljesítési határidejének megállapítása kapcsán, valamint a kérelmezettnek is számolnia kellett ezzel az ajánlattétel során.

2021. második felében a koronavírus járvány kihatásai nem voltak olyan körülmények, amelyek váratlanul álltak elő a szerződéskötést követően és a felek azzal nem számolhattak előre.

A felek ezen túlmenően nem igazolták azt, hogy a koronavírus következményei az általános ismereteken túlmenően kifejezetten tárgybani játszóeszközök gyártóját, forgalmazóját hogyan befolyásolta. A koronavírus járványra vonatkozó általános hivatkozás nem elegendő. Ezt rögzítette a Miniszterelnökség 2020. április 29. napján közzétett közleményében a közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásáról a koronavírus okozta veszélyhelyzettel összefüggésben. Rögzítette, hogy a koronavírus (COVID-19) járványnak tényére, előre nem láthatóságára való általános hivatkozás önmagában nem elegendő a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti feltételek fennállásának megállapításához. [...] A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja csak akkor alkalmazható, ha a szerződésmódosítás és az előre nem látható, a veszélyhelyzettel összefüggő objektív körülmények között ok-okozati összefüggés áll fenn. Ezzel összefüggésben releváns az is, hogy az ajánlattevő szerződéses kötelezettségének teljesítése érdekében meg kell, hogy tegye az elvárható intézkedéseket.

126. A tárgybani ügyben az sem került alátámasztásra, hogy a kérelmezett szerződéses kötelezettségének teljesítése érdekében megtette az elvárható intézkedéseket. Nem tekinthető előre nem látható körülménynek, amelyek az ajánlatkérő vagy a kérelmezett mulasztásából erednek.

A felek 2021. szeptember 29. napján kötötték meg a játszóeszközök telepítése tárgyában a kivitelezési szerződést. Ehhez képest a kérelmezett a felek által megjelölt Bene vár játszóeszközt 2021. november 10. napján rendelte meg az S-TÉR Kft.-től a vele kötött vállalkozási szerződés szerint. A szerződéskötést követően majdnem másfél hónappal később rendelte csak meg a kérelmezett a játszóeszközöket az S-TÉR Kft.-től. A faragott játszóeszközöknek a Kismécses Kft.-től való megrendelésének időpontját nem igazolta. Így a kérelmezett mulasztására is visszavezethető a szerződésmódosítás, mely a módosítás jogszerűségét nem alapozza meg.

127. A fentiek alapján nem volt igazolt a felek által, hogy váratlanul, előre nem látható módon bekövetkezett körülmények szükségessé tették a szerződésmódosítást.

Mindezek alapján a Döntőbizottság nem látta megalapozottnak a felek által a szerződésmódosítás alátámasztása körében előadott indokokat, hiányzott az az előre nem látható módon bekövetkező körülmény, ami a szerződésmódosítást megalapozottá tette. Ezért a felek által a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapított szerződésmódosítást megalapozó feltételek mindegyike nem állt fenn, a ca) alpontban előírt feltétel hiányzott. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek konjunktívak, így a további feltétel vizsgálata szükségtelen, hisz amennyiben az fenn is állna, a hivatkozott módosítási esetkör akkor sem lehetne jogszerűen alkalmazni. Így a szerződésmódosítással a felek, az ajánlatkérő és kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára tekintettel a 141. § (1) bekezdését.

128. A Döntőbizottság megállapította, hogy a felek szerződésmódosítását a Kbt. 141. §-ban meghatározott további esetkörök sem alapozták meg.

Az ajánlatkérő által hivatkozott Kbt. 141. § (6) bekezdésben foglalt esetkör sem alapozza meg tárgybani szerződésmódosítást.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése akkor teszi lehetővé a szerződésmódosítást, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása akkor lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételt határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna.

A Döntőbizottság megállapítása szerint a szerződés időtartama, a teljesítési határidő lényeges érdemi feltételnek minősül, a szerződés teljesítése vonatkozásában az egyik legjelentősebb feltétel. Tárgybani ügyben a kivitelezési szerződés teljesítési határidőként a munkaterület átadásától számított 4 hónapot jelölt meg, ezt hosszabbították meg a felek további majdnem egy hónappal. Ezen módosítás lényeges. Továbbá ha figyelembe vesszük, hogy a munkaterület átadása is másfél hónappal eltolódott a szerződéskötéshez képest, úgy már több, mint két hónappal növekedett meg a szerződés teljesítési határideje az eredetileg meghatározott 4 hónaphoz képest. Ezen hosszabbítási időtartamok befolyásolhatták a közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők ajánlattételi szándékát, az ajánlattevők számát és az egyes ajánlattevők árképzését is.

A fentiek alapján a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdésben rögzített szerződésmódosítási jogalap sem teremt meg tárgybani szerződésmódosítás jogszerűségét.

129. A kilencedik kezdeményezési elem kapcsán vizsgálta a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségét.

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

131. A Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérőt terhelő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét rögzíti a szerződés teljesítése folyamán, külön kiemelve az olyan szerződéses kötelezettségek teljesítésének ellenőrzését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett az ajánlatkérő, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést. A folyamatos ellenőrzés biztosítja, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhetőek, megszüntethetőek, adott esetben korrigálhatóak legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények.

132. Az ajánlatkérőnek ellenőriznie kellett volna, hogy a kérelmezett felelősségbiztosítási kötvénye megfelel-e az ajánlati felhívásban előírt feltételeknek, a teljesítési határidő módosítására tekintettel annak hatálya a teljesítés teljes időtartama alatt fennáll-e. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének a felelősségbiztosítás tekintetében, az ellenőrzés megtörténtét, intézkedés tételét dokumentum nem támasztja.

133. Megállapítható a fentiekben, a második kezdeményezési elembe rögzítettek tekintettel, hogy az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti kifizetés rendje

körében nem tett eleget teljeskörűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének. A kifizetés rendje körében az ajánlatkérőnek ellenőriznie kellett volna, illetve fel kellett volna hívnia a kérelmezettet, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatokat mind a részszámla, mind a vég számla tekintetében a teljesítés elismerés időpontjáig tegye meg, valamint a vég számla tekintetében fel kellett volna hívnia a kérelmezettet, hogy nyilatkozatát megfelelő tartalommal tegye meg, feltüntetve valamennyi alvállalkozó, köztük a LIÁN Kertészeti Kft. teljesítését. Az ajánlatkérőnek továbbá ellenőriznie kellett volna, hogy a kérelmezett vég számlája a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltaknak megfelelő tartalommal kerültek-e kiállításra, azokon szerepeltetve valamennyi alvállalkozói teljesítés mértékét.

134. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján ellenőriznie kellett volna a jótállási biztosíték előírt időben történő rendelkezésre bocsátását is. Nem került csatolásra olyan dokumentum, hogy az ajánlatkérő a jótállási biztosíték kérelmezett általi rendelkezésre bocsátása érdekében tett-e intézkedést a kérelmezett felé. Nem igazolt, hogy az ajánlatkérő ellenőrizte-e a jótállási biztosíték szerződésszerű rendelkezésre bocsátását, és intézkedett-e annak haladéktalan pótlása iránt. Az ajánlatkérő ezzel a jótállási biztosíték vonatkozásában sem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének.

135. Az ajánlatkérőnek továbbá a szerződés teljesítése során ellenőriznie és dokumentálnia kell azon személyek, szervezetek teljesítésbe való tényleges bevonását, akiket a kérelmezett az ajánlatában megjelölt, hogy a teljesítésbe be kívánja vonni. Tárgybani esetben a kérelmezett az ajánlatában S. J. A. és S. A. szakembereket jelölte meg, hogy a teljesítésbe be kívánja vonni.

A rendelkezésre álló iratok alapján az állapítható meg, hogy az ajánlatkérő a kivitelezési szerződés teljesítése során nem ellenőrizte, nem tisztázta, hogy a fenti alkalmasságot igazoló, teljesítésbe bevonni kívánt S. J. A. és S. A. szakemberek ténylegesen bevonásra kerültek-e a kérelmezett által a szerződés teljes időtartama alatt. A fentiekben a hatodik és hetedik kezdeményezési elem esetében kifejtettekre tekintettel az alkalmassági követelmények igazolása körében bemutatott szakember teljesítésbe történő bevonásának a teljesítésnek a teljes időtartama alatt fenn kell állnia. A felek által benyújtott iratok nem igazolják, hogy az ajánlatkérő e körben tett volna-e ellenőrzést a szerződés teljesítése során, vagy a szerződésmódosítását követően. Az ajánlatkérőnek az ellenőrzések eredményét dokumentálnia is kell.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy azzal, hogy az ajánlatkérő nem ellenőrizte, hogy az alkalmasságot igazoló szakemberek a szerződés teljes időtartama alatt bevonásra kerültek-e a szerződés teljesítésében, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

136. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján – a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára figyelemmel – rendelkezett a kérelmezettel és az ajánlatkérővel szemben a jogsértés megállapításáról és bírság kiszabásáról.

A Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja szerint a Döntőbizottság határozatában a (6) bekezdésben meghatározott esetekben a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki.

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

137. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmezett és az ajánlatkérő esetében nem volt mérlegelési lehetősége a körben, hogy bírságot szabjon-e ki velük szemben, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján arra köteles volt.

A Döntőbizottság a szerződésmódosításra vonatkozó nyolcadik kezdeményezési elem tekintetében a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben bírságot szabott ki, figyelemmel a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra, melyben a Kúria elvi élel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok.

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.

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

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

138. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során mindkét fél, az ajánlatkérő és a kérelmezett esetében is az eset összes körülményét mérlegelte.

E körben a felek terhére értékelte a tárgybani ügyben megállapított jogsértések számát, az ajánlatkérővel szemben is több, négy jogszabályi rendelkezés megsértését állapította meg és a kérelmezett esetében is több, hat jogsértést állapított meg a Döntőbizottság.

Mindkét fél, az ajánlatkérő és a kérelmezett terhére értékelte a Döntőbizottság a megállapított jogsértések súlyosságát, a felekkel szemben megállapított jogsértések mindegyikét súlyosnak ítélte a Döntőbizottság. A mindkét fél kapcsán megállapított közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban.

A Döntőbizottság mindkét fél vonatkozásában figyelemmel volt továbbá a közbeszerzés tárgyára és alacsonyabb becsült értékére.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte, hogy korábban már megállapított vele szemben jogsértést és bírságot is alkalmazott (D.429/13/2022.).

Figyelembe vette a Döntőbizottság továbbá mindkét fél esetében a terhükre, hogy a megállapított jogsértések utóbb nem reparálhatóak, valamint hogy jelen közbeszerzés

támogatásból valósul meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

A felek javára értékelte a Döntőbizottság a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszabb időtartamot, valamint a felek együttműködő magatartását, és hogy a jogsértés szándékos megvalósítása nem volt megállapítható.

A Döntőbizottság a bírság összezszerűségének megállapítása során figyelembe vette az ajánlatkérő által kért körülményeket is, mely szerint felelősségbiztosítás körébe tartozó káreseményre nem került sor, az alvállalkozói teljesítések ellenértéke az érintett alvállalkozók részére határidőben kiegyenlítésre került, így a nem megfelelő dokumentálás tényleges jogsérelmet nem eredményezett, az ajánlatkérő szerződés teljesítése és módosítása során a jogszabályok szerinti eljárásra való törekvését, nehéz pénzügyi helyzetét.

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

140. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdés alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

141. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2023. szeptember 26.

**Hubáné dr. Szabó Ágnes sk.**  
**közbeszerzési biztos**

**Bankóné Nagy Helga sk.**  
**közbeszerzési biztos**

**Dr. Hodnik Ákos sk.**  
**közbeszerzési biztos**

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják** (kizárólag elektronikus úton):

1. Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
2. Dr. Bűrös László ügyvéd
3. Dr. Trencsán Gábor ügyvéd
4. Agrárminisztérium Vidékfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság
6. Miniszterelnökség