



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

e-mail: dontobizottsag@kt.hu

Ikt.sz.: D.911/53/2015.

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság a *Kormányzati Ellenőrzési Hivatal* (1126 Budapest, Tartsay Vilmos u. 13., a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) hivatalbóli kezdeményezésére, a *Közgép Építő- és Fémszerkezetgyártó Zrt.* (1239 Budapest, Haraszi út 44., továbbiakban: I. r. kérelmezett), valamint az *A-Híd Építő Zrt.* (1138 Budapest, Karikás Frigyes u. 20., továbbiakban: II. r. kérelmezett) ellen, a *NIF Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt.* (1134 Budapest Váci út 45., a továbbiakban: ajánlatkérőként szerződő fél) által lefolytatott „Vállalkozási szerződés az M4 autópálya Abony-Fegyvernek II. építési szakasz (109+460-111+800 km sz.) új Tisza-híddal kivitelezési munkáinak és kiegészítő tervezési feladatok elvégzése - különös tekintettel a Tisza-folyó jobb parti ártér feletti híd és a Tisza-folyó feletti híd kiviteli terveire” tárgyú közbeszerzési eljárásával kapcsolatosan - a közbeszerzési szerződés teljesítése tárgyában - indult jogorvoslati eljárásban *megállapítja, hogy az I. r. kérelmezett, valamint a II. r. kérelmezett megsértették a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 128. § (2) bekezdését.*

A Döntőbizottság az *I. r. kérelmezettel* szemben **2.500.000.-Ft**, azaz kettőmillió-ötszáz ezer forint *bírságot*, valamint a *II. r. kérelmezettel* szemben **2.500.000.-Ft**, azaz kettőmillió-ötszáz ezer forint *bírságot* szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a kérelmezetteket, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01720361-00000000 számú előirányzat-felhasználási keretszámlájára átutalással teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak nincs helye. A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított tizenöt napon

belül keresettel a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címezve, kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet benyújtani, vagy a Döntőbizottság részére ajánlott küldeményként postára adni. Tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A Döntőbizottság a közbeszerzési és a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratok, a hivatalbóli kezdeményezés és a felek nyilatkozatai alapján, az alábbi tényállást állapította meg.

Az ajánlatkérőként szerződő fél a Kbt. Második része az Uniós értékhatárt elérő értékű közbeszerzések szabályai szerinti nyílt eljárást folytatott le, a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában.

Az ajánlati felhívás feladására 2013. április 10. napján került sor, amely 2013. április 12-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2013/S 072-119758 számon.

Az ajánlatkérő a felhívás II.1.8) pontjában a részekre történő ajánlattételt, a II.1.9) pontjában pedig az alternatív ajánlattételt kizárta.

Az ajánlatkérő a felhívás II.2.1) pontjában a szerződés teljes mennyiségét az alábbiak szerint határozta meg:

„A szakasz főbb műszaki paraméterei:

Kiépítés jellege: K.I.B külterületi síkvidéki autópálya

Tervezési sebesség: 130 km/h

Beavatkozás hossza: 2,34 km 109+460-111+800 km szelvények között

koronaszélesség: 26,60 m

Sávok száma: 2x2 sáv+leállósáv

Elválasztó sáv szélessége: 3,60 m

A burkolat szélessége összesen: 2*11,00 m

Műtárgyak, csomópontok:

Különszintű keresztezés: 2 db

Műtárgyak száma: 3 db

Felüljárók: 3 db

támaszköz felszerkezet típusa

Tisza-folyó jobb parti ártér feletti híd 40+7x48+40=416,00 acél szekrénytartós, öszvér

Tisza-folyó feletti híd 96+120+148+120+2x96+80=756 acél ortotrop,

szekrénytartós

Tisza-folyó bal parti ártér felett híd 13,8 FP-37

Keresztező földutak: 0,2 km

Párhuzamos földutak: 3 km

Átereszek 0,04 km

Hossz- és keresztcsatorna 2 km

Burkolt meder és árok építése 2600 m²

Aszfalt burkolatok építése 10 000 m³

Földmű építése 500 000 m³

Egyéb építmények:

ÜHK 2400 m nyomvonal építés

Vízvezetés

Forgalomtechnika

Környezetvédelem:

Védőkerítés teljes hosszban, kétoldalt 2650 m

Ökológiai átjárók: 2 db

Zajárnyékoló fal építés: 1,1 km

Növénytelepítés

Közműkiváltások:

Térvilágítás: 3,6 km

Hír-, távközlési hálózat kiváltása: 0,2 km

A fentiekén kívül a nyertes ajánlattevő feladata kiegészítő tervezési feladatok elvégzése, különös tekintettel a Tisza-folyó jobb parti ártér feletti híd és a Tisza-folyó feletti híd kiviteli terveire, az Ajánlatkérési dokumentációban foglaltak szerint.

A feladat részletes ismertetését a dokumentáció tartalmazza.”

Becsült érték áfa nélkül: 34.500.000.000.-Ft.

A felhívás II.3) pontja alapján a szerződés befejezési határideje: 2016. szeptember 30.

Az ajánlatkérő a felhívás III.1.1) pontjában meghatározta a szerződést biztosító mellékkötelezettségeket, a III.1.2) pontjában a fő finanszírozási és fizetési feltételeket, a III.2.1) pontjában a kizáró okokat, a III.2.2) pontban a gazdasági és pénzügyi alkalmassági feltételeket, a III.2.3) pontban pedig a műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményeket.

A felhívás III.1.1) pontja „A szerződést biztosító mellékkötelezettségek” között egyebek mellett meghatározta:

„A Vállalkozó köteles valamennyi alvállalkozóját, illetve azok alvállalkozóit a Megrendelőnek és a Mérnöknek is írásban bejelenteni legkésőbb addig az időpontig, amikor azok a Munkaterületen megkezdik a munkát. Az alvállalkozók bejelentésének elmulasztása, illetve az alvállalkozási tilalom megsértése esetén a

Megrendelő a be nem jelentett alvállalkozói teljesítés nettó értéke 10 %-ának megfelelő összegű kötbért érvényesíthet Vállalkozóval szemben minden egyes be nem jelentett Alvállalkozó után és/vagy azonnali hatállyal elállhat a szerződéstől, vagy felmondhatja a szerződést.

A szerződést biztosító mellékkötelezettségek részletes feltételeit a szerződéstervezet tartalmazza.”

A felhívás III.1.2) pontja „Fő finanszírozási és fizetési feltételek és/vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre” feltételek között egyebek mellett rögzítette:

„Vállalkozó a Megrendelő által Vállalkozó részére megküldött aláírt Teljesítésigazolásnak megfelelően havonta nyújthat be számlát a tárgyhavi teljesítéséről. Szerződés szerű teljesítést követően, az Ajánlatkérő az ellenszolgáltatást átutalással teljesíti a számla kézhezvételétől számított 30 napon belül az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (Art.) 36/A. § rendelkezéseinek és a Kbt. 130. § (3) bekezdés a) pontja alapján a 306/2011 (XII.23) Korm. rendelet 14. § (1) bekezdése szerint. A kifizetésekre a 4/2011. (I.28) Korm. rendeletben meghatározottak az irányadóak (szállítói finanszírozás).

Az ellenszolgáltatás teljes összege forintban kerül kifizetésre. A részletes fizetési feltételeket a szerződéstervezet tartalmazza.”

„A munkálatok finanszírozására az Ajánlatkérő pályázatot nyújtott be EU forrás elnyeréséért.”

A felhívás III.1.4) pontja szerint a szerződés teljesítésére különleges feltételek nem vonatkoznak.

A felhívás III.2.1) pontja alapján a kizáró okok, és a kizáró okok igazolásának módja:

„Kizáró okok:

a) ha ajánlattevő vagy alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő a Kbt. 56. § (1) bekezdés a-k) pontjában vagy a Kbt. 57. § (1) bekezdés a-d) pontjában meghatározott kizáró okok valamelyikének hatálya alatt áll;

b) ha ajánlattevő a Kbt. 56. § (2) bekezdésében meghatározott kizáró ok hatálya alatt áll,

c) a 306/2011. Korm. r. 8. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő előírja, hogy az építőipari kivitelezési tevékenységet végző gazdasági szereplőknek - a Kbt. 57. § (1) bekezdés d) pontja alapján - szerepelniük kell az Étv. szerinti, építőipari kivitelezői tevékenységet végzők névjegyzékében, illetve a nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén a letelepedés szerinti ország nyilvántartásában szereplés követelményét (amennyiben azt a letelepedés szerinti ország joga azt előírja).

A kizáró okokról a megkövetelt igazolási mód:

Az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság Útmutatót bocsátott ki a közbeszerzési eljárás során benyújtandó, kizáró okokkal kapcsolatos igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett (KÉ/2012. évi 58. szám, 2012.5.23.) valamint az Európai Unióban és az Európai Gazdasági Térségben letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában (KÉ/2012. évi 61. szám, 2012.6.1.)

A magyarországi letelepedésű ajánlattevőnek, a közös ajánlattevőnek, az ajánlatban a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 310/2011. (XII.23.) Korm. rendelet 2-3. § és 5-6. §-a szerint kell igazolnia, hogy nem tartozik a Kbt. 56. § (1)-(2) bekezdésének, és az 57. § (1) bekezdésének a-d) pontjai hatálya alá.

A szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt alvállalkozók, valamint az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet tekintetében az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező a kötelező kizáró okokra vonatkozóan ajánlatában csak nyilatkozni köteles, hogy e szervezetek nem tartoznak a Kbt. 56. § (1)-(2) bekezdés szerinti kizáró okok hatálya alá, egyéb igazolásokat vagy nyilatkozatokat e szervezeteknél nem szükséges csatolni a kizáró okokról [58. § (3) bek.; Korm. rend. 10. §].

A Kbt. 57. § (1) bekezdés a-d) pontja szerinti kizáró okok tekintetében az alvállalkozó és az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet vonatkozásában, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező választása szerint

- a) saját nyilatkozatot nyújt be arról, hogy nem vesz igénybe a Kbt. 57. § (1) a-d) pont szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, valamint az általa alkalmasságának igazolására igénybe vett más szervezet nem tartozik a Kbt. 57. §-a szerinti kizáró okok hatálya alá, vagy
- b) az eljárásban megjelölt alvállalkozó nyilatkozatát - a meg nem jelöltekre az a) pont szerinti nyilatkozat mellett-, valamint az alkalmasság igazolására igénybe vett más szervezet nyilatkozatát is benyújthatja arról, hogy a szervezet nem tartozik a Kbt. 57. § (1) bekezdés a-d) pont szerinti kizáró okok hatálya alá [Korm. rend. 10. §].

A nem magyarországi letelepedésű ajánlattevőnek, a közös ajánlattevőnek, az ajánlatban a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 4. § és 6. §-a szerint kell igazolnia, hogy nem tartozik a Kbt. 56. § (1)-(2) bekezdésének, és az 57. § (1) bekezdés a-d) pontjai hatálya alá.

Az alvállalkozónak és adott esetben az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplőnek az ajánlatban a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 10. §-a szerint kell igazolnia, hogy nem tartozik a Kbt. 57. § (1) a-d) pontjai hatálya alá.

Az ajánlattevő a Kbt. 58. § (3) bekezdése vonatkozásában nyilatkozni köteles. Az ajánlatkérő a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 2-6. §-aiban illetve a Közbeszerzési Hatóság a Kormányrendelet 13. §-a alapján kiadott útmutatóban meghatározott kizáró okokat maga ellenőrzi a magyar nyelven elérhető közhiteles hatósági elektronikus nyilvántartásokból.

Az ajánlatkérő a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 7. §-a alapján előírja, hogy folyamatban lévő változásbejegyzési eljárás esetén ajánlattevő csatolja az ajánlathoz a cégbírósághoz benyújtott változásbejegyzési kérelmet (valamennyi részét képező melléklettel) és a kérelem beérkezéséről szóló elektronikus cégbírósági igazolást.

A kizáró okok igazolása tekintetében benyújtott nyilatkozatoknak a felhívás megjelenésének dátumát követő keltezésűnek kell lenni.”

A felhívás IV.2.1) pontja szerint a bírálókat szempontra a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás.

A felhívás VI.2) pontja alapján a szerződés KÖZOP európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos.

A felhívás VI.3) „További információk” pontja többek között rögzítette:

„VI.3.5. Ajánlattevőnek nyilatkoznia kell a Kbt. 40. § (1) bekezdés a) és b) pontja, a Kbt. 60. § (3), és (5) bekezdésében foglaltak, továbbá a Kbt. 126. § (5) bekezdése szerint. A Kbt. 40. § (1) bekezdés a) és b) pontja tekintetében a nemleges nyilatkozatot is kérjük csatolni.”

„VI.3.7. Közös ajánlattétel esetén a közös ajánlattevőknek együttműködési megállapodást kell kötni a dokumentációban foglaltak szerint, melyben a képviselő konzorciumi tagot meg kell jelölni, és a közös ajánlattevőknek a szerződés teljesítésére egyetemleges felelősséget kell vállalniuk.”

„VI.3.12. Az ajánlathoz az ajánlattevőnek a referenciák tekintetében összefoglaló táblázatot kell csatolnia, mely alkalmassági feltételenként bemutatja, hogy az ajánlathoz csatolt referenciaigazolás(ok) melyik alkalmassági feltétel igazolására szolgálnak. A táblázatnak minimálisan tartalmaznia kell az alkalmassági feltételre való hivatkozást vagy megnevezést, a teljesítés időpontját, és helyét, a szerződést kötő másik fél megnevezését, a

referenciamunka ismertetését, az ellenszolgáltatás összegét. (A dokumentáció tartalmaz erre vonatkozó javasolt mintát).”

„VI.3.19. Az ajánlat része a szakmai ajánlat, amely a beárazott mennyiség-kimutatásból és az építési ütemtervből áll.”

„VI.3.20. Az ajánlathoz ajánlattevőnek a teljesítésbe bevonni kívánt szakemberek vonatkozásában összefoglaló táblázat benyújtásával kell nyilatkoznia arról, hogy nyertessége esetén az általa bemutatott szakembereket mely pozícióra kívánja megajánlani, a pozíció (alkalmassági feltétel) pontos megjelölése, a szakemberek nevének, végzettségének/képztségének megjelölése, bevonás módja és jogosultságának megjelölése mellett. Nyilatkoznia szükséges továbbá arról, hogy a megajánlott szakember az adott pozíciónak megfelelő jogosultsággal, kamarai nyilvántartásba vétellel a szerződés megkötéséig, illetőleg a szerződés teljes időtartama alatt rendelkezni fog. (A dokumentáció tartalmaz erre vonatkozó javasolt mintát).

Szerződéskötés feltétele, hogy az ajánlati felhívás III.2.3. pont 2.1 - 2.5. alpontjában felsorolt szakemberek közül valamennyi főnek szerepelnie kell a Magyar Mérnök Kamarai (www.mmk.hu) névjegyzékben azzal a jogosultsággal, amely pozícióra szakembert megjelölték, és amelyet a szerződés teljes időtartama alatt biztosítani kell.

Ajánlattevőnek az ajánlat benyújtásakor nyilatkoznia kell arról, hogy nyertessége esetén az általa bemutatott szakembereket mely pozícióra kívánja megajánlani, továbbá nyilatkozzon arról, hogy a megajánlott szakember az adott pozíciónak megfelelő jogosultsággal, kamarai nyilvántartásba vétellel a szerződés megkötéséig, illetőleg a szerződés teljes időtartama alatt rendelkezni fog.

A nyilvántartásba-vétel elmaradása az Ajánlattevő szerződéskötéstől való visszalépésének minősül a Kbt. 124. § (4) bekezdése alapján, melynek következtében a második legkedvezőbb ajánlatot nyújtóval köti meg Ajánlatkérő a szerződést.

Ajánlatkérő az előírt jogosultságot a magyar letelepedésű szakember esetében a Magyar Mérnöki Kamara honlapjáról ellenőrzi, ezért kéri, hogy a szakmai önéletrajzban a szakember tüntesse fel a kamarai nyilvántartási számát és a jogosultság megszerzésének időpontját. Ha a szakember a más tagállamban jogosultságot szerzett szakember a nyilvántartásban az ajánlattétel időpontjában nem szerepel, akkor ajánlattevő nyertességének kihirdetését követően a regisztrációt igazoló okirat másolatának benyújtása szükséges.”

Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, amely az ajánlatok kötelező formai és tartalmi követelményeit, nyilatkozatmintákat, műszaki leírást, az árazatlan költségvetést, továbbá szerződéstervezetet tartalmazott.

A dokumentáció II. részében található a Szerződéses Megállapodás és a Szerződéses Feltételek.

A Szerződéses Megállapodás „7. Egyéb rendelkezések” pontja egyebek mellett tartalmazza:

„Vállalkozó a tevékenység végzéséhez alvállalkozó igénybevételére a közbeszerzési eljárás során az ajánlatban rögzítettek szerint jogosult, az alvállalkozók további alvállalkozót a Szerződéses Feltételek rendelkezései szerint jogosultak igénybe venni.

Szerződő Felek rögzítik, hogy a Szerződéses Feltételek 3.2.; 3.3.; 3.4.; 3.5.; 3.6. alcikkelye nem alkalmazandó jelen szerződés teljesítés során.”

A Szerződéses Feltételek egyebek mellett a következő rendelkezéseket rögzítik:

A Szerződéses Feltételek „1. Általános előírások” „1.1. Értelmező rendelkezések” alapján „A Szerződésben alkalmazásra kerülő fogalmak, szavak, kifejezések és azok meghatározásai az alábbiak”:

„Alvállalkozó” jelenti azt a Személyt, aki a Közbeszerzési Eljárás eredményeként megkötött Szerződés teljesítésében a Vállalkozó által bevontan közvetlenül részt vesz, kivéve azon gazdasági szereplőt, mely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi, a Szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag szállítót, építőanyag-szállítót. Az építőanyag szállítóját a 12.5 alcikkely alkalmazásában a Felek a Ptk. szerinti alvállalkozónak tekintik.”

„Mérnök” a Megrendelő által a Szerződésben körülírt feladatok ellátására az erre irányuló közbeszerzési vagy egyéb eljárás során kiválasztott vagy kijelölt Személy.”

„2. A Mérnök és a Mérnök Képviselője”

„2.1. A Mérnök feladatai és hatásköre”

a) A Mérnök a jelen Szerződéses Feltételekben és a vele megkötött megbízási szerződésben meghatározott kötelezettségeit teljesíti.”

„3.10. Alvállalkozók”

„3.10.1. A Vállalkozó Feladatát saját maga által és/vagy Alvállalkozó(k) bevonásával köteles teljesíteni. A Vállalkozó Alvállalkozó(k) bevonása esetén is

teljes körűen és közvetlenül felelős a jelen Szerződésben foglalt kötelezettségek teljesítéséért.”

„Vállalkozó teljesítésében az Ajánlatban megjelölt vagy Megrendelőnek a szerződéskötést követően bejelentett Alvállalkozó működhet közre.”

„3.10.2. Alvállalkozók bejelentése

A Vállalkozó köteles valamennyi Alvállalkozóját, illetve azok alvállalkozóit a Megrendelőnek és a Mérnöknek is írásban bejelenteni *legkésőbb addig az időpontig, amikor azok a Munkaterületen megkezdik a munkát.*

Az olyan Alvállalkozó vagy szakember (a továbbiakban Alvállalkozó) helyett, aki vagy amely a Közbeszerzési Eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában, csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben vehet részt a teljesítésben más Alvállalkozó, ha a szerződéskötést követően - a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében - beállott lényeges körülmény, vagy az Alvállalkozó bizonyítható hibás teljesítése miatt a Szerződés vagy annak egy része nem lenne teljesíthető a megjelölt Alvállalkozóval, és ha az ajánlattevő az új Alvállalkozóval együtt is megfelel azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a Közbeszerzési Eljárásban az adott Alvállalkozóval együtt felelt meg.

A Vállalkozó kizárólag abban az esetben alkalmazhat, illetve vehet igénybe az ajánlatában nem nevesített Alvállalkozót, vagy egyéb szervezetet a jelen Szerződésből eredő kötelezettségei teljesítésére, amennyiben az adott Alvállalkozó vagy szervezet bevonásához a Megrendelő előzetesen írásban hozzájárult. A Vállalkozó a Megrendelő hozzájárulása esetén is az igénybe vett Alvállalkozók, szervezetek tevékenységéért, mulasztásáért sajátjaként felel. A Vállalkozó jótáll azért, hogy a bevont Alvállalkozó, szervezet rendelkezik minden olyan képesítéssel, engedéllyel, és jogosultsággal, amellyel Vállalkozó maga is rendelkezik és (vagy) amely a feladat teljesítéséhez szükséges.

Megrendelő a Vállalkozó erre vonatkozó igénybejelentésének kézhezvételétől számított 8 napon belül köteles elbírálni. A jelen alcikkely előírásainak megsértése esetén Megrendelő jogosult a Szerződéstől elállni, vagy felmondani a Szerződést, a Vállalkozó pedig köteles az elálláshoz vagy felmondáshoz kapcsolódó jogkövetkezményeket viselni.

A Vállalkozó a jogszerűen igénybe vett Alvállalkozók tevékenységéért teljes körűen sajátjaként felel, Alvállalkozó jogosulatlan igénybevétele esetén pedig felelős minden olyan kárért is, amely anélkül nem következett volna be.

A Vállalkozó köteles a Szerződés Alvállalkozókra vonatkozó szabályait az Alvállalkozókkal ismertetni.

Az Alvállalkozó kizárólag munkaszerzésre más Alvállalkozót nem vehet igénybe, Alvállalkozó Alvállalkozót csak speciális szakterületre, vagy ilyen beszállítására alkalmazhat, a kötelezettségek teljesítéséért a Vállalkozó felel. Az Alvállalkozók bejelentésének elmulasztása, illetve az alvállalkozási tilalom megsértése esetén a Megrendelő a be nem jelentett Alvállalkozói teljesítés nettó értéke 10 %-ának megfelelő összegű kötbért érvényesíthet Vállalkozóval szemben minden egyes be nem jelentett Alvállalkozó után és/vagy azonnali hatállyal elállhat a Szerződéstől, vagy felmondhatja a Szerződést.”

A Szerződéses Feltételek 3.10.4. pontja rendelkezett az alvállalkozói szerződésekkel kapcsolatos követelményekről, melyen belül:

„A Vállalkozó köteles minden Alvállalkozói szerződést írásba foglalni.

A Vállalkozó nem köthet olyan szerződést az Alvállalkozóval, amelyben bármely feltétel korlátozza a Megrendelő jelen Szerződésen alapuló jogait, így különösen nem köthet szerződést az Alvállalkozó tulajdonjogának fenntartásával.

A Vállalkozó köteles valamennyi Alvállalkozó szerződésében érvényesíteni a Szerződés következő rendelkezéseit:

- a) Alvállalkozó Alvállalkozóinak alkalmazása és bejelentése a Vállalkozó felé a 3.10.2. alcikkely szerint.”

A Szerződéses Megállapodás 19.5.3. „A Részteljesítés Igazolása” pontja alapján:

„A Rész Műszaki Átadás-átvételi Eljárás sikeres lezárása után a Vállalkozó írásban kérheti a Megrendelőtől a Részteljesítés Igazolását. Ebben az esetben a Megrendelő köteles a Vállalkozó írásbeli kérésére 15 napon belül kiadni a Részteljesítés Igazolását.”

A Szerződéses Megállapodás 22. „A Szerződés megszűnése és megszüntetése (elállás, felmondás)” pontja szerint:

„22.1 A Vállalkozó mulasztása

Ha a Vállalkozóval szemben végelszámolás, csőd-, vagy felszámolási eljárás indul, vagy a Vállalkozó

e) megszegi a 3.10 alcikkelyt,

a Megrendelő jogosult a Szerződéstől egyoldalú nyilatkozatával elállni vagy a Szerződést azonnali hatállyal felmondani és 14 nappal a Vállalkozónak küldött értesítés után birtokba venni a Munkaterületet.”

A közbeszerzési eljárás során 2013. május 31-én sor került kiegészítő tájékoztatás nyújtására, többek között az alábbiak szerint:

„52.) Szerződéses Feltételek 3.10.1. Alvállalkozásba adás pontban olvasható:
 „Vállalkozó köteles Megrendelőnek a teljesítés során minden olyan - akár korábban megjelölt - Alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt Alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az Ajánlatában nem nevezett meg és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt Alvállalkozó nem áll a Kbt. 56. § - valamint, ha a megelőző Közbeszerzési Eljárásban azt Megrendelő előírta, a Kbt. 57. § - szerinti kizáró okok hatálya alatt.” Jól értelmezzük, hogy ezen mondat szerinti vállalkozói kötelezettség csak az ajánlatban megjelölt Alvállalkozókra vonatkozik?

Válasz:

Az ezen mondat szerinti vállalkozói kötelezettség *valamennyi alvállalkozóra* vonatkozik, tekintettel a Szerződés 3.10.1. Alvállalkozásba adás alcikkely további, itt nem idézett szabályaira, valamint az „akár korábban megjelölt” fordulatra is.”

A kiegészítő tájékoztatás keretében 2 db közútkezelői hozzájárulás, és pontosított költségvetés került kibocsátásra.

Az ajánlattételi határidőre - 2013. június 6. 10,00 órára - a következő 2 ajánlat érkezett:

1. Acél-Híd Konzorcium

Közös ajánlattevők:

KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt.

A-Híd Építő Zrt.

Nettó ajánlati ár: 32.590.246.347.-Ft

2. SSD-Tisza Konzorcium

Közös ajánlattevők:

Subterra a.s.

STRABAG-MML Magas- és Mérnöki Létesítmény Építő Kft.

Dömper Kft.

Nettó ajánlati ár: 33.538.156.486.-Ft

A KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt. és A-Híd Építő Zrt. közös ajánlattevők ajánlatának 7-8. oldalán található az alábbi ajánlattevői nyilatkozat a Kbt. 40. § (1) bekezdés a) és b) pontjai alapján az alvállalkozókról:

„1. KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt., 1239 Budapest, Haraszi út 44. ajánlattevő a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 40. § (1) bekezdés a)-b) pontjai szerint

a) a közbeszerzésnek alábbi részének (részeinek) teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe:

Az alábbi részmunkák tekintetében:

tervezés, előzetes állapotfelvételek készítése, szakfelügyeletek, lőszermentesítés, geodézia, minősítések, közművek kiváltása-védelembehelyezése, aszfaltozási munkák földmunka, cölöpözési munkák, acél és vasbeton szerkezetek korrózióvédelmi munkái, szigetelés készítése, vasbeton szerkezetek építési munkái saruk-dilatációk gyártása, elhelyezése, hídpróbaterhelés, meder- és rézsűburkolási munkák, partvédelem, süllyedésmérés, pillér kőburkolat készítése, üzemi hírközlés kiépítése

és

b) a szerződés teljesítéséhez a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben az alábbi alvállalkozókat (név, székhely) kívánja igénybe venni, a közbeszerzésnek lent felsorolt részének (részeinek) teljesítéséhez, az alábbi százalékos arányban:

Alvállalkozó megjelölése (neve, székhelye)	Közbeszerzés része, melynek teljesítésében közreműködik	Teljesítés %-os aránya
NEM KÍVÁNUNK IGÉNYBE VENNI.		

2. A-Híd Építő Zrt., 1138 Budapest, Karikás Frigyes u. 20. ajánlattevő a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 40. § (1) bekezdés a)-b) pontjai szerint

a) a közbeszerzés alábbi részének (részeinek) teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe:

Az alábbi részmunkák tekintetében:

Földmunka, terület előkészítés, útépitési részfeladatok, forgalomtechnikai részfeladatok, tervezés, megvalósulási tervek készítése, környezetvédelem-veszélyes hulladék szállítás és ártalmatlanítás, geodézia, szakfelügyeletek, őrzés-védelem, minőség-ellenőrzés, szerkezetépítési részfeladatok, burkolási részfeladatok, állapotfelvétel, folyami (vízi) munkák és kapcsolódó munkavédelmi feladatok, környezetvédelmi monitoring, felügyeleti és építési feladatok, vízépítési részfeladatok, szigetelés és korrózióvédelmi részfeladatok, szállítási és daruzási részfeladatok, acélszerkezetek gyártása és szerelése részfeladatok, ideiglenes közmű kiépítési feladatok

és

b) a szerződés teljesítéséhez a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben az alábbi alvállalkozókat (név, székhely) kívánja igénybe venni, a közbeszerzésnek lent felsorolt részének (részeinek) teljesítéséhez, az alábbi százalékos arányban:

Alvállalkozó megjelölése (neve, székhelye)	Közbeszerzés része, melynek teljesítésében közreműködik	Teljesítés %-os aránya
NEM KÍVÁNUNK IGÉNYBE VENNI.”		

A KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt. és A-Híd Építő Zrt. közös ajánlattevők ajánlatának 17. oldalán a KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt. nyilatkozott a 310/2011. (XII.23.) Korm. rendelet 10. §-a alapján arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 57. §-a szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, illetve az alkalmasság igazolására igénybe vett szervezet nem tartozik a Kbt. 57. § szerinti kizáró okok hatálya alá.

A KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt. és A-Híd Építő Zrt. közös ajánlattevők ajánlatának 18. oldalán a KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt. nyilatkozott a Kbt. 58. § (3) bekezdése értelmében arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 56. §-a szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, illetve az alkalmasság igazolására igénybe vett szervezet nem tartozik a Kbt. 56. § szerinti kizáró okok hatálya alá.

A KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt. és A-Híd Építő Zrt. közös ajánlattevők ajánlatának 22. oldalán az A-Híd Zrt. nyilatkozott a 310/2011. (XII.23.) Korm. rendelet 10. §-a alapján arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 57. §-a szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, illetve az alkalmasság igazolására igénybe vett szervezet nem tartozik a Kbt. 57. § szerinti kizáró okok hatálya alá.

A KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt. és A-Híd Építő Zrt. közös ajánlattevők ajánlatának 23. oldalán az A-Híd Zrt. nyilatkozott a Kbt. 58. § (3) bekezdése értelmében arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 56. §-a szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, illetve az alkalmasság igazolására igénybe vett szervezet nem tartozik a Kbt. 56. § szerinti kizáró okok hatálya alá.

A KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt. és A-Híd Építő Zrt. közös ajánlattevők az ajánlatuk 157-158. oldalán rögzítették az alábbi nyilatkozatot az

alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetekről (Kbt. 55. § (5) bekezdése alapján):

„1. KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt., 1239 Budapest, Haraszi út 44. ajánlattevő

a Kbt. 55. § (5) bekezdése alapján az alkalmasság igazolásához az alábbi szervezete(ke)t kívánja igénybe venni (megjelölve az alkalmassági követelmény(eke)t, melynek igazolása érdekében ezen szervezet erőforrására támaszkodik):

Alkalmasság igazolásában résztvevő szervezet (neve, székhelye)	Alkalmassági követelmény ajánlati felhívás szerinti megjelölése
Speciálterv Kft. 1031 Budapest, Nimród u. 7.	III.2.3.) 2.5.
Lavinamix Kft. 2360 Gyál, Fundy út 1.	III.2.3.) 3.2.
„Hídépítő Speciál” Kft. 1138 Budapest, Karikás Frigyes u. 20.	III.2.3.) 2.4.

1. A-Híd Építő Zrt., 1138 Budapest, Karikás Frigyes u. 20. ajánlattevő

a Kbt. 55. § (5) bekezdése alapján az alkalmasság igazolásához az alábbi szervezete(ke)t kívánja igénybe venni (megjelölve az alkalmassági követelmény(eke)t, melynek igazolása érdekében ezen szervezet erőforrására támaszkodik):

Alkalmasság igazolásában résztvevő szervezet (neve, székhelye)	Alkalmassági követelmény ajánlati felhívás szerinti megjelölése
Geologic Kft. 1015 Budapest, Hattyú u. 16.	III.2.3.) 3.3.”

A KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt. és A-Híd Építő Zrt. közös ajánlattevők ajánlatának 182-214. oldalán található külön kötetben az árazott költségvetés, amelyet üzleti titoknak minősítettek.

Az ajánlatkérő hiánypótlást és felvilágosítás kérést követően az ajánlatokat elbírálta, amelyről 2013. augusztus 9-én írásbeli összegezést készített, amelyben a benyújtott 2 ajánlatot érvényesnek nyilvánította.

A közbeszerzési eljárás nyertesei a KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt. és A-Híd Építő Zrt. közös ajánlattevők lettek.

Az ajánlatkérő, mint megrendelő, másrésről a KÖZGÉP Építő-, és Fémszerkezetgyártó Zrt. és A-Híd Építő Zrt., mint vállalkozó között a fenti

tárgyban létrejött Szerződéses Megállapodást, és a Szerződéses Feltételeket a megrendelő 2013. augusztus 23-án, a vállalkozó 2013. augusztus 15-én írta alá.

A Szerződéses Megállapodás 3. pontja szerint „Határidők, teljesítés helye”:

„Befejezési határidő: 2016.09.30.

Projekt Zárási Határidő: 2017.03.31.

Teljesítés helye (építési munkaterület megjelölése): Magyarország, Jász-Nagykun-Szolnok megye.”

A Szerződéses Megállapodás 4. pontja szerint az ellenszolgáltatás: 32.590.246.347.-Ft+ÁFA.

A Szerződéses Megállapodás 5. pontja rendelkezett a fizetési feltételekről, amely szerint a jelen szerződés pénzügyi fedezetét a KÖZOP-3.5.0-09-11-2013-00 számú támogatási szerződés adja. A kifizetések a Kbt. 130. § (3) bekezdése és a 306/2011. (XII.23.) Korm. rendelet 14. § (1) bekezdése szerint történnek.

„A Vállalkozó a számla kibocsátásáról legkésőbb a Megrendelő által aláírt teljesítésigazoláson feltüntetett teljesítés dátumáig, de legfeljebb az attól számított ésszerű időn belül (maximum 15 nap) köteles gondoskodni.”

A Szerződéses Megállapodás 1. sz. függeléke a Kbt. 40. § (1) bekezdés a) és b) pontja szerinti ajánlattevői nyilatkozat, a 2. sz. függeléke a Kbt. 55. §-a szerinti nyilatkozatok, a 3. sz. függeléke a Teljesítéshez igénybe venni kívánt szakemberek összefoglaló táblázata.

A Felek között a fenti közbeszerzési szerződés tárgyában 1. sz. szerződésmódosítás jött létre, amelyet a megrendelő 2014. december 1-én, a vállalkozó 2014. november 26-án írt alá.

Az 1. sz. szerződésmódosítás II. pontja szerint a szerződésmódosítást megalapozó körülmények: „a („Régi”) A-HÍD Zrt.-ből (a továbbiakban: Jogelőd) – a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény vonatkozó rendelkezései alapján, 2014. március 31-i hatállyal átalakul, melynek során kiválás útján létrejön egy zártkörűen működő részvénytársaság, mely a szétváló társaság nevét viszi tovább (A-HÍD Zrt.) (a továbbiakban: Jogutód).”

Az 1. sz. szerződésmódosítás szerint:

„IV. Szerződés módosuló rendelkezései

Felek rögzítik, hogy a Jogutódlásra tekintettel a Szerződésből eredő bárminemű jog és kötelezettség a („Régi”) A-HÍD Zrt. helyett az újonnan létrejött A-HÍD Zrt.-t illeti, illetve terheli.

Az újonnan létrejött A-HÍD Zrt. kijelenti, hogy a Megrendelő és a Vállalkozó között a „Vállalkozási szerződés az M4 autópálya Abony-Fegyvernek II. építési

szakasz (109+460-111+800 km sz.) új Tisza-híddal kivitelezési munkáinak és kiegészítő tervezési feladatok elvégzése - különös tekintettel a Tisza-folyó jobb parti ártér feletti híd és a Tisza-folyó feletti híd kiviteli terveire” tárgyban 2013. augusztus 23. napján létrejött Szerződést ismeri, és az ott megfogalmazott, a („Régi”) A-HÍD Zrt. jogelőd által vállalt kötelezettségeket magára nézve kötelezőnek ismeri el.”

Az 1. sz. szerződésmódosítás 1. számú melléklete a szétválási szerződés, az 5. számú melléklete az A-Híd Zrt. Kbt. szerinti kizáró okok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozatai és az aláírási címpéldányok.

Az 1. sz. szerződésmódosítás 5. számú mellékletében az A-Híd Zrt. képviselői 2014. június 2-án és 2014. június 20-án nyilatkoztak a 310/2011. (XII.23.) Korm. rendelet 10. §-a alapján arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 57. §-a szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, illetve az alkalmasság igazolására igénybe vett szervezet nem tartozik a Kbt. 57. § szerinti kizáró okok hatálya alá.

Az 1. sz. szerződésmódosítás 5. számú mellékletében az A-Híd Zrt. képviselői 2014. június 2-án és 2014. június 20-án nyilatkoztak a Kbt. 58. § (3) bekezdése értelmében arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesznek igénybe a Kbt. 56. §-a szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, illetve az alkalmasság igazolására igénybe vett szervezet nem tartozik a Kbt. 56. § szerinti kizáró okok hatálya alá.

A hivatalbóli kezdeményező 2015. december 23. napján nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt. 140. § (1) bekezdés c) pontja alapján az I. r. és a II. r. kérelmezettekkel szemben a fenti közbeszerzési eljárással kapcsolatosan, a közbeszerzési szabályok megsértése miatt.

Előadta, hogy a kezdeményező a Kormányzati Ellenőrzési Hivatalról szóló 355/2011. (XII. 30.) Korm. rendelet 11. § (3) bekezdése alapján „a központi költségvetésből, illetve európai uniós támogatásból 2007 és 2015 között finanszírozott egyes - különösen az Európai Csalás Elleni Hivatal által szabálytalannak minősített - építési beruházások vizsgálata” tárgyában folytat ellenőrzést.

Az ellenőrzés kiterjed az M4 autópálya Abony-Fegyvernek közötti szakaszai tárgyú építési beruházások vizsgálatára, amelynek során a kezdeményező az alábbiakat állapította meg:

Az ajánlatkérő közösségi nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le, „Vállalkozási szerződés az M4 autópálya Abony-Fegyvernek II. építési szakasz (109+460-111

+800 km sz.) új Tisza-híddal kivitelezési munkáinak és a kiegészítő tervezési feladatok elvégzése - különös tekintettel a Tisza-folyó jobb parti ártér feletti híd és a Tisza-folyó feletti híd kiviteli terveire” tárgyában.

A közbeszerzési eljárás során két érvényes ajánlat érkezett, melyek közül nyertes ajánlattevőként az Acél-Híd Konzorcium került kihirdetésre. Az eredményes közbeszerzési eljárás alapján az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel 2013. augusztus 23-án írásban szerződést kötött (kezdeményezés 1. sz. melléklet), majd a munkaterület 2013. október 22-én az ajánlattevő részére átadásra került.

Az ajánlattevő a közbeszerzési eljárás során benyújtott ajánlatában - az ajánlati felhívásban foglaltaknak megfelelően – nyilatkozott (kezdeményezés 2. sz. melléklet 7., 8. oldalak), hogy a szerződés teljesítését alvállalkozók bevonása útján tervezi megvalósítani, azonban a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben nem kíván alvállalkozót igénybe venni.

A közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos Kbt. 128. § (2) bekezdése szerint „az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan - akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt - alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § - valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § - szerinti kizáró okok hatálya alatt.”

A hivatalbóli kezdeményező kérésére az ajánlatkérő rendelkezésre bocsátotta az alvállalkozóknak a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentését tartalmazó ajánlattevői leveleket, amely alapján az ajánlattevő a 2014. június 24-én kelt levelében (kezdeményezés 3. sz. melléklet) összesen 29 alvállalkozót, valamint a 2014. szeptember 17-én kelt levelében (kezdeményezés 4. sz. melléklet) további 9 alvállalkozót jelölt meg. A második bejelentés tartalmazta az első bejelentésben megjelölt 29 alvállalkozót, így az ajánlattevő összesen 38 alvállalkozót jelentett be az ajánlatkérő felé.

A beruházás mérnöki, illetve műszaki ellenőri feladatait ellátó M4 Mérnök Konzorcium (a továbbiakban: Mérnök) által készített Projekt előrehaladási jelentések alapján azonban a beruházás megvalósításába további olyan, az alábbiakban megjelölt alvállalkozók is bevonásra kerültek, akiket az ajánlattevő nem jelentett be az ajánlatkérő felé:

1. Rutin Kft. (székhely: 1126 Budapest, Dolgos utca 2. 5. ép. fszt.) bevonása a teljesítésbe

- A Mérnök a 2014. áprilisi jelentésének (kezdeményezés 5. sz. melléklet) 3.1.3. Műtárgyak pontjában szól a Rutin Kft. teljesítésben történő részvételéről;
- A 2014. májusi jelentés (kezdeményezés 6. sz. melléklet) 3.1.3. pontja a Rutin Kft. teljesítésbe történő bevonására vonatkozóan tartalmaz rendelkezéseket;
- A 2014. júniusi és 2014. júliusi jelentések (kezdeményezés 7-8. sz. mellékletek) 3.1.3. pontjai szintén egyes részmunkák elvégzéséről számolnak be;
- A 2014. augusztusi jelentés (kezdeményezés 9. sz. melléklet) 3.1.3. pontja szól a Rutin Kft. teljesítésben történő részvételéről.

2. Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. (székhely: 4400 Nyíregyháza, Tünde u. 10; A., a továbbiakban: MCE Kft.) bevonása

- A Mérnök a 2014. áprilisi jelentésének 3.1.3. Műtárgyak pontjának első bekezdésében beszámol arról, hogy a Rutin Kft. mellett az MCE Kft. is megkezdte az alvállalkozói munkákat;
- A 2014. júniusi és júliusi jelentések 3.1.3. pontjaiban rögzítésre került, hogy az MCE Kft. üzemében zajlik az anyagszállítás, előregyártás;
- A 2014. augusztusi jelentés 3.1.3. Műtárgyak pontja szerint várhatóan szeptember közepétől a Rutin Kft. mellett az MCE Kft. is újra indítja az M4-esre vonatkozó gyártási munkáit.

Az előzőek mellett a beruházás megvalósítása során vezetett építési naplókban további cégek is feltüntetésre kerültek alvállalkozóként, akiket az ajánlattevő által az ajánlatkérő felé megtett bejelentés nem tartalmazott. Az érintett cégek az alábbiak voltak:

3. Varga 2003 Kft. (L 3119552 sorszámú Építési Napló – kezdeményezés 10. sz. melléklet, 2. oldal),
4. SchmidtGép 2002 Kft. (L 2311679 sorszámú Építési Napló – kezdeményezés 11. sz. melléklet, 4. oldal),
5. Lángi Építőipari és Szolgáltató Kft. (L 3022797 sorszámú Építési Napló – kezdeményezés 12. sz. melléklet, 22. oldal).

A fentiek alapján a közbeszerzési eljárás során megkötött szerződés teljesítésébe 5 gazdasági társaság alvállalkozóként úgy került bevonásra, hogy azok az ajánlatkérő felé nem kerültek bejelentésre. Ezzel a kérelmezettek megsértették a Kbt. 128. § (2) bekezdésében előírt kötelezettségüket.

Az építési naplók adatai alapján megállapítható továbbá az is, hogy több esetben az ajánlattevő által egyébként bejelentett alvállalkozók már a bejelentés megtételét megelőzően munkát végeztek az alábbiak szerint:

Sorszám	Alvállalkozó neve	Munkavégzés dátuma	Építési Napló
1.	HB Mélyalapozó Kft.	2014.04.01.	L 1606885 (kezdeményezés 13. sz. melléklet 10. oldal)
2.	Altis Építő Kft.	2014.04.23.	L 1606979 (kezdeményezés 14. sz. melléklet 4. oldal)
3.	EH-SZER Kft.	2014.04.28.	L 1606984 (kezdeményezés 14. sz. melléklet 9. oldal)
4.	G-Híd Zrt.	2014.05.13.	L 2311622 (kezdeményezés 14. sz. melléklet 19. oldal)
5.	POLÁRIS 2005 Geodéziai Kft.	2014.06.24.	L 2311622 (kezdeményezés 15. sz. melléklet 22. oldal)

Figyelemmel arra, hogy a fenti alvállalkozók már a bejelentés megtételét megelőzően munkát végeztek, a kérelmezettek megsértették a Kbt. 128. § (2) bekezdés első fordulatóban foglalt kötelezettséget.

A Kbt. 128. § (2) bekezdésének második fordulója szerint az ajánlattevőnek az alvállalkozói bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § - valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § - szerinti kizáró okok hatálya alatt.

Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott anyagokban nem található a kérelmezettek Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti, kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozata, ezzel a kezdeményező szerint a kérelmezettek a 2014. június 24-én kelt (kezdeményezés 3. sz. melléklet) és a 2014. szeptember 17-én kelt (kezdeményezés 4. sz. melléklet) levelek szerint bejelentett alvállalkozók esetében megsértették a Kbt. 128. § (2) bekezdésének második fordulója szerinti kötelezettséget.

Közölte, hogy a jogsértések megtörténtének időpontja az érintett alvállalkozóknak a teljesítésbe történő bevonása, amelyre alvállalkozónként eltérő időpontban, 2014. április 1. és 2015. március 5. között került sor, az alábbiak szerint:

- a Rutin Kft. esetében a bevonás pontos napja nem állapítható meg, de az előrehaladási jelentés tárgyidőszaka (2014. április hó) alapján az alvállalkozói bevonás - így a bejelentési kötelezettség - lehetséges legkésőbbi időpontja 2014. április 30.
- a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. esetében a bevonás pontos napja nem állapítható meg, de az előrehaladási jelentés tárgyidőszaka (2014. április hó) alapján az alvállalkozói bevonás - így a bejelentési kötelezettség - lehetséges legkésőbbi időpontja 2014. április 30.
- a Varga 2003 Kft. bevonása esetében az építési napló alapján 2015. március 5.
- a SchmidtGép 2002 Kft. bevonása esetében az építési napló alapján 2014. november 5.,
- a Lángi Építőipari és Szolgáltató Kft. bevonása esetében az építési napló alapján 2014. október 30.,
- a HB Mélyalapozó Kft., késedelmes bejelentése esetében 2014. április 1.;
- az Altis Építő Kft., késedelmes bejelentése esetében 2014. április 23.;
- az EH-SZER Kft. késedelmes bejelentése esetében 2014. április 28.;
- a G-Híd Zrt. késedelmes bejelentése esetében 2014. május 13.;
- a POLÁRIS 2005 Geodéziai Kft. késedelmes bejelentése esetében 2014. június 24.

Közölte, hogy a hivatalbóli kezdeményező 2015. december 8-án szerzett tudomást a jogsértésről, amikor az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás és az annak eredményeként megkötött szerződés teljesítésének dokumentumait a kezdeményező részére megküldte (kezdeményezés 16. sz. melléklet)

A fentiek alapján a Kbt. 140. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának megindítását, a jogsértés megállapítását, és bírság kiszabását.

A **Döntőbizottság** a jogorvoslati eljárást 2015. december 28. napján D.911/2/2015. számon megindította.

A **hivatalbóli kezdeményező** a jogorvoslati eljárásban a 2016. február 1. napján előterjesztett nyilatkozatában fenntartotta, hogy a 2015. december 23-án benyújtott jogorvoslati kezdeményezésben megjelölt jogsértésekről 2015. december 8-án szerzett tudomást, amely napon az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás és az annak eredményeként megkötött szerződés teljesítésének dokumentumait a kezdeményező részére megküldte.

Az I. r. kérelmezett észrevételére vonatkozóan kifejtette, hogy az I. r. kérelmezett a kérdéses cégek bevonásának tényét összességében nem vitatta,

eltérő álláspontja csak az érintett cégek Kbt. szerinti alvállalkozói minősítése tekintetében áll fenn.

A rendelkezésre álló adatokból megállapítható, hogy a Rutin Kft.-vel és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft.-vel az I. r. kérelmezett által kötött alvállalkozói szerződések a szerződéses főkötelezettséget tekintve (meghatározott munkák elvégzése, előre rögzített műszaki tartalom szerint) a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 389. §-a szerinti vállalkozási szerződésnek minősülnek. E rendelkezés alapján: „a vállalkozó valamely dolog tervezésére, elkészítésére, feldolgozására, átalakítására, üzembe helyezésére, megjavítására vagy munkával elérhető más eredmény létrehozására, a megrendelő pedig a szolgáltatás átvételére és díj fizetésére köteles.”

A Kbt. 4. § 2. pontja szerinti alvállalkozói fogalmat bevezető jogszabályhoz, a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2010. évi LXXXVIII. törvényhez fűzött miniszteri indokolás mindazokat kiveszi az alvállalkozó fogalmából, akik nem klasszikus értelemben vett alvállalkozók: tehát „tevélegesen nem vesznek részt a közbeszerzési szerződés teljesítésében.”

A kezdeményező szerint a kérdéses alvállalkozói szerződések szerinti feladatmeghatározást összevetve a Kbt. idézett rendelkezéseivel megállapítható, hogy a szóban forgó alvállalkozók nem gyártónak minősülnek, mivel velük az I. rendű kérelmezett meghatározott munkák elvégzésére szerződött, ezáltal az alvállalkozók a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében, az ajánlattevő által bevontan, közvetlenül vesznek részt. A tartalmi meghatározás szerint a Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. nem minősülnek forgalmazónak, alkatrész- vagy alapanyag szállítónak, továbbá építőanyag-szállítónak sem, figyelemmel arra, hogy alvállalkozóként feladatuk meghatározott munkanem elvégzése volt.

A teljesítés a megrendelő által biztosított acél és festék alapanyagokkal történik, ezen szerződéses kikötésre figyelemmel sem minősülhetnek a kérdéses cégek alapanyag, illetőleg építőanyag szállítónak.

A fentiek mellett a Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. alvállalkozói minőségét támasztja alá az is, hogy az I. r. kérelmezett a közbeszerzési eljárás során benyújtott ajánlatában az alvállalkozók konkrét megjelölése nélkül maga is úgy nyilatkozott, hogy az acél és vasbeton szerkezetek korrózióvédelmi munkáihoz, valamint vasbeton szerkezetek építési munkáihoz alvállalkozót vesz igénybe. Miközben a tárgyi jogorvoslati eljárásban benyújtott észrevételében ugyanezen munkákat már olyannak

minősíti, amelyek ellátásához harmadik személy igénybevétele a régi Kbt. értelmezésében nem minősül alvállalkozó igénybevételének.

Az I. r. kérelmezett mind a Rutin Kft.-vel, mind a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft.-vel alvállalkozói szerződés elnevezéssel kötött szerződést.

A Kbt. 128. § (2) bekezdése a Kbt. 56. § és 57. § szerinti, az alvállalkozókra vonatkozó, általános jellegű nyilatkozattételhez képest egy további kötelezettséget ír elő a szerződés teljesítésének időszakára vonatkozóan.

A kezdeményező szerint az ajánlatban meg nem nevezett alvállalkozó esetében a Kbt. 128. § (2) bekezdés szabálya azt jelenti, hogy bár a kizáró okok hiányára vonatkozó általános jellegű nyilatkozat szerepel az ajánlatban, a teljesítésbe történő bevonásra vonatkozó bejelentéssel együtt a bejelentett konkrét alvállalkozóra vonatkozóan ismét nyilatkozni kell a kizáró okokról.

Ezt támasztja alá a Közbeszerzési Hatóságnak az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárások 2012. január 1-től alkalmazandó szabályairól szóló Útmutatójának (KÉ/2012. évi 82. szám; 2012. július 20.) a Kbt. 128. § (2) bekezdéséhez fűzött része. Hasonlóan rendelkezik a Közbeszerzési Hatóságnak a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló Útmutatója (KÉ/2015. évi 116. szám; 2015. október 12.) is.

Az I. r. kérelmezett észrevételének 3. számú mellékleteként csatolt iratok nem a Kbt. 128. § (2) bekezdése második fordulata szerinti, a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozattételnek minősülnek, hanem a megrendelő és a vállalkozók között 2014. december 1-jén létrejött 1. számú szerződésmódosításhoz készültek.

Feltételezve, de nem megengedve, hogy az építési naplóban történő feltüntetés a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentés dokumentumának minősül, a Varga 2003 Kft., a SchmidtGép 2002 Kft., valamint a Lángi Építőipari és Szolgáltató Kft. alvállalkozók esetében a Kbt. 128. § (2) bekezdés második fordulata szerinti – a kizáró okok fenn nem állásáról szóló – nyilatkozattételi kötelezettség ekkor sem történt meg a Kbt. 128. § (2) bekezdésében írtaknak megfelelő módon, a bejelentéssel egyidejűleg.

A kezdeményező vitatta, hogy az építési napló vezetésével teljesült volna a Kbt. 128. § (2) bekezdés második mondat első fordulata szerinti bejelentési kötelezettség.

Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 2. § 19. pontja, az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 5. § (5) bekezdése alapján megállapítható, hogy az építési napló egy, a jogszabályban meghatározott módon kötelezően vezetendő nyilvántartás, amelybe az arra jogosultak bejegyzéseket tesznek.

Az építési naplóban csak a jogszabály (191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet) által előírt bejegyzési kötelezettségeiknek tesznek eleget az arra jogosultak. Tehát az építési napló vezetése nem helyettesíti a kérelmezettek külön jogszabályban, így a Kbt.-ben előírt bejelentési kötelezettségeit.

Az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Épber.) 10. § (1) bekezdése szerint továbbá az ajánlatkérőnek ellenőrzési kötelezettsége van az építési naplóval kapcsolatosan, így kronológiailag is különbség tehető a Kbt. 128. § (2) bekezdés szerinti bejelentési és a 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 10. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettség között, mivel azt, hogy a teljesítésben a Kbt. 128. § (2)-(3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően bejelentett alvállalkozó vesz-e részt, az ajánlatkérő kizárólag az alvállalkozói bejelentéseket követően tudja ellenőrizni.

A fentebb kifejtettek alapján két különböző kötelezettség jelenik meg a Kbt. 128. § (2) bekezdésében és az Épber. 10. § (1) bekezdésében, amiből az adódik, hogy az építési naplók adatainak megismerése nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérő felé megtörtént volna az alvállalkozók bejelentése.

Az építési naplónak az ajánlatkérő, valamint az I. r., és II. r. kérelmezett által 2013. augusztus 23-án megkötött Szerződéses Megállapodás is csak az alvállalkozók ellenőrizhetőségére és nem azok bejelentése kapcsán biztosít relevanciát (Szerződés 14.15. pont, Építési napló, felmérési napló), amennyiben úgy rendelkezik, hogy „Az építési naplót jogszabályoknak megfelelő tartalommal, a Mérnök utasítása szerint naprakészen kell vezetni, oly módon, hogy abból az Alvállalkozók, tevékenységük és részvételük mértéke a Projektem megvalósításában ellenőrizhető legyen”, azaz, az építési naplót maguk a szerződő felek sem tekintik az alvállalkozói bejelentés dokumentumának.

Az alvállalkozók bejelentésének módja tekintetében a Szerződéses Megállapodás „1.3.2 Értesítés a Megrendelő és a Mérnök részére” pontja irányadó, amely szerint „Bármely, a Szerződés feltételei szerint a Megrendelőnek vagy a Mérnöknek küldött értesítést postai úton levélben vagy telefaxszal kell eljuttatni az általuk megjelölt címekre.”

A Szerződés 1.3.2. pontja szerint továbbá az építési napló csak a „mindennapos munkával szorosan összefüggő, a Vállalkozó és a Mérnök helyi képviselői közötti közvetlen kapcsolatot szolgáló értesítések” megtételére szolgál, mint felek közötti kommunikáció (Szerződés 1.3.2. pont: „A mindennapos munkával szorosan összefüggő, a Vállalkozó és a Mérnök helyi képviselői közötti közvetlen kapcsolatot szolgáló értesítéseket az építési naplóba kell bejegyezni, sürgős esetben az építési napló-bejegyzéssel azonos szövegű írásbeli értesítést kell küldeni postai úton levélben vagy telefaxon.”)

A kezdeményező szerint a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettség nem értelmezhető a mindennapos munkával szorosan összefüggő, a Vállalkozó és a Mérnök helyi képviselői közötti közvetlen kapcsolatot szolgáló értesítésként, figyelemmel arra, hogy a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentési és nyilatkozattételi kötelezettség esetében a Kbt. olyan garanciális szabályáról van szó, amelynek jogalkotó célja az alvállalkozók érdekeinek védelme. Ez szintén azt támasztja alá, hogy az építési napló nem lehet a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettség dokumentuma.

A teljesítésben közreműködő alvállalkozók bejelentésére vonatkozó kötelezettséget a beruházás során eljáró Mérnök (M4 Mérnök Konzorcium, illetőleg vezető cége az UTIBER Kft.) sem tekintette az építési napló vezetésével teljesítettnek. Az általa készített 2013. november (nyilatkozat 1. sz. melléklet) és december havi (nyilatkozat 2. sz. melléklet) előrehaladási jelentések 3.3. pontjai egyaránt azt rögzítik, hogy a „Mérnök sürgősen kérte az Alvállalkozói lista benyújtását.” Amennyiben az építési naplóban történő alvállalkozói feltüntetés az alvállalkozói bejelentés dokumentumának minősülne, a Mérnök idézett felhívására sem került volna sor, hiszen a Mérnök a „bejelentett” alvállalkozókról az építési napló adatai alapján bármikor tudomást szerezhetett. A kezdeményező rendelkezésére álló adatok szerint az I. r. kérelmezett az alvállalkozói listát meg is küldte a Mérnök részére, és I. r. kérelmezett – ellentétben az észrevételében írtakkal - akkor nem hivatkozott az építési naplóban történő feltüntetésre, mint az alvállalkozói bejelentés esetleges dokumentumára.

A kezdeményező álláspontja szerint az I. r. kérelmezett által leírtak a kifizetés tekintetében nem relevánsak a Kbt. 128. § (2) bekezdés szerinti bejelentési- és nyilatkozattételi kötelezettség megtörténtének vizsgálatakor, ezzel kapcsolatosan a kezdeményező nem jelölt meg jogsértést az eljárást kezdeményező beadványában.

A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörével kapcsolatban kifejtette, hogy a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettség „igénybe venni

kívánt alvállalkozók”-ról rendelkezik, amely magában hordozza a jövőidejűséget. Ezért az alvállalkozónak az építési naplóban történő, akár az aznapi munkavégzéssel történő feltüntetése, amellet, hogy az ily módon történő bejelentés a Szerződéses Megállapodás 1.3.2. pontjának sem felel meg, nem tekinthető a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettség dokumentumának.

A hivatalbóli kezdeményező a II. r. kérelmezett észrevételére előadta, hogy a technológiai utasítás lényegét tekintve műszaki dokumentáció, amelyben szereplő adatok, információk nem a bejelentési kötelezettség teljesítését szolgálják, továbbá, a technológiai utasítás a II. r. kérelmezett észrevétele szerint a Mérnök által került jóváhagyásra, míg a Kbt. 128. § (2) bekezdése az ajánlatkérő részére történő bejelentési kötelezettséget írja el. Figyelemmel arra, hogy a Mérnök és az ajánlatkérő nem ugyanaz a személy, a Kbt. törvényi rendelkezése szerinti bejelentés nem történt meg.

A II. r. kérelmezett a beadványának 1. számú mellékleteként csatolt egy táblázatot, amelynek adatai szerint 2014. április 24-én alvállalkozói lista került beküldésre, amiben a HBM Kft. alvállalkozóként történő bevonása bejelentésre került. A kezdeményező e dokumentummal kapcsolatosan megjegyezte, hogy a kérdéses irat az irat címezése szerint a Mérnök részére került megküldésre, ezáltal nem felel meg a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentésnek, amely szerint az alvállalkozói bejelentést az ajánlatkérő felé kell megtenni. Az irat továbbá a HBM Kft. esetében a bejelentés dátumának 2014. április 10-ét tünteti fel, amely azonban még mindig későbbi időpont, mint az építési napló szerinti munkavégzés megkezdésének időpontja (A kezdeményező által a jogorvoslati beadványhoz csatolt 13. sz. melléklet, L 1606885. sz. építési napló, 10. oldal) azaz 2014. április 1.

A hivatalbóli kezdeményező a 2016. február 12-én benyújtott beadványaiban a következőket adta elő.

A II. r. kérelmezett észrevételére vonatkozóan:

Ad. 1-2.) A Kbt. 35. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között minden nyilatkozattétel - ha e törvényből más nem következik - írásban történik. A Kbt. 128. § (2) bekezdése más, az írásbeliségtől eltérő formát nem ír elő.

Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 128. § (2) bekezdése kifejezetten nem kívánta meg valamely konkrét kapcsolattartási forma alkalmazását, ezért a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentési és nyilatkozattételi kötelezettség a Kbt. 35. §

(2) bekezdés szerinti módozatok valamelyikén (postai vagy közvetlen kézbesítés útján, faxon, vagy elektronikus úton) teljesíthető.

A kezdeményező szerint az építési napló adataiba történő bejegyzés a Kbt. 35. § (2) bekezdése szerinti módozatok egyikének sem felel meg, továbbá nem eredményezi a jognyilatkozatnak a Kbt. 3. § második mondata szerint mögöttesen alkalmazandó, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:5. § (2) bekezdésében megkívánt hatályosulását („A távollevők között tett jognyilatkozat a címzetthez való megérkezéssel válik hatályossá.”).

A kezdeményező szerint a II. r. kérelmezett hivatkozása az építési napló hatósági és bírósági eljárásban történő felhasználhatóságára pedig azért nem releváns, mivel jelen esetben nem az építési naplóban szereplő adatok bizonyító ereje, hanem a Kbt. 128. § (2) bekezdés szerinti bejelentések megtörténte a kérdés.

A 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet konkrét rendelkezései - 24. § (2) bekezdés: „(az építési napló) időrendben tartalmazza a szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység, illetve az építési-szerelési munkák adatait, továbbá a munka menetére, megfelelőségére és dokumentumaira (pl. tervrajzi kiegészítések) vonatkozó vagy az elszámoláshoz szükséges jelentős tényeket” - is azt támasztják alá, hogy az építési napló csak korlátozottan alkalmas egyes értesítési kötelezettségek megtételére. A Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentés nem tartozik a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 24. § (2) bekezdésében írtak körébe, ezért az építési napló nem lehet a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettség megtételének a helye.

A Mérnök által készített előrehaladási jelentések tartalma alapján az állapítható meg, hogy a teljesítésben közreműködő alvállalkozók bejelentésére vonatkozó kötelezettséget a Mérnök sem tekintette teljesítettnek az építési napló vezetésével, hiszen a jelentések tartalmazzák, hogy a „Mérnök sürgősen kérte az Alvállalkozói lista benyújtását.” A felhívás tényleges megtörténte vonatkozásában a kezdeményező információval nem rendelkezik, annak megtörténtét korábbi beadványaiban nem is állította.

Ad.3.) A Kbt. 128. § (2) bekezdés szerinti bejelentés időpontjával kapcsolatban hivatkozott a 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 10-11. §-ához fűzött Kommentárra, amely az alábbiakat tartalmazza: „a Kbt. 128. §-a tartalmaz arra vonatkozó rendelkezéseket, hogy a szerződés teljesítése során - a közbeszerzési szabályosság szempontjából - mely gazdasági szereplők vehetnek részt, illetve kötelesek részt venni a teljesítésben. A rendelet 10. §-a ellenőrzési kötelezettséget telepít az ajánlatkérőre a törvényi rendelkezések érvényesülése érdekében. Az ajánlatkérő köteles tehát az építési napló alapján ellenőrizni, hogy valóban csak az ajánlattevő ajánlatában megjelölt vagy később az

ajánlatkérőnek bejelentett alvállalkozók működnek-e közre az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésében (első szintű alvállalkozóként), továbbá, hogy részt vesz(nek)-e a szerződés teljesítésében az olyan alvállalkozó(k) és szakember(ek), akik a közbeszerzési eljárásban részt vettek az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában.”

A kezdeményező szerint tehát kronológiailag is különbség tehető a Kbt. 128. § (2) bekezdés szerinti bejelentési, és a 306/2011. (XII.23.) Korm. rendelet 10. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettség között, mivel azt, hogy a teljesítésben a Kbt. 128. § (2)-(3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően bejelentett alvállalkozó vesz-e rész, ajánlatkérő az alvállalkozói bejelentéseket követően tudja ellenőrizni.

Amennyiben az építési napló az alvállalkozói bejelentés dokumentuma lenne, akkor a 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 10. § (1) bekezdésében külön előírt ellenőrzési kötelezettség okafogyottá válna.

Ad.4.) A kezdeményező által a jogorvoslati beadvány 3. és 4. sz. mellékleteiként csatolt alvállalkozói listákat az ajánlatkérő bocsátotta a kezdeményező rendelkezésére, mint az alvállalkozói bejelentések dokumentumát. A kezdeményező nem állította, hogy az alvállalkozói listák Mérnök részére történő megküldésével a bejelentés jogszerű lenne, azonban ténykérdés, hogy a listák az ajánlatkérőnél rendelkezésre állnak, mivel azokat ajánlatkérő küldte meg a kezdeményező részére a 2015. december 8-i adatszolgáltatásában. Az alvállalkozói listák ajánlatkérőhöz történő beérkezésére, annak körülményeire nézve a kezdeményező ugyanakkor nem rendelkezik információval. Arra a tényre azonban, hogy az ajánlatkérőnél rendelkezésre álló és az ajánlatkérő által a kezdeményező részére megküldött anyagok nem tartalmazzák a kizáró okokra vonatkozó, a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozatokat, az eljárást kezdeményező beadványában a kezdeményező külön hivatkozott.

A Kbt. 128. § (2) bekezdése az ajánlatkérő felé történő bejelentési kötelezettségről rendelkezik, azaz a bejelentés címzettje az ajánlatkérő kell, hogy legyen. A Kbt. 3. §-ban foglalt kogencia elvéből adódóan a Kbt. szabályai nem értelmezhetők kiterjesztően, ezért – amennyiben a felek a Kbt.-nek megfelelően kívánnak eljárni – a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentés címzettje sem lehet az ajánlatkérőn kívüli, attól elkülönülő jogalanyiságú szervezet.

Ad.5.) A kezdeményező szerint a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozatot nem általános jelleggel, hanem az adott, bevonni kívánt alvállalkozóra vonatkozóan kell megtenni, és ezzel egyidejűleg kell nyilatkozni a kizáró okok fenn nem állásáról.

Ad.6.) A Közbeszerzési Hatóságnak a tárgyi időszakban is hatályban volt az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárások 2012. január 1-től alkalmazandó szabályairól szóló Útmutatója is megerősíti, hogy „az ajánlattevőként szerződő fél köteles minden, a teljesítés során igénybe venni kívánt, az ajánlatban meg nem nevezett alvállalkozó bevonását bejelenteni az ajánlatkérőnek, és a bejelentéshez mellékelnie kell egy nyilatkozatot arról, hogy az igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt.

A másik Útmutató (címe: a Közbeszerzési Hatóságnak a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló Útmutatója) valóban később jelent meg (2015. október 12-én), azonban a Kbt. olyan rendelkezésére (a Kbt. 128. § (2) bekezdésére) vonatkozik, amely már a tárgyi időszakban is hatályban volt.

Ad.7.) Az a tény, hogy az alvállalkozói szerződésekben a felek nyilatkoztak a kizáró okok fenn nem állásáról, az eddig előadottak alapján nem pótolja a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti kötelezettségek teljesítését.

Az I. r. kérelmezett észrevételére vonatkozóan:

Az I. r. kérelmezett által írtakkal ellentétben a Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. a Kbt. szerinti alvállalkozóknak minősülnek.

A Rutin Kft. tevékenységi körébe beletartozik az építési kivitelezési tevékenység (4213 Híd, alagút építése, 4399 Egyéb speciális szaképítés m.n.s.). Ugyanez állapítható meg a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft.-ről is (4211 Út, autópálya építése, 4299 Egyéb m.n.s. építés).

A Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. a fentiek szerint a tevékenységi körükbe tartozó építési munkálatokat alvállalkozási szerződés keretében végezték el, a Megrendelő (NIF Zrt.) által biztosított acél és festék alapanyagok felhasználásával.

A Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. által írt tájékoztató levélben, a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. képviselői arról nyilatkoznak, hogy társaságuk 2014. március 11-i dátummal írta alá a Közgép Zrt.-vel a kérdéses projekthez kapcsolódó alvállalkozási szerződést. A tájékoztató levél szerint tehát a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. magát is alvállalkozónak tekinti, mint az ajánlattevő (Közgép Zrt.) által bevont, a szerződés teljesítésében közvetlenül részt vevő gazdasági szereplő.

A *kezdeményező* a 2016. február 24-én benyújtott észrevételében a következőket adta elő:

Az I. rendű kérelmezett észrevétele vonatkozásában:

A kezdeményező a 2016. február 1-jei beadványában hivatkozott a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2010. évi LXXXVIII. törvényhez fűzött miniszteri indoklásra, ami alapján a törvény azokat a gazdasági szereplőket veszi ki az alvállalkozó fogalmából, akik nem klasszikus értelemben vett alvállalkozók, tehát „tevélegesen nem vesznek részt a közbeszerzési szerződés teljesítésében.” Ezzel a kezdeményező nem a törvény szövegével kapcsolatos álláspontját fejtette ki, hanem a jogalkotó szándékára hivatkozott.

A kezdeményező szerint a régi Ptk.-nak a vállalkozási szerződésekre vonatkozó előírásai pedig abból a szempontból bírnak jelentőséggel, hogy a Kbt. 4. §-ához fűzött miniszteri indoklás értelmében a törvény alvállalkozó fogalma átfogja azokat a gazdasági szereplőket, akik „a Ptk. szerinti vállalkozási jogviszonyban állnak az ajánlattevővel”, tehát a miniszteri indoklás maga is hivatkozik az akkor hatályos régi Ptk. rendelkezéseire.

Tekintettel továbbá arra, hogy a Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. meghatározott feladatok ellátása útján egy eredmény elérésére vállaltak kötelezettséget, nem pedig egy meghatározott termék értékesítésére – amely utóbbi a Kbt. szempontjából alvállalkozónak nem minősülő gazdasági szereplők (gyártó, forgalmazó, alkatrész vagy alapanyag eladó) tevékenységének ismérve –, ezért a létrejött szerződések a régi Ptk. szerint vállalkozási szerződésnek minősülnek. Emiatt az érintett két cég a Kbt. alvállalkozó fogalma alá tartozik.

Az I. r. kérelmezett nem jelölte meg, hogy az érintett cégeket konkrétan gyártónak vagy alkatrész szállítónak, vagy esetleg mindkettőnek minősíti, illetőleg azt sem határozta meg, hogy „gyártó” és „alkatrész szállító” fogalma alatt konkrétan mit ért.

Az előzőek mellett az I. r. kérelmezett a Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. tevékenységét egy aszfaltkeverő telep tevékenységéhez hasonlítja, ami a kezdeményező álláspontja szerint legfeljebb alapanyag vagy építőanyag szállításnak minősülne. I. r. kérelmezett érvelése amiatt is ellentmondásos, hogy a Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. tevékenységét az I. r. kérelmezett gyártásnak, illetőleg alkatrészszállításnak tekinti, ami nyilvánvalóan nem azonos megítélésű az aszfaltkeveréssel.

A kezdeményező álláspontja szerint az I. r. kérelmezett két eltérő jogszabályi rendelkezést vont össze, az ugyanis, hogy a megrendelő hogyan tudja ellenőrizni azt, hogy a teljesítésben kik vesznek, illetve vettek részt, független attól, hogy a bejelentési kötelezettséget a vállalkozónak hogyan kell teljesítenie.

Az építési naplót maguk a felek sem tekintették az alvállalkozói bejelentés dokumentumának (szerződés 1.3.2. pont, 3.2. pont).

A régi Kbt.-nek az alvállalkozói teljesítés bejelentésére vonatkozó előírásai függetlenek attól, hogy a bejelentés elmaradását a megrendelő NIF Zrt. kifogásolta-e. A kezdeményezőnek nincs ugyan tudomása arról, hogy a bejelentés elmaradását a megrendelő észlelte-e, azonban a kifogás elmaradására magyarázatul szolgálhat adott esetben az, hogy a megrendelő a bejelentés elmaradását azért nem észlelte, mert a teljesítést nem maga a NIF Zrt., hanem a Mérnök ellenőrizte.

A Kbt.-hez készült Nagykommentár (Komplex Jogtár) Kbt. 128. §-hoz fűzött része szerint „Az új vállalkozó bevonása tehát főszabály szerint - a közbeszerzési eljárásban szükségesekhez hasonlóan – bejelentéssel és a kizáró okok igazolásával történhet.” Ezáltal a Kommentár is egyértelműen megkülönbözteti a kétféle, tehát az ajánlatban megteendő, és a Kbt. 128. § (2) bekezdésében előírt nyilatkozattételi kötelezettséget.

A II. r. kérelmezett észrevételére vonatkozóan:

A kezdeményező szerint a Kbt. 35. § rendelkezései a Kbt. 128. § szerinti kötelezettségek teljesítése esetében is irányadók, figyelemmel arra, hogy a Kbt. 128. § (2) bekezdése a Kbt. 35. § (1) bekezdése szerinti főszabálytól (írásbeliség) eltérő formát nem enged meg.

A II. r. kérelmezett hivatkozott továbbá az M4 Mérnök Konzorcium nyilatkozatára, amely szerint a „Mérnök az alvállalkozók szakmai alkalmasságát, szakértelmét, jogosultságát és az igénybevétel bejelentésének tényét az alvállalkozók munkakezdését megelőzően minden alkalommal ellenőrizte.”

Fentiekkel kapcsolatban a kezdeményező megjegyezte:

- A NIF Zrt. az alvállalkozói bejelentésekkel kapcsolatban a Mérnököt kereste meg, ami azt mutatja, hogy az alvállalkozói bejelentéssel kapcsolatban a kezdeményező részére átadott és a jogorvoslati beadványhoz mellékelte dokumentumokon kívül a megrendelőnek egyéb dokumentum nem áll rendelkezésére.
- A Mérnök hivatkozik ugyan arra, hogy ellenőrizte az alvállalkozók bejelentésének megtörténtét, azonban ilyen bejelentéseket a kezdeményező

által kifogásolt esetek tekintetében nem csatolt a nyilatkozatához. A kezdeményező a leírtak szerint az építési naplóban történő rögzítést nem tekinti az alvállalkozói bejelentés dokumentumának.

A kezdeményező az M4 Mérnök Konzorcium vezetőjének (UTIBER Közúti Beruházó Kft.) 2016. február 4-én kelt nyilatkozatára az alábbiakat adta elő:

A nyilatkozatban foglaltak szerint a Mérnök a Megbízóval (NIF Zrt.) kötött Megbízási Szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozók szakmai alkalmasságát, szakértelmét, jogosultságát és az igénybevétel bejelentésének tényét az alvállalkozók munkakezdését megelőzően minden alkalommal ellenőrizte, illetőleg a Mérnök az építési napló vezetési- és ellenőrzési kötelezettségének eleget tett.

A kezdeményező a jogorvoslati beadványban a jogsértést a Kbt. 128. § (2) bekezdés szerinti bejelentési és nyilatkozattételi kötelezettség elmulasztása, illetőleg késedelmes megtétele körében jelölte meg, amely jogszabályi előírás az ajánlattevőre telepítve egy bejelentési és egy nyilatkozattételi kötelezettséget tartalmaz. Ennek megítélése körében más szervezetek, így a Mérnök tevékenysége nem releváns, mivel a jogszabályi kötelezettség mind a kötelezettség címeztségében, mind annak tartalmában eltér a Mérnök által a Megbízó NIF Zrt.-vel kötött megbízási szerződés alapján ellátott tevékenységtől.

Az I. r. kérelmezett a jogorvoslati eljárásban a hivatalbóli kezdeményezésre 2016. január 12-én a következő észrevételt tette.

Az I. r. kérelmezett a következő eljárásjogi kifogásokat terjesztette elő.

1. Elkészttség

Amennyiben a feltételezett jogsértés már a kezdeményezés benyújtását (2015. december 23.) megelőzően 30 nappal korábban tudomására jutott a hivatalbóli kezdeményezőnek, a 2015. december 23-án benyújtott kezdeményezés elkésztett.

2. A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörének hiánya.

A közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződés (Szerződéses Feltételek) 3.10.2. pontja vonatkozik az alvállalkozók bejelentésére. A Kbt. 128. § (2) bekezdése nem tartalmaz arra vonatkozóan konkrét időpontot, hogy az alvállalkozók bejelentésének mikor, mely időpontban kell megtörténnie. Annak azonban nem volt akadály, hogy a felek a szerződésükben a bejelentésnek a részletszabályait – a Kbt.-vel nem ellentétesen - megállapítsák. Tekintettel arra, hogy a bejelentésre nyitva álló időtartam meghatározására csak a szerződésben,

és nem a Kbt.-ben került sor, álláspontja szerint a Kbt. 128. § (2) bekezdés megsértése sem történhetett meg.

Az I. r. kérelmezett az érdemi nyilatkozatában a következőket adta elő.

Ad. 1) A Rutin Kft., és a Bilfinger MCE Kft. a Kbt. 4. § (2) bekezdés b) pontja alapján nem tartoznak az alvállalkozói körbe, így esetükben a Kbt. 128. § (2) bekezdésére történő hivatkozás, illetve annak megsértése nem értelmezhető.

A tárgyi közbeszerzés mérnöki feladatait ellátó M4 Mérnök Konzorcium, illetve az annak képviselőjében eljáró Utiber Kft. által készített jelentések pontatlanul fogalmazznak, amikor a Rutin Kft.-t és az MCE Kft.-t alvállalkozóként említik.

Ad. 2) *Az I. r. kérelmezett által be nem vont alvállalkozók köre.*

A kezdeményezésben szereplő Varga 2003 Kft., Lángi Építőipari és Szolgáltató Kft., G-Híd Zrt., valamint POLÁRIS 2005 Geodéziai Kft. nem az I. r. kérelmezett által került bevonásra. I. r. kérelmezett álláspontja szerint a Vállalkozó (Vállalkozó alatt a tárgyi szerződéses megállapodás a Közgép Építő- és Fémszerkezetgyártó Zrt.-t és az A-Híd Építő Zrt.-t, illetve annak jogutódját érti), a teljesítés során kifejezetten eleget tett a Kbt. 128. § (2) bekezdése 2. fordulata szerinti kötelezettségének. Az I. r. kérelmezett ugyanis 2014. július 24. napján kelt levelében átadta a kizáró okok fennállásának hiányára vonatkozó nyilatkozatokat és igazolásokat az ajánlatkérő részére, amelyet az ajánlatkérő 2014. július 30. napján átvett. A nyilatkozat tartalomjegyzéke szerinti 2. és 3. pontban a II. r. kérelmezett úgy a 2013. április 10. napján hatályos, mind pedig a 2014. március 15. napjától hatályos Kbt. szerint nyilatkozott arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 56. §-a illetve 57. §-a szerinti kizáró okok hatálya alá tartozó alvállalkozót.

Tekintettel arra a körülményre, hogy a jogorvoslati kezdeményezésben hivatkozott összesen 8, a Kbt. szerint alvállalkozónak számító gazdasági szereplő:

- Varga 2003. Kft.,
- SchmidtGép 2002 Kft.,
- Lángi Építőipari és Szolgáltató Kft.,
- HSB Mélyalaposzó Kft.,
- Altis Építő Kft.,
- EH-SZER Kft.,
- G-Híd Zrt.,
- POLÁRIS 2005 Geodéziai Kft.

kivétel nélkül bevonásra került a II. r. kérelmezett által önállóan, vagy az I. r. kérelmezettel közösen, a vállalkozó eleget tett a Kbt. 128. § (2) bekezdés 2. fordulója szerinti kötelezettségnek. Nyilvánvaló ugyanis, hogy egy adott gazdasági szereplő kizáró okok hatálya alá tartozása nem függ attól a körülménytől, hogy arra vonatkozóan a közös ajánlattevők (vállalkozó) melyik tagja nyújt be nyilatkozatot a megrendelő felé.

Ezt az álláspontunkat erősíti egyfelől a Kb. 25. § (6) bekezdése szerinti egyetemleges felelősség: „A közös ajánlattevők a szerződés teljesítéséért az ajánlatkérő felé egyetemlegesen felelnek”, valamint az a körülmény, hogy a fent idézett nyilatkozatok a tárgyi szerződés 2014. december 1. napjától hatályos 1. számú módosításának (észrevétel 5. sz. melléklet) 5. sz. mellékletét képezik, ezáltal hatályosak a 2014. szeptember 17. napján, illetve azt követően (SchmidtGép 2002 Kft., Lángi Építőipari és Szolgáltató Kft.) bejelentett alvállalkozók esetében is.

Ad. 3) Az I. r. és II. r. kérelmezettek által egyaránt bevont alvállalkozók köre.

A SchmidtGép 2002 Kft., HB Mélyalapozó Kft., Altis Építő Kft., valamint EH-SZER Kft. mindkét közös ajánlattevő által bevonásra került a szerződés teljesítése során.

Iratellenes a hivatalbóli kezdeményező azon állítása, hogy a fenti gazdasági szereplők nem kerültek bejelentésre, hiszen magából a projekt dokumentációjából szerzett tudomást a kezdeményező a gazdasági szereplők bevonásáról.

A Kbt. 128. § (2) bekezdése az alvállalkozók teljesítés során történő bejelentését írja elő, annak időpontját közelebbről nem határozza meg. A fenti alvállalkozók a teljesítés során bejelentésre kerültek, így nem sérült a Kbt. 128. § (2) bekezdés 1. fordulója.

A közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződés (Szerződéses Feltételek) 3.10.2. Alvállalkozók bejelentése alcikkelyének 1. bekezdése írásbeli bejelentési kötelezettséget írt elő a vállalkozó számára, további előírást a bejelentéssel kapcsolatos formai vagy tartalmi követelményekre vonatkozóan nem tartalmazott. A vállalkozó valamennyi Kbt. szerinti alvállalkozó bejelentése esetében az építőipari kivitelezésre irányadó jogszabályok alapján járt el, amelytől eltérő, vagy szigorúbb követelményeket a Kbt. sem ír elő.

A 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 27. § (9) bekezdése rendelkezik az építési naplóról. Álláspontja szerint az építési napló a jogorvoslati eljárással érintett építőipari kivitelezés esetében nem vitatott, és nem vitatható módon írásbeli

formában került vezetésre, továbbá a jogszabályban előírt adattartalom alapján a kivitelezésben (teljesítésben) részt vevő alvállalkozók beazonosíthatók.

Az építési napló ellenőrzése pedig nem jogosultsága, hanem egyenesen kötelezettsége az építtetőnek a 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet (továbbiakban: Épber.) 10. § (1) bekezdése és a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 7. § (2) bekezdés e) pontja alapján. Az ajánlatkérő részéről a szerződés teljesítésének időtartama alatt nem érkezett kifogás az alvállalkozók bejelentésének módjával kapcsolatban, nem érkezett hiánypótlási felhívás az esetlegesen hiányzó tartalmi elemekkel kapcsolatban, annak ellenére, hogy a felek a szerződés teljesítésében együttműködésre kötelesek (1959. évi IV. törvény 277. § (4) bekezdés első mondata.)

A vállalkozó minden esetben a hivatalbóli kezdeményező által megállapított lehetséges legkésőbbi időpontban, vagy annál korábban jelentette be a kezdeményezésben megjelölt 8 alvállalkozót, ennek megfelelően nem sértette meg a tárgyi szerződés SzF. 3.10.2. Alvállalkozók bejelentése című pontját.

Ad. 4) Nyilatkozat az alvállalkozók kizáró okok hatálya alá tartozásának hiányáról.

A közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződés (Szerződéses Feltételek) 1.1. Értelmező rendelkezési között a „Szerződés”-t a Felek a következőképpen definiálták:

„Szerződés” jelenti a Szerződéses Megállapodást, a jelen Szerződéses Feltételeket, a Közbeszerzési Eljárásban a Megrendelő által kiadott kiegészítő tájékoztatást, az Ajánlati Terveket és azokhoz kapcsolódó, Illetékes Hatóság által kiadott engedélyekben foglaltakat, a Műszaki Előírásokat, a Beárazott Mennyiség-kimutatást, a Tételtek tartalmát, az Ajánlat egyéb részeit, és mindazon egyéb dokumentumot, amelyet a Szerződés valamely itt felsorolt dokumentuma kifejezetten a Szerződés részeként hivatkozik.”

Az ajánlat 17. oldalán az I. r. kérelmezett úgy nyilatkozott, hogy a KÖZGÉP Zrt. a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 57. § szerinti kizáró ok hatálya alá eső alvállalkozót. Az ajánlat 18. oldalán az I. r. kérelmezett pedig úgy nyilatkozott, hogy a KÖZGÉP Zrt. a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 56. § szerinti kizáró ok hatálya alá eső alvállalkozót.

A Szerződés 1. sz. módosításában a Felek kifejezetten olyan nyilatkozatot tettek, hogy a Szerződésnek a szerződésmódosítással nem érintett rendelkezései – ideértve a Szerződés részét képező ajánlat 17. és 18. oldalán szereplő nyilatkozatokat is – változatlanul érvényesek és hatályosak.

Az I. r. kérelmezett, tekintettel a 2014. december 1-én kelt szerződésmódosításra, az egyedüli előírásnak – mely szerint a kizáró okra vonatkozó nyilatkozatot a teljesítés ideje alatt kell megtenni – maradéktalanul eleget tett. Az I. r. kérelmezett a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozók bejelentésére vonatkozó kötelezettségének az építési napló írásbeli vezetése által eleget tett, és a bejelentett alvállalkozókra is kiterjedő hatállyal a kizáró okok fennállásának hiányáról a fentiek szerint nyilatkozatot tett, a Kbt. 128. § (2) bekezdésében előírt bejelentés és nyilatkozat együttesen az ajánlatkérő rendelkezésére állt.

Az ajánlatkérő minden bizonnyal ezen együttes bejelentés és nyilatkozat alapján győződött meg arról is, hogy az ellenszolgáltatás jogszerűen teljesíthető. Az ajánlatkérő által maradéktalanul teljesített ellenszolgáltatás is azt támasztja alá, hogy az alvállalkozókra vonatkozóan az I. r. kérelmezettnek minden nyilatkozata jogszerű és szerződésszerű volt.

A tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeképpen létrejött szerződésben, illetve annak 1. sz. módosításában (2014. december 1.) a közös ajánlattevők a fentiek szerint kötelezettséget vállaltak arra, hogy nem vonnak be a teljesítésbe olyan alvállalkozót, mely a kizáró okok hatálya alatt áll.

Erre a körülményre, valamint arra figyelemmel, hogy az I. r. kérelmezett olyan alvállalkozókkal kötött alvállalkozói szerződéseket, amelyek nem állnak kizáró okok hatálya alatt, az I. r. kérelmezett teljesítettnek látja a Kbt. 128. § (2) bekezdés 2. fordulatában előírt kötelezettségét.

Ad. 5) A Kbt. 128. § (2) bekezdésének értelmezése a jogalkotói célkitűzések tükrében.

A Kbt. megalkotásának egyik jogalkotói célja volt a szerződések teljesítésével kapcsolatban különösen az alvállalkozók érdekeinek (építőipari láncartozások megakadályozása) védelme. A Kbt. olyan rendeleti szintű szabályozás kidolgozására adott felhatalmazást, amely az alvállalkozók számára az ajánlatkérő általi közvetlen kifizetést biztosítja. A jogorvoslati eljárással érintett szerződés teljesítésének időtartama alatt az Épber. 14. §-a szabályozta az ellenszolgáltatás kifizetésének feltételeit, amennyiben az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe. Az Épber. jelzett 14. §-a kétlépcsős kifizetést írt elő az alvállalkozói és az ajánlattevőként szerződő fél (felek) teljesítésének módjára vonatkozóan. Annak érdekében, hogy az alvállalkozói teljesítés ellenértéke az első lépcsőben kifizetésre kerülhessen, ahhoz az ajánlattevőként szerződő félnek/feleknek értelemszerűen nyilatkozni kell arról, hogy az általa/általuk a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. A Kbt. 128. § (2)

bekezdésének alapvető célja abban áll, hogy lényegében adminisztratív kötelezettséget ír elő az ajánlattevő számára, annak érdekében, hogy a jogszerű kifizetés érdekében egyértelműen beazonosíthatók legyenek a teljesítésbe bevont – kizáró ok hatálya alatt nem álló – alvállalkozók.

Az Épber. 10. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítése során az építési napló adatai alapján köteles ellenőrizni, hogy a teljesítésben a Kbt. 128. § (2)-(3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt. Az Épber. 14. §-ának jogszerű ajánlatkérői teljesítése érdekében az ajánlatkérőnek ellenőriznie kellett, hogy mely alvállalkozók kerültek bejelentésre. A jogszerű kifizetés előfeltételeként arról is meg kellett győződnie, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozók kizáró okok hiányára vonatkozó nyilatkozatai a Kbt. 128. § (2) bekezdésének megfelelően rendelkezésre állnak-e. Az ajánlatkérő tehát a jogszabályokban (Épber., 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet) előírt kötelezettségére tekintettel, minden bizonnyal ellenőrizte az építési napló adatait, azokkal egybevetette a kizáró okok hiányára vonatkozóan az azzal együtt rendelkezésre álló nyilatkozatokat, és így hozta meg azt a döntését, hogy az I. r. kérelmezett részére a számlák kifizethetők. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő az I. r. kérelmezett részére az ellenszolgáltatás teljesítésének folyamata alatt sem jelezte, hogy a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozókkal kapcsolatos nyilatkozatok nem megfelelőek, vagy hiányosak, és az ellenszolgáltatást – a kifizetési lépcsők elmaradásával – maradéktalanul teljesítette, azt igazolja, hogy I. r. kérelmezett mindenben a jogszabályoknak és a Szerződésnek megfelelően járt el.

A konkrét szerződés ellenszolgáltatásának teljesítésére az Épber. szabályainak részleges figyelmen kívül hagyásával került sor, azaz nem kétlépcsős, hanem egyösszegű kifizetés történt. Az ajánlatkérő tehát jelen közbeszerzési szerződés pénzügyi teljesítése során a nála egyébként rendelkezésre álló alvállalkozói bejelentések adatait a kifizetés folyamán, mint a jogszerű, kétlépcsős kifizetés első lépcsőjéhez szükséges előzetes információt, fel sem használta. Tekintettel arra, hogy az Épber. megsértése a kifizetési lépcsők elmaradása okán az ajánlatkérő részéről merült fel, ennek a jogsértésnek a következményeit nem lehet az I. r. kérelmezetre terhelni. (az észrevétel 6. sz. mellékleteként csatolta az ellenszolgáltatás megfizetésének körülményeivel kapcsolatban a számlákat és a kifizetés bizonylatait.)

A nyertes közös ajánlattevőkből álló vállalkozói konzorcium minden általa, a teljesítésbe bevont alvállalkozót és beszállítót kifizetett. Az I. r. kérelmezett ezúton is nyilatkozott, hogy a teljesítésbe nem vont be a Kbt. 56. § és 57. § szerinti kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Arról nincs információja, hogy adott esetben az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók úgy voltak-e be

további alvállalkozót, hogy azt neki nem jelezték, felelőssége ilyen esetben nem áll fenn. Az I. r. kérelmezett a jogorvoslati eljárással érintett szerződés teljesítése során úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben elvárható, és amely megfelel a szerződés és a jogszabályok előírásainak.

Az I. r. kérelmezett az észrevételéhez a következő iratokat mellékelte:

- 1. sz. melléklet: NIF Zrt. 2015. március 31-én és 2015. május 14-én kelt I. r. kérelmezetthez címzett levelei
- 2/1. sz. melléklet: Rutin Kft. gazdasági szereplő bevonására vonatkozó dokumentumok
- 2/2. sz. melléklet: MCE Kft. gazdasági szereplő bevonására vonatkozó dokumentumok
- 2/4. sz. melléklet: SchmidtGép 2002 Kft. gazdasági szereplő bevonására vonatkozó dokumentumok
- 2/6. sz. melléklet: HSB Mélyalapozó Kft. gazdasági szereplő bevonására vonatkozó dokumentumok
- 2/7. sz. melléklet: Altis Építő Kft. gazdasági szereplő bevonására vonatkozó dokumentumok
- 2/8. sz. melléklet: EH-SZER Kft. gazdasági szereplő bevonására vonatkozó dokumentumok
- 3. sz. melléklet: A-Híd Építő Zrt. nyilatkozatai és igazolásai
- 4. sz. melléklet: Szerződéses megállapodás
- 5. sz. melléklet: 1. sz. szerződés módosítás
- 6. sz. melléklet: számlák, ellenszolgáltatás teljesítésének bizonylatai

Az 1. sz. mellékletként csatolt 2015. március 31-én kelt irat szerint, a kivitelezés a Szerződéses Feltételek 14.25. pontja szerint 2015. április 1. napjától határozatlan ideig felfüggesztésre került.

A 2015. május 14-én kelt irat szerint, a Támogatási Szerződés hatályvesztésére és arra a tényre tekintettel, hogy a projektre sem uniós, sem magyar költségvetési forrás nem áll rendelkezésre, a Vállalkozási Szerződés a Szerződéses Feltételek 22.8. pontja és a Ptk. 399. § a) pontja alapján – mindkét fél érdekkörén kívül eső okból – lehetetlenült.

Az I. r. kérelmezett a 2016. február 1-én benyújtott észrevételében a következőket adta elő.

A Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. a Kbt. 4. § 2. pont b) alpontja alapján nem tartoznak alvállalkozói körbe.

A Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. gyártói tevékenységet végeztek, kizárólag saját telephelyükön és gyári körülmények között. Nevezett gazdasági szereplők építési kivitelezési tevékenységet nem végeztek.

A Döntőbizottság által e körben elrendelt bizonyítási eljárásban I. r. kérelmezett az alábbiak szerint terjesztette elő nyilatkozatait, illetve bizonyítékait:

A Rutin Kft. a Kbt. 4. § 2. pont b) alpontja szerinti gyártónak, és alkatrész szállítónak minősül, tekintettel a következőkre:

- A Rutin Kft. a teljesítésben az M4 autópálya Abony-Fegyvernek II. építési szakasz (109+460-111+800 km sz.) meder híd középső pályaelem gyártásának, gyári korrózióvédelmének és helyszínre történő szállításának elvégzésére került szerződéssel bevonásra. A szerződés tárgyát képező tevékenységeket a Szerződés a 3.1. pontja kifejezetten rögzíti, amely tevékenységek a Kbt. 4. § 2. pontja, b) alpontja szerinti feltételeknek, azaz gyártó és alkatrész szállító felelnek meg.
- A szerződés részletes műszaki tartalmát a szerződés 1. számú melléklete tartalmazza.
- A műszaki tartalom alapján a Rutin Kft. feladata „acélszerkezet gyártása a jóváhagyott kiviteli tervekben és műszaki leírásban, illetve a Vállalkozó által biztosított és a Megrendelő által, írásban jóváhagyott gyártási és korrózióvédelmi TU és MMT szerint.” A Rutin Kft. által elvégzett tevékenység a Mérnök részére 2014. márciusában 4. napján külön is bejelentésre került a vonatkozó Technológiai Utasítás (TU) és MMT (Minősítési- és Mintavételi Terv) benyújtásával, amelyet a Mérnök jóváhagyott. (észrevétel 3. számú melléklet)
- A szerződés 3.5. pontja kifejezetten rögzíti, hogy „Vállalkozó feladata a gyártandó szerkezetek gyártóművi korrózióvédelmének elkészítése, a szerkezetek beépítését követő helyszíni, befejező korrózióvédelmi feladatokat, Megrendelő megbízása alapján harmadik fél végzi.”
- A Rutin Kft. tevékenysége a telephelyére korlátozódott, a szerződés értelmében harmadik fél végezte a helyszíni befejező korrózióvédelmi feladatokat, magának a hídelemnek a beemelése, a szerkezeti kapcsolatok kialakítása és minden egyéb szükséges munka I. r. kérelmezett, illetve az általa bevont harmadik személyek, tehát nem a Rutin Kft. feladata volt.
- A beadványa 4. számú mellékleteként csatolta a Rutin Kft. tevékenységére vonatkozó Minősítési Dokumentációt.

A Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. a Kbt. 4. § 2. pont b) alpontja szerinti gyártónak, és alkatrész szállítónak minősül tekintettel a következőkre:

- A Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. a B1107 meder híd konzol acélszerkezetének gyártására, gyári korrózióvédelmére és helyszínre történő szállítására került szerződéssel bevonásra. A szerződés tárgyát képező tevékenységeket a Szerződés 3.1. pontja kifejezetten rögzíti, amely

- tevékenységek a Kbt. 4. § 2. pontja, b) alpontja szerinti feltételeknek, azaz gyártó és alkatrész szállító felelnek meg.
- A szerződés részletes műszaki tartalmát a szerződés 1. számú melléklete tartalmazza.
 - A műszaki tartalom alapján a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. feladata „acélszerkezet gyártása a jóváhagyott kiviteli tervekben és műszaki leírásban, illetve a Vállalkozó által biztosított és a Megrendelő által, írásban jóváhagyott gyártási és korrózióvédelmi TU és MMT szerint.” A Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. által elvégzett tevékenység a Mérnök részére 2014. márciusában 28. napján külön is bejelentésre került a vonatkozó Technológiai Utasítás (TU) és MMT (Minősítési- és Mintavételi Terv) benyújtásával, amelyet a Mérnök jóváhagyott. (észrevétel 5. számú melléklet)
 - A szerződés 3.5. pontja kifejezetten rögzíti, hogy „Vállalkozó feladata a gyártandó szerkezetek gyártóművi korrózióvédelmének elkészítése, a szerkezetek beépítését követő helyszíni, befejező korrózióvédelmi feladatokat, Megrendelő megbízása alapján harmadik fél végzi. Megrendelő, Vállalkozó és harmadik fél egy külön, háromoldalú megállapodásban rögzítik a korrózióvédelmi bevonatra vonatkozó teljesítési, jótállási és szavatossági feltételeket.”
 - A Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. tevékenysége a telephelyére korlátozódott, a szerződés értelmében harmadik fél végezte a helyszíni befejező korrózióvédelmi feladatokat, magának a hídlemnek a beemelése, a szerkezeti kapcsolatok kialakítása és minden egyéb szükséges munka I. r. kérelmezett, illetve az általa bevont harmadik személyek, tehát nem a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. feladata volt.
 - A beadványa 6. számú mellékleteként csatolta a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. tevékenységére vonatkozó Minősítési Dokumentációt.

Közölte, hogy a beadványa 3-6. számú mellékleteiben csatolt dokumentáció részletesen azt támasztja alá, hogy a két vizsgált gazdasági szereplő olyan tevékenységet végzett a szerződés teljesítése során, amely megfelel a Kbt. 4. § 2. pontja b) alpontjában foglalt kivételi kategóriák közül a gyártónak és az alkatrész szállítónak.

A beadványhoz csatolt mellékletek:

1. sz. melléklet: Rutin Kft. gazdasági szereplő bevonására vonatkozó szerződés (szerződésszám: 2014-S-9482) és mellékletei, így a szerződés műszaki tartalma.
2. sz. melléklet: Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. gazdasági szereplő bevonására vonatkozó szerződés (szerződésszám: 2014-S-9477) és mellékletei, így a szerződés műszaki tartalma.

3. sz. melléklet: Rutin Kft. tevékenységére vonatkozó TU és MMT dokumentumoknak a Mérnök részére történő benyújtását igazoló irat.
4. sz. melléklet: Rutin Kft. tevékenységére vonatkozó Minősítési Dokumentáció, 26. kötet számtól 33. kötet számig
5. sz. melléklet: Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. tevékenységére vonatkozó TU és MMT dokumentumoknak a Mérnök részére történő benyújtását igazoló irat.
6. sz. melléklet: Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. tevékenységére vonatkozó Minősítési Dokumentáció 34. kötet számtól 42. kötet számig

Az I. r. kérelmezett a 2016. február 15-én benyújtott észrevételében a következőket fejtette ki.

1. Nem releváns a hivatalbóli kezdeményező levezetése, mely a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 389. §-ára hivatkozik. Az a körülmény, hogy a jelzett gazdasági szereplőkkel polgári jogi jogviszony létesült, annak még nem egyenes következménye, hogy ezek a gazdasági szereplők egyben a Kbt. szerinti alvállalkozókká is váltak volna.

A 2010. szeptember 15-től bevezetett, módosított Kbt. 4. § 2. pontja alapján a jogalkotó egyértelművé tette a gyártók, forgalmazók és alkatrész-, illetve alapanyag- szállítók besorolását.

2. Az I. r. kérelmezett nem osztotta a kezdeményező értelmezését a miniszteri indoklás vonatkozásában. Nem a tevőleges részvétel az alvállalkozói minőség ismérve, hiszen a régi Kbt. 4. § 2. a) alpontja kiveszi mindazokat a gazdasági szereplőket az alvállalkozók köréből, akik tevékenységüket kizárólagos jog alapján végzik, így például a nagyfeszültségű vezetékeken kizárólagosan beavatkozást végző MVM Ovit Zrt.-t, a vasúti üzemmel kapcsolatos bizonyos feladatokra kizárólagosan jogosult MÁV Zrt.-t, vagy éppen az adott megyében illetékes régészeti szakhatóságot stb.

Nem képezheti vita tárgyát, hogy egy 400 Kv-os légvezeték átépítése, vasúti szakfelügyelet biztosítása vagy régészeti leletmentés tevőleges részvétel a szerződés teljesítésében, mégsem alvállalkozás.

3. Az I. r. kérelmezett nem osztotta a kezdeményező álláspontját abban a tekintetben sem, hogy a Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. azért nem minősül gyártónak vagy alkatrész szállítónak, mert velük meghatározott munkák elvégzésére szerződött a fővállalkozó.

Az építési beruházásokhoz szükséges anyagok bizonyos köre (pl. kisméretű téglá, hódfarkú cserép, stb.) kétségtelenül konkrét megrendelés nélkül gyártható,

készletezhető, raktározható, míg más anyagok (pl. beton-, illetve aszfalt keverékek, egyedi nyílászárók, egyedi tartószerkezeti elemek stb.) nem gyárthatók le, csak konkrét kiviteli tervek és adott ütemezés ismeretében.

Tipikusan ilyenek a vonalas létesítményekhez kapcsolódó nagyberuházások főbb anyagai és szerkezetei, nem várható el egy aszfaltkeverő teleptől, hogy megrendelés nélkül készleten tartson 170 °C-os aszfalt keveréket, vagy egy betonüzemtől, hogy készleten tartson egyedi hosszúságú gerendákat, az azokra vonatkozó megrendelés és szállítási ütemezés nélkül.

4. Az I. r. kérelmezett iratellenesnek tartotta a kezdeményező állítását, miszerint a Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. a NIF Zrt. által biztosított acél és festék alapanyagokkal teljesítené a szerződését.

A Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. megrendelője természetesen nem a NIF Zrt. hanem a Közgép Zrt. volt, ennek megfelelően az acél és festék alapanyagokat is a Közgép Zrt. biztosította.

A Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. a Kbt. 4. § 2. pont b) alpontja első és harmadik fordulata szerinti gyártó, illetve alkatrész szállító, és mint ilyen nem tartozik az alvállalkozók körébe. Ebből a szempontból közömbös, hogy a felhasznált anyagokat maga állítja elő, a piacon szerzi be, vagy a Megrendelő bocsátja rendelkezésére.

5. Az ajánlat 7. oldalán nyilatkozott az acél- és vasbeton szerkezetek korrózió elleni munkái, illetve a vasbeton szerkezet építési munkái, mint olyan részmunkák tekintetében, melynek teljesítéséhez alvállalkozót kíván igénybe venni.

Az acél- és vasbeton szerkezetek korrózió védelme így együtt helyszíni korrózió védelmet jelent, ami fogalmilag sem keverhető össze a gyártóművi (természetesen kizárólag az acélszerkezetekre vonatkozó) korrózió védelemmel.

Az acél- és vasbeton szerkezetek korrózió védelme a helyszínen szállított, beemelt és rögzített szerkezetek, valamint azok vasbeton alépítményének korrózióvédelmét és a gyári korrózióvédelem javítását célozza. Az erre a résztvevénységre bevont Color Help Kft.-vel, mint alvállalkozóval kötött szerződést és annak mellékleteit az észrevétel 1. számú mellékletében csatolta.

A Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. vonatkozó szerződésai 3.5 pontja kifejezetten rögzíti, hogy „Vállalkozó feladata a gyártandó szerkezetek gyártóművi korrózióvédelmének elkészítése, a szerkezetek beépítését követő helyszíni, befejező korrózióvédelmi feladatokat, Megrendelő megbízása alapján harmadik fél végzi.”

6. A 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet az ajánlattevőnek az ajánlatában fennálló kizáró okokra vonatkozó nyilatkozattételi, igazolási kötelezettségének teljesítéséről szól. A jogalkotó nem alkotott külön jogszabályt a teljesítés során

fennálló nyilatkozattételi kötelezettség teljesítésének módjáról, határidejéről, tartalmi és formai követelményeiről. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 128. § (2) bekezdésének második mondat, második fordulója sem írt elő konkrét tartalmi, formai vagy időbeliségi követelményt, így lényegében bármely módon eleget lehet tenni a nyilatkozattételi kötelezettségnek. Egy esetlegesen hiányzó, vagy tartalmi, formai hibát tartalmazó nyilatkozat, vagy igazolás még a közbeszerzési eljárás ajánlattételi/részvételi szakaszában is pótolható hiányosságnak minősül. Amennyiben a teljesítés során azt tapasztalja a megrendelő félként szerződő ajánlatkérő, hogy valamely kizáró okokra vonatkozó nyilatkozat nem felel meg, lehetősége, és kötelezettsége is a hiányosság jelzése. A kizáró okokra vonatkozó nyilatkozat nem megfelelőségét érintően az I. r. kérelmezett a teljesítés ideje alatt nem kapott kifogást.

A Kbt. 128. § (2) bekezdéséből továbbá az sem vezethető le egyértelműen, hogy nem nyújtható a nyilatkozat általános jelleggel, és a nyilatkozatot csak az adott, bevont kivánt alvállalkozóra vonatkozóan kell és lehet megtenni, mégpedig a bejelentésével egyidejűleg. Ha a megrendelő és a vállalkozó között 2014. december 1-jén létrejött 1. számú szerződésmódosításhoz készült nyilatkozatok nem minősültek volna a Kbt. 128. § (2) bekezdésében előírtaknak megfelelő nyilatkozatoknak, azt a megrendelőnek jeleznie kellett volna. Az I. r. kérelmezett az esetleges – jogértelmezési tévedésből is adódó – jogsértések kockázatait is igyekezett volna elkerülni, és ilyen tartalmú jelzés esetén az esetlegesen hiányzó nyilatkozatokat pótolta volna.

Fenntartotta, hogy az I. r. kérelmezett olyan alvállalkozókkal kötött alvállalkozói szerződéseket, amelyek nem állnak kizáró okok hatálya alatt, és I. r. kérelmezett teljesítettnek látta a Kbt. 128. § (2) bekezdés második mondata 2. fordulatában előírt kötelezettségét. A Konzorcium (Vállalkozó) 2014. július 24. napján kelt levelében átadta a teljesítésbe bevont gazdasági szereplőkre vonatkozó kizáró okok fennállásának hiányára vonatkozó nyilatkozatokat és igazolásokat a NIF Zrt. részére, amelyet a NIF Zrt. 2014. július 30. napján átvett.

7. A tárgyi beruházás során a kezdeményező által is elismerten a bevont gazdasági szereplők kifizetésével kapcsolatosan jogsértésnek gyanúja sem merült fel, így az alvállalkozók Kbt. 128. § (2) bekezdés szerinti bejelentésének a hivatalbóli kezdeményező által vélelmezett késedelmes volta sem okozhatott joghátrányt az alvállalkozók számára.

Az I. r. kérelmezett a Rutin Kft.-t és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft.-t a kifizetések szempontjából sem tekintette alvállalkozónak.

Az I. r. kérelmezett álláspontja szerint az Épber. 10. § (1) bekezdésének előírását tévesen értelmezi úgy a hivatalbóli kezdeményező, hogy az ajánlatkérőnek ellenőrzési kötelezettsége van az építési nappalval kapcsolatosan. Álláspontja

szerint az ajánlatkérőnek az idézett rendelkezés szerint nem az építési naplóval kapcsolatban van ellenőrzési kötelezettsége, hanem, hogy a teljesítésben a Kbt. 128. § (2)-(3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt. Amennyiben az építési napló adatai alapján ellenőrizhető, hogy a teljesítésben a Kbt. 128. § (2)-(3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt, álláspontja szerint maga a bejelentés is joghatályosan megtehető az építési naplóba bejegyzés által.

A Vállalkozó és a NIF Zrt. között nem merült fel jogvita a Szerződés értelmezése körében, és nem történt olyan megrendelői jelzés sem, amely esetlegesen a szerződéstől eltérő teljesítést kifogásolta volna. Elsősorban a szerződő felek tudják megítélni, hogy a szerződés egyes előírásait hogyan értelmezik. Az a körülmény, hogy a szerződő felek egyes közléseket az építési napló alkalmazásának rögzítésével a szerződésükben nevesítettek is, nem jelenti azt, hogy a felek egyébként az építési naplót nem a jogszabályokban előírt közléseik teljesítésére alkalmazták.

8. A törvényalkotó nem zárta ki - és tekintettel a többről a kevesebbre való következtetés jogelvére „Qui potest plus, potest minus”- nem is zárhatta ki a kizáró okokról való általános nyilatkozatot az adott esetben érvényes jognyilatkozatok köréből, ahogy az ajánlatban is egy általános nyilatkozat helyettesíti a bevonni kívánt nevesített alvállalkozók tekintetében külön-külön tett nyilatkozatokat. Az I. r. kérelmezett - az egyetemleges felelősségre tekintettel II. rendű kérelmezettel közösen - minden bevonni kívánt gazdasági szereplő tekintetében garantálta, hogy a kizáró okok hatálya alá tartozó szervezet ne vegyen részt a teljesítésben, és erről a teljesítés során többször nyilatkozott is.

Az I. r. kérelmezett a 2016. február 22-i észrevételében a Döntőbizottság által elrendelt bizonyítási eljárás keretében a következőket adta elő.

Számításai szerint a beruházás leállításakor a projekt készültségi foka hozzávetőlegesen 50 %-os készültséget mutatott, amely készültségi fok a NIF Zrt. nyilatkozata alapján változhat.

A Rutin Kft.-vel, és Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft.-vel, a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt és alvállalkozónak minősülő gazdasági szereplőkkel megkötött szerződések nem szüntek meg, és azok érvényben vannak, figyelemmel arra is, hogy ezen szerződések alapján elvégzett teljesítések mindaddig nem tekinthetők elfogadottnak és lezártnak, ameddig a NIF Zrt. a teljesítmények elfogadását teljesítési igazolásával nem igazolja.

Kimutatta a 2015. március 31-i elszámolási állapot szerint az alvállalkozók részére kifizetett ellenértékeket a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt és alvállalkozónak minősített gazdasági szereplők tekintetében.

Az I. r. kérelmezett a 2016. február 29-én érkezett észrevételében fenntartotta, hogy a Rutin Kft., és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. a Kbt. 4. § 2. pont b) alpontja alapján nem minősülnek a Kbt. szerinti alvállalkozóknak, nem végeztek kivitelezési tevékenységet.

A kezdeményező által a cégszűkezetekben szereplő tevékenységi körök elemzésére előadta, hogy egyes cégek nem feltétlenül gyakorolják az általuk felvett és a cégnyilvántartásban bejegyzett tevékenységi köröket. A kezdeményező által tett megállapítás azt is jelentené, hogy a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. tevékenységi körei között szereplő „2530 '08 Gőzkazán gyártása”, vagy a „4614 '08 Gép, hajó, repülőgép ügynöki nagykereskedelme” tevékenységi körök alapján a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. az M4 autópálya Abony-Fegyvernek II. építési szakaszán gőzkazánokat gyártott, vagy repülőgépek ügynöki nagykereskedelmét folytatott volna. A gazdasági tevékenységek feltüntetése a cégkivonatban általánosságban jellemzi egy adott gazdasági szereplő által végzett munkákat.

A Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. főtevékenysége a 2511'08 Fémszerkezet gyártása.

Mindkét érintett gazdasági szereplővel kötött szerződés, a szerződések műszaki tartalma, a TU és MMT dokumentumok, a Mérnök részére történő benyújtását igazoló irat és a gazdasági szereplőkre vonatkozó Minősítési Dokumentáció értékelését indítványozta.

Kimutatta a Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. részére kifizetett ellenérték összegét.

A II. r. kérelmezett a jogorvoslati eljárásban a hivatalbóli kezdeményezésre 2016. január 11-én a következő észrevételt nyújtotta be.

Eljárásjogi kifogás.

Kérte, hogy a Döntőbizottság vizsgálja meg, hogy mikor jutott a kezdeményező tudomására a feltételezett jogsértés.

Érdemi észrevételek.

1. Alvállalkozói bejelentés

A kezdeményező által kifogásolt tíz társaság közül kettővel, a Rutin Kft.-vel és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft.-vel kizárólag a konzorciumvezető Közgép Zrt. szerződött.

Álláspontja szerint a kezdeményező tévesen értelmezi a Kbt. 128. § (2) bekezdésének szabályait. E jogszabályhely a bejelentésre formai követelményeket nem állapít meg, ahogy a törvény miniszteri indokolása sem rögzít formakényszerre vonatkozó jogalkotói szándékot.

A Kbt. 128. § (2) bekezdésének bejelentésre vonatkozó követelményének minden további nélkül megfelel, ha az ajánlattevőként szerződő fél bármilyen módon az ajánlatkérő tudomására hozza új alvállalkozó bevonását. A Projektben ezt az aktust az ajánlattevőként szerződő konzorcium tagjai különböző csatornák igénybevételeivel hajtották végre. A kifogásolt tíz eset közül arról a nyolcról, amelyről információval rendelkezik, kijelentette, hogy minden esetben megtörtént az alvállalkozói bejelentés, írásban rögzítve. Ennek ténye magából a kezdeményezésből is bizonyított, hiszen a kezdeményező a Projekttel kapcsolatos dokumentumokból értesült arról, hogy a kezdeményezésében megjelölt tíz társaság tevékenységet fejtett ki a Projekttel kapcsolatban. Ezekről a dokumentumokról pedig az ajánlatkérő tudomással bírt.

A HBM Kft., az Altis Építő Kft., az EH-SZER Kft., a G-Híd Zrt. és a POLÁRIS 2005 Geodéziai Kft. esetében a kezdeményező sem vitatta az alvállalkozói bejelentés megtörténtét, csak a bejelentés idejét kifogásolta.

A kezdeményező a Varga 2003 Kft., a SchmidtGép 2002 Kft. és a Lángi Építőipari és Szolgáltató Kft. esetében azt állította, hogy nem került sor alvállalkozói bejelentésükre. Azonban maga a kezdeményező is leszögezte, hogy az említett cégek a beruházás megvalósítása során vezetett építési naplókban feltüntetésre kerültek alvállalkozóként.

A kezdeményező meg is jelölte, hogy az építési naplóban pontosan hol találkozott a bejelentéssel. Azonban kifogásolta, hogy külön levelezésben nem került sor a bejelentésre, és tévesen azt a megállapítást tette, hogy a Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentésnek csak külön levelezés felelhet meg. Valóban voltak olyan alvállalkozók, amelyeket külön levelekben is bejelentett a II. r. kérelmezett, ugyanakkor más alvállalkozókat más módon jelentett be alvállalkozóként (vagy más módon is).

A bejelentések módjaira vonatkozó részletes összefoglaló táblázatot 1. számú mellékletként csatolta az észrevételéhez, a táblázatban feltüntetett bejelentéseket tanúsító iratok másolatait pedig a táblázatban feltüntetett számon.

Megjegyezte, hogy bár a Kbt. 128. § (2) bekezdése nem írja elő az ajánlatkérő jóváhagyásának szükségességét, a Varga 2003. Kft. esetében az ajánlatkérő (a Mérnök jóváhagyásán keresztül) még formálisan is jóváhagyta alvállalkozóként történő bevonását a 3. számú melléklet részeként csatolt technológiai utasítás jóváhagyásával.

A kezdeményező által nyolc esetben hivatkozott építési naplóban történő rögzítés bevett, napi módja a megrendelő és vállalkozó közötti kommunikációnak, összhangban az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény („Étv.”) és az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet rendelkezéseivel. Álláspontja szerint semmilyen szabályba nem ütköző, törvényes módja a bejelentésnek az építési naplóba történő bejegyzés. Az Étv. 2. § 19. pontja szerint az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható dokumentum.

2. Az alvállalkozói bejelentés ideje

A kezdeményező a HBM Kft., az Altis Építő Kft., az EH-SZER Kft., a G-Híd Zrt. és a POLÁRIS 2005 Geodéziai Kft. esetében azt kifogásolta, hogy a nevezett alvállalkozók már a bejelentés megtételét megelőzően munkát végeztek.

A II. r. kérelmezett álláspontja szerint egyrészt nem fedi a valóságot, hogy a bejelentés megtételét megelőzően is munkát végeztek a nevezett társaságok, hiszen a munkavégzésük megkezdésekor megtörtént bejelentésük az építési naplón keresztül. Másrészt hangsúlyozta, hogy a Kbt. 128. § (2) bekezdése nem is határoz meg határidőt a bejelentésre. A törvény szerint az „alvállalkozó bevonását” kell bejelenteni, arról hallgat a törvény, hogy előzetesen vagy utólag.

3. Nyilatkozat a kizáró okok hiányáról

Az ajánlat 21. oldalán nyilatkozott, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 56. §-ában és a Kbt. 57. §-ában foglalt kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót. Továbbá – átalakulását követően – utóbb, 2014. június 20-án megerősítette a fenti nyilatkozatát.

A Kbt. 128. § (2) bekezdésének második fordulata, amely előírja a kizáró okok hiányáról történő nyilatkozat megtételét, a „bejelentéssel együtt” kifejezést használja és nem a „bejelentéssel egyidejűleg” kifejezést. Mivel az időpontra közvetlenül utaló szabály, fordulat sem a törvényben, sem a törvényi rendelkezéseket bővebben magyarázó miniszteri indokolásban nem található, a

„bejelentéssel együtt” fordulat véleménye szerint a „bejelentésen kívül” értelemben, „továbbá” jelentéssel alkalmazandó. Vagyis olyan értelemben, hogy egyfelől meg kell történnie egy bejelentésnek (formalitásokhoz nem kötve), másfelől a kizáró okokról is nyilatkozni kell. Meglátása szerint ez az értelmezés a Kbt. 2. § (3) bekezdésében előírt jóhiszeműség és tisztesség alapelveivel is összhangban áll. Ehhez kapcsolódva és általában a Kbt. 128. § (2) bekezdésének értelmezési félreértéseire is reagálva utalt az Alaptörvény 28. cikkére. Álláspontja szerint, ennek a követelménynek értelemszerűen és életszerűen olyan értelmezés felel meg, amely szerint nem feltétlenül kell minden egyes bejelentésnél megismételni az egyszer (a II. r. kérelmezett esetében kétszer) már általánosan, minden alvállalkozóra érvényesen tett nyilatkozatot. A kizáró okokkal kapcsolatos, csatolt nyilatkozatokat vonatkoztatni kell valamennyi alvállalkozóra, a teljesítésbe bevonásuk időpontjától függetlenül, különösen arra tekintettel, hogy a II. r. kérelmezett nem csak az ajánlatban, hanem a szerződés teljesítése során is megtette ezt a nyilatkozatot.

Az ajánlatkérő egyszer sem kifogásolta sem a bejelentések hiányát (hiszen értesült az új alvállalkozók bevonásáról az észrevétel 1. számú mellékletében összefoglalt módokon), sem a kizáró okok hiányáról kiállított nyilatkozatok hiányát. Véleménye szerint azért nem, mert mind a bejelentések, mind a kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozatok a rendelkezésére álltak és azokat – helyesen – a Kbt. jóhiszemű, józan észnek megfelelő értelmezésével megfelelőnek találta.

Az alvállalkozókkal kötött szerződések is minden esetben tartalmazzák az alvállalkozók nyilatkozatát a kizáró okok hiányáról.

A II. r. kérelmezett 2016. február 5-én a következő észrevételt tette.

1. A kezdeményező azon álláspontja, miszerint az építési napló nem alkalmas a Kbt. 128. § (2) bekezdésében foglalt bejelentési kötelezettség megtételére, téves az alábbiak szerint:

Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) 2015. október 31. napjáig hatályban lévő 1. § (4) bekezdése szerint a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) hatálya alá tartozó építési beruházások esetében e rendelet rendelkezéseit a Kbt.-ben és a Kbt. végrehajtására kiadott jogszabályban meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 128. § (2) bekezdése az alvállalkozókkal kapcsolatos bejelentési kötelezettség módjára illetve formájára nem tartalmaz semmilyen előírást, így nem zárja ki azt, hogy a Korm. rendelet 24. § (2), (3) bekezdés szabályai alapján történjen meg a bejelentés az ajánlattevő részéről.

Továbbá az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 306/2011. (XII. 23.) Korm rend 10. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési módból sem vonható le olyan következtetés, miszerint a tárgyi bejelentési kötelezettség ne lenne teljesíthető az építési naplóban történő bejegyzéssel.

Téves azon kezdeményező általi hivatkozás, miszerint a Mérnök nem tekintette teljesítettnek a bejelentést az építési napló vezetésével, mivel a Mérnöknek ilyen nyilatkozata nem volt a kivitelezés során.

Továbbá e körben a kezdeményező alaptalanul hivatkozik az észrevételéhez 1. sz. és 2. sz. mellékletként csatolt előrehaladási jelentésekben foglaltakra, tekintettel arra, hogy a tárgyi feltételezett jogsértésekkel érintett alvállalkozókra vonatkozóan azok releváns információt nem tartalmazhatnak, mivel az előrehaladási jelentések 2013. december 2. napján illetve 2014. január 4. napján készültek, míg a tárgyi feltételezett jogsértéssel érintett alvállalkozók általi kivitelezés legkorábbi kezdete 2014. április 1. napja.

Az építési naplóba a beruházó, azaz építtető tehát az ajánlatkérő is tehet bejegyzést, azaz a Korm. rendelet értelmében ez a hivatalos formája a felek közötti kapcsolattartásnak.

2. Nem értett egyet azon kezdeményezői állásponttal miszerint az építési naplóban történő alvállalkozói bejelentés ne szolgálná az alvállalkozók érdekét. Hivatkozott a Korm. rendelet 24. § (2) bekezdésére, melynek értelmében egyértelmű, hogy az építési napló tartalmazza a kivitelezési tevékenység adatait, továbbá a munka menetére, megfelelőségére és dokumentumaira vonatkozó vagy az elszámoláshoz szükséges jelentős tényeket, amely napló bírósági és hatósági eljárásban bizonyítékként felhasználható, ennek megfelelően pedig nyilvánvaló, hogy kifejezetten az építési napló az, amely garanciális védelmet nyújthat az alvállalkozók számára érdekeik védelme érdekében. Továbbá, amennyiben a kezdeményezői értelmezés helytálló lenne, azaz, hogy az építési naplóban történő bejegyzések fajtája korlátozott, úgy ez oda vezetne, hogy maga az építési napló nem tudna megfelelni a Korm. rend. hivatkozott rendelkezésének, azaz nem lenne alkalmas arra, hogy a szükséges és lényeges tényeket rögzítse és hogy bírósági vagy hatósági eljárásban felhasználható legyen.

3. A bejelentés idejével kapcsolatos kezdeményezői észrevételre reagálva előadta, hogy téves azon kezdeményezői álláspont, miszerint „az igénybe venni kívánt” törvényi fordulat olyan jövőidejűséget hordozna magában, mely kizárná azt, hogy a bejelentési kötelezettségnek ne lehetne a munkák alvállalkozói megkezdésekor eleget tenni. A Kbt. 128. § (2) bekezdése nem köti előzetes ajánlatkérői hozzájáruláshoz az ajánlatban nem megjelölt alvállalkozók

teljesítésbe való bevonását, ez lényeges különbség ugyanezen szakasz (3) bekezdése szerinti alvállalkozói igénybevételhez, ahol az előzetes bejelentés jogalkotói cél.

Feltételezve de nem megengedve, hogy a kezdeményezőnek az „igénybe venni kívánt” fordulatra vonatkozó jövőidejűséggel kapcsolatos álláspontja helytálló, úgy abban az esetben az akár 1 nappal a munkavégzést megelőzően megtett alvállalkozói bejelentés már jogszerű lenne? A jogalkotónak nem lehetett az a célja, hogy a bejelentést ne a munkakezdés feltételeként írja elő annak ellenére, hogy megengedi az olyan alvállalkozók bevonását a teljesítésbe, akik az ajánlatban nem kerültek megjelölésre. A kezdeményező ezen szűk, a gyakorlatban teljesen életszerűtlen értelmezése oda vezetne, hogy például egy havaria esetén a vállalkozó nem tudna azonnal a teljesítésbe bevonni alvállalkozót. Nyilvánvaló, hogy a kezdeményező általi ilyen szűk jogértelmezés az építési beruházásban életszerűtlen.

Álláspontja szerint az alvállalkozók építési naplóban történő bejelentésének lehetőségét erősíti meg a 306/2011. (XII. 23.) Korm. rend 10. § (1) bekezdésében előírt azon szabály, miszerint az építési napló alapján ellenőrizhető a Kbt. 128. § (2) és (3) bekezdésében foglaltak szerinti alvállalkozói igénybevétel. A Kbt. 182. § (1) bekezdés 10. pontja szerint ezen kormányrendelet az építési beruházások megvalósítására irányuló részletes szabályokat állapítja meg.

4. A kezdeményező a Varga 2003 Kft.-vel kapcsolatosan a technológiai utasítást arra tekintettel is kifogásolta, hogy az csak a Mérnök által került jóváhagyásra, ezért az nem felel meg a Kbt. 128. § (2) bekezdésében foglaltaknak, teszi mindezt annak ellenére, hogy más esetben az alvállalkozói lista Mérnök részére való megküldését jogszerűnek fogadta el, és csak azt kifogásolta, hogy a lista a munkakezdést követően került megküldésre a Mérnöknek.

Ugyanígy észrevételezte a HBM Kft. esetében, hogy az alvállalkozói lista csak a Mérnök részére került megküldésre, fentiek alapján ugyanakkor tényszerű, hogy más esetben az alvállalkozói lista Mérnök részére való megküldésével kapcsolatosan kifogást nem emelt.

5. A kizáró ok hiányára vonatkozó nyilatkozatok megtételére vonatkozó kezdeményezői észrevétellel kapcsolatban az alábbiakat adta elő:

A teljesítésbe bevont alvállalkozókkal kapcsolatos kizáró ok hiányáról szóló nyilatkozat megtétele nem az alvállalkozói érdekek védelmében, hanem annak érdekében történik, hogy a teljesítésbe ne kerüljön kizáró ok hatálya alatt álló alvállalkozó bevonásra. Ezzel kapcsolatosan a II. r. kérelmezett jogelődje a Kbt. 56. § kizáró okokra tekintettel a Kbt. 58. § (3) bekezdése alapján, illetve a Kbt. 57. §-ban foglalt kizáró okokra tekintettel a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet

10. § a) alpontja alapján már az eljárás során nyilatkozatot tett, mely nyilatkozat magában foglalta, hogy ajánlattevő nem vesz igénybe a teljesítés során kizáró ok hatálya alá eső alvállalkozót.

A II. r. kérelmezett 2014. június 2-án, azaz a szerződés teljesítése során nyilatkozott arról, hogy nem vesz igénybe kizáró ok hatálya alatt álló alvállalkozót.

Feltéve, de nem megengedve, hogy a Kbt. 128. § (2) bekezdés szerinti „igénybe venni kívánt” fordulat kezdeményezői értelmezése helytálló, úgy előadta, hogy az „igénybe vesz” fordulat a nyilatkozatban szintén jövőidejűségre utal, így megfelel a kezdeményező téves értelmezése alapján megkövetelt nyilatkozatnak.

5. A Közbeszerzési Hatóság 2012. július 20. napján kelt Útmutatója nem tartalmaz arra vonatkozóan iránymutatást, hogy a kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozatot mikor, továbbá, hogy a bejelentést milyen formában, milyen módon kell megtenni. Az útmutatóban szereplő átláthatóság pedig csak arra vonatkozik, hogy az ajánlatkérő tudjon arról, hogy milyen alvállalkozókat vontak be a teljesítésbe, mely tájékoztatás minden esetben mind I. r. kérelmezett, mind II. r. kérelmezett által bizonyítottan megtörtént.

A tárgyi eljárásban alkalmazandó régi Kbt. 172. § (2) bekezdés k) pontja szerint az útmutató a közbeszerzési szabályok alkalmazását segíti elő. Mivel a Közbeszerzési Hatóságnak a szerződések teljesítésével kapcsolatos útmutatója jóval az alvállalkozók bevonását követően, 2015. október 12. napján jelent csak meg, így tárgyi alvállalkozói bejelentések útmutató szerint történő bejelentése nem vizsgálható.

6. A kizáró okokkal kapcsolatos nyilatkozattételi kötelezettség körében a jogalkotói cél, miszerint a teljesítésbe nem vonható be olyan alvállalkozó, aki a kizáró ok hatálya alatt áll, teljesült, ezt bizonyítja az a tény, hogy a II. r. kérelmezett saját illetve I. r. kérelmezettel közös alvállalkozói az alvállalkozói szerződésekben nyilatkoztak a kizáró okok hiányáról.

A II. r. kérelmezett 2016. február 22-én benyújtott észrevételében előadta, hogy a kezdeményező tévesen hivatkozik a Kbt. 35. § (1) és (2) bekezdésére, mint olyan rendelkezésekre, amelyek cáfolják az építési napló, mint kommunikációs forma legitimitását.

Ad. 1-2.) Egyfelől, a 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet 24. § (2) bekezdése szerint az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható dokumentáció. Másfelől a Kbt. 35. § (1) és (2) bekezdése a közbeszerzési

eljárások kommunikációját szabályozza, nem a teljesítés során történő kapcsolattartást. A Kbt. 128. § (2) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettség a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítési szakaszára vonatkozó szabály, tehát már a közbeszerzési eljárást követő időszakra érvényes. A közbeszerzési eljárás pedig lezárul az eljárás eredményéről tájékoztató hirdetmény közzétételével, ahogy erről egyértelműen rendelkezik a Kbt. 30. § (2) bekezdése.

Azt a tényt, hogy a Kbt. 35. § rendelkezései a közbeszerzési eljárás kommunikációját szabályozzák, alátámasztja az alfejezet címe („az eljárások dokumentálására, a kapcsolattartásra és a határidők számítására vonatkozó szabályok”), valamint az Európai Parlament és a Tanács 2004. március 31-i 2004/18/EK irányelve az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról („Irányelv”) rendelkezései is. Az Irányelv 42. cikk (2) bekezdése szerint a „választott kommunikációs eszközöknek széles körben rendelkezésre kell állniuk, és így nem korlátozhatják a gazdasági szereplőknek a közbeszerzési eljáráshoz való hozzáférését.” Az Irányelv teljes 42. cikkének összefüggő értelmezése is azt erősíti meg, hogy a 42. cikk kommunikációs szabályai a közbeszerzési eljárásra vonatkoznak és a közbeszerzési eljáráshoz való akadálytalan hozzáférés elérése a céljuk. A Kbt. indokolása is aláhúzza, hogy a Kbt. 35. § szabályai az Irányelv 42. cikk (1) bekezdésével összhangban szabályozza az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők közötti kapcsolattartás formáját. Az Irányelv 42. cikk (1) bekezdése nem értelmezhető a fent hivatkozott (2) bekezdés nélkül, másrészt az indokolás „ajánlatkérő és a gazdasági szereplők közötti” fordulata is azt támasztja alá, hogy itt még nem az ajánlatkérőként szerződő fél és az ajánlattevőként szerződő fél Kbt. 128. § szerinti kommunikációjáról, hanem a közbeszerzési eljárás résztvevőinek kapcsolattartásáról van szó.

Vitatta, hogy az építési napló csak korlátozottan alkalmas egyes értesítési kötelezettségek megtételére. Ezen álláspontnak ellentmond a Korm. rendelet 24. § (2) bekezdése is, mely nyilvánvalóan összhangban van a tárgyi projektre irányadó a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény („Régi Ptk.”) 404. § (3) bekezdésében foglalt azon szabállyal miszerint „A felek a munkavégzéssel kapcsolatos minden lényeges adatot, körülményt és utasítást a munkahelyen vezetett naplóban kötelesek egymással közölni.”

Az ajánlatkérő NIF Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. által 2016. február 10. napján csatolt, az M4 Mérnök Konzorcium által 2016. február 4. napján tett nyilatkozat is rögzíti, hogy a „Mérnök az alvállalkozók szakmai alkalmasságát, szakértelmét, jogosultságát és az igénybevétel bejelentésének tényét az alvállalkozók munkakezdését megelőzően minden alkalommal ellenőrizte”, az

ellenőrzésre pedig a koordinációkon, másrészt „az építési naplóban rögzített adatok alapján és útján” került sor. Következésképp alaptalan a kezdeményező felvetése, miszerint a Mérnök sem tekintette a bejelentési kötelezettséget teljesítettnek az építési napló vezetésével.

Ha a Kbt. 35. § (1) és (2) bekezdése alkalmazandó is lenne a Kbt. 128. § (2) bekezdésére, akkor az építési naplót a korábban kifejtettek és a fent hivatkozott ajánlatkérői/mérnöki nyilatkozat alapján is a 35. § (2) bekezdés a) pontja szerinti közvetlen kézbesítésnek kell tekinteni.

Ad. 3.) Az ajánlatkérői ellenőrzési kötelezettséggel kapcsolatban nem létezik olyan szabály, amely az építési naplót nem fogadná el az alvállalkozók bejelentése legitim információhordozójának. Az a tény, hogy az építési napló bejegyzéseit ellenőrzi az ajánlatkérő, nem cáfolja azt, hogy a kapcsolattartás törvényes formája az építési napló.

Ad. 4.) A gyakorlatban a Mérnök az, akivel a vállalkozó mindennapos kapcsolatban áll, és aki az ajánlatkérő képviselőjét a kivitelezési szakaszban ellátja.

Ad. 5.-7.) A Közbeszerzési Hatóság által kiadott Útmutatónak jogi kötő ereje, kötelező tartalma nincsen.

A II. r. kérelmezett 2016. február 25-én a következő észrevételt nyújtotta be.

A tárgyi építési beruházás 2015. március 31. napján a NIF Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. K-5133/2015 ikt. számon küldött levelével került felfüggesztésre 2015. április 1. napjával. A 2015. március 31. napjával lezárult időszakról készült, a Mérnök által 2015. május 12. napján aláírt 17. sz. műszaki előrehaladási jelentés alapján a göngyöltett nettó szerződött összeg 39,13% volt. Ugyanakkor a jelentés azon munkákat tartalmazta, amelyek számlába állíthatók voltak 2015. március 31. napjával, de nem tartalmazta azon munkákat, melyek felmérése és elszámolása jelenleg is folyamatban van az Építetővel. Erre tekintettel az építési beruházás leállításkori készültségi fokát csak az Építető által ezen el nem számolt munkákra vonatkozó teljesítés igazolás kiállítását követően lehet pontosan meghatározni, mely teljesítési igazolás kiállítása még nem történt meg.

A hivatalbóli kezdeményezésben érintett alvállalkozók részére általa kifizetett ellenértékekről kimutatást készített, és csatolta ezen alvállalkozók részére történt kifizetéseket igazoló átutalási bizonylatok másolatát alvállalkozónként.

Az ajánlatkérőként szerződő fél 2016. január 7-én megküldte a közbeszerzési eljárás iratait.

Az ajánlatkérőként szerződő fél a 2016. február 1-én benyújtott észrevételében kifejtette, hogy a tárgyi vállalkozási szerződést a felek egy alkalommal módosították, a Megrendelő részéről 2014. december 1-i keltezéssel, a Vállalkozó részéről 2014. november 24-i keltezéssel.

Csatolta a NIF Zrt., mint megbízó, másrészt az M4 Mérnök Konzorcium (vezető: UTIBER Közúti Beruházó Kft., tagok: C-TERV Számítástechnikai, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft., Országos Vízügyi Beruházási Mérnöki Konzulens és Tervező Kft., Transinvest-Budapest Mérnöki, Konzultánsi, Kereskedelmi és Ügynöki Kft.), mint „mérnök vagy megbízott” között 2013. október 17-én „*Megbízási szerződés az M4 autópálya Abony-Fegyvernek (96+055-125+000 km. sz.) közötti szakasz új Tisza-híddal kivitelezéséhez kapcsolódó mérnöki feladatok ellátása tárgyában*” létrejött megbízási szerződést.

Közölte, hogy a megbízási szerződés részletesen tartalmazza a mérnöknek az építető NIF Zrt. megbízása alapján teljesítendő kötelezettségeit.

Az ajánlatkérőként szerződő fél 2016. február 10-én csatolta az M4 Mérnök Konzorcium 2016. február 4-én kelt következő nyilatkozatát:

„1. A Mérnök az alvállalkozók szakmai alkalmasságát, szakértelmét, jogosultságát és az igénybevétel bejelentésének tényét az alvállalkozók munkakezdését megelőzően minden alkalommal ellenőrizte, a közöttünk létrejött Megbízási Szerződésben foglaltak szerint és az abban rögzített terjedelemben. Az ellenőrzésre a megtartott koordinációkon, illetve az építési naplóban rögzített adatok alapján és útján, személyesen került sor.

2. A Mérnök – az építési naplók tanúsága szerint – az építési napló vezetésének kötelezettségét és annak tartalmát a hatályos jogszabályoknak megfelelően, a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 24. § (5) bekezdésében foglalt időtartamnál gyakrabban, személyesen ellenőrizte, beleértve az alvállalkozókra vonatkozó bejegyzéseket is.”

Az ajánlatkérőként szerződő fél 2016. február 25-én a következő nyilatkozatokat tette.

A tárgyi projekt 2015. március 31-én került felfüggesztésre. Ezen időpontig a rész számlákba állított teljesítés alapján a készültség 39,19%-os volt.

A Tisza-híd (B1107 sz. híd) acél felszerkezetének középső pályalemez egységeit a Rutin Kft. gyártotta, a műszaki előírásoknak megfelelően gyári korrózióvédelemmel látta el és feladata volt még a helyszínre szállítás.

A Tisza-híd (B1107 sz. híd) acél felszerkezetének két szélső konzolos pályalemez egységeit a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. gyártotta, a műszaki előírásoknak megfelelően gyári korrózióvédelemmel látta el és feladata volt még a helyszínre szállítás.

Az elemek helyszíni szerelése, - azaz a részegységek egy hídelemmé történő összeállítása, amely a Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. által gyártott részekén kívül a Közgép Zrt. által gyártott további elemeket is tartalmazta, - a fővállalkozó Közgép Zrt. feladatát képezte.

A Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. az építés felfüggesztéséig folyamatosan gyártotta és szállította a részegységeket a helyszínre.

Az alvállalkozóknak történt kifizetéseket tartalmazó kimutatást mellékelte.

Az M4 Mérnök Konzorcium 2016. február 25-én kelt nyilatkozata szerint (észrevétel 1. sz. melléklet) a Rutin Kft (Dombóvár) a Tisza meder híd (B1107 jelű híd) acél felszerkezeti munkáinál az acél gerendahíd középső pályalemez részegységeinek, a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. pedig a két szélső konzolos pályalemez részegységeinek gyártását végezte. A dombóvári, illetve a nyíregyházi gyártóüzemekben legyártott részegységek leszállítása a munkaterületre a Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. feladatkörébe tartozott. A helyszínre leszállított, deponált részelemek további munkálataival, beépítésével kapcsolatban tudomása szerint a Rutin Kft.-nek illetve a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft.-nek nem volt további feladata, ezen munkákat a Fővállalkozó Konzorcium tagja (Közgép Építő- és Fémszerkezetgyártó Zrt.) végezte.

A Rutin Kft. és a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. gyári korrózióvédelemmel ellátva szállította le az általa gyártott elemeket.

A Döntőbizottság először az eljárásjogi feltételeket vizsgálta.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a jelen jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárását 2013. április 10-én indította meg, melyre tekintettel e jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni az alábbiak figyelembevételével.

A Kbt. 140. § (1) bekezdése szerint, a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során e törvénybe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra: c) a Kormány által kijelölt belső ellenőrzési szerv.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés nem késett el.

Magyarország 2015. évi központi költségvetésének megalapozásáról szóló 2014. évi XCIX. törvény (a továbbiakban: Mód. tv.) 333. §-a rendelkezik arról, hogy a Kbt. 140. § (2) bekezdése helyébe 2015. január 1. napjától a következő rendelkezés lép:

„(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

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

c) a támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.”

A Mód. tv. 334. §-a az alábbiakat rögzíti.

A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 181. §-a a következő (11) bekezdéssel egészül ki:

„(11) A Magyarország 2015. évi központi költségvetésének megalapozásáról szóló 2014. évi XCIX. törvénnyel megállapított 140. § (2) bekezdését azon jogorvoslati eljárások kezdeményezésére kell alkalmazni, amelyek esetében a jogsértés 2015. január 1-jét követően jutott a kezdeményező tudomására.”

A Mód. tv. 109. alcímében szereplő hatályba léptető rendelkezések szerint a Mód. tv. 75. alcímében szereplő ötéves jogvesztő határidőre vonatkozó előírás 2015. január 1. napján lépett hatályba és ugyanezt tartalmazza a Mód. tv. 334. §-a.

A bírósági gyakorlat szerint e tény a jogalkotó azon szándékára utal, hogy az ötéves határidőt ne csak a 2015. január 1-jét követően megkötött szerződések és megindult eljárások, illetve az azok kapcsán feltárt jogsértések, hanem minden olyan szerződés és eljárás esetében alkalmazni szükséges, amellyel kapcsolatos jogsértés a jelzett időpontot követően jut a kezdeményező hatóság tudomására.

Fentiek alapján a Mód. tv. által módosított a kezdeményezés benyújtására vonatkozó eljárásjogi szabályokat jelen eljárásban alkalmazni kell.

A 2015. január 1. napjától hatályos Kbt. 140. § (2) bekezdésének c) pontja szerint a Közbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de legkésőbb a támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől - közbizottsági eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől - számított öt éven belül kezdeményezheti.

A Döntőbizottság a fentiek alapján vizsgálta, hogy az érdemi vizsgálatnak elkészítéséig mi van-e eljárásjogi akadálya.

A hivatalból kezdeményezés szerint, a hivatalból kezdeményező a kezdeményezésben vélelmezett jogsértésről 2015. december 8-án szerzett tudomást, amikor az ajánlatkérő a közbizottsági eljárás és az annak eredményeként megkötött szerződés teljesítésének dokumentumait a kezdeményező részére megküldte.

A vonatkozó iratanyag a kezdeményezés 16. sz. mellékletét képezte. E CD mellékleten található 2015. december 4-én kelt 1. irattal küldte meg az ajánlatkérő a hivatalból kezdeményező részére a közbizottsági eljárás és az annak eredményeként megkötött szerződés teljesítésének dokumentumait, amely irat a kezdeményező által 2015. december 8-án került érkezésre.

A CD mellékletet a kérelmezetteknek a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárásban megküldte, mely CD megismerését követően a kérelmezettek a kezdeményező tudomásszerzése időpontjának a cáfolatára ellenbizonyítékot nem nyújtottak be.

Hitelt érdemlő ellenbizonyítás hiányában a Döntőbizottság a hivatalból kezdeményezésben megjelölt, a hivatalból kezdeményező által igazolt tudomásszerzési időpontot, 2015. december 8. napját tekintette irányadónak.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2015. december 23-án benyújtott hivatalból kezdeményezés nem késett el, a kezdeményezés a Kbt.-ben a hivatalból kezdeményező számára biztosított szubjektív és objektív jogorvoslati határidőben előterjesztésre került.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a hatáskörébe tartozik a hivatalbóli kezdeményezés vizsgálata.

A Kbt. irányadó 3. § első fordulata szerint, e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. 133. § (1) bekezdése alapján, a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra, a minősített beszerzésre, a minősített beszerzési eljárásra, a védelmi beszerzésre, valamint a védelmi beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt e rész rendelkezései szerinti jogorvoslatnak van helye.

(2) A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogvita - kivéve a szerződésnek az e törvénybe, illetve az e törvény felhatalmazása alapján alkotott kormányrendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése miatti jogvitát -, valamint a közbeszerzési eljárással kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik.

A Kbt. 134. § (2) bekezdése értelmében, a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra, a minősített beszerzésre, valamint a minősített beszerzési eljárásra, a védelmi beszerzésre, valamint a védelmi beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás lefolytatása, a közbeszerzési eljárás tekintetében - ideértve a XIV. Fejezet szerinti eljárás sajátos szabályait meghatározó külön kormányrendelet szerinti előminősítési kérelem elutasítása és az előminősítési listáról való törlés miatt indult eljárást is (a továbbiakban: előminősítési ügyekben indított jogorvoslati eljárás) - a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.

(3) A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe, illetve az e törvény felhatalmazása alapján alkotott kormányrendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése, valamint az ajánlatkérő által a 123. § szerint önállóan kialakított eljárási szabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt indult eljárás lefolytatása.

(5) A Közbeszerzési Döntőbizottság illetékessége az ország egész területére kiterjed.

A Kbt. fenti hatásköri és illetékességi szabályai alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen jogorvoslati eljárás lefolytatására a hatásköre fennáll.

A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezését a Kbt. 128. § (2) bekezdésének megsértése miatt nyújtotta be a kérelmezettekkel szemben.

A Kbt. 134. § (2), (5) bekezdése - egyebek mellett - a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás

lefolytatását Magyarország egész területén a Közbeszerzési Döntőbizottság kizárólagos hatáskörébe utalja.

A Kbt. 134. § (3), (5) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe, illetve az e törvény felhatalmazása alapján alkotott kormányrendeletbe ütköző (módosítása vagy) teljesítése miatt indult eljárás lefolytatása, amely hatáskör Magyarország egész területére kiterjed.

A Kbt. 134. § (3) bekezdése a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogviták tekintetében a Kbt. 133. § (2) bekezdésével összhangban biztosítja a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét.

A Kbt. 133. § (2) bekezdése a bíróság és a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét határolja el a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogviták tekintetében, a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogviták közül a szerződésnek a Kbt.-be, illetve a Kbt. felhatalmazása alapján alkotott kormányrendeletbe ütköző teljesítése miatti jogvitát a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe utalja.

A Kbt. 134. § (2), (3) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottságnak nemcsak a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárásokban kell eljárnia, hanem a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogviták közül a szerződésnek a Kbt.-be, illetve a Kbt. felhatalmazása alapján alkotott kormányrendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése miatt indult jogorvoslati eljárások is a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartoznak.

A hivatalbóli kezdeményezésben állított jogsértés a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése során a Kbt. 128. § (2) bekezdésének a kérelmezettek általi megsértésére vonatkozott, a hivatalbóli kezdeményező olyan ajánlattevői magatartást feltételezett, amelynek elbírálása a Kbt. 134. § (3) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.

A jelen jogorvoslati eljárásban a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a Kbt. 128. § (2) bekezdés rendelkezésének alkalmazásával kell azt megítélnie, hogy a szerződés teljesítése során a kérelmezettek által történt-e jogsértés, mely tényállás elbírálása a Kbt. 134. § (3) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés vizsgálatára a hatásköre fennáll.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezést érdemben vizsgálta, és az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés a Kbt. 128. § (2) bekezdés utolsó fordulatában előírt a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozat hiánya körében alapos.

A Döntőbizottság vizsgálata a hivatalbóli kezdeményezés alapján arra terjedt ki, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése során a kérelmezettek megsértették-e a Kbt. 128. § (2) bekezdését.

A Kbt. 128. § (2) bekezdése alapján, az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésében - a (3) bekezdés szerinti kivétellel - köteles közreműködni az olyan alvállalkozó és szakember, amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában. *Az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan - akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt - alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § - valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § - szerinti kizáró okok hatálya alatt.*

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés vizsgálatát a Kbt. 128. § (2) bekezdésén kívül a következő jogszabályi rendelkezésekre figyelemmel végezte el:

A Kbt. irányadó 3. §-ának második és harmadik fordulata szerint: E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Kbt. 4. §-a szerint, e törvény alkalmazásában:

1. ajánlattevő: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújt be;

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

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

A Kbt. 30. § (2) bekezdése alapján, az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót [(1) bekezdés e) pont] az ajánlatkérő legkésőbb a szerződéskötést, vagy ennek hiányában az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról vagy a szerződés megkötésének megtagadásáról [124. § (9) bekezdés] szóló ajánlatkérői döntést követő tíz munkanapon belül kell megküldeni. *A közbeszerzési eljárás e hirdetmény közzétételével zárul le.*

A Kbt. kizáró okokra vonatkozó 56. § és 57. § rendelkezései szerint:

„56. § (1) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

a) végelszámolás alatt áll, vagy vonatkozásában csődeljárás elrendeléséről szóló bírósági végzést közzétettek, vagy az ellene indított felszámolási eljárást jogerősen elrendelték, vagy ha a gazdasági szereplő személyes joga szerinti hasonló eljárás van folyamatban, vagy aki személyes joga szerint hasonló helyzetben van;

b) tevékenységét felfüggesztette vagy akinek tevékenységét felfüggesztették;

c) gazdasági, illetve szakmai tevékenységével kapcsolatban jogerős bírósági ítéletben megállapított bűncselekményt követett el, amíg a büntetett előlethez fűződő hátrányok alól nem mentesült; vagy akinek tevékenységét a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény 5. §-a (2) bekezdés b), vagy g) pontja alapján a bíróság jogerős ítéletében korlátozta, az eltiltás ideje alatt, vagy ha az ajánlattevő tevékenységét más bíróság hasonló okból és módon jogerősen korlátozta;

d) közbeszerzési eljárásokban való részvételtől jogerősen eltiltásra került, az eltiltás ideje alatt;

e) egy évnél régebben lejárt adó-, vámfizetési vagy társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettségének - a letelepedése szerinti ország vagy az ajánlatkérő székhelye szerinti ország jogszabályai alapján - nem tett eleget, kivéve, ha megfizetésére halasztást kapott;

f) korábbi - három évnél nem régebben lezárult - közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott és ezért az eljárásból kizárták, vagy a hamis adat szolgáltatását jogerősen megállapították, a jogerősen megállapított időtartam végéig;

g) az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény 50. § (1) bekezdés a) pontja szerinti rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményeinek megsértésével

ga) a munkaviszony létesítésével összefüggő bejelentési kötelezettség elmulasztásával összefüggésben két évnél nem régebben jogerőre emelkedett közigazgatási, vagy annak felülvizsgálata esetén bírósági határozatban megállapított és munkaügyi bírsággal vagy az adózás rendjéről szóló törvény szerinti mulasztási bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el, vagy

gb) külföldi Magyarországon engedélyhez kötött foglalkoztatása esetén az engedély megkérésére vonatkozó munkáltatói kötelezettség elmulasztásával összefüggésben két évnél nem régebben jogerőre emelkedett közigazgatási vagy annak felülvizsgálata esetén bírósági határozatban megállapított és a központi költségvetésbe történő befizetésre kötelezéssel, vagy a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló törvény szerinti közrendvédelmi bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el;

h) a büntető törvénykönyv szerinti bünszervezetben részvétel - ideértve bűncselekmény bünszervezetben történő elkövetését is -, vesztegetés, vesztegetés nemzetközi kapcsolatokban, hűtlen kezelés, hanyag kezelés, költségvetési csalás, az európai közösségek pénzügyi érdekeinek megsértése, illetve pénzmosás bűncselekményt vagy személyes joga szerinti hasonló bűncselekményt követett el, feltéve, hogy a bűncselekmény elkövetése jogerős bírósági ítéletben megállapítást nyert, amíg a büntetett előlethez fűződő hátrányok alól nem mentesült;

i) korábbi közbeszerzési eljárás eredményeként 2010. szeptember 15-ét követően kötött szerződésével kapcsolatban az alvállalkozója felé fennálló (vég- vagy részszámlából fakadó) két éven belül született jogerős és végrehajtható közigazgatási, vagy bírósági határozatban megállapított fizetési kötelezettsége 10%-ot meghaladó részét, az ilyen határozatban megállapított fizetési határidőn belül nem teljesítette, annak ellenére, hogy az ajánlatkérőként szerződést kötő fél a részére határidőben fizetett;

j) az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során olyan hamis adatot szolgáltat, vagy hamis nyilatkozatot tesz, amely a verseny tisztaságát veszélyezteti;

k) tekintetében a következő feltételek valamelyike megvalósul:

ka) nem EU-, EGT- vagy OECD-tagállamban vagy olyan államban rendelkezik adóilletőséggel, mellyel Magyarországnak kettős adózás elkerüléséről szóló egyezménye van, vagy

kb) a közbeszerzési szerződéssel kapcsolatban megszerzett jövedelme az adóilletősége szerinti országban kedvezményesebben adózna (a jövedelemre kifizetett végleges, adó-visszatérítések után kifizetett adót figyelembe véve), mint ahogy a gazdasági szereplő az adott országból származó belföldi forrású jövedelme után adózna. Ennek a feltételnek nem kell eleget tennie a gazdasági szereplőnek, ha Magyarországon bejegyzett fióktelepe útján fogja teljesíteni a közbeszerzési szerződést és a fióktelepnek betudható jövedelemnek minősülne a szerződés alapján kapott jövedelem,

kc) olyan nem szabályozott tőzsdén jegyzett társaság, amelynek a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény 3. § r) pontja szerinti tényleges tulajdonosa nem megismerhető.

(2) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az a gazdasági szereplő, amelyben közvetetten vagy közvetlenül több, mint 25%-os

tulajdoni résszel vagy szavazati joggal rendelkezik olyan jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaság, amelynek tekintetében az (1) bekezdés k) pontjában meghatározott feltételek fennállnak. Amennyiben a több, mint 25%-os tulajdoni résszel vagy szavazati hányaddal rendelkező gazdasági társaság társulásként adózik, akkor az ilyen társulás tulajdonos társaságaira vonatkozóan kell az (1) bekezdés ka) pontja szerinti feltételt megfelelően alkalmazni.

(3) Az (1) bekezdés e) pontjában említett adófizetési kötelezettség alatt a belföldi székhelyű gazdasági szereplő tekintetében az állami adóhatóság és a vámhatóság által nyilvántartott adófizetési kötelezettséget kell érteni.

(4) Az (1) bekezdés h) pontjában említett bünszervezetben részvétel, vesztegetés, vesztegetés nemzetközi kapcsolatokban, az európai közösségek pénzügyi érdekeinek megsértése, illetve pénzmosás bűncselekményhez hasonló bűncselekmény alatt az Európai Unió más tagállamában letelepedett ajánlattevő esetében a 98/733/IB tanácsi együttes fellépés 2. cikkének (1) bekezdésében meghatározott bünszervezetben való részvételt, az 1997. május 26-i tanácsi jogi aktus 3. cikkében meghatározott korrupciót, a 98/742/IB tanácsi együttes fellépés 3. cikkének (1) bekezdésében meghatározott korrupciót, az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről szóló egyezmény 1. cikke szerinti csalást, valamint a pénzügyi rendszerek pénzmosás céljára való felhasználásának megelőzéséről szóló, 1991. június 10-i 91/308/EGK tanácsi irányelv 1. cikkében meghatározott pénzmosást kell érteni.

(5) Az (1) bekezdés g) pontjának alkalmazását nem érinti, ha a gazdasági szereplő a jogerős közigazgatási határozatban vagy jogerős bírósági határozattal elbírált közigazgatási határozatban foglalt kötelezettségét az előírt határidőben vagy határnapon teljesíti.

(6) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban köteles hivatkozni az (1) és (2) bekezdésekben foglalt kizáró okokra.

(7) Az ajánlatkérő - az érintett ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet nevének és címének (székhelyének, lakóhelyének) az eljárás tárgyának és azonosítójának, valamint a kizárás időpontjának megjelölésével - köteles tájékoztatni a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdés j) pontja szerinti kizárásról, és a kizárás időpontjáról.

57. § (1) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előírhatja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, illetve nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

a) gazdasági vagy szakmai tevékenységével kapcsolatban - öt évnél nem régebben meghozott - jogerős bírósági ítéletben megállapított jogszabálysértést követett el;

b) a Tpv. 11. §-a, vagy az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. cikke szerinti - öt évnél nem régebben meghozott - jogerős és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat bírósági

felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el versenyeztetési eljárás során; vagy ha az ajánlattevő ilyen jogszabálysértését más versenyhatóság vagy bíróság - öt évnél nem régebben - jogerősen megállapította, és egyúttal bírságot szabott ki;

c) korábbi közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségének megszegését két éven belül kelt jogerős közigazgatási vagy bírósági határozat megállapította;

d) a letelepedése szerinti ország nyilvántartásában nincs bejegyezve;

e) a szolgáltatás nyújtásához a letelepedése szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy előírt szervezeti, kamarai tagsággal nem rendelkezik;

f) három évnél nem régebben súlyos, jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségszegést vagy külön jogszabályban meghatározott szakmai szervezet etikai eljárása által megállapított, szakmai etikai szabályokba ütköző cselekedetet követett el.

(2) Ha a gazdasági szereplő a letelepedése szerinti országban jogosult az adott szolgáltatás nyújtására, az ajánlatkérő nem zárhatja ki az eljárásból azon az alapon, hogy a hazai jogszabályok szerint az adott szolgáltatás nyújtásához előírt jogi-szervezeti feltételnek (így például hogy jogi személyiséggel rendelkezzen) nem felel meg, vagy arra hivatkozással, hogy a hazai jogszabályok szerint a szolgáltatás nyújtására kizárólag természetes személy jogosult.

(3) Az 56. § (1) bekezdésének e)-g) és i) pontjában, valamint a jelen § (1) bekezdésének c) és f) pontjában meghatározott időtartamot mindig a kizáró ok fenn nem állásának ellenőrzése időpontjától kell számítani. Az ellenőrzést az ajánlatkérő a több szakaszból álló eljárásokban az ajánlattételi határidő és az eljárás eredményéről szóló értesítés ajánlattevőknek történő megküldése között is elvégzi.”

A Kbt. 124. § (1) bekezdése értelmében, eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes szervezettel (személlyel) - közös ajánlattétel esetén a nyertes szervezetekkel (személyekkel) - kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

A Kbt. 128. § (1) bekezdése alapján, a közbeszerzési szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek, illetve közösen ajánlatot tevőknek, vagy - ha az ajánlatkérő gazdálkodó szervezet létrehozásának kötelezettségét előírta vagy azt lehetővé tette [27. §] - a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) kizárólagos részesedésével létrehozott gazdálkodó szervezetnek (a továbbiakban: projektársaság) kell teljesítenie.

(3) Az olyan alvállalkozó vagy szakember (a továbbiakban e bekezdésben: alvállalkozó) helyett, aki vagy amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában, csak az ajánlatkérő hozzájárulásával

és abban az esetben vehet részt a teljesítésben más alvállalkozó, ha a szerződéskötést követően - a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében - beállott lényeges körülmény, vagy az alvállalkozó bizonyítható hibás teljesítése miatt a szerződés vagy annak egy része nem lenne teljesíthető a megjelölt alvállalkozóval, és ha az ajánlattevő az új alvállalkozóval együtt is megfelel azoknak az alkalmassági követelményeknek, melyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozóval együtt felelt meg.

(4) Az alvállalkozó személye nem módosítható olyan esetben, amennyiben egy meghatározott alvállalkozó igénybevétele az érintett szolgáltatás sajátos tulajdonságait figyelembe véve a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor [63. § (4) bekezdése] meghatározó körülménynek minősült.

(5) Az (1)-(2) bekezdések szerinti teljesítési kötelezettséget teljesítheti az ajánlattevőként szerződő fél vagy a nem természetes személy alvállalkozó jogutódja, ha ezek valamelyike, mint gazdasági társaság átalakul vagy a szervezet jogutódlással megszűnik.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 389. §-a értelmében, vállalkozási szerződés alapján a vállalkozó valamely dolog tervezésére, elkészítésére, feldolgozására, átalakítására, üzembe helyezésére, megjavítására vagy munkával elérhető más eredmény létrehozására, a megrendelő pedig a szolgáltatás átvételére és díj fizetésére köteles.

A Ptk. 390. § (1) bekezdése szerint, a felek megállapodhatnak abban, hogy a vállalkozó részletes műszaki és gazdasági adatokat tartalmazó ajánlatot készít, a megrendelő pedig díjat fizet, és az ajánlatot átveszi.

A Ptk. 391. § (1) bekezdése alapján, a vállalkozó a munkát saját költségén végzi el. Köteles a munkavégzést úgy megszervezni, hogy biztosítsa a munka gazdaságos és gyors befejezését.

(2) A vállalkozó alvállalkozó igénybevételére jogosult.

(3) A vállalkozó a jogosan igénybe vett alvállalkozóért úgy felel, mintha a munkát maga végezte volna; alvállalkozó jogosulatlan igénybevétele esetén pedig felelős minden olyan kárért is, amely anélkül nem következett volna be.

A Ptk. 392. § (1) bekezdése értelmében, a vállalkozó a megrendelő utasítása szerint köteles eljárni. Az utasítás nem terjedhet ki a munka megszervezésére, illetőleg nem teheti a teljesítést terhesebbé. A felek ezektől a rendelkezésektől eltérhetnek.

(2) A vállalkozó köteles a megrendelőt minden olyan körülményről haladéktalanul értesíteni, amely a vállalkozás eredményességét vagy kellő időre való elvégzését veszélyezteti vagy gátolja. Az értesítés elmulasztásából eredő kárért felelős.

Az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet) irányadó „7. Alvállalkozókra vonatkozó rendelkezések” értelmében:

„10. § Az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítése során az építési napló adatai alapján köteles ellenőrizni, hogy a teljesítésben a Kbt. 128. § (2)-(3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.

11. § Az ajánlattevőként szerződő fél az alvállalkozóval kötött szerződésben az alvállalkozó teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével kapcsolatos igényeinek biztosítékként legfeljebb a szerződés szerinti, általános forgalmi adó (a továbbiakban: áfa) nélkül számított ellenszolgáltatás tíz-tíz százalékát elérő biztosítékot köthet ki.”

Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.) 2. §-a alapján, e törvény alkalmazásában:

„4. Építtető: az építésügyi hatósági engedély kérelmezője, az építési beruházás megvalósításához szükséges hatósági engedélyek jogosultja, illetve az építési-bontási tevékenység megrendelője vagy folytatója.

19. Építési napló: az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható, a szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység jellemzőit - kormányrendeletben meghatározott módon - tartalmazó dokumentum.”

Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet) irányadó rendelkezései értelmében:

„1. § (1) E rendelet hatálya - a (2) és (3) bekezdésben meghatározott kivétellel - kiterjed

- a) az építőipari kivitelezési tevékenység folytatására,
- b) az építőipari kivitelezési tevékenység megvalósításában részt vevő építtető, beruházáslebonyolító, építészeti-műszaki tervező (a továbbiakban: tervező), kivitelező, felelős műszaki vezető, tervezői művezető, építési műszaki ellenőr és az építtetői fedezetkezelő feladataira,
- c) az építési napló, az építési napló alvállalkozói nyilvántartása és a felmérési napló vezetésére,
- d) a kivitelezési dokumentáció tartalmi követelményeire,
- e) az építőipari kivitelezési tevékenység pénzügyi fedezetének, valamint a kivitelező által nyújtott biztosíték kezelésének rendjére,
- f) az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésével kapcsolatos eljárásra és adatszolgáltatásra,
- g) az építőipari kivitelezési tevékenység befejezésével kapcsolatos eljárásokra,

- h) az építészeti-műszaki tervezési (a továbbiakban: tervezési) és az építési szerződés kötelező tartalmi és formai előírásaira,
- i) a vállalkozói díjjal kapcsolatos szabályozásra,
- j) az építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékének a vezetésére,
- k) az építőipari kivitelezési vállalkozások minősítéséhez szükséges adatszolgáltatásra.

(4) A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) hatálya alá tartozó építési beruházások esetében e rendelet rendelkezéseit a Kbt.-ben és a Kbt. végrehajtására kiadott jogszabályban meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni.”

„Értelmező rendelkezések

2. § E rendelet alkalmazásában

- j) elektronikus alvállalkozói nyilvántartás: építtetői fedezetkezelő közreműködése esetén a fővállalkozó kivitelező építési naplórészét képező elektronikus nyilvántartás, mely tartalmazza az építési tevékenység megvalósításában résztvevő összes vállalkozó kivitelező és az általuk vállalt kivitelezési munka adatait,
- k) vállalkozó kivitelező: az az építőipari kivitelezési tevékenységet üzletszerű gazdasági tevékenységként végző vállalkozó, amely vagy aki a kivitelezői láncolatban elfoglalt helye és szerződés szerinti pozíciója alapján fővállalkozó kivitelező, megrendelő vállalkozó kivitelező vagy alvállalkozó kivitelező lehet,
- l) fővállalkozó kivitelező: az építtetővel építési szerződést kötő, építőipari kivitelezési tevékenységet végző vállalkozó kivitelező,
- m) alvállalkozó kivitelező: a megrendelő vállalkozó kivitelezővel építési szerződést kötő vállalkozó kivitelező,
- n) megrendelő vállalkozó kivitelező: az alvállalkozóval építési szerződést kötő, ellenszolgáltatásra kötelezett vállalkozó kivitelező.”

„ÉPÍTŐIPARI KIVITELEZÉSI TEVÉKENYSÉG

3. § (1) Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.) 39/A. § (6) bekezdése szerinti építési szerződést

- a) üzletszerű gazdasági tevékenységként folytatott építőipari kivitelezési tevékenység esetén írásba kell foglalni, és
- b) - ha az építtető és a fővállalkozó kivitelező között jön létre - a 17. § (2) bekezdés a) pontja szerinti esetben ügyvéd vagy jogtanácsos általi ellenjegyzése szükséges.

Az építési szerződés megkötését követően a vállalkozó kivitelező viseli annak jogkövetkezményét, amely a tervdokumentáció olyan hiányosságából adódik, melyet a vállalkozó kivitelezőnek a tőle elvárható szakmai gondosság mellett észlelnie kellett volna, de a szerződéskötést megelőzően nem jelzett.”

„Résztevők

6. § Az építtető, a beruházáslebonyolító, a tervező (a kivitelezési dokumentáció tervezője, ideértve a szakági tervezőt is), a vállalkozó kivitelező, a felelős műszaki vezető, a tervezői művezető, az építési műszaki ellenőr, az építtetői fedezetkezelő, valamint a külön jogszabály szerinti biztonsági és egészségvédelmi koordinátor (a továbbiakban együtt: az építőipari kivitelezési tevékenység résztvevői) kötelesek együttműködni a kivitelezési folyamatok megvalósítása érdekében.”

„Az építési napló

24. § (1) Minden építésügyi hatósági engedélyhez vagy tudomásulvételi eljáráshoz kötött, valamint a Kbt. hatálya alá tartozó építőipari kivitelezési tevékenység végzéséről építési naplót kell vezetni.

(2) Az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható dokumentáció, amely időrendben tartalmazza a szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység, illetve az építési-szerelési munkák adatait, továbbá a munka menetére, megfelelőségére és dokumentumaira (pl. tervrajzi kiegészítések) vonatkozó vagy az elszámoláshoz szükséges jelentős tényeket.

(3) Az építtetői fedezetkezelő közreműködése esetén elektronikus adathordozón az építési napló részét képezi az építési napló lezárásakor az elektronikus alvállalkozói nyilvántartásban rögzített alvállalkozó kivitelezők 27. § (9) bekezdése szerinti adatai.

(4) A sajátos építményszabványok vonatkozásában az építőipari kivitelezési folyamat résztvevői az előírt építési naplóvezetési, ellenőrzési és bejegyzési kötelezettségüket - az építési napló vezetési kötelezettség teljesítésének formájára vagy kezdő időpontjára vonatkozó eltérő rendelkezés hiányában - a miniszter által rendelkezésre bocsátott és a sajátos építményszabványért felelős miniszter által fenntartott, működtetett és szükség szerint továbbfejlesztett elektronikus építési napló alkalmazással kötelesek teljesíteni.

(5) Az építőipari kivitelezési tevékenység végzésének ideje alatt az építési szerződésben meghatározott időközönként, de legalább 10 naponként

a) a fővállalkozó kivitelező által vezetett építési naplót az építtető, építtető megbízása alapján az építési műszaki ellenőr vagy a beruházáslebonyolító,

b) az alvállalkozó kivitelező által vezetett építési naplót a vállalkozó (fővállalkozó) kivitelező

ellenőrzi, illetve abban észrevételeit rögzíti.

(6) Az építtető az építőipari kivitelezési tevékenység befejezését követően az építési naplót megőrzi, illetve ha nem azonos az építtető az ingatlan tulajdonosával, az építmény használatbavételi engedélyét, tudomásulvételét követően abba - az építmény jókarbantartási munkálatainak elvégzéséhez - az építmény tulajdonosának betekintést biztosít.

(7) Az építési naplót a munkaterület átvételekor meg kell nyitni, az építőipari kivitelezési tevékenység befejezését követően le kell zárni, és azt a munkák megkezdésekor, illetve befejezésekor az építtetőnek is alá kell írnia. Az építési naplót és mellékleteit a kivitelezőnek a munka befejezését követően tíz évig meg kell őriznie.”

„Az építési napló vezetésének szabályai

25. § (1) Az építési naplót a 2. melléklet szerinti tartalommal és formában kell vezetni.

(2) Az építési naplót magyar nyelven egy eredeti és egy másolati példányban kell vezetni. Az építési napló első példánya a fővállalkozó kivitelezőt, másodpéldánya az építtetőt illeti meg.

(3) Ha az alvállalkozó kivitelező vezeti az építési naplót, az építési napló első példánya az alvállalkozó kivitelezőt, másodpéldánya a vállalkozó (fővállalkozó) kivitelezőt illeti meg. A naplópéldány átvételét a naplóban el kell ismerni.

(4) Az építési naplót az építőipari kivitelezési tevékenység végzésének ideje alatt az építési munkaterületen hozzáférhető helyen kell őrizni, innen a napló csak hatósági, bírósági eljárásban való felhasználás céljából vihető el. A hatósági, bírósági eljárás ideje alatt a bejegyzéseket külön íven kell vezetni, majd azokat az építési naplóhoz kell mellékelni.

(5) Ha az építési napló elvész vagy megsemmisül, akkor erről jegyzőkönyvet kell felvenni és a naplót a rendelkezésre álló adatok alapján haladéktalanul újra fel kell fektetni.

(6) A vállalkozó (fővállalkozó) kivitelező, ha a köztük megkötött szerződésben erről állapodtak meg, az alvállalkozói építési napló vezetését átvállalhatja. Az erről szóló megállapodást mindkét fél aláírásával az építési naplóban kell rögzíteni.

26. § (1) Az építési naplóba és mellékleteibe bejegyzést tehet

- a) az építtető, a beruházáslebonyolító,
- b) az építési műszaki ellenőr, a tervezői művezető,
- c) a vállalkozó (fővállalkozó) kivitelező, illetve az alvállalkozó kivitelező,
- d) a felelős műszaki vezető,
- e) a külön jogszabályban meghatározott esetekben az építésfelügyeleti hatóság, valamint az ellenőrzésre és bejegyzésre külön jogszabállyal feljogosított más hatóság,
- f) a külön jogszabály szerinti biztonsági és egészségvédelmi koordinátor.

(2) Az építtető, illetve az építtető megbízása alapján az építési műszaki ellenőr a fővállalkozó kivitelezőnek vagy a felelős műszaki vezetőjének az építőipari kivitelezési tevékenység végzésével kapcsolatban az építési naplóban utasítást adhat.

(3) Az alvállalkozó kivitelező által vezetett építési naplóban a vállalkozó (fővállalkozó) kivitelező, illetve annak felelős műszaki vezetője adhat utasítást az építési-szerelési munkával kapcsolatban.

(4) Az építési naplóba bejegyzésre jogosult a korábbi bejegyzésekre ellenészrevételt tehet, és a bejegyzések tudomásulvételét aláírásával igazolja.

(5) Az építési naplóba és mellékleteibe betekinthesz

- a) az építésügyi (létesítési, műemlék esetén az örökségvédelmi) hatóság,
- b) az ellenőrzésre jogszabályban feljogosított más hatóság,
- c) a helyszíni ellenőrzést folytató munkavédelmi és munkaügyi hatóság,
- d) az építés helye szerint illetékes Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal (a továbbiakban: APEH) és ennek területi szervei,
- e) az építtetői fedezetkezelő.

(6) Az építési napló mellékletei:

- a) a jogerős építésügyi hatósági (műemlék esetén örökségvédelmi hatósági) engedély és a hozzá tartozó, jóváhagyott, engedélyezési záradékkal ellátott dokumentáció,
- b) az ellenőrző hatóságok által készített okiratok,
- c) a használatbavételi engedélyezési eljáráshoz szükséges felelős műszaki vezetői nyilatkozat,
- d) a felmérési napló,
- e) a vállalkozó, illetve alvállalkozó kivitelező által vezetett vagy vezetett egyéb naplók,
- f) a tervezői művezető által átadott tervrajzok,
- g) a megfelelőség igazolások nyilvántartása,
- h) a kivitelezéssel kapcsolatos mérési jegyzőkönyveket, felülvizsgálati jegyzőkönyveket, elvégzett üzempróbák jegyzőkönyveit, üzembehelyezési vizsgálati tanúsítványokat, egyéb jegyzőkönyvek, tervrajzok, számítások és okiratok,
- i) az alvállalkozó kivitelező kötelezettsége teljesítésében közreműködő - vele szerződéses viszonyban álló - további alvállalkozó kivitelező 27. § (9) bekezdés szerinti adatai.

27. § (1) Az építési napló címoldalból, sorszámozott és azonosító jellel ellátott nyilvántartási rész lapokból, folyamatosan számozott naplórészből és összesítő lapból áll.

(2) Az építési naplóba a bejegyzéseket úgy kell megtenni, hogy azon később észrevehetően ne lehessen változtatni vagy a bejegyzést eltávolítani.

(3) Az építési napló nyilvántartási rész lapjait az építési napló megnyitásakor kell kitölteni és a nyilvántartási rész tartalomjegyzékébe sorszám és azonosító jel szerint nyilvántartásba venni. A még nem ismert adatokat azok tudomásra jutásakor kell felvezetni és a nyilvántartási részhez csatolni. A nyilvántartási rész lapjait annak kitöltésekor dátummal kell ellátni, valamint az építtetőnek és a fővállalkozó kivitelezőnek - ha az építési naplót az alvállalkozó kivitelező vezeti a vállalkozó kivitelezőnek és az alvállalkozó kivitelezőnek - alá kell írnia.

(4) Az építési napló mellékleteiről az építési napló nyilvántartási részében sorszámozott jegyzéket kell vezetni.

(5) A naplórészt naponta kell vezetni, naprakész állapotban kell tartani. A naplórész „napi jelentés” rovatának adatait akkor is minden nap ki kell tölteni, ha az építési munkahelyen bejegyzést igénylő esemény nem történt. Az egyéb bejegyzéseket az esemény bekövetkezése napján kell megtenni.

(6) Ha egy építmény építőipari kivitelezése során több egymást követő naplórész megnyitására van szükség, mert a naplórész betelt, a naplórész köteteket folytatólagosan római számmal kell sorszámozni, és minden naplórész oldalon a sorszámozás előtt a kötet sorszámát is fel kell tüntetni. A betelt naplórész kötet lezárásának, valamint az új kötet megnyitásának dátumát a nyilvántartási rész tartalomjegyzékébe be kell jegyezni.

(7) A naplórészt hézag és margó kihagyása nélkül úgy kell vezetni, hogy utólagos bejegyzésnek ne legyen helye. Az ábrák mellett üresen maradt részeket át kell húzni. A bejegyzéseket az aláírás után naponta vízszintes vonallal le kell zárni.

(8) A naplórész a 2. melléklet szerinti napi jelentésből és eseti bejegyzésekből áll.

(9) *Az építési napló alvállalkozókról vezetett nyilvántartási része tartalmazza a vállalkozó (fővállalkozó) kivitelező szerződéses kötelezettsége teljesítésében részt vevő, vele szerződéses viszonyban álló alvállalkozó kivitelező megnevezését, székhelyét, adószámát, vállalkozói engedélyének vagy cégbírósági bejegyzésének számát, nyilvántartási számát, az általuk vállalt kivitelezési tevékenység rövid meghatározását, a kivitelezési tevékenység megkezdésének és befejezésének időpontját, a fizetési határidőt, az adatok helyességének igazolásaként az alvállalkozó cégszerű aláírását. A vállalkozó (fővállalkozó) kivitelező a vele szerződött alvállalkozó kivitelezők nyilvántartását - azok tevékenysége megkezdésétől - köteles vezetni, melyből egy példányt a vállalkozó kivitelező a kivitelezési tevékenységért ellenszolgáltatási kötelezettséget vállaló szerződő félnek köteles átadni.*

(10) *Az építőipari kivitelezési tevékenységben részt vevő minden vállalkozó kivitelező építési naplója a közreműködő alvállalkozókról tartalmazza*

a) a vállalkozó kivitelező által szerződésben vállalt kötelezettsége teljesítésében közreműködő, vele szerződéses viszonyban álló alvállalkozó kivitelező (9) bekezdés szerinti adatait (építési napló nyilvántartási rész), és

b) a vállalkozó kivitelezővel szerződéses viszonyban álló alvállalkozó kivitelező kötelezettsége teljesítésében közreműködő, vele szerződéses viszonyban álló további alvállalkozó kivitelező (9) bekezdés szerinti adatait (építési napló melléklete).”

„Teljesítésigazolás és műszaki átadás-átvétel

31. § (1) Teljesítésigazolásra kerül sor az építtető és a fővállalkozó kivitelező, vagy a vállalkozó kivitelező és az alvállalkozó kivitelező között létrejött szerződés alapján, ha a vállalkozó (alvállalkozó) kivitelező az általa vállalt szerződés tárgya szerinti építési tevékenységet, építési-szerelési munkát a

szerződésben foglaltak és jogszabályban előírtak szerint a kivitelezési dokumentációban meghatározottak szerint maradéktalanul elvégezte és ezt az építetőnek vagy a vállalkozó kivitelezőnek jelenti.”

„2. melléklet a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelethez

Az építési napló”

„Oldalszám: /Alvállalkozó

Nyilvántartási rész

Az alvállalkozó kivitelező:

Neve (elnevezése):

.....

Címe (székhelye):

.....

Vállalkozói engedély vagy cégbírósági bejegyzés száma:

.....

Naplóbejegyzésre jogosult képviselője:

.....

Munkanem:

.....

Munkaterület átadás: év hó nap

Szerződéses határidő év hó nap

Felelős műszaki vezető:

Neve:

.....

Címe, telefonszáma:

.....

Névjegyzéki bejegyzés száma:

.....

Építési napló:

A vállalkozó kivitelező az alvállalkozói építési napló vezetését a szerződésben átvállalja.

Az alvállalkozó önállóan vezeti.

Az alvállalkozó naplójába a vállalkozó kivitelező naplóbejegyzésre jogosult képviselője:

.....

Az alvállalkozó naplójába az alvállalkozó naplóbejegyzésre jogosult képviselője:

.....”

A Döntőbizottság a fent idézett jogszabályi rendelkezésekre figyelemmel, a hivatalbóli kezdeményezés alapján először azt vizsgálta, hogy az I. r. és a II. r.

kérelmezettek megsértették-e a Kbt. 128. § (2) bekezdésének „az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan - akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt - alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg” fordulatát.

Előjáróban a Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. jelen jogorvoslati ügyben irányadó 30. § (2) bekezdésének szabályozása alapján, az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény közzétételével a közbeszerzési eljárás lezárult. Azzal, hogy a közbeszerzési eljárás nyertesei a kérelmezettek lettek, és velük az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződést a Kbt. 124. § (1) bekezdése szerint megkötötte, az ajánlatkérő és a kérelmezettek közötti jogviszony egy új – szerződéses szakaszba – lépett. E szerződéses jogviszony annyiban tartozik a Kbt. hatálya alá, amennyiben a Kbt. azt előírja, egyebekben pedig a Kbt. 3. §-a szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésre a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni.

Ennek megfelelően az ajánlatkérő megnevezése ajánlatkérőként szerződő félre, az ajánlattevő megnevezése ajánlattevőként szerződő félre változott a közbeszerzési eljárás lezárásával.

Az ajánlattevőként szerződő félnek csak olyan Kbt.-ből fakadó kötelezettsége áll fenn, amelyet a számára a Kbt. kifejezetten előír. Ilyen kötelezettséget szabályoz a Kbt. 128. § (2) bekezdése, amely szerint „az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan - akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt - alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg”.

A Kbt. 128. § (2) bekezdésének első fordulata, és (3) bekezdése az olyan alvállalkozóra vagy szakemberre vonatkozik, amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában, aki köteles közreműködni az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésében, és helyette csak az ajánlatkérő hozzájárulásával, a Kbt. 128. § (3) bekezdésében meghatározott törvényi feltételek teljesülése esetén vehet részt a szerződés teljesítésében más alvállalkozó.

A Kbt. 128. § (4) bekezdése pedig előírja, hogy az alvállalkozó személye nem módosítható olyan esetben, amennyiben egy meghatározott alvállalkozó igénybevétele az érintett szolgáltatás sajátos tulajdonságait figyelembe véve a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült.

Ehhez képest a Kbt. 128. § (2) bekezdésének második fordulata az olyan alvállalkozók esetében alkalmazandó, amelyek a közbeszerzési eljárásban nem vettek részt az ajánlattevő alkalmasságának az igazolásában, továbbá nem minősülnek olyan alvállalkozó igénybevételeknek, amelyek az érintett

szolgáltatás sajátos tulajdonságait figyelembe véve a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősültek.

A Kbt. 128. § (2) bekezdésének második fordulata szerinti alvállalkozók tekintetében a Kbt. 128. § (2) bekezdésének második fordulata az ajánlattevő által az ajánlatkérő részére *a teljesítés során* történő bejelentést követeli meg, minden olyan alvállalkozó bevonása esetében, amelyet az ajánlattevőként szerződő fél az ajánlatában nem nevezett meg.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezettek az ajánlatuk 7-8. oldalain nyilatkoztak a Kbt. 40. § (1) bekezdés a)-b) pontjai tekintetében, amely nyilatkozatokban megjelölték a közbeszerzésnek azon a részeit, amelyek teljesítéséhez alvállalkozót vesznek igénybe, nyilatkoztak továbbá, hogy a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben nem kívánnak alvállalkozót igénybe venni.

A kérelmezettek az ajánlatuk 157-158. oldalán rögzítették a Kbt. 55. § (5) bekezdése szerint a nyilatkozatukat az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetekről, amely szervezetek között a hivatalbóli kezdeményezésben megnevezett alvállalkozók nem szerepeltek.

A hivatalbóli kezdeményezésben felsorolt alvállalkozókra tehát a Kbt. 128. § (2) bekezdésének a második fordulata vonatkozik, amely szerint „az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek *a teljesítés során minden olyan - akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt - alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg*”.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél, mint megbízó, másrésről az M4 Mérnök Konzorcium (vezető: UTIBER Közúti Beruházó Kft.), mint „mérnök vagy megbízott” között 2013. október 17-én megbízási szerződés jött létre az M4 autópálya Abony-Fegyvernek (96+055-125+000 km. sz.) közötti szakasz új Tisza-híddal kivitelezéséhez kapcsolódó mérnöki feladatok ellátása tárgyában.

E megbízási szerződés 6.8. pontja alapján a mérnök ellenőrzi többek között a „Vállalkozó és alvállalkozóinak szakértelmét, jogosultságukat”.

Az ajánlatkérő, mint megrendelő, másrésről a kérelmezettek, mint vállalkozó között létrejött, a megrendelő által 2013. augusztus 23-án, a vállalkozó által 2013. augusztus 15-én aláírt tárgyi közbeszerzési szerződés „2.1. A Mérnök feladatai és hatásköre” a) pontja alapján „A Mérnök a jelen Szerződéses Feltételekben és a vele megkötött megbízási szerződésben meghatározott kötelezettségeit teljesíti.”

A megbízási szerződés, és a közbeszerzési szerződés fenti rendelkezéseinek megfelelően 2014. június 24-én és 2014. szeptember 17-én a kérelmezettek a megbízott M4 Mérnök Konzorcium útján az ajánlatkérő részére teljesít(h)ették az alvállalkozók bejelentésére vonatkozó kötelezettségüket, a kérelmezettek összesen 38 alvállalkozót jelentettek be az ajánlatkérőnek, amely bejelentések joghatását a hivatalbóli kezdeményező maga sem vitatta.

E bejelentések vonatkozásában a hivatalbóli kezdeményező azt kifogásolta, hogy 2014. június 24-én és 2014. szeptember 17-én 5 alvállalkozó bejelentése nem történt meg, további 5 alvállalkozó esetében az alvállalkozók már a bejelentést megelőzően munkát végeztek.

A hivatalbóli kezdeményező nem vitatta, hogy a bejelentések az ajánlatkérő rendelkezésére álltak, mivel azokat az ajánlatkérő küldte meg a kezdeményezőnek 2015. december 8-án.

A megbízási szerződés, a közbeszerzési szerződés, és a hivatalbóli kezdeményezés értékelése alapján a Döntőbizottság a fentiek alapján nem fogadta el a hivatalbóli kezdeményező azon előadását, hogy a „bejelentés címettje” csak az ajánlatkérőként szerződő fél lehetett.

A kérelmezettek az ajánlatkérő részére az alvállalkozók bejelentését a megbízott útján teljesíthették.

A bejelentés időbeliségével kapcsolatban a Döntőbizottság a fentiek tükrében a következőket állapította meg.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatok értékelése alapján megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben kifogásolt alvállalkozók bevonásának a bejelentése az ajánlatkérő részére a kérelmezettek által a teljesítés során megtörtént.

A Döntőbizottság mindenekelőtt abból indult ki, hogy a jelen közbeszerzési szerződés teljesítése során az ajánlatkérőként szerződő fél nevében megbízási szerződés alapján eljáró Mérnök a jogorvoslati eljárásban egyértelmű nyilatkozatot tett arról, hogy „az alvállalkozók szakmai alkalmasságát, szakértelmét, jogosultságát és az igénybevétel bejelentésének tényét az alvállalkozók munkakezdését megelőzően minden alkalommal ellenőrizte”, a „Megbízási Szerződésben foglaltak szerint és az abban rögzített terjedelemben. Az ellenőrzésre a megtartott koordinációkon, illetve az építési naplóban rögzített adatok alapján és útján, személyesen került sor.”

Az ajánlatkérőként szerződő fél a fenti nyilatkozatot a jogorvoslati eljárásban a Döntőbizottság által elrendelt bizonyítási eljárás keretében, a saját nyilatkozatában csatolta.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőként szerződő fél fenti nyilatkozata alapján azt állapította meg, hogy a jelen közbeszerzési szerződés teljesítése során az alvállalkozók igénybevételenek bejelentése az alvállalkozók munkakezdését megelőzően (ajánlati felhívás III.1.1) pontja, közbeszerzési szerződés 3.10.2. pontja) ellenőrzésre került.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőként szerződő fél és a kérelmezettek egybehangzó nyilatkozatainak értékelése alapján megállapította, hogy a jelen közbeszerzési szerződés teljesítése során az Étv. 2. § 19. pontja, a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 24. §-a, 25. §-a alapján vezetett építési naplóba történt bejegyzést az alvállalkozók igénybevételeéről az ajánlatkérőként szerződő fél elfogadta, az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység során a felek közötti kapcsolattartás elismert írásbeli formája volt.

A 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés c) pontja szerint a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet hatálya kiterjed az építési naplóra, az építési napló alvállalkozói nyilvántartására és a felmérési napló vezetésére.

A 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 25. § (1) bekezdése, 26. § (9), (10) bekezdése, 2. melléklete alapján az építési napló kötelező tartalmát képezi az alvállalkozókról vezetett nyilvántartás.

A Kbt. 128. § (2) bekezdés, a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 1. § (4) bekezdés, a 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 10. § rendelkezéseire figyelemmel, az ajánlatkérőként szerződő fél és a kérelmezettek egybehangzó nyilatkozatainak, valamint a hivatalbóli kezdeményezésnek az értékelése alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződés teljesítése során az alvállalkozók igénybevételenek bejelentését a kérelmezettek az építési napló útján teljesítették a Varga2003 Kft., a SchmidtGép 2002 Kft., a Lángi Építőipari és Szolgáltató Kft. alvállalkozók esetében.

A hivatalbóli kezdeményezésben rögzítettek szerint, a kérelmezettek a HB Mélyalapozó Kft., az Altis Építő Kft., az EH-SZER Kft., a G-HÍD Zrt., a POLÁRIS 2005 Geodéziai Kft. alvállalkozók igénybevétele a szerződés teljesítése során 2014. június 24-én, illetve 2014. szeptember 17-én bejelentették az ajánlatkérőnek. E tényre tekintettel ezen alvállalkozók esetében a Kbt. 128. § (2) bekezdésének „az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek *a teljesítés során* minden olyan - akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt - alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg” fordulata nem sérült.

A Döntőbizottság a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. és a Rutin Kft. alvállalkozók esetében külön vizsgálta ezen alvállalkozók bejelentésének a hiányát a szerződés teljesítése során.

Az I. r. kérelmezett nyilatkozata szerint, ezen alvállalkozók bejelentésére a Kbt. 4. § 2. b) pontja szerinti kivételi ok fennállására tekintettel nem került sor a szerződés teljesítése során az ajánlatkérőnek.

A Kbt. 4. § 2. b) pontjának rendelkezése alapján, a Kbt. az alvállalkozói kör alól törvényi kivételt állapít meg, a Kbt. 4. § 2. b) pontjának szabályozása szerint a közbeszerzési jogviszony szempontjából nem minősül alvállalkozónak a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártó, forgalmazó, alkatrész- vagy alapanyag szállító.

A Kbt. 4. § 2. b) pontja szerinti kivételi ok hatálya alá eső alvállalkozó - a 4. § 2. pont bevezető része szerint - a szerződés teljesítéséhez igénybe vételre kerül, azonban gyártói, forgalmazói, alkatrész- vagy alapanyag szállítói igénybevétele miatt nem minősül a Kbt.-ben foglalt közbeszerzési kötelezettségek, jogok teljesítése során alvállalkozónak.

A Kbt.-ban meghatározott e kivételi szabály a Kbt. 3. §-a alapján azonban nem érinti a vállalkozási polgári jogi szerződéses jogviszonyt, melyben a Ptk. 391. § (2) bekezdése alapján a vállalkozó a munka megszervezése érdekében alvállalkozó igénybevételére jogosult, továbbá a Ptk. 391. § (3) bekezdésének felelősségi szabályát.

Az ajánlattevőként szerződő félnek olyan Kbt.-ből fakadó kötelezettsége áll fenn az alvállalkozóra, amelyet a számára a Kbt. kifejezetten előír. Amennyiben a Kbt. szerinti alvállalkozói kivételi ok fennáll, az alvállalkozóra vonatkozó Kbt. szerinti kötelezettséget nem kell teljesítenie.

A Döntőbizottság a fentiek tükrében értékelte a rendelkezésére álló bizonyítékokat, és megállapította, hogy a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. és a Rutin Kft. a Kbt. 4. § 2. b) pontja szerinti kivételi ok hatálya alá tartoznak, emiatt a kérelmezettek ezen alvállalkozók tekintetében nem sértették meg a Kbt. 128. § (2) bekezdésében foglalt bejelentési kötelezettséget.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az I. r. kérelmezett a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. és a Rutin Kft. alvállalkozókkal a szerződés teljesítése érdekében gyártói és szállítói igénybevételekkel szerződött.

Az I. r. kérelmezett, valamint az ajánlatkérőként szerződő fél, illetve a nevében a szerződés teljesítése során megbízási szerződés alapján megbízottként eljáró Mérnök egybehangzó nyilatkozatai szerint, a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. és a Rutin Kft. feladatát a szerződés teljesítése során, a kivitelezés felfüggesztéséig híd egységek gyártása, gyári korrózióvédelme, helyszínrre szállítása képezte, a helyszíni szerelést és a helyszíni korrózióvédelmet az I. r. kérelmezett, illetve a Color Help Kft. alvállalkozó végezte.

Az I. r. kérelmezett a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. és a Rutin Kft. gyártói minőségét Minősítési Dokumentációval, tanúsítványokkal igazolta.

Mindezek alapján a kérelmezetteknek a Kbt. 128. § (2) bekezdésében foglalt az alvállalkozók igénybevételének bejelentésére vonatkozó kötelezettsége a Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. és a Rutin Kft. esetében nem állt fenn.

A Döntőbizottság értékelte továbbá, hogy a Kbt. 146. § (1) bekezdése alapján a kezdeményezés szerint a vizsgálata arra terjedt ki, hogy a kérelmezettek megsértették-e a Kbt. 128. § (2) bekezdését. Az ajánlatkérőként szerződő félnek a szerződés teljesítése során tanúsított magatartása nem képezte a Döntőbizottság vizsgálatának a tárgyát.

A fentiek alapján a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés vizsgálata alapján megállapította, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek nem sértették meg a Kbt. 128. § (2) bekezdésének „az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan - akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt - alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg” fordulatát.

A Döntőbizottság ezt követően a hivatalbóli kezdeményezés alapján azt vizsgálta, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek megsértették-e a Kbt. 128. § (2) bekezdésének „a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § - valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § - szerinti kizáró okok hatálya alatt” fordulatát.

A Döntőbizottság a fentiekben rámutatott, hogy az ajánlattevőként szerződő félnek olyan Kbt.-ből fakadó kötelezettsége áll fenn, amelyet a számára a Kbt. kifejezetten előír.

Ilyen kifejezett kötelezettséget szabályoz a Kbt. 128. § (2) bekezdése, amelynek a forgalom biztonságát szolgáló kógens szabálya előírja, hogy az ajánlattevő köteles az ajánlatában meg nem nevezett alvállalkozó bejelentésével együtt nyilatkozni arról, hogy az általa a szerződés teljesítése során igénybe venni

kívánt új alvállalkozó nem áll az 56. §, illetve az 57. § szerinti kizáró okok hatálya alatt.

A Döntőbizottság a jelen döntését is a rendelkezésére álló bizonyítékok értékelésével hozta meg.

A Döntőbizottság az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy az I. r. kérelmezett és a II. r. kérelmezett megsértették a Kbt. 128. § (2) bekezdésének „a bejelentéssel együtt nyilatkozniuk kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § - valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § - szerinti kizáró okok hatálya alatt” fordulatát.

A konkrét esetben az ajánlatkérő az ajánlati felhívás III.2.1) pontjában meghatározta a Kbt. 56. § szerinti kötelező kizáró okok mellett, a Kbt. 57. § szerinti kizáró okok alkalmazását is.

Az I. r. és a II. r. kérelmezettek az ajánlatuk 17., 18., 22., 23. oldalain nyilatkoztak arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesznek igénybe a Kbt. 56. § és 57. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót.

Az 1. szerződésmódosításra a II. r. kérelmezett érdekkörében 2014. március 31-i hatállyal felmerült jogutódlás miatt került sor, amelyre tekintettel a közbeszerzési szerződés 2014. december 1., illetve 2014. november 26. aláírással módosításra került.

A jogutódlás esetében a Kbt. 128. § (5) bekezdése szerint az ajánlattevőként szerződő fél jogutódja jogosult az (1)-(2) bekezdések szerinti teljesítési kötelezettséget teljesíteni.

A jogorvoslati eljárásban benyújtott nyilatkozataikban a kérelmezettek arra hivatkoztak, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás részét képező okiratban a II. r. kérelmezett jogutódja nyilatkozott arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 56. § és 57. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót. E nyilatkozatra tekintettel álláspontjuk szerint - az egyetemlegességre tekintettel - a kérelmezettek teljesítették a Kbt. 128. § (2) bekezdés második fordulatában az alvállalkozókra előírt kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatot.

A Döntőbizottság a Kbt. 128. § (2) bekezdésének kifejezett rendelkezésére tekintettel állapította meg a kérelmezettekkel szemben e körben a jogsértést.

A Kbt. 128. § (2) bekezdése nem tartalmaz olyan megengedő szabályt, amelynek alapján az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítés során az ajánlatában meg nem nevezett alvállalkozó Kbt. 56. §, illetve 57. § szerinti kizáró okok hatálya alá nem tartozásáról általános nyilatkozatot tehetne.

A Kbt. 128. § (5) bekezdése szerint az ajánlattevőként szerződő fél jogutódja az (1)-(2) bekezdések szerinti teljesítési kötelezettséget teljesítheti, de a jogutód nyilatkozatára is a Kbt. 128. § (1), (2) bekezdését kell alkalmazni.

A konkrét esetben az ajánlattevőként szerződő felek, azaz a kérelmezettek a teljesítés során az ajánlatukban meg nem nevezett alvállalkozókat jelentettek be különböző időpontokban és módon az ajánlatkérőnek, e bejelentésekkel együtt azonban nem nyilatkoztak arról, hogy az általuk igénybe venni kívánt alvállalkozók nem állnak a Kbt. 56. §, illetve 57. § szerinti kizáró okok hatálya alatt.

A szerződés teljesítése során 2014. június 14-én és 2014. szeptember 17-én az ajánlattevőként szerződő felek közös táblázatot nyújtottak be a Mérnökön keresztül az ajánlatkérőnek az alvállalkozók bejelentéséről, e bejelentéssel együtt azonban nem nyilatkoztak a kérelmezettek arról, hogy az általuk igénybe venni kívánt alvállalkozók nem állnak a Kbt. 56. § szerinti kötelező kizáró okok, illetve a Kbt. 57. § szerinti, az ajánlatkérő által a jelen közbeszerzési eljárásban alkalmazott, fakultatív kizáró okok hatálya alatt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél, illetve az ajánlatkérő nevében megbízási szerződés alapján a szerződés teljesítése során eljáró Mérnök jogorvoslati eljárásban benyújtott nyilatkozatai sem tartalmazták, hogy a kérelmezettek a Kbt. 128. § (2) bekezdésében előírt kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatot teljesítették, így ennek ellenőrzése sem történt meg. Az ajánlatkérő nem győződött meg a teljesítésbe bevont alvállalkozók esetében arról, hogy a kizáró okok tekintetében jogszerűen került-e sor közreműködésükre a teljesítés során. A Kbt. kógens szabálya alapján az esetleges pénzügyi kifizetés nem mentesíti a kérelmezetteket a Kbt. 128. § (2) bekezdésében előírt nyilatkozattételi kötelezettség teljesítése alól.

A Döntőbizottság értékelte továbbá, hogy a Kbt. 146. § (1) bekezdése alapján a kezdeményezés szerint a vizsgálata arra terjedt ki, hogy a kérelmezettek megsértették-e a Kbt. 128. § (2) bekezdését. Az ajánlatkérőként szerződő félnek a szerződés teljesítése során tanúsított magatartása nem képezte a Döntőbizottság vizsgálatának a tárgyát.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek megsértették a Kbt. 128. § (2) bekezdésének „a bejelentéssel

együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § - valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § - szerinti kizáró okok hatálya alatt” fordulatát.

A Döntőbizottság a Kbt. 134. § (2), (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel – a Kbt. 152. § (2) bekezdés d) pontja alapján az I. r. kérelmezettel és a II. r. kérelmezettel szemben megállapította a jogsértést és alkalmazta a Kbt. 152. § (3) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

A Kbt. 152. § (3) bekezdés e) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel (személlyel), valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 152. § (5) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása vagy a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési eljárásban történő részvételtől eltiltása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időt, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat - veszi figyelembe. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. Az eltiltásra vonatkozó döntés kérdésében a külön jogszabályban foglaltakat is figyelembe kell venni.

A (6) bekezdés kimondja, hogy a bírság mértékét a Kormány rendeletben szabályozza.

A Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabható szankciókról és alkalmazásuk részletes szabályairól, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet) 5. § (2) szerint, ha Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 152. § (3) bekezdés e) pontja alapján bírságot szab ki, a bírság összege – a Kbt. 152.§ (5) bekezdésében foglaltak figyelembe vételével – a közbeszerzés becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb tíz százaléka.

A Döntőbizottság a jelen esetben indokoltnak ítélte bírság kiszabását a kérelmezettekkel szemben, melynek során figyelembe vette, hogy a kérelmezettekkel szemben jogsértést állapított meg, azt, hogy a kérelmezettek a közbeszerzési szerződés teljesítése során megsértették a Kbt. 128. § (2) bekezdésének „a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § - valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § - szerinti kizáró okok hatálya alatt” fordulatát.

A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során figyelembe vette a fentiekén kívül a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát és uniós értékhatárt meghaladó értékét. A Döntőbizottság a kérelmezettek terhére értékelte azt, hogy a jogsértés nem reparálható, az alvállalkozókra teljesítendő kizáró okokra vonatkozó nyilatkozat már nem pótolható.

A Döntőbizottság a kérelmezettek javára értékelte, hogy a jogsértésnek az eljárást lezáró döntésre befolyása nem volt, a szerződés lehetetlenült, továbbá azt, hogy a kérelmezettek által a hivatalbóli kezdeményezésben megnevezett alvállalkozók részére kifizetett ellenérték a kérelmezettek szerint külön-külön és együttesen sem haladta meg a nemzeti közbeszerzési értékhatárt. A Döntőbizottság értékelte, hogy a közbeszerzés nem támogatásból valósul meg, erre tekintettel azt, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a kérelmezettekkel szemben korábban a Kbt.-be ütköző magatartásuk miatt jogsértést még nem állapított meg.

A Döntőbizottság figyelembe vette a kérelmezettek eljárást segítő, együttműködő magatartását.

E szempontokra figyelemmel a rendelkező részben meghatározott összegű bírság kiszabását tartotta indokoltnak a kérelmezettekkel szemben.

A Döntőbizottság a Kbt. 134. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény 72. § (1) bekezdés de) pontja szerint rendelkezett a költségek viseléséről.

A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 157. §-a biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára - mivel az ajánlatkérő székhelye Budapesten található - a Pp. 326. § (14) bekezdés b) pontja alapján a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság az illetékes.

A Kbt. 172. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel hívta fel a Döntőbizottság a felek figyelmét arra, hogy amennyiben nem tárgyaláson kívül kívánják a határozat bírósági felülvizsgálatát, akkor a tárgyalás tartását a keresetlevélben kell kérni.

B u d a p e s t, 2016. március 25.

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Sándor sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara

Kapják:

1. Kormányzati Ellenőrzési Hivatal (1126 Budapest, Tartsay Vilmos u. 13.)
2. Közgép Építő- és Fémszerkezetgyártó Zrt. (1239 Budapest, Haraszi út 44.)
3. A-Híd Építő Zrt. (1138 Budapest, Karikás Frigyes u. 20.)
4. NIF Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. (1134 Budapest Váci út 45.)
5. Rutin Kft. (1126 Budapest, Dolgos u. 2. 5. ép. fsz.)
6. Bilfinger MCE Nyíregyháza Kft. (4400 Nyíregyháza, Tünde u.10/A.)
7. HB Mélyalapozó Kft. (1133 Budapest, Árboc u. 6.)
8. Altis Építő Kft. (1097 Budapest, Lenhossék u. 33. 1/5.)
9. EH-SZER Kft. (9027 Győr, Kandó Kálmán út 13.)
10. G-Híd Zrt. (2351 Alsónémedi, Ócsai út 2405/4)
11. POLÁRIS 2005 Geodéziai Kft. (2613 Rád, Széchenyi u. 5.)
12. „VARGA 2003” Kft. (3200 Gyöngyös, Bethlen G. u. 25.)
13. SchmidtGép 2002 Kft. (8428 Borzavár, külterület hrsz. 0102/12.)
14. LÁNGI Kft. (1094 Budapest, Bokréta u. 21. 5.em. 27.)
15. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (Helyben)
16. Irattár