



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1126 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8592, fax: 06-1/882-8593
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

A határozat iktatószáma: D.11/26/2019.

A tanács tagjai: Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos és Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Fabó László
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(KRID: 341768375)

Az ajánlatkérő: BM Országos Katasztrófavédelmi Főigazgatóság
(KRID: 629740901)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Jakabfy Attila
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(KRID: 12464780)

A kérelmezett neve: Penta Industry Ipari Erőműtechnikai Kft.
(KRID: 23199493)

A kérelmezett képviselője: Dr. Obermajer Attila ügyvéd
(KRID: 53111128)

A közbeszerzés tárgya: Letenye és Sopronkövesd – új Tűzoltó Örs teljes körű, kulcsrakész kivitelezése vállalkozási szerződés alapján a KEHOP-1.6.0-15-2016-00004 azonosító számú projekt keretében

A közbeszerzés tárgyának a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett része és értéke: Második rész, 86.085.483.-Ft

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulatát.

A Döntőbizottság megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának mindkét fordulatát. A Döntőbizottság megállapítja, hogy e jogsértés súlyos.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 4.000.000.-Ft, azaz négymillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a kérelmezettet, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett

10032000-01040360-00000000 számú központosított beszédési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés harmadik és negyedik elemére vonatkozóan a jogsértés hiányát állapítja meg.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2017. április 13-án a Kbt. 117. § (1) bekezdése alapján közbeszerzési eljárást indított.

2. A kérelmezett az ajánlata 13. oldalán akként nyilatkozott a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) pontja tekintetében, hogy felelős műszaki vezetés és építőmesteri munkák esetében kíván alvállalkozót igénybe venni. A kérelmezett ajánlata a Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pontja tekintetében nem tartalmazott nyilatkozatot.

3. A közbeszerzési eljárás eredményeképpen az ajánlatkérő és a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő 2017. november 10-én kötöttek vállalkozási szerződést.

A vállalkozási szerződés 3.1.2. pontja alapján a teljesítési időszak a munkaterület átadásának időpontjától számított 210 nap volt, amibe a műszaki átadás-átvételi eljárás ideje is beleszámított.

A vállalkozási szerződés 4.1.1. pontja alapján a vállalkozói díj 86.085.483.-Ft + ÁFA.

4. A kérelmezett és a Weld Metal Kft. 2017. november 15-én kötöttek vállalkozói szerződést.

A vállalkozói szerződés 2.1. pontja alapján a szerződés tárgya a Sopronkövesd – új Tűzoltó Őrs kivitelezéséhez szükséges szolgáltatások és anyagok.

A vállalkozói szerződés 3.1.2. pontja alapján a teljesítési időszak a munkaterület átadásának időpontjától számított 210 nap volt, amibe a műszaki átadás-átvételi eljárás ideje is beleszámított.

A vállalkozói szerződés 4.1.1. pontja alapján a vállalkozói díj 54.000.000.-Ft + ÁFA.

5. A Weld Metal Kft. 2017. december 12-én egy AM8SA4770850 számú számlát állított ki a kérelmezettnek 10.000.000.-Ft + ÁFA értékben és „Előleg” tárgyban. A Weld Metal Kft. 2018. március 21-én egy GU4SA2042376 számú számlát állított ki a kérelmezettnek 13.000.000.-Ft + ÁFA értékben és „Sopronkövesdi projekt 2. előleg” tárgyban. A Weld Metal Kft. 2018. március 26-án egy GU4SA2042377 számú számlát állított ki a kérelmezettnek 13.500.000.-Ft + ÁFA értékben, „Sopronkövesd – új Tűzoltó Őrs kivitelezése alvállalkozási szerződés szerint, 25%-os teljesítés” tárgyban és 2018. március 21-ei teljesítési időponttal. A számla alapján a számlaérték 7.750.000.-Ft + ÁFA volt 5.750.000.-Ft + ÁFA tárgyi teljesítésben jóváírt előleg miatt.

6. A kérelmezett és a MAIS 2008. Ingatlan Kft. 2017. november 15-én kötöttek szállítói szerződést.

A szállítói szerződés 2.1. pontja alapján a MAIS 2008 Ingatlan Kft. elvállalta a Sopronkövesd – új Tűzoltó Örs kivitelezéséhez szükséges anyagok beszállítását.

A szállítói szerződés 3.1.2. pontja alapján a teljesítési időszak a munkaterület átadásának időpontjától számított 210 nap volt, amibe a műszaki átadás-átvételi eljárás ideje is beleszámított.

A szállítói szerződés 4.1.1. pontja alapján a vállalkozói díj 24.000.000.-Ft + ÁFA.

7. A kérelmezett 2017. december 12-én 12.000.000.-Ft + ÁFA összegben fizetett ki előleget a MAIS 2008 Ingatlan Kft.-nek egy utalási bizonylat alapján.

8. A kérelmezett és a MAIS 2008. Ingatlan Kft. 2018. május 11-én aláírtak egy teljesítést igazoló jegyzőkönyvet, amely szerint megállapították, hogy a 2017. november 15-én kötött szállítói szerződés műszaki-pénzügyi ütemezése szerint a szerződés 25%-os műszaki tartalma teljesült, ezért a MAIS 2008. Ingatlan Kft. jogosult számla benyújtására annak értékéig.

9. A MAIS 2008. Ingatlan Kft. 2018. május 14-én egy YK2SA4531499 sorszámú számlát állított ki a kérelmezettnek 6.000.000.-Ft + ÁFA értékben és „Sopronkövesd új Tűzoltó Örs anyagszállítás szerződés szerint” tárgyban. A számla alapján a számlaérték 3.000.000.-Ft + ÁFA volt 3.000.000.-Ft + ÁFA előleg miatt.

10. A 2018. június 11-én megkezdett 2017/2572/22-2 sorszámú e-alnapló alapján a Weld Metal Kft. „Építő szakipari munkák” megnevezésű építés-szerelési munka kivitelezője volt. A Weld Metal Kft. részére a munkaterület átadásának időpontja 2017. november 15-e volt, a befejezési határidő 2018. június 14-e volt, továbbá az adatok rögzítésének időpontja 2018. június 17-e volt.

11. A kérelmezett és az IMV-KOP Invest Kft. 2018. szeptember 4-én kötöttek alvállalkozói szerződést.

Az alvállalkozói szerződés C.1. pontja alapján az IMV-KOP Invest Kft. elvállalta a Sopronkövesd – új Tűzoltó Örs kivitelezéséhez kapcsolódó szárazépítési kivitelezési munkálatainak az elvégzését.

Az alvállalkozói szerződés D.1. pontja alapján az alvállalkozói díj 2.500.-Ft/óra/fő rezsióradíj átalányárként.

Az alvállalkozói szerződés E. pontja alapján a teljesítési határidő 2018. szeptember 17-e volt.

12. A kérelmezett 2018. szeptember 5-én 1.000.000.-Ft + ÁFA összegben fizetett ki előleget az IMV-KOP Invest Kft.-nek egy utalási bizonylat alapján.

13. A 2018. szeptember 14-én megkezdett 2017/2572/22-3 sorszámú e-alnapló alapján az IMV-KOP Invest Kft. „Szár- és általános építési feladatok” megnevezésű építés-szerelési munka kivitelezője volt. Az e-alnapló nem tartalmazott adatokat a munkaterület átadásának időpontja, a befejezési határidő és az adatok rögzítésének időpontja esetében.

14. Az ajánlatkérő a 2018. szeptember 26-án kelt levelében a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződést azonnali hatállyal felmondta.

15. Az ajánlatkérő 2018. október 2-án a Kbt. 142. § (5) bekezdése alapján bejelentette a Közbeszerzési Hatóságnak, hogy a kérelmezett a szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte.

A hivatalbóli kezdeményezés

16. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése 2019. január 21-én érkezett meg a Döntőbizottsághoz. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdése c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság eljárásának hivatalból történő megindítását.

17. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése első elemében kérte a kérelmezettel szemben a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata megsértésének a megállapítását, mert a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítésének időtartama alatt nem igazolta a kizáró okok hatályának fenn nem állását az általa a teljesítésbe bevont IMV-KOP Invest Kft. alvállalkozó esetében.

18. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése második elemében kérte a kérelmezettel szemben a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata megsértésének a megállapítását, mert a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítésének időtartama alatt nem a törvény által előírt határidőben jelentette be az ajánlatkérőnek az általa a teljesítésbe bevont Weld Metal Kft. alvállalkozót és egyúttal nem igazolta a kizáró okok hatályának fenn nem állását sem. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a rendelkezésére bocsátott 2017/2572/22-2 sorszámú építési alnaplóban az alvállalkozóra vonatkozó bejegyzés kelte 2018. június 17-e, amely időpont későbbi, mint az alvállalkozó teljesítésbe történő tényleges bevonásának lehetséges legkorábbi időpontja, tekintettel arra, hogy a Weld Metal Kft. által a 25%-os teljesítésről kiállított számlán teljesítési időpontként 2018. március 21-e szerepel.

19. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése harmadik elemében kérte a kérelmezettel szemben a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata megsértésének a megállapítását, mert a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítésének időtartama alatt nem vagy nem a törvény által előírt határidőben jelentette be az ajánlatkérőnek az általa a teljesítésbe bevont MAIS 2008 Ingatlan Kft. alvállalkozót és egyúttal nem igazolta a kizáró okok hatályának fenn nem állását sem.

20. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése negyedik elemében kérte a kérelmezettel szemben a Kbt. 138. § (1) bekezdés második mondata megsértésének a megállapítását, mert a Weld Metal Kft.-vel és a MAIS 2008. Ingatlan Kft.-vel megkötött alvállalkozói szerződésekben rögzített ellenértékek összesített aránya a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljes ellenértékéhez viszonyítottnan 90,6%-ot tett ki. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a jogsértés megtörténtén nem változtat az a körülmény sem, hogy az ajánlatkérő a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződést azonnali hatályú felmondással megszüntette. A jogalkotó a Kbt. 138. § (1) bekezdésében rögzített törvényi korlát meghatározása során abból az alapesetből indult ki, hogy a szerződés – céljának megfelelően – teljesedésbe megy. Ehhez képest atipikus eset, amikor a szerződés nem megy teljesedésbe pl. valamelyik fél felmondása okán. Ilyen esetben a szerződés megszűnéséig történt tényleges teljesítés értékének alapulvételével végezhető el a Kbt. 138. § (1) bekezdésében maximalizált 65%-os arány teljesülésének a vizsgálata. A szerződés megszüntetése a szerződő felek között elszámolási jogviszonyt keletkeztet, ennek megfelelően a már teljesített szolgáltatásokat a megrendelő – fő szabály szerint – megtéríteni

tartozik a vállalkozónak, amely kötelezettségtől független a vállalkozó szerződésszegésért való felelőssége, és amiatt fennálló fizetési kötelezettsége.

21. A hivatalbóli kezdeményező kérte a kérelmezettel szemben a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjára tekintettel bírság kiszabását a hivatalbóli kezdeményezése egészére vonatkozóan.

Az ajánlatkérő észrevétele

22. Az ajánlatkérő kifejtette a hivatalbóli kezdeményezés első, második és harmadik elemére vonatkozóan, hogy az e-álnaplókban csak adatok szerepelnek, amelyek nem tekinthetők a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentésnek, továbbá kizáró okokról szóló nyilatkozatot egyáltalán nem tartalmaztak az e-álnaplók. Ebből következően az ajánlatkérő kijelentette, hogy számára a kérelmezett nem jelentette be az alvállalkozókat.

A kérelmezett észrevétele

23. A kérelmezett kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

24. A kérelmezett kifejtette a hivatalbóli kezdeményezés első és második elemére vonatkozóan, hogy az IMV-KOP Invest Kft. és a Weld Metal Kft. esetében az e-álnaplók tartalmazták a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerinti bejelentési kötelezettség teljesítéséhez szükséges összes adatot. Az e-építési napló bejegyzéseinek címzettje egyebek mellett az ajánlatkérő, mint megrendelő, akinek jogszabályi kötelezettsége a bejegyzések megismerése. A kérelmezett előadta, hogy tévedésből a Weld Metal Kft.-re vonatkozó e-álnaplót a teljesítés megkezdését követően nyitották meg.

25. A kérelmezett kijelentette a hivatalbóli kezdeményezése harmadik elemére vonatkozóan, hogy a MAIS 2008 Ingatlan Mérnöki Kft. nem volt az alvállalkozója, mert a beruházásban kizárólag, mint építőanyag szállító, vagyis eladó vett részt, és más szolgáltatást nem teljesített a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés esetében. A MAIS 2008 Ingatlan Mérnöki Kft. nem végzett fuvarozási vagy szállítmányozási munkát. Ezáltal a MAIS 2008 Ingatlan Mérnöki Kft. a Kbt. 3. § 2. pontjának utolsó fordulójában meghatározott kivétel alapján nem minősül a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítése kapcsán a kérelmezett alvállalkozójának. A 2017. november 15-én kötött szállítói szerződésben szereplő, vállalkozási szerződésre utaló kitételek (pl. pótmunka) arra vezethetők vissza, hogy a szerződő felek a kérelmezett vállalkozási szerződés-blankettáját vették alapul, azonban a szállítói szerződés valós tartalma ezzel együtt is egyértelműen megállapítható.

26. A kérelmezett a hivatalbóli kezdeményezés negyedik elemével kapcsolatban kifejtette, hogy a MAIS 2008 Ingatlan Mérnöki Kft.-vel kötött szerződés ellenértékének figyelmen kívül hagyásával az alvállalkozói teljesítés aránya a szerződés értékének 65%-át nem haladja meg.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

27. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés első elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy a kérelmezett teljesítette-e a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglalt azon kötelezettségét az IMV-KOP Invest Kft. alvállalkozó vonatkozásában, hogy az ajánlatkérő számára a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítése során nyilatkoznia kell arról vagy az alvállalkozó nyilatkozatát be kell nyújtania arról, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt.

28. A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

29. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett az ajánlatkérőnek a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítése során az IMV-KOP Invest Kft. alvállalkozó vonatkozásában nem nyilatkozott arról, továbbá az alvállalkozó nyilatkozatát nem nyújtotta be arról, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Emiatt a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulatát és a hivatalbóli kezdeményezés első eleme alapos.

30. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés második elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy a kérelmezett teljesítette-e a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglalt kötelezettségeit a Weld Metal Kft. vonatkozásában. A Döntőbizottságnak ennek keretében azt kellett eldöntenie, hogy a kérelmezett az ajánlatkérő számára a 2017. november 15-én kötött vállalkozói szerződés teljesítését megelőzően bejelentette-e a Weld Metal Kft. alvállalkozó bevonását, továbbá a bejelentéssel együtt nyilatkozott-e arról vagy az alvállalkozó nyilatkozatát benyújtotta-e arról, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt.

31. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Weld Metal Kft. a GU4SA2042377 számú számla alapján 2018. március 21-én teljesítette a 2017. november 15-én kötött vállalkozói szerződés 25%-át, viszont a 2017/2572/22-2 sorszámú e-alnaplóban csak később, 2018. június 17-én rögzítették a teljesítésének a tényét. Ezért a kérelmezett nem a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés Weld Metal Kft. által teljesítendő részének Weld Metal Kft. általi teljesítését megelőzően jelentette be az ajánlatkérőnek a Weld Metal Kft.-t. A Döntőbizottság azt is megállapította, hogy a kérelmezett nem nyilatkozott arról, hogy a Weld Metal Kft. nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Emiatt a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának mindkét fordulatát és a hivatalbóli kezdeményezés második eleme alapos.

32. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy a kérelmezett teljesítette-e a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglalt kötelezettségeit a MAIS 2008 Ingatlan Mérnöki Kft. vonatkozásában.

33. A Döntőbizottságnak elsőként abban kellett állást foglalnia, hogy a MAIS 2008 Ingatlan Mérnöki Kft. alvállalkozónak minősül-e, tekintettel arra, hogy a kérelmezett az észrevételében arra hivatkozott, hogy a MAIS 2008 Ingatlan Mérnöki Kft. a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítésében kizárólag a Kbt. 3. § 2. pont c) alpontja szerinti építőanyag-eladóként vett részt, ezért nem minősül alvállalkozónak, továbbá a kérelmezett csak abban az esetben lett volna köteles a hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemében

megjelölt eljárási cselekmények megtételére, amennyiben a MAIS 2008 Ingatlan Mérnöki Kft. alvállalkozónak minősül.

34. A Döntőbizottság a Kbt. 3. § 2. pontjában szereplő, alábbi értelmező rendelkezés alapján végezte el az alvállalkozói minőség vizsgálatát.

„alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi, b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját, c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót.”

35. Fentiek szerint a jogalkotó a Kbt.-ben az alvállalkozói minőség megállapítása tekintetében három feltételt támasztott:

1. a gazdasági szereplő a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében vesz részt,
2. az ajánlattevő által bevontan vesz részt,
3. közvetlenül vesz részt.

36. Ezen túl a jogalkotó a Kbt. 3. § 2. pont a), b) és c) alpontjaiban kivételeket is meghatározott, így a fenti három feltétel teljesülése esetén sem minősülnek alvállalkozónak azon gazdasági szereplők, amelyek beleillenek az a), b) és c) alpontokba.

37. A Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a MAIS 2008 Ingatlan Mérnöki Kft. kivételi körbe tartozik-e.

38. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett és a MAIS 2008. Ingatlan Kft. által 2017. november 15-én kötött szállítói szerződés tárgya a közbeszerzés tárgyának kivitelezéséhez szükséges anyagok beszállítása volt. E tárgymegjelölésen kívül a 2017. november 15-én kötött szállítói szerződés nem tartalmaz további teljesítési feladatokat, továbbá a benne rögzített, vállalkozási jogviszonyra jellemző, egy adott jogviszonyra nem szabott szerződéses pontok nem köthetők a szállítói szerződés tárgyához és nem fejeznek ki sem konkrét jogot, sem konkrét kötelezettséget a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítésére vonatkozóan. A MAIS 2008. Ingatlan Kft. a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítése során kizárólag anyagszállítást végzett a 2017. november 15-én kötött szállítói szerződés teljesítése alapján kiállított egyetlen, YK2SA4531499 sorszámú számla alapján is.

39. Mivel a rendelkezésére álló iratok tartalma alapján a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy a MAIS 2008. Ingatlan Kft. a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítése során kizárólag anyagszállítást végzett, ezért a Döntőbizottság e teljesítési feladatot vizsgálta meg a Kbt. 3. § 2. pont c) alpontja alkalmazhatóságának a fényében, vagyis abban a kérdésben kellett döntenie, hogy ha a MAIS 2008. Ingatlan Kft. az építési beruházás kivitelezéséhez szükséges anyagok beszállítását végezte, akkor e tevékenysége alapján minősülhet-e építőanyag-eladónak.

40. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogalkotó a Kbt.-ben nem határozta meg az építőanyag-eladó fogalmát, ezért bármely olyan gazdasági szereplő építőanyag-eladónak minősül, akinek vagy amelynek a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítése során az a tevékenysége, hogy építőanyagot ad el a nyertes ajánlattevőnek. Ebből

következően építőanyag-eladónak kell tekinteni azt, aki vagy amely üzletszerűen és rendszeresen ad el építőanyagot, valamint megfelelően kialakított telephellyel, személyzettel és eszközökkel rendelkezik az építőanyagok tárolására, kezelésére és szállítására, ellenben azt is, aki vagy amely eseti jelleggel ad el építőanyagot és nem rendezkedett be az előbb felsorolt módon. Emiatt a Döntőbizottságnak kizárólag a MAIS 2008. Ingatlan Kft.-nek a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítése során végzett tevékenységét kellett vizsgálnia, e gazdasági szereplő egyéb körülményeit nem.

41. A Döntőbizottság megállapította, hogy az építőanyag-eladási tevékenységhez szükségszerűen hozzá tartozik az építőanyagok szállítása is abból adódóan, hogy egy építési beruházáshoz általában nagyszámú, nagy tömegű vagy nagyméretű építőanyagok kellenek, amelyeket az esetek túlnyomó többségében az építőanyag-eladója szállít a teljesítés helyszínére. Az építőanyag-szállítás a szükségszerűsége és az alacsonyabb értéke folytán kiegészítő tevékenység az építőanyag-eladáshoz képest. E körülményből és a 2017. november 15-én kötött szállítói szerződésbe foglalt 24.000.000.-Ft + ÁFA összegű – jelen esetben önmagában építőanyag-szállítás szolgáltatásához képest túlzottan magas – ellenértékből következően megállapítható, hogy a MAIS 2008. Ingatlan Kft. építőanyag-eladást és – járulékosan – szállítást végzett, és ezért a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítésében építőanyag-eladóként vett részt.

42. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a MAIS 2008 Ingatlan Mérnöki Kft. a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítésében kizárólag a Kbt. 3. § 2. pont c) alpontja szerinti építőanyag-eladóként vett részt, ezért nem minősül alvállalkozónak. Ebből következően a kérelmezettnek nem állt fenn a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglalt kötelezettsége a MAIS 2008 Ingatlan Mérnöki Kft. vonatkozásában a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés esetében, ezért a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme alaptalan.

43. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés negyedik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy a kérelmezett által a Weld Metal Kft.-vel és a MAIS 2008. Ingatlan Kft.-vel megkötött szerződések értékének összesített aránya meghaladja-e a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés értékének 65%-át, és ezáltal a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 138. § (1) bekezdés második mondatát.

44. A Kbt. 138. § (1) bekezdése szerint a 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 [35. § (8)-(9) bekezdés] – a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők), vagy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) kizárólagos részesedésével létrehozott gazdálkodó szervezetnek (a továbbiakban: projektársaság) kell teljesítenie. Építési beruházás esetén az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a szerződés értékének 65%-át. Az alvállalkozóknak a szerződés teljesítésében való részvétele arányát az határozza meg, hogy milyen arányban részesülnek a szerződés általános forgalmi adó nélkül számított ellenértékéből.

45. A Döntőbizottság először azt vizsgálta meg, hogy a Kbt. 138. § (1) bekezdés második mondatának a személyi hatálya kiterjed-e a Weld Metal Kft.-re és a MAIS 2008. Ingatlan Kft.-re.

46. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés második elemére vonatkozó döntése folyamán megállapította, hogy a Weld Metal Kft. a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítése szempontjából alvállalkozónak minősül, viszont a hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemére vonatkozó döntése folyamán azt állapította meg, hogy a MAIS 2008. Ingatlan Kft. a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés teljesítése szempontjából nem minősül alvállalkozónak. Mivel a Kbt. 138. § (1) bekezdés második mondata alapján a Döntőbizottságnak az alvállalkozói teljesítések összesített arányát kell összevetnie a szerződés értékével, ezért megállapítható, hogy a MAIS 2008. Ingatlan Kft.-re e jogszabályi rendelkezésnek a személyi hatálya nem terjed ki.

47. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta meg, hogy a kérelmezett által a Weld Metal Kft.-vel megkötött szerződés értéke meghaladja-e a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés értékének 65%-át.

48. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés vállalkozói díja 86.085.483.-Ft + ÁFA volt, a kérelmezett és a Weld Metal Kft. által 2017. november 15-én kötött vállalkozói szerződés vállalkozói díja pedig 54.000.000.-Ft + ÁFA volt. Ebből következően a kérelmezett által a Weld Metal Kft.-vel megkötött szerződés értéke nem haladja meg a 2017. november 10-én kötött vállalkozási szerződés értékének 65%-át, hanem csak a 62%-át.

49. A Kbt. preambuluma alapján a jogalkotó a Kbt.-t egyebek mellett a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítása, továbbá a közbeszerzések során a tisztességes verseny feltételeinek megteremtése érdekében hozta létre. Az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU irányelve preambuluma (105) bekezdése egyebek mellett a következőket tartalmazza:

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

A Döntőbizottság álláspontja szerint a jogalkotó által a Kbt. 138. § (3) bekezdése második mondata alapján a közbeszerzési szerződést teljesítő ajánlattevőre rótt két kötelezettség teljesítésének a Kbt. preambulumaiban hangsúlyozott és a 2014/24/EU irányelv jogalkotói céljából eredő rendeltetés – a közpénzek ésszerű és hatékony felhasználása, valamint nyilvános ellenőrizhetősége – megvalósításában jelentős szerepe van a közbeszerzési szerződés teljesítési szakasza során. A jogalkotó a 2014/24/EU irányelv preambuluma (105) bekezdésében kifejezetten rögzítette az alvállalkozói kör átláthatóságának a fontosságát, és ennek érdekében azt, hogy az ajánlatkérő megismerhesse azon személyek/szervezetek legalapvetőbb adatait (a Kbt. 138. § (3) bekezdése második mondatának első fordulata), valamint jogi megfelelésük igazolásait (a Kbt. 138. § (3) bekezdése második mondatának második fordulata), amelyek a fővállalkozók megrendelése alapján ténylegesen teljesítik azon szerződést, amelynek a teljesítését az ajánlatkérő közpénzekkel ellentételez. A jogalkotó a

2014/24/EU irányelv preambuluma (105) bekezdésében egyértelműen rögzítette, hogy a szükséges információk közzétételének kötelezettsége minden esetben a fővállalkozót terheli. A 2014/24/EU irányelv preambuluma (105) bekezdése idézett részének utolsó mondatában szereplő, „a tagállamok által általánosan alkalmazandó rendelkezések révén a fővállalkozókra rótt kötelezettség”-et a magyar jogalkotó a Kbt. 138. § (3) bekezdése második mondatába foglalta bele két ajánlattevői kötelezettségként.

50. A tárgyi esetben a kérelmezett az IMV-KOP Invest Kft. alvállalkozója esetében a Kbt. 138. § (3) bekezdése második mondatának kizárólag a második fordulatát sértette meg, és ezzel a kérelmezett a fenti jogalkotói célok érvényesülése érdekében megszabott kötelezettségek közül kizárólag az egyiket mulasztotta el teljesíteni, ezért a Döntőbizottság álláspontja szerint az általa elkövetett ezen jogsértés nem minősül súlyosnak.

51. A tárgyi esetben a kérelmezett a Weld Metal Kft. alvállalkozója esetében a Kbt. 138. § (3) bekezdése második mondatának mindkét fordulatát megsértette, és ezzel a kérelmezett a fenti jogalkotói célok érvényesülése érdekében megszabott mindkét kötelezettségét elmulasztotta teljesíteni, ezért a Döntőbizottság álláspontja szerint az általa elkövetett jogsértés súlyosnak minősül.

52. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első és második elemére vonatkozóan a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, és a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti kizáró ok alkalmazása érdekében döntött annak súlyosságáról, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

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

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

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

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

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

57. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő javára értékelt az a körülményt, hogy a jogsértés a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem gyakorolt befolyást. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során a kérelmezett terhére értékelt az a körülményt, hogy a jogsértés nem reparálható. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

58. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés hiányát állapította meg a hivatalbóli kezdeményezés harmadik és negyedik elemére vonatkozóan.

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

60. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

61. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. április 3.

Dr. Jánosi Bálint sk.
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 341768375, iktatószám: T-03964/25/2018.)
2. Dr. Jakabfy Attila felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 12464780)
3. Dr. Obermajer Attila ügyvéd (KRID: 53111128)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (Helyben)