



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.427/21/2020

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos

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

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

Az ajánlatkérők: NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft.
(Budapest, Pap Károly utca 4-6.)
Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.
(Budapest, Pozsonyi út 56.)

Az ajánlatkérő képviselője: Kuti Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az I. r. kérelmezett: EuroAszfalt Építő és Szolgáltató Kft.
(Üllő, belterület hrsz. 3753.)

Az I. r. kérelmezett képviselője: Dr. Répási Gábor ügyvéd
(Budapest, Tátra u. 8.)

A II. r. kérelmezett: Betonútépítő Zrt.
(Budapest, Jász u. 156-158.)

A II. r. kérelmezett képviselője: Dr. Gömöry Veronika ügyvéd
(Budapest, Pannónia u. 59-61.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Vállalkozási szerződés a KEHOP-2.1.1-15-2017-00024 azonosítószámú projekt keretében a Baranya megyei Sellye Térségének ivóvízminőség-javító programja A rész fejlesztési feladatainak ellátására vonatkozóan, a FIDIC Sárga Könyv feltételei szerint”, nettó 1.627.071.581.-Ft.

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

H A T Á R O Z A T-ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezettek megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat.

A Döntőbizottság a kérelmezettekkel szemben egyetemlegesen 1.000.000.-Ft, azaz egymillió 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 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. ajánlatkérő „Keretmegállapodás az ajánlatkérő hatáskörébe utalt, a KEHOP 2. prioritás keretében megvalósítandó beruházások megvalósítására a nyugat- és dél-dunántúli térség” tárgyában, az Európai Unió Lapjában 2016/S 051-083944 számon 2016. március 12. napján megjelent ajánlati felhívást tartalmazó hirdetménnyel, uniós eljárásrend szerinti, nyílt közbeszerzési eljárást indított a Kbt. 104. §-a szerinti, több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötése céljából.

2. Az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás eredményeként az I. és a II. rendű kérelmezett közös ajánlattevőkkel 2016. szeptember 29. napján keretmegállapodást kötött.

3. Az I. és II. rendű kérelmezett közös ajánlattevők 2016. május 19. napján Közös egyetemleges felelősségvállalásról szóló megállapodás elnevezésű dokumentuma az alábbiakat rögzítette: „Felelősség: 2.1 Közös ajánlattevők rögzítik, hogy nyertességük esetén a keretmegállapodásban, valamint a keretmegállapodás alapján megkötött vállalozási szerződésekben vállalt valamennyi kötelezettség teljesítéséért egyetemleges felelősséget vállalnak.”

4. Az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft. ajánlatkérő és a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. ajánlatkérő (a továbbiakban együtt: ajánlatkérők) 2018. május 28. napján Konzorciumi Együtműködési Megállapodást kötöttek a 1084/2016. (XI. 29.) Korm. határozatban nevesített „A Baranya megyei Sellye Térségének Ivóvízminőség- javító Programja” elnevezésű projekt megvalósítására. A projekt tekintetében a 2014-2020 programozási időszakban a szennyvízelvezetési és tisztítási, a hulladékgazdálkodási és az ivóvízminőség-javító beruházások megvalósításáról szóló 339/2014. (XII. 19.) Korm. rendelet alapján az NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft., mint Konzorciumvezető az MNV Zrt., mint a Konzorcium tagja. A Konzorciumi Együtműködési Megállapodás értelmében a Konzorciumvezető előkészíti a projektet, ellátja a projekt megvalósításával kapcsolatos projektmenedzsment, valamint műszaki ellenőri feladatokat és lebonyolítja a beszerzési és közbeszerzési eljárásokat a Konzorcium tagja, az MNV Zrt. nevében.”

5. Az ajánlatkérők 2018. június 28. napján a keretmegállapodásos eljárás 2. részeként versenyújranyitási eljárást indítottak a Kbt. 81. §-a alapján. A 2018. szeptember 28. napján megküldött, az ajánlatok bírálatáról szóló összegezés szerint az eljárás nyertes ajánlattevője az I. és a II. r. kérelmezett által alkotott E-B 2020 Konzorcium lett. Kérelmezettek ajánlatukban becsatolták a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozatot, melyben egyrészt megjelölték a közbeszerzésnek azt a részét, melynek teljesítéséhez alvállalkozót kívánnak igénybe venni (Kbt. 66. § (6) bekezdés a) pontja), másrészt megjelölték ezen részek tekintetében igénybe kívánt venni és az ajánlat benyújtásakor már ismert alvállalkozót (Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pontja). Ezen nevezett alvállalkozó között a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt alvállalkozók nem szerepeltek.

6. A Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. ajánlatkérő és a nyertes közös ajánlattevők által alkotott E-B 2020 Konzorcium 2018. október 29. napján átalánydíjas vállalkozási szerződést kötöttek nettó 1.625.936.338.-Ft összeg értékben. A szerződés 6.22. pontja szerint a szerződés hatályba lépése a részes fél általi aláírásának napja. A szerződés 4. pontjában foglaltak értelmében a szerződés teljesítési határideje a szerződés hatályba lépésétől számított 390 nap. A szerződés 6.13 pontja az alábbiak szerint rendelkezett: „[...] A Vállalkozó a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles a Megrendelőnek minden további, a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót előzetesen bejelenteni, és a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. [...]”

7. A kérelmezettek a szerződés teljesítése során – többek között – három alvállalkozót vettek igénybe, mely alvállalkozók a Gemenc Bau Tolna Kft., a Modivi Aqua Kft., valamint V. G. egyéni vállalkozó.

8. A kérelmezettek a Gemenc Bau Tolna Kft. gazdasági szereplővel alvállalkozói szerződést kötöttek a tárgyban projekthez kapcsolódóan Drávafok, Sellye, Lúzsok településeken összesen 3 db könnyűszerkezetes épület kivitelezése az iszapvíztelenítőkre a meglévő kiviteli tervek, építési engedélyek és meglévő dokumentumok szerinti műszaki tartalommal. Az alvállalkozói szerződés 2019. március 11. napján kelt, mely szerződésben a felek a munkaterület átadás-átvételének napját, valamint a kivitelezési határidő kezdő napját egységesen 2019. április 1. napjában, a befejezési határidőt 2019. augusztus 15. napjában jelölték meg. A felek a szerződéses összeget 7.192.352.-Ft-ban határozták meg.

9. A kérelmezettek a Modivi Aqua Kft. gazdasági szereplővel alvállalkozói szerződést kötöttek a tárgyban projekthez kapcsolódóan Drávafok, Drávakeresztúr, Lúzsok, Sellyetelepüléseken 4 db új kút létesítése (fűrés és vízgépészeti szerelés) és 4 db meglévő kút teljeskörű felújítására a meglévő kiviteli tervek és dokumentumok szerinti műszaki tartalommal. Az alvállalkozói szerződés 2018. november 5. napján kelt, mely szerződésben a felek a munkaterület átadás-átvételének napját, valamint a kivitelezési határidő kezdő napját egységesen 2018. november 5. napjában, a befejezési határidőt 2019. január 31. napjában jelölték meg. A felek a szerződéses összeget 36.000.000.-Ft-ban határozták meg. A felek a szerződést két alkalommal (2019. január 21. napján és 2019. június 27. napján) módosították a teljesítési véghatáridőt illetően, mely szerint az alvállalkozó 2019. november 30. napjáig volt köteles a munkát elvégezni.

10. A kérelmezettek V. G. egyéni vállalkozóval alvállalkozói szerződést kötöttek a tárgyban projekthez kapcsolódóan Drávafok, Drávakeresztúr, Lúzsok, Sellye vízműveknél meglévő elektronos mérőhelyek teljesítmény növelése, teljeskörű készre szerelése, telepítése,

és áramszolgáltatói ügyintézés tekintetében a meglévő dokumentumok szerinti műszaki tartalommal. Az alvállalkozói szerződés 2018. november 28. napján kelt, mely szerződésben a felek a munkaterület átadás-átvételének napját, valamint a kivitelezési határidő kezdő napját egységesen 2018. november 30. napjában, a befejezési határidőt 2019. február 15. napjában jelölték meg. A felek a szerződéses összeget 2.062.902.-Ft-ban határozták meg. A felek a szerződést két alkalommal (2019. február 11. napján és 2019. április 29. napján) módosították a szerződéses feladatok, a szerződéses érték, valamint teljesítési véghatáridőt illetően, melynek értelmében az alvállalkozót mindösszesen 4.763.295.-Ft összegű alvállalkozói díj illette meg, a szerződéses munkát pedig 2019. július 31. napjáig volt köteles elvégezni.

11. A kérelmezettek az alvállalkozók ajánlatkérő felé történő bejelentése felől a Gemenc Bau Tolna Kft. és V. G. egyéni vállalkozói tekintetében 2019. április 4. napján, míg a Modivi Aqua Kft. tekintetében 2018. november 12. napján gondoskodtak. A rendelkezésre álló építési napló szerint a Modivi Aqua Kft. a munkát 2018. november 29. napján kezdte meg, míg a Gemenc Bau Tolna Kft. és V. G. egyéni vállalkozói tekintetében erre vonatkozóan adatot az építési napló nem tartalmazott.

12. A szerződés tárgya szerinti kiviteli tervek, megvalósulási tervek szerződésszerűen kerültek elkészítésre, az építési naplók és alnaplók tanúsága szerint elmaradt, meg nem valósult tételek a teljesítés során nem voltak, termékhelyettesítés nem történt. A szerződő felek részéről akadályközlésre, erre tekintettel a teljesítés átütemezésére, valamint kötbér érvényesítésére nem került sor. Késedelmes teljesítés nem történt, a próbauzem megkezdésére 2019. szeptember 17. napján került sor, a műszaki átadás-átvétel kezdőnapja 2019. november 19. napja, a műszaki átadás-átvétel lezárásának időpontja 2019. november 22. napja volt.

13. A Közbeszerzési Hatóság – figyelemmel a 308/2015. Korm. rendelet 4. §-ára és 12. §-ára, valamint az Ákr. 103. § (1) bekezdésére – a T-00468/03/2020 iktatószámú végzésével 2020. március 5. napján közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárást indított.

A hivatalbóli kezdeményezés

14. A hivatalbóli kezdeményező 2020. szeptember 28. napján a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett a tárgyi részben megjelölt közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés tekintetében a kérelmezettekkel szemben.

15. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata megsértésének megállapítása mellett indítványozta a kérelmezettekkel szemben bírság kiszabását. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés tudomására jutásának időpontját 2020. július 29. napjában, azaz a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napjában, míg a jogsértés legkorábbi időpontjaként 2018. november 5. napját, azaz a Modivi Aqua Kft. alvállalkozóval megkötött szerződés keltének időpontját jelölte meg.

16. A kezdeményezésében előadta, miszerint tényként megállapítható, hogy a kérelmezettek a szerződés teljesítése során alvállalkozókat vontak be, mely alvállalkozókat – különösen a Kbt. 138. § (3) bekezdésére tekintettel – külön-külön jelentették be az ajánlatkérők irányába. Álláspontja szerint azonban a rendelkezésre álló alvállalkozói szerződések, építési naplók, alnaplók, valamint a kizáró okokról történő nyilatkozatok kelte alapján az állapítható meg, hogy az ajánlatkérő felé történő alvállalkozók bejelentése három alvállalkozó tekintetében – figyelemmel az előzetesség kötelezettségére – nem felelt meg a Kbt.-ben foglalt

szabályoknak.

Alvállalkozó	Szerződéskötés ideje	Bejelentés ideje	Építési napló/alvállalkozói naplók szerint a munkavégzés első napja
Gemenc Bau Tolna Kft.	2019. 03. 11.	2019. 04. 04.	Nem szerepel az építési naplóban
V. G. ev.	2018. 11. 28.	2019. 04. 04.	Nem szerepel az építési naplóban
Modivi Aqua Kft.	2018. 11. 05.	2018. 11. 12.	2018. 11. 29.

17. Meglátása szerint a Gemenc Bau Tolna Kft. és V. G. egyéni vállalkozó tekintetében a teljesítésbe történő bevonás kezdő napja nem állapítható meg, tekintettel arra, hogy az építési napló/alnaplók erre vonatkozóan bejegyzést nem tartalmaztak.

A kérelmezettek részéről a hatósági ellenőrzési eljárás során csatolt, az ajánlatkérő részére az alvállalkozói kifizetéseket igazoló nyilatkozatokból pedig az alábbiak állapíthatók meg:

- a Gemenc Bau Tolna Kft. alvállalkozó részére a II. r. kérelmezett részéről a FAB/51/2019 számú számlában szereplő alvállalkozói teljesítés ellenértékeként 2019. október 9. napján;
- V. G. egyéni vállalkozó részére a II. r. kérelmezett részéről a FAB/44/2019 számú számlában szereplő alvállalkozói teljesítés ellenértékeként 2019. október 7. napján;
- a Gemenc Bau Tolna Kft. alvállalkozó részére az I. r. kérelmezett részéről a FAE/153/2019 számú számlában szereplő alvállalkozói teljesítés ellenértékeként 2019. október 3. napján;
- V. G. egyéni vállalkozó részére I. r. kérelmezett részéről a FAE/127/2019 számú számlában szereplő alvállalkozói teljesítés ellenértékeként 2019. szeptember 5. napján történt első ízben kifizetés.

A benyújtott iratok alapján ezen gazdasági szereplők könnyűszerkezetes épületépítés, elektromos teljesítésnövelés, valamint kültévesítési tevékenységet láttak el, így nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe. Mindezek alapján álláspontja szerint a táblázatban megjelölt gazdasági szereplők alvállalkozónak minősülnek, így esetükben alkalmazni kell a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat.

18. A hivatalbóli kezdeményező hangsúlyozta, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata két kötelezettséget rögzít. Egyrészt a nyertes ajánlattevő – vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt – köteles az ajánlatkérő felé minden olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a teljesítésben, és amelyet az ajánlatban nem nevezett meg. Ezen bejelentéssel együtt nyertes ajánlattevőnek nyilatkoznia kell a kizáró okok tekintetében, vagy csatolnia kell az érintett alvállalkozó azon nyilatkozatát, mely értelmében az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Lényeges feltétel, hogy a bejelentést és a nyilatkozatot a teljesítésbe történő bevonást megelőzően kell megtenni.

19. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatójának (Közbeszerzési Értesítő 2020. évi 180. szám) III. 1. A szerződés teljesítésében résztvevő felekre vonatkozó része – az útmutató korábbi szövegével egyezően – az alábbiak szerint fogalmaz: „A később ismertté váló alvállalkozókat a teljesítés időtartama alatt legkésőbb a teljesítésbe való tényleges bevonásukat közvetlenül megelőzően kell az előbbieknél megfelelően bejelenteni és ezzel egyidejűleg megtenni a kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozatot. [...] A Kbt. nem tartalmaz

formai előírásokat arról, hogy az alvállalkozók bejelentésének és a kizáró okokról szóló nyilatkozatnak milyennek kell lennie, a Kbt.-ből azonban megállapíthatónak tűnik, hogy a bejelentésnek és a kizáró okokról szóló nyilatkozatnak írásban, egyértelműnek, haladéktalannak és megfelelően dokumentálnak kell lennie.”. Mindezek mellett a következő döntőbizottsági gyakorlatban az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonása akkor kezdődik, amikor vele megállapodnak a közbeszerzési szerződés szerinti feladat ellátására (D.162/36/2018. sz. határozat 92. pont).

20. Mindezen rendelkezések ellenére a hivatalbóli kezdeményező által megjelölt és a teljesítésbe bevont alvállalkozók írásbeli bejelentésére, valamint a kizáró okok alóli mentességének igazolására a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően nem a teljesítésbe történő bevonást megelőzően, hanem a bevonást követően, azaz késedelmesen került sor. Álláspontja szerint a kérelmezettek jogsértése az alvállalkozók előzetes bejelentésének elmulasztásával történő bevonásakor beállt, annak későbbi pótlása a jogsértést nem orvosolja, az elkövetett mulasztás utóbb nem reparálható.

A hivatalbóli kezdeményező nyilatkozata

21. A hivatalbóli kezdeményező a 2020. november 23. napján kelt észrevételében előadta, hogy a kezdeményezésében az ajánlatkérők tekintetében nem kérte a jogsértés megállapítását, kezdeményezését kizárólag a kérelmezettekkel szemben terjesztette elő. Emellett hangsúlyozta, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglalt kötelezettségre tekintettel egyrészt nyilatkoznia kell a nyertes ajánlattevő általa igénybe vett és az ajánlatkérőnek megelőzően (a szerződéskötés időpontjában) be nem jelentett alvállalkozókról, másrészt a bejelentéssel együtt nyilatkoznia, vagy csatolni kell az érintett alvállalkozó azon nyilatkozatát, miszerint az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Ezen kötelezettségeinek azonban minden esetben a teljesítésbe történő bevonást megelőzően és nem máskor kell eleget tennie.

22. Kiemelte, hogy az alvállalkozók bejelentése tekintetében kialakult joggyakorlat alapján jogszerű, amennyiben építési beruházás esetében az ajánlattevők nem külön nyilatkozatként, hanem az építési naplóba való bejegyzéssel jelzik az adott alvállalkozó bevonását. A bejegyzésnek azonban a Kbt. szerint elvárt, egyértelmű tartalommal kell megtörténnie, azaz egyértelműen ki kell, hogy derüljön az ajánlatkérő számára, hogy az ajánlattevő a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti alvállalkozó bejelentési kötelezettségének tett eleget, a bejelentett gazdasági szereplő pontosan beazonosítható és az ajánlatkérő által ellenőrizhető módon. Az ajánlattevőnek továbbá a Kbt. 138. § (3) bekezdés alapján a kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozatot is az ajánlatkérő rendelkezésére kell bocsátania.

23. A jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti három alvállalkozó közül a Gemenc Bau Tolna Kft. és V. G. egyéni vállalkozó, mint alvállalkozók az építési naplóban/alnaplóban nem szerepeltek, erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező számára a teljesítésbe történő tényleges bevonás kezdő napja nem is volt megállapítható. A Gemenc Bau Tolna Kft. és a Modivi Aqua Kft. alvállalkozók tekintetében tett nyertes közös ajánlattevői nyilatkozatokra és azok jelen jogorvoslati eljárás során csatolt mellékleteire figyelemmel tényként rögzíthető, hogy a hatósági eljárás során megküldött szerződések keletkezése (2019. március 11. és 2018. november 5. napja) eltér az észrevételben megjelölt szerződéskötések időpontjától (2019. augusztus 28. és 2018. december 10. napja). A csatolt tértivevények, levelezések valódiságát a hivatalbóli kezdeményező nem vitatja, azonban megjegyzi, hogy a szerződés keletkezése tekintetében elvárható a kérelmezettektől, hogy az alvállalkozókkal való szerződéskötések

folyamatában az adminisztrációs hiányosságokat pótolják. Rámutatott továbbá arra, hogy az ajánlatkérők észrevételükben foglaltakkal ellentétben a jelen jogorvoslati eljárás során kérelmezettek maguk ismerték el, hogy V. G. egyéni vállalkozó esetében az alvállalkozó bevonásának bejelentésére az alvállalkozói szerződés létrejöttének időpontja, valamint a tényleges munkakezdés időpontját követően került sor; a késedelem a szerződés létrejöttéhez és a tényleges munkakezdés időpontjához képest 72 nap volt. Végezetül pedig előadta, hogy az előzetes bejelentés nemcsak az alvállalkozók egy része, hanem minden, a szerződés teljesítésében részt vevő alvállalkozó tekintetében kötelessége a nyertes ajánlattevőnek. Amennyiben tehát a tényleges bevonás megkezdését megelőzően nem történik meg a bejelentés, akkor olyan mulasztás következik be, mely utóbb már nem orvosolható.

Az ajánlatkérők észrevételei

24. Az ajánlatkérők a 2020. november 2. napján kelt észrevételükben a kezdeményezés elutasítását kérték. Az ajánlatkérők nem értettek egyet a hivatalbóli kérelmezők azon álláspontjával, miszerint az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonása akkor kezdődik, amikor vele megállapodnak a közbeszerzési szerződés szerinti feladat ellátására, mert az egyrészt nem életszerű, másrészt ez ellentmond a kezdeményezésben is hivatkozott Tanácsi útmutatónak – annak is a III.1. pontjában foglaltaknak. Nem életszerű ugyanis, hogy a kivitelezési szerződés teljesítése során a később ismertté váló alvállalkozók a kérelmezettekkel történt szerződéskötést követően azonnal munkához látnak, továbbá, önmagában az alvállalkozói szerződés aláírása még nem keletkeztet automatikusan foglalkoztatásra irányuló jogviszonyt. Az alvállalkozói szerződés aláírása és a tényleges teljesítés közti időszakban a felek a szerződést akár fel is mondhatják, vagy az egyéb okból meg is hiúsulhat. Ebben az esetben az alvállalkozó bevonása egyáltalán fel sem merülhet. Az pedig, hogy a kérelmezettek a kapacitásaik minél hatékonyabb lekötése érdekében a tényleges munkavégzést megelőzően kötnek szerződést az alvállalkozókkal, ajánlatkérők álláspontja szerint nem róható fel a számukra. Meglátásuk szerint az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonása a teljesítésbe való tényleges bevonásukkal kezdődik, ami nyilvánvalóan későbbi, mint a szerződéskötés dátuma, hiszen a szerződés hiányában értelemszerűen bevonni sem lehetne őket.

25. A rendelkezésre álló dokumentumokból az állapítható meg, hogy a kérelmezettek 2018. november 5. napján kötöttek szerződést a Modivi Aqua Kft. alvállalkozóval, amit 2018. november 12. napján jelentettek be az ajánlatkérőknek, az építési napló/alvállalkozói naplók szerint a munkavégzés első napja pedig 2018. november 29. napja volt, azaz az alvállalkozó bejelentése az ajánlatkérők álláspontja szerint a fentiekre tekintettel a Kbt. előírásainak megfelelt. A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható az is, hogy a kérelmezettek 2019. március 11. napján kötöttek szerződést a Gemenc Bau Tolna Kft. alvállalkozóval, amit 2019. április 4. napján jelentettek be az ajánlatkérőknek, az építési napló/alvállalkozói naplók adatai alapján azonban a munkavégzés első napja nem, csupán az állapítható meg, hogy az alvállalkozó 2019. április 4. napját megelőzően munkát nem végzett, így e tekintetben sem állapítható meg mulasztás. A rendelkezésre álló dokumentumokból végül megállapítható, hogy a kérelmezettek 2018. november 28. napján kötöttek szerződést a V. G. egyéni vállalkozóval, amit 2019. április 4. napján jelentettek be az ajánlatkérőknek, az építési napló/alvállalkozói naplók adatai alapján azonban a munkavégzés első napja nem, csupán az állapítható meg, hogy az alvállalkozó 2019. április 4. napját megelőzően munkát nem végzett, így e tekintetben sem állapítható meg mulasztás.

26. Az ajánlatkérők a 2020. december 23. napján kelt észrevételükben előadták, hogy

tisztában vannak azzal, hogy a jogsértés megállapítását a hivatalbóli kezdeményező a kérelmezettek tekintetében kérte megállapítani és azzal is, hogy a kérelmezettek a V. G. egyéni vállalkozó vonatkozásában a jogsértés tényét elismerték. Azonban kiemelték, hogy az alvállalkozó szerződés létrejötte és a tényleges munkavégzés időpontja közötti késedelem 72 nap volt, mely valóban nem felelt meg a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaknak. Ezzel összefüggésben azonban kiemelték, hogy a kérelmezettek az eljárás során mindvégig együttműködő magatartást tanúsítottak, az ajánlatkérőknek korábbi jogsértésről nincs tudomásuk, illetve, ha késedelmesen is, de eleget tettek a bejelentési kötelezettségüknek. Mindezekre tekintettel kérték a kérelmezettek tekintetében a bírság kiszabásának mellőzését, vagy amennyiben attól eltekinteni nem lehet, úgy annak összegét méltányos módon megállapítani.

A kérelmezettek észrevételei

27. A kérelmezettek 2020. október 5. napján egységes nyilatkozatot terjesztettek elő, melyben egyetlen alvállalkozó tekintetében ismerték el, hogy a bejelentés nem felelt meg a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaknak. Mindezekre tekintettel kérték figyelembe venni, hogy a hivatalbóli kezdeményező az általa elvégzett alapos vizsgálat eredményeképpen egyéb jogsértést nem tárt fel. Illetve az egy alvállalkozó tekintetében fennálló jogsérelem elkövetése a projekt értékéhez képest csupán egy kétfélmillió forint értékű szerződés esetében történt akként, hogy az alvállalkozó a jogszabályi rendelkezéshez képest csupán csekély késedelemmel került bejelentésre. E tekintetben pedig hangsúlyozták, hogy a jogsérelem nem minősül súlyosnak.

28. A kérelmezettek érdemben arra mutattak rá, hogy a közös ajánlattevők által létrehozott konzorcium vezetője, azaz az I. r. kérelmezett irányította az alvállalkozókkal való szerződéskötés folyamatát, így az ezzel járó adminisztratív tevékenységet is az I. r. kérelmezett valósította meg.

29. A kérelmezettek a szerződés szerinti feladataik megvalósításába alvállalkozókként vonták be a Gemenc-Bau Tolna Kft.-t, a Modivi -Aqua Kft.-t, valamint V. G. egyéni vállalkozót. Ezen alvállalkozókkal való szerződéskötésre a következő eljárásrendben került sor.

Az I. r. kérelmezett jogi osztálya által jóváhagyott szerződéseket e-mail útján elküldte az alvállalkozók részére. A szerződéseken dátumok is fel voltak tüntetve, azonban a megjelölt dátum szerinti tényleges aláírásra csak abban az esetben kerülhetett volna sor, ha az érintett alvállalkozó a vállalkozó által meghatározott szövegezéssel teljes mértékben egyetértett. Amennyiben az alvállalkozó a megküldött szerződés szövegében módosításokat kért, úgy a felek között egy egyeztetési folyamat kezdődött el, amely során kialakításra került végleges szövegezésű szerződést minden alkalommal először az alvállalkozó küldte el aláírva a vállalkozói oldal – jelen esetben az I. r. kérelmezett – részére, postai úton vagy személyesen átadva. A vállalkozók ezt követően írták alá a kézhez vett szerződést és az I. r. kérelmezett küldte el azt postai úton vagy adta át közvetlenül az alvállalkozó részére, az ekként már valamennyi fél által aláírt, létrejött szerződést. Ezen szerződéskötési folyamat eredményeképpen előfordulhatott, hogy a szerződésszövegen eredetileg megjelölt keltezési dátum nem lett a folyamat elhúzódnak megfelelően módosítva, így a szerződésen feltüntetett keltezés nem minden esetben felelt meg a felek közötti konszenzus tényleges és végleges kialakulása, illetve a szerződés mindkét fél általi aláírása dátumának.

30. A kérelmezettek a jogorvoslati eljárás által érintett szerződésekkel kapcsolatban a fenti

folyamat egyes lényegi lépései tekintetében az alábbiakat közölték táblázatban összesítve:

Alvállalkozó	Szerződésen lévő keltezés	Szerződés visszaérkezése Kérelmezettekhez alvállalkozó által aláírva	Vállalkozó általi aláírás dátuma	Mindkét fél által aláírt szerződés alvállalkozó általi postai átvétele	Munkakezdés időpontja	Alvállalkozó bevonásának bejelentése
Gemenc Bau Kft	2019.03.11.	2019.07.25.	2019.08. 28.	2019.08.28.	2019.06.03.	2019.04.04.
V.G. EV.	2018.11.28.		2019.01.22.	2019.01.23.	2019.01.22.	2019.04.04.
Modivi Aqua Kft.	2018.11.05.	2018.11.20.	2018.12.10.	2018.12.12.	2018.11.20.	2018.11.12.

A Gemenc Bau Tolna Kft. esetében mind a szerződés alvállalkozó általi tényleges aláírását (2019. július 25. napja) – amely időpontban a szerződés a vállalkozói oldal vállalatai által még nem volt aláírva –, mind a munka tényleges megkezdését (2019. június 3. napja) jelentősen megelőzte az alvállalkozó bevonásának bejelentése (2019. április 4. napja). A Modivi Aqua Kft. esetében mind a szerződés alvállalkozó által aláírt példányának vállalkozó részére történő átadását (2018. november 20. napja), mind a munka tényleges megkezdését (2018. november 20. napja) megelőzte az alvállalkozó bevonása bejelentésének időpontja (2018. november 12. napja). A kezdeményezésben megjelölt alvállalkozók közül egyedül V. G. egyéni vállalkozó esetében került sor arra, hogy az alvállalkozó bevonásának bejelentésére az alvállalkozói szerződés létrejöttének időpontja, valamint a tényleges munkakezdés időpontját követően került sor. A késedelem mind a szerződés létrejöttének, mind a tényleges munkakezdés időpontjához képest 72 nap.

31. A kérelmezettek az alvállalkozói szerződések létrejöttének időpontja tekintetében rámutattak az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 3. § (1) bekezdés első mondatában foglaltakra, miszerint az *épített környezet alakításáról és védelméről* szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.) 39/A. § (6) bekezdése szerinti kivitelezési szerződést üzletszerű gazdasági tevékenységként folytatott építőipari kivitelezési tevékenység esetén írásba kell foglalni. Hivatkoztak a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényben foglalt 6:6. § (1) és 6:70. § (1) bekezdésében foglaltakra, miszerint, ha jogszabály vagy a felek megállapodása a jognyilatkozatra meghatározott alakot rendel, a jognyilatkozat ebben az alakban érvényes; illetve írásbeli alakhoz kötött szerződés megkötésére ajánlatot és elfogadó nyilatkozatot írásban lehet tenni. Álláspontjuk szerint mindezen jogszabályi rendelkezésekből egyértelműen következik, hogy az érintett alvállalkozási szerződések érvényes létrejöttéhez azok írásba foglalása, és legalább az volt szükséges, hogy a vállalkozók írásbeli ajánlata (vállalkozók által megküldött, felek között egyeztetett szövegezésű szerződés) az alvállalkozó által írásban elfogadásra kerüljön (a szerződés aláírtan alvállalkozó által vállalkozó részére való elküldése, átadása). Így a kérelmezetteknek az alvállalkozók bejelentésére vonatkozó kötelezettségük azzal keletkezhetett, hogy az alvállalkozói szerződések jogszabály által meghatározott kötelező alakissággal létrejöttek, másképpen megközelítve: mindaddig, amíg az alvállalkozók által aláírt szerződéseket a kérelmezettek nem vették át, az alvállalkozók bejelentésével olyan személyeket jelentettek volna be a kérelmezettek, akiket érvényesen létrejött jogviszony

hiányában (jogsabály által előírt alaki kötöttség megsértése) nem terhelte kötelezettség a vonatkozó alvállalkozói szerződésekben foglalt kötelezettségek teljesítésére. Mindezek alapján állították, hogy az I. r. kérelmezett valójában egyetlen alvállalkozó (V. G. egyéni vállalkozó) vonatkozásban sértette meg a Kbt. 138. § (3) bekezdésben foglaltakat.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

32. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a vizsgált közbeszerzési eljárását 2016. március 12. napján indította meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt rendelkezéseit szükséges irányadónak tekinteni.

33. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak alapján abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezettek a közbeszerzési szerződés teljesítése szerinti feladatok elvégzése tekintetében igénybe vett három alvállalkozó kapcsán a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltakat megtartva jártak-e el ezen alvállalkozók bejelentése során.

34. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (7)-(8) bekezdés szerinti:

(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

(8) A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Kbt. 3. § 2. és 10. pontja szerint e törvény alkalmazásában:

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 eladóját,
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót;

10. gazdasági szereplő: bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja;

A Kbt. 41. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattétel – ha e törvényből más nem következik – írásban történik.

A Kbt. 66. § (6) bekezdése szerint:

(6) Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban előírhatja, hogy az

ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben meg kell jelölni

- a) a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvétellel jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni,
- b) az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.

A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint:

(3) Az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő legkésőbb a szerződés megkötésének időpontjában köteles 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 arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőnek minden további, a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót előzetesen bejelenteni, és a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt.

A Ptk. 6:5. § (1)-(4) bekezdései szerint:

6:5. § [A jognyilatkozat hatályosulása]

- (1) A jelenlevők között tett jognyilatkozat nyomban hatályossá válik. Jelenlevők között tett a jognyilatkozat abban az esetben, ha a jognyilatkozat tartalmáról a címzett annak megtételével egyidejűleg tudomást szerez.
- (2) A távollevők között tett jognyilatkozat a címzethez való megérkezéssel válik hatályossá.
- (3) A ráutaló magatartással tett jognyilatkozat a címzett tudomásszerzésével válik hatályossá.
- (4) A nem címzett jognyilatkozat megtételével válik hatályossá.

A Ptk. 6:69. § (1)-(2) bekezdése szerint:

6:69. § [A szerződés létrejöttének időpontja és helye]

- (1) A szerződés akkor jön létre, amikor az elfogadó jognyilatkozat hatályossá válik.
- (2) Ha az ajánlat megtételére és az elfogadásra ugyanazon a helyen kerül sor, a szerződéskötés helye a jognyilatkozatok megtételének helye. A szerződéskötés helye egyebekben az ajánlattevő székhelye, természetes személy esetén lakóhelye, ennek hiányában szokásos tartózkodási helye.

35. A Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerint a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt. Az alvállalkozói bejelentés és a kizáró okok hatálya alatt nem állásra vonatkozó nyilatkozat formája tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdése nem tartalmaz külön előírást, ugyanakkor a Kbt. 41. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel azok kizárólag írásban történhetnek. Követelmény, hogy mind a bejelentés, mind a nyilatkozat címzettje az ajánlatkérő legyen, mely bejelentésből a teljesítésbe bevonni tervezett alvállalkozó egyértelműen azonosíthatónak kell lennie.

36. A hivatalbóli kezdeményező három alvállalkozó (Gemenc Bau Tolna Kft., Modivi Aqua Kft., V. G. egyéni vállalkozó) tekintetében hivatkozott a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltak megsértésére, ugyanis mind az alvállalkozók bevonása, mind a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozat megtételére utólagosan, az alvállalkozók teljesítésbe történő bevonását követően került sor. Ennek alátámasztásaként a kérelmező megjelölte a szerződések létrejöttének időpontját és ehhez képest állította a késedelmes bejelentést. Álláspontja szerint az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonása a vele kötött szerződés aláírásának napjában határozható meg, ekként a bejelentésre irányadó határnapként az alvállalkozói szerződések megkötésének időpontját tekintette tényszerűnek és elfogadhatónak. A kérelmezettek ezen állítást nem kifogásolták, ugyanakkor arra kívántak rámutatni, hogy a szerződések – noha a keltezés időpontja egybeesik a hivatalbóli kezdeményező által megjelölt időponttal – ténylegesen – figyelemmel a szerződések aláírása során alkalmazott eltérő eljárásrendre – akkor minősültek aláírtnak, amikor azokat az alvállalkozók részéről, majd a kérelmezettek részéről is aláírásra került, melyeket a kérelmezettek postai úton feladtak az alvállalkozók részére és azok átvétele az alvállalkozók részéről megtörtént. Ezen indokolásra tekintettel a kérelmezettek kizárólag V. G. egyéni vállalkozó tekintetében ismerték el a késedelmes bejelentést, míg a további két alvállalkozó tekintetében vitatták annak késedelmes voltát. Az ajánlatkérők mindezekkel szemben arra hivatkoztak, hogy álláspontjuk szerint nem a szerződések megkötésének időpontja a mérvadó a bejelentéseket illetően, hiszen a teljesítésbe történő tényleges bevonás minden esetben későbbre tehető, mint a szerződéskötés időpontja.

37. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumokból megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben kifogásolt három gazdasági szereplő a szerződés teljesítésében a kérelmezett által bevontan közvetlenül vettek részt és nem tartoztak a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti kivételi körbe. Az alvállalkozói szerződések megkötésére a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítése során került sor, mely alvállalkozókat a kérelmezettek sem a közbeszerzési eljárásban, sem a közbeszerzési szerződés megkötésekor nem neveztek meg. Mindezekre tekintettel a kérelmezetteknek a közbeszerzési szerződés teljesítése során, az alvállalkozók teljesítésbe való tényleges bevonásukat megelőzően voltak kötelesek az ajánlatkérők irányába bejelenteni és a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatokat megtenni.

38. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, miszerint az alvállalkozók szerződés teljesítésébe történő bevonása akkor kezdődik, amikor megállapodnak velük a közbeszerzési szerződés szerinti feladat ellátására. Ennek tényszerűségét a kérelmezettek maguk sem vitatták. Ugyanakkor ezzel szoros összefüggésben a Döntőbizottság nem fogadta el a kérelmezettek azon kifogását, miszerint a kifogásolt alvállalkozói szerződések a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt időponttól eltérő időben jöttek volna létre, így a kérelmezetti bejelentést az alvállalkozók, valamint a már kérelmezettek által is aláírt szerződések alvállalkozók részére történő visszajuttatását követően állt volna fenn. Ugyanis a kifogásolt három alvállalkozó vonatkozásában megkötött szerződések 12. pontja (szerződéses feltételek) egyértelmű és egységes rendelkezést tartalmaztak a tekintetben, hogy a felek között létrejött szerződés a kérelmezettek közös Általános Szerződési Feltételeinek az alvállalkozó általi megismerése, teljes terjedelmében történő elfogadása és aláírása napján lép hatályba. Ettől eltérő kitélt a szerződés nem tartalmazott. A rendelkezésre bocsátott dokumentumokból megállapítható volt, hogy a szerződések minden esetben tartalmazták azok keltezésének – jelen esetben hatályba lépésük – időpontját, illetve mind a munkaterület átadás-átvételének, mind a kivitelezés kezdő napját. A kérelmezettek által a jogorvoslati eljárás során csatolt dokumentumok nem igazolták ennek

ellenkezőjét, ahogy azt sem, hogy a szerződések aláírása a keltezés időpontjához képest eltérő időpontra tehető arra tekintettel, hogy azokat a felek nem egy helyen és időben írták alá.

39. A Döntőbizottság rámutat, hogy arra valóban lehetőségük van a feleknek, hogy a szerződések aláírását eltérő helyen és eltérő időpontban tegyék meg, ugyanakkor ennek megfelelő igazolása a feleket – jelen esetben a kérelmezetteket – terheli, melynek egyéb iránt a szerződésből is ki kell derülnie. A kérelmezettek által a Gemenc Bau Tolna Kft. alvállalkozó tekintetében csatolt tértivevények, illetve a Modivi Aqua Kft. alvállalkozó vonatkozásában csatolt tértivevény és a 2020. október 5. napján kelt alvállalkozói nyilatkozat egyetlen egy esetben sem támasztotta alá annak tényét, hogy a szerződések tényleges aláírásának időpontja eltérne a szerződéseken feltüntetett keltezés időpontjához képest, hiszen a tértivevények nem alkalmasak annak alátámasztására, hogy a feladás mely dokumentum vonatkozásában valósult meg, így a jognyilatkozat megtételének időpontját sem hivatottak jelen esetben igazolni. Mindezek mellett a Modivi Aqua Kft. alvállalkozó által tett nyilatkozat sem szolgálhat a szerződés hatályba lépésének igazolásául, hiszen a Kbt. 145. § (1a) bekezdés d) pontja szerint hiányzó dokumentumot ügyféli nyilatkozattal pótolni nem lehet. Figyelemmel továbbá arra a tényre is, hogy a Modivi Aqua Kft. alvállalkozó kivételével sem a Gemenc Bau Tolna Kft., sem V. G. egyéni vállalkozó tekintetében a feladatok tényleges megkezdésének időpontja nem állapítható meg a rendelkezésre bocsátott építési naplóból, annak időpontját kizárólag a kérelmezettek nyilatkozatai igazolják, így a kifogásolt alvállalkozói szerződések hatálybalépésnek időpontjaként azok keltezésének időpontja feleltethető meg. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megítélése szerint az alvállalkozói szerződések azok keltezésének napján hatályba léptek, azaz ezen időponttól kezdődően állt fenn a kérelmezettek bejelentési kötelezettsége.

40. A fentebb előadottakra tekintettel a Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratokból az alábbiakat állapította meg.

41. A kérelmezettek a Gemenc Bau Tolna Kft. alvállalkozóval 2019. március 11. napján kötöttek szerződést, mely szerződés 4. pontjában (határidők) foglaltakra tekintettel a munkaterület átadás-átvételét, valamint a kivitelezés kezdő napját 2019. április 1. napjában határozták meg. Az iratokból megállapítható volt, hogy az alvállalkozó a munka elvégzésével kapcsolatos egyes releváns dokumentumokat 2019. március 11. napján átvette, illetve az alvállalkozó a kizáró okok hatálya alatt nem állására vonatkozó nyilatkozatát is ezen a napon megtette. Az alvállalkozói munkavégzés első napja az építési naplókban nem szerepelt, ugyanakkor a kérelmezettek nyilatkozatukban ezen időpontot 2019. június 3. napjában jelölték meg. A kérelmezettek az ajánlatkérők felé az alvállalkozó bejelentése, illetve a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozat megküldése felől 2019. április 4. napján gondoskodtak. Az alvállalkozó részére mindösszesen 14.384.704.-Ft összegű kifizetés került teljesítésre.

42. A kérelmezettek a Modivi Aqua Kft. alvállalkozóval 2018. november 5. napján kötöttek szerződést, mely szerződés 4. pontjában (határidők) foglaltakra tekintettel a munkaterület átadás-átvételét, valamint a kivitelezés kezdő napját 2018. november 5. napjában határozták meg. Az iratokból megállapítható volt, hogy az alvállalkozó a munka elvégzésével kapcsolatos egyes releváns dokumentumokat 2018. november 5. napján átvette, illetve az alvállalkozó a kizáró okok hatálya alatt nem állására vonatkozó nyilatkozatát is ezen a napon megtette. Az építési napló bejegyzése alapján az alvállalkozó munkavégzésének első napja 2018. november 29. napja volt. A kérelmezettek az ajánlatkérők felé az alvállalkozó bejelentése, illetve a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozat megküldése felől 2018.

november 12. napján gondoskodtak. Az alvállalkozó részére mindösszesen 16.000.000.-Ft összegű kifizetés került teljesítésre.

43. A kérelmezettek V. G. egyéni vállalkozóval 2018. november 28. napján kötöttek szerződést, mely szerződés 4. pontjában (határidők) foglaltakra tekintettel a munkaterület átadás-átvételét, valamint a kivitelezés kezdő napját 2018. november 30. napjában határozták meg. Az iratokból megállapítható volt, hogy az alvállalkozó a munka elvégzésével kapcsolatos egyes releváns dokumentumokat 2018. november 28. napján átvette, illetve az alvállalkozó a kizáró okok hatálya alatt nem állására vonatkozó nyilatkozatát is ezen a napon megtette. Az alvállalkozói munkavégzés első napja az építési naplókban nem szerepelt, ugyanakkor a kérelmezettek nyilatkozatukban ezen időpontot 2019. január 22. napjában jelölték meg. A kérelmezettek az ajánlatkérők felé az alvállalkozó bejelentése, illetve a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozat megküldése felől 2019. április 4. napján gondoskodtak. Az alvállalkozó részére mindösszesen 3.307.196.-Ft összegű kifizetés került teljesítésre.

44. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumokból megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt és a szerződés teljesítésében résztvevő gazdasági szereplők, mint alvállalkozók vettek részt a teljesítésében, mely alvállalkozók tekintetében – figyelemmel arra, hogy ezen alvállalkozók utóbb váltak ismerté – a teljesítésbe történő bevonásukat megelőzően a kérelmezetteket bejelentési kötelezettség terhelte. Megállapítható volt, hogy a kérelmezettek mindhárom alvállalkozót késedelmesen jelentettek be az ajánlatkérőknek, mely a Gemenc Bau Tolna Kft. alvállalkozó esetében 23 napban, a Modivi Aqua Kft. alvállalkozó esetében 7 napban, míg V. G. egyéni vállalkozó esetében 127 napban határozható meg. A kérelmezetti nyilatkozatokban foglaltakat is figyelembe véve megállapítható továbbá, hogy V. G. alvállalkozó kivételével a bejelentés a szerződéskötés megkötésének napját követően, de még a tényleges munkavégzés megkezdése előtt megtörtént. Az erre történő ajánlatkérői védekezést azonban a Döntőbizottság nem tudta figyelembe venni, ugyanis a következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint a bejelentésre okot adó körülmény az alvállalkozói szerződés létrejöttének napja, így legkésőbb ezen időpontig köteles a nyertes ajánlattevő az utóbb ismerté vált alvállalkozók bejelentése és ezzel egyidőben a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozat megtétele felől gondoskodni. Ezen szempontokat is figyelembe véve állapította meg a Döntőbizottság, hogy a kérelmezettek a megnevezett alvállalkozók vonatkozásában késedelmesen tettek eleget a bejelentési kötelezettségüknek és ezzel együtt a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozat megtétele felől, ezzel megsértve a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltakat. Azon körülmény, hogy a bejelentés, habár késedelmesen is, de megtörtént, a bírság kiszabása körében figyelembe vehető körülmény, a jogsértés megállapításától azonban erre tekintettel eltekinteni nem lehet.

45. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) és e) pontja alapján a rendelkező rész szerinti jogsértést állapította meg és bírságot szabott ki a kérelmezettekkel szemben.

46. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti kizáró ok alkalmazása érdekében megállapított jogsértés kapcsán mérlegelési jogkörben a kérelmezettekkel szemben a jogsértést nem ítélte súlyosnak. A Döntőbizottság e döntése meghozatala során a konkrét eset összes körülményét értékelte, melynek körében kifejezetten figyelembe vette, hogy a kérelmezettek a teljesítésbe bevont számos alvállalkozó közül csupán három alvállalkozó tekintetében késlekedtek a bejelentés és a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozat megtétele felől, illetve a bejelentések egyetlen alvállalkozót

kivéve a teljesítés tényleges megkezdését megelőzően, ugyanakkor a bejelentésre okot adó körülményt (alvállalkozói szerződés hatályba lépését) követően, de mindhárom esetben megtörténtek. A Döntőbizottság értékelte azon körülményt is, hogy csupán egy alvállalkozó tekintetében telt el hosszabb idő a bejelentés és a teljesítésbe történő bevonás között, valamint azt is, hogy a teljesítés során egyebekben a garanciális szabályok megtartásra kerültek.

47. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján 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.

48. 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 legfeljebb 15%-a.

49. 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.

50. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított jogsértésre tekintettel – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjában foglaltak okán – a bírság kiszabásától nem tekinthetett el. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdés szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a jogsértés súlyosságát illetően figyelemmel volt arra, hogy a bejelentések ugyan a Kbt. 138. § (3) bekezdésében meghatározottakhoz képest késedelmesen, de megtörténtek, illetve arra is, hogy a kifogásolt alvállalkozók közül csupán egyetlen esetben telt el hosszabb idő a bejelentés és az alvállalkozóval megkötött szerződés időpontja között. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás mindösszesen becsült értékére (nettó 1.627.071.581.-Ft), illetve arra, hogy ezen értékhez képest a kifogásolt alvállalkozók részére ténylegesen kifizetett összeg (mindösszesen 33.691.900.-Ft) csekély összegnek tekinthető, valamint arra is, hogy a kérelmezettek által a teljesítésbe ténylegesen bevont számos alvállalkozó bejelentését és teljesítését illetően a hivatalbóli kezdeményező nem tárt fel jogsértést. A Döntőbizottság mindezek mellett figyelemmel volt az eljárás tárgyára, valamint arra, hogy a megállapított jogsértés utóbb nem volt reparálható. A Döntőbizottság mindezek mellett nem értékelt a kérelmezettek terhére többszörös jogsértést, illetve korábban a kérelmezettekkel szemben nem állapított meg jogsértést. Mindezek mellett a Döntőbizottság értékelte a jogsértést követően eltelt relatíve hosszabb időtartamot, a kérelmezettek együttműködő magtartását, valamint azt, hogy a jogsértés szándékos volta nem volt megállapítható. A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá azt a körülményt is, miszerint a jelen közbeszerzés támogatásból valósul meg, így a támogatásból megvalósult beszerzésre tekintettel a jogsértéshez más szerv eljárásában a

támogatás egésze, vagy annak egy részének visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

51. A Döntőbizottság a fentiekben ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján állapította meg a bírság összegét a rendelkező részben meghatározottak szerint.

52. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

53. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

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

Budapest, 2021. január 19.

*Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke*

*Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelélül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó – Közbeszerzési Hatóság Elnöke (KRID: 341768375)
2. Kuti Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Répási Gábor ügyvéd (KRID: 50240294)
4. Dr. Gömörly Veronika ügyvéd (KRID: 50234574)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
6. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)