



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1126 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

A határozat iktatószáma: D.522/7/2020.

A tanács tagjai: Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Sarkad Város Önkormányzata
(Sarkad, Kossuth utca 27.)

A kérelmezett: Sarkadi Építőipari Közös Kft.
(Sarkad, Kürt utca 6. 3. ép.)

A közbeszerzés tárgya és értéke: Öko- és aktív turisztika komplex fejlesztése Sarkad városában TOP-1.2.1-15-BSI-2016-00031, 109.140.703.-Ft

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

H A T Á R O Z A T - o t.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. (a továbbiakban: Kbt.) 131. § (1) bekezdését.

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

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

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket 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 2018. november 5-én a Kbt. 115. §-a alapján nyílt közbeszerzési eljárást indított.

2. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás II.2.11) pontjában közölte, hogy a szerződés a TOP-1.2.1-15-BSI-2016-00031 hivatkozási számú európai uniós alapokból finanszírozott programmal kapcsolatos.

3. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás III.1.5) pontjában az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeiként az alábbiakat adta meg:

„A beruházás finanszírozása a TOP-1.2.1-15-BSI-2016-00031 kódszámú pályázati forrásból valósul meg, finanszírozás módja: utófinanszírozás. Ajánlatkérő a szerződés nettó elszámolható összege 5%-ának megfelelő mértékű előleg igénylésének lehetőségét biztosítja. A műszaki készütség függvényében Ajánlattevő – az előleg számlán felül – három részszámla (25%-50% és 75% műszaki készütség esetén) és egy végszámla benyújtására jogosult a szerződéstervezetben meghatározottak szerint. Végszámla a műszaki ellenőr által igazolt 100%-os készütség, sikeres átadás-átvétel (adott esetben próbaüzem) és valamennyi dokumentum átadását követően nyújtható be. Ajánlatkérő az alvállalkozói teljesítés tekintetében a 322/2015. (X. 30.) Kormányrendelet 32/A. §-ának figyelembevételével jár el. AK tartalékkeretet nem biztosít. A beszerzés tárgyát képező beruházás részben engedélyköteles építési tevékenység. A fizetési határidő 30 nap.”

4. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezet 6. a) és 6. b) pontjában az alábbiakat rögzítette:

„a) Vállalkozó igénylése alapján Megrendelő a Kbt. 135. § (7) bekezdése alapján a vállalkozói díj – tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított – 5%-ának megfelelő, Ft, azaz.....forint összegű előleget biztosít Vállalkozó részére. Az előlegről a Vállalkozó számlát benyújtani köteles. Az előleg legkésőbb a számla Megrendelőhöz történő benyújtását követő 15 napon belül Vállalkozónak megfizetésre kerül. A felvett előleg a végszámla összegéből kerül levonásra.

b) Vállalkozó az előleg számlán felül a műszaki készütség függvényében 3 részszámla és végszámla benyújtására jogosult az alábbiak szerint:

- a vállalkozói díj 25%-ának megfelelő összegű részszámla a munkák 25%-os készütségekor;
- a vállalkozói díj 25%-ának megfelelő összegű részszámla a munkák 50%-os készütségekor;
- a vállalkozói díj 25%-ának megfelelő összegű részszámla a munkák 75%-os készütségekor;
- a vállalkozói díj fennmaradó részének erejéig végszámla a sikeres műszaki átadás-átvételt (adott esetben próbaüzemet) követően.”

5. Az ajánlattételi határidőre a Lak-Trend-Plusz Kft. és a kérelmezett nyújtottak be ajánlatot.

6. Az ajánlatkérő 2018. november 22-én küldte meg az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt, amelynek V. szakasza szerint az eljárást eredményesnek nyilvánította.

Az összegezés V.2.6) pontja szerint a nyertes ajánlatot tevő a kérelmezett lett.

7. A közbeszerzési eljárás eredményeképpen az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. december 3-án kötöttek vállalkozási szerződést összesen 104.813.425.-Ft + ÁFA vállalkozói díjjal.

A vállalkozási szerződés 6. a) pontja az alábbiakat tartalmazza:

„Vállalkozó igénylése alapján Megrendelő a Kbt. 135. § (7) bekezdése alapján a vállalkozói díj – tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított – 30%-ának megfelelő, 31.444.028.-Ft, azaz harmincegymillió-négyezrenegyvennégyezer-huszonnyolc forint összegű előleget biztosít Vállalkozó részére.

[...]

Vállalkozó az előleget a benyújtásra kerülő részszámlák és a végszámla összegéből kell levonnia az előleg elszámolásakor addig, ameddig az előleg teljes mértéke elszámolásra nem kerül, ugyanakkor az adott részszámla és a végszámla maximum 50%-át számolhatja el előlegként. [...]

8. A kérelmezett 2019. január 14-én 9.433.208.-Ft, majd 2019. január 21-én 22.010.820.-Ft előleget kért az ajánlatkérőtől. Az ajánlatkérő a vállalkozói díjat a 2018. december 3-án megkötött vállalkozási szerződés 6. pontja szerinti számlázási szabályok alapján fizetette ki.

A hivatalbóli kezdeményezés

9. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése 2020. december 7-én érkezett meg a Döntőbizottsághoz. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdése c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság eljárásának hivatalból történő megindítását.

10. A hivatalbóli kezdeményező kérte az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben a Kbt. 131. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, mert a szerződéskötés során az előleg mértékét 5% helyett 30%-ban állapították meg, és a kérelmezettnek az előleggel nem a végszámlában, hanem a három részszámlában és a végszámlában kellett elszámolnia. A szerződő felek a szerződéskötéskor jelentősen eltértek a közbeszerzési eljárás lefolytatása során az összes gazdasági szereplő számára meghatározott és az ajánlattételi határidő lejártakor rögzült szerződéses feltételektől. Ezért az eredeti feltételekhez képest jelentősen kedvezőbb helyzetbe került a kérelmezett azzal, hogy az ajánlatkérő az eredeti szerződéstervezetben meghatározottaknál lényegesen nagyobb összegű előleget nyújtott a kérelmezettnek.

11. A hivatalbóli kezdeményező kérte a kérelmezettel és az ajánlatkérővel szemben jogsértés megállapítását, valamint bírság kiszabását.

Az ajánlatkérő észrevétele

12. Az ajánlatkérő kijelentette, hogy a korábbi pályázati gyakorlatával ellentétben, a közbeszerzési eljárás forrásul szolgáló pályázat esetében, a Magyar Kormány döntése értelmében a TOP-1.2.1-15-BS1-2016-00031 azonosítójú projekt támogatásaként rendelkezésre bocsátott, a pályázat megvalósításának 100%-át kitevő pályázati „előleget” a pályázat lebonyolítása során, a Magyar Államkincstárnál nyitott projektszámlán kellett elhelyeznie. A Magyar Államkincstár a pályázat megvalósítása során, mint közreműködő szervezet kontrollálta az ajánlatkérő projektmegvalósítási lépéseit.

13. Az ajánlatkérő elismerte, hogy tévesen értelmezte a finanszírozási rend változását szállítói kifizetés rendszerével megegyező eljárásaként. A finanszírozási rendszerben bekövetkező változásból levont téves következtetés alapján – mivel a kivitelezés számláit a Magyar

Államkincstárnál lévő forrás terhére állt módjában kiegyenlíteni, amely a korábbi pályázati struktúrában a szállítói finanszírozásnak felel meg – a lefolytatott eredményes közbeszerzési eljárást követően bekövetkező kivitelezési szerződést a Kbt. 135. § (9) bekezdése szerinti eljárásrendnek megfelelően 30%-os előlegnyújtás rögzítésével írták alá.

A kérelmezett észrevétele

14. A kérelmezett elismerte, hogy jogsértő tartalommal kötötték meg a vállalkozási szerződést, viszont jóhiszeműen bízott az ajánlatkérő szakértelmében. A jogsértésről a hivatalbóli kezdeményező ellenőrzése lezárásakor szerzett tudomást.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

15. A Döntőbizottságnak azt kellett eldöntenie a hivatalbóli kezdeményezés alapján, hogy jogsértően lett-e meghatározva a vállalkozási szerződés 6. a) pontjában az előleg mértéke és levonásának a módja.

16. A Döntőbizottságnak elsődlegesen azt kellett eldöntenie, hogy kit terhel a felelősség a 2018. december 3-án megkötött vállalkozási szerződés tartalmának a megállapításáért.

17. A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint 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.

18. A Ptk. 6:58. §-a szerint a szerződés a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata, amelyből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére.

19. A Döntőbizottság megállapította a Kbt. 2. § (8) bekezdésére tekintettel alkalmazandó Ptk. 6:58. §-a alapján, hogy a 2018. december 3-án megkötött vállalkozási szerződés az ajánlatkérő, valamint a kérelmezett kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata volt, és ebből következően együttesen döntöttek a tartalmáról is. Ez alapján az ajánlatkérőt és a kérelmezettet egyaránt terheli a felelősség a 2018. december 3-án megkötött vállalkozási szerződés tartalmára vonatkozóan, és kötelesek mindketten viselni a nem megfelelően meghatározott szerződéses tartalom által esetlegesen létrejött jogsértés jogkövetkezményét is.

20. Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértően határozták-e meg a vállalkozási szerződés 6. a) pontját.

21. A Kbt. 131. § (1) bekezdése szerint eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel – közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel – kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

22. A Döntőbizottság megállapította a Kbt. 131. § (1) bekezdése alapján, hogy az ajánlatkérőnek és a kérelmezettnek a 2018. december 3-án megkötött vállalkozási szerződést a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek és szerződéstervezet tartalmának megfelelően kellett volna megkötniük.

23. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás III.1.5) pontjában az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeiként azt határozta meg, hogy a szerződés nettó elszámolható összege 5%-ának megfelelő mértékű előleg igénylésének lehetőségét biztosítja. Az ajánlatkérő a szerződéstervezet 6. a) pontjában megismételte e rendelkezését, és azt is előírta e pontban, hogy a felvett előleget a végszámla összegéből kell levonni.

24. A Döntőbizottság megállapította, hogy ezen előírásokkal ellentétben az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2018. december 3-án megkötött vállalkozási szerződés 6. a) pontjában azt rögzítette, hogy az előleg mértéke a vállalkozói díj 30%-a, és az előleget a részszámlák és a végszámla összegéből kell levonni.

25. Ebből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2018. december 3-án megkötött vállalkozási szerződést nem a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek és szerződéstervezet tartalmának megfelelően kötötte meg, mert a 2018. december 3-án megkötött vállalkozási szerződés 6. a) pontjában eltér az előleg mértéke és levonásának a módja az eljárást megindító felhívás III.1.5) pontjában és a szerződéstervezet 6. a) pontjában rögzítettől. Ezért az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 131. § (1) bekezdését.

26. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

27. 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.

28. 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.

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

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

30. 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.

31. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő és a kérelmezett javára értékelte azt a körülményt, hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt, valamint azt is, hogy a jogsértés nem gyakorolt befolyást a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, és a Döntőbizottság az elmúlt öt évben jogsértést nem állapított meg velük szemben, továbbá a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő és a kérelmezett terhére értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés nem reparálható. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

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

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

34. 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. § (1) bekezdése és a Kp. 13. § (3) bekezdésének a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdésének 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. február 17.

Dr. Jánosi Bálint sk.
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Szathmári Réka sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
2. Sarkad Város Önkormányzata
3. Sarkadi Építőipari Közös Kft.
4. Miniszterelnökség
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága