



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.31/13/2021.

A tanács tagjai: Uherné dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő
Dr. Fabó László
Dr. Bakos Balázs
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: Békéscsaba Megyei Jogú Város Önkormányzata
(Békéscsaba, Szent István tér 7)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Sódar Anita felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: A TOP-6.1.3-15-BC1-2016-00001 azonosító számú projekt keretében a Békéscsaba Városi Piac felújítása vállalásos szerződés keretében – nettó 654.997.694.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 30. § (1) bekezdését.

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 annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 113. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a fent megjelölt, kivitelezésre irányuló építési beruházás tárgyában, melynek ajánlattételi felhívását 2018. február 19-én küldte meg a gazdasági szereplők részére.

2. A felhívás 4. pontja a közbeszerzés mennyiségét (az építmény, az építési munka általános leírása) az alábbiak szerint határozta meg:

„a.) Vásárcsarnok felújítás, átalakítás és bővítés:

- meglévő szerkezet: földszintes, acélvázaz, acél rácsostartókkal készült lapostetős csarnoképület, részben falazott, részben acél trapézlemez falszerkezettel, bitumenes lemezfedéssel, acél nyílászárókkal,
- rendeltetése: kereskedelmi és vendéglátó létesítmény - vásárcsarnok, több különálló, önálló és közös kereskedelmi egység számára kialakított üzletekkel és elárúsító helyekkel.
- a csarnoképület földszint hasznos alapterülete a tervezett átalakítást és felújítást követően: 2410,43 m², a vásárcsarnok előtti elárúsító terek alapterülete: 154,20 m². Összesen: 2564,63 m²
- tervezett építménymagasság az átalakítást és bővítést követően: 10 m.
- tervezett felújítási és átalakítási munkák:
 - Utólagos homlokzati hőszigetelés készül, valamint homlokzati nyílászárók cseréje (új megfelelő paraméterű külső nyílászárók kerülnek beépítésre).
 - Új tetőhéjzat készül megfelelő hőszigeteléssel és új vízelvezetéssel,
 - A csarnok jelenlegi padlóburkolatának cseréje.
 - Meglévő WC csoport felújítása.
 - Belső elárúsító standok egységes kialakítása.
 - A csarnok fűtésének és világításának korszerűsítése, nyári hűtésének megoldása (a csarnok hűtése-fűtése inverteres levegő-levegő hőszivattyúkkal kerülnek megvalósításra).
 - Teljeskörű villamos felújítás.
 - A felújított épülettel szemben támasztott hőtechnikai követelmény a „DD” minősítésnek való megfelelés.
 - Akadálymentesítés készül terv szerint.
 - Kapcsolódó közműrendszerek felújítása, átépítése, csatlakozó külső burkolatépítés, növénytelepítés a kiviteli tervek szerint.

b.) A szabadtéri piac lefedés folytatása (meglévővel azonos kialakítású szerkezettel):

- Elhelyezése: a telek közepén található, meglévő 1397 m² lefedésnek a folytatása azonosan széles sávban a Szabó Dezső utcai telekhatár felé, terv szerint.
- Tervezett szerkezet: acél csőoszlopokra szerelt vízszintes acéltartók, amelyekre donga fedésként acél önhordó trapézlemez kerül, polikarbonát felülvilágítókkal.
- Az új lefedés alá három és fél sorban faházak kerülnek elhelyezésre, 4 db részben hőszigetelt, 4 db hőszigetelés nélkül készül, kiviteli terv szerint.
- A lefedés alatti burkolat elbontásra kerül, az érintett közművezetékeket át kell építeni, a szabadtéri piacterület vízelvezetése a kiviteli tervek szerint újjáépül, új hengerelt aszfaltburkolat készül.

c.) A tervezett pavilonsorból az elektromos elosztó épület(rész) kerül kialakításra:

- kialakítása: hagyományos szerkezetű, beton sávalapozású, kerámia falazóblokkos falazatú, fagerendás födémszerkezetű, torokgerendás nyeregtető cserépfedéssel, a kiviteli terv szerinti méretben,
- elhelyezése: a Szabó Dezső utcai telekhatárra kerülő új trafóház mellé, az engedélyterv, illetve a kiviteli terv szerinti helyre,
- rendeltetése: a piac elektromos energiaellátását szolgáló elektromos főelosztó elhelyezése, bejövő elektromos kábel fogadó helyisége.”

3. A közbeszerzés európai uniós forrásból finanszírozott volt. Projekt száma: TOP-6.1.3-15-BC1-2016-00001; A támogatás intenzitása a projekt elszámolható összköltségének 100 %-a.

4. A szerződés időtartama: 340 nap.

5. A felhívás 16. pontjában, a számla kifizetésének feltételei között az ajánlatkérő az alábbiakat írta elő:

„A beszerzés utófinanszírozással valósul meg.

Előleg: A Kbt. 135. § (7) bekezdés alapján, ha a közbeszerzés tárgya építési beruházás és a szerződés teljesítésének időtartama a két hónapot meghaladja, az ajánlattevő a szerződésben foglalt teljes ellenszolgáltatás 5 %-ának megfelelő összeg, de legfeljebb 75 millió forint előlegként történő kifizetését kérheti. Az előleg igénylése esetén, annak kifizetésére az ajánlatkérő a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 30. § (1) bekezdésében foglaltak szerint legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül köteles. Az előleg összege, amennyiben a Vállalkozó él az előlegigénylés lehetőségével, a végszámlából kerül levonásra.”

6. A dokumentáció részeként rendelkezésre bocsátott műszaki leírás releváns pontjai:

4./ Költségvetési kiírás: „Az ajánlati dokumentáció mellékletét képezi az árazatlan költségvetési kiírás, amelyet az ajánlattevőnek beárazva kell az ajánlatában benyújtania. A rendelkezésre bocsátott árazatlan költségvetési kiírás tartalmának bármilyen módosítása az ajánlat érvénytelenségét vonja maga után.”

6./ Egyéb feltételek: „6.1. Ajánlattevő a létesítmény kivitelezését a Megrendelő által szolgáltatott jogerős építési engedély határozatokban foglaltak, valamint az ajánlati dokumentáció alapján a kiviteli tervdokumentációkban meghatározott műszaki tartalommal, a kiviteli tervek szerint, (...) köteles teljesíteni.”

7. A dokumentáció 4. sz. mellékleteként rendelkezésre bocsátott iratminta szerint az ajánlatkérő nyilatkozatot kért az ajánlattevőktől arra vonatkozóan, hogy kérik-e a Kbt. 135. § (7) bekezdésében meghatározott mértékű előleg kifizetését.

8. A közbeszerzési eljárás eredményes volt, az ajánlatkérői önkormányzat közgyűlése a 367/2018. (VI. 21.) sz. határozatában, ugyanezen a napon az ajánlattevők részére megküldött összegezésben a Swietelsky Magyarország Kft.-t (a továbbiakban: vállalkozó) nevezte meg az eljárás nyertes ajánlattevőjeként.

9. A nyertes ajánlatban megajánlott ellenszolgáltatás összege nettó 654.997.692.-Ft volt. A vállalkozó az ajánlatában nyilatkozott arról, hogy kéri a Kbt. 135. § (7) bekezdésében meghatározott mértékű előleg kifizetését.

A nyertes ajánlatban csatolt generál főösszesítő adatai:

Megnevezés	Anyagköltség	Díjköltség
Vásárcsarnok	291 198 373	96 153 367
Szabadtéri piac lefedése, faházak építése	125 700 876	53 488 296
Elektromos elosztó épület	4 642 344	3 241 293
Zöldterület, pihenőpark kialakítása	3 036 815	2 745 724
Külső út	6 203 611	4 949 084
Térburkolatok, közműcsatlakozások kiépítése	30 516 638	19 868 571
Elektromos külső kábel	8 807 472	4 445 230
Anyag + díj összesen:	470 106 127	184 891 565
ÁFA vetítési alap		654 997 692
ÁFA	27,00 %	176 849 377
A munka ára		831 847 069

10. A közbeszerzési szerződést az ajánlatkérő 2018. július 11-én, a vállalkozó 2018. augusztus 20-án írta alá.

11. A szerződés releváns pontjai (a közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződéstervezetben található szöveggel megegyezően):

9. pont: „Megrendelő a Kbt. 135. § (7) bekezdése alapján a szerződésben foglalt teljes nettó ellenszolgáltatás 5 %-ának megfelelő összegű előleget biztosít a Vállalkozónak. Előleg igénylése esetén, annak kifizetésére a Megrendelő az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 30. § (1) bekezdésében foglaltak szerint legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül köteles. Amennyiben a Vállalkozó él az előlegigénylés lehetőségével, a végszámlából kerül levonásra.”

11. pont: „Amennyiben a szerződés tárgyát képező építési-szerelési munka az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény 142. §-a hatálya alá tartozik, és „fordított” adózást kell alkalmazni, amelynek értelmében a teljesítésre kötelezett a számlán áthárított áfát nem tüntethet fel, vagyis nettó módon tünteti fel az eladási árat a számlán, ugyanakkor köteles azon a beszerző, igénybevevő adóalany adószámát feltüntetni, valamint jelölni azt a tény, hogy az áfa fizetésére a beszerző, igénybevevő kötelezett. A beszerző, igénybevevő a szerződés megkötésekor köteles nyilatkozatot adni a teljesítésre kötelezett részére a fordított adózás alkalmazásáról.”

A vállalkozó még a munkaterület átadását megelőzően, 2018. augusztus 21-én benyújtotta a „Szállítói előlegigénylést” (a továbbiakban: előlegbekérő), amelyen – egyebek mellett – az alábbi adatok szerepeltek:

„Előleg típusa: szállítói előleg

Szállító szerződés megnevezése: „A TOP-6.1.3-15-BC1-2016-00001 azonosító számú projekt keretében a Békéscsaba Városi Piac felújítása vállalkozási szerződés keretében.”

Szállító (előlegre jogosult) neve: Swietelsky Magyarország Kft.

Benyújtás dátuma: 2018.08.21.

Igényelhető előleg maximum összege (Ft): nettó 32.749.885.-Ft

Igényelt előleg összege (Ft): nettó 32.749.885.-Ft

Az adó megfizetésére az ÁFA tv. 142. §-a alapján a Megrendelő köteles.”

12. A munkaterületet az ajánlatkérő 2018. augusztus 23-án adta át a vállalkozónak.

13. A rendelkezésre bocsátott dokumentumok szerint az előlegbekérő kapcsán ezt követően a vállalkozó és az ajánlatkérő között vita alakult ki, amelynek során a felek több e-mailben és telefonon is egyeztettek.

A vállalkozó álláspontja az volt, hogy a szerződéshez kapcsolódó, a megrendelő ajánlatkérő felé kiállított számlák mindegyike fordított áfás, függetlenül attól, hogy a kivitelezésnek olyan tevékenység is része, amely nem építési engedélyköteles. Ezzel szemben, az ajánlatkérő álláspontja az volt, hogy csak az engedélyköteles építési tevékenység ellenértéke fordított áfás.

14. A vita során, 2018. szeptember 5-én az ajánlatkérő megküldte a vállalkozó részére az ún. Áfa-nyilatkozatot, és ennek megfelelően a vállalkozótól kérte az előlegbekérő javítását:

„NYILATKOZAT

Az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. Törvény 142. §-a szerinti „fordított” adózás alkalmazásához

Vállalkozó adatai:

Név: SWIETELSKY Magyarország Kft.

Székhely: 1072 Budapest, Rákóczi út 42,

Adószám: 14300327-2-44

Megrendelő neve: Békéscsaba Megyei Jogú Város Önkormányzata székhelye: 5600

Békéscsaba, Szent István tér 7.

adószáma: 15725369-2-04

A nyilatkozattevő adatai:

A nyilatkozattevő képviselő neve: [..]

Képviselési jogosultsága: [..]

Nyilatkozom, hogy a SWIETELSKY Magyarország Kft., mint építőipari szolgáltatást nyújtó Vállalkozó a TOP-6.1.3-15-BC1-2016-00001 azonosító számú projekt keretében a békéscsabai városi piac felújítása tárgyú kivitelezéshez kapcsolódó számláit megrendelőként, mint

a) áfaalany

b) evaalany

c) kizárólag tárgyi mentes tevékenységet folytató adóalany

d) alanyi adómentes

e) mezőgazdasági tevékenységet folytató adóalany

f) nem adóalany szervezet

magánszemély fogadom be. *

Megrendelő kijelenti, hogy a Vállalkozó által megvalósított beruházás építési hatósági engedély-köteles*: igen/nem *

A szerződés szerinti vállalkozói díj megoszlása:

Engedélyköteles építés-kivitelezés	adatok: nettó Ft	
Szabadtéri piac lefedése, faházak építése	125 700 876	53 488 296
Elektromos elosztó épület	4 642 344	3 241 293
Anyag + díj összesen:	130 343 220	56 729 589
Összesen – építési engedély szerinti kivitelezés		187 072 809

Nem engedélyköteles építés-kivitelezés

adatok: nettó Ft

Vásárcsarnok	291 198 373	96 153 367
Zöldterület, pihenőpark kialakítása	3 036 815	2 745 724
Külső út	6 203 611	4 949 084
Térburkolatok, közműcsatlakozások kiépítése	30 516 638	19 868 571
Elektromos külső kábel	8 807 472	4 445 230
Anyag + díj összesen:	339 762 908	128 161 976
Összesen – nem engedély alapján lesz kivitelezve		467 924 884

A nyilatkozattal a Megbízó tudomásul veszi, hogy amennyiben adóalanyiságát az a)-c) pontok szerint jelölte meg és a megvalósítás építési engedély-köteles, akkor a Vállalkozó által részére kiállított nettó számla összege után az általános forgalmi adót – a törvényi előírásoknak megfelelően – az adóhatóság felé rendezi.”

15. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 11-én átutalta a vállalkozó részére az igényelt előleget.

16. A vállalkozó az előlegbekérőt nem módosította, az előlegszámlát az előleg átutalását követően, 2018. szeptember 24-én – az ajánlatkérő felhívására az előlegbekérővel és a pénzügyi teljesítéssel összhangban – állította ki.

17. A vállalkozási szerződés szerinti munkák elkészültek, a projekt mind fizikailag, mind pénzügyileg zárásra került, a támogató valamennyi kifizetési kérelmet elfogadta. Az előleg elszámolására a végszámlában került sor, amely a támogató részére 2019. szeptember 30-án beküldésre került. A projekt fizikai zárása 2019. október 4-én megtörtént, a záró helyszíni ellenőrzésre 2020. január 8-án került sor.

A hivatalbóli kezdeményezés

18. A kezdeményező 2021. január 25. napján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalbóli eljárását. Annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (7) bekezdésére tekintettel a Korm. rendelet 30. § (1) bekezdését, mivel az előlegnek a vállalkozó részére történő megfizetése során 4 nappal túllépte a jogszabályban rögzített 15 napos határidőt. A kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontját 2018. szeptember 8. napjában jelölte meg, amely időpont a munkaterület átadásától számított 16. nap, az előlegfizetési határidő eredménytelen elteltét követő nap.

19. A kezdeményező utalt a Kbt. 135. § (7) bekezdésére és a Korm. rendelet 30. § (1) bekezdésére, idézte a közbeszerzési szerződés 9. és 11. pontját, és előadta, hogy a kötelező előlegfizetés esetére a Korm. rendelet határozza meg azt a legkésőbbi időpontot, mely időpontig az ajánlatkérő jogszabályi kötelezettségének köteles eleget tenni. Ez az időpont az építési munkaterület átadását követő 15 nap. Ezen jogszabályi rendelkezések kógcenciájára tekintettel az előleg kifizetésére nyitva álló határidőtől eltérni nem lehet, ide nem értve azt az ajánlatkérői lehetőséget, hogy az ajánlatkérő időben korábban utaljon előleget. A jogszabálysöveget a szerződés átemelte, így ezen előírások a szerződő felek által ismertnek és elfogadottnak tekintendők.

20. A kezdeményező álláspontja szerint e jogsértésért való felelősség objektív, amely nem függ a jogsértést elkövető fél tudattartalmától, a jogi szabályozás a szándékos magatartást a jogkövetkezmények alkalmazásakor, a bírság kiszabása körében értékeli súlyosbító körülményként. Erre figyelemmel az ajánlatkérő azon nyilatkozata, miszerint az előleg késedelmes megfizetése az ajánlatkérő részéről nem volt szándékos, az nem ajánlatkérői magatartására vezethető vissza, nem bírhat relevanciával.

Az ajánlatkérő észrevétele

21. Az ajánlatkérő az írásbeli észrevételeiben a jogsértés hiányának megállapítását kérte. előadta, hogy a Korm. rendelet 30. §-a alapján az ajánlatkérő a vállalkozó kifejezett kérésére, a vállalkozó által kiállított, és aláírt előlegbekérő dokumentum alapján utalja át az előleget. Az előlegbekérőnek mind formailag, mind tartalmilag meg kell felelnie a pályázati elszámolási előírásoknak, követelményeknek. A vállalkozó előlegbekérője 2018. augusztus 21. napján került kiállításra. Az előleg kifizetéséhez kapcsolódóan az ajánlatkérő részéről Áfa-nyilatkozat megtételére volt szükség, amely 2018. szeptember 5. napján került kiállításra. Ezt követően volt lehetőség az előleg kifizetésére. Az ajánlatkérő és a vállalkozó a kiállított előlegbekérő vonatkozásában szakmai egyeztetéseket folytatott, amely eredményeképp szükségessé vált az előlegbekérő javítása. Azonban a vállalkozó illetékes munkatársának nyári szabadságolása miatt az előlegbekérő javítása nem történt meg, így az előleg utalására a rendelkezésre álló előlegbekérő dokumentum alapján került sor. A szerződés szerint meghatározott, munkaterület átvételét követően, az előleg utalására rendelkezésre álló 15 napos határidő lejártá miatt az ajánlatkérőnél rendelkezésre álló hibás dokumentumok szerint kényszerű utalásra került sor.

22. Az ajánlatkérő rámutatott arra, hogy az iratokhoz csatolt szakmai levelezések alátámasztják azt, hogy az ajánlatkérő kezdeményezte a vállalkozónál az előlegbekérő javítását, amelynek a vállalkozó többszöri kérés ellenére sem tett eleget. Az előlegbekérő és az előlegszámla helytelenül került kiállításra, tekintettel arra, hogy nincs összhangban az Áfa-nyilatkozattal, mivel az előlegbekérőn nem került feltüntetésre az engedélyköteles és a nem engedélyköteles építési munkák arányában feltüntetett előleg összege. Az ajánlatkérő álláspontja az, hogy minden töle telhetőt megtett annak érdekében, hogy az előlegbekérő helyesen legyen kiállítva, és az előleg összege időben el legyen utalva. Az előlegbekérő kapcsán felmerült problémák javítására javaslatot és felszólítást tett, azonban a vállalkozó annak nem tett eleget. Az ajánlatkérőnek az előleg késedelmes utalása nem róható fel, tekintettel arra, hogy nem az ajánlatkérő hibájára vezethető vissza az előleg összegének 4 nappal későbbi utalása. A késedelem nyilvánvalóan nem volt szándékos az ajánlatkérő részéről, és nem az ajánlatkérő magatartására vezethető vissza. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy az előleg utalásával kapcsolatban a vállalkozó kifogással nem élt.

23. A Döntőbizottság kérdésére az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy 2018. augusztus 21. napján csak előlegbekérő került kiállításra, amely az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény (a továbbiakban: Áfa tv.) alapján nem minősül számlának. Tekintettel arra, hogy az előlegbekérő díjbekérőnek minősül, így nem vonatkoznak rá a számlázási szabályok. Amennyiben a vállalkozó az előleget előlegbekérő (azaz díjbekérő) alapján kérte a megrendelőtől, úgy a megrendelő ezen előlegbekérő alapján fizette meg a kért összeget. Amennyiben a megrendelő az előleget előlegbekérő alapján fizette meg, úgy még a vállalkozónak számlázási kötelezettsége állt fenn az előlegről. Az előlegszámla 2018. szeptember 11. dátummal került kiállításra, amely előlegszámla tartalmazta az előleg teljesítésének dátumát is (2018. szeptember 11).

24. A megrendelő ajánlatkérő részére 2018. augusztus 21. napján kiállított előlegbekérő a vállalkozási szerződés 9. pontjában foglaltak alapján került kiállításra. Az ajánlatkérő e dokumentumot befogadta, és haladéktalanul megkezdte az előlegbekérő alapján a szükséges ügyintézkést. Mivel a jelen építési beruházás tartalmaz engedélyköteles, valamint nem engedélyköteles kivitelezési munkákat, az ajánlatkérő a projekt pontos és helyálló

elszámolását szem előtt tartva, az Áfa-nyilatkozat alapján kérte a vállalkozót az előlegbekérő javítására. Az ajánlatkérő álláspontja az, hogy az előlegbekérőn rögzített összeget szükséges lett volna megosztani a csatolt Áfa-nyilatkozat alapján. Az ajánlatkérő és a vállalkozó a kiállított előlegbekérő vonatkozásában szakmai egyeztetéseket folytatott, amely eredményeképp szükségessé vált az előlegbekérő javítása, azonban a vállalkozó illetékes munkatársának nyári szabadságolása miatt az előlegbekérő javítása nem történt meg, így az előleg utalására a rendelkezésre álló előlegbekérő dokumentum alapján került sor.

25. Tekintettel arra, hogy nem került sor időben az előlegbekérő javítására, az ajánlatkérő az elszámolás szempontjából úgy ítélte meg, hogy mivel az építési beruházás második szakaszában kerülnek sorra az engedélyköteles kivitelezés munkák (az előlegszámlával a végszámlában szükséges elszámolni), amelyek fedezik az előlegbekérőn feltüntetett összeget, így elfogadja az előlegbekérőt, majd ezt követően sor került az előleg utalására is. Sajnálatos módon az ajánlatkérő azon törekvése, hogy a projekt vonatkozásában elszámolható összegek alátámasztó iratai – úgy, mint az előlegbekérő és előlegszámla is – a maximális pontossággal kerüljenek benyújtásra a Közreműködő Szervezet részére, nem valósulhatott meg az idő szűkössége és az illetékesek távol tartózkodása miatt. A fentiek alapján került sor a kényszerű utalásra, tekintettel arra, hogy tartalmilag és formailag ugyan megfelelő előlegbekérő került benyújtásra, azonban az nem tartalmazta az előleg összegének megbontását (fordított adózás), továbbá az utalásra nyitva álló határidő lejárt, és a Vállalkozó részéről nem történt meg az előlegbekérő pontosítása, javítása.

26. A Pénzügyi Elszámolási Útmutató a Terület- és Településfejlesztés Operatív Program, valamint a Versenyképes Közép-Magyarországi Operatív Program keretében támogatott projektek pénzügyi elszámolásához c. dokumentum tartalmazza az előleg elszámolására vonatkozó szabályokat. Az ajánlatkérő a projekt vonatkozásában alkalmazta a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI.5.) Korm. rendeletet, valamint a Korm. rendelet rendelkezéseit tartotta szem előtt. Az előlegbekérőnek tartalmaznia kell: kedvezményezett adatait, támogatási szerződés számát, megnevezését, szállítói szerződés megnevezését, szállító (előlegre jogosult) nevét és bankszámlaszámát, az igényelhető előleg összegét nettóban és az előlegbekérő dátumát. Ezen adatokat az előlegbekérő megfelelően tartalmazta, azonban az előlegbekérőn nem került megosztásra az előleg összege az Áfa-nyilatkozat alapján.

27. Az előlegbekérőn kifogásolható tartalom az alábbi:

- Az „Igényelhető előleg maximum összege (Ft): nettó 32.749.885.-Ft” szövegrész vonatkozásában nem került megbontásra a teljes nettó összeg – milyen összegű építési-szerelési munka vonatkozásában kell fordított adózást alkalmazni (azaz a nettó 187.072.809.-Ft összeg 5 %-a = 9.353.641.-Ft összegű előleg vonatkozásában fordított adózást kell alkalmazni, valamint a 467.924.884.-Ft 5 %-a = 23.396.244.-Ft összeg vonatkozásában nem kell fordított adózást alkalmazni.)
- Az „Az adó megfizetésére az Áfa tv. 142. §-a alapján a Megrendelő köteles” szövegrész a fenti indokolás alapján nem helytálló, tekintettel arra, hogy a szerződésben foglalt építési, kivitelezési munkák tartalmaznak olyan feladatokat, amelyek vonatkozásában a fordított adózást kell alkalmazni.
- Tekintettel arra, hogy „A TOP-6.1.3-15-BC1-2016-00001 azonosító számú projekt keretében a Békéscsaba városi piac felújítása” tárgyú projekt nettó elszámolása, azonban tekintettel arra, hogy az építési beruházás tartalmaz engedélyköteles és nem

engedélyköteles elemeket is, így szabályszerűen az előlegbekérőn szükséges lett volna ezen megosztást szerepeltetni.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

28. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárást 2018. február 19. napján indította meg, így a tárgyi jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

29. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés alapján abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e az előleg rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos, jogszabályban előírt kötelezettségének. A hivatalbóli kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Korm. rendelet 30. § (1) bekezdését, mert az előleget nem az előírt határidőben bocsátotta a vállalkozó rendelkezésére.

30. A Kbt. 135. § (7) bekezdése szerint „Ha a közbeszerzés tárgya építési beruházás és a szerződés teljesítésének időtartama a két hónapot meghaladja, az ajánlatkérő köteles a szerződésben foglalt – tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított – teljes ellenszolgáltatás 5 %-ának megfelelő összeg, de legfeljebb hetvenötmillió forint előleg igénybevételének lehetőségét biztosítani. Az előleg fizetését e kötelezően biztosítandó mértékben az ajánlatkérő nem teheti függővé a szerződő fél részéről biztosíték nyújtásától.”

31. A Korm. rendelet 30. § (1) bekezdése szerint „Az ajánlatkérőként szerződő fél – vagy támogatásból megvalósuló építési beruházás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – a Kbt. 135. § (7), illetve (9) bekezdésében foglalt előleget az ajánlattevő kérésére – a (2) bekezdés szerinti kivétellel – legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül köteles kifizetni.”

32. A Döntőbizottság ténszerűen az alábbiakat állapította meg.

A jelen eljárásban vizsgált közbeszerzés tárgya építési beruházás, a szerződés teljesítésének időtartama meghaladta a két hónapot. Az ajánlatkérő – a Kbt. 135. § (7) bekezdésében foglalt kötelezettségének megfelelően – az ajánlattételi felhívásban és a dokumentációban előírtak szerint, további feltételek, így a szerződő fél részéről biztosíték nyújtása nélkül biztosította a szerződésben foglalt teljes ellenszolgáltatás 5 %-ának megfelelő összegű előleg igénybevételének lehetőségét.

A tárgybani közbeszerzési szerződés ellenértékének finanszírozása szállítói kifizetéssel történik, a kifizetésre köteles szervezet az ajánlatkérő. A vállalkozó már az ajánlatában csatolt nyilatkozatban, majd a közbeszerzési szerződés megkötését követően, 2018. augusztus 21-én az ajánlatkérő képviselőjében eljáró gazdasági szereplőhöz benyújtott előlegbekérőben kifejezetten kérte a vállalkozói díj 5 %-ának megfelelő mértékű szállítói előleg kifizetését.

Az építési munkaterület átadására 2018. augusztus 23-án került sor, így az ajánlatkérő legkésőbb 2018. szeptember 7-én fizethette volna ki szabályszerűen a vállalkozó által kért nettó 32.749.885.-Ft összegű előleget. Az ajánlatkérő azonban csak a Korm. rendelet 30. § (1) bekezdésében meghatározott 15 napos határidő lejártát követően, 2018. szeptember 11-én intézkedett az előleg kifizetéséről.

33. Az ajánlatkérő a késedelmes fizetés tényét elismerte, azonban vitatta a terhére rótt jogsértést. Avval érvelt, hogy a fizetési késedelem közvetlenül és kizárólag a vállalkozó magatartására volt visszavezethető. A határidőben benyújtott előlegbekérő ugyanis bár megfelelt a vonatkozó jogszabályokban és egyéb szabályozókban meghatározott formai és

tartalmi feltételeknek, nem állt összhangban az ajánlatkérő által kiállított Áfa-nyilatkozattal. Az előlegbekérő benyújtását követően, az ún. fordított áfás teljesítési elemek beazonosítása kapcsán a szerződő felek között vita alakult ki, amelynek rendezése érdekében az ajánlatkérő által kezdeményezett egyeztetések a vállalkozó illetékes szakembereinek nyár végi szabadságolása miatt elhúzódtak.

34. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy nem foghat helyt az ajánlatkérői közrehatás hiányára épített érvelés. Tényszerűen rögzíthető, hogy az ajánlatkérő 2018. szeptember 5-én – az előlegfizetési határidő lejárta előtt 2 nappal – állította ki azt az Áfa-nyilatkozatot, amelynek tartalmával utólag nem találta összhangban állónak a 15 nappal korábban benyújtott előlegbekérőt. A szerződő felek közötti vitás kérdés lényegében az volt, hogy a szerződés egészét fordított áfa hatálya szerint kell-e kezelni, függetlenül attól, hogy a teljesítés tartalmaz nem engedélyköteles építési munkákat. A vita tehát a tényleges teljesítés alapján, a későbbiekben kiállításra kerülő számlák tartalmával volt kapcsolatos.

35. Az Áfa tv. 142. § (1) bekezdése szerint „Az adót a termék beszerzője, szolgáltatás igénybevevője fizeti:

b) a szolgáltatás nyújtásának minősülő olyan építési-szerelési és egyéb szerelési munka esetében, amely ingatlan létrehozatalára, bővítésére, átalakítására vagy egyéb megváltoztatására – ideértve az ingatlan bontással történő megszüntetését is – irányul, feltéve, hogy az ingatlan létrehozatala, bővítése, átalakítása, egyéb megváltoztatása építési hatósági engedély-köteles, építési hatósági tudomásulvételi eljáráshoz vagy egyszerű bejelentéshez kötött, amelyről a szolgáltatás igénybevevője előzetesen és írásban köteles nyilatkozni a szolgáltatás nyújtójának.”

36. Az ajánlatkérő tehát mint a szolgáltatás igénybevevője előzetesen és írásban köteles volt nyilatkozni a teljesítésnek a fordított áfát tartalmazó részéről. Figyelemmel arra, hogy a tárgyban közbeszerzés kivitelezésre irányuló építési beruházás volt, az ajánlattevőknek a részletes, tételes költségvetés beárazásával kellett az ajánlatukat megtenniük, a költségvetésben meghatározott műszaki tartalomtól el nem térhettek, az ajánlatkérő a műszaki dokumentáció részeként az építési engedélyes terveket és a kiviteli tervdokumentációt, valamint a hatósági engedélyeket is rendelkezésre bocsátotta, már az ajánlatkéréskor az ajánlatkérő birtokában volt minden információ, amely alapján a fordított áfás tevékenységeket beazonosíthatta.

A közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezet, majd a későbbiekben a felek által aláírt szerződés 11. pontja az ajánlatkérő egyértelmű kötelezettségvállalását tartalmazza arra vonatkozóan, hogy a szerződés megkötésekor nyilatkozatot ad a teljesítésre kötelezett részére a fordított adózás alkalmazásáról. A közbeszerzési eljárás eredményét az ajánlatkérő 2018. június 21-én hirdette ki, a szerződést 2018. július 5-én írta alá. A vállalkozó 2018. augusztus 20-án írta alá a szerződést.

Az ajánlatkérőnek tehát közel két hónap állt rendelkezésre ahhoz, hogy a törvényben előírt és a közbeszerzési szerződésben vállalt kötelezettségének eleget tegyen, és kiállítsa az áfa-nyilatkozatot, amelyhez igazodó tartalmú előlegbekérőt utóbb számonkért a vállalkozón. Az ajánlatkérő azonban jóval később, csak 2018. szeptember 5-én adta meg a nyilatkozatot, amikor már esedékes volt az előleg kifizetése. Az ajánlatkérő felelőssége tehát semmiképp nem zárható ki, amennyiben nem mulasztja el megfelelő időben kiállítani a szükséges dokumentumot, a felek az esetleges vitájukat jó eséllyel még a nyár végi, szabadságolási időszak előtt lezárhatták volna, és az nem az előleg kifizetésére nyitva álló időt terhelte volna. Az ajánlatkérő azt is elismerte, hogy a vállalkozó által benyújtott előlegbekérő formailag és tartalmilag megfelelt a jogszabályban előírt feltételeknek. Az ajánlatkérő nem jelölt meg sem

jogsabályi, sem szerződéses feltételt, amelynek alapján az előlegbekérőn megosztottan kellett volna feltüntetni az engedélyköteles és a nem engedélyköteles építési munkák arányában az előleg összegét, különös figyelemmel arra, hogy a tárgybani esetben nem fordított áfa-előleg, hanem szállítói előleg igénylésére került sor. Az előlegigénylő dokumentumokat a közreműködő szervezet és a kifizető is befogadta, a kedvezményezett ajánlatkérőt hiánypótlásra nem hívták fel, az előlegbekérő vagy az előlegszámla módosítása a későbbiekben sem volt szükséges, a pénzügyi elszámolás vita nélkül megtörtént. A jövőbeni számlatartalommal kapcsolatos, a közte és a vállalkozó között kialakult jogértelmezési vitát az ajánlatkérő szükségtelenül kapcsolta össze az előleg kifizetésével. Összegezve a fentieket, az ajánlatkérő nem igazolt kimentési okot.

37. A Döntőbizottság helyt adva a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltaknak, megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Korm. rendelet 30. § (1) bekezdését, mivel nem a jogszabályban előírt határidőben bocsátotta a vállalkozó rendelkezésére az igényelt szállítói előleget.

38. A Döntőbizottság az alábbi tények és körülmények mérlegelését követően nem tartotta indokoltnak további jogkövetkezmény alkalmazását, bírság kiszabását.

A Döntőbizottság figyelembe vette a jogsértéssel érintett előleg összegét, azt tény, hogy az ajánlatkérő az előleg kifizetése mindössze 4 napot késett, a késedelem miatt a közvetlenül érintett vállalkozó már az eset megtörténtekor sem emelt kifogást, sőt a jogorvoslati eljárásban sem tett észrevételt, ügyfélként nem kívánt részt venni. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a beruházás nem vitatottan megvalósult, a közreműködő szervezettel a pályázati elszámolás megtörtént, és a jogsértés megtörténte óta hosszú idő, több, mint 2,5 év eltelt.

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

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

41. 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. március 31.

Uherné dr. Laczi Orsolya sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják: (kizárólag elektronikus úton)

1. Hivatalbóli kezdeményező képv.
2. Ajánlatkérő képv.
3. Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Operatív Programok Irányító Hatósága
4. Miniszterelnökség