



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: *D.37/23/2021.*

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)
(e-elérhetőség)

Az ajánlatkérő: NIF Zrt.
(Budapest, Váci út 45.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Papp-Miclea Veronica Anita és Dr. Lajtár Lívius kamarai jogtanácsosok
(Budapest, Váci út 45.)
(e-elérhetőség)

Az I. r. kérelmezett: Transinvest-Budapest Mérnöki, Konzultánsi, Kereskedelmi és Ügynöki Kft.
(Budapest, Váci út 188. 3. emelet)

A II. r. kérelmezett: Oviber Kft. (OVIBERSzolg Kft. jogutódjaként)
(Budapest, Nagysándor József u. 6.)

Az I-II. r. kérelmezettek képviselője: Dr. Dóka Zsolt felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Szentendre, Széchenyi tér 35.)
(e-elérhetőség)

A beszerzés tárgya, becsült érték: „Megbízási szerződés keretében az M25 autóút Déli ütem kivitelezési munkáihoz kapcsolódó műszaki ellenőri és mérnöki feladatok ellátása” – 520.000.000.-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 a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 142. § (1) bekezdését, és az I. és II. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat. A Döntőbizottság az első és második kezdeményezési elem kapcsán jogsértés hiányát állapította meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint, a kérelmezettekkel szemben egyetemlegesen 1.000.000.-Ft, azaz egymillió 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 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2017. június 9-én az Európai Unió Hivatalos Lapjában feladott és 2017. június 14-én 2017/S 111-223323 szám alatt megjelent hirdetménnyel a Kbt. második rész szerint lefolytatott, nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott szolgáltatás megrendelése tárgyában.

2. Az ajánlati felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés ismertetése:
„A teljes, M25 autópálya Déli ütem 0+000 - 14+617,88 km sz. közötti összefüggő szakaszának kivitelezési munkáinak mérnöki lebonyolítása, felügyelete, műszaki ellenőri feladatainak elvégzése megbízási szerződés keretében.

Az M25 autópálya Déli ütem (az M3 ap. és a 2502 j. úti átkötés csomópontja közötti szakasz) 14,617 km hosszú, két építési szakaszban (0+000-7+073,80 km sz. és a 7+073,80 - 14+617,88 km sz. közötti építési szakaszok) megvalósuló, új nyomvonalú szakaszának kivitelezéséhez kapcsolódó műszaki ellenőri, mérnöki feladatok ellátása. Az M3 autópályán új, teljes értékű csomóponttal épül ki az M25 autópálya, mely 2x2 sávú, 24,60 m koronaszélességgel valósul meg. A 2502 j. út csomópontjánál csatlakozik az M25 autópálya Északi üteméhez. Az M25 teljes Déli ütemén összesen 7 db, vasbeton felszerkezetű műtárgy épül, ebből 2 db külön szintű csomópont, 3 db híd, 2 db aluljáró.

A kivitelezés során a legnagyobb támaszközű, vasbeton felszerkezetű felüljáró mérete 27,9 m. Részletes műszaki leírás a közbeszerzési dokumentumokban található.”

3. Az ajánlati felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok:

Költség kritérium:

- Ár – súlyszám: 50;

Minőségi kritériumok:

- 1 A felhívás III.1.3) M/2. a) pontja szerinti alkalmassági követelmények igazolására bemutatott projektvezető 60 hónap feletti szakmai többlettapasztalata hónapokban megadva (hó, max 30 hó), súlyszám: 20.

- 2 A felhívás III.1.3) M/2. b) pontja szerinti alkalmassági követelmények igazolására bemutatott útépítési műszaki ellenőri pozícióra bemutatott egyik szakember 36 hónap feletti szakmai többlettapasztalata (hó, max 24 hó), súlyszám: 15.

- 3 A felhívás III.1.3) M/2. c) pont szerinti alkalmassági követelmények igazolására bemutatott hídépítési műszaki ellenőri pozícióra bemutatott egyik szakember 36 hónap feletti szakmai többlettapasztalata (hó, max 24 hó), súlyszám: 15.

Az ajánlati felhívás II.2.14) pontja szerint Az értékelési szempont a legjobb ár-érték arány. Az értékelés módszerét és részletes leírását a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.

4. Az ajánlati felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 68 hónap volt, amely az ajánlati felhívás II.2.14) pontja szerint a szerződés hatályba lépésétől számított határidő, amely tartalmazza a 36 hónapos jótállási időszakot is.

5. Az ajánlati felhívás II.2.13) pontja szerint a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos, a projekt száma: IKOP-4.1.0-15-2016-00005.

6. Az ajánlati felhívás III.1.3) pontjának az alkalmassági minimumkövetelményekre vonatkozó része szerint alkalmatlan az ajánlattevő, közös ajánlattevők, ha:

„M/2.: nem rendelkezik legalább az alábbi (teljesítésbe bevonni kívánt) szakemberekkel:

c) 2 fő okleveles építőmérnöki, vagy (v.) építőmérnöki, v. mélyépítő-, v. közlekedésépítő mérnöki, v. azokkal egyenértékű végzettséggel rendelkező szakember hídépítési műszaki ellenőr pozícióra, aki műszaki felsőfokú végzettség megszerzését követően:

- legalább 36 hónap szakmai gyakorlat rendelkezik új, országos közúti műtárgy építése területen végzett mérnöki felügyelet es/v. műszaki ellenőrzése terén.

A fenti pozíciókra külön-külön szakemberek bemutatása szükséges (1 szakember csak 1 pozícióra jelölhető a fentiek közül).”

7. Az ajánlati felhívás III.2.3) pontja szerint az ajánlattevőknek közölniük kell a szerződés teljesítésében közreműködő személyek nevet és szakképzettségét.

8. A közbeszerzési dokumentáció I. kötete – útmutató az ajánlattevők részére, valamint a formanyomtatványok és nyilatkozatminták – tartalmazta az alábbi előírásokat:

3.2. pontban: „A közös ajánlattevők a szerződés teljesítéséért az ajánlatkérő felé egyetemlegesen felelnek.”

3.2.2. pontban: „Közös ajánlattétel esetén az ajánlathoz csatolni kell a közös ajánlatot tevő Ajánlattevők által kötött együttműködési megállapodást.”

3.4. pontban: „A 321/2015 (X.30.) Kormányrendeletben foglaltak szerint előírt, szakemberek – azok végzettségére, képzettségére – rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. A Kbt. 65.§ (1) bekezdés c) pontja szerinti követelmény igazolására akkor vehető igénybe más szervezet kapacitása, ha az adott szervezet valósítja meg azt a feladatot, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége fennáll.”

8.2.2./6. pontban: „Az ajánlathoz ajánlattevőnek a teljesítésbe bevonni kívánt szakemberek vonatkozásában összefoglaló táblázat benyújtásával kell nyilatkoznia arról, hogy nyertessége esetén az általa bemutatott szakembereket mely pozícióra kívánja megajánlani, (nyertesség

esetén melyik alkalmassági feltétel teljesítésére vonja be), a pozíció (alkalmassági feltétel) pontos megjelölése, a szakemberek nevének, annak a személynek/szervezetnek a megjelölését, akivel/amellyel az adott szakember munkaviszonyban vagy foglalkoztatásra irányuló egyéb jogviszonyban áll az ajánlattétel időpontjában.

9. A közbeszerzési dokumentáció II. kötete – Mérnök Szerződéses Feltételek (továbbiakban: SZF) – tartalmazta az alábbi előírásokat („Megbízó” az ajánlatkérő, „Megbízott” a kérelmezettek):

2.1.2. pontban: „A Megbízott feladata – külön nevesítés hiányában is – magában foglal minden olyan mérnöki és műszaki ellenőri szolgáltatást, tanácsadást, tevékenységet, amelyek a feladatai természetéből adódóan ahhoz szükségesek, hogy az általa ellenőrzött Projekt a Megbízó részére határidőben, megfelelő minőségben és gazdaságosan megvalósuljon, és megkaphassa a jogerős forgalomba helyezési, használatba vételi, illetve a forgalomba helyezéshez/használatba vételhez szükséges üzemeltetési vagy egyéb engedélyt.”

2.1.4. pontban: „A Megbízott a kivitelezési munkák helyszínén köteles biztosítani a folyamatban levő munkafolyamatok szerinti felelős szakmai mérnöki képviselőinek jelenlétét a Vállalkozó munkarendjéhez igazodóan.”

2.2.2. pontban: „A Megbízott a teljesítés során utasítást a Megbízótól fogadhat el és az utasításban foglaltak szerint köteles eljárni.”

2.3.2. pontban: „A Megbízott köteles biztosítani a kiválóan szakképzett és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározottaknak megfelelő létszámú munkaerőt, szakmailag kifogástalan minőségben, továbbá kötelezettsége, hogy az Ajánlatában megtett és a Szerződéses Megállapodásban, annak mellékleteiben rögzített vállalásainak, különösen az értékelési részempontra vonatkozó vállalások maradéktalan betartásával végezze a teljesítését.”

2.3.3. pontban: „A Megbízott köteles a Szerződés hatályba lépését követő 15 munkanapon belül a Megbízónak írásban bemutatni a Szerződés teljesítését végző Megbízott-szervezet struktúráját, a teljesítésben részt vevő összes természetes személy szakembert (beleértve az alkalmasság igazolása során bemutatott személyeket is), a természetes személyek nevének, munkáltatójának, végzettségének, képzettségének, szakmai gyakorlatának, jogosultságának, a Projektben betöltött pozíciójának megnevezésével, feltüntetve az aláírásra jogosult személyeket és csatolva azok aláírás mintáit. A bemutatást és a részletes szervezeti ábrát a Megbízott jelen szerződés megkötését megelőzően lefolytatott közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatával és nyilatkozataival, az ott megjelölt személyzettel teljes összhangban köteles elkészíteni. A bemutatás és a részletes szervezeti ábra a Szerződéses Megállapodás 1. számú mellékletének része.”

2.3.4. pontban: „A Megbízó jogosult – amennyiben a Megbízott által a szerződéskötést követően bemutatott, a teljesítést végző személyzete képzettségét, felkészültségét, létszámát nem ítéli megfelelőnek tényszerű, objektív indokolás mellett 15 munkanapos határidővel – felhívni a Megbízottat egyes szakemberek cseréjére, illetve a szervezet kiegészítésre. Amennyiben a Megbízott a Szerződés teljesítése során – a Megbízó felhívása ellenére – nem biztosít megfelelő képzettségű és létszámú személyzetet, a Megbízó jogosult a Szerződés felmondásra.”

2.3.5. pontban: „A Megbízott által a személyzetét irányítóként megjelölt személy(ek) kötelessége a Megbízott munkájának koordinálása és felügyelete, amely körben köteles személyesen eljárva ellátni az alábbi feladatokat:

- a Projekttel kapcsolatos dokumentumokra vonatkozó észrevételek összefogása, tárgyalásokon való részvétel;
- a kivitelezési közbeszerzési dokumentáció összeállításában való közreműködés összefogása, az eljárás során tanácsadói minőségben közreműködés;

- a Munkaterület átadási, visszavételi eljárás lebonyolítása, levezetése, jegyzőkönyv elkészítése;
- kooperációk levezetése, jegyzőkönyvek összeállítása, aláírása;
- a Megbízott hivatalos levelezésének összefogása, levelek aláírása;
- a Megbízott állásfoglalás, javaslattételi és jelentési kötelezettségeinek határidőre történő ellátása, e dokumentumok aláírása;
- a (Rész) Műszaki Átadás-átvételi Eljárások megszervezése, levezetése, jegyzőkönyv készítése;
- a Projekt hatósági, vagy bármilyen ellenőrző szervezet vizsgálata esetén személyes közreműködés;
- Tartalékkeret felhasználására, Változtatásra javaslattétel.”

2.9.3.1. pontban: „a Megbízott köteles a Vállalkozási Szerződés teljesítéséről havonta (továbbá az ezt megelőző / követő törtidőszakonként is) „Mérnöki Projekt Státusz jelentés”-t készíteni a Szerződéses Feltételek 1. számú mellékletében meghatározott tartalmi követelményekben és a „Mérnöki Projekt Státusz Jelentés” (MPSJ) formanyomtatványban foglaltaknak megfelelően, a Mérnöki Projekt Záró Jelentés (MPZJ) Megbízó általi elfogadásának időpontjáig. Megbízott köteles a részben, vagy egészben EU támogatással megvalósuló Projektek esetében az MPSJ es MPZJ dokumentumok angol nyelvű verzióinak elkészítésére is. Továbbá ilyen esetekben köteles Vezetői Összefoglaló Jelentési készítésére is magyar, valamint angol nyelven a Megbízó által megjelölt időpontokban (maximum negyedévente), tartalommal es formában.”

2.9.3.4. pontban: „Az MPSJ-t a Megbízottnak 3 (három) példány nyomtatott, eredetiben aláírt, valamint 3 (három) példány digitális adathordozón kell benyújtani a jelentés tárgyát képező hónapot követő hónap 10-ig a Megbízónak jóváhagyásra. A digitális adathordozónak tartalmaznia kell a jelentés szerkeszthető, valamint a Megbízott által aláírt és színes, PDF formátumban scannelt változatát is. A jelentés része a Megbízott Aktualizált Pénzügyi terve is.”

2.9.3.6. pontban: „A Megbízott köteles dokumentálni a Vállalkozási Szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében külön köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a Vállalkozási Szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban a Megbízó az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a Vállalkozási Szerződéstől eltérő teljesítést, annak okait, és adott esetben a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.”

3.1. pontban: „A Megbízott szolgáltatásai: előkészítő, mérnöki és műszaki ellenőri feladatok
 - előkészítő munkának minősülnek a 3.2.1-3.2.2-3.2.3 pontban foglaltak;
 - műszaki ellenőri munkának minősülnek az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 38/A. § (2)-(4) bekezdése és az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. r. 16. § (1)-(5) bekezdés szerinti feladatok ellátása;

- mérnöki munkának minősülnek az előző pont szerint műszaki ellenőri munkának nem minősülő – jelen szerződésben rögzített – feladatok.”

3.3.1.2. pontban: „A Megbízott a kiviteli tervek megfelelőségéről köteles írásban nyilatkozni, és a terveket/tervlapokat jóváhagyó pecséttel, esetleg kiegészítő megjegyzéssel köteles ellátni. A jelen pont szerinti felülvizsgálat határideje a kiviteli tervek kézhezvételétől számított 21 nap. Ez a határidő Megbízott kérése alapján, indokolt esetben Megrendelői döntés szerint meghosszabbítható.”

3.3.3.9. pontban: „Megbízott részt vesz a Kontroll labor helyszíni mérésein, vizsgálatain. Feladata a Kontroll vizsgálatok mintavételi helyszíneinek kijelölése és a helyszíni mintavételi jegyzőkönyvek hitelesítő aláírása. Nem megfelelőség esetén ellenőrzi és jóváhagyja a Vállalkozó által beadott nem megfelelőségi jegyzőkönyvet, illetve ez alapján a javítást

figyelemmel kíséri. A nem-megfelelőségek rendezésének helyzetéről nyilvántartást vezet, amit az előrehaladási jegyzőkönyvhöz, havi jelentésekhez csatol, az 1. számú mellékletben kiadott minta felhasználásával.”

3.3.3.11. pontban: „A Megbízott köteles teljes körűen elvégezni az építési jogszabályokban előírt szakágankénti műszaki ellenőri feladatokat. A Megbízott a kivitelezési munkák ellenőrzésével összefüggésben műszaki ellenőreinek legalább 8 naponkénti, de a kivitelezési munkák ütemezéséhez igazodó szükséges és megfelelő (vö. kivitelezési megfelelő előrehaladását segítő) rendszeres helyszíni jelenlétén keresztül gondoskodik a Vállalkozó Vállalkozási Szerződés szerinti munkavégzésének ellenőrzéséről a Projekt megvalósítása során, utasításait az elektronikus építési naplóban köteles rögzíteni.

A helyszíni jelenlétén túl a Projekt során Megbízott folyamatosan a Megbízó és a Vállalkozó(k) rendelkezésre áll és a felmerüléshez igazodva végzi feladatait (pl.: változáskezelési, követelésekhez kapcsolódó ügyek vitele) a folyamatos feladatellátás érdekében, továbbá Megbízó elrendelésére indokolt esetben a fentiekén túlmenően is helyszíni jelenlétet biztosít.

A Megbízott köteles a műszaki ellenőrök helyszíni ellenőrzéseiről és egyéb feladatellátásairól szakáganként, az eltöltött idő, helyszín megjelölésével nyilvántartást vezetni és ezt a havi jelentéshez csatolni.”

3.3.4.1.5. pontban: „A Megbízott az elektronikus építési naplóban részleges vagy teljes körű munkakezdési engedélyt ad ki az engedély kiadásának a Vállalkozási szerződéses feltételek erre vonatkozó pontjában foglalt feltételek fennállásnak ellenőrzését követően. A munkakezdési engedélyben egyértelműen meg kell határozni, hogy az melyik Építményre, Építési Szakasza/Részre/Projektlemre, munkafolyamatra vonatkozik, továbbá rögzíteni kell az ingatlanok helyrajzi számait.”

3.3.4.2.3. pontban: „A Megbízott feladata a kivitelezési munka figyelemmel kísérése, folyamatos ellenőrzése (szemrevételezés, mérések, vizsgálatok). A Megbízott ellenőrzi az eltakarásra kerülő munkákat, kiadja a továbbépítési, eltakarási engedélyeket. A továbbépítési, eltakarási engedély kiadása előtt ellenőrzi a Vállalkozó minősítő vizsgálatait, annak eredményétől függően adja meg a továbbépítési, eltakarási engedélyt.”

3.3.5.3. pontban: „A Megbízott köteles a Vállalkozó által legkésőbb a tárgyhót követő hónap 1. napjáig a részére átadott felmérési naplót legkésőbb a tárgyidőszakot követő hónap 4. napjáig ellenőrizni és amennyiben megfelelőnek ítéli, ezen határidőig aláírásával ellátva kiadni a Vállalkozónak és a Megbízónak. Amennyiben a Megbízott a felmérési naplót nem ítéli megfelelőnek, rövid határidő - maximum 5 napos - kitűzésével köteles felhívni a Vállalkozót javításra. A Megbízott az általa a javítást követően megfelelőnek minősített felmérési naplót köteles aláírni és felel az abban foglaltak helytállóságáért.”

3.3.7.1. pontban: „A Megbízott a Vállalkozási Szerződés hatályba lépésétől számított 90 napon belül köteles elkészíteni a Megbízó, az Üzemeltető és a Vagyonkezelő elvárásai szerinti, a vagyonátadás alapját képező részletes alaptáblázatot, amely teljes körűen, ingatlanonkénti bontásban tartalmazza az egyes építmények, létesítmények és egyéb eszközök adatait.”

3.3.7.2. pontban: „A Megbízott köteles a Vállalkozó előrehaladásának Megbízó általi teljesítésigazolását követően, azzal összhangban módosítani és kiegészíteni az alaptáblázat adatait úgy, hogy a táblázat a teljesítmény adatokat eszközökre bontottan, rész-számlánként és összesítetten is tartalmazza. A Megbízott köteles a módosított táblázat adatait a Megbízó utasításának megfelelően elkészíteni. A Megbízott köteles megküldeni a módosított táblázatot a Megbízónak a Megbízott időszaki előrehaladási jelentésével együtt.”

4.4. pontban: „A Megbízó – amennyiben a Megbízott feladatellátása, valamint az általa a teljesítésbe bevont Alvállalkozók/Közreműködők, szakemberek megfelelése, létszáma

és/vagy tevékenysége ellen kifogás merül fel – utasíthatja a Megbízottat a Szerződésnek megfelelő feladatellátásra, továbbá követelheti más Alvállalkozó/Közreműködő, további, szakember teljesítésben való részvételét. A Megbízott – legfeljebb a kifogás közlésétől számított 8 napos határidőn belül – észrevételt tehet. Amennyiben az észrevételt a Megbízó nem fogadja el, a Megbízott köteles a kifogásolt személyzet (képviselőjét, alvállalkozóját, szakemberét, stb.) cseréjét, a cserére való felszólítás kézhezvételét követően haladéktalanul, de legkésőbb 10 munkanapon belül lebonyolítani. Amennyiben a Megbízott a Megbízó felszólításának kézhezvételét követő 10 munkanapon belül nem tesz eleget az alvállalkozók, közreműködők cseréjére, új alvállalkozók bevonására a vonatkozó közbeszerzési szabályok szerint, a Megbízó – a konkrét jogsértés jellemzőire is tekintettel – jogosult a Szerződést azonnali hatállyal felmondani.”

8.4. pontban: „A Megbízó a teljesítést alátámasztó dokumentáció és/vagy a Teljesítésigazolás tervezet hibája, hiányossága, illetve a teljesítés szerződés vagy jogszabály szerinti nem megfelelése esetén legkésőbb a Teljesítésigazolás tervezet kézhezvételétől számított 10 napon belül, a határidő megjelölése mellett szólítja fel a Megbízottat, hogy a megjelölt hibákat, hiányosságokat javítsa, és a javított és/vagy kiegészített, hiánypótoló dokumentumokat küldje meg a Megbízó részére”

8.5. pontban: „A Teljesítésigazolás Megbízó általi kiadásának feltétele, hogy a Megbízott szerződésszerűen elvégezte a jelen Szerződésben meghatározott feladatait, így különösen, de nem kizárólagosan:

- a Megbízó elfogadta, a részére a Mérnöki Projekt Kézikönyv szerinti formában, tartalommal és példányban átadott, a Vállalkozó teljesítésével megegyező időszakra vonatkozó Mérnöki Projekt Státusz Jelentést (MPSJ),
- a Megbízott rendelkezik a Megbízó által elfogadott Mérnöki Aktualizált/Záró pénzügyi tervvel.
- ellenőrizte a Vállalkozó által a munkakezdési engedély kiadását megelőzően vagy a felmérési naplóba elvégzett feladatokról szóló állásfoglalásokban rögzített adatok valódiságát és helyességét,
- ellenőrizte a Vállalkozó által összeállított Műszaki Előrehaladási Jelentés(ek) és vállalkozói teljesítésigazolás tervezetek adatainak felmérési napló adataival való összhangját, az Aktualizált/Záró Dokumentáció adatait,
- ellenőrizte a Vállalkozó által készített Teljesítésigazolás(ok) formai és tartalmi megfelelésségét, határidőben történő benyújtását,
- megküldte a Vállalkozó előrehaladásával kapcsolatban összeállított dokumentáció(k) és teljesítésigazolás(ok) elfogadhatóságával vagy elutasításával összefüggő írásos véleményét,
- a Vállalkozási Szerződés szerinti Tartalékkeret felhasználásával, a változtatási kérelemmel, elmaradó tételekkel összefüggő feladatait a Megbízott határidőben ellátta.”

8.7. pontban: „Amennyiben a Megbízott a szerződés szerinti feladatait elvégezte és a Megbízó a teljesítést alátámasztó dokumentáció(ka)t és/vagy a Teljesítésigazolás tervezet(ek)et elfogadta, úgy Megbízó köteles a véglegesített Teljesítésigazolás(oka)t aláírni és egy példány kivételével - az aláírt Teljesítésigazolásokat a Megbízottnak kiadni.”

8.8. pontban: „A Megbízott a Megbízási díjrészletre, illetve arra vonatkozó számla kiállításra azt követően jogosult, hogy a Megbízó kiadta a teljesítés elismerésére vonatkozó teljesítésigazolást.”

10.1. pontban: „A Megbízott Közreműködők/Alvállalkozó igénybevételére kizárólag a Kbt. 138. § rendelkezéseivel összhangban jogosult.”

10.9. pontban: „A Megbízott köteles az alkalmassága igazolása körébe bevont és bemutatott, valamint az Ajánlat részszerzőpontok szerinti értékelése körében figyelembe vett erőforrásait, képességeit, szakmai kvalifikációt, tagságát, regisztrációját és egyéb jellemzőit a Szerződés teljes hatálya alatt változatlan tartalommal fenntartani. A Megbízott ezen kötelezettségeinek

megszegése – a konkrét szerződésszegés jellemzői függvényében – súlyos szerződésszegésnek minősülhet.”

14.3.3. pontban: „A Megbízó hibás teljesítési kötbért köt ki arra az esetre, ha a Megbízott a Megbízó előzetes hozzájárulása nélkül nem azokat a közbeszerzési eljárásban megjelölt szakembereket alkalmazza a teljesítés során, akikkel alkalmasságát igazolta a közbeszerzési eljárásban, továbbá ha a Megbízott nevében és képviselőjében nem megfelelő jogosultsággal bíró szakember jár el, a Megbízott a Megbízó ellenőrzése során nem a megfelelő szakmai jogosultsággal rendelkező szakembereket alkalmazza, a Megbízott Ajánlatában meghatározott Megbízotti projektszervezet szakembereit nem a megfelelő szakmai jogosultsággal rendelkező szakemberekre cseréli, vagy a Kbt. 138. §-ában foglaltakat egyéb módon megsérti. A hibás teljesítési kötbér mértéke a Megbízási díj 0,01 % szakemberenként.”

10. A közbeszerzési eljárásban kétszer került sor kiegészítő tájékoztatás nyújtására, mely a jelen eljárás szempontjából nem volt releváns.

11. Az ajánlati felhívás egy alkalommal került módosításra, amely alapján az ajánlattételi határidő 2017. július 14. 10:00 órától 2017. július 21. 10:00 órára módosult.

12. A módosított ajánlattételi határidőre 3 db ajánlat került benyújtásra, köztük az I. és II. r. kérelmezett közös ajánlattevőké (a továbbiakban együtt: kérelmezett). A kérelmezett ajánlata 3-6. oldalán a minőségi értékelési szempont tekintetében az alábbi szakembert jelölte meg:

Szakember	Szempont
V.J.	A felhívás III.1.3) M/2.c) pont szerinti alk-i köv. igazolására bemutatott hídépítési műszaki ellenőri pozícióra bemutatott egyik szakember 36 hónap feletti szakmai többlettapasztalata (hó, max.24 hó)

13. A kérelmezett az ajánlata 11-12. oldalán csatolta a közös ajánlattételről szóló megállapodást, amelyben többek között az alábbiak kerültek rögzítésre:

3. pontban: „Közös ajánlattevők a jelen megállapodás aláírásával az 1. pontban megjelölt közbeszerzési eljárás során való nyertességük esetén a Kbt. 35. § (6) bekezdésének megfelelően egyetemleges felelősséget vállalnak a szerződés teljesítéséért.”

4. pontban: „az ajánlati felhívásban és a dokumentációban foglalt valamennyi formai és tartalmi követelmény, utasítás, kikötés és műszaki leírás gondos áttanulmányozását követően – a Kbt. 66. § (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelően – ezennel nyilatkozunk, hogy az ajánlati felhívásban és a dokumentációban foglalt valamennyi feltételt megismertük, megértettük és azokat a szerződéstervezettel együtt a jelen nyilatkozattal elfogadjuk.

Kijelentjük, hogy amennyiben a nyertes ajánlattevőként kiválasztásra kerülünk a tárgyi közbeszerzési eljárás szerinti munkára vonatkozó szerződést megkötjük és a szerződést az ajánlati felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban, a kiegészítő tájékoztatásban és a szerződéstervezetben foglaltaknak megfelelően, fenntartások és korlátozások nélkül a felolvasólapon megjelölt ajánlati árért teljesítjük.”

14. Hiánypótlás és felvilágosítás kérést követően – amelyek nem relevánsak a jelen jogorvoslati eljárásban – az ajánlatkérő közbenső döntésével a kérelmezett ajánlatát tekintette a legkedvezőbb ár-érték arányú ajánlatnak, ezért 2017. augusztus 17-én felhívta a kérelmezettet az eljárást megindító felhívásban és a dokumentációban előírt igazolások benyújtására.

15. A kérelmezett 2017. augusztus 17-én küldte meg a szükséges igazolásokat, amely dokumentum 24-25. oldalán nyilatkozott a teljesítésbe bevonni, és az alkalmassági feltételeknek való megfelelésre igénybe venni kívánt szakemberekről, az alábbiak szerint:

Szakember	Feladat
V.J.	M/2. c) pont szerinti hídépítési műszaki ellenőr
T.L.	M/2. c) pont szerinti hídépítési műszaki ellenőr

16. Az ajánlatkérő a kérelmezett által benyújtott igazolásokat megfelelőnek találta, a kérelmezett ajánlatát nevezte meg nyertes ajánlatként, amelyről az összegezést (nem releváns összegezés módosítást követően) 2017. szeptember 19-én adta fel. A közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató 2017. november 2-án jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2017/S 210-436628 szám alatt.

17. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2017. október 16-án került megkötésre a szerződés, amely a jogorvoslati eljárás szempontjából az alábbiakat tartalmazta:

3.1 pontban: a megbízási díj 495.000.000.-Ft.

4.1 pontban: „A Megbízott Ajánlatában a Kbt. 76. §-a szerinti az értékelési részszerzőpontok tekintetében a Szerződés teljesítésével összefüggésben az alábbi vállalásokat tette:”

Értékelési részszerzőpont	Az értékelési részszerzőpontokra tett megajánlások:
1. Ajánlati ár (nettó megbízási díj (Ft))	495.000.000.-Ft.
2. Az ajánlati felhívás III.1.3) M/2 a) pontja szerinti alkalmassági követelmény igazolására bemutatott projektvezető 60 hónap feletti szakmai többlet tapasztalata hónapokban megadva (hó)	30 hónap
3. Az ajánlati felhívás III.1.3) M/2 b) pontja szerinti alkalmassági követelmény igazolására bemutatott útépítési műszaki ellenőri pozícióra bemutatott egyik szakember 36 hónap feletti szakmai többlet tapasztalata (hó)	24 hónap
4. Az ajánlati felhívás III.1.3) M/2 c) pontja szerinti alkalmassági követelmény igazolására műszaki ellenőri pozícióra bemutatott egyik szakember 36 hónap feletti szakmai többlet tapasztalata (hó)	24 hónap

9.1. pontban: „A Megbízott által az Ajánlatában megjelölt alvállalkozókat, továbbá a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján a Megbízott által a Szerződés megkötésével egyidejűleg bejelentett alvállalkozókat (név, székhely, lakóhely, cégjegyzékszám, kamarai nyilvántartásba vételi szám, személyi igazolvány szám, számlavezető pénzügyi intézmény és számlaszám) a 4. számú melléklet tartalmazza.”

9.2. pontban: „A Megbízott a Szerződés aláírásával egyidejűleg kijelenti, hogy az általa bejelentett alvállalkozókkal szemben a Megbízó által a Közbeszerzési Eljárásban előírt kizáró okok nem állnak fenn.”

9.3 pontban: „A Kbt. 65. § (9) bekezdése alapján a Megbízó alkalmassága igazolásában a Közbeszerzési Eljárásban részt vett szervezet(ek):”

1.: AXA TECH Bt., M/2 c) pont szerinti ME-KÉ/I. műszaki ellenőri feladatok

2.: TECHNI-TONN Kft., M/2 b) pont szerinti ME-KÉ/I. műszaki ellenőri feladatok

18. A szerződés 1. sz. mellékletét képezte a közbeszerzési dokumentáció II. kötetben szereplő SZF, amelynek fentebb felsorolt tételei az ismétlés elkerülése végett itt szerződéses feltételekként nem kerültek újra felsorolásra.

19. A szerződés 5. sz. mellékletében (nem a 4. sz. mellékletben) azonosításra kerültek az alvállalkozókra/közreműködőkre vonatkozó adatok, ahol megnevezésre került az I. r. kérelmezett alvállalkozójaként a TECHNI-TONN Kft., a II. r. kérelmezett alvállalkozójaként az AXA TECH Bt.

20. Az ajánlatkérő 2019. május 30-án kelt két levelében (iktatószámok: K-14536/2019. és K-14538/2019.) azonos tartalommal kérte a kérelmezett gyakoribb helyszíni jelenlétét az alábbiak szerint:

„A szerződés 1. számú mellékletének, (Mérnök Szerződéses Feltételek) 3.3.3.11 pontja értelmében – többek között – a kivitelezési munkák ellenőrzésével összefüggésben a Megbízott műszaki ellenőreinek legalább 8 naponkénti, de a kivitelezési munkák ütemezéséhez igazodó szükséges és megfelelő rendszeres helyszíni jelenléte szükséges a folyamatos feladatellátás érdekében, továbbá a Megbízó elrendelésére indokolt esetben ezen túlmenően is helyszíni jelenlétet kell biztosítani.

Fentiek alapján, tekintettel a tárgyi projektszakasz következő időszakában elvégzendő jelentős hídépítési és útépítési ütemezett rész-munkáira, – jelen elrendelés visszavonásáig – kérjük a Megbízottat a legalább 3 naponkénti helyszíni jelenlét biztosítására 2019. június 11-től kezdődően, igazodva a kivitelezési munkák ütemezéséhez. Ennek igazolására kérjük a műszaki ellenőrök jelenléti ívének naprakész vezetését.”

21. Az ajánlatkérő a 2019. július 25-én kelt, K-34220/2019. iktatószámú levelével a szerződés teljesítésével kapcsolatos alábbi kifogásait jelezte a kérelmezett felé:

1. V.J. teljesítésben való részvétele nem állapítható meg, a teljesítés során az építési naplóba nem tett bejegyzéseket, továbbá a jelenléti íveken sem szerepel.

2. A 2019. május 30-án kért gyakoribb helyszíni jelenlét nem állapítható meg, a műszaki ellenőr helyszíni jelenléte nem került biztosításra, melyet a projektírodán bemutatott jelenléti ívek is alátámasztottak.

3. Az eltakarásra kerülő munkák során a tovább-építési, eltakarási engedélyek kiadására nem, vagy csak a munkavégzést követően, késedelmesen került sor.

4. A rendelkezésre álló dokumentumok (e-napló bejegyzések, jelenléti ívek, mintavételi jegyzőkönyvek) alapján nem állapítható meg, hogy az illetékes műszaki ellenőr jelen lett volna a mintavételeknél.

5. A benyújtott tervnyilvántartások szerint több tervrész esetében a kérelmezetti nyilatkozat kiadása meghaladja a szerződésben rögzített 21 nap felülvizsgálatra rendelkezésre álló időt. A kérelmezett egyetlen esetben sem kérte a határidő meghosszabbítását az ajánlatkérőtől.

6. A kérelmezett feladatát képezi a vagyonátadás alapját képező részletes alaptáblázat elkészítése, valamint annak szükséges módosítása, kiegészítésének elkészítése. Az ellenőrzés megállapításai szerint az e pontok szerinti kötelezettség teljesítése sem igazolható a kérelmezett részéről.

7. A kérelmezett feladatát képezi a vagyonátadás alapját képező részletes alaptáblázat elkészítése, valamint annak szükséges módosítása, kiegészítésének elkészítése. Az ellenőrzés megállapításai szerint az e pontok szerinti kötelezettség teljesítése sem igazolható a kérelmezett részéről.

8. A szerződés teljesítése során a felmérési napló ellenőrzésére rendelkezésre álló időszak nem került betartásra. Az ajánlatkérőnek nem került átadásra a kérelmezett által aláírt felmérési napló.

22. A kérelmezett az ajánlatkérőnek írt, 2019. augusztus 14-én kelt levelében fejtette ki álláspontját az ajánlatkérő által felvetett problémákkal kapcsolatban:

- V.J. hidépítési műszaki ellenőr a szerződés teljesítésében részt vesz, az építési naplóba bejegyzéseket azonban valóban nem tett;
- a műszaki ellenőrök helyszíni jelenléte igazolható, 2-3 naponta tartott műszaki egyeztetéseken is részt vesznek;
- az engedélyek késedelmes rögzítésével kapcsolatban előadták, hogy a műszaki ellenőr engedélyező bejegyzéseket csak a főnaplóban tehet, a főnapló és az alnapló közötti átvezetések nem minden esetben történnek meg naprakészen;
- a mintavételekről külön jelenléti ív nem készült, azonban az ajánlatkérő levele alapján vezetni fognak jelenléti ívet;
- álláspontjuk szerint a terv észrevételezés és jóváhagyás egy esetben sem haladta meg a 21 napos terv-felülvizsgálati határidőt;
- a vagyontáadási alaptáblázatot elkészítették és folyamatosan frissítik, a nyilvántartási rendszerben megtalálható és a Mérnöki Projekt Státusz Jelentések mellékletét képezik;
- a munkakezdési engedélyek kiadása levél formában történik, a munkakezdési engedélyek minden esetben megadásra kerültek;
- a felmérési naplók késedelmével kapcsolatban előadták, hogy amennyiben a tárgyhót követő hónap 1. napjáig nem kapják meg a felmérési naplót, a felmérés ellenőrzésére nem kerül sor a tárgyhót követő hónap 4. napjáig.

23. Az ajánlatkérő a 2020. március 23-án kelt, K-20707/2020. iktatószámú levelében a 2019. július 25-én kelt, K-34220/2019. iktatószámú levelében előadottakon túl az alábbi kifogásokkal élt:

- K.T. jelenléte a 0+000 – 7+073,8 km közötti szakasz tekintetében nem igazolt 2019. április 19-27., 2019. június 27-29., 2019. augusztus 15-17., 2019. augusztus 22-24., 2019. szeptember 02-10. között;
- T.L. jelenléte a 7+073,8 – 14+617,88 km közötti szakaszon nem igazolt 2019. július 1-6. között;
- F.T. jelenléte a 7+073,8 – 14+617,88 km közötti szakaszon nem igazolt 2019. szeptember 13-18. között;
- a műszaki ellenőrök munkájának a kivitelezési munkákhoz kell igazodni, azonban a műszaki ellenőrök szombati munkavégzése nem igazolt;
- CO megajánlás ellenőrzésére vonatkozó kötelezettség megszegése;
- a szerződés szerint havonként elkészítendő Mérnöki Projekt Státusz Jelentések késedelmesen kerültek átadásra az ajánlatkérő részére.

Az ajánlatkérő a levelében 74.250.000.-Ft késedelmi kötbér, valamint 2.227.500.-Ft hibás teljesítési kötbér megfizetésére, valamint az SZF. 4.4 pontjára tekintettel V.J. hidépítési műszaki ellenőr helyett más szakember bejelentésére szólította fel a kérelmezettet.

24. A kérelmezett a 2020. április 3-án kelt levelében vitatta az ajánlatkérő 2020. március 23-án kelt, K-20707/2020. iktatószámú levele szerinti kötbér igényét és az ajánlatkérői levélben foglaltakat:

- rögzítette, hogy az ajánlatkérő a 2019. július 25-én kelt, K-34220/2019. iktatószámú levelére adott válaszait (a kérelmezett 2019. augusztus 14-én kelt levele) az eltelt több mint fél év alatt az ajánlatkérő sem szóban, sem írásban, sem a kooperációkon nem kifogásolta, a szerződéses együttműködési kötelezettségéből adódóan az ajánlatkérőnek jeleznie kellett volna az észrevételeit a válaszokkal kapcsolatosan. Ennek hiányában a kérelmezett joggal feltételezhette, hogy az ajánlatkérő elfogadta a válaszaikat és a meghozott intézkedéseiket a

felvetett problémákra, továbbá ezt támasztja alá az is, hogy a kiállított teljesítési igazolásokat elfogadták, a számlákat kifizették;

- igazolták V.J. szakember részvételét és szerepét a projektben, továbbá előadták, hogy nem lenne szükséges, de új szakembert fognak helyette bejelenteni;
- igazolták K.T., T.L. és F.T. jelenlétének hiányát (jellemzően éves szabadság);
- igazolták a tovább-építési engedélyekkel kapcsolatos feladataik megfelelőségét;
- megküldték a kontroll labor helyszíni mérésein készült jelenléti íveket, amelyek az ajánlatkérő 2019. július 25-én kelt levelét követően keletkeztek;
- igazolták a tervek kérelmezetti nyilatkozatával kapcsolatos feladataik megfelelőségét;
- igazolták a Mérnök Projekt Státusz Jelentésben szereplő táblázattal kapcsolatos feladataik megfelelőségét;
- igazolták a munkakezdési engedéllyel kapcsolatos feladataik megfelelőségét;
- igazolták a felmérési naplóval kapcsolatos feladataik megfelelőségét;
- a CO ellenőrzéssel kapcsolatban előadták, hogy a 2019. szeptember havi Mérnöki Projekt Státusz Jelentésben tévesen szerepeltek a rendszámok, azonban az építési naplóban helyesen kerültek bejegyzésre, fényképekkel alátámasztva;
- a Mérnöki Projekt Státusz Jelentések késedelmével kapcsolatban előadták, hogy a kérelmezettre vonatkozó 10 napos adatszolgáltatási kötelezettség nem teljesíthető a vállalkozói adatszolgáltatás nélkül, amelyre viszont az ajánlatkérő és a kivitelező közötti szerződés nem határoz meg határidőt, ezért azt a műszaki ellenőr nem tudja megkövetelni, ezáltal nem tudja betartani a kérelmezettre vonatkozó határidőt. Álláspontja szerint az ajánlatkérő nem támasztotta alá megfelelően a kötbérigényét, csak tételes bizonyítottság esetén tekintik megalapozottnak.

25. A kérelmezett az ajánlatkérő felhívására a 2020. április 6-án kelt ÚTÉP/1274/104/2020. iktatószámú levelében bejelentette V.J. hídépítési műszaki ellenőr helyett Zs.P. hídépítési műszaki ellenőrt.

26. Az ajánlatkérő a 2020. április 15-én kelt K-23049/2020. iktatószámú levelével azonnali hatállyal felmondta a szerződést, továbbá 99.000.000.-Ft megíúsulási kötbér megfizetésére szólította fel a kérelmezettet az alábbi indokok alapján:

- V.J. hídépítési műszaki ellenőr folyamatos jelenléte nem igazolt és a kérelmezett nem tett eleget a szakembercserére irányuló felhívásnak a megadott határidőn belül;
- az ajánlatkérőnek megrendült a bizalma a kérelmezettben a K-34220/2019., valamint a K-20707/2020. iktatószámú levelekben ismertetett szerződésszegésekre tekintettel.

27. A kérelmezett a 2020. április 16-án kelt levelében előadta, hogy az ajánlatkérő felmondását nem tudja elfogadni és a bekövetkezett kárigényét érvényesíteni fogja.

28. Az ajánlatkérő a kérelmezettek teljesítését 2017. december 21-től 2020. március 31-ig tartó időszakban az építés mindkét szakaszára vonatkozóan (M25.03 és M25.04) elismerte, arról összesen 21-21 db teljesítési igazolást aláírt, amelyekben az alábbiak szerint igazolta a teljesítést:

„Igazolom, hogy a közös ajánlattevők a hivatkozott szerződés szerinti munkákat a Teljesítésigazolás 2.B/ pontjában megjelölt elszámolással érintett időszakban elvégezték. A közös ajánlattevők az elvégzett munkával kapcsolatban, a fenti összegnek megfelelő számlák benyújtására jogosultak.”

A hivatalbóli kezdeményezés

29. A kezdeményező 2021. január 29-én a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett az ajánlatkérő és a kérelmezett ellen a szerződés teljesítése során elkövetett jogsértésekkel kapcsolatban.

30. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő 2020. június 8-án a Kbt. 142. § (5) bekezdése szerinti bejelentést tett a kezdeményezőnek, melyhez csatolta a kérelmezetteknek 2020. április 15-én kelt, a szerződés azonnali hatályú felmondó levelét. A beérkezett adatszolgáltatások alapján a Kbt. 187. § (2) bekezdésének ae) pontja szerinti közzététel feltételei nem álltak fenn, így a kezdeményező 2020. június 23-án kelt, T-01185/03/2020 iktatószámú végzésében – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (308/2015. Korm. rendelet) 5. § (1) bekezdésére és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezettek között megkötött szerződés teljesítésére tekintettel hatósági ellenőrzést rendelt el. A kezdeményező dokumentum csatolására és nyilatkozatok megtételére vonatkozó felhívásainak az ajánlatkérő és a kérelmezettek eleget tettek.

31. A kezdeményező első kezdeményezési elemként annak vizsgálatát kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

32. A Kbt. 28. § (1) bekezdését és a 3. § 22. pontját idézve ismertette, hogy a közbeszerzési szerződések teljesítésével kapcsolatos problémák sok esetben a nem megfelelő tervezésre, előkészítésre vezethetők vissza. Ezt elkerülendő a Kbt. hangsúlyozza a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítésének fontosságát. A közbeszerzési dokumentumokkal szemben támasztott normatív elvárások is ezt a jogalkotói célt, egyúttal a Kbt. 2. § (4) bekezdésében rögzített alapelv érvényre juttatását hivatottak szolgálni.

33. Kiemelte, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése nemcsak a közbeszerzési szabályozás, hanem a beszerzés tárgyára vonatkozó előírások, jogszabályok, sajátosságok, műszaki-technikai igények átfogó ismeretét is igényli, hiszen az ajánlatkérőnek már az előkészítés során fel kell mérnie minden olyan körülményt, feltételt, lehetőséget, amelyek a közbeszerzési dokumentumok alapján biztosítják a gazdasági szereplők számára a műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlattétel lehetőségét. Az eljárás előkészítésének tehát nagy jelentősége van az ajánlatkérő beszerzési igényének a pontos és a Kbt. szabályozási keretének megfelelő leképezésében. A jogalkotó ugyan kifejezetten rögzíti, hogy milyen körben és körülmények vizsgálata alapján kell az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárása előkészítése körében eljárnia, ez a felsorolás nem taxatív, mindig az adott beszerzési igény határozza meg azon körülmények, feltételek körét, amelyet az ajánlatkérőnek a Kbt. kógenciája alapján figyelembe kell vennie.

34. Előadta, hogy amennyiben az ajánlatkérő a beszerzési igényét, a közbeszerzési eljárás feltételrendszerét hibásan, hiányosan határozza meg, nincs kellő tekintettel a megkötendő szerződés teljesítésére kiható körülményekre, kockázatokra, akkor a későbbiekben, már a teljesítés során a korrigálás jogi akadályokba ütközhet.

35. A kezdeményező kifejtette azon álláspontját, mely szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése körében nem járt el megfelelő alaposítással, mivel a közbeszerzés dokumentációja nem feleltethető meg a jogszabályi előírásoknak, az olyan –

minden konkrétumot nélkülöző, általános, „formanyomtatvány-szerű” – leírás, melynek tartalma nem került összehangolásra a felhívás előírásaival.

36. Véleménye szerint mulasztás terheli az ajánlatkérőt az eljárás nem megfelelő előkészítése okán amiatt, hogy nincs kiírásbeli alapja az ajánlattevők alkalmasságát igazoló, valamint az értékelési részszerzőpontként figyelembe vett szakemberek teljesítésébe történő bevonása tekintetében, amelyet az ajánlatkérő a teljesítés során számonkért. Utalt arra, hogy az ajánlatkérő a felhívásban az ajánlattevők alkalmasságának igazolására mind az útépitési, mind a hídépítési műszaki ellenőr esetén több, azonos végzettséggel rendelkező szakember szerződés teljesítésébe való bevonását írta elő, ezért a kezdeményező szerint a közbeszerzési dokumentumokban legalább az azonos feladatot ellátó szakemberek munkavégzése mikéntjének részleteit szabályozni kellett volna.

37. Véleménye szerint az ajánlatkérő a „Mérnöki Szerződéses Feltételek”-ben nem határozott meg pontos paramétereket arra vonatkozóan, hogy 1) a két, azonos végzettséggel rendelkező szakember között megengedett-e a feladatmegosztás; 2) amennyiben a feladatmegosztás megengedett, mely feladatok tekintetében élhetnek az ajánlattevők ezen lehetőséggel; valamint 3) a feladatmegosztással elvégzett munkatételek hogyan igazolhatók, milyen módon felel meg az ajánlatkérői követelményeknek.

38. Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között a szerződés és a „Mérnöki Szerződéses Feltételek” előírásainak ellentétes értelmezése miatt vita alakult ki az alkalmasságot igazoló, valamint értékelési részszerzőpontként figyelembe vett szakértő szerződés teljesítésben való részvételére vonatkozó előírások tekintetében.

39. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást nem a megfelelő alapossággal készítette elő, ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

40. A jogsértés időpontjaként 2017. június 9-ét, a közbeszerzési eljárás megindításának dátumát ismertette, míg a jogsértés tudomására jutásának időpontjaként, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére, 2020. december 1-ét, a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

41. A kezdeményező második kezdeményezési elemében előadta, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (4) bekezdésében foglaltakat, mivel az alkalmasság igazolására bemutatott és értékelési részszerzőpont tekintetében figyelembe vett V.J. hídépítési műszaki ellenőr a hatósági eljárás során benyújtott iratok alapján a szerződés teljesítésében 2018. december, 2019. január és február hónap tekintetében nem vett részt, valamint részvétele más időszakokban nem volt érdemi/elsődleges, holott ő volt a Kbt. 138. § (4) bekezdése szerinti szakember, azaz az ő részvétele kellett volna, hogy elsődleges legyen.

42. Ismertette, hogy a kérelmezett ajánlatában a felhívás III.1.3) M/2.c) pontja szerinti műszaki-szakmai alkalmasság körében T.L. és V.J. hídépítési műszaki ellenőrt mutatta be, mely szakemberek közül V.J. hídépítési műszaki ellenőr értékelési részszerzőpont tekintetében is megjelölésre került. A 2018/1/21-2 sorszámú, M25 déli ütem 0+000-7+073,8 km sz. közötti szakasz kivitelezési munkáinak elvégzése (hídépítés) elnevezésű e-főnyelvényben az építmény rendeltetése szerinti műszaki ellenőrként

- 2018. február 2-i kezdettel T.L., valamint
- 2018. március 5-i kezdettel V.J.

került megjelölésre.

43. Kiemelte, hogy a szerződés teljesítésébe bevont azon személyekkel, szervezetekkel kapcsolatban, amelyek igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülmény volt, a Kbt. 138. § (4) bekezdése kógens rendelkezéseket tartalmaz. Tekintettel arra, hogy a szakemberek – így az M/2.c) pont szerinti V.J. hídépítési műszaki ellenőr – igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült, így a Kbt. 138. § (4) bekezdés első mondatában előírt jogszabályi kötelezettségre figyelemmel a megjelölt szakemberek teljesítésbe történő bevonása nem maradhat el, részvételük kötelező.

44. Előadta, hogy a Kbt. 138. § (4) bekezdés első mondatában a jogalkotó csak annyit ír elő, hogy a nyertes ajánlattevő az ilyen szakembert köteles bevonni a szerződés teljesítésébe. Ennek a kötelező bevonásnak a módjáról, az intenzitásáról nem rendelkezik, azaz mindig a konkrét, egyedi szerződés specifikumai határozzák meg a Kbt. 138. § (4) bekezdés szerint szakember közreműködése szükségességének a sajátosságait (pl. mikortól, milyen intenzitással, meddig, milyen módon kell közreműködnie).

45. A kérelmezett feladatát az „Mérnöki Szerződéses Feltételek” 3.1 pontja határozza meg, amely szerint műszaki ellenőri munkának minősülnek az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 38/A. § (2)-(4) bekezdése és az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009 (IX. 15.) Korm. rendelet (továbbiakban: 191/2009. Korm. rendelet) 16. § (1)-(5) bekezdés szerinti feladatok ellátása.

46. A kezdeményező szerint a szerződés tárgyából (mérnöki és műszaki ellenőri feladatok), a megbízott feladataiból, valamint az „Mérnöki Szerződéses Feltételek” korábban idézett pontjaiból következik, hogy a szakemberek bevonására a szerződés teljes időtartama alatt szükség volt, azokat nem volt elegendő csak eseti jelleggel bevonni a teljesítésbe. Utalt arra, hogy a 191/2009. Korm. rendelet 16. § (2) bekezdése, valamint a „Mérnöki Szerződéses Feltételek” 3.3.4.2.3 pontja szerint a műszaki ellenőr ellenőrzési tevékenysége folyamatos, a kivitelezési tevékenység teljes időtartamára kiterjed. A szerződés jellege megköveteli, hogy az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősülő szakember teljesítésbe történő bevonása teljes körű legyen, alkalmazása olyan életszerű helyzeteket kivéve, mint a betegszabadság, vagy a rendes évi szabadság, nem mellőzhető.

47. Közölte, hogy a hatósági ellenőrzési eljárás során megküldött dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy az alkalmasság igazolásához bemutatott kettő fő hídépítési műszaki ellenőr közül az e-főnaplóba műszaki ellenőrként bejegyzést kizárólag T.L. hídépítési műszaki ellenőr tett, a 191/2009. Korm. rendelet 16. § (3) bekezdésének k) pontja szerinti dokumentálási kötelezettséget csupán egy fő hídépítési műszaki ellenőr látta el. A „Mérnöki Szerződéses Feltételek” 2.9.3.1 pontja, valamint a Mérnöki Projekt Kézikönyv alapján havonta elkészített Mérnöki Projekt Státusz Jelentések 5. számú mellékletét képezi a mérnöki jelenlét nyilvántartása, amelyben az elvégzett mérnöki, valamint műszaki ellenőri feladatok kerültek megjelölésre. A jelenléti ívek alapján ugyan V.J. hídépítési műszaki ellenőr az alábbi hónapokban műszaki ellenőri minőségben nem volt jelen a teljesítés során:

- 2018. május,
- 2018. augusztus,
- 2018. december,
- 2019. január,
- 2019. február,
- 2019. március,

- 2019. április,
- 2019. május,
- 2019. június,
- 2019. július,

azonban a becsatolt elektronikus levelezés alapján munkavégzés V.J. részéről kimutatható volt az alábbi dokumentumokban:

Dátum	Tárgy
2018.01.14.	1. vélemény M25 hidak és portálok
2018.01.16.	Híd- és portáltervek véleményezése
2018.05.21.	M25 autópút Déli ütem – tervtáblázat
2018.09.27.	M25 autópút Déli ütem – DD – C5 Portálszerkezetek Kiviteli terv felterjesztés
2018.09.27.	Hídépítési Mérnöki tervfelülvizsgálatról szóló nyilatkozat_V02 13 jelű híd_20180927.xlsx
2018.09.30.	M25 autópút Déli ütem DÉ – B1 Hidak, műtárgyak terve – B130 jelű vadátjáró
2018.10.02.	Hídépítési Mérnöki tervfelülvizsgálatról szóló nyilatkozat_V02 050 jelű híd_20181002.xlsx
2018.10.02.	RE: Hídépítési Mérnöki tervfelülvizsgálatról szóló nyilatkozat_V02 050 jelű híd_20181002.xlsx
2018.10.05.	Hídépítési Mérnöki tervfelülvizsgálatról szóló nyilatkozat_V02 050 jelű híd_20181005.xlsx
2018.10.05.	Hídépítési Mérnöki tervfelülvizsgálatról szóló nyilatkozat_V02 074 jelű híd_20181005.xlsx
2018.10.05.	RE: 25 autópút Déli ütem – Mérnök geodézia
2018.10.08.	RE: 25 autópút Déli ütem – Mérnök geodézia
2018.10.09.	Hídépítési Mérnöki tervfelülvizsgálatról szóló nyilatkozat_B0119 jelű híd_20181005.xlsx

48. A kérelmezett V.J. teljesítésbe történő bevonását, teljesítésben történő részvételét az alábbi dokumentációk véleményezésére tekintettel kívánták igazolni:

Dátum	Dokumentáció
2018.04.26.	MMT
2018.05.09.	próbacölöpözések TU
2018.07.16.	minőségbiztosítási dokumentáció
2018.08.28.	próbakeverés kiértékelése
2018.09.24.	minőségbiztosítási dokumentáció
2018.10.15.	TU, MMT
2018.11.07.	TU, MMT
2018.11.12.	TU, MMT
2019.03.06.	TU, MMT
2019.04.10.	TU, MMT
2019.05.23.	TU, MMT
2019.06.26.	TU, MMT
2019.07.08.	TU, MMT
2019.07.31.	TU, MMT

2019.08.13.	TU
2019.10.30.	TU, MMT

49. A kezdeményező álláspontja szerint a fenti táblázatok alapján tényként rögzíthető, hogy V.J. hídépítési műszaki ellenőr a kérelmezett által bevontan, a teljesítésben részt vett, azonban 2018. december hónap, valamint 2019. január és február hónapok tekintetében nem állnak dokumentumok a kezdeményező rendelkezésére, melyek V.J. hídépítési műszaki ellenőr teljesítésben történő részvételét igazolnák.

50. Kifejtette, hogy a „Mérnöki Szerződéses Feltételek” 3.3.3.11 pontja a műszaki ellenőrök részére legalább 8 naponkénti, de a kivitelezési munkák ütemezéséhez igazodó szükséges és megfelelő helyszíni jelenléteket ír elő. Az ajánlatkérő 2019. május 30-i levele szerint 2019. június-tól – ajánlatkérői kérésre – a helyszíni jelenléte szükségessége 3 naponként lett megállapítva. A Mérnöki Projekt Státusz Jelentések 5. számú mellékletét képező nyilvántartások, a 2018/1/21-2 sorszámú e-főnapló bejegyzései, a jelenléti ívek tanúsága, valamint a kérelmezett nyilatkozatai szerint V.J. hídépítési műszaki ellenőr folyamatos, személyes jelenléte nem alátámasztott.

51. Rögzítette, hogy T.L. hídépítési műszaki ellenőr 2018/1/21-2 sorszámú e-főnaplóba tett bejegyzései alátámasztják, hogy 2018. december hónapban, valamint 2019. január és február hónapokban is indokolt volt hídépítési műszaki ellenőri helyszíni jelenléte:

Hónap	bejegyzések a 2018/1/21-2 sorszámú e-főnaplóban
2018. december	104 – 125. oldal
2019. január	126 – 153. oldal
2019. február	154 – 184. oldal

52. Kiemelte, hogy a Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján az alkalmassági követelményt csak a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. A Kbt. 138. § (2) bekezdése konkrétan a bevonás kifejezést használja, amely azon az alapon áll, hogy csak olyan alkalmassági követelmény írható elő, ami szükséges, releváns a szerződés teljesítése szempontjából, azaz jelen esetben az M/2.c) pont szerinti szakemberek bevonása nélkül a szerződés nem teljesíthető. A kezdeményező szerint önmagában már ez a körülmény megalapozza az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott szakember/szakemberek teljesítésbe történő bevonásának szükségességét, még akkor is, ha a szerződés adott esetben nem részletezi ezen szakemberek által elvégzendő feladatokat, illetve nem utal egyéb, mögöttes jogszabályra.

53. A kezdeményezés tárgya szerinti szerződés teljesítésére tekintettel a kezdeményező álláspontja szerint azzal, hogy a kérelmezett az ajánlatában megjelölt T.L és V.J. szakemberekkel lett a közbeszerzési eljárás nyertese, már a Kbt. 138. § (2) bekezdésére tekintettel a felhívás III.1.3) M/2.c) pontja szerinti műszaki-szakmai alkalmasság körében bemutatott T.L. és V.J. hídépítési műszaki ellenőr a szerződés teljesítésébe, annak teljes időtartama alatt szükségszerűen bevonandó személynek tekintendő. T.L. által igazolhatóan elvégzett műszaki ellenőri munkák alátámasztják a hídépítési műszaki ellenőr folyamatos részvételének szükségességét. V.J. alkalmasságot igazoló, egyben az ajánlatkérő által a szakmai tapasztalatot az értékelés körében figyelembe vett hídépítési műszaki ellenőr érdemi részvétele a kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján hídépítési műszaki ellenőrként nem volt kellően biztosított, egyes időszakokban (2018. december, 2019. január-

február) ugyanis egyáltalán nem igazolt a teljesítésben való részvétele, míg a további időszakokban – annak ellenére, hogy az értékelési szempont körében került bemutatásra, a releváns feladatok ellátása nem V.J., hanem T.L. szakember útján volt biztosított, és igazolt, azaz T.L. szakember teljesítésben való részvétele hangsúlyosabb, érdemibb, elsődleges volt V.J. szakemberéhez képest.

54. A kezdeményező rámutatott arra, hogy ugyan az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) pontjában szakmai alkalmassági kritériumként kettő fő hídépítési műszaki ellenőr szakember megjelölését kérte, mely szakemberek bevonása és teljesítésben való folyamatos jelenléte a Kbt. 138. § (2) bekezdésére tekintettel szükséges, az ajánlatban a műszaki szakmai alkalmasság körében megjelölt, a Kbt. 138. § (4) bekezdése szerinti V.J. hídépítési műszaki ellenőri minőségben történő részvétele, az értékelésre került többlettapasztalata ellenére T.L. hídépítési műszaki ellenőr részvételéhez képest elenyésző, másodlagos.

55. Rögzítette, hogy a Kbt. rendelkezései a kötelező részvétel előírása mellett lehetőséget adnak arra, hogy a közbeszerzési eljárás befejezését követően megváltozott körülményekre tekintettel – meghatározott feltételek fennállta esetén – a szerződés teljesítésében közreműködők bevonását a nyertes ajánlattevő mellőzze, vagy azokat lecserélje. A Kbt. 138. § (4) bekezdése szerinti közreműködők esetében a szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük más szakember akkor vonható be az ajánlatkérő előzetes jóváhagyása alapján, ha a nyertes ajánlattevő az adott szakember nélkül vagy a helyette bevont új szakemberrel is megfelel azoknak az alkalmassági követelményeknek, melyeknek a közbeszerzési eljárásban a szakemberrel együtt felelt meg.

56. Álláspontja szerint azáltal, hogy az alkalmasság igazolására bemutatott és értékelési részszempont tekintetében figyelembe vett V.J. hídépítési műszaki ellenőr a hatósági eljárás során benyújtott iratok alapján a szerződés teljesítésében 2018. december, 2019. január és február hónap tekintetében nem vett részt, valamint részvétele más időszakokban nem volt érdemi/elsődleges, holott ő volt a Kbt. 138. § (4) bekezdése szerinti szakember, azaz az ő részvétele kellett volna, hogy elsődleges legyen, a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (4) bekezdésének rendelkezését. Kiemelte, hogy a kérelmezett a konzorciumi megállapodás 3. pontja, valamint a Kbt. 35. § (6) bekezdése alapján egyetemlegesen felel a szerződés teljesítésért.

57. A jogsértés legkorábbi időpontjaként a szerződés teljesítés során elsődleges műszaki ellenőrként eljáró T.L. műszaki ellenőr 2018/1/21-2 sorszámú e-főnyelvébe történt első bejegyzésének napját, 2018. május 16-át jelölte meg, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerint 2020. december 1-ét, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját ismertette.

58. A kezdeményező harmadik kezdeményezési elemként ismertette, hogy a kezdeményező felhívására a kérelmezett 2020. július 3-án kelt levele mellékleteként megküldött nyilatkozata, továbbá a bejelentések alapján a szerződés teljesítésében részt vevő alvállalkozók bejelentésére és a kizáró okok alóli mentességre vonatkozó nyilatkozatok benyújtására az alábbiak szerint került sor:

Alvállalkozó	Bejelentés időpontja
Axa Tech Építőipari, Műszaki és Egyéb Szolgáltató Bt.	ajánlatban, szerződésben
Techni-Tonn Kft.	ajánlatban, szerződésben
B.L. egyéni vállalkozó	2018.11.20. (6425/2018. iktatószámú levél)

KÖMI Kft.	2018.11.20. (6425/2018. iktatószámú levél)
Bakó Gyula és Társa Kft.	2019.02.21. (M25/021/2019. iktatószámú levél)

59. Előadta, hogy a felsorolt alvállalkozók a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplők, akik a kérelmezett által a hatósági ellenőrzési eljárás során benyújtott alvállalkozói szerződések alapján a kérelmezett által közvetlenül bevontan vettek részt a szerződés teljesítésében, az alábbi feladatok ellátására:

Alvállalkozó	Szerződés szerinti feladat
Axa Tech Építőipari, Műszaki és Egyéb Szolgáltató Bt.	hídépítési projektelemek tekintetében műszaki ellenőrzési, felülvizsgálati, javaslattételi és dokumentálási feladatok
Techni-Tonn Kft.	műszaki ellenőri feladatok
B.L. egyéni vállalkozó	környezetvédelmi és növénygazdálkodási projektelemek tekintetében ellenőrzési, felülvizsgálati, javaslattételi és dokumentálási feladatok
KÖMI Kft.	monitoring dokumentációk véleményezése, ellenőrzése, konzultáció, mérnöki monitoring jelentések készítése, záródokumentáció készítése, munkavédelmi szakértői feladatok
Bakó Gyula és Társa Kft.	mérnöki feladatok

60. Közölte, hogy a táblázat szerinti gazdasági szereplők a szerződés teljesítése során ellátott tevékenységük alapján nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, így alvállalkozónak minősülnek, ezért esetükben alkalmazni kell a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata két kötelezettséget rögzít. A nyertes ajánlattevő – vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt – köteles 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.

61. Ismertette, hogy a Közbeszerzések Tanácsának a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatójának III. 1. A szerződés teljesítésében résztvevő felekre vonatkozó része 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 megállapíthatóan tűnik, hogy a bejelentésnek és a kizáró okokról szóló nyilatkozatnak írásban, egyértelműnek, haladéktalannak és megfelelően dokumentálnak kell lennie”. Megjegyezte, hogy a szerződés megkötésekor hatályos Útmutató (Közbeszerzési Értesítő 2017. évi 81. szám) is azonos előírásokat tartalmaz.

62. Kiemelte, hogy a bejelentés és nyilatkozat formájára vonatkozóan a Kbt. 138. § (3) bekezdése nem tartalmaz szabályokat, azonban az előzőekben hivatkozott útmutató és a következő joggyakorlat szerint a bejelentés kizárólag írásban történhet. (D.73/10/2020. 32. pont; D.462/22/2019. 118. pont)

63. Az Axa Tech Építőipari, Műszaki és Egyéb Szolgáltató Bt., valamint a Techni-Tonn Kft. bejelentésére, valamint a kizáró okok hiányáról való nyilatkozat megtételére már az ajánlatban, valamint a szerződésben sor került, tekintetükben teljesültek a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltak.

64. B.L. egyéni vállalkozó teljesítésbe való bevonására a hatósági ellenőrzési eljárás során benyújtott dokumentumok alapján az alábbiak szerint került sor:

- az alvállalkozói szerződés megkötése 2018. február 1.;
- az alvállalkozói szerződés 2. számú melléklete szerint az 1. számú részszámla benyújtásának tervezett ideje 2018. május 15.; továbbá
- az M25 autótú Déli ütem 0+000-7+073,80 km közötti, valamint 7+073,80-14+617,88 km közötti szakasz tekintetében készült, 2018 januári Mérnöki Projekt Státuszjelentés 5. számú mellékletét képező jelenléti íven 2018. január 10., 2018. január 18., valamint 2018. január 23-án szerepelt.

65. A KÖMI Kft. alvállalkozói szerződésének kelte 2018. június 26. volt. Az alvállalkozói szerződés 5. pontja szerint a feladat kezdete a szerződés aláírásának napja, míg az első monitoring jelentés elkészítésének határideje 2018. július 6. volt.

66. A Bakó Gyula és Társa Kft. alvállalkozói szerződésének kelte 2018. szeptember 10. volt, az alvállalkozói szerződés 3. pontja szerint a szerződés időtartama: 2018. szeptember 10-től 2020. december 31-ig tartott.

67. A kezdeményező hivatkozott a Döntőbizottság 2018. szeptember 6-án kelt, D.230/9/2018. iktatószámú határozatának 32. pontjára, mely szerint „az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonása akkor kezdődik, amikor vele megállapodnak a közbeszerzési szerződés szerinti feladat ellátására.”.

68. Rögzítette, hogy a rendelkezésre álló iratok figyelembevételével a Döntőbizottság fenti határozatában foglaltakra tekintettel álláspontja szerint az alábbi alvállalkozók tekintetében a szerződés teljesítésébe történő bevonást követően került sor az alvállalkozó bejelentésére, továbbá a kizáró ok hiányáról történő nyilatkozatra az alábbiak szerint:

Alvállalkozó	Bejelentés időpontja	Bevonás időpontja
B.L. egyéni vállalkozó	2018.11.20.	2018.01.10.
KÖMI Kft.	2018.11.20.	2018.06.26.
Bakó Gyula és Társa Kft.	2019.02.21.	2018.09.10.

69. Álláspontja szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat, tekintettel arra, hogy B.L. egyéni vállalkozó, a KÖMI Kft., valamint a Bakó Gyula és Társa Kft. bejelentésére, illetve a kizáró okok alóli mentességének igazolására nem előzetesen, hanem a bevonást követően, késedelmesen került sor.

70. Hangsúlyozta, hogy a kérelmezett jogsértése az alvállalkozók előzetes bejelentésének, illetve a kizáró okok alóli mentessége igazolásának elmulasztásával történő bevonásakor

beállt, annak későbbi pótlása a jogsértést nem orvosolja, az elkövetett mulasztásos jogsértés már nem reparálható.

71. A jogsértés legkorábbi időpontjaként a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltaktól eltérő alvállalkozói bevonás B.L. egyéni vállalkozó bevonásának napját ismertette, mely 2018. január 10. volt. A jogsértés tudomására jutásának időpontjaként, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére, 2020. december 1-ét ismertette, mely a hatósági ellenőrzés befejezésének napja volt.

72. A kezdeményező negyedik kezdeményezési elemként előadta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. A folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhető, megszüntethető, adott esetben korrigálható legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények. A Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Ez az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség megköveteli az ajánlatkérőtől, hogy ne csak passzívan várja a szerződés teljesítésének bekövetkezését, hanem a teljesítés folyamatát aktívan nyomon kövesse.

73. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a jogalkotói cél akkor érvényesül, ha ez az ellenőrzés és dokumentálás a szerződés teljesítésével egyidejűleg történik, a szerződés teljesítését követő utólagos ellenőrzés a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített kötelezettségek elmulasztását nem reparálja. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, ezért a kezdeményező álláspontja szerint mind az ellenőrzési mind a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni.

74. Rögzítette, hogy jelen jogorvoslati kezdeményezés tárgya tekintetében az ajánlatkérőnek jogosultsága és egyben kötelezettsége a szerződés teljesítése során ellenőrizni, hogy az alkalmasságot igazoló szakemberek, valamint az értékelési részz szempont tekintetében bemutatott szakemberek ténylegesen bevonásra kerültek-e a teljesítésbe.

75. Véleménye szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján az alábbiakat szükségképpen ellenőriznie kellett volna:

- az alkalmasságot igazoló szakemberek részt vettek-e a teljesítésben és ezen szakemberek esetében a Kbt. 138. § (2) bekezdésben foglaltaknak és a szerződéses előírásoknak megfelelő volt-e a teljesítés,
- az értékelési részz szempontként figyelembe vett szakemberek részt vettek-e a teljesítésben és ezen szakemberek esetében a Kbt. 138. § (4) bekezdésben foglaltaknak és a szerződéses előírásoknak megfelelő volt-e a teljesítés.

76. Hangsúlyozta, hogy további ellenőrzési kötelezettséget ró az ajánlatkérőre a Kbt. 138. § (2) bekezdés, valamint (4) bekezdés azon fordulata, amikor az ajánlatban megjelölt szakember helyett más szakember kerül a szerződés teljesítésbe bevonásra. Mind a Kbt. 138. § (2) bekezdése, mind a Kbt. 138. § (4) bekezdése esetén szükséges, hogy a nyertes ajánlattevő az eredetileg megnevezett szakember helyett bevont új szakemberrel is megfeleljen azoknak az alkalmassági követelményeknek, melyeknek a közbeszerzési

eljárásban a szakemberrel együtt felelt meg. Tárgyi szerződés jellegéből adódóan az ajánlatkérő feladata annak ellenőrzése, hogy a kérelmezett a szerződés teljes időtartama alatt megfelel-e az alkalmassági követelményeknek. Az ajánlatkérő feladata továbbá annak ellenőrzése, hogy szakember cseréje esetén az újonnan bejelentett szakember egyenértékű-e az eredeti szakemberrel. A közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor részszempontként kerültek figyelembevételre a V.J. szakember, ezért a közpénzekkel való felelős gazdálkodás alapelveire tekintettel az ajánlatkérő köteles ellenőrizni a szerződés teljesítésben való részvételét.

77. A kezdeményező e körben utalt arra, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt dokumentálási kötelezettség összhangban van és megerősíti a Kbt. 46. § (1)–(2) bekezdésében foglalt rendelkezéseket, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni és az iratokat megőrizni. A dokumentumok alapján megállapíthatónak kell lennie, hogy az ajánlatkérő ellenőrzésére milyen gyakorisággal került sor és mire terjedt ki. Az ajánlatkérő a hatósági ellenőrzési eljárás során nem nyújtott be olyan dokumentumot, amely igazolta volna a szerződés teljesítésének ellenőrzését, az ellenőrzések terjedelmét és gyakoriságát.

78. Kiemelte, hogy az ajánlatkérőnek ellenőriznie és dokumentálnia kell, hogy a szerződésben foglaltaknak megfelelően történik-e a teljesítés, ha attól eltérés tapasztalható, akkor annak az okait ki kell vizsgálni, és ha ezek az eltérések egyúttal szerződésszegést valósítanak meg, akkor a szerződésszegéssel kapcsolatos igényeket érvényesíteni szükséges.

79. Előadta, hogy az ajánlatkérő 2019. július 25-én jelezte először a kifogásait a szerződés teljesítésével kapcsolatban, a teljesítést addig szerződésszerűnek fogadta el, a kérelmezett teljesítését teljesítésigazolással igazolta, az általa kiállított számlákat kiegyenlítette. Az ajánlatkérő 2019. július 25-i levelében több ponton kifogással élt a kérelmezett teljesítésével kapcsolatban. A feltételezett szerződésszegések – a „Mérnöki szerződéses feltételek”-ben meghatározott szerződéses kötelezettségnek nem vagy nem határidőben történt teljesítése – vizsgálatát követően tényként rögzíthető, hogy azok a 2018-2019. évben következtek be, olyan hónapokban, amelyek tekintetében az ajánlatkérő teljesítésigazolással ismerte el a kérelmezett szerződésszerű teljesítését és nem élt a „Mérnöki szerződéses feltételek” 8.4. pontja által biztosított lehetőséggel sem.

80. Közölte, hogy a Kbt. 138. § (2) bekezdése, valamint 138. § (4) bekezdése szerint bevonásra kerülő szakemberekre vonatkozó, ajánlatkérői kifogásokkal kapcsolatban a teljesítésigazolások, számlák és banki kivonatok alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő a hivatkozott időszakok tekintetében teljesítésigazolás kiállításával elismerte a kérelmezett szerződésszerű teljesítését, az általa feltételezett szerződésszegő magatartásokat csak utólag, a kérelmezettnek írt levelében dokumentálta.

81. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérői felelősség az ellenőrzési/dokumentálási kötelezettség szintjén nem állhat meg, az ellenőrzési kötelezettségből az is következik, hogy a jogsértő állapot ellen fel kell lépnie. Rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő a kérelmezett 2019. augusztus 14-én kelt levelét követően is kiállította a szerződésszerű teljesítést elismerő teljesítésigazolásokat, valamint kifizette a kérelmezett számláit, elfogadta tehát „kimentésként” a levélben előadottakat.

82. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő a 2019. július 25-én kelt levelében ismertetett szerződésszegő magatartások egy része tekintetében már 2018-ban észlelte az álláspontja

szerint jogsértő állapotot, a szerződésszegést azonban csak a szerződés felmondását követően, 2020. május 8-án jelentette be a kezdeményezőnek. A kezdeményező szerint a fentiekben ismertetett ajánlatkérői mulasztás vezetett ahhoz, hogy a szerződésszegésből eredő igényét a szerződésszegés felmerülésekor nem realizálta, csak közel egy évvel később tett intézkedéseket, azaz mondta fel a szerződést és jelentette a szerződésszegést.

83. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő azáltal, hogy
- az általa elvégzett ellenőrzést, az ellenőrzés terjedelmét és gyakoriságát írásban nem rögzítette,
 - a kérelmezett szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítését csak utólagosan, a részükre írt, 2019. július 25-én, valamint 2020. március 23-án kelt levélben dokumentálta,
 - a fenti levelekben hivatkozott időszakban a kérelmezett szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítését elfogadta, a szerződésszerű teljesítést teljesítésigazolás kiállításával igazolta, a kiállított számlákat kifizette,
 - a szerződésszegő magatartást annak felmerülését követően több hónappal jelentette be a kezdeményező részére, ezáltal
 - a szerződésszegésből eredő igényét annak felmerülésekor nem realizálta és intézkedéseket nem tett,

ezzel nem tett eleget az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, így megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

84. A jogsértés időpontjaként a kérelmezetti szerződésszegés legkorábbi időpontjaként 2018. december 3-át jelölte meg, amely tekintetében az ajánlatkérő intézkedést nem tett, és amely napon T.L. műszaki ellenőrként először írt bejegyzést a 2018/1/21-2 sorszámú e-főnaplóban abban az időszakban, amely során a rendelkezésre álló iratok nem támasztják alá V.J. hidépítési műszaki ellenőr részvételét a szerződés teljesítésében.

85. A jogsértés tudomására jutásának időpontjaként, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére, 2020. december 1-ét jelölte meg, mely időpont a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

86. A hivatalbóli kezdeményező kezdeményezésében kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 28. § (1) bekezdés és a Kbt. 142. § (1) bekezdés megsértésének megállapítását bírság kiszabása mellett. Kérte a kérelmezettel szemben a Kbt. 138. § (3) bekezdése második mondatában foglalt rendelkezések, valamint a Kbt. 138. § (4) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértésének megállapítását, továbbá a jogsértés megállapítására tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés súlyosságának kimondását, továbbá bírság kiszabását.

87. A kezdeményező 2021. március 16-án megküldött beadványában – az ajánlatkérő észrevételére – az első kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy az ajánlatkérő tévesen értelmezi az első kezdeményezési elemet. A kezdeményező a jogsértés elkövetését abban látja, hogy a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaznak egyértelmű rendelkezéseket arra vonatkozóan, hogy az ajánlatkérő az általa alkalmassági feltételként előírt, azonos végzettséggel rendelkező személyek munkamegosztását, a szerződés teljesítésében való részvételét mikor fogadja el szerződésszerűnek. Kiemelte, hogy a kezdeményezés nem tartalmaz arra vonatkozóan kezdeményezési elemet, hogy az ajánlatkérő által előírt, a szakemberekre vonatkozó alkalmassági vagy értékelési szempontok nem álltak arányban a beruházás volumenével.

88. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő egy részletesen kidolgozott szerződéses feltételrendszer mellett írta ki a közbeszerzési eljárását, amelyben a Mérnök Szerződéses Feltételek tartalmazzák az általános – nem közbeszerzési eljárás specifikus – szabályokat, amelyhez képest az ún. Mérnök Szerződéses Megállapodás volt hivatott kezelni az adott közbeszerzési eljárás sajátosságait, és nem is kezelte „az eltérő sajátosságokat”, azaz a teljesítésbe azonos szakterületen bevont műszaki ellenőrök közötti feladatellátás, együttműködés alapvető kereteit, szabályait, az ajánlatkérő ezzel kapcsolatos elvárásait.

89. Ismertette, hogy az ajánlatkérő által bemutatott specifikumok (két építési szakasz, párhuzamos munkavégzés, munkák volumene, egy időben jelentkező feladatok, kettős adminisztráció) okszerűen indokolhatják a két fő hídépítési műszaki ellenőr alkalmassági követelmény előírásának szükségességét, azonban az ajánlatkérő ezzel ellentétes kifejezett kikötése hiányában ezekből még nem következik, hogy az egyazon, egységes szerződés keretében ellátandó műszaki ellenőri feladatok mindegyikét az adott építési szakasz tekintetében az ajánlatban bemutatott csak az egyik, vagy csak a másik hídépítési műszaki ellenőr láthatná el teljes körűen, azaz ilyen értelemben a két építési szakasz nemcsak a kivitelezés, hanem a műszaki ellenőrzés szempontjából is elkülönülne egymástól, két önálló szakaszt képezne. Az ajánlatkérő a kivitelezések tekintetében valóban két külön kivitelezési szerződést kötött, ugyanakkor a műszaki ellenőri feladatok ellátását egy egységes szerződés keretében rendelte meg.

90. A kezdeményező szerint a kérelmezett ajánlata nem alkalmas annak alátámasztására, hogy a szakemberek feladatmegosztása az ajánlatkérői elvárásnak megfelelően került rögzítésre. Álláspontja szerint az ajánlatkérői elvárásoknak nem az ajánlatból, hanem közvetlenül a közbeszerzési eljárás kiírásából kell következniük, illetve ennek hiányában előre rögzíteni lett volna szükséges, hogy a két építési szakaszra vonatkozóan benyújtott egységes műszaki ellenőri ajánlatot az ajánlatkérő miként tekinti a teljesítés szempontjából. Erre nézve sem a szerződéses dokumentumok erőssorrendje, sem a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti ajánlati nyilatkozat nem ad eligazítást. Különösen a közbeszerzési dokumentáció I. kötet 19. pontjából ilyen értelmű, a két szakembert egymástól elhatároló rendelkezést a kezdeményező nem lát kiolvashatónak.

91. Rögzítette, hogy a kérelmezett ajánlatában V.J. hídépítés műszaki ellenőr a B003 felüljáró tekintetében az M3 felett, míg T.L. hídépítés műszaki ellenőr a többi műtárgy tekintetében került bemutatásra. A hatósági eljárás során csatolt a 2018/1/21-2 sorszámú e-főnapló tanúsága szerint azonban T.L. 2018. május 16-tól valamennyi, így a B003 felüljáró útszakaszon/hídon is végzett műszaki ellenőri feladatot, mely „feladatmegosztást” az ajánlatkérő a 2019. július 25-én kelt levele előtt nem kifogásolta. Ugyancsak nem kifogásolta az ajánlatkérő azon, általa ismert tényt sem, miszerint az építési naplókban bejegyzés kizárólag T.L.-től található, holott észrevételében részletesen bemutatta, hogy a munka volumene, az egy időben jelentkező feladatok határidőre történő elvégzése, illetve azok összehangolt koordinálása okán volt szükség a kettős adminisztrációra. Mi több, az ajánlatkérő maga is úgy nyilatkozott, hogy sürgős lett volna a kérelmezett belső viszonyaiba beavatkozva meghatározni, hogy pl. melyik szakember írjon bele adott nap az építési naplóba, ki végezzen el bizonyos vizsgálatokat, stb.

92. A kezdeményező kiemelte, hogy a „laikus”-nak semmiképp sem nevezhető ajánlatkérő a kérelmezettre, mint a beruházás során a „szakmai” oldalt képviselő félre bízta annak mérlegelését, hogy a szükséges ellenőrzési jelenlétet az azonos végzettséggel rendelkező szakemberek közül melyik szakemberrel biztosítja. Véleménye szerint az ajánlatkérő a

közbeszerzés előkészítésekor nem kezelte megfelelően azt a körülményt, miszerint a szerződés teljesítésébe több, azonos végzettséggel rendelkező szakember kerül bevonásra, így az ajánlatkérő a kérelmezett alkalmasságát igazoló, valamint az értékelési részszerzőpontként figyelembe vett szakemberek teljesítésbe történő bevonása tekintetében olyan részvételt kért számon, mely elvárás a közbeszerzési dokumentumokban pontosan nem került meghatározásra.

93. A kezdeményező a negyedik kezdeményezési elem kapcsán ismertette, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt jogszabályi kötelezettség előterjesztői indokolásban megjelölt célja, hogy „[...] a közbeszerzések során a szerződés teljesítésének szakaszában megfelelően érvényesüljön az ajánlattevők felelőssége az eljárás során tett vállalásaikért, és ennek megfelelően a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elve érvényesüljön”. Mindezekre tekintettel kiemelte, hogy a Kbt. az ajánlatkérő számára kötelezettséget határoz meg a szerződés teljesítésének ellenőrzése és a nem megfelelő teljesítés esetén, a jogkövetkezmények alkalmazása tekintetében. A jogalkotó tehát a közbeszerzési szerződések teljesítése körében az egyéb szerződéses feladatai mellé, azoktól elválaszthatatlanul az ajánlatkérőre telepíti a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti kötelezettséget, amely a szerződés teljesítési szakában egy folyamatosan fennálló kötelezettség az ajánlatkérő részéről. A jogalkotó a teljesítés ellenőrzését és a releváns körülmények dokumentálását várja el az ajánlatkérőtől. Mindez – a jogalkotói cél hatékony érvényre juttatása érdekében – aktív jelenlétet, intézkedési kötelezettséget is támaszt az ajánlatkérővel szemben, amellyel összeegyeztethetetlen, ha az ajánlatkérő – noha bizonyosan már korábban észlelhette a teljesítéssel kapcsolatban általa utóbb kifogásolt körülményeket – azok vonatkozásában csak jelentős késlekedéssel tesz olyan intézkedéseket, amelyek megtétele már jóval korábban elvárható lett volna. Ennek kapcsán utalt a Döntőbizottság D.163/15/2020. és a D.443/12/2019. számú határozatokban foglalt megállapításokra.

94. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő 2019. július 25-én jelezte először a kifogásait a kérelmezett részére a szerződés teljesítésével kapcsolatban. A 2019. július 25-én kelt levélben hivatkozott szerződésszegő magatartások azonban 2018-2019. évben következtek be, olyan hónapokban, amelyek tekintetében az ajánlatkérő teljesítésigazolással ismerte el a kérelmezett szerződésszerű teljesítését és nem élt a mérnöki szerződés feltételek 8.4. pontja által biztosított lehetőséggel sem. Kiemelte, hogy az ajánlatkérő már 2018-ban észlelte – de legalábbis észlelnie kellett volna – az álláspontja szerint jogsértő állapotot, ezt azonban csak utólag, a teljesítésigazolások kiállítását és a számlák kifizetését követően, 2019 júliusában a kérelmezettnek írt levelében dokumentálta, kifogásolta. Önmagában ez az időbeli eltolódás igazolja, hogy az ajánlatkérő nem követte, nem ellenőrizte naprakészen, illetve nem kérte számon a kérelmezett szerződésben foglaltak szerinti teljesítését, ráadásul az ajánlatkérő érdemi késlekedése a saját szerződéses rendelkezéseiből is közvetlenül levezethető.

95. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződéses rendelkezésből következően az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szempontjából akkor járt volna el megfelelően, ha a saját maga által kikötött 10 napos határidőn belül megteszi a kifogásait a kérelmezett aktuális teljesítésével szemben.

96. Utalt arra, hogy az ajánlatkérő a hivatkozott levélen kívül a szerződésszegéssel kapcsolatban 2020. április 15-ig, a szerződés azonnal hatállyal történő felmondásáig semmilyen dokumentált intézkedést nem tett. Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő a jelenléti ívek naprakész vezetését is csupán a 2019. május 30-án kelt levelében kérte a kérelmezettől.

97. Összeegyeztethetetlen a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti felelős közpénzfelhasználás elvével, ha az ajánlatkérő az általa is ismert, szerződéstől eltérő teljesítést igazol le és fizet ki, mint ahogyan az sem összeegyeztethető, ha az ajánlatkérő részéről elmarad a szerződésszegésből eredő igények érvényesítése olyan kötelezettség szerződészerű teljesítésének elmaradása tekintetében, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során figyelembe vett.

98. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérői felelősség az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség tekintetében nem állhat meg a formális dokumentálás szintjén, így a kezdeményező álláspontja szerint nem foghat helyt az ajánlatkérő azon érvelése, miszerint a Kbt. 142. § (1) bekezdésére tekintettel nem vizsgálható, hogy mikor került sor a szerződésszegés dokumentálására, vagy a szerződésszegésből eredő igény érvényesítésére. Az ellenőrzési kötelezettség – annak jellegéből és funkciójából adódóan – folyamatosan fennáll, amelyből az is következik, hogy az ajánlatkérő aktívan és folyamatosan nyomon kövesse a szerződés teljesülését, késlekedés nélkül megtegye azokat a dokumentált intézkedéseket, amelyek adott esetben a jogsértés megelőzéséhez, vagy csökkentéséhez, illetve minél hamarabb történő korrigálásához szükségesek.

99. A Kbt. 142. § (5) bekezdése előírja továbbá az ajánlatkérő részére, hogy köteles a Közbeszerzési Hatóságnak bejelenteni, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte. Ezen jogalkotói szándék semmiképp sem irányulhat arra, hogy az ajánlatkérő a 2018-ban vagy 2019-ben megvalósult szerződésszegéseket csak 2020-ban jelentse be a Hatóság részére. A jogalkotói cél akkor érvényesül, ha ez az ellenőrzés és dokumentálás a szerződés teljesítésével egyidejűleg, annak tényleges előrehaladásával együtt történik, nem pedig utólag, számottevő időmúlás mellett, ugyanis a szerződés teljesítését követő utólagos ellenőrzés a jogalkotó által kitűzött cél elérésére nem alkalmas, ekként a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített kötelezettségek elmulasztását nem reparálja.

100. A kezdeményező a második és harmadik kezdeményezési elem kapcsán kiemelte, hogy a jogorvoslati kezdeményezés összeállítása során figyelemmel volt a hatósági eljárásban tett kérelmezetti nyilatkozatokban foglaltakra is.

101. Kiemelte, hogy a felhívás III.1.3) pontja szerinti szakemberek bevonása és teljesítésben való folyamatos jelenléte a Kbt. 138. § (2) bekezdésére tekintettel szükséges, míg az értékeléskor figyelembe vett műszaki ellenőr részvétele a Kbt. 138. § (4) bekezdése szerint elengedhetetlen.

102. Hangsúlyozta, hogy nem foghat helyt a kérelmezett azon érvelése, hogy a Kbt. nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely arra vonatkozna, hogy több, az ajánlati felhívás szerinti képzettséggel, referenciával rendelkező, az alkalmasságot igazoló szakember közül kit kell elsődlegesnek tekinteni. Kiemelte, hogy V.J. szakember nemcsak a Kbt. 138. § (2) bekezdése szerint bevonandó, alkalmasságot igazoló szakember volt, hanem értékelt szakmai tapasztalata a kérelmezett ajánlatának nyertességét is eredményezte. Erre tekintettel az értékeléskor meghatározó szakember teljesítésbe történő bevonása kötelező a sajátos tulajdonságát érintő tevékenységbe, továbbá a szerződés teljesítésében való tényleges részvételnek megállapíthatónak kell lennie a teljesítés során keletkezett iratokból, építési beruházás esetén pl. az építési naplóból. Ezen szigorú szabályokra tekintettel a Kbt. 138. § (4) bekezdése a szakember cseréje tekintetében is többlet feltételt állapít meg a Kbt. 138. § (2) bekezdéséhez képest, hiszen a Kbt. 138. § (4) bekezdése szerinti közreműködők esetében a szakemberek cseréjéhez az ajánlatkérő előzetes jóváhagyása szükséges.

103. A Kbt. szabályozásából következően a Kbt. 138. § (4) bekezdésének az a funkciója, hogy az ajánlatkérő által értékelt többlet szakmai tapasztalat, minőség birtokában valósuljon meg a releváns teljesítés. Ez a követelmény nem teljesül, ha az a szerződéses feladat, amely az értékelt szakember feladatába tartozik, más szakember révén kerül elvégzésre. Mögöttesen ez következik a Kbt. 65. § (9) bekezdésének azon rendelkezéséből, amely megköveteli, hogy az adott szervezet olyan mértékben vegyen részt a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. Mindez egyúttal bekorlátozza a kérelmezett szabadságát az azonos végzettséggel rendelkező, az alkalmasság igazolásában résztvevő szakemberek közötti munkamegosztás megszervezése tekintetében.

104. Utalt arra, hogy T.L. hídépítési műszaki ellenőr a 2018/1/21-2 sorszámú e-főnyelvébe tett bejegyzései a hídépítési műszaki ellenőr folyamatos részvételének szükségességét igazolják, tehát 2018. december, valamint 2019. január és február hónapokban is indokolt volt hídépítési műszaki ellenőri helyszíni jelenléte, így nem elfogadható azon kérelmezetti indok, hogy a téli időszak miatt nem volt szükséges a szakember bevonása.

Az ajánlatkérő észrevétele

105. Az ajánlatkérő észrevételében a kezdeményezés kapcsán jogsértés hiányának megállapítását kérte. Hangsúlyozta, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás feladatainak túlnyomó többségét a műszaki ellenőri tevékenységek ellátása teszi ki. A műszaki ellenőr feladataira vonatkozó főbb elvárásokat az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 16. §-a határozza meg. A Kormányrendelet ezen szakasza keretét jelöl a műszaki ellenőri tevékenység ellátásával kapcsolatban is, így ezek determináltak a mérnöki szerződések teljesítése során. Mivel a mérnöki, műszaki ellenőri tevékenységek jogszabályi keretekkel kijelöltek, ezért azokra vonatkozóan egységes feladtleírás adható, ezt tartalmazza az ajánlatkérőnél a Mérnök Szerződéses Feltételek, mely 23 ponton (67 oldalon) keresztül taglalja a mérnöki feladatokat az előkészítéstől a jótállás lezárásáig, ideértve a pótmunkákkal, változáskezeléssel kapcsolatos mérnöki feladatokat is. Ezt egészíti ki az 1. sz. mellékletét képező Projekt Monitoring Kézikönyv, mely 76 oldalon nyújt segítséget a mérnöki feladatok ellátásához. Ebben megjelennek azok a formanyomtatványok is, amelyek esetlegesen más végrehajtási jogszabályokban nem érhetőek el, ugyanakkor szükségesek az ajánlatkérő számára, illetve a teljesítés gördülékeny megvalósulásához nyújtanak segítséget. Azaz, ez a „formanyomtatvány-szerű” leírás a jogszabályi követelmények konkrét részletfeladatokkal, határidőkkel leképezett dokumentuma, mely a leírtak alapján valamennyi mérnökeljárás megvalósításának az alapja. Az egyes közbeszerzési eljárás sajátosságait a Mérnök Szerződéses Megállapodás (Mérnök SZM) tartalmazta, így megjelenik benne: a konkrét projekt megnevezése, azonosító kódja (PST kód), az eljárás mennyiségi vonatkozásai (az a kivitelezési munka, amihez kapcsolódik a mérnökeljárás), a teljesítési időtartam, a teljesítési biztosíték összege, kapcsolattartók, teljesítésigazolók, stb. és adott esetben amennyiben a Mérnök SZF valamely rendelkezése nem alkalmazandó az adott eljárásban, úgy azon pont(ok) felülírása is ezen dokumentumban kerül rögzítésre.

106. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérőnél a Mérnök SZF vezérigazgatói utasítással elrendelt, az kötelezően alkalmazandó valamennyi mérnök eljárásban.

107. Ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a Mérnök SZF rendelkezései az esetleges ellentmondások megfelelő szintű kezelésére is képes (1.2.2. és 1.2.3. pontjai). Ezen koherens dokumentációnak köszönhetően álláspontja szerint nehezen képzelhető el feloldhatatlan ellentmondás az egyes dokumentumok között. Hangsúlyozta, hogy a dokumentáció, úgymint az I. kötet (Útmutató és nyilatkozatminták), továbbá a Mérnök SZM koherens az ajánlati felhívás előírásaival, abban az ajánlatkérő ellentmondást nem talált. A közbeszerzési eljárás a legszélesebb körben került meghirdetésre: nyílt közbeszerzési eljárás keretében, az Európai Unió Hivatalos Lapjában. A felhívással / közbeszerzési dokumentációval kapcsolatban az eljárás ajánlattételi szakaszában (sem azt követően) nem érkezett sem kiegészítő tájékoztatás, sem előzetes vitarendezési, sem jogorvoslati kérelem.

108. Utalt a Kbt. 66. § (2) bekezdés szerint nyilatkozatra, és ezen nyilatkozati elvből adódóan az ajánlatkérő részéről fel sem merült/merülhetett, hogy ajánlattevők nincsenek tisztában a felhívás, vagy dokumentáció tartalmával, és az sem merült fel, hogy mint mérnöki piacon szakmai tapasztalattal bíró gazdasági szereplők, ne lennének tisztában az ellátni tervezett feladatokkal.

109. Hivatkozott arra is, hogy uniós projekt lévén az ellenőrző szervezetek ellenőrzése és támogató döntése mellett folyt az eljárás. Sem az Irányító Hatóság támogathatósági, elszámolhatósági, műszaki szempontú ellenőrzése, sem a Miniszterelnökség jogi-közbeszerzési jellegű ellenőrzése során a felhívás és dokumentáció Kbt. 28. § (1) bekezdésébe ütköző ellentmondására vonatkozóan nem tett észrevételt, az ellenőrzések során az esetleges kisebb ellentmondások feloldásra kerültek. Az Irányító Hatóság feltétellel támogató tanúsítványt bocsátott ki, mely feltételek az eljárás megindításakor átvezetésre kerültek. Az eljárás előkészítése és lebonyolítása során felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó is segítette az ajánlatkérőt.

110. Az ajánlatkérő nem értett egyet azon kezdeményezői megállapítással, miszerint nincs kiírásbeli alapja a teljesítésbe bevont szakemberek teljesítése során számonkért feladatoknak. Az ajánlatkérő bonyolította le azt a kivitelezési közbeszerzési eljárást, melyhez jelen közbeszerzési eljárás is kapcsolódik (Vállalkozási szerződés az M25 autópálya Déli ütem (0+000 – 14+617,88 km sz. közötti szakasz) kivitelezési munkáinak elvégzésére).

Az M25 autópálya teljes déli üteme két külön építési szakaszban (részajánlat keretében) került kivitelezésre, így a munka volumene, az egy időben jelentkező feladatok határidőre történő elvégzése (ellenőrzések, tervek jóváhagyása, kooperációk stb.), illetve azok összehangolt koordinálása igényelte a minimumkövetelményként kért szakemberek számát. A két kivitelezési etap kettős adminisztrációs terhet jelentett a mérnöki eljárás nyertes ajánlattevője számára (két építési napló, két teljesítésigazolás, stb.), ami önmagában is indukálta a szerződés biztonságos teljesítéséhez szükséges 1 fő projektvezető, továbbá 2-2 fő utépítési, illetve hídépítési műszaki ellenőri szakember állomány alkalmassági követelményként történő előírását. A munka volumene a két kivitelezési közbeszerzési rész nélkül is lehetővé tette volna a 2-2 szakember ajánlatkérői követelményét. Maga a becsült érték (nettó 520 millió Ft), illetve a legkedvezőbb ajánlati ár, mint szerződéses ár (nettó 495 millió Ft) is ezt igazolta, tekintettel arra, hogy a mérnöki piacon a közel félmilliárd Ft értékű munka jelentős volumenűnek tekintendő. Mivel műszaki tartalmában nem egy fél kilométer hosszú földút leaszfaltozásáról, hanem egy közel 15 km-es új autópálya építéséről van szó, amely egy megyei jogú város autópálya-hálózatba történő becsatlakozását hivatott szolgálni, és nem pusztán áteresztések, hanem az alábbi grandiózus hídműtárgyak építése és szerződészerű megvalósítása volt a cél, erre tekintettel a projektvezető, illetve 1-1 utépítési, illetve hídépítési

műszaki ellenőr többlétszakmai tapasztalatának értékelésbe történő bevonása álláspontja szerint indokolt volt.

111. Kiemelte, hogy mivel a munkák az autópálya szakasz teljes hosszán ütemterv alapján folyamatosan folytak, így párhuzamos munkavégzések miatt elengedhetetlen volt az, hogy a minimális 2-2 szakember rendelkezésre álljon a teljesítés során. Álláspontja szerint felelős közpénzfelhasználóként a szakemberekre vonatkozó akár alkalmassági, akár értékelési szempontok szerinti előírása indokolt volt.

112. Ismertette, hogy a dokumentáció I. kötet (Útmutató) 19. pont egyértelműen elhatárolta egymástól azon szakembereket, akik közül ajánlattevőnek az értékelésre is, illetve csak az alkalmasságra kellett bemutatni, így ennek kiválasztására vonatkozóan a dokumentáció tartalmazott részletszabályt, a jelölés joga az ajánlattevőknél maradt és ugyanez a hídépítési műszaki ellenőrré vonatkozóan is.

113. Álláspontja szerint a szerződés teljesítés ellenőrzési szakaszában az előírt szakemberek szükségessége nem vitatható, miként az sem, hogy a Kbt. 138. § (4) bekezdése alapján a kérelmezettnek az ajánlatában bemutatott szakemberekkel kell a szerződést teljesítenie. Ezeket a feltételeket pedig világosan és egyértelműen tartalmazta a felhívás és a közbeszerzési dokumentáció, melyet a nyertes ajánlattevő a Kbt. 66. § (2) bekezdés szerinti nyilatkozatával kifejezetten elfogadott.

114. Közölte, hogy a hatósági ellenőrzési eljárásban is részletesen bemutatta, hogy mely szakembert melyik építési szakaszra, illetve műtárgyra mutatta be a kérelmezett, melyből jól látható, hogy a szakemberek nem ugyanazon útszakaszon végeztek műszaki ellenőrzést, illetve nem ugyanazon hidak esetében végeztek műszaki ellenőrzést, így egyértelmű volt a közbeszerzési dokumentáció és a szerződés, hogy az egyes szakembereknek (nem ugyan azon építési helyszíneken) melyek voltak az ellátandó feladataik. Az pedig a Kbt. 138. § (4) bekezdés és a szerződés alapján elő sem állhatott, hogy nem vesznek részt a teljesítésben.

115. Rögzítette, hogy a mérnöki, műszaki ellenőri tevékenység járulékos jellegű szolgáltatás, hiszen az a kapcsolódó építési beruházáshoz illeszkedik, annak életciklusát követi (amikor hatályba lép az építési szerződés a mérnöki szerződés is elindul, ha az építési szerződés teljesítési határidő hosszabbítást „sz szenved el”, akkor az a mérnöki szerződés teljesítési határidejét is érinteni fogja, stb.), tekintettel arra, hogy a kivitelezési munkák annak kezdetétől a teljesítés végéig (illetve a jótállási idő lejártáig) nem maradhatnak műszaki ellenőri közreműködés nélkül.

116. A 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet szerint a mérnök kötelezettségei jogszabállyal biztosítottak, így az ajánlatkérő álláspontja szerint szükségtelen a kérelmezett belső viszonyaiba beavatkozva meghatározni, hogy pl. melyik szakember írjon bele adott nap az építési naplóba, ki végezzen el bizonyos vizsgálatokat, stb. Az ajánlatkérő egyetlen elvárása mindösszesen annyi volt, hogy a napi folyamatos munkavégzés mellett a kérelmezett biztosítsa a szükséges ellenőrzési jelenléteket a Korm. rendelet, illetve a Mérnök SZF előírásainak megfelelően. Egy a beruházás során a „szakmai” oldalt képviselő mérnök konzorciumnak ezt tudnia kell biztosítania, álláspontja szerint a szerződéses viszonyban a „laikus” oldalt képviselő ajánlatkérőnek ez nem feladata. A kérelmezettnek – amely a Kbt. 66. § (2) bekezdésében foglalt nyilatkozatával megismerte és elfogadta az ajánlatkérő feltételeit – kellett volna ezt biztosítani, hogy eleget tudjon tenni a már ismertetett feladatoknak. A kérelmezett, de egyetlen piaci szereplő sem vitatta, hogy a tárgyi szerződéshez a felhívásban

előírt számú szakember szükséges (legalább) a teljesítéshez. A kérelmezett a felhívásban és a dokumentációban előírtakat megismerte és elfogadta, amely alapján az nem állhatott elő, hogy az ajánlatban megnevezett szakemberek nem vesznek részt a teljesítésben.

117. Véleménye szerint nem megalapozott azon kezdeményezői álláspont, hogy nem megállapítható, hogy melyik szakembernek, milyen feladatot kellett ellátni, mivel ez a kérelmezett ajánlata alapján egyértelmű volt. Előadta, hogy a kezdeményező előtti eljárásban is részletesen ismertette a szerződésszegések mibenlétét.

118. Az ajánlatkérő álláspontja szerint jelen eljárásban csak a Kbt. 142. § (1) bekezdésben foglaltak vizsgálhatók, azaz, hogy

- ajánlatkérő „köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett,”
- dokumentálni köteles ajánlatkérő „minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait”
- dokumentálni köteles „a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.”

119. Így nem vizsgálható jelen eljárásban a Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján:

- hogy mikor került sor a szerződésszegés dokumentálására,
- hogy mikor került sor jogérvényesítésre,
- hogy a szerződésszegésből eredő igény miért nem „a felmerüléskor” került érvényesítésre.

120. A Mérnök Projekt Státusz Jelentések tartalmazták a mérnöki jelenlétére vonatkozó adatokat. A havonta készült Mérnök Projekt Státusz Jelentés (továbbiakban MPSJ) része az 5. sz. mellékletben leadott Mérnök Jelenlét nyilvántartás, mint a mérnöki jelenlét igazolására szolgáló dokumentum, mely Megrendelőnek átadásra került az alábbiak szerint:

2018. év:

havi jelentés	leadási határidő	leadás dátuma	késedelem [nap]
január	febr.10.	márc.14.	32
február	márc.10.	márc.27.	17
március	ápr.10.	máj.25.	45
április	máj.10.	jún.05.	26
május	jún.10.	júl.26.	46
június	júl.10.	júl.26.	16
július	aug.10.	máj.30.	293
augusztus	szept.10.	máj.30.	262
szeptember	okt.10.	máj.30.	232
október	nov.10.	dec.19.	39
november	dec.10.	dec.19.	9
december	jan.10.	jan.21.	11

2019. év:

havi jelentés	leadási határidő	leadás dátuma	késedelem [nap]
január	febr.10.	márc.06.	24
február	márc.10.	márc.27.	17
március	ápr.10.	ápr.29.	19
április	máj.10.	júl.05.	56
május	jún.10.	aug.09.	60
június	júl.10.	aug.26.	47
július	aug.10.	okt.01.	52
augusztus	szept.10.	okt.03.	23
szeptember	okt.10.	nov.08.	29
október	nov.10.	dec.20.	40
november	dec.10.	jan.29.	50

121. Az ajánlatkérő jelenléti íveket kért vezetni, az MPSJ-k mellékleteként, a 191/2009 (IX. 15) Korm. rendelet szerinti kötelezettség biztosítására, azaz, hogy a mérnök, műszaki ellenőr folyamatosan legyen jelen a munkaterületen. E körben hivatkozott a 2019. június 11-én kelt K-14538/2019. és K-14536/2019. sz. levelekre.

122. Az e-naplót is ellenőrizte, jellemzően ezen iratokat a műszaki ellenőrnek kellett tölteni és vezetni.

123. Hangsúlyozta, hogy a jelentősebb munkafázisok alkalmával [ilyen volt pl. a B003 j. híd (M3 ap.-M25 autópút műtárgya) tartógerenda beemelése (2019.06.15-16-án 22:00 és 6:00 között)] az ajánlatkérő projektvezetője ellenőrizte a helyszínen a munkavégzést és a műszaki ellenőr jelenlétét. Ez esetben a műszaki ellenőr nem volt jelen. Ennek következtén 2019. július 25-én K-34220/2019. sz. levéllel jelezte az ajánlatkérő a műszaki ellenőr részére a jelenlét hiányát.

124. Rögzítette, hogy a Magyar Közút Zrt. által végzett kontroll labor méréseket is ellenőrizte az ajánlatkérő.

125. Hivatkozott a kezdeményezőnek megküldött alábbi levelekre, mint a szerződésszegést és a jogkövetkezményeit dokumentáló iratokra:

- a kérelmezett részére kiküldött 2019. július 25-i levél
- a kérelmezett 2019. augusztus 14-i válasza
- a kérelmezett részére kiküldött 2020. március 23-i levél
- a kérelmezett 2020. április 3-i válasza.

126. Álláspontja szerint a Kbt. nem szabályozza, hogy az ajánlatkérő mikor érvényesítheti a szerződésszegésből eredő jogkövetkezményeket, így a Kbt. 2. § (8) bekezdés alapján a szerződésszegésből fakadó igényérvényesítésre a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. számú törvény az irányadó.

A kérelmezett észrevétele

127. A kérelmezett ismertette, hogy az ajánlatkérő 2020. március 23-án kelt levele többek között V.J. teljesítésbe bevont szakember cseréjére vonatkozó felszólítást tartalmazott. A

kérelmezett válaszlevelében tételesen cáfolta az ajánlatkérő által állított kifogásokat, illetőleg vitatta az egyes kötbérigényeket, mely érvek közül különös kiemelést igényel az, hogy nem vitatta, hogy V.J., mint a műszaki-szakmai alkalmasság körében bemutatott 2 fő hídépítési műszaki ellenőr egyike szerepelt az ajánlatban.

128. A kérelmezett rögzítette, hogy V.J. hídépítési műszaki ellenőr a „Mérnök Szerződéses Megállapodás” 3. mellékletét képező szerződéses feltételek 10.9 pontjában megfogalmazott feltételeknek megfelelően a II. r. kérelmezett alkalmazásában állt, szakmai kvalitása, tagsága, regisztrációja és egyéb jellemzői a szerződés teljes hatálya alatt változatlan tartalommal fennálltak. A kérelmezett közölte, hogy V.J.-t „hídépítési műszaki ellenőr” beosztásából nem hívták vissza, cseréjét értelemszerűen nem kezdeményezték, mivel a mérnök szervezet aktív tagja. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő V.J. műszaki ellenőr jelenlétével kapcsolatos kifogásai megalapozatlanok, ennek okán a hibás teljesítési kötbér érvényesíthetősége érdekében felhívott SZF 14.3.3 pont egyetlen idevonatkozó fordulatának megsértése sem állapítható meg, mivel

- V.J. személyében a kérelmezett azt a szakembert alkalmazta a teljesítés során, akivel az alkalmasságát igazolta az ajánlattétel során;
- és nem megfelelő szakmai jogosultsággal rendelkező szakember alkalmazására, illetőleg
- nem megfelelő szakmai jogosultsággal rendelkező szakemberrel történő cserére, továbbá
- a Kbt. 138. §-ában foglaltak egyéb módon történő megsértésére

nem került sor.

129. Álláspontja szerint, az ajánlatkérőnek „a közbeszerzési eljárásban igazolt szakmai alkalmassággal rendelkező műszaki ellenőr bevonására” vonatkozó felszólítása teljességgel megalapozatlan volt. V.J., mint hídépítési műszaki ellenőr a mérnök szervezet tagjaként 2017. december 22-től a kérelmezett teljesítésének befejezéséig a tárgyi projektben mindvégig aktívan részt vett, és az erről szóló szakemberi nyilatkozatot mellékelte.

130. Utalt arra, hogy az ajánlatkérő által állított az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendeletben előírt tevékenységek, valamint az ajánlatkérő által külön írásban elrendelt helyszíni jelenlét V.J. szakemberhez történő telepítése, a szerződéses feladat helytelen értelmezésére utal. A szerződést megbízottként ugyanis nem V.J. kötötte, hanem a kérelmezett. A kérelmezett kötelezettsége a szerződés teljesítése a projekt érdekében létrehozott mérnökszervezet tagjaival biztosítva volt, hogy a szerződésből és a jogszabályból eredő feladatok valamennyi projektelem és valamennyi szakág tekintetében ellátásra kerüljenek.

131. Rögzítette, hogy a hídépítési szakterületen is az volt az elvárás, hogy a szerződésben és a jogszabályokban, így különösen a hivatkozott Kormányrendeletben felsorolt műszaki ellenőri feladatok maradéktalanul teljesüljenek. Azonban sem a Kormányrendelet, sem a „Szerződéses Megállapodás”, sem a „Mérnök Szerződéses Feltételek” nem rendelkeznek arról, hogy amennyiben a feladatok ellátásában több azonos jogosultságú és feladatkörű szakember működik közre, úgy a feladatokat duplikálni lenne szükséges, sem arról, hogy a szakemberek bevonása a munkaszervezés részleteinek szintjén hogyan alakuljon. Ennek hiányában viszont a feladatok kiosztása a mérnökszervezet kompetenciája és az ajánlatkérő számonkérési jogosultsága kizárólag konkrét feladat hiányos, hibás teljesítése, esetleges mulasztása és a szakember Kbt. 138. § (2) és (4) bekezdése szerinti bevonásának elmaradása tekintetében áll fenn.

132. Kiemelte, hogy az ajánlatban az alkalmasság igazolására bemutatott szakemberrel, szakemberekkel teljesítette a szerződést, továbbá az ajánlatban bemutatott mindkét hídépítési műszaki ellenőr, V.J. és T.L. is aktívan részt vett a teljesítésben.

133. Ennek igazolására csatolta a szakember saját nyilatkozatát a projektben való közreműködéséről, továbbá a szerződés felmondás előtti utolsó hat hónap (2019. október-2020. március adatait alább kivonatolva) – Mérnöki Projekt Státusz Jelentéseinek (MPSJ) 5. sz. melléklet Mérnöki jelenlét nyilvántartásait, melyek az adott szakember teljesítésben való aktív részvételét igazolják.

Név	Projektben betöltött szerepe	Munkavégzés helyszíne (szakasz/építmény)	Elvégzett tevékenység	Munkavégzés dátuma, időtartama (nap)	MPSJ tárgy hó	MPSJ oldalszám
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút Déli ütem	kooperáció	2019.10.10.	2019. október	60
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút Déli ütem	Szeptemberi Mérnök PSJ összeállítása	2019.10.21.	2019. október	60
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút Déli ütem	kooperáció	2019.10.24.	2019. október	60
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút Déli ütem	Helyszíni bejárás: B003 j. műtárgy ellenőrzése	2019.10.03.	2019. október	62
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút Déli ütem	Helyszíni bejárás: B003 j. műtárgy ellenőrzése	2019.10.17.	2019. október	62
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút Déli ütem	kooperáció	2019.11.07.	2019. november	50
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút Déli ütem	októberi mérnök PSJ összeállítása		2019. november	50
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút Déli ütem	003. és 063. j. hidak, és teljes szakasz bejárás	2019.11.13.	2019. november	51
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút Déli ütem	003. és 063. j. hidak, és teljes szakasz bejárás	2019.11.20.	2019. november	51
V.J.	Hídépítési műszaki	M25 autóút Déli ütem	003. és 063. j. hidak, és	2019.11.25.	2019. november	51

	ellenőr				teljes szakasz bejárás			
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút ütem	Déli	003. és 063. j. hidak, és teljes szakasz bejárás	2019.11.27.	2019. november	51	
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút ütem	Déli	B003 j. híd ell. és általános ellenőrzés	2019.12.05.	2019. december	48	
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút ütem	Déli	kooperáció	2020.01.16.	2020. január	48	
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút ütem	Déli	kooperáció	2020.01.30.	2020. január	48	
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút ütem	Déli	teljes szakasz bejárása	2020.01.06.	2020. január	48	
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút ütem	Déli	ügyintézés	2020.02.05.	2020. február	48	
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút ütem	Déli	kooperáció	2020.02.13.	2020. február	48	
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút ütem	Déli	ügyintézés	2020.03.12.	2020. március	49	
V.J.	Hídépítési műszaki ellenőr	M25 autóút ütem	Déli	teljes beruházás helyszíni átnézése	2020.03.02.	2020. március	52	

134. Közölte továbbá, hogy azért nem jelentett be szakember csere igényt, mert arra nem volt szükség, ugyanis nem merült fel szakember csere szükségessége, mivel valamennyi megjelölt szakember aktívan részt vett a teljesítésben.

135. Kiemelte továbbá, hogy a teljesítésbe előzetes megrendelői jóváhagyás nélkül nem került bevonásra szakember, így ennek megfelelően nem volt ajánlatkérői felhívás sem, aminek a teljesítés elmaradt volna.

136. Ismertette, hogy az ajánlatkérő 2020. március 23-án kelt levelében felszólította a kérelmezettet V.J. cseréjére a levél kézhez vételétől számított 10 munkanapon belüli határidővel, mely 2020. április 15-én járt le. A kérelmezett – nem kockáztatva az SZF 4.4 pontjában foglaltak szerint az ajánlatkérő által a másik fél véleményére tekintet nélkül egyoldalúan és indokolatlanul alkalmazható jogkövetkezményeket – 2020. április 3-án kelt levelükben jelezték, hogy az előírt határidőn belül gondoskodnak V.J. cseréjéről. A kérelmezett a V.J. szakember cseréjére vonatkozó felszólításnak határidőben eleget téve,

2020. április 6-án kelt ÚTÉP/1274/104/2020. iktatószámú levelében a hídépítési műszaki ellenőri pozícióra új szakembert jelentettek be saját alkalmazottja, Zs.P. személyében.

137. A kérelmezett kiemelte, hogy a Mérnök Projekt Státusz Jelentése Mérnöki jelenlét nyilvántartása tartalmazta V.J. tárgyi munka teljesítésével kapcsolatos tevékenységét, mely jelentéseket az ajánlatkérő elfogadott.

138. A kérelmezett utalt arra, hogy az ajánlatkérő a levelének kézhez vételekor a projekt előrehaladása szerződés szerinti haladt és zömmel befejező stádiumban volt. Az építés-kivitelezési teljesítési határidő 2020. június 30. volt. A hídépítési munkák 2020. március végi készültsége az alábbi volt (hidanként, azok terv szerinti jelölésének megfelelően részletezve):

- B003	91,1 %
- B027	92,3 %
- B050	90,5 %
- B063	71,4 %
- B074	92,44 %
- B119	97,2 %
- B130	97,94 %,

mely százalékos készültség a minősítési dokumentáció teljességének hiánya miatt nem volt 100 %-os.

139. A fentiek ellenére az ajánlatkérő 2020. április 15-én telefaxon értesítette a kérelmezettet, hogy a szerződést a kérelmezett súlyos szerződésszegése miatt a Ptk., továbbá az SZF vonatkozó rendelkezései alapján azonnali hatállyal felmondja. A kérelmezett 2020. április 16-i válaszában tényszerűen cáfolta az ajánlatkérő felmondási indokait, mindazonáltal jelezte, hogy a szakember cserére vonatkozó igénynek eleget tesz.

140. A kérelmezett szerint az ajánlatkérői levél azon – az azonnali felmondást megalapozó – fordulata, mely szerint „ilyen szakember csere kezdeményezésére nem került sor”, tényszerűen nem felelt meg a valóságnak. Közölte továbbá, hogy levelében tételesen cáfolta a hibás teljesítési, illetőleg a késedelmi kötbérigény megalapozottságát.

141. A kérelmezett az alvállalkozók bejelentése kapcsán előadta, hogy az alvállalkozók az ajánlatkérő tudomásával végezték tevékenységüket.

142. A kérelmezett kiemelte, hogy a mellékelten becsatolt V.J. hídépítési műszaki ellenőr szakember nyilatkozata, továbbá a szakember által készített feljegyzések, valamint levelek alátámasztják azt, hogy V.J. hídépítési műszaki ellenőr szakember a teljesítésben a szerződés ajánlatkérő általi felmondásáig folyamatosan és aktívan részt vett, ezért a kérelmezett megfelelően eleget tett a Kbt. 138. § (4) bekezdésében foglalt szakember bevonási kötelezettségének.

143. Vitatta a kezdeményezésben szereplő azon megállapítást, hogy T.L. szakember teljesítésben való részvétele hangsúlyosabb, érdemibb, elsődleges volt V.J. szakemberéhez képest. V.J. szakember közreműködése az adott szakember fentiekben hivatkozott, csatolt nyilatkozatából, valamint az MPSJ dokumentumokból és mellékleteikből megállapíthatóan más jellegű volt, mint T.L. szakemberé, de ez a munkamegosztás nem alapoz meg „elsődleges” és „másodlagos” vagy „érdemibb” és „kevésbé érdemi” vagy „hangsúlyosabb” és „kevésbé hangsúlyos” vagy „elenyésző” és „nem elenyésző” kategóriákba sorolhatóságot.

A szakmai megfontolásoknak, a költséghatékonyságnak és a józan észnek is megfelel az, hogy az adott feladat ellátását végző szakemberek között munkamegosztás alakul ki, továbbá sem jogszabályi előírás, sem szerződéses előírás, sem szokásjogi gyakorlat nincs abban a tekintetben, hogy több – jelen esetben két – szakember általi feladatellátás esetén mik legyenek a feladatmegosztás szempontjai, vagy hogy az elvégzendő feladatok között melyek az „elsődlegesek”, melyek az „érdemiek”, melyek a „hangsúlyosak”, melyek a „nem elenyészők”.

144. Kiemelte, hogy sem jogszabály, sem az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban nem rögzítette az ezzel kapcsolatos részletes elvárásait, továbbá ilyenek a kialakult gyakorlat alapján sem vezethetők le, így utóbb már nem is fogalmazhatók meg egyoldalúan és különösen nem kérhetők számon a kérelmezetten.

145. A kérelmezett nem értett egyet azzal sem, hogy az adott szakértelemhez és munkakörhöz kapcsolódó valamennyi részfeladatot valamennyi, az adott feladatot végző szakembernek külön-külön is és időben megszakítás nélkül, folyamatosan gyakorolnia kell, mert ez a humán erőforrásokkal való nem kellően ésszerű gazdálkodást eredményezné, ami a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvével is ellentétes lenne.

146. Közölte, hogy mindkét szakember munkájára szükség volt annak érdekében, hogy a kérelmezett által „ellenőrzött Projekt a Megbízó részére határidőben, megfelelő minőségben és gazdaságosan megvalósuljon, és megkaphassa a jogerős forgalomba helyezési, használatba vételi, illetve a forgalomba helyezéshez/használatba vételhez szükséges üzemeltetési vagy egyéb engedélyt.” a szerződés 1. számú mellékletét képező „Mérnöki Szerződéses Feltételek” 2.1.2 pontja szerint. A Projectre vonatkozó hivatkozott elvárásokkal kapcsolatban az ajánlatkérő kifogást egyetlen esetben sem jelzett.

147. Nem értett egyet azzal sem, hogy az értékelési szemponthoz (is) bemutatott szakembernek a teljesítésben azonos munkakörben dolgozó, „csak” az alkalmasság igazolásához bemutatott szakemberhez képest a kettőjük közötti munkamegosztásban bármilyen többlet jogosultsága, vagy többlet kötelezettsége van, illetőleg kell, hogy legyen, mert erre sem jogszabályi rendelkezés, sem szerződéses rendelkezés, sem joggyakorlat nincs.

148. Előadta, hogy a közbeszerzési dokumentumokban jellemzően a kérelmezett feladatai és kötelezettségei vannak részletesen kifejtve, de egyikben sem szerepel az ajánlattevők alkalmasságát igazoló, valamint az értékelési részszempontként figyelembe vett szakemberek közötti feladatmegosztás tilalma, vagy annak bármiféle korlátozása. A Kbt. 138. § (4) bekezdés első mondatában a jogalkotó annyit ír elő, hogy a nyertes ajánlattevő az ilyen szakembert köteles bevonni a szerződés teljesítésébe. Ennek a kötelező bevonásnak a módjáról, intenzitásáról nem rendelkezik.

149. Kifejtette, hogy önmagában az a körülmény, hogy bizonyos részfeladatok tekintetében T.L. hídépítési műszaki ellenőr aktivitása volt nagyobb, nem jelenti azt, hogy V.J. hídépítési műszaki ellenőr feladatai, közreműködése elenyésző, kevésbé érdemi, kevésbé hangsúlyos, másodlagos lett volna. A V.J. által végzett feladatok nagy tapasztalatot igényelnek és semmiképpen sem tekinthetők fontossági sorrendben hátrébb sorolhatónak a T.L. szakember által végzettekhez képest. V.J. tevékenységei között szerepelt a technológiai utasítások (TU) és a Mintavételi és Minősítési Terv/Mintavételi és Megfelelőség-igazolási Tervek (MMT) véleményezése, melyet a „Mérnöki Szerződéses Feltételek” 1.1. értelmező rendelkezései külön definiáltak. Utalt továbbá a „Mérnöki Szerződéses Feltételek” 3.3.4.2.9. pontjára is, és

előadta, hogy a vállalkozó csak a jóváhagyott TU és MMT alapján kezdheti meg és végezheti a kivitelezői tevékenységet és a helyszíni munkákat ellenőrző műszaki ellenőr a TU és az MMT (és az azokkal összhangban álló tervdokumentáció) alapján végzi a műszaki ellenőrzést. Ez alapján a műszaki ellenőrök teljesítésben való részvételét nem lehet elsődleges, vagy másodlagos közreműködésként rangsorolni.

150. A kérelmezett megjegyezte, hogy a Kbt. nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely arra vonatkozna, hogy több, az ajánlati felhívás szerinti képzettséggel, referenciával rendelkező, az alkalmasságot igazoló szakember közül kit kell(ene) elsődlegesnek tekinteni. A Kbt. 138. § (4) bekezdése szerint a szakember bevonásától nem lehet eltekinteni, de ez nem jelenti azt – a munkamegosztásra vonatkozó külön előírások hiányában, – hogy a megajánlott szakembereknek azonos feladatot kell végezniük, illetve azonos gyakorisággal kell a feladataikat végezni.

151. Kiemelte, hogy az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint a műszaki ellenőröknek komplex feladatot kellett ellátniuk (A teljes, M25 autópálya Déli ütem 0+000 - 14+617,88 km sz. közötti összefüggő szakaszának kivitelezési munkáinak mérnöki lebonyolítása, felügyelete, műszaki ellenőri feladatainak elvégzése megbízási szerződés keretében), azaz nem csak a helyszínen végzett munkák helyszíni műszaki ellenőrzése volt a feladat, így V.J. teljesítésben való részvétele nem lehet kérdéses.

152. Közölte, hogy az ajánlatkérő – előírás hiányában – a kérelmezettre bízta az azonos végzettséggel rendelkező, az alkalmasság igazolásában résztvevő szakemberek közötti munkamegosztás megszervezését. 2018. december, valamint 2019. január és február hónapok a téli időszakot jelentik, amikor jelentős mértékben korlátozottak a szabadtéri körülmények között végezhető építés-kivitelezési munkálatok. Útépítéssel összefüggő építés-kivitelezési tevékenységet jellemzően +5 °C fok felett lehet végezni. A vizsgált időszakban túlnyomórészt +5 °C alatt volt a napi középhőmérséklet. A kivitelezési munkavégzés lehetősége jelentősen korlátozott volt a vizsgált időszakban és a műszaki ellenőri helyszíni tevékenységet is ehhez kellett alakítani.

153. Ismertette, hogy a „Mérnöki Szerződéses Feltételek” 3.3.3.11 pontja a műszaki ellenőrök részére legalább 8 naponkénti, de a kivitelezési munkák ütemezéséhez igazodó szükséges és megfelelő helyszíni jelenlétet írt elő. Ugyanakkor a hivatkozott pont első bekezdése a következőket tartalmazta: „A Megbízott köteles teljes körűen elvégezni az építési jogszabályokban előírt szakágankénti műszaki ellenőri feladatokat. A Megbízott a kivitelezési munkák ellenőrzésével összefüggésben műszaki ellenőreinek legalább 8 naponkénti, de a kivitelezési munkák ütemezéséhez igazodó szükséges és megfelelő (vö. kivitelezés megfelelő előrehaladását segítő) rendszeres helyszíni jelenlétén keresztül gondoskodik a Vállalkozó Vállalkozási Szerződés szerinti munkavégzésének ellenőrzéséről a Projekt megvalósítása során, utasításait az elektronikus építési naplóban köteles rögzíteni.”

154. A fentiek alapján a műszaki ellenőrzési kötelezettséget nem külön-külön az egyes műszaki ellenőrök személyére bontva határozta meg, hanem a kérelmezettet kötelezte az előírt műszaki ellenőri feladatok elvégzésére. A kérelmezett szervezetén belül a kérelmezett feladata az egyes személyek közötti feladatmegosztás konkrét meghatározása, figyelemmel a kérelmezett közötti konzorciumi feladatmegosztásra is.

155. A kérelmezett vitatta a kezdeményező 191/2009. Korm. rendelet 16. § (2) bekezdéséhez kapcsolódó érvelését. Álláspontja szerint ez a rendelkezés nem azonos a

„folyamatos” műszaki ellenőrzési tevékenységgel. A „kivitelezés teljes folyamatában” kifejezést csak úgy lehet értelmezni, hogy a kivitelezéshez kapcsolódó organizáció, technológiák, minőségellenőrzési feladatok, a helyszíni műszaki ellenőrzési feladatok, követeléskezelés, stb. egészét le kell fednie az építési műszaki ellenőr tevékenységének. Az ezen belüli munkamegosztás meghatározása, szervezése – a munkamegosztásra vonatkozó külön előírások hiányában – kérelmezett feladata, mely feladatnak a kérelmezett eleget is tett, ezt a sikeres beruházás és a kérelmezett teljesítésének ajánlatkérő általi teljes körű igazolása alátámasztja.

156. Egyetértett a kezdeményező azon álláspontjával, hogy vannak életszerű helyzetek, amelyek kivételt jelentenek egy szakember teljes körű bevonásának kötelezettsége alól, így ilyen a téli időszak is, melynek során a bevont két szakember esetében az egyik tevékenysége kevésbé intenzív. A 2018. december hónap, valamint 2019. január és február hónapok kérelmezett általi teljesítését is leigazolta, továbbá a vonatkozó számláit is kifizette az ajánlatkérő, így az adott időszakra vonatkozóan is megfelelő volt a kérelmezett teljesítése.

157. A kérelmezett szerint a „Mérnöki Szerződéses Feltételek” 3.3.4.2.3 pontja a kérelmezett feladatellátására vonatkozik és nem személy szerint az egyes műszaki ellenőrökre, az egyes szakemberekre. Egy munkamegosztás esetében a két alkalmasságot igazoló szakember munkavégzése eltérő intenzitású, gyakoriságú lehet, így véleménye szerint nem állapítható meg V.J. hídépítési műszaki ellenőr bevonásával kapcsolatban a terhére sem szerződésszegés, különösen nem súlyos szerződésszegés, továbbá nem állapítható meg a Kbt. 138. § (4) bekezdésében foglaltak megsértése sem. A kérelmezett közölte, hogy az ajánlatkérő a teljesítését folyamatosan igazolta, számláit folyamatosan befogadta, az ellenszolgáltatást részére folyamatosan megfizette. Az ajánlatkérő a kérelmezettnek a felmondásig 2020. április 15-ig végzett teljes körű teljesítését – teljesítésigazolásokkal dokumentáltan – leigazolta.

158. Kiemelte, hogy a szerződés felmondásának időpontjában a beruházás az ütemezésnek megfelelően haladt, 90%-ot meghaladóan elkészült, a felmondást követően a mérnöki munkák átadásának jegyzőkönyve 2020. május 12-i és alig több, mint két hónappal később 2020. július 20-án már meg is történt az M25 Dél útszakasz átadása.

159. A kérelmezett egyetértett a kezdeményező azon megállapításával, miszerint a probléma nem a közbeszerzési dokumentumokban megadott, vagy azokban hivatkozott előírásokkal van, hanem a közbeszerzési dokumentumokban meg nem adott és nem is hivatkozott, azaz nem létező előírások utólagos, a szerződés teljesítése során történő megfogalmazásával, továbbá számonkérésével a kérelmezett az egyes szakemberek személy szerinti bevonásával kapcsolatban.

160. Sem a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet, sem a Mérnök Szerződéses Feltételek, sem a Mérnök Szerződéses Megállapodás nem rendelkeztek arról, hogy amennyiben a feladatok ellátásában több azonos jogosultságú és feladatkörű szakember működik közre, úgy a feladatokat duplikálni lenne szükséges, sem arról, hogy a szakemberek bevonása a munkaszervezés részleteinek szintjén hogyan alakuljon. Ennek hiányában viszont a feladatok kiosztása a mérnökszervezet kompetenciája és az ajánlatkérő számonkérési jogosultsága – az eljáró szakember személyétől függetlenül – kizárólag a konkrét feladat mérnökszervezet általi teljesítése kapcsán áll fenn.

161. Véleménye szerint a hídépítési szakági műszaki ellenőrzés vonatkozásában szerződéses kötelezettségek megsértése abban az esetben lenne megállapítható, ha a műszaki

ellenőrzés és az egyéb mérnöki feladatok nem történtek volna meg, de az ajánlatkérő ilyen körülményeket nem tudott bemutatni, és ez nem is lenne lehetséges, mivel a teljesítéseket leigazolta.

162. Rögzítette, hogy az a körülmény, hogy az Irányító Hatóság a kellő időben, a közbeszerzési eljárás előkészítő fázisában nem tett észrevételt, nem vonatkozhat olyan megállapításokra, előírásokra, melyeket az ajánlatkérő utólag, a szerződés teljesítési időszakában tett. A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó közreműködésére való hivatkozás az ügy szempontjából érdemi információt nem tartalmazott.

163. Kiemelte, hogy a két külön építési szakaszban (részajánlat keretében) történő kivitelezés, a munka volumene, az egy időben jelentkező feladatok határidőre történő elvégzése (ellenőrzések, tervek jóváhagyása, kooperációk stb.), illetve azok összehangolt koordinálása, a két kivitelezési etap kettős adminisztrációs terhe, a közel 15 km-es új autópálya építés, a grandiózus hídműtárgyak építése, a kivitelezés folyamatossága, a párhuzamos munkavégzések sem adhattak alapot ajánlatkérőnek a mérnöki feladatok utólagos változtatására, a mérnöki munkaszervezés egyes szakemberekre történő személy szerinti lebontásának ajánlatkérő általi utólagos meghatározására és számonkérésére.

164. A kérelmezett szerint az ajánlatkérőnek sem a jogszabályok, sem az általa készített közbeszerzési dokumentumai nem adtak jogalapot, hogy a kérelmezett egyes konkrét munkavállalóit egyénileg, személy szerint utasítsa, illetőleg egyéni munkateljesítményüket értékelje, kifogásolja. Mivel az ajánlatkérő a kérelmezettel állt szerződéses kapcsolatban, nem az egyes mérnökökkel, így a Kbt. szakember bevonásra vonatkozó szabályain túl nincs további számonkérési jogosultsága ezzel kapcsolatban. A mérnök szervezet a szerződéses feladatát teljesítette, ezt a teljesítésigazolások és a kifizetett számlák is bizonyítják, továbbá a közbeszerzési ajánlatban megjelölt szakemberek a teljesítésben aktívan részt vettek, a szakemberek bevonását a kérelmezett igazolta.

165. A kérelmezett szerint az ajánlatkérő azon állítása, mely szerint „egyértelmű volt a közbeszerzési dokumentáció, így a szerződés alapján, hogy az egyes szakembereknek (nem ugyanazon építési helyszíneken) melyek voltak az ellátandó feladataik” iratellenes, valótlan, mivel az általa hivatkozott dokumentumok ilyet nem tartalmaztak, és a kérelmezett ajánlata sem tartalmazta, hogy melyik szakember milyen feladatot lát el.

166. A kezdeményező szerint az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 28. § (1) bekezdésre alapított jogsértés megalapozott, mert az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel nem a megfelelő alapossággal készítette elő, mivel a közbeszerzési dokumentumokban nem rögzítette az alkalmasság és értékelés során figyelembe vett, azonos feladatot ellátó szakemberek munkavégzése mikéntjének részleteit, a feladatmegosztás lehetséges területeit és részletszabályait, valamint azok teljesítésének igazolását, hanem csak a szerződés teljesítése során, utólag fogalmazta meg a bevont szakemberekkel kapcsolatosan ezen elvárásait.

167. Véleménye szerint a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérői kötelezettségek megfelelő időben történő elvégzése annyira nyilvánvaló, hogy azt nem szükséges külön a normaszövegben rögzíteni. Az ajánlatkérő ugyanis csak abban az esetben tudja ellátni a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítését, továbbá a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatóságát és nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítását, ha ezen kötelezettségeinek haladéktalanul és folyamatosan eleget tesz. Ellenkező esetben a probléma

észlelése, dokumentálása és a kapcsolódó igényérvényesítés közötti hosszabb időtartam nehezíti a későbbi bizonyítást és olyan függő helyzetet hoz létre, ami végül a dokumentálás és igény érvényesítés elmaradását is eredményezheti.

168. A megfelelő időben történő dokumentálás és igényérvényesítés hozzájárul a teljesítésre kötelezett nyertes ajánlattevőt abba a helyzetbe, hogy az esetleges ajánlatkérői kifogásokat megfelelő időben megválaszolja, egyeztesse, szükség esetén a kialakult vitatható állapotot, cselekményt, vagy folyamatot megfelelő időben korrigálja.

169. Idézte a Kbt. 135. § (1) bekezdését, mely szerint az ajánlatkérőnek ez a tizenöt nap áll rendelkezésre, hogy az ajánlattevőként szerződő fél teljesítését mennyiségileg és minőségileg megvizsgálja, majd a teljesítésről nyilatkozzon. A teljesítés igazolására nyitva álló időtartam alatt az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia mindazon követelmények, kötelezettségek teljesülését, amelyeket a közbeszerzési dokumentumok, az ajánlat, illetve a szerződés tartalmazott és meg kell állapítania, hogy szerződésszerű volt-e a teljesítés. Az ajánlatkérő ezen időtartam alatt jelezheti a teljesítés hibáit, hiányosságait a nyertes ajánlattevő részére.

170. Hangsúlyozta, hogy a szerződés teljesítése során az ajánlatkérő és a kérelmezettek képviselői napi szintű munkakapcsolatban álltak, amely napi szintű kapcsolattartás mellett a heti rendszerességgel megtartott előrehaladási megbeszéléseken is sor került valamennyi projekttel kapcsolatos kérdés egyeztetésére, a problémák felvetésére, az egyeztetésen elhangzottak jegyzőkönyvi rögzítésére az építés kivitelezést végző vállalkozó, az ajánlatkérő és a kérelmezett képviselőinek részvétele mellett. Mindennek tükrében különösen súlyos az ajánlatkérő azon mulasztása, hogy kifogásait hónapokkal később közölte, anélkül, hogy a vélelmezett hibák kijavítását megfelelő időben kérte volna.

171. Így a kérelmezett szerint az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdésre alapított jogsértés is megalapozott, mert az ajánlatkérő az általa végzett ellenőrzést és a felmerült kifogásokat nem a megfelelő időben dokumentálta és nem megfelelő időben közölte, a kérelmezettek teljesítésével kapcsolatos kifogásait csak utólagosan jelezte, az azokkal kapcsolatos igényét annak felmerülésekor nem jelentette be.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

172. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2017. június 9-én indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos anyagi jogi rendelkezések alapján hozta meg döntését.

173. A Döntőbizottság az alábbi rendelkezések alapján vizsgálta a jogorvoslati kezdeményezést:

174. A Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát

érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

175. A Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelelhetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben meg kell jelölni az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. A (8) bekezdésben foglalt eset kivételével csatolni kell az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet olyan szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt.

176. A Kbt. 65. § (9) bekezdése értelmében az e törvény végrehajtási rendeletében foglaltak szerint előírt, szakemberek – azok végzettségére, képzettségére – rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. Az (1) bekezdés c) pontja szerinti követelmény igazolására akkor vehető igénybe más szervezet kapacitása, ha az adott szervezet valósítja meg azt a feladatot, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkező kötelezettsége fennáll. A (7) bekezdés szerint csatolandó kötelezettségvállalásnak ezt kell alátámasztania. A (7) bekezdés szerinti kötelezettségvállalásnak a referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során ellenőrzi, hogy a teljesítésbe történő bevonás mértéke e bekezdésekben foglaltaknak megfelel.

177. A Kbt. 138. § (1)-(4) bekezdése az alábbiakat ismerteti:

„(1) A szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek, illetve közösen ajánlatot tevőknek vagy – ha az ajánlatkérő gazdálkodó szervezet létrehozásának kötelezettségét előírta vagy azt lehetővé tette [35. § (8)-(9) bekezdés] – a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők), vagy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) kizárólagos részesedésével létrehozott gazdálkodó szervezetnek (a továbbiakban: projektársaság) kell teljesítenie. Építési beruházás esetén az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a szerződés értékének 65%-át. Az alvállalkozóknak a szerződés teljesítésében való részvétele arányát az határozza meg, hogy milyen arányban részesülnek a szerződés általános forgalmi adó nélkül számított ellenértékéből.

(2) Az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új

szervezettel vagy szakemberrel is megfelel – amennyiben a közbeszerzési eljárásban az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján az ajánlatkérő szűkítette az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számát, az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon megfelel – azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.

(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 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.

(4) Az eljárás során az ajánlattevő által bemutatott valamely szervezet vagy szakember bevonásától nem lehet eltekinteni olyan esetben, ha az érintett szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve az adott személy (szervezet) igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült. Ilyen esetben csak a jogutódlás olyan eseteiben változhat a bevont szervezet, ha az új szervezet az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény – különös tekintettel a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti esetben az értékelt személyi állomány – tekintetében az eljárásban bemutatott szervezet jogutódjának tekinthető. Az értékeléskor meghatározó szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben változhat, ha az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelttel egyenértékű szakember kerül bemutatásra.”

178. A Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

179. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy a kezdeményezés benyújtásának előzményét a Kbt. 142. § (5) bekezdés szerinti ajánlatkérői bejelentés képezte. A Döntőbizottság hatáskörébe kizárólag a Kbt., illetve a Kbt. felhatalmazása alapján hozott végrehajtási rendeletek szabályainak megsértése tartozik, így a Kbt. 144. § (2) bekezdése szerinti – a szerződés teljesítésével kapcsolatos – polgárjogi igények elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik. A Döntőbizottságnak jelen kezdemény alapján kizárólag abban kell állást foglalnia, hogy a kérelmezett és az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. rendelkezéseit, így a kérelmezett esetleges szerződésszegésének elbírálása nem tartozik a Döntőbizottság hatáskörébe, ezért ebben nem is foglal állást.

180. Az első kezdeményezési elem annak megállapítására irányult, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését azáltal, hogy nem szabályozta az ajánlattevők alkalmasságát igazoló, valamint az értékelési részszempontként figyelembe vett szakemberek teljesítésébe történő bevonásának részleteit.

181. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdése az eljárás előkészítése tekintetében határoz meg alapvető szabályokat. A teljes közbeszerzési eljárás folyamatát

tekintve az eljárás megfelelő előkészítése alapvető fontossággal bír, melynek körében az ajánlatkérőnek nem csak kötelessége, de érdeke is a gondos és alapos előkészítés. A kellően átgondolt előkészítés esetében ugyanis a közbeszerzési dokumentumok alkalmasak arra, hogy a gazdasági szereplők a hatékony közpénzfelhasználás elvének megfelelő, érvényes és megvalósítható ajánlatot állítsanak össze és nyújtsanak be, továbbá nagyrészt a megfelelő előkészítéstől függ az is, hogy a szerződés teljesítése során ne merüljenek fel jogi problémák. Hangsúlyos annak rögzítése is, hogy az eljárás előkészítése során az ajánlatkérő valamennyi körülmény figyelembevételére köteles, hiszen az ezen előkészítés eredményeként kiadott közbeszerzési dokumentumok az eljárás lefolytatásához szükséges és nélkülözhetetlen döntéseket testesítik meg. Minderre tekintettel az előkészítési szakban fennálló és figyelembe nem vett körülmények, mely adott esetben a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésének körülményeire, teljesítésére hatást gyakorolhatnak, vagy gyakorolnak, köteles számba venni.

182. A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő feladata és kötelezettsége az is, hogy a beszerzése tárgyához és volumenéhez igazodóan határozza meg azon szakemberekre vonatkozó szakmai elvárásait, amelyek a szerződésszerű teljesítés megfelelését biztosítják. Ennek során nem csak az alkalmassági követelmények körében írhatja elő a szakember szükségességét, de az értékelés körében is figyelembe veheti egy adott szakember képzettségét, tapasztalatát. Ezen előírások során az ajánlatkérő kompetenciájába tartozik ezen követelmények előírása, mely előírások korlátját csak a Kbt. alapelvi és tételes jogi rendelkezései képezhetik. Fontos annak rögzítése, hogy a Kbt. 65. § (7) és (9) bekezdésében jelenik meg először azon jogalkotói elvárás, hogy az alkalmassági követelményként bemutatott szakember a szerződés teljesítésében ténylegesen jelen legyen, azaz aktív részvétele igazolt legyen. Fontos annak rögzítése is, hogy a jogalkotó nem definiálta a tényleges részvétel fogalmát, melyből az következik, hogy minden beszerzés és beszerzési igény teljesítése más és más, így ennek meghatározása az adott beszerzés körülményeiből adódik.

183. A jogalkotó a teljesítésbe való bevonás követelményét a Kbt. 138. § (2) és (4) bekezdésben ismét rögzíti azzal, hogy az alkalmasságra bemutatott szakembernél kötelezettségként, míg az értékelésnél figyelembe vett szakembernél „bevonásától nem lehet eltekinteni” kitéltet használ. Ezen rendelkezésből nem vezethető le az, hogy az alkalmasságnál és az értékelésnél is figyelembe vett szakember teljesítésbe történő bevonására bármilyen többletelőírás került volna megfogalmazásra. Ez sem a nyelvtani, sem a logikai jogértelmezésből nem következik.

184. A Döntőbizottság következetes álláspontja az, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdése egy szubszidiárius generálklauzula, aminek a jogsértése alapesetben akkor kerülhet megállapításra, ha más tételes rendelkezésbe nem ütközik az ajánlatkérő magatartása, mulasztása, de a fennálló helyzet jogsértő jellegéhez kétség sem férhet.

185. Fontos annak hangsúlyozása, hogy jelen jogvita ténybeli alapját az ajánlatkérő és a kérelmezett között fennálló azon polgárjogi igény képezte, hogy az ajánlatkérő álláspontja szerint az alkalmasság és értékelés körében is figyelembe vett V.J. szakember szerződés teljesítésben történő részvétele nem volt olyan hangsúlyos, mint az alkalmasság körében figyelembe vett másik szakember T.L. részvétele.

186. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. fent idézett szabályaiból csak annak kötelezettsége vizsgálható, hogy az alkalmasság és az értékelés kapcsán bemutatott szakember

a szerződés teljesítésében történő részvétele igazolt, vagy sem. Az nem vizsgálható – egyéb szerződéses előírás hiányában –, hogy a szakemberek részvétele milyen mértékű volt, és erre sem a beszerzés tárgyának jellegéből, sem a beruházás volumenéből, sem a hivatkozott ágazati építési szabályokból nem állapítható meg kötelezettség.

187. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. rendelkezései kizárólag a szerződésben való részvételre tartalmaznak kötelező előírást, mely részvétel a felek által sem volt vitatott, csak annak mértéke.

188. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kezdeményezésben vitatott előírások hiánya okán jogsértést nem követett el, így ezen kezdeményezési elem kapcsán a Döntőbizottság jogsértés hiányát állapította meg.

189. A Döntőbizottság ezt követően kapcsolódva az első kezdeményezési elemben vizsgált megállapítások fenntartásával a második kezdeményezési elem kapcsán azt vizsgálta, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 138. § (4) bekezdését azáltal, hogy a szerződés teljesítésébe nem annak a szakembernek volt a részvétele meghatározó, akit az értékelésnél is bemutatott.

190. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogalkotó a Kbt. 138. § (4) bekezdésében azt írta elő, hogy az ajánlattevő által bemutatott szakember bevonásától nem lehet eltekinteni olyan esetben, ha az adott személy igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült. Ez azt jelenti, hogy az adott szakembernek a teljesítésbe igazolhatóan részt kell vennie, bár ennek módja, mértéke, milyensége a jogszabályban rögzítésre nem került, hiszen ez mindig az adott feladat jellegétől függ.

191. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett az ajánlatában az alkalmasságát V.J. és T.L. szakemberrel igazolta, és az értékelésnél V.J. szakember többlettapasztalatát kérte figyelembe venni.

192. A kezdeményező annak vizsgálatát kérte, hogy V.J. hídépítési műszaki ellenőr a szerződés teljesítésében 2018. december, 2019. január és február hónap tekintetében nem vett részt, valamint a részvétele más időszakokban sem volt érdemi/elsődleges, holott ő volt a Kbt. 138. § (4) bekezdése szerinti szakember, azaz az ő részvétele kellett volna, hogy elsődleges legyen.

193. A kérelmezett 2019. augusztus 14-i nyilatkozatában rögzítette, hogy a hídépítési műszaki ellenőri feladatokban munkamegosztást alakítottak ki. Ezen munkamegosztás szerint a hídépítési munkák műszaki ellenőri tevékenységének vonatkozásában T.L. szakember az, aki az építési naplóbejegyzéseket teszi, V.J. szakember pedig a tervek észrevételezését végzi, valamint a munkaterületi helyszíni szemléken vesz részt. Kifejtette továbbá, hogy V.J. szakember folyamatosan, megszakítás nélkül a kérelmezett alkalmazásában állt, szakmai kvalitása, tagsága, regisztrációja és egyéb jellemzői a szerződés teljes hatálya alatt változatlan tartalommal fennállt, azaz alkalmazottként a kérelmezett kötelezettségeinek a teljesítésében az alkalmazotti jogviszonyból kifolyólag részt kellett, hogy vegyen.

194. A Döntőbizottság fontosnak tartja annak rögzítését, hogy a közbeszerzési dokumentumokban nem található olyan előírás, amely a két előírt hídépítési szakember között a munkamegosztást megtiltana, vagy meghatározná azt, hogy mely szakembernek mely konkrét feladatokat kellene ellátnia. Továbbá nem található olyan előírás sem, hogy a két

hídépítési műszaki ellenőr közül az egyikük feladata elsődleges kell, hogy legyen, és neki kellene az ajánlatkérő által meghatározott feladatokat ellátnia. Ezen kötelezettség a szerződésben hivatkozott ágazati szabályokból sem olvasható ki. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett biztosította a két szakembert a szerződés teljesítésének időszakára – ezzel kapcsolatos nyilatkozatukat megtették az eljárásban, az alkalmazás jogviszonya és a felajánlott műszaki ellenőrök „szakmai kvalitása, tagsága, regisztrációja és egyéb jellemzői” változatlanul fennálltak. Az is megállapítható, hogy V.J. szakember a tervek felülvizsgálatát végezte, így a teljesítésben igazolhatóan részt vett.

195. Fontos annak kiemelése, hogy az ajánlatkérő határozza meg a szerződéses feltételeit, így abban kell rögzítenie minden olyan általa lényegesnek tartott elvárást, melyet sem a Kbt., sem más ágazati szabályok nem követelnek meg szerződéses feltételként. Hiszen csak ebben az esetben követelheti meg a szerződő féltől annak teljesítését. Mivel ilyen előírás az ajánlatkérő dokumentációjában nem fellelhető, így ennek való megfelelés sem követelhető meg a kérelmezettől. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy ezen feltétel a Kbt. rendelkezéseiből sem olvasható ki.

196. A Döntőbizottság a Kbt. 138. § (4) bekezdés alapján megállapította, hogy a kérelmezett mind az alkalmasság, mind az értékelés körében figyelembe vett szakembert a teljesítésbe bevonta, így a Kbt. szerinti kötelezettségének eleget tett. Mivel az ajánlatkérő a bevonás mértékére és a feladatokra vonatkozó előírást nem tett, így a kérelmezett felelősségi körébe tartozó kérdés, hogy az adott szakemberek között a feladatokat miként osztja meg, ennek vizsgálata nem a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.

197. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmezett által megjelölt V.J. szakember feladata volt a tervek észrevételezése, részvétel a helyszíni szemléken, mely feladatát elvégezte, mivel a jogorvoslati eljárásban nem merült fel olyan információ, hogy ezen feladatok elvégzésével probléma lett volna, így a Kbt. 138. § (4) bekezdésének megsértése kapcsán a Döntőbizottság jogsértés hiányát állapította meg.

198. A Döntőbizottság ezt követően a harmadik kezdeményezési elem tekintetében azt vizsgálta, hogy a kérelmezett eleget tett-e a Kbt. 138. § (3) bekezdésében rögzített kötelezettségének az alvállalkozók bejelentése és kizáró okok igazolása kapcsán.

199. A Kbt. hivatkozott kógens rendelkezése előírja, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőnek előzetesen 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. Lényeges feltétel, hogy a bejelentést és a nyilatkozatot előzetesen kell megtenni.

200. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének harmadik mondata két kötelezettséget ró a nyertes ajánlattevőre, egyrészt az előzetes bejelentést, másrészt a bejelentéssel együtt nyilatkozni is köteles arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt.

201. A Döntőbizottság az iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a kérelmezett 5 alvállalkozót vont be a szerződés teljesítésébe, melyek közül kettőt az ajánlatában megnevezett. A szerződés teljesítésének időszakában B.L. egyéni vállalkozót (alvállalkozói szerződés kelte 2018. február 1.), a KÖMI Kft.-t (alvállalkozói szerződés kelte 2018. június 26.) és a Bakó Gyula és Társa Kft.-t (alvállalkozói szerződés kelte 2018. szeptember 10.) nevezte meg. Megállapítható, hogy B.L. alvállalkozó a 2018. február 1-jei szerződéshez képest a M25 autótút Déli ütem 0+000-7+073,80 km közötti, valamint 7+073,80-14+617,88 km közötti szakasz tekintetében 2018. januárban készült Mérnöki Projekt Státuszjelentés 5. számú mellékletét képező jelenléti íven 2018. január 10., 2018. január 18., valamint 2018. január 23-án már szerepelt, így a teljesítésbe való bevonásának legkorábbi időpontjaként 2018. január 10. minősül. Ehhez képest az ajánlatkérő részére történő bejelentésére 2018. november 20-án került sor a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozattal együtt.

202. A Döntőbizottság a KÖMI Kft. tekintetében megállapította, hogy a 2018. június 26-i alvállalkozói szerződés 5. pontja szerint a feladat kezdete a szerződés aláírásának napja volt, így a bevonásra okot adó időpontnak ez tekinthető, ellenben a kérelmezett az alvállalkozót 2018. november 20-án jelentette be az ajánlatkérőnek a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozattal együtt.

203. A Bakó Gyula és Társa Kft. alvállalkozói szerződésének kelte 2018. szeptember 10. volt, az alvállalkozói szerződés 3. pontja szerint a szerződés időtartama: 2018. szeptember 10-től 2020. december 31-ig tartott, így az alvállalkozó bevonására 2018. szeptember 10-én került sor, míg az ajánlatkérő részére történő bejelentés 2019. február 21-én történt a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozattal együtt.

204. Megállapítható, hogy a fenti három alvállalkozó nem tartozik a Kbt. 3. § 2. a)-c) pontjaiban meghatározott kivételi körbe, így vonatkozásukban a kérelmezett előzetes bejelentésre kötelezett volt. A Döntőbizottság nem fogadta el a kérelmezett azon hivatkozását, mely szerint az alvállalkozók bevonására az ajánlatkérő tudtával került sor, mivel a Kbt. 41. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárásban és ennek eredményeként kötött szerződés teljesítésében az írásbeliség a követelmény, és a kérelmezett nem tudott olyan dokumentumot bemutatni, mely e kötelezettség teljesítését igazolta volna.

205. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett a bejelentési kötelezettség elmulasztásával megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat.

206. A Döntőbizottság a negyedik kezdeményezési elem alapján a Kbt. 142. § (1) bekezdés megsértésére vonatkozó kezdeményezési elemet vizsgálta.

207. A Döntőbizottság elsődlegesen megállapította, hogy a kezdeményező annak vizsgálatát kérte, hogy az ajánlatkérő az ellenőrzési kötelezettségét elmulasztotta az alábbiak kapcsán:

- az alkalmasságot igazoló szakemberek részt vettek-e a teljesítésben és ezen szakemberek esetében a Kbt. 138. § (2) bekezdésben foglaltaknak és a szerződéses előírásoknak megfelelő volt-e a teljesítés,
- az értékelési részszerzőpontként figyelembe vett szakemberek részt vettek-e a teljesítésben és ezen szakemberek esetében a Kbt. 138. § (4) bekezdésben foglaltaknak és a szerződéses előírásoknak megfelelő volt-e a teljesítés.

- az általa elvégzett ellenőrzést, az ellenőrzés terjedelmét és gyakoriságát írásban nem rögzítette,
- a kérelmezett szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítését csak utólagosan, a részükre írt (2019. július 25-én, valamint 2020. március 23-án) levélben dokumentálta,
- a fenti levelekben hivatkozott időszakban a kérelmezett szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítését elfogadta, a szerződésszerű teljesítést teljesítésigazolás kiállításával igazolta, a kiállított számlákat kifizette,
- a szerződésszegő magatartást annak felmerülését követően több hónappal jelentette be a kezdeményező részére, ezáltal a szerződésszegésből eredő igényét annak felmerülésekor nem realizálta és intézkedéseket nem tett.

208. A Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja az ajánlatkérő számára, hogy a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat, mely kötelezettséget a Kbt. 46. § (1) bekezdése is rögzíti.

A fenti kötelezettség és annak dokumentálási előírásán kívül az is rögzíthető, hogy ezen kötelezettség teljesítésére a jogalkotó bizonyos cselekményeknél határidőt határozott meg. Ilyen határidőben végzett kötelezettség az alvállalkozó szerződés teljesítés során történő bevonása, ahol a jogalkotó az „előzetesen” jelzőt használja. A Kbt. 142. § bekezdése kapcsán a jogalkotó külön kiemeli az olyan szerződéses kötelezettségek teljesítésének ellenőrzését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett az ajánlatkérő, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést.

209. A Döntőbizottság megállapította az első és második kezdeményezési elemekben, hogy a kérelmezett által alkalmasság és értékelés kapcsán bemutatott szakember a szerződés teljesítésében részt vett, így ennek kapcsán ellenőrzési mulasztás az ajánlatkérő vonatkozásában nem merül fel. Megállapítható továbbá, hogy a kérelmezett által bevont, a harmadik kezdeményezési elemnél megjelölt három alvállalkozó bevonásának ténye az ajánlatkérő számára az eljárásban nem volt megismerhető, mivel ezen alvállalkozók alvállalkozói minősége a szerződés teljesítése során nem volt felismerhető.

210. A Döntőbizottság ugyanakkor azt is megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2017. október 16-án kötötte meg a szerződést, amely 2017. december 22-én lépett hatályba. Az ajánlatkérő 2019. július 25-én jelezte először a kérelmezett teljesítésével kapcsolatos kifogásait. Ezt követően legközelebb 2020. március 23-án jelezte a teljesítéssel kapcsolatos kifogását és egyben kérelmezetti szerződésszegést jelentett be.

Megállapítható továbbá, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési ideje alatt 21 alkalommal teljesítési igazolást bocsátott ki, megállapítva azt, hogy a kérelmezett teljesítése szerződésszerű volt, a számlákat befogadta, és kifizette azokat. Minden egyes teljesítésigazolás esetében ellenőrizte és elfogadta a kérelmezett által készített Mérnök Projekt Státusz Jelentéseket, amelyek a műszaki ellenőrök jelenlétét és teljesítését rögzítette. A mintegy 28 hónapos teljesítési időszak alatt két alkalommal jelezte a kifogását a kérelmezett felé, a második alkalommal már megállapítva a súlyos szerződésszegési indokot, amely a szerződés teljesítési időszaka alatt vélhetően folyamatosan fennállt. Az ajánlatkérő első kifogás jelzésére adott kérelmezetti választ az ajánlatkérő több mint fél éven keresztül nem észrevételezte, azzal kapcsolatban intézkedést nem tett. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő szerint nem volt szerződésszerű a kérelmezett teljesítése a szerződés teljes időszaka alatt,

mégpedig olyan mértékben, amely a súlyos szerződésszegést is megvalósította, ellenben az ajánlatkérő 28 hónapon keresztül elfogadta és szerződésszerűnek minősítette a kérelmezett teljesítését, arról kiadta a teljesítési igazolásokat, a számlákat befogadta és kifizette.

211. A Döntőbizottság fontosnak tartja annak rögzítését, hogy bár a jogalkotó a Kbt. 142. § kapcsán naptári napokban megadott határidőket nem rögzít, de a közbeszerzési eljárásokban kötött szerződésekkel kapcsolatos súlyos szerződésszegések nemcsak polgárjogi szempontból jelentősek, hanem ehhez a Kbt. szabályai megsértése is alapul szolgálhat. A jogsértés megállapítása és a tényállás felderítése szempontjából az időbeliségnek is döntő szerepe van. A Kbt. alapelveinek betartása szempontjából, így a közpénzek hatékony felhasználásának elvéből, valamint a Kbt. szellemiségéből adódik azon jogalkalmazási követelmény, hogy az ajánlatkérő a probléma felmerülésekor dokumentálja azt, valamint intézkedéseket tegyen annak érdekében, hogy az esetleges jogsértés következmények nélkül maradjon, de legalább minél enyhébb következménnyel járjon. Ezen általános elvárásból következően nem megengedhető azon ajánlatkérői eljárás, mely a nyertes ajánlattevő szerződésszegése esetén majd 28 hónapos késéssel kerüljön dokumentálásra, és a hatósághoz történő bejelentésre. Ezen intézkedéstételi kötelezettség az ajánlatkérő számára – konkrét jogszabályi időpont meghatározása nélkül – sem lehet korlátok nélküli, ami a joggal való visszaélést eredményezheti.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérői kötelezettség teljesítésekor akkor nem valósul meg jogsértés, ha az ajánlatkérő ésszerű időn belül mind ellenőrzési, mind dokumentálási kötelezettségének eleget tesz. Ezen időtartam konkrét meghatározása függ az eset körülményeitől, így a szerződésszegés kivizsgálásától, az ajánlattevői válasz megérkezésétől, a következmények alkalmazásától. Jelen esetben megállapítható, hogy az ajánlatkérő a szerződésszegés észlelésétől annak tényleges dokumentálásáig, a Közbeszerzési Hatóság felé történő, a Kbt. 142. § (5) bekezdés szerinti bejelentéséig olyan hosszú idő telt el, mely az ajánlatkérői jogsértés megállapítását eredményezi. A Döntőbizottság elfogadta a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, mely szerint a jogalkotói szándék semmiképp sem irányulhat arra, hogy az ajánlatkérő a 2018-ban vagy 2019-ben megvalósult szerződésszegéseket csak 2020-ban jelentse be a Közbeszerzési Hatóság részére.

212. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

213. A Döntőbizottság – a kezdeményezés benyújtásának időpontjában hatályos – Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogsértés hiányát állapította meg, illetve a c) és e) pontok alapján rendelkezett a jogsértés megtörténtéről és annak jogkövetkezményeiről.

214. A Döntőbizottság rögzíti, hogy abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján arra köteles volt.

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

216. A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján a Közbeszerzési 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.

217. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. Értékelte az ajánlatkérő terhére a jogsértés súlyát, azt, hogy kizárólag az ellenőrzési kötelezettsége körében valósított meg csekélyebb jelentőségű jogsértést, mely az eljárást lezáró döntésre nem volt kihatással.

218. Értékelte a kérelmezett terhére a jogsértés súlyát, hogy a kérelmezett késedelmesen tett eleget az alvállalkozói bejelentési és nyilatkozattételi kötelezettségének.

219. A Döntőbizottság mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett tekintetében figyelembe vette a közbeszerzés tárgyát és magas értékét (becsült értéke 520.000.000.-Ft), valamint azt is, hogy a jogsértések a szerződés teljesítése során következtek be. A kérelmezett és az ajánlatkérő terhére a jogsértés ismételt tanúsítását nem értékelte. A Döntőbizottság az általánosan elvárt együttműködő magatartáson kívül további együttműködő magatartást értékelni nem tudott.

220. A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszabb időtartam telt el, illetve azt, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat, valamint azt, hogy a jogsértés szándékossága nem volt megállapítható. A Döntőbizottság a kérelmezett vonatkozásában a jogsértés súlyosságát nem állapította meg.

221. A fentiek alapján a kérelmezettel és az ajánlatkérővel szemben a jogsértések megállapítása mellett a rendelkező részben meghatározott összegű bírságot szabott ki, amely nem haladja meg a közbeszerzés becsült értékének a 15%-át.

222. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó, az Ákr. 125. § (1) bekezdésének a) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

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

224. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

225. 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) bekezdés a) pontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

226. A jogi képviselet 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.

B u d a p e s t, 2021. május 10.

***Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke***

***Bán János sk.
közbeszerzési biztos***

***Dr. Szathmári Réka sk.
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (elektronikus elérhetőség)
2. Kérelmezett képviselője (elektronikus elérhetőség)
3. Kezdeményező képviselője (elektronikus elérhetőség)
4. Miniszterelnökség (elektronikus elérhetőség)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (elektronikus elérhetőség)