



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

Az ügy iktatószáma: D.40/12/2021.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Cseh Tamás Attila kamarai jogtanácsos, Dr. Simon Enikő, Dr. Katona Margit, Dr. Bakos Balázs, Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók
KRID: 341768375

Az ajánlatkérő: Kurca-Menti Beszerzési és Értékesítési Szövetkezet
(Szentés, 01359/22. hrsz.)

Az ajánlatkérő képviselője: Weszely Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: AUTARK Szolgáltató, Beszerző és Értékesítő Kft.
(Szentés, Ipartelepi út 59.)

A kérelmezett képviselője: Dr. László Ferenc ügyvéd (Szentés, Kossuth u. 16.)
KRID: 58016671

A beszerzés tárgya, értéke: Terménytároló építése, nettó 164.126.984.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 135. § (3) bekezdésére tekintettel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. r.) 32/A. § (1) bekezdés c) pontját, a kezdeményezés második eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontját, a kezdeményezés harmadik eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszázezer forint, a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a tárgyi építési beruházást a TOP-6.1.3-15-BC1-2016-00001 azonosító számú projekttel elnyert 100 %-s támogatási intenzitású pályázati forrásból valósította meg. A projekt összköltsége: nettó 740.000.000.-Ft volt, az ajánlatkérő a beszerzés becsült értékét nettó 164.126.984.-Ft összegben határozta meg.

2. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész – Kbt. 115. §-a – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben megjelölt építési beruházás tárgyában (EKR000459842018), melynek ajánlattételi felhívását (továbbiakban: felhívás) mellékleteivel 2018. augusztus 1-jén közvetlenül megküldte az öt gazdasági szereplő részére. A felhívás II.1.3) pontja alapján a szerződés tárgya:

„Terménytároló építése”

A felhívás II.1.4) pontja alapján a közbeszerzés mennyisége:

„2 db gabonátároló és kapcsolódó létesítmények építése ~ 1963,04 m² hasznos alapterülettel.”

A felhívás II.1.5) pontja alapján a szerződés időtartama 180 nap.

A III.1.5) pontban szerepelt, hogy „A Vállalkozó a Megrendelővel egyeztetve a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 135. § (7) bekezdése alapján minimum 5 % előlegre jogosult. [...] Az előleg és a részszámlák alapján történő kifizetések összértéke nem lehet kevesebb a szerződés általános forgalmi adó nélkül számított értékének 70%-ánál.”

3. A dokumentáció részét képező „Felhívás kiegészítése” dokumentum 1.1. pontja az alábbiakat rögzíti:

„ 1. A közbeszerzési dokumentumok tartalma

1.1. Jelen közbeszerzési dokumentumok kiegészítik az eljárást megindító felhívásban foglaltakat, a közbeszerzési dokumentáció az eljárást megindító felhívással együtt kezelendő. Az ajánlattevők kizárólagos kockázata, hogy gondosan megvizsgálják a közbeszerzési dokumentumokat és annak minden kiegészítését, amely esetleg az ajánlati időszak alatt kerül kibocsátásra, valamint, hogy megbízható információkat szerezzenek be minden olyan körülmény és kötelezettség vonatkozásában, amely bármilyen módon is befolyásolhatja az ajánlat természetét vagy jellemzőit.”

A vállalkozási szerződés tervezet többek között az alábbiakat tartalmazta:

„17.) A Vállalkozó a Megrendelővel egyeztetve a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 135. § (7) bekezdése alapján minimum 5 % előlegre jogosult.

18.) A teljesítés ideje a Vállalkozó az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Kormányrendelet foglalt alábbi feltételek teljesítésével nyújthatja be legfeljebb 5 darab részszámlát (beleértve a végszámlát is):

- Az első részszámla kibocsátásának lehetőségét biztosított számára legkésőbb az általános forgalmi adó nélküli szerződéses érték 25%-át elérő megvalósult teljesítéskor,

- Az előleg és a részszámlák alapján történő kifizetések összértéke nem lehet kevesebb a szerződés általános forgalmi adó nélkül számított értékének 70%-ánál.

21.) A végszámla csak a Szerződés szerinti teljes befejezést követően a mennyiségi és minőségi hiány nélkül záródó műszaki átadás-átvételt, a műszaki átadás átvételi jegyzőkönyv lezárását követően nyújtható be. Az előleg elszámolására a végszámlában kerül sor. A végszámla benyújtásának feltétele továbbá a megvalósulási tervek, minősítési tanúsítványok Megrendelőnek történő átadása is. A felek által aláírt teljesítés igazoló jegyzőkönyv a számlázás alapja és a számla melléklete.

22.) A Megrendelő teljesítés igazolásra jogosult képviselője és a műszaki ellenőr által igazolt részszámla és végszámla pénzügyi teljesítése átutalással történik a Ptk. 6:130. § (1) – (2) bekezdés, valamint a Kbt. 135. § (3) bekezdése szerint.

24.) A Vállalkozó a szerződésben foglalt kötelezettsége maradéktalan teljesítéséről benyújtott végszámla teljes körű kiegyenlítésére csak akkor jogosult, ha a kötelezettsége teljesítésében részt vevő alvállalkozó kivitelezők követelésének kiegyenlítését hiánytalanul igazolja, függetlenül azok fizetési határidejétől.

25.) A munkaterület átadás-átvételének napja: Megrendelő a munka megkezdéséhez az építési munkaterületet a szerződés hatályba lépését követő 5 napon belül átadja és a kivitelezési műszaki ütemterv szerint biztosítja.

26.) A szerződés teljesítési határideje (a műszaki átadás – átvétel lezárásának időpontja): a szerződés megkötésétől számítva 180 nap. A teljesítési határidő meghosszabbodik minden munkanappal, amelyen munkavégzést az időjárási körülmények akadályozzák, ilyen kimondottan a napi 10 mm meghaladó csapadék, tartós 5 cm meghaladó hó takarás, tartós 50 km/órát meghaladó sebességű szél.”

4. A felek 2018. szeptember 24-én kötötték meg az átalányáras vállalkozási szerződést (a továbbiakban: szerződés), amely szerint a kérelmezett feladata a kivitelezés megvalósítása az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott dokumentáció, tervek, tervezői költségvetés, a helyszíni bejárás, valamint az ajánlat benyújtásáig rendelkezésre bocsátott információk alapján. A Szerződés végleges összértéke: nettó 157.769.987.-Ft volt, továbbá a szerződés 17. pontja a szerződéstervezettel megegyezően rögzítette az előleget.

5. A kérelmezett 2018. szeptember 20-án 47.330.996.-Ft összegben előlegbekerő nyilatkozatot küldött az ajánlatkérő részére, majd 2018. szeptember 27-én kiállította részére a 9312559. számú számlát. A felek 2018. szeptember 30-án egyeztetést tartottak, amelyről felvett jegyzőkönyv szerint megállapodtak, hogy a kérelmezett részére 5 %-nál nagyobb, 30 %-os mértékben folyósít az ajánlatkérő előleget.

6. A kérelmezett 2018. szeptember 28-án bejelentette az ajánlatkérő felé, hogy a szerződés teljesítéséhez alvállalkozókat kíván igénybe venni, a Csomiép Enter Kft.-t, a Metrisoft Mérleggyártó Kft.-t és a SIDERAL-TRAVEL Hungary Kft.-t.

7. A szerződést a felek írásban egy alkalommal, 2019. március 29. napján módosították (továbbiakban: módosítás), melyről 2019. május 19. napján feladott tájékoztató hirdetmény (továbbiakban: hirdetmény) 2019. május 25. napján KÉ 8421/2019 iktatószámom került közzétételre a Közbeszerzési Értesítőben. A hirdetmény és a Módosítás alapján a „Mázasaház” áthelyezésére került sor, mely miatt az eredetileg 180 napos teljesítési időtartam (2019. március 23.) 300 napra (2019. július 21.) változott. A hirdetményben a Módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdése, indokként a következő került megjelölésre: „A műszaki tartalom változás és a határidő módosítás a telephely üzemeltetése és a betárolási technológiaváltozás miatt vált szükségessé. A támogatásból megvalósuló terménytárolók előtti be- és kitérítés céljára szolgáló térbeton – mint korábban saját forrásból épület hasonló tárolók esetében kiderült – mérete nem megfelelő. A térbeton növekvő mérete miatt a hídmérleg és „Mázasaház” áthelyezése szükséges. Ennek érdekében az engedélyes tervet módosítani kell, melyet be kell nyújtani Szentés Város Önkormányzat Jegyzőjéhez engedélyezésre. Az engedélyeztetés 2019. február 18-án elindításra került, a szerződés módosítás napjáig a jogerős engedély nem került kiadásra.”

8. A Csomiép-Enter Kft. 2019. február 12-e és 2019. július 3-a között a beruházáshoz kapcsolódó „acélszerkezet gyártás és szerelés, stb.” tárgyban két számlát, a Sideral Travel Hungary Kft. 2019. július 15-én „építési munkák” tárgyban egy számlát, a Metrisoft Mérleggyártó Kft. 2019. május 2-a és 2019. július 23-a között több számlát állított ki a kérelmezett részére „hídmérleg” tárgyában. A felek 2019. május 10-én írták alá a 4. részszámla, 2019. június 30-án a vég számla kiállításához szükséges teljesítésigazolást, a kérelmezett által 2019. május 15-én 9312648. szám alatt, valamint 2019. július 9-én 9312668. szám alatt kiállított számlákon azonban az alvállalkozói teljesítés nem került feltüntetésre. A 4. részszámla az ajánlatkérő által 2019. május 23-án, a vég számla 2019. augusztus 1-jén egy összegben megfizetésre került a kérelmezett részére. A kérelmezett

- a 2019. május 10-én kelt, ajánlatkérő rendelkezésére álló nyilatkozata szerint a 9312648. számú 4. részszámla összegéből a Metrisoft Mérleggyártó Kft. részére nettó 3.840.000.-Ft, a Csomiép Enter Kft. részére nettó 32.000.000.-Ft,
- a 2019. június 30-án kelt, ajánlatkérő rendelkezésére álló nyilatkozata szerint a 9312668. számú vég számla összegéből a Metrisoft Mérleggyártó Kft. részére nettó 5.760.000.-Ft, a Csomiép Enter Kft. részére nettó 12.887.401.-Ft, a Sideral Travel Hungary Kft. részére nettó 372.331.-Ft került kifizetésre.

A hivatalbóli kezdeményezés

9. A kezdeményező a 2021. február 2-án benyújtott kezdeményezésében ismertette a tárgyi közbeszerzési eljárás, a szerződés és a módosítás releváns adatait, majd előadta, hogy a Közbeszerzési Hatóság (továbbiakban: Hatóság) a 2020. június 23. napján kelt, T-01259/03/2020 iktatószámú végzéssel – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 4. §-ára, illetve az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 103. § (1) bekezdésére – a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésének és módosításának közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el. A Hatóság a 2020. június 23. napján kelt T-01259/04/2020 iktatószámú és T-01259/05/2020 iktatószámú tényállást tisztázó végzéseiben felhívta az ajánlatkérőt és a kérelmezettet a közbeszerzési eljárás teljes iratanyagának megküldésére, valamint nyilatkozatok megtételére. A beérkezett dokumentumok vizsgálatát követően a tényállás további tisztázása vált szükségessé, ezért a Hatóság több alkalommal hívta fel a feleket nyilatkozatok megtételére, valamint

dokumentumok csatolására. Az ajánlatkérő 2020. december 3. napján, a kérelmezett 2020. december 4. napján teljességi nyilatkozatokat nyújtottak be, melyekben kijelentették, hogy a Hatóság tényállás tisztázó végzéseiben kért valamennyi dokumentumot hiánytalanul megküldték. Az adatszolgáltatások során üzleti titok megjelölésére nem került sor.

10. A kezdeményezés első eleme körében kifejtette, hogy álláspontja szerint a kérelmezett a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel megsértette a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés c) pontját. Álláspontja szerint az idézett jogszabályhely az építési beruházás tárgyú közbeszerzési szerződések teljesítésébe bevont alvállalkozókat védő, speciális rendelkezéseket tartalmaz, melynek értelmében az ajánlatkérőként szerződő fél abban az esetben, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lennie az ellenszolgáltatás kifizetése során. Ezen rendelkezés értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két lépcsőben történik; az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő által előzetes nyilatkozatában és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenértéket megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor. A jogszabályi rendelkezést továbbá a szerződés 22. pontja is tartalmazza, ekként a felek előtt a hivatkozott jogszabályi rendelkezések nem vitásan ismertek voltak. A Hatóság által folytatott hatósági ellenőrzési eljárásban tett adatszolgáltatás alapján a Szerződés szerinti ellenszolgáltatás kifizetésével kapcsolatban megállapítható tényeket az alábbi táblázatban foglalta össze a kezdeményező:

	Előleg-számla (KF5SA9312559)	1. részszámla (KF5SA9312601)	2. részszámla (KF5SA9312597)	3. részszámla (KF5SA9312600)	4. részszámla (KF5SA9312648)	Végyszámla (KF5SA9312668)			
Nyertes ajánlattevő nyilatkozata az alvállalkozói teljesítésről	-	2018. november 13. Nincs alvállalkozói teljesítés.	2019. január 28. Nincs alvállalkozói teljesítés.	2019. február 8. Nincs alvállalkozói teljesítés.	2019. május 10. a) nettó 3.840.000 Ft METRISOFT Kft.; b) nettó 32.000.000 Ft Csomiép-ENTER Kft.	2019. június 30. a) nettó 5.760.000 Ft METRISOFT Kft.; b) nettó 372.331 Ft Sideral Travel Hungary Kft.; c) nettó 12.887.401 Ft Csomiép-ENTER Kft.			
Teljesítés-igazolás kelte	-	2018. november 13.	2019. január 28.	2019. február 8.	2019. május 10.	2019. június 30.			
Nyertes ajánlattevői számla kelte	2018. szeptember 27. (Előlegbekérő: 2018. szeptember 20.) Jegyző-könyv előleg mértékéről: 2018. szeptember 30.	2018. november 20.	2019. január 28.	2019. február 11.	2019. május 11.	2019. július 9.			
Nyertes ajánlattevői számla összege	nettó 47.330.996,- Ft	nettó 22.087.798,- Ft Előleg levonása: - 9.466.199,- Ft;	nettó 22.087.799,- Ft Előleg levonása: - 9.466.199,- Ft;	nettó 22.087.798,- Ft Előleg levonása: - 9.466.199,- Ft;	nettó 22.087.799,- Ft Előleg levonása: - 9.466.199,- Ft; <u>Nincs alvállalkozói teljesítés feltüntetve.</u>	nettó 22.087.798,- Ft Előleg levonása: - 9.466.199,- Ft; <u>Nincs alvállalkozói teljesítés feltüntetve.</u>			
Ajánlatkérő általi számla kifizetés	2018. szeptember 27.	2018. november 30.	2019. február 13.	2019. február 13.	2019. május 23. (számla szerinti teljes ellenérték)	2019. augusztus 1. (számla szerinti teljes ellenérték)			
Alvállalkozói számla kelte	-	-	-	-	a)	b)	a)	b)	c)

					2019. május 15.	2019. február 12.	2019. július 23.	2019. július 15.	2019. július 3.
Alvállalkozói számla összege	-	-	-	-	nettó 3.840.000, - Ft	nettó 32.000. 000, - Ft	nettó 5.760.000, - Ft	nettó 372.33 1, Ft	nettó 12.887.401, - Ft
Nyertes ajánlattevő általí kifizetés	-	-	-	-	2019. április 30.	2019. február 2. és 2019. márciu s 18.	<u>2019.</u> <u>augusztus</u> <u>2.</u>	2019. július 17. (kompe nzálás)	2019. július 17. (5.000.000, - Ft); <u>2019.</u> <u>augusztus</u> <u>2.</u> (5.643.031, - Ft) 5% jótállási biztosíték visszatartás ra került.

11. A kezdeményező szerint a kérelmezett megsértette a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés c) pontját a 4. részszámla és a vég számla esetében, annak ellenére, hogy a számlákban rögzített teljesítési időszakban a csatolt dokumentumok alapján történt alvállalkozói teljesítés, nem tüntette fel az alvállalkozói teljesítés mértékét. A hivatkozott számlákban kizárólag az előleg arányos levonása került feltüntetésre.

12. A kezdeményezés második eleme körében előadta, hogy a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés d) pontjának célja, hogy először a teljesítésbe bevont alvállalkozók részére történjen kifizetés és csak ezt követően intézkedjen az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőt megillető ellenszolgáltatás megfizetéséről. A Hatóság rendelkezésére bocsátott számlák alapján feltételezhető, hogy az ajánlatkérő a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés d) pontjában foglalt kötelezettséget megsértette, azzal, hogy a 2019. július 9. napján kelt vég számlában feltüntetett teljes ellenértéket 2019. augusztus 1. napján, annak ellenére egy összegben utalta át, hogy a kérelmezett 2019. június 30. napján nyilatkozott az ajánlatkérő felé arról, hogy az adott számla esetében történt alvállalkozói teljesítés. A kérelmezett egyúttal a nyilatkozatában feltüntette az alvállalkozói teljesítés pontos ellenértékét, arra vonatkozóan nem tett nyilatkozatot – és nem is tehetett -, hogy az alvállalkozói teljesítés ellenértéke esetlegesen korábban már maradéktalanul kiegyenlítésre került. Az ajánlatkérő megsértette a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontjában foglaltakat is a vég számla esetében, mert a kérelmezettet megillető ellenszolgáltatást feltételezhetően anélkül teljesítette, hogy meggyőződött volna a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés e) és f) pontjában foglaltak kérelmezett általi teljesítéséről.

13. A kezdeményező szerint mindezt alátámasztja az a tény, miszerint a fenti táblázat alapján a kérelmezett csupán a vég számla szerinti teljes ellenérték átutalását követően, 2020. augusztus 2. napján fizette meg maradéktalanul a vég számlához kapcsolódó a) és a c) pontokkal jelzett alvállalkozói számlák ellenértékét. Az ajánlatkérőnek tudomása volt arról, hogy a Szerződés teljesítése alvállalkozók bevonásával történt, amely alapján számára a szerződés 22. és 24. pontja értelmében a Korm. r. 32/A. §-a többlet kötelezettségeket határoz meg az ellenszolgáltatás megfizetése során. A Hatóság felhívására az ajánlatkérő 2020. október 2-án tett nyilatkozatában közölte, hogy: „A KF5SA9312668 számú vég számla szerinti teljes ellenérték tévedésből került kifizetésre anélkül, hogy Nyertes ajánlattevő igazolta volna a 2019. június 30. napján kelt vég számlához kapcsolódóan benyújtott nyilatkozatában foglalt alvállalkozói teljesítések kifizetését. [...] Ajánlatkérő közbeszerzés vonatkozásában - tekintettel a támogatásból megvalósuló beszerzés miatti jogalanyiságára – nem rendelkezik sem tapasztalattal, sem megfelelő humán erőforrással, szervezetileg nem

felkészült rá. Így a közbeszerzési eljárás lefolytatása során hiába vettünk igénybe megfelelő szaktanácsadót, a kifizetésért felelős munkatárs teljesen érthető módon nem rendelkezik megfelelő ismeretekkel a közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések kifizetési kapcsán.”

14. A kezdeményezés harmadik eleménél a kezdeményező kifejtette, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését. Hangsúlyozta, hogy a műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlattétel érdekében a Kbt. az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi a közbeszerzési eljárás megfelelő alaposságú előkészítését. A közbeszerzési eljárás előkészítése a közbeszerzési eljárások egyik legösszetettebb, legnagyobb körütekintést igénylő eljárási cselekménye. Az előkészítés során az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás, valamint a megkötendő szerződés valamennyi feltételének meghatározása során figyelemmel kell lennie arra, hogy azoknak nemcsak az eljárás lefolytatása vonatkozásában, hanem a teljesítési szakaszra is kiterjedően jelentőségük van. A közbeszerzési dokumentumoknak olyannak kell lenniük, amelyek biztosítják a gazdasági szereplők számára a műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlattétel lehetőségét. A közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérőnek minden, a felhívás, a dokumentáció és a szerződéstervezet összeállításához szükséges kérdést végig kell gondolnia (ideértve az elvárt minőséget, a megvalósítás reális határidejét, a szerződés műszaki tartalmát stb.). Megfelelő alaposságú előkészítés mellett a közbeszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások száma is csökkenthető. A közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések teljesítése sok esetben azért ütközik akadályba, mert az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását nem megfelelően készítette elő, és ennek következtében már a megfelelő ajánlattétel, illetve az eredeti szerződéses határidőn belüli teljesítés sem volt lehetséges.

15. A lefolytatott hatósági ellenőrzés során rendelkezésre álló dokumentumok és nyilatkozatok alapján a módosítással meghosszabbított eredeti teljesítési időtartam kapcsán az alábbi körülményeket emelte ki. Az ajánlatkérő a Hatóság eljárásában előadta, hogy a Szerződés tárgya szerinti építési beruházás megegyezik az azonos tulajdonosi érdekkörbe tartozó gazdasági szereplő (EUROTÁP Kft.) tároló technológia megújításának céljából kivitelezett építési beruházásával. Az ajánlatkérő nyilatkozata alapján a szerződés tárgya szerinti „terménytároló kiviteli tervei 2018. márciusában készültek el, az ismert kisméretű térbetonnal tervezve. Az EUROTÁP Kft. 2018. április 12-én kötött szerződést a műszakilag azonos terménytároló építésére. A kivitelezés során a gépjárművekkel kipróbálva azt tapasztaltuk, hogy a térbeton mérete nem megfelelő. Az EUROTÁP Kft. ezért a térbeton méretének növelése mellett döntött. Ez esetben nem volt szükség engedély módosításra, mert más engedélyköteles építési tevékenységet nem érintett a térbeton növelése, maga a térbeton növelése meg nem engedélyköteles. [...] Ajánlatkérő az eredeti terveket tartalmazó közbeszerzési eljárás lefolytatását és a kivitelezői szerződés aláírását követően, mint az EUROTÁP Kft. vezetése, szembesült azzal, hogy az EUROTÁP Kft. műszakilag azonos tárolója esetében az építményhez szükséges térbeton mérete nem megfelelő. Így a tervek módosításáról döntött, azonban ez esetben ez az építmény áthelyezését vonta maga után, ezért vált szükségessé a tervek módosítása, amely a Vállalkozási szerződés módosításának szükségességét is maga után vonja.” Majd előadta azt is, hogy az „EUROTÁP Kft. saját forrásból megvalósított hasonló építési beruházása során a térbeton méretének elégtelenségéről – mint Szerződés módosításának alapjául megjelölt tényről – az EUROTÁP Kft. 2018. novemberében értesült. Ezt követően, 2018. november 14-én kérte fel a tervezőt a tervek módosítására és az engedélyeztetési eljárás lefolytatására.”

16. Az ajánlatkérő kellő gondosság mellett az eljárás előkészítésekor tudatában volt annak, hogy milyen célra fogja használni az építményeket, azaz milyen gépjárművek kerülnek használatra az adott területen a termény betárolásakor. A kezdeményező szerint a közbeszerzési eljárás előkészítésekor kellő gondossága esetén figyelemmel kellett volna lennie az általa használni kívánt gépjárművek fizikai és műszaki paramétereire, azaz arra, hogy a gépjárművek akadálymentes mozgásához és forduláshoz mekkora méretű térbetonra van szükség. Az ajánlatkérő tevékenységi köre a gabona, dohány, vetőmag, takarmány nagykereskedelem mellett tartalmazza a raktározást és tárolást is, ennek ellenére az eljárás előkészítése során nem vette figyelembe azokat a Szerződés teljesítése során felmerülhető körülményeket, melyek kellő gondosság mellett előre láthatók voltak. Az ajánlatkérő azon kötelezettsége, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére, jelen esetben úgy értelmezhető, hogy akkor jár el kellő gondossággal az előkészítés során, ha a betárolást végző gépjárművek forduláshoz szükséges méretű térbeton kerül megtervezésre és ehhez igazodik a hídmérleg és a „Mázasaház” helyének meghatározása. Amennyiben ez így történik, nem lett volna szükség az engedélyes terv módosítására, továbbá a teljesítés időtartamának 180 napról 300 napra történő meghosszabbítására.

17. A fenti táblázat szerint a 2018. szeptember 20. napján kelt előlegbekérő alapján az ajánlatkérő nettó 47.330.996.-Ft előleget fizetett a kérelmezett részére 2018. szeptember 27. napján, melyről a KF5SA9312559 számú számla került kiállításra. A hatósági ellenőrzési eljárás során az ajánlatkérő felhívta a feleket, hogy nyilatkozzanak a szerződés 17. pontja szerinti „minimum 5% előleg” - azaz nettó 7.888.499.-Ft - biztosításától jelentősen eltérő, 30%-os mértékű előleg megfizetéséről. A felek egyező nyilatkozata szerint az említett szerződéses rendelkezést akként értelmezték, hogy lehetőség van a minimum 5%-os előlegen túl, azt meghaladó mértékű előlegre. Nyilatkozataik mellékletként csatolták a 2018. szeptember 30. napján történt egyeztetésről szóló jegyzőkönyvet, melyben a szerződő felek megegyeztek a Szerződés 17. pontjára hivatkozva az előleg 30%-os mértékéről. A kezdeményező az alábbiak szerint foglalta össze az előleg eltérő mértékű meghatározásából következő eltérő pénzügyi ütemezést:

	Kifizetett ellenérték 5% előleg biztosítása esetén	Kifizetett ellenérték 30% előleg biztosítása esetén
Előleg	7.888.499, - Ft	47.330.996, - Ft
1. részszámla	39.442.496, - Ft	69.418.794, - Ft
2. részszámla	70.996.494, - Ft	91.506.593, - Ft
3. részszámla	102.550.491, - Ft	113.594.391, - Ft
4. részszámla	134.104.489, - Ft	135.682.189, - Ft
5. részszámla	157.769.987, - Ft	157.769.987, - Ft

18. Idézte a Kbt. 135. § (7) bekezdését, majd kifejtette, hogy a szerződéstervezet 17. pontjában foglalt „minimum 5%” kitétel az ajánlattevők számára nem egyértelműen meghatározott szerződéses feltételnek minősül. Az 5% előleg megfizetése törvényi kötelezettség volt ajánlatkérő részére és nem minimum mérték. Az ajánlatkérő akkor járt volna el kellő gondossággal a szerződéstervezet feltételeinek meghatározása során, ha minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon meghatározza az előleg mértékét, annak lehetséges maximum értékét, tekintettel arra, hogy a fenti táblázat adatai alapján így a kérelmezett likviditását javította, a teljesítéssel járó költségek saját forrásból történő megelőlegezésének igényét jelentősen könnyítette. A fentiekben kifejtett indokok miatt az ajánlatkérő az eljárás előkészítése, azaz a beszerzési igényének megfelelő műszaki és

közbeszerzési dokumentációjának, szerződéses feltételeinek meghatározása/összeállítása során nem járt el kellő alapossggal, megsértve ezzel a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

19. Kérte a felekkel szemben jogsértés megállapítását, valamint bírság kiszabását. A jogsértésről való tudomásszerzés körében hivatkozott a Kbt. 153. § (4) bekezdésére, illetve arra, hogy ezen időpont tekintetében 2020. december 4-ét, a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napja vehető figyelembe.

20. A kezdeményező az ajánlatkérő elkésettségi kifogásával összefüggésben előadta, hogy ő, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja szerinti személy a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltak alapján kezdeményezte a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását. Idézte a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (továbbiakban: Mód3. tv.) 51. §-át, a Kbt. 197. § (10) bekezdését, melyekből következően nem foghat helyt azon ajánlatkérői álláspont, hogy az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) 2018. augusztus 1. napjától elérhetőek a közbeszerzési dokumentumok, illetve a felhívás is, mely megalapozza a tudomásra jutást. Kiemelte, hogy önmagában az a lehetőség, hogy valamely közbeszerzési dokumentumok az EKR-ben – amelynek üzemeltetője ráadásul egy külső szervezet – valamilyen körben elérhetőek, a jogorvoslati kezdeményezés alapjául szolgáló, a jogsértés valószínűsíthetőségét lehetővé tévő tényismeretet nem eredményez, ilyen tudomásszerzést érdemben az ajánlatkérő sem igazolt. Megjegyezte, életszerűtlen az az ajánlatkérői „elvárás”, miszerint valamennyi, az EKR-ben fellelhető, megindított közbeszerzési eljárás iratanyagát a Közbeszerzési Hatóság kötelezően ellenőrizze, tekintettel arra, hogy az – eljárásfajtától és dokumentumainak nyilvánossá tételétől függően – nem publikus minden, így a kezdeményező számára sem maradéktalanul. Mindezen felül az előkészítés hibája, azaz a feltételezett jogsértés – ahogyan a jogorvoslati kezdeményezésben is kifejtésre került – a teljesítés során tanúsított magatartások, felmerült körülmények okán, a hatósági ellenőrzési eljárás során került feltárára.

21. Vitatta továbbá azon ajánlatkérői érvet, hogy nem rendelkezett kellő ismerettel és szaktudással a Korm. r. szerinti szabályok betartásához. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nem adott elő olyan indokot, amellyel cáfolta volna a jogsértés megtörténtét, azt lényegében elismerte. Az ajánlatkérő számára már a támogatási kérelem 2016. szeptember 18. napján történő benyújtásakor ismert tény volt, hogy amennyiben támogatásra alkalmasnak minősül, a Kbt. alanyi hatálya alá kerülhet, azaz további jogok és kötelezettségek terhelhetik bizonyos értékhatárt meghaladó beszerzései vonatkozásában, mely kötelezettségek nem merülnek ki a közbeszerzési eljárás lefolytatásával.

22. A kezdeményező kifejtette továbbá, hogy a kérelmezett a jogsértés megtörténtét nem cáfolta. Az észrevételében jelzett indok, mely szerint károkozás nem történt, nem bír relevanciával, hiszen a kár bekövetkezése nem szükséges része a feltételezett jogsértés szerinti magatartásnak. A kérelmezett azon nyilatkozata, miszerint „fel sem merült bennünk, hogy a számlák kiállítás és megfizetése során speciális jogi szabályzás szerint kellene eljárunk alvállalkozók védelme érdekében”, nem foghat helyt, tekintettel arra, hogy a szerződés aláírásával magára nézve kötelezőnek fogadta el a Kbt. 135. § (3) bekezdésének, azaz a Korm. r. szabályainak alkalmazását. Nem mentesítheti a feltételezett jogsértés miatt alkalmazható jogkövetkezmények alól az, ha a szerződésben foglaltak ellenére a Korm. r. 32/A. §-ában foglalt kógens rendelkezéseket a teljesítéshez igénybe vett alvállalkozók kifizetésekor nem tartja szem előtt. Azon indok, miszerint az alvállalkozókat nem érte érdeksérelem, nem teszi meg nem történtté a feltételezett jogsértéseket.

23. Az előlegnek a szerződésben meghatározott minimum mértékétől lényegesen eltérő mértékű meghatározásával kapcsolatban a jogorvoslati kezdeményezés kérelmezetre nézve nem tartalmaz kezdeményezési elemet. A kezdeményező azonban ehelyütt megjegyezte, hogy a kérelmezett által „lex specialis”-ként hivatkozott Kbt. 135. § (8) bekezdése ugyan engedi a Kbt. 135. § (7) bekezdésében meghatározott, kötelezően előírandó 5%-os mértéken felüli előleg meghatározását, azonban ez nem jelenti azt, hogy a szerződéses feltételek ajánlatkérő általi meghatározása oly módon történhet, mely a teljesítés során lehetőséget biztosít a tényleges pénzügyi ütemezés megváltoztatására. A kérelmezetti észrevételben hivatkozott Kbt. 135. § (9) bekezdése szerinti 30% mértékű előleg a jelen jogorvoslati eljárás tárgyául szolgáló közbeszerzési eljárás és annak eredményeként megkötött szerződés vonatkozásában nem bír relevanciával, ugyanis annak finanszírozása utófinanszírozás alapján történt, míg a kérelmezett által hivatkozott jogszabályhely szállítói kifizetés esetében teszi lehetővé magasabb mértékű szállítói előleg nyújtását. Szintén nem bír relevanciával az észrevételben hivatkozott Korm. r. 30. § (2) bekezdése sem, hiszen a kezdeményező nem az előleg utólag meghatározott mértékében látja a feltételezett jogsértést, hanem annak előre nem megismerhető, bizonytalan módon történő meghatározásában.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Az ajánlatkérő felhívta a figyelmet, hogy ajánlatkérői státusza a Kbt. 5. § (3) bekezdés alapján keletkezett, azon rövid időszakban folytatta le a közbeszerzési eljárást, amely időszakban a Kbt. 5. § (3) bekezdés alapján olyan, támogatásban részesült szervezet is közbeszerzési eljárás lefolytatásra kötelezett volt, amely sem előtt- sem azóta nem folytatott le közbeszerzési eljárást. Ennek megfelelően nem rendelkezett és nem rendelkezik kellő ismeretekkel közbeszerzési szakterületen. Az ajánlatkérő feladata hatékony és korszerű mezőgazdálkodás és ez által a nemzetgazdaság részére gazdasági, pénzügyi erőforrás biztosítása. Ezen feladatának maximálisan eleget tesz, többek között ezért kapott kormányzati és európai uniós forrást tevékenysége fejlesztéséhez. A forrást a kitűzött céloknak megfelelően használta fel, ezzel erősítve saját gazdálkodását, ezáltal hozzájárult a teljes nemzetgazdaság fenntartásához és növekedéséhez. A felhasználás során valóban követhetett el hibát, de ezzel nem okozott senkinek semminemű érdeksérelmet, a Magyar Állam és az Európai Unió pénzügyi érdekei nem sérültek.

25. A kérelmezett részére a számlák megfizetésének rendjéről sajnos nem rendelkezett kellő ismerettel, korábban nem volt ilyen tapasztalata, és a közbeszerzési eljárás lebonyolításához hiába alkalmazott felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót, nem volt kellő ismerete arra vonatkozóan, hogy a közbeszerzési eljárást követően is szükség lenne szaktudására. Így a számlák ellenértéke valóban nem a Korm. r.-ben foglaltak szerint került megfizetésre. Ugyanakkor nyilvánvalóan a jogalkotó ezen jogintézményt nem önös szándékkal hozta létre (csak hogy bonyolítsa mások életét), hanem azért, hogy elkerülhető legyen az alvállalkozók pénzügyi érdeksérelme. Esetünkben, mint a kezdeményező által feltárt adatokból látható: annak ellenére, hogy a számlák ellenértékének megfizetése nem a Korm. r.-ben foglaltak szerint történt, a jogalkotó szándéka teljesült, így nem érte pénzügyi érdeksérelmet az alvállalkozókat, mindegyik alvállalkozó számlája határidőben kifizetésre került.

26. Az eljárás előkészítésével és a felhívással kapcsolatos feltételezett jogsértéssel kapcsolatban álláspontja szerint a kezdeményezés elkésett. Az eljárás indításakor hatályos Kbt. nem tartalmazta a Kbt. 153. § (4) bekezdését, így a tudomásra jutás időpontjának

vonatkozásában, véleménye szerint a Kbt. 148. § (7) bekezdés alkalmazandó, amely alapján a tudomásra jutás időpontjának a közvetlen felhívás kézhezvételének, vagy közbeszerzési dokumentumok esetében azok rendelkezésre bocsátásának napját kell tekinteni. Esetünkben a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok az EKR-ben közvetlen megküldés napjától, 2018. augusztus 1 -től elérhetőek, mely időponttól 60 nap állt rendelkezésre jogorvoslati eljárás indítására.

27. Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy jogszabály alapján folyamatba épített ellenőrzés a tárgyi közbeszerzéssel összefüggésben nem zajlik.

A kérelmezett észrevétele

28. A kezdeményezés első elemével összefüggésben előadta, hogy nem állt szándékában a számlák kibocsátása során jogszabályt sérteni. Ismertette, hogy 1990-es alapítása óta jogsértést nem követett el. A konkrét jogsértést elismerte, ugyanakkor hangsúlyozta, hogy az alvállalkozók – szokás szerint – az elvégzett munkáért határidőben megkapták az ellenértéket. Kérte a bírság kiszabásának mellőzését.

29. Az előleg szerződéses kikötésekor továbbá álláspontja szerint nem sértett jogszabályt. A Kbt. 135. § (8) bekezdése szerint a felek a (7) bekezdésben foglalt kötelező mértéket meghaladóan és bármely más esetben is kiköthetik előleg nyújtását a szerződésben. Megjegyezte, hogy a felhívott jogszabályhely (7) bekezdése „féloldalas” (claudicans) kötelezettséget tartalmaz: csak az ajánlatkérő számára teszi kötelezővé minimálisan 5 %-os mértékű előleg igénybevételének a lehetősége biztosítását (nyilvánvalóan a vele szerződő ajánlattevő számára). Tehát ez a kötelezettség az ajánlattevőre nem is vonatkozik, de ezt a szabályt felülírja a (8) bekezdés szabálya, mint lényegében lex specialis. A most előterjesztett jogértelmezést teljes egészében megerősíti és alátámasztja a Korm. r. 30. § (2) bekezdésében foglalt szabály: „Ha az ajánlatkérő a [Kbt. 135. § \(7\)](#), illetve [\(9\) bekezdésében](#) foglaltaknál nagyobb összegű előleget biztosít...” - amely szövegezés nem hagy kétséget az iránt, hogy lehetőség van az 5%-nál illetve adott esetben a 30%-nál nagyobb mértékű előleg szerződéses kikötésére is.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

30. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2018. augusztus 1. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra – a lentebb ismertetett kivételektől eltekintve - a vonatkozó jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit alkalmazta.

31. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés első és második elemeiben foglaltakra tekintettel abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy – az alvállalkozói teljesítések okán – az ajánlatkérő, valamint a kérelmezett a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés c) pontjában (első kezdeményezési elem), valamint a d) és h) pontjaiban (második kezdeményezési elem) foglalt szabályok szem előtt tartásával járt-e el az ellenszolgáltatás teljesítése során, tekintettel a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra.

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

33. A Kbt. 2. § (7)-(8) bekezdései szerint:

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

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

A Kbt. 3. § 2. pontjában foglaltak szerint: E törvény alkalmazásában: 2. alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi, b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját, c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót.

A Kbt. 135. § (3) bekezdése szerint építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

A Korm. r. 32/A. § (1) bekezdése – többek között – az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

(1) Az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint - európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során - a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;

e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;

f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;

h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére.

34. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni. Ennek értelmében, amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a Kbt. a Ptk. szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és kötelező jelleggel alkalmazniuk kell. A Kbt. 135-136. §-a a közbeszerzési szerződések teljesítésére sajátos szabályokról rendelkezik. E körben – építési beruházások esetében – kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó Korm. r. 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, melynek értelmében az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a

szervződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lenniük az ellenszolgáltatás kifizetése során. Ezen rendelkezés értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két lépcsőben történik; az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő által előzetes nyilatkozatában és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenértéket megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor. Összhangban a Döntőbizottság állandósult joggyakorlatával, rögzítendő, hogy a hivatkozott rendelkezésben foglaltakat mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő köteles szem előtt tartani.

35. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés c) pontját azért, mert a 4. részszámla és a végszámla tartalmában nem tüntette fel az alvállalkozói teljesítés ellenértékét.

36. A felhívott jogszabályhely azt írja elő az ajánlattevő számára, hogy amennyiben alvállalkozót vesz igénybe a közbeszerzési szerződés teljesítése során, az alvállalkozói teljesítéssel érintett időszakot érintő számláin részletezze az alvállalkozói teljesítés mértékét. A Döntőbizottság mindenekelőtt rögzíti, hogy a felek között a jogorvoslati eljárás során abban nem volt vita, hogy a kérelmezett által igénybe vett Csomiép-Enter Kft., a Metrisoft Mérleggyártó Kft. és a Sideral Travel Hungary Kft. a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti alvállalkozónak minősültek, sőt a kérelmezett maga jelentette be az ajánlatkérő felé a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítése során a három gazdasági szereplő ilyen minőségét. A rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható továbbá, hogy a kérelmezett a 4. részszámla és a végszámla által lefedett teljesítési időszakban vette igénybe az alvállalkozókat, ezen számlák összegéből fedezte azok díjait, az ajánlatkérő felé ugyanis maga a kérelmezett tett ilyen tartalmú nyilatkozatot a szerződés teljesítése során. Mindezekből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés c) pontját, ugyanis a két nevezett számlában jogsértő módon elmulasztotta az ott megnyilvánuló alvállalkozói teljesítés mértéke szerepeltetését.

37. A kezdeményezés második eleménél a Döntőbizottság egyrészt azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés d) pontját azért, mert az alvállalkozói teljesítés ellenértékét nem külön utalta át a kérelmezett részére.

38. A Döntőbizottság a jogkérdést érintően hangsúlyozza, hogy a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés d) pontja attól teszi függővé az ajánlatkérői kötelezettség beálltát, hogy az ajánlattevő az adott számlán szerepeltesse, feltüntesse, hogy a számla ellenértéke tekintetében alvállalkozói kifizetésre került sor. Fentebb, a kezdeményezés első eleme körében megállapításra került a kérelmezett jogsértése, amely pont abban állt, hogy nem teljesült a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés c) pontja szerinti azon feltétel, mely szerint az ajánlattevői számlán az alvállalkozói kifizetés mértéke szerepeljen. Mivel a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés d) pontja eleve a c) pont jogszerű ajánlattevői teljesítéséhez – az alvállalkozók díjmértékének számlán történő elkülönítéséhez, amely nem történt meg - kapcsolja az ajánlatkérői kötelezettség bekövetkezését – vagyis az alvállalkozót érintő összeg elkülönített utalását -, a Döntőbizottság nem látott lehetőséget a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés d) pontja szerinti jogsértés ajánlatkérő terhére történő megállapítására.

39. A Döntőbizottság ugyanakkor egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy jelen ügy tényállása alapján megvalósult a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontja ajánlatkérői megsértése. A jogszabályhely szerint az ajánlatkérő mindaddig jogosult az ajánlattevőt illető ellenérték visszatartására, amíg az ajánlattevő nem egyenlíti ki az alvállalkozói számlákat, illetve nem adja át az ajánlatkérő részére az alvállalkozói kifizetések átutalásáról szóló igazolások másolatát. Bár jelen ügyben a kérelmezett a számlákon nem közölte az ajánlatkérővel a 4. részszámla, valamint a végszámla esetében az alvállalkozói teljesítés mértékét, egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérő a két számla ellenértékének egyösszegű kiutalása – 2019. május 23-a és 2019. augusztus 1-je – előtt a kérelmezett 2019. május 10-i, illetve 2019. június 30-i nyilatkozata alapján tisztában volt a kérelmezett által bevont alvállalkozókat illető ellenértékkel. A Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontja két ajánlattevői kötelezettség nem teljesítéséhez köti az ajánlattevőt illető ellenérték rész visszatartását, amelyek közül a kérelmezett egyiknek sem tett eleget. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő mindkét számla egyösszegű kifizetését megelőzően tisztában volt az alvállalkozói bevonás tényével, illetve az őket illető vállalkozói díj mértékével, jogsértő módon nem alkalmazta a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

40. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés második elemét érintően megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

41. A harmadik kezdeményezési elem elbírálását megelőzően a Döntőbizottság a Kbt. 197. § átmeneti rendelkezéseinek megfelelően a kezdeményezés benyújtásának napján hatályos Kbt. alapján megvizsgálta az ajánlatkérő által előterjesztett eljárásjogi kifogásokat.

42. Az ajánlatkérő szerint, mivel a közbeszerzési eljárás megindításakor a Kbt. 153. § (4) bekezdés nem volt hatályban, a jogorvoslati határidők megtartottsága szempontjából a Kbt. 148. § (7) bekezdése az irányadó. A felhívás, illetve a közbeszerzési dokumentumok 2018. augusztus 1-jétől nyilvánosan elérhetőek, tehát ezek jogellenességét érintően az e naptól számított 60 napon belül lett volna lehetőség a kezdeményezés előterjesztésére. A kezdeményező ezzel ellentétben azt állította, hogy a jogsértésről való tudomásszerzése körében a Kbt. 153. § (4) bekezdése alkalmazandó, illetve arra, hogy esetében a Kbt. 148. § (7) bekezdése nem.

43. A Kbt. 148. § (3) és (4) bekezdései szerint:

(3) A kérelem - a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel - a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

(4) A (3) bekezdéstől eltérően a 115. § szerinti eljárás esetén a kérelem a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított öt napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés a) pontja szerint a (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a jogellenes tartalmú, a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény közzétételének vagy közvetlen felhívás kézhezvételének, vagy közbeszerzési dokumentumok esetében azok rendelkezésre bocsátásának napját.

A Kbt. 152. § (1) bekezdése – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazza:

A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke.

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)-f) pontja, h)-i) pontja és k)-l) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől - közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől - számított öt éven belül kezdeményezheti.

A Kbt. 145. § (1a) bekezdés a) pontja alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 52. § (4) bekezdése szerint, ha a határidő utolsó napja olyan nap, amelyen a hatóságnál a munka szünetel, a határidő – az ügyintézési határidő kivételével – a következő munkanapon jár le.

44. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja szerinti személy a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdése (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap) rögzíti. A jelen kezdeményezés alapján indult jogorvoslati eljárásban nincs lehetőség tehát a Kbt. 148. § (7) bekezdés a) pontja szerinti jogsértésről való tudomásszerzést megalapozó vélelem alkalmazására, mert ez a szabály kifejezetten a jogorvoslati kérelem (nem a hivatalbóli kezdeményezés) benyújtása során érvényesülő jogorvoslati határidő számítása során alkalmazandó.

45. A Döntőbizottság – tekintettel az ajánlatkérő eljárásjogi kifogására – a következőkben a szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta, e körben a Döntőbizottságnak tekintettel kellett lennie a 2019. január 1-jén hatályba lépett jogszabályi változásokra.

46. A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Mód3. tv.) 51. §-a úgy rendelkezett, hogy a Kbt. 153. §-a a következő (4) bekezdéssel egészül ki:

(4) Az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.

A Mód3. tv. 68. § (2) bekezdése szerint a 38. §, a 49-63. §, a 64. § (2) bekezdése, a 65. § (2)-(3) bekezdése, a 66. § 23-24., 27-29., 31-38. és 40-42. pontja, a 67. § (1) bekezdés 1. és 6-8. pontja, valamint a 67. § (2) bekezdés 16-20. pontja 2019. január 1-jén lép hatályba.

A Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint e törvénynek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit – a (11)-(13) bekezdésben foglaltak kivételével – a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

47. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit (köztük a Kbt. 153. § (4) bekezdését) a Mód3. tv. hatálybalépése (2019. január 1.) után kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is kell alkalmazni, így jelen, 2021. február 2-án kezdeményezett eljárásban a Döntőbizottságnak a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján kellett megállapítania a jogsértés tudomásra jutásának időpontját. A Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy a Hatóság mely napon fejezte be a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzést.

48. A Döntőbizottság a kezdeményező által rendelkezésre bocsátott T-01259/28/2020. számú jegyzőkönyv alapján megállapította, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó hatósági ellenőrzési eljárás 2020. december 4-én zárult le.

49. Fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2020. december 4-e, amely időpont alapján – tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a kezdeményezés 2021. február 2-án a törvényes határidőn belül került előterjesztésre, azt nem lehet elkésztettnak tekinteni. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerinti törvényi vélelmet az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII. 4.) számú határozata sem minősítette Alaptörvényellenesnek és nem rendelkezett annak megdönthetőségéről.

50. Fentiekből következően a Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő azon hivatkozását, mely szerint a jogsértésről való tudomásszerzés körében a közbeszerzési eljárás megkezdésének napján hatályos jogszabályok az irányadók, valamint hogy a tudomásszerzés tekintetében a felhívás közzétételének napja bármilyen szempontból is figyelembe vehető lenne.

51. Tekintettel arra, hogy előbbieik alapján a kezdeményezés harmadik eleme érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya, azt a Döntőbizottság az alábbiak szerint vizsgálta meg.

52. A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani a gazdasági szereplők számára.

A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint 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 tárgyra tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

A Kbt. 50. § (2) bekezdés i) pontja szerint a közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen: az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit vagy a vonatkozó jogszabályokra hivatkozást.

A Kbt. 135. § (7) és (8) bekezdései szerint:

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

(8) A felek a (7) bekezdésben foglalt kötelező mértéket meghaladóan és bármely más esetben is kiköthetik előleg nyújtását a szerződésben. Külön jogszabály a (7) bekezdésben foglalt mértéket meghaladóan és bármely más esetre is előírhatja előleg nyújtását, valamint a (7) bekezdésben foglalnál nagyobb mértékű előleg nyújtását is kötelezővé teheti biztosíték megkövetelése nélkül.

53. A kezdeményezés harmadik eleme szerint a közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelően tekintettel a térbevonat méretezésére, illetve az előlegfizetésre vonatkozó szabályozásra.

54. A Kbt. 28. § (1) bekezdése egyrészt előírja az ajánlatkérő számára, hogy a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal készítse elő, továbbá azt is, hogy ennek során törekedjen a beszerzés tárgyát képező szerződésmódosítások megelőzésére. Az eljárás megfelelő alapossággal történő előkészítése természetesen akkor valósul meg, ha a közbeszerzési dokumentumok megfelelnek a Kbt. alapelvi követelményeinek. A verseny tisztaságának és átláthatóságának, az esélyegyenlőség biztosítására vonatkozó követelmény a közbeszerzési eljárás minden fázisában követendő szabály. A Kbt. versenyelvi szabályrendszere azt hivatott biztosítani, hogy a közbeszerzési szerződéseket mindenfajta diszkrimináció, összejátszás, összehangolt magatartás nélkül a legjobb ajánlatot tevő nyerve el, akinek ajánlata leginkább eleget tesz a „pénzért valódi értéket” elvének. A közbeszerzés a közpénzből megvalósított beszerzések racionális költséghatásait, a közpénzből beszerzett javak optimális minőségét, az államháztartási forrásokból lebonyolított beszerzések átláthatóságát és az esélyegyenlőségen alapuló verseny megvalósulását kívánja elősegíteni. A verseny tisztasága és átláthatósága tehát egy olyan garanciális alapelv, melynek feladata az, hogy valódi verseny alapján biztosítsa azt, hogy az ajánlattevő köthesse meg a szerződést, melynek ajánlata leginkább megfelel az ajánlatkérő által meghatározott feltételeknek, tehát az ajánlattevők valódi versenyt folytassanak le áraik tekintetében. A közbeszerzési dokumentumok megfogalmazásakor továbbá a Kbt. alapelveiből következő elvárás az is, hogy az ajánlattevők számára az ajánlatkérő egyformán értelmezhető, egyértelmű és mindenkire nézve azonos módon irányadó előírásokat rögzítsen. A Kbt. 2. § (4) bekezdése továbbá az ajánlatkérőt alapelvi jelleggel kötelezi arra, hogy a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva járjon el.

55. A jelen közbeszerzési eljárás 2018. augusztus 1-jén indult, amely időpontban az ajánlatkérő – a kezdeményező ellenőrzési eljárásában tett nyilatkozata szerint – tisztában volt azzal, hogy a jelen kivitelezési helyszín mellett párhuzamosan folyik egy másik tároló kivitelezése. Az ajánlatkérő indokolása szerint a másik építési beruházás helyszínén rosszul mérték fel az elhelyezésre kerülő térbeton méretét, amelyről később, gépjárművekkel kipróbálva kiderült, hogy növelése szükséges, és ez indokolta a jelen közbeszerzési szerződés módosítását.

56. A Döntőbizottság a kezdeményező által előadott körülmények – másik tárolót érintő beruházás - miatt nem találta megalapozottnak a jogsértést. A rendelkezésre álló tények alapján nem volt arra nézve következtetés levonható, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás műszaki tartalmánál bármilyen tervezési tévedés történt. A szállítójárművek méretéből adódó térbeton-bővítés egy másik, nem közbeszerzés lefolytatására köteles beruházással összefüggésben merült fel, ráadásul a kezdeményező által nem cáfolt módon olyan időpontban (2018. november), amikor a jelen közbeszerzés rögzített műszaki tartalma alapján a teljesítés már folyamatban volt. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló tények alapján nem látta megalapozottnak a közbeszerzés Kbt. 28. § (1) bekezdésébe ütköző előkészítését a másik projekt műszaki tartalmát érintő módosításokra tekintettel.

57. A kezdeményező szerint továbbá az ajánlatkérő nem rögzítette egyértelműen az általa folyósított előleg mértékét a közbeszerzési szerződéstervezetben. A Kbt. 50. § (2) bekezdés i) pontja az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit olyan fontos tényezőnek tekinti, amelyet a felhívásban az ajánlatkérőnek szerepeltetnie kell. Ennek megfelelően az ajánlatkérő a felhívás III.1.5) pontjában rögzítette, hogy a vállalkozó „a teljesítés során – az ajánlatkérővel egyeztetve – minimum 5 % előlegre jogosult”, valamint hogy az „előleg és a részszámlák alapján történő kifizetések összértéke nem lehet kevesebb a szerződés” nettó értékének 70 %-ánál. Ugyanezen előírások kerültek bele a szerződéstervezetbe is. A Kbt. 135. § (7) bekezdése az előleg mértékét rögzíti, a Kbt. 135. § (8) bekezdése ugyanakkor lehetővé teszi a (7) bekezdés szerint rögzített 5%-os mértéket meghaladó előleg előírását. Az előleg jelentősége nyilvánvalóan abban áll, hogy a kivitelezést teljesítő nyertes ajánlattevő az adott építőipari tevékenység megkezdése előtt hozzájut az ellenérték egy részéhez: erre tekintettel az előleg konkrét összegének a közbeszerzési dokumentumokban, szerződéstervezetben történő rögzítése a Kbt. fentebb ismertetett alapelvei szempontjából különösen fontos. Az ajánlattevőknek azonos, konkrét ismeretekkel kell rendelkezniük arról, hogy a kivitelezést mekkora garantált összegű előleg birtokában kezdenek majd el, mindez a szerződéses feladat elvállalása, a munka előzetes kalkulációja és végső soron az árképzés szempontjából is fontos információ.

58. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelő alaposággal a közbeszerzési eljárást akkor, mikor a közbeszerzési dokumentumokban nem rögzítette egyértelműen az előleg összegét. Mindezt számára egyrészt a vonatkozó jogszabályi előírások (Kbt. 50. § (2) bekezdés i) pontja, Kbt. 135. § (7) – (8) bekezdései) kötelezővé teszik, másrészt a konkrét mérték rögzítésének elmaradása végül is a felek között szerződésmódosításhoz vezetett: 2018. szeptember 30-án a felek egyeztetést tartottak, ahol megállapodtak az előleg 30 %-os mértékben történő folyósításáról. Bár a felek utóbbi eseményt „egyeztetésnek” nevezték és arról jegyzőkönyvet vettek fel, annak alakszerű megnevezése nem változtat azon a tényen, hogy a közbeszerzési szerződés előlegre vonatkozó előírását – a szerződés 17.) pontját – közös megegyezéssel írásban módosították.

59. A Döntőbizottság álláspontja szerint nem felel meg a közbeszerzési eljárás előkészítése a Kbt. 28. § (1) bekezdésének, ha olyan előírások szerepelnek a közbeszerzési dokumentumokban, amelyek a Kbt. kifejezett előírásai ellenére pontatlanok és ezzel a későbbi szerződésmódosítás szükségességét idézik elő. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés harmadik eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

60. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, és bírságot szabott ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

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

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

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

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

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

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

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

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

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

62. A Döntőbizottságnak abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki, mivel a jogorvoslati eljárás a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján került kezdeményezésre. A Döntőbizottság az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési szerződés értéke nettó 157.769.987.-Ft, a közbeszerzés becsült értéke nettó 164.126.984.-Ft volt. Figyelembe vette továbbá a Döntőbizottság, hogy az első és második kezdeményezési elemnél megállapított jogsértés nettó 54.859.732.-Ft értékben kiállított számlákat érintően valósult meg. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát. Az első és második kezdeményezési elemnél e körben azt, hogy a jogszabálysértés az alvállalkozókat védő és a vállalkozói körbetartozás mértékének csökkentése érdekében hozott előírások megsértésében valósult meg, míg a harmadik kezdeményezési elemnél a jogsértés több közbeszerzési alapelvvel való közvetlen összefüggését. A Döntőbizottság továbbá a harmadik

kezdeményezési elemnél megállapított jogsértés esetén figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés elvezetett egy szerződésmódosításhoz, és a közbeszerzés alapelveit (jelen esetben különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését) és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, hisz a közbeszerzési eljárás feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, valamint, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat, továbbá a felek által felelősségük mértéke körében előadottakra is figyelemmel volt. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki a rendelkező részben meghatározott összegben az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben. A bírság összegének az ajánlatkérő és a kérelmezett esetében megvalósult eltérését indokolta, hogy az ajánlatkérő terhére két tételes jogsértés került megállapításra.

63. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az Ákr. 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

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

Budapest, 2021. március 30.

Dr. Fáry Zoltán sk.
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselői, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett képviselője részére, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton