



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

---

**Az ügy iktatószáma:** D.62/18/2021.

**A tanács tagjai:** Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

**A hivatalbóli kezdeményező:** Széchenyi Programiroda Nkft.  
(Budapest, Szép u. 2.)

**A kezdeményező képviselője:** Dr. Hegedűs Katalin kamarai jogtanácsos

**Az ajánlatkérő:** Kisbér Város Önkormányzata  
(Kisbér, Széchenyi u. 2.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Csizmadia Laura felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**A kérelmezett:** GÁDOR Építőipari Tervező és Szolgáltató Kft.  
(Ászár, József A. u. 4.)  
KRID: 10712434

**A beszerzés tárgya, értéke:** „Cultplay” fogadóépület építése (Kisbér 1143), nettó 25.988.923.- 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 az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 113. § (4) bekezdését, a második elem körében, hogy a Kbt. 2. § (3) bekezdését, a harmadik elem körében, hogy a Kbt. 131. § (9) bekezdését, a hatodik-hetedik, valamint kilencedik elemek körében, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdését, a nyolcadik kezdeményezési elem körében, hogy a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság a kezdeményezés negyedik eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a 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: 322/2015. Korm. r.) 32/A. § (1) bekezdés b-c) pontját, a kezdeményezés ötödik eleme tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát, a hetedik elem tekintetében a Kbt. 134. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétfélmillió 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 teljesítsék.

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.

## **INDOKOLÁS**

### **A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás**

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része, a Kbt. 113. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában (EKR000617442019), az ajánlati felhívás 2019. szeptember 23-án történő megküldésével. A felhívás az alábbiakat is tartalmazta:

„II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

„CULTPLAY – Interaktív tematikus parkok létrehozása, a kulturális örökség innovatív használata” tárgyú pályázat szerinti projektjében megvalósuló, fogadóépület építése Jelen közbeszerzési eljárás tárgya a Kisbér, Tópart utca 847/2. hrsz. alatti ingatlanon a „CULTPLAY – Interaktív tematikus parkok létrehozása, a kulturális örökség innovatív használata” tárgyú pályázat szerinti projekt keretében fogadóépület építése, a műszaki leírás és annak mellékleteiben, valamint az alábbiakban részletezettek szerint: Az építési tevékenység jellemző alaprajzi méretei: Beépített bruttó alapterület 63,6 nm, ezen belül Fogadótér nettó 31,32 m<sup>2</sup>, Férfi kézmosó-pisoár nettó 2,95 m<sup>2</sup>, Férfi WC nettó 1,95 m<sup>2</sup>, Női kézmosó nettó 4,37 m<sup>2</sup>, Női WC nettó 1,35 m<sup>2</sup>, Női WC nettó 1,35 m<sup>2</sup>, Takarítószer tároló nettó 3,00 m<sup>2</sup>, Akadálymentes WC nettó 4,60 m<sup>2</sup>, Összesen nettó 50,89 m<sup>2</sup> hasznos alapterület építése. 65 m<sup>2</sup> térköburokolat építése. Folyt. III .1.5) Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei és / vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre: Ajánlatkérő a Rendelet 32/A. § szerinti esetben a Rendelet 32/B. § szerint teljesíti a fizetést, azaz a havonta nettó módon számított 200 000 forintot meghaladó kifizetésnél ajánlattevő az igénybe vett alvállalkozónak a teljesítésért – visszatartási kötelezettség nélkül – abban az esetben fizethet, ha a) az alvállalkozó az ajánlattevő rendelkezésére bocsátja a tényleges kifizetés időpontjától számított 30 napnál nem régebbi nemleges adóigazolást, b) az alvállalkozó a kifizetés időpontjában szerepel a köztartozásmentes adózói adatbázisban, vagy c) az ajánlattevő rendelkezésére bocsátja az adóigazgatási eljárás részletszabályairól szóló kormányrendelet szerinti köztartozásmentes adózói minőségről szóló igazolást. Az ajánlattevő az általános adóigazolás rendelkezésre bocsátása után az abban szereplő köztartozás erejéig visszatartja a kifizetést. Ha az általános adóigazolásban szereplő köztartozás ellenére az ajánlattevő elmulasztja a visszatartást, a kifizetés erejéig egyetemlegesen felel az alvállalkozót a kifizetés időpontjában terhelő köztartozásért. A visszatartási kötelezettség az általános forgalmi adóra nem terjed ki. Késedelmes fizetés esetén ajánlatkérő a Ptk.-ban meghatározott (6:155. §) mértékű, és a késedelem időtartamához igazodó késedelmi kamatot fizet, továbbá költségátalányt fizet. A

részletes fizetési feltételeket a szerződéstervezet és a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák. (ld. KD-ban részletesen!)

II.1.5) A szerződés időtartama, vagy a teljesítés határideje

Időtartam hónapban: 7

II.2.5) Értékelési szempontok

1. Összesített nettó ajánlati ár (nettó HUF)	70
2. Többlet jótállási idő vállalása (egész hónapokban, min. 0 hónap, max. 24 hónap)	10
3. A szerződés teljesítésében részt vevő, 1fő szakember többlet szakmai tapasztalata az M.1.alkalmassági köv. tekintetében bemutatott FMV szakember esetében (egész hónapokban, min. 0 hó, max. 24 hó)	10
4. Ajánlattevő vállalja-e a munkaterületen nyertes ajánlattevő által termelt kommunális hulladék szelektív gyűjtésének biztosítását? (igen/nem)	3
5. Ajánlattevő vállalja-e, hogy jelen kivitelezés során a létesítés, építés ideiglenes helyigényét és hatásterületét minimalizálja? (igen/nem)	2

II.2.13) További információ:

II.2.7) ponthoz: A teljesítés időtartama: A munkaterület átadásától számított 7 hónap, de legkésőbb 2020. június 30. napja. A műszaki átadás átvételnek ezen időpontig kell megvalósulnia. A Megrendelő előteljesítést elfogad. Teljesítés kezdete: A munkaterület átadásának napja, amelyre a szerződés hatályba lépését követően haladéktalanul, de legkésőbb 5 munkanapon belül sor kerül.

Ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy a szerződés sikeres teljesítése érdekében a munkák készre jelentésének 2020. június 20. napjáig meg kell történnie (készre jelentés időpontja), az átadás-átvételi eljárás időtartama maximum 10 naptári nap, azaz a sikeres műszaki átadás-átvétel időpontja 2020. június 30. napja.

III.1.1) Kizáró okok és a szakmai tevékenység végzésére vonatkozó alkalmasság

17. A nyertes ajánlattevő köteles legkésőbb a szerződéskötés időpontjára legalább a kivitelezés tényleges véghatáridejét 1 (egy) naptári hónappal meghaladó érvényességi idejű, építőipari kivitelezési tevékenységre vonatkozó felelősségbiztosítást kötni, vagy a meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 26. § alapján, amelynek legalább 25.000.000- Ft/káreseményt és 50.000.000.- Ft/év értékű kárösszeget kell fedeznie. Az ajánlattevőnek felelősségbiztosítási szerződést kell kötni, vagy a meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni a fentiek szerint, és a biztosítási okmányt (eredeti, vagy közjegyző által hitelesített másolati példányban), valamint a biztosító nyilatkozatát/(fedezet)igazolását a fedezeti időszakról (díjrendezettségről) ajánlatkérőnek átadni a szerződéskötéssel egyidejűleg. Nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az előírt felelősségbiztosítással rendelkezni. Ajánlattevő erre vonatkozó nyilatkozatát az ajánlat részeként köteles benyújtani.

25. Ajánlatkérő a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontjában foglalt eredménytelenségi okot alkalmazza.

III.1.4) A szerződés biztosítékai:

5. Jótállási biztosíték: Ajánlatkérő a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékeként a szerződés szerinti – általános forgalmi adó nélküli számított – ellenszolgáltatás 5%-át (azaz öt százalékát) elérő értékű jótállási biztosítékot köt ki, amelyet a szerződés teljesítésének időpontjában ajánlatkérő rendelkezésére kell bocsátani. A jótállási biztosítéknak legalább a kötelező és azon túl vállalt jótállási határidőt (nyertes ajánlattevő megajánlása szerint) követő 30 napig kell lehívhatóan rendelkezésre állnia, ha jogszabály másként nem rendelkezik. A jótállási biztosíték a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerint előírt módon bocsátható rendelkezésre, vagyis a biztosíték az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint nyújtható óvadékként az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által

vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel. A nyertes ajánlattevőként szerződő fél az egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, a biztosítéknak azonban a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően folyamatosan rendelkezésre kell állnia. A jótállási biztosíték rendelkezésre álló összege az ajánlatkérő követelésének kielégítésével csökken. A Kbt. 134. § (5) bekezdése alapján a jótállási biztosíték határidőre és az előírt mértékben történő nyújtására vonatkozóan az ajánlattevőnek az ajánlatában nyilatkoznia kell. A részletes szerződéses feltételeket és a szerződést biztosító mellékkötelezettségek pontos leírását a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezet tartalmazza.

IV.2.2) Ajánlattételi határidő: 2019.10.09. 12:00”.

2. Az ajánlatkérő 2019. október 9-én, 11:57-kor „Felhívás és közbeszerzési dokumentumok módosítása” eljárási cselekményt kezdeményezett az EKR rendszerben, melyet 2019. október 9-én, 12:00-kor zárt le. A korrigendum értelmében az ajánlattételi határidő 2019.10.24. 12:00-ra módosult. Az ajánlatkérő 2019.10.09. 12:19 perckor az alábbi tartalmú tájékoztatást tette közzé az EKR rendszerben:

„Ajánlatkérő a Kbt. 52. § (3) bekezdése, illetve 55. § (3) bekezdése alapján meghosszabbítja az ajánlattételi határidőt az alábbiak szerint:

Az új ajánlattételi határidő: 2019. október 24. napja 12:00 óra.

Az ajánlatok bontásának új időpontja: 2019. október 24. napja 14:00 óra.

Az ajánlattételi határidő meghosszabbítására figyelemmel kizárólag az ajánlattételi felhívás IV.2.2) és IV.2.5) pontja módosul, a módosítás az egyéb közbeszerzési dokumentumokat nem érinti.”

3. Az ajánlatkérő 2019. október 24-én bontotta az ajánlatokat, melynek során ismertette, hogy az anyagi fedezet összege nettó 67.073.228.-Ft. Ajánlatot nyújtott be a GÁDOR Építőipari Tervező és Szolgáltató Kft. (nettó 37.664.617.-Ft ajánlati árral, a továbbiakban: GÁDOR Kft., illetve kérelmezett) és a Mindép – Generál Szolgáltató Kft. (nettó 39.547.819.-Ft ajánlati árral).

4. A kérelmezett az ajánlata felolvasólapján az alábbiak szerint nyilatkozott:

„4. Ajánlattevő vállalja-e a munkaterületen nyertes ajánlattevő által termelt kommunális hulladék szelektív gyűjtésének biztosítását? (igen/nem) Igen

5. Ajánlattevő vállalja-e, hogy jelen kivitelezés során a létesítés, építés ideiglenes helyigényét és hatásterületét minimalizálja? (igen/nem) Igen”

A kérelmezett az ajánlat

- 5. oldalán csatolt – 3. számú melléklet szerinti – nyilatkozatban közölte, hogy nem vesz igénybe a teljesítéshez alvállalkozót,

- 12. oldalán csatolt – 10. számú melléklet szerinti – nyilatkozatban közölte, hogy az előírt felelősségbiztosítási kötelezettségnek eleget tesz és legkésőbb a szerződéskötéssel egyidejűleg az erről szóló előírt okmányokat átadja,

- 21. oldalán csatolt – 16. számú melléklet szerinti – nyilatkozatban közölte, hogy a Kbt. 134. § (5) bekezdése alapján a jótállási biztosítékot határidőre és az előírt mértékben ajánlatkérő rendelkezésére bocsátja.

A kérelmezett árazott költségvetésében külön-külön tételekként szerepeltek a villanszerelési munkák, valamint egyéb épületgépészeti munkák.

5. Az ajánlatkérő 2020. február 17-én megküldött összegezésében az eljárást eredményesnek nyilvánította, mindkét ajánlatot érvényesnek tüntette fel, nyertesként

megjelölte a kérelmezettet és az összegezés V.2.9. pontjában az alvállalkozók igénybevételét érintően „Nem” bejegyzést tett.

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. február 28-án kötötte meg a vállalkozási szerződést, melyben az alábbiak is fellelhetők:

„5.3. A Vállalkozó vállalja a munkaterületen a Vállalkozó általa termelt kommunális hulladék szelektív gyűjtésének biztosítását: Igen

A Vállalkozó köteles az építési naplóban folyamatosan – minden nap – rögzíteni a fenti vállalását, amelyet a műszaki ellenőr ellenőriz. Amennyiben Vállalkozó nem tesz eleget a fenti vállalásának, úgy Megrendelő a szerződészegés jogkövetkezményeit jogosult alkalmazni.

5.4. A Vállalkozó vállalja, hogy jelen kivitelezés során a létesítés, építés ideiglenes helyigényét és hatásterületét minimalizálja: Igen

A Vállalkozó köteles az építési naplóban folyamatosan – minden nap – rögzíteni a fenti vállalását, amelyet a műszaki ellenőr ellenőriz. Amennyiben Vállalkozó nem tesz eleget a fenti vállalásának, úgy Megrendelő a szerződészegés jogkövetkezményeit jogosult alkalmazni.

5.6. A rekonstrukció és új építési kivitelezési munkák esetén naplóvezetésre és a kivitelezési tevékenységre vonatkozó szabályokat Vállalkozó az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendeletben (a továbbiakban: Ép. Rendelet) foglaltak szerint köteles betartani.

5.30. Vállalkozó jogosult alvállalkozó(k) (Ptk. szerint: közreműködő(k)) igénybevételére. Az alvállalkozó igénybevételénél a Kbt., a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet szabályai és a jelen szerződés alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás rendelkezései irányadóak.

5.34. Megrendelő vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.

5.38. Vállalkozó köteles a jelen szerződés aláírása napjáig a kivitelezés tényleges véghatáridejét 1 (egy) naptári hónappal meghaladó érvényességi idejű, építőipari kivitelezési tevékenységre vonatkozó felelősségbiztosítást kötni a Rendelet 26. § alapján, vagy érvényes felelősségbiztosítását kiterjeszteni, amelynek legalább 25.000.000Ft/káreseményt, azaz huszonötmillió forint/káreseményt, és 50.000.000,- Ft/év, azaz ötvenmillió forint/év értékű kárösszeget kell fedeznie. A biztosítási okmányt (eredeti, vagy közjegyző által hitelesített másolati példányban), valamint a biztosító nyilatkozatát/(fedezet)igazolását a fedezeti időszakról (díjrendezettségről) Vállalkozó köteles a Megrendelőnek átadni a szerződéskötéssel egyidejűleg. Vállalkozó a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az előírt felelősségbiztosítással rendelkezni.

6.6. A Vállalkozó a Megrendelő által kiállított teljesítésigazolás alapján egy (1) darab részszámla és egy (1) darab végszámla kiállításra jogosult az ellenszolgáltatás kifizetésére csak az adott, teljes körűen elvégzett munkára, munkarészre vonatkozó teljesítésigazolás kiállítását követően kerülhet sor az alábbiak szerint:

- részszámla: Vállalkozó részszámla kiállítására 50 %-os műszaki készültségi foknál, a Megrendelő által biztosított előleg összegével csökkentett nettó vállalkozói díj 50%-áról, az érintett munkarészekre vonatkozó teljesítésigazolás kiállítását követően jogosult. Az esetlegesen igénybe vett előleg összege a részszámlában kerül elszámolásra;

- végszámla: Vállalkozó a végszámla kiállítására sikeres műszaki átadás-átvétel lezárását követően a nettó vállalkozói díj fennmaradó 50%-ról, a teljesítésigazolás kiállítását követően jogosult. A végszámla elismerésének feltétele sikeres műszaki átadás-átvétel, a megvalósulási és átadási dokumentáció és annak összes mellékletének hiánytalan átadása, a munkaterület rendeltetés szerinti visszaadása a Megrendelő részére és a munkaterület Megrendelő általi visszavétele, valamint e tény rögzítése az e-naplóban.

13.7. Megrendelő a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékeként a szerződés szerinti – általános forgalmi adó nélküli számított – ellenszolgáltatás [első értékelési részszerzőpont szerinti megajánlás (Összesített nettó ajánlati ár)] 5 %-át elérő értékű jótállási biztosítékot köt ki, amelyet a szerződés teljesítésének időpontjában Megrendelő rendelkezésére kell bocsátani. A jótállási biztosítéknak a jótállási határidő végéig, amennyiben Vállalkozó a biztosítékot okirati formában bocsátja Megrendelő rendelkezésére, legalább a vállalt jótállási határidőt követő 30 (harminc) napig kell lehívhatóan rendelkezésre állnia, ha jogszabály másként nem rendelkezik.”

A szerződés feltüntetett mellékletei az alábbiak:

1. sz. melléklet - Műszaki leírás
2. sz. melléklet - Átláthatósági nyilatkozat
3. sz. melléklet: Vállalkozó ajánlata (árazott költségvetés)

7. A munkaterület kérelmezett részére történő átadására az építési napló szerint 2020. március 30-án került sor.

8. A kérelmezett 2020. április 15-én vállalkozási szerződést kötött a GÁZ-PARTNER 2000 Kft.-vel a „2870 Kisbér, Tópart u. 847/2. hrsz. Játszótér fogadó épület épületgépészeti munkái” tárgyban nettó 2.500.000.-Ft értékben, amelynek ellenértéke a 2020. április 30-án kiállított számla esetében 2020. május 15-én, a 2020. szeptember 30-án kiállított számla esetében 2020. október 15-én – két részletben – került átutalásra.

9. A kérelmezett 2020. április 20-án vállalkozási szerződést kötött a Villany 2000 Kft.-vel a „2870 Kisbér, Tópart u. 847/2. hrsz.-ú területen építendő fogadóépület villanszerelési munkái” tárgyban nettó 4.079.474.-Ft értékben. A számla kiállítására 2020. október 5-én került sor.

10. A kivitelezés során vezetett 2020/1733 számú építési e-napló bejegyzései alapján 2020.03.30. – 2020.10.30. időszak került feltüntetésre a kivitelezés időtartamaként, ezzel együtt az alvállalkozói alnapló bejegyzései alapján az alábbi 2db alvállalkozó azonosítható be:

- GÁZ-PARTNER 2000 Kft., „épületgépészeti munkák” tevékenységre, 2020.04.20. – 2020.08.20. időszakban;
- Villany 2000 Kft., „villanszerelési munkák” tevékenységre, 2020.04.20. – 2020.07.31. időszakban.

Az alvállalkozói alnaplóra utalással először 2020. április 22-én található hivatkozás az építési naplóban a GÁZ-PARTNER Kft.-t érintően, míg a Villany 2000 Kft.-t illetően 2020. augusztus 11-én. A munkaterületet a 2020. szeptember 30-i bejegyzés alapján mindkét megjelölt gazdasági szereplő visszaadta a kérelmezett részére.

11. A kérelmezett 2020. július 21-én kiállította KI20/00156 számú számláját, mely nem tüntetett fel alvállalkozót.

12. A kérelmezett 2020. szeptember 24-én kiállította KI20/00208 számú számláját, mely nem tüntetett fel alvállalkozót.

13. A kérelmezett 2021. február 23-án utalta át az ajánlatkérő számlájára a jótállási biztosítékot.

14. Az ajánlatkérő 2021. február 23-án küldte meg a Közbeszerzési Hatóság által vezetett CoRe adatbázisba a szerződés teljesítésével összefüggő adatokat, amely az alábbiak szerint került közzétételre:

„Közbeszerzési szerződés [...]

Szerződés tárgya: „CULTPLAY – Interaktív tematikus parkok létrehozása, a kulturális örökség innovatív használata” tárgyú pályázat szerinti projektjében megvalósuló, fogadóépület építése (1143) [...]

Szerződés megkötéskori értéke: 37 664 617

Pénznem: HUF [...]

Teljesítésre vonatkozó információk:

A teljesítés szerződésszerű volt: Igen

A szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontja: 2020.09.24.

Az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontja: 2020.10.21. [...]

#### **A D.41/2021. iktatószámom nyilvántartásba vett hivatalbóli kezdeményezés, valamint a kezdeményező nyilatkozatai**

15. A kezdeményező 2021. február 4-én benyújtott kezdeményezésében két okból kérte az ajánlatkérővel szemben jogsértés megállapítását. Mindkét kezdeményezési elemnél a jogsértésről való tudomásszerzés időpontját 2020. december 17-ében jelölte meg.

16. A kezdeményezés első eleménél ismertette az eredeti ajánlattételi határidőt, majd, hogy az ajánlatkérő ezt 2019. október 9-én módosította, a Kbt. 52. § (3) bekezdése, illetve 55. § (3) bekezdése alapján. Az eljárást megindító felhívás módosítását 2019. október 9-én 11:57:37 órakor kezdte el rögzíteni az EKR-ben az ajánlatkérő, az eljárási cselekményt pedig 2019. október 9-én 12:00:13 órakor zárta le. Az ajánlatkérő az EKR cselekménylista szerint 2019. október 9-én 12:19:34 órakor egyéb kommunikáció keretében tájékoztatta ajánlattevőket a felhívás módosításáról.

17. A kezdeményező megvizsgálta az EKR-t üzemeltető NEKSZT Kft. honlapján (<https://nekszt.hu/uzemszunetek-es-uzemzavarok-listaja/>), hogy a felhívás módosításának időpontjában üzemzavar volt-e és megállapította, hogy 2019. október 9-én nem volt üzemzavar, azt megelőzően egy alkalommal, 2019. augusztus 27-én volt részleges üzemzavar. Erre tekintettel tehát az ajánlatkérőnek lehetősége lett volna a felhívás módosítása eljárási cselekmény Kbt. 55. § (3) bekezdésével összhangban történő rögzítésére. Az EKR honlap támogatás menüpontjában elérhető „EKR Felhasználói kézikönyv II. v59 ajánlatkérő szervezetek számára” című dokumentum 3.26. pontja az alábbiakat tartalmazza a „Felhívás és közbeszerzési dokumentáció módosítása eljárási cselekménnyel” kapcsolatban:

„Módosítás véglegesítése (hirdetménykezelés nélkül) funkciógombra akkor kell kattintanunk, ha a módosításról nem kell hirdetményt feladnunk. Ebben az esetben az EKR-ben tájékoztatást kapnak az eljárás iránt érdeklődésüket korábban már jelző gazdasági szereplők, hogy az eljárás dokumentumai módosultak, valamint az ajánlattevői felületen is megjelennek a módosított adatok, dokumentumok. Ezzel az eljárási cselekményünk lezárult.”

A kezdeményező szerint, összhangban az EKR Felhasználói kézikönyvben foglaltakkal, a felhívás módosítása kapcsán az EKR eljárási cselekmény lezárása minősül a módosítás megtörténtének, ennek kell megtörténnie a Kbt. 55. § (3) bekezdésében foglaltak szerint az eredeti ajánlattételi határidő lejárta előtt.

18. A közbeszerzési eljárás iratanyagából megállapítható, hogy a felhívás módosítása eljárási cselekmény lezárására, ami a módosítás megtörténte, az eredeti ajánlattételi határidőt követően került csak sor, ami sérti a Kbt. 55. § (3) bekezdését, miszerint a módosításról az ajánlattételi határidő lejártáig kell tájékoztatni az eljárás iránt érdeklődésüket jelző gazdasági szereplőket. Irreleváns, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi határidő lejártát megelőzően megkezdte a felhívás módosítása eljárási cselekmény rögzítését, és az eljárási cselekmény lezárását az EKR rendszer az ajánlattételi határidő lejártát követően engedte. A Kbt. rendelkezései egyértelműek, és az EKR rendszer működési sajátosságai nem mentesítik az ajánlatkérőt a közbeszerzési eljárás Kbt.-ben foglaltak szerinti lefolytatásának kötelezettsége alól: az ajánlattételi határidő lejártáig van lehetősége az ajánlatkérőnek a felhívás módosítására, az ajánlattételi határidő pedig a jogorvoslati kérelemmel érintett eljárásban 2019. október 9-én 12:00:00 órakor járt le. Az ajánlatkérő mulasztását támasztja alá az is, hogy az ajánlattevők, érdeklődésüket jelző gazdasági szereplők részére a módosításról szóló egyéb kommunikációt az ajánlattételi határidőt követően, 19 perccel később küldte meg az ajánlatkérő, mely szintén sérti a Kbt. 55. § (3) bekezdését, mivel az ajánlattevők, érdeklődésüket jelző gazdasági szereplők egyidejű, közvetlen tájékoztatására nem az ajánlattételi határidő lejártáig, hanem az ajánlattételi határidő lejártát követően került sor. Ezzel kapcsolatban kiemelte, hogy az egyéb kommunikáció körében tett tájékoztatás azzal együtt is elkésett, hogy az EKR Felhasználói kézikönyv alapján a felhívás módosítása eljárási cselekmény lezárásakor az EKR automatikus üzenetet küld az ajánlattevők, érdeklődésüket jelző gazdasági szereplők részére a módosításról. Az EKR által küldött automatikus üzenet ugyanis a jogorvoslattal érintett eljárásban szintén elkésett, az ajánlattételi határidő lejártát követően történhetett csak meg, tekintettel arra, hogy az eljárási cselekmény lezárására is az ajánlattételi határidőt követően került sor, az EKR pedig csak az eljárási cselekmény lezárását követően küldi ki a tájékoztatást a módosulásról.

19. Hivatkozott rá a kezdeményező, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban előírta, hogy alkalmazza a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi okot, az eljárásban az eredeti ajánlattételi határidőig mindössze egy ajánlat került benyújtásra, így erre figyelemmel az ajánlattételi határidő lejártát követően az eljárást eredménytelenné kellett volna nyilvánítani, és új eljárást kellett volna lefolytatnia az ajánlatkérőnek. A kezdeményező álláspontja szerint fentiekre tekintettel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 55. § (3) bekezdését, amelyet a 2021. február 19-én előterjesztett nyilatkozatában úgy pontosított, hogy a Kbt. 113. § (4) bekezdését, amikor az ajánlattételi határidő lejártát követően módosította az eljárást megindító felhívást, valamint erről az érdeklődésüket jelző gazdasági szereplőket az ajánlattételi határidő lejártát követően tájékoztatta.

20. A jogorvoslati eljárás során hangsúlyozta, hogy a jogszabály (Kbt. 113. § (4) bekezdése) úgy fogalmaz, hogy az ajánlattételi határidő lejártáig kell a módosításról értesítést küldeni az érdeklődésüket jelző gazdasági szereplők részére. Az ajánlattételi határidő nem 12 óra 01 perc volt, ahogy azt az ajánlatkérő állítja, miszerint a 12 óra 00 perces határidő mindaddig megtartottnak tekintendő, ameddig az óra nem vált 12.01 percre, hanem a felhívásban megjelölt 12 óra 00 perc. Az, hogy az EKR az ajánlattételi határidő tekintetében csak óra:perc pontossággal való rögzítésre ad lehetőséget, nem jelenti azt, hogy az EKR az óra, perc mellett nem számol a másodperccel és valójában a perceket úgy számolja, hogy azt a következő perc beálltáig, vagyis jelen esetben 12 óra 01 percig megtartottnak veszi. Az EKR teljes működési elvéből következik, hogy – az ajánlatkérő álláspontjával ellentétben – igenis számol a másodpercekkel. Ezt támasztja alá többek között a kezdeményezés mellékleteként csatolt EKR cselekménylista, amelyből valamennyi cselekmény esetében látszik a másodperc is, de ezt támasztja alá az EKR azon automatizmusa is, hogy minden olyan ajánlatot, amelyet akár 1 mp-el is az ajánlattételi határidő lejártá után nyújtottak be, már elkésettnek tekint. Félrevezetőnek

tartotta az ajánlatkérő azon állítását, hogy nincs arra vonatkozó információja, hogy az EKR rendszer milyen működési sajátosságokkal bír az esetlegesen az ajánlattételi határidő lejártát követően kiküldött, az ajánlattételi határidő meghosszabbítását célzó értesítések tekintetében. A jogorvoslati kérelemnek nem tárgya az EKR működésének vizsgálata, a jogorvoslati kérelemnek az a tárgya, hogy az ajánlatkérő nem az ajánlattételi határidő lejártáig, hanem azt követően módosította a felhívást. Az EKR működése annyiban kapcsolódik ehhez a tényhez, hogy, bár az EKR Kézikönyv nem minősül jogszabálynak, mégis az EKR Kézikönyvben foglaltak irányadóak a Kbt.-ben, vagyis a közbeszerzési eljárásokat szabályozó jogszabályban rögzített eljárási cselekmények kivitelezése szempontjából. Akkor jár el körültekintően, és jogszerűen az ajánlatkérő, ha a Kézikönyvben foglaltakat a jogszabályban foglaltakkal összhangban alkalmazza, az egyes eljárási cselekmények rögzítése során az EKR működési sajátosságait is figyelembe véve jár el annak érdekében, hogy a jogszabályban foglalt ajánlatkérői kötelezettségeinek, a határidőket, rendelkezésre álló időtartamokat is szem előtt tartva, maradéktalanul eleget tudjon tenni. A Kézikönyvből egyértelműen megállapítható, hogy az EKR a módosítás tényéről szóló automatikus üzenetet nem a módosítás rögzítésének megkezdésekor, hanem a módosításra irányuló eljárási cselekmény lezárásakor, vagyis a módosítás megtörténtét követően küldi ki. A módosítás megtörténtéről szóló tájékoztatás logikailag is csak akkor küldhető ki, ha az ahhoz kapcsolódó eljárási cselekmény már teljességbe ment, az EKR terminológiája szerint, ha a módosítás véglegesítése funkciógombra kattintottunk, addig ugyanis csak egy tervezett eljárási cselekményről, tervezett módosításról beszélhetünk, amelyről a Kbt. nem rendelkezik, és amelyhez így a Kbt.-ben foglalt joghatások sem fűződhetnek. E körben tehát igenis jelentőséggel bír, hogy az ajánlatkérő az EKR használata során miként tesz eleget a jogszabályban foglalt kötelezettségeinek. Mivel a módosítás az ajánlattételi határidő lejártát követően történt meg, az EKR automatikus üzenete is elkészült a Kbt. 113. § (4) bekezdésében foglalt ajánlatkérői tájékoztatási kötelezettség megtartottsága tekintetében.

21. Vitatta az ajánlatkérő azon érvelését is, mely szerint irreleváns a kezdeményezés azon állítása, hogy a módosításról az ajánlatkérő a gazdasági szereplőket egyéb kommunikációs cselekmény formájában is tájékoztatta. Arra kívánt ezzel összefüggésben utalni, hogy nemcsak az EKR automatikus üzenete szerinti tájékoztatás, hanem az ajánlatkérő egyéb kommunikációs cselekmény formájában kiküldött tájékoztatása sem történt meg az ajánlattételi határidő lejártá előtt. Figyelemmel arra, hogy az EKR alapján egyéb kommunikációra irányuló eljárási cselekmény korlátozás nélkül indítható, álláspontja szerint akkor járt volna el körültekintően az ajánlatkérő, amennyiben, élve az EKR által biztosított egyéb kommunikáció lehetőségével, az ajánlattételi határidő lejártát megelőzően tájékoztatja azokat a gazdasági szereplőket, akiknek az eljárást megindító felhívást megküldte a módosításról. Az ajánlatkérő azonban az egyéb kommunikáció keretében történő tájékoztatást is az ajánlattételi határidő lejártát követően tette meg. Az EKR Kézikönyv egyértelmű a tekintetben, mi minősül a felhívás módosításának, ez pedig, összhangban az ajánlatkérő beadványában foglaltakkal, nem az egyéb kommunikációs cselekmény, hanem a felhívás módosítása eljárási cselekmény lezárása.

22. A kezdeményezés második eleme körében a kezdeményező ismertette a felhívás V.2.17) pontjában foglaltakat, amely az EKR karakterkorlátra tekintettel a III.1.1) pontban található. Ismertette, hogy az EKR-ben az előkészítő iratok között az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét nettó 25.988.923.-Ft-ban rögzítette. Ismertette a felhívás releváns részeit, melyek szerint a teljesítés időtartama: „A munkaterület átadásától számított 7 hónap, de legkésőbb 2020. június 30. napja.” A megkötött vállalkozási szerződést a felek 2020. február 28-án módosították úgy, hogy a teljesítés véghatárideje a munkaterület átadásától számítva 7 hónap lett.

23. Álláspontja szerint az eljárás becsült értékére és a szerződés teljesítésének határidejére tekintettel az ajánlatkérő által előírt mértékű felelősségbiztosítás nem áll arányban az építési beruházás értékével, túlzó mértékű. A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója az építési beruházások biztosítási követelményeiről (KÉ 2018. évi 80. szám, 2018. április 25., a továbbiakban: útmutató) a felelősségbiztosítás előírása során – többek között – az alábbi szempontok figyelembevételét hangsúlyozza:

„A Kbt. alapelveinek és a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-ának megfelelően a biztosítási igény álljon arányban az építési beruházás értékével, azaz ne legyen irreális, mert így a biztosítás költségei is irreálisan magasak lesznek, amely felboríthatja a tervezett pénzügyi keretet. A Kbt. 2. §-ának (3) bekezdésében szereplő jóhiszeműség és tisztesség, valamint a joggal való visszaélés tilalmának alapelvéből levezethető arányosság alapján az ajánlatkérő a felelősségbiztosítás mértékének és terjedelmének meghatározásakor nem írhatja elő az ésszerű és szükségszerű értéknél – különösen a lényegesen – magasabb kártérítési limitű fedezet biztosítását. Ezen arányossági követelményt az alkalmassági kritériumok, így a szakmai felelősségbiztosítás tekintetében a Kbt. 65. §-ának (3) bekezdése tartalmazza, mely szerint az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Hangsúlyozta, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-a szerinti felelősségbiztosítás tekintetében a Kbt. 2. §-ának (3) bekezdésében szereplő jóhiszeműség és tisztesség, valamint a joggal való visszaélés tilalmának elve, valamint végső soron maga a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-a, míg a 321/2015. Korm. rendelet 19. §-a (1) bekezdésének d) pontjában szereplő, alkalmassági követelményként előírható szakmai felelősségbiztosítás vonatkozásában a Kbt. 65. §-ának (3) bekezdése követeli meg az arányosságot.”

24. A közbeszerzési eljárás utóellenőrzése során felhívta az ajánlatkérőt, indokolja meg, hogy a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltaknak, illetve az útmutató előírásainak hogyan feleltethető meg az előírt felelősségbiztosítás mértéke. Az ajánlatkérő válaszában hivatkozott az útmutatóra, melyből kiemelte, hogy „Ezen arányossági követelményt az alkalmassági kritériumok, így a szakmai felelősségbiztosítás tekintetében a Kbt. 65. §-ának (3) bekezdése tartalmazza, mely szerint az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.” A káreseményenkénti limit mértéke alacsonyabb összegű a becsült értéknél, így a fentieknek megfelel az előírás. A kezdeményező szerint ajánlatkérő válasza több szempontból sem megfelelő. Egyrészt az útmutatóra az alkalmassági követelményekkel összefüggésben hivatkozik, azonban a felhívásból megállapítható, hogy ajánlatkérő nem írta elő a 321/2015. Korm. rendelet 19. § (1) bekezdés d) pontjában szereplő szakmai felelősségbiztosítást, mely esetben a Kbt. 65. § (3) bekezdésére történő hivatkozás releváns lehetne. Az eljárásban gazdasági-pénzügyi alkalmassági előírásra a rendelkezésre álló dokumentumok alapján egyáltalán nem került sor (felhívás III.1.2. pont). Álláspontja szerint erre tekintettel a felelősségbiztosítás arányosságát, összhangban az útmutatóval, a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt alapelvekkel összefüggésben lehet és szükséges vizsgálni. Másrészt a közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő nem kizárólag a káreseményenkénti limit mértékét írta elő. A felhívásban legalább 25.000.000.-Ft/káresemény és 50.000.000.-Ft/év értékű felelősségbiztosítást írt elő. Nem elegendő önmagában a káreseményenkénti limit vizsgálata annak körében, hogy az előírt mértékű felelősségbiztosítás arányban áll-e az építési beruházás értékével. Az ajánlatkérő együttes feltétel meglétét támasztotta a felelősségbiztosítással szemben: annak nem elegendő káreseményenként legalább 25.000.000.-Ft mértéket elérnie,

hanem egyúttal évenként legalább 50.000.000.-Ft mértékűnek is szükséges lennie. A káreseményenkénti és az évenkénti felelősségbiztosítási mérték vizsgálata az ajánlatkérő ekkénti előírására tekintettel nem választható el egymástól.

25. Az eljárás becsült értékének kétszeresét elérő mértékű éves felelősségbiztosítás előírása nem áll arányban az építési beruházás értékével. Azáltal, hogy az előírt felelősségbiztosítás éves mértéke jelentősen meghaladta a becsült értéket, azzal együtt, hogy a szerződés teljesítésére rendelkezésre álló időtartam a 12 hónapot nem éri el, az ajánlatkérő rendelkezése az építési beruházás értékével arányban nem álló biztosítási költséget ró a nyertes ajánlattevőre, amely az ajánlati árak kialakításánál lényeges árbefolyásoló, árnövelő tényezőként jelenik meg. Az eljárásban beérkezett ajánlatok jóval meghaladták a becsült értéket, mely tekintetben a felelősségbiztosítás irreális mértékben történő meghatározása költségeinek ajánlati árba történő beépítése hozzájárulhatott az ajánlati árak emelkedéséhez. A felelősségbiztosítás mértékének túlzó meghatározása körében az is irreleváns, hogy az eljárás során egyébként a gazdasági szereplők részéről sem előzetes vitarendezési kérelem, sem kiegészítő tájékoztatás nem érkezett, amelyben a biztosítási igény mértékét túlzónak, vagy túl magasnak tartották volna, valamint az is irreleváns, hogy jogorvoslati eljárásra sem került sor az eljárás során a felelősségbiztosítás túlzó mértékével kapcsolatban. A felelősségbiztosítás előírása során minden esetben a Kbt. előírásaival, valamint az útmutatóban foglaltakkal összhangban szükséges eljárnia az ajánlatkérőnek, mely kötelezettsége független attól, hogy egyébként az eljárásban ajánlattevők vitatják-e valamilyen formában az előírt rendelkezést. A jogsértés az által megvalósult, hogy ajánlatkérő túlzó mértékben írta elő a felelősségbiztosítás mértékét, mely így a jóhiszeműség és a tisztesség, valamint a joggal való visszaélés tilalmába ütközik. Hivatkozott a döntőbizottsági joggyakorlat körében a D.16/12/2020. számú határozatra, amely hangsúlyozza, hogy az ajánlatkérő akkor jár el a Kbt. 2. § (3) bekezdésének megfelelően, illetve akkor biztosítja a verseny tisztaságát a közbeszerzésben, ha a becsült értékhez igazodó mértékben határozza meg a felelősségbiztosítás értékét: ettől a beszerzés tárgyát tekintve eltérhet, természetesen van lehetőség arra, hogy a beszerzés tárgyától függően azt esetleg magasabb összegben rögzítse. A kezdeményező szerint a jogorvoslattal érintett eljárás tárgyát képező építési beruházás nem tartalmaz olyan egyedi jellemzőket, amelyek indokolták volna az eljárásban alkalmazott mértékű felelősségbiztosítás előírását. A felhívás II.1.4. pontja szerint az eljárás tárgya egy nettó 50,89 m<sup>2</sup> hasznos alapterületű fogadóépület építése; a műszaki leírás és az építési engedély sem tartalmaz olyan előírást, mely szerint speciális anyagok beépítésére, különleges technológiák alkalmazására kerülne sor, amely a magasabb mértékű felelősségbiztosítás előírását esetleg indokolná. Álláspontja szerint fentiekre tekintettel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt jóhiszeműség és tisztesség alapvető követelményét, tekintettel arra, hogy az építési beruházás becsült értékét magasban meghaladta az előírt 25.000.000.-Ft/káresemény és 50.000.000.-Ft/év biztosítási igény.

26. A második kezdeményezési elemmel összefüggésben vitatta az ajánlatkérő azon kijelentését, hogy az útmutató kizárólag az alkalmasság körében előírt felelősségbiztosításra vonatkozna, egyértelműen fogalmaz arra az esetre, amikor a felelősségbiztosítás nem alkalmassági követelményként kerül előírásra. Előadta, hogy a Kbt. kógens jellegéből fakadóan kötelező erejű előírás, hogy ajánlatkérőnek valamennyi, az eljárásban tett, és adott esetben tételes jogi rendelkezésben nem leképezhető előírásának, így a felelősségbiztosítás szerződéskötési feltételként történő előírásának is, oszttva az útmutatóban foglaltakat, összhangban kell állnia a Kbt.-ben foglalt alapelvekkel. Álláspontja szerint továbbá az ajánlatkérő által bemutatott specifikumok az építési beruházás szempontjából nem tekinthetők olyan egyedi jellemzőnek, amelyre tekintettel indokolt lenne az eljárásban előírt mértékű felelősségbiztosítás előírása. Amennyiben a kivitelezés során a hivatkozott Öreg-tó közelsége

folytán az élővilág védelmének, veszélyeztetésének lehetősége felmerült volna, az engedélyezési eljárás során a környezetvédelmi hatóság szakhatóságként történő bevonására is sor kellett volna, hogy kerüljön, de legalábbis az építési engedélynek a környezeti szempontok érvényesítésére vonatkozóan, nem csak általánosságban, hanem a konkrét beruházási helyszín figyelembevételével, előírásokat kellett volna tartalmaznia. Az építési engedélyben azonban az engedélyezési eljárás során környezeti szempontok figyelembe vételére az általánosság szintjén túlmenően nem került sor. A műszaki tervdokumentáció részeként kiadott építész műszaki leírás szintén nem tartalmaz arra vonatkozó megállapításokat, de még csak utalást sem arra, hogy az Öreg-tó közelsége folytán az élővilág fokozott figyelembe vételével kellene eljárni a kivitelezés során. A környezeti károk megelőzése általánosságban elvárható követelmény bármely kivitelezéssel szemben, nem támaszt azonban olyan egyedi jellemzőt a kivitelezéssel szemben, ami az építési beruházás becsült értékével arányban nem álló mértékű felelősségbiztosítás előírását indokolná. A vállalkozási szerződés 5.19. és 5.20. pontjaiban is ennek megfelelően, az általánosság szintjén került előírásra, hogy a környezet védelme érdekében a munkaterületen és a megközelítési útvonalain a szükséges intézkedések, valamint a környezetvédelmi szabályok betartása vállalkozó feladata. Mindezekre figyelemmel az, hogy az építési terület vízparton található önmagában nem támasztja alá a túlzó mértékű felelősségbiztosítás előírását. A makett-parkkal kapcsolatban megjegyezte, hogy a műszaki dokumentáció részeként csatolt helyszínrajz alapján az meglévő kerítéssel van elhatárolva az építési területtől, így önmagában az a tény, hogy az építési terület e park mellett helyezkedik el, szintén nem indokolja az előírt mértékű felelősségbiztosítás megkövetelését. Sem a felhívásban, sem a közbeszerzési dokumentumokban nem jelezték, hogy a tárgyi kivitelezésre bármilyen különleges feltétel, így a makett-parkkal kapcsolatos valamely többlet-felelősségvállalást eredményező sajátos körülmény vonatkozna, melyet a kivitelezés során nyertes ajánlattevőnek figyelembe kellene vennie, melyre tekintettel különösen körültekintően kellene eljárnia, és amely a magasabb mértékű felelősségbiztosítás előírását indokolná. A vállalkozási szerződés 5.9. és 5.21. pontja ellenben azt tartalmazza, miszerint a vállalkozó feladata a munkaterület lehatárolása és a munkaterület megfelelő elkerítése, így álláspontunk szerint a vállalkozási szerződés keretei között a makett-park épsége biztosítható. A vállalkozónak feladata a munkaterület olyan lehatárolása és elkerítése, továbbá a balesetvédelmi előírások betartása, mely által biztosítható a személyi sérülések elkerülése. Ezzel kapcsolatban is fenntartotta azon álláspontját, hogy a vállalkozási szerződés keretei között a személyi sérülések elkerülése biztosítható, továbbá a munka- és balesetvédelmi előírások betartása olyan, valamennyi kivitelezéssel szembeni általános elvárás, mely önmagában nem támasztja alá a túlzó mértékű felelősségbiztosítás előírását.

27. Alapelvek tekintetében továbbá nem értelmezhető azok konkurálása: az alapelvek a maguk absztrakt voltában feltétel nélkül kell, hogy érvényesüljenek, nem állnak egymással alá-fölérendeltségi viszonyban, nem határozható meg, mely körülmények között mely alapelvek érvényesítése élvez elsőbbséget. A közbeszerzési eljárás során ajánlatkérőnek valamennyi, a Kbt.-ben foglalt alapelv érvényesítését a teljes eljárás során, egyenlő súllyal szükséges biztosítani, nem teheti meg, hogy valamely alapelvre hivatkozással mellőzi egy másik alapelv alkalmazását, vagy üresíti ki annak tartalmát. Az ajánlatkérő nem teheti meg jogszerűen, hogy tételes jogi rendelkezés hiányában eltekint a Kbt. alapelveinek következetes érvényesítésétől a közbeszerzési eljárásban. Vitatta az ajánlatkérő azon állítását, hogy a piaci szereplők többsége rendelkezik legalább az előírt mértékű felelősségbiztosítással, ami indokként szolgálhat arra, hogy a jogorvoslati kérelemmel érintett eljárásban előírt mértékű felelősségbiztosítás nem túlzó. Az ajánlatkérő megközelítése alapvetően téves, ugyanis a kezdeményezésben azt tartotta jogsértőnek, hogy a konkrét, a közbeszerzési eljárás tárgyát képező építési beruházás becsült értékével arányban nem álló mértékű felelősségbiztosítás került előírásra. Az, hogy egyébként

a piaci szereplők milyen mértékű felelősségbiztosítással rendelkeznek, vagy nem rendelkeznek általában, és az ilyen mértékű felelősségbiztosítások általában milyen értékű kivitelezések tekintetében kerültek előírásra, nem képezi, nem is képezheti a konkrét eljárásra vonatkozóan a jogorvoslati vita tárgyát. Még ha bírna is relevanciával tárgyi eljárás tekintetében, álláspontunk szerint akkor sem lenne az általánosság szintjén vizsgálható, alátámasztó hivatkozások, kimutatások, dokumentumok nélkül, csupán ajánlatkérő kijelentésére hagyatkozva az, hogy milyen piaci viszonyok vannak az egyébként az építési beruházások volumene és a kivitelezésre irányuló szerződésekben előírt mérték tekintetében rendkívül nagy változatosságot mutató felelősségbiztosítások tekintetében.

28. A felek a szerződésben számos kármegelőzéssel kapcsolatos előírást tettek. A szerződés 5.17. pontjában kifejezetten rögzítették, hogy „a munkaterületet olyan állapotban kell tartani, hogy elkerülhető legyen a személyi- és/vagy vagyoni sérülés/kár, forgalomtechnikai előírásoknak megfelelően.” Az 5.19. pontban előírták, hogy „vállalkozó folyamatosan gondoskodik arról, hogy a munkaterületen mindenhol betartásra kerüljenek az általános és az adott helyen érvényesülő tűz, vagyoni, baleset- és munkavédelmi előírások. Vállalkozó köteles megtenni minden ésszerű intézkedést a környezet védelmére érdekében a munkaterületen és a megközelítési útvonalain, továbbá biztosítani kell, hogy a személyi és közvagyon tekintetében sérülés ne következzen be.” Az ajánlatkérő érvelésének második fordulatával kapcsolatban kiemelte, hogy az okozható károkra, tehát egy feltételezett helyzetre vonatkozik. Minez semmiképpen sem tekinthető indoknak egy, az építési beruházás becsült értékével arányban nem álló mértékű felelősségbiztosítás előírására, arra is figyelemmel, hogy egy bizonytalan, talán be sem következő jövőbeni esemény kockázatát telepíti a kivitelezőre. Végül fenntartotta azt a véleményét, hogy a felelősségbiztosítás túlzó mértékű előírása hozzájárulhatott az ajánlati árak emelkedéséhez. Az ajánlati ár meghatározását számos tényező befolyásolja, de azok közül különösen kiemelkednek azok, amelyek ajánlatkérő oldalán plusz fizetési kötelezettséggel jelentkeznek, mint amilyen az előírnál nagyobb mértékű felelősségbiztosítás. Ezzel összefüggésben megjegyezte, hogy a kezdeményezésnek nem tárgya annak vizsgálata, hogy a benyújtott ajánlatok milyen egyéb elemekből tevődnek össze, illetve, hogy az ajánlati ár a biztosítási díjat tartalmazta-e, és ha igen, akkor milyen mértékben.

29. A kezdeményezés első eleménél a megsértett jogszabályhelyet érintő módosításával összefüggésben kifejtette, hogy álláspontja szerint a vélt jogsértés vizsgálatakor a Döntőbizottságnak az előadottak tartalmi értelmezését kell elvégeznie, amelynél a megjelölt jogszabályhely nem köti. Vitatta továbbá az ajánlatkérő kezdeményezéssel összefüggő eljárásjogi kifogását.

#### **Az ajánlatkérő D.41/2021. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban tett észrevétele**

30. Az ajánlatkérő elsődlegesen eljárásjogi kifogást terjesztett elő. A kezdeményező hiánypótlásából következően a jogorvoslati eljárás kezdeményezésekor nem került a képviselői jogosultságot megalapozó meghatalmazás csatolásra. A szóban forgó dokumentum ezt követően, 2021. február 10-én, hiánypótlás keretében került benyújtásra. A jogorvoslati kezdeményezés benyújtásának időpontjában tehát a kezdeményező nem rendelkezett a jogszabályok által előírt képviselői jogot megalapozó dokumentummal. Kérte annak vizsgálatát, hogy a hiánypótlás keretében csatolt meghatalmazás időbeli hatálya kiterjed-e visszamenőlegesen a jogorvoslati kezdeményezés benyújtására is. Amennyiben nem, álláspontja szerint a jogorvoslati eljárás megszüntetésének van helye.

31. Az első kezdeményezési elemet érintő észrevételében idézte az EKR Kézikönyv felhívás és dokumentáció módosítására vonatkozó leírását: „Az eljárási cselekmény célja, hogy az ajánlatkérőként a jogszabályban biztosított határidő lejártáig módosíthassuk a felhívást és az egyéb közbeszerzési dokumentumokat.” Az ajánlatkérő a fentieknek megfelelően járt el, amikor az ajánlattételi határidőt meghosszabbította a szóban forgó közbeszerzési eljárásban. Megjegyezte, hogy az EKR kézikönyv az EKR rendszer használatát segítő dokumentum, azonban semmi esetre sem tekinthető jogszabálynak. Határidőben megindította az eljárási cselekményt, az EKR engedte a hosszabbítást. Az ajánlatkérőnek nincs arra vonatkozó információja, hogy az EKR rendszer milyen működési sajátosságokkal bír az esetlegesen az ajánlattételi határidő lejártát követően kiküldött, az ajánlattételi határidő meghosszabbítását célzó értesítések tekintetében. A Kézikönyv egyértelmű tekintetben, hogy a szóban forgó eljárási cselekmény célja az, hogy a jogszabályban biztosított határidő lejártáig módosítható legyen a felhívás. Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő 2019.10.09. napja 12:00 órában határozta meg az ajánlattételi határidőt (ellenben a kezdeményezésben foglaltakkal, miszerint 12:00:00 órakor járt le a határidő). 12:00:00 órára történő utalást egyetlen közbeszerzési dokumentum sem tartalmaz. Az EKR rendszer sajátosságaiból fakadóan az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérőnek csak óra:perc pontossággal áll módjában megadni. Arra vonatkozóan sem az EKR Kézikönyv, sem a Kbt. nem ad eligazítást, hogy a határidőt a másodpercek tekintetében a megkezdett vagy a betöltött időtartamok alapján kell számítani. Figyelemmel arra, hogy a másodperceket a felhívásban sem lehet megadni, a 12:00 órás határidő mindaddig megtartottnak tekintendő, ameddig az át nem vált 12:01 percre. Az ajánlatkérő álláspontja szerint nem helytálló azon állítás, hogy az ajánlatkérő az eredeti ajánlattételi határidő lejártát követően módosította az ajánlattételi határidőt. Az előbbieket alapján az ajánlattételi határidő a 00-dik percben még jogszerűen módosítható. Mindemellett az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 424/2017. Korm. r.) sem tartalmaz arra vonatkozó információt, hogy mely időpontot szükséges figyelembe venni. Álláspontja szerint továbbá irreleváns a kezdeményezés azon állítása, miszerint ajánlatkérő a gazdasági szereplőket a módosításról 2019.10.09. napján 12:19:34 órakor külön dokumentumban, egyéb kommunikációs eljárási cselekmény keretében tájékoztatta. Az EKR Kézikönyv szerint: „A módosítás véglegesítése (hirdetménykezelés nélkül) funkciógombra akkor kell kattintanunk, ha a módosításról nem kell hirdetményt feladnunk. Ebben az esetben az EKR-ben tájékoztatást kapnak az eljárás iránt érdeklődésüket korábban már jelző gazdasági szereplők, hogy az eljárás dokumentumai módosultak, valamint az ajánlattevő felületen is megjelennek a módosított adatok, dokumentumok.” A Kbt. 55. § (3) bekezdés szerinti tájékoztatási kötelezettségének ezzel maradéktalanul eleget tett az ajánlatkérő. Nem hiába nem áll rendelkezésre az érdeklődők értesítésével kapcsolatban további eljárási cselekmény az EKR rendszerben. Ennek ellenére a jogszabályi kötelezettségén túl, külön kommunikációs cselekmény formájában összefoglalta a módosítással kapcsolatos információkat a gazdasági szereplőknek, amire azonban a Kbt. alapján már nem lett volna köteles. A Kbt. 55. § (3) bekezdés szerinti tájékoztatási kötelezettségének ajánlatkérő az EKR-ben a módosítás lezárásával eleget tett. Kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

32. Jogsértés megállapítása esetére kérte, hogy a Döntőbizottság szankciók alkalmazásakor legyen tekintettel arra, hogy az eredeti ajánlattételi határidőt 16 nap időtartamban határozta meg. A hosszabbítással további 15 naptári napos határidőt biztosított az ajánlattétellel. Megállapítható, hogy a hosszabbítással biztosította a Kbt.-ben előírt minimálisan alkalmazandó ajánlattételi határidőt duplán. Az eljárás típusa a Kbt. 113. § szerinti, összefoglaló tájékoztatóval indult nyílt eljárás. Az eljárás iránti érdeklődésüket az összefoglaló tájékoztatóra az érdeklődő gazdasági szereplők jelezheték. Előbbiekre figyelemmel az eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplőknek semmiféle hátránya nem származott a hosszabbításból,

mindemellett nem tettek volna szert semmiféle előnyre, amennyiben újra indította volna az eljárását.

33. Álláspontja szerint a kezdeményezés első eleme elkésett, tekintettel a Kúria Kfv.VI.37.2018/2011/9. számú ítélete szerinti jogértelmezésre, amelyből értelmezése alapján az következik, hogy új megsértett jogszabályhely kezdeményezés tárgyává emelése esetén a jogorvoslati határidők megtartottságát vizsgálni szükséges. A fentiek alapján kettős feltétele van annak, hogy az elkésettség ne legyen megállapítható: - jogszabályhely azonossága, és - a jogsértő cselekmény tételes megjelölésének azonossága. A jogszabályhely azonossága nem állapítható meg jelen esetben, még akkor sem, ha szövegezésében hasonló a két jogszabályhely. Továbbá ezzel összefüggésben felhívta a figyelmet, hogy a kezdeményező 2021. február 19-én módosította a kezdeményezést, amikor a Kbt. Második Részében elhelyezett megsértett jogszabályi rendelkezés helyett egy másik, a Kbt. Harmadik Részébe tartozót jelölt meg.

34. A második kezdeményezési elemmel kapcsolatosan elsősorban kiemelte, hogy nem az alkalmasság körében követelte meg az összes ajánlattevőtől a felelősségbiztosítás meglétét már az ajánlattétel időpontjában, hanem szerződéskötési feltételként írta azt elő. Hangsúlyozta, hogy az előírás enyhébb, mint ha alkalmassági követelményként írta volna elő a felelősségbiztosítás meglétét az ajánlatkérő. Az előírt felelősségbiztosítás összege (25.000.000.-Ft/káresemény, illetve 50.000.000.-Ft/év) nem túlzó mértékű. Az útmutató rögzíti az alábbiakat: „1. A Kbt. alapelveinek és a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-ának megfelelően a biztosítási igény álljon arányban az építési beruházás értékével, azaz ne legyen irreális, mert így a biztosítás költségei is irreálisan magasak lesznek, amely felboríthatja a tervezett pénzügyi keretet. A Kbt. 2. §-ának (3) bekezdésében szereplő jóhiszeműség és tisztesség, valamint a joggal való visszaélés tilalmának alapelveiből levezethető arányosság alapján az ajánlatkérő a felelősségbiztosítás mértékének és terjedelmének meghatározásakor nem írhatja elő az ésszerű és szükségszerű értéknél – különösen a lényegesen – magasabb kártérítési limitű fedezet biztosítását. Ezen arányossági követelményt az alkalmassági kritériumok, így a szakmai felelősségbiztosítás tekintetében a Kbt. 65. §-ának (3) bekezdése tartalmazza, mely szerint az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Hangsúlyozzuk, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-a szerinti felelősségbiztosítás tekintetében a Kbt. 2. §-ának (3) bekezdésében szereplő jóhiszeműség és tisztesség, valamint a joggal való visszaélés tilalmának elve, valamint végső soron maga a 322/2015. Korm. rendelet 26. §-a, míg a 321/2015. Korm. rendelet 19. §-a (1) bekezdésének d) pontjában szereplő, alkalmassági követelményként előírható szakmai felelősségbiztosítás vonatkozásában a Kbt. 65. §-ának (3) bekezdése követeli meg az arányosságot.” A fenti rendelkezés egyébiránt az alkalmasság körében előírt szakmai felelősségbiztosításra vonatkozik, nem pedig a szerződéskötési feltételként előírt felelősségbiztosításra. Ő maga nem is írta elő alkalmassági követelményként a felelősségbiztosítás meglétét annak érdekében, hogy ez ne befolyásolja a versenyt, ezáltal a jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek maximálisan eleget tett, így a Kbt. 2. § (3) bekezdést az előírással nem sértette meg. Figyelemmel arra, hogy sem a Kbt., sem a 322/2015. Korm. r., sem az útmutató nem tartalmaz kötelező előírást a szerződéskötési feltételként előírandó mértékre, ajánlatkérő előírása – meglátása szerint - jogszerű volt. Az útmutató egyébiránt nem tartalmaz arra vonatkozó előírást, hogy a becsült értékhez mely limitnek kell igazodnia. A káreseményenkénti limit alacsonyabb az eljárás becsült értékénél (25.988.923.-Ft + ÁFA), ezáltal – amennyiben szerződéskötési feltételként előírt felelősségbiztosításra is alkalmazandó lenne az útmutató – az előírásnak megfelel. A gyakorlattal maradéktalanul összeegyeztethető a felelősségbiztosítás mértékeire vonatkozó előírása, miszerint a biztosítás

éves mértéke magasabb a káreseményenkénti összegnél. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítése során több alkalommal okozhat kárt, melyekre mind fedezetet kell nyújtania a biztosításának. Épp azzal járt el a Kbt. alapelveinek, különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdésében foglalt alapelvnek megfelelően, a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva az ajánlatkérő, hogy olyan mértékű felelősségbiztosítást követelt meg a nyertes ajánlattevőtől, amely az általa okozható károkra kétséget kizáróan fedezetet nyújt. A kezdeményező által hivatkozott D.16/12/2020. számú döntőbizottsági határozattal összhangban nyilatkozott, hogy a tárgyi közbeszerzés építési beruházásra irányul, amely – a teljesség igénye nélkül - az alábbi specifikumokkal bír: a) Az építési terület közvetlen a vízparton található, így a tó élővilágának bármilyen károsodása beláthatatlan következményekkel járhat az építkezésen bekövetkező esetleges hibák következtében. b) Turisztikailag kiemelt, frekvenciált helyen történt az építkezés, közvetlenül a makett park mellett, így a makettekben történő esetleges kár tetemes összegű lehet. c) Az építési terület mellett játszótér is található, így az ott játszó gyermekeknek sem eshet baja. Az előbb felsorolt körülmények alátámasztják, hogy a vállalkozó a szerződés teljesítése során okozhat(ott volna) a becsült értéket elérő, vagy akár azt meghaladó károkat az ajánlatkérőnek. Végül hivatkozott rá, hogy megvizsgálta előírását abból a szempontból is, hogy az gazdasági szereplőket tarthatott-e vissza az ajánlattételtől. A fent leírtakra figyelemmel – ajánlatkérő meglátása szerint – a felelősségbiztosítás mértéke arányban állt az szerződés teljesítése során okozható károkkal, azzal nem sértette meg a Kbt. 2. § (3) bekezdését. Ezt erősíti az a tény, hogy a kezdeményező az alapelven kívül egyéb konkrét jogszabályhelyre vagy egyéb, jogszabálynak nem minősülő útmutatóra sem tudott hivatkozni, melybe ütközött volna ajánlatkérő előírása. A felelősségbiztosítás mértéke nem csak jelen eljárásban nem túlzó mértékű, de a piaci szereplők többsége rendelkezik legalább az előírt mértékű felelősségbiztosítással. Az előírtnál kisebb összegű biztosítás önmagában még nem kellett, hogy visszatartson egy gazdasági szereplőt az ajánlattételtől. Az ajánlatkérői előírás alapján a nyertes ajánlattevőnek a szerződéskötésig felelősségbiztosítási szerződést kell kötni, vagy a meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni a fentiek szerint. Tehát az ajánlattételi lehetőségre és hajlandóságra a szóban forgó előírás a legkisebb mértékben sincs kihatással. A biztosítás díját az ajánlati ár minden bizonnyal tartalmazza, nem csupán ebben az eljárásban, hanem valamennyi kivitelezésre vonatkozó szerződésben (közbeszerzéstől függetlenül). Mindazonáltal a kezdeményező feltételezésekbe bocsátkozik, amikor azt állítja, hogy „a felelősségbiztosítás irreális mértékben történő meghatározása költségeinek az ajánlati árba történő beépítése hozzájárulhatott az ajánlati árak emelkedéséhez. Erre vonatkozóan semmilyen alátámasztó dokumentumot vagy kimutatást nem csatolt.

#### **A D.62/2021. szám alatt nyilvántartásba vett kezdeményezés és a kezdeményező nyilatkozatai**

35. A kezdeményező 2021. február 11-én további, az ajánlatkérő, illetve a kérelmezett által elkövetett feltételezett jogsértéseket tartalmazó kezdeményezést terjesztett elő, amelyeket a Döntőbizottság a 2021. február 11-én kelt D.41/6/2021. szám alatt hozott végzésével a D.62/2021. iktatószámmon elkülönített. A kezdeményező az újonnan előterjesztett kezdeményezési elemek tekintetében a jogsértésről való tudomásszerzéssel összefüggésben 2021. február 8-át jelölte meg, kivéve a hatodik (nyolcadik) kezdeményezési elemet, ahol a 2021. január 29-ét.

36. A kezdeményezés első eleme (a továbbiakban és a rendelkező részben a kezdeményezés harmadik eleme) szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 131. § (1) bekezdését. Idézte a felhívás V.2.17) (III.1.1.17) pontját, a szerződéstervezet 5.38. pontját, majd előadta, hogy a kérelmezett ajánlata 12. oldalán csatolta a 10. számú nyilatkozatot a

felelősségbiztosítási szerződés fennállásáról. A nyilatkozatban ajánlattevő arról nyilatkozott, hogy az előírt mértékű felelősségbiztosítást az előírt határidőre rendelkezésre bocsátja. Emellett a nyertes ajánlattevő ajánlata részeként benyújtotta a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozatot is. A felek fentieket követően írták alá a vállalkozási szerződést. Álláspontja szerint jogsértő, a Kbt. 131. § (1) bekezdésébe ütközik, amennyiben az ajánlatkérő a saját maga által az eljárásban előírtakkal ellentétben úgy köti meg a szerződést, hogy a nyertes ajánlattevő az ajánlatkérő által előírt határidőre nem rendelkezik az előírt mértékű felelősségbiztosítással. (D.35/11/2019. számú határozat). A kérelmezett a közbeszerzési eljárásban megtett nyilatkozatai szerint a szerződés aláírásának napjáig nem rendelkezett az előírt mértékű felelősségbiztosítással. A dokumentumokból továbbá az sem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő vizsgálta-e, hogy a kérelmezett a szerződés megkötésének napjára rendelkezik-e az előírt mértékű felelősségbiztosítással.

37. A jogorvoslati eljárás során nyilatkozott a kezdeményező, hogy az ajánlatkérő által csatolt kötvény (amelyet mellékelte is) álláspontja szerint nem felel meg a felhívásban foglaltaknak. A kötvény C.A.R., azaz összkockázatú vagyón- és felelősségbiztosítás, amely egy vagyón-, és felelősségbiztosítási elemeket vegyítő biztosítási típus. Hangsúlyozta, hogy egyértelműen felelősségbiztosítási szerződés megkötését, illetve adott esetben annak kiterjesztését írta elő úgy, hogy annak „legalább 25.000.000- Ft/káreseményt és 50.000.000.- Ft/év értékű kárösszeget kell fedeznie.” Vagyonbiztosítás előírásáról ajánlatkérő – a 322/2015. Korm. rendelettel összhangban - nem rendelkezett. A kérelmezett C.A.R kötvénye a dologi és a felelősségbiztosításra egyaránt kiterjed, amely biztosításból értelemszerűen a felelősségbiztosításra vonatkozó rendelkezések irányadók annak eldöntése során, hogy a kötvény megfelel-e a kiírás szerinti követelményeknek. A felhívás egyértelmű abból a szempontból, hogy a felelősségbiztosítással kapcsolatban vagy új felelősségbiztosítás megkötését vagy a meglévő felelősségbiztosítás kiterjesztését várja el. A kérelmezett által csatolt, 2019.03.11-én kelt biztosítás azonban egyik feltételnek sem felel meg: sem új felelősségbiztosításnak nem minősül, tekintve, hogy az egy már 2019.03.11 óta meglévő biztosítás, sem a meglévő biztosítás kiterjesztésének nem felel meg, tekintve, hogy a meglévő biztosítás kiterjesztésére pedig nem került sor. A becsatolt biztosítás egy már meglévő biztosítás, amelyet kérelmezett 2019.03.11-én a jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárástól függetlenül, az akkor meglévő kockázatait figyelembe véve kötött meg, de amelynek kiterjesztésére – a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződésre figyelemmel – nem került sor. Álláspontja szerint a vállalkozási szerződés egyértelmű abban is, hogy nem elegendő a felelősségbiztosítási kötvényt szerződéskötéskor bemutatni, de azt át is kell adni megrendelő részére, még hozzá annak eredeti, vagy közjegyző által hitelesített másolati példányát. Idézte a szerződés 5.38. pontját. A vállalkozási szerződés előírásai megegyeznek az eljárást megindító felhívás előírásával, melyben szintén az szerepel, hogy a biztosítási kötvény eredeti, vagy közjegyző által hitelesített másolati példányát a szerződéskötéssel egyidejűleg köteles vállalkozó átadni megrendelő részére. Ennek alapján nem elegendő a biztosítási kötvény pusztá bemutatása, figyelemmel arra, hogy a vállalkozási szerződés 5.38. pontja értelmében a biztosítási kötvényt eredeti, vagy közjegyző által hitelesített másolati példányban szükséges átadni, továbbá a biztosító nyilatkozatát/(fedezet) igazolását a fedezeti időszakról (díjrendezettségről) is át kell adni a szerződéskötéssel egyidejűleg. Ajánlatkérő beadványában mindössze a biztosítási kötvényről, annak is kizárólag a bemutatásáról nyilatkozott, nem tért azonban ki arra, hogy a díjrendezettséget igazolta-e bármilyen módon kérelmezett. Álláspontunk szerint ajánlatkérő továbbra sem igazolta, hogy a kérdéses dokumentumot a szerződéskötéssel egyidejűleg, az előírt formában adta-e át kérelmezett az ajánlatkérő részére.

38. A kötvény tartalmilag sem felel meg az előírt követelményeknek, ugyanis annak II. Fejezete, amely a felelősségi károokra vonatkozik, az alábbiakat tartalmazza: „Kártérítési limit: 10.000 eFt/kár/év”, továbbá „A kártérítési limit a felelősségi fedezetre, valamint az összes kapcsolódó záradékra összevontan érvényes.” Az ajánlatkérő által kiemelt 003 és 004 végű záradékok esetében megjelölt kártérítési limit 25 000 eFt/kár/időszak, illetve 25 000 eFt/kár/év nem a felelősségi károokra, hanem a „standard záradékokra” vonatkozik, amely a felelősségi károktól elkülönülten értelmezendő, és amelyre vonatkozó önrészesedés meghatározása sem a felelősségi károokra, hanem az első fejezetre, vagyis a dologi károokra utal vissza. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő által becsatolt C.A.R biztosítás felelősségbiztosításra vonatkozó része mindössze 10 M Ft/kár/év összeget, illetve időszakot határoz meg, amely nem felel meg sem a káreseményenkénti, sem az évre vonatkozóan előírt ajánlatkérői előírásnak. Álláspontját alátámasztja a Collonnade építés-, és szerelésbiztosításra vonatkozó biztosítási termékismertetője is, melyet szintén csatolt az eljárásban. Eszerint a II. fejezet szerinti biztosítás terjed ki azon kártérítési kötelezettségekre, amelyekért a biztosított a magyar jog szabályai szerint helyt állni tartozik: egyrészt harmadik személy személyi sérüléssel vagy betegséggel járó balesete esetén, másrészt harmadik személy tulajdonában bekövetkezett, balesetre visszavezethető kára esetén. Ez a II fejezet – csakúgy, mint a kérelmezett által becsatolt kötvény II. része – tartalmazza azokat a felelősségbiztosításra vonatkozó elemeket, a standard záradékok felsorolására pedig ettől függetlenül került sor. Ebből is az vezethető le, hogy annak megítélésakor, hogy a becsatolt kötvény megfelel-e a kiírás szerinti felelősségbiztosításra vonatkozó szempontoknak csak a kötvény II., vagyis felelősségbiztosításra vonatkozó részét lehet figyelembe venni. Ezen túlmenően a biztosítási kötvényből az sem derül ki, hogy annak érvényességi ideje a kivitelezés tényleges véghatáridejét 1 (egy) naptári hónappal meghaladja-e. Azon építési munkák esetében is, amelyek a biztosítási kötvény megkötésekor figyelembevételre kerültek is megszűnik a kockázatviselés „az adott építési teljesítés ill. részteljesítési átadás átvételének ..., de legkésőbb a munkálatok befejezésének bejelentett időpontjában”.

39. A kezdeményezés második eleme (a továbbiakban és a rendelkező részben a kezdeményezés negyedik eleme) szerint a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés b-c) pontjait. Ismertette, hogy az ajánlatkérő két számlát bocsátott a rendelkezésére a tárgyi közbeszerzéshez kapcsolódóan (KI20/00156; KI20/00208), amelyek ellenértékét a kérelmezett részére teljes összegben átutalta. Az építési napló szerint a szerződés teljesítésében az épületgépészeti munkákra és a villanszerelési munkákra egy-egy alvállalkozó került bevonásra. A jogszabály 32/A. § (1) bekezdés a) pontjával összefüggésben előadta, hogy az első részszámla tekintetében az első részteljesítésre vonatkozóan 2020.07.21-én került sor az „átadás-átvételi jegyzőkönyv” kiállítására, a második részteljesítésre vonatkozóan pedig 2020.09.24-én. A kérelmezettnek legkésőbb eddig a két időpontig, vagyis az első részteljesítés esetében 2020.07.21-ig, a második részteljesítés esetében pedig 2020.09.24-ig kellett volna nyilatkozatot tennie arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, továbbá ezzel egyidejűleg fel kellett volna hívnia az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat. Ennek a kötelezettségének a kérelmezett nem tett eleget, ezért megsértette a 322/2015. Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés b) pontját. Ezt követően úgy kellett volna kiállítania a számláját, hogy azon feltünteti az alvállalkozói teljesítés mértékét. A kérelmezett azonban nem tett eleget ennek a kötelezettségének sem, mellyel megsértette a 322/2015. Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés c) pontját is.

40. A kezdeményezés harmadik eleme (a továbbiakban és a rendelkező részben a kezdeményezés ötödik eleme) szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdését. Ajánlatában úgy nyilatkozott, hogy a szerződés teljesítéséhez nem kíván alvállalkozót igénybe

venni és a közbeszerzési iratai között sem áll rendelkezésre olyan irat, amelyből megállapítható lenne, hogy a szerződés megkötésének időpontjában bejelentette volna az általa a szerződés teljesítésének időtartama alatt igénybe venni kívánt alvállalkozókat, továbbá nyilatkozott volna az alvállalkozókra vonatkozó kizáró okokról, vagy benyújtotta volna az érintett alvállalkozók kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatát. Figyelemmel arra, hogy az építési napló szerint két munkarészre is alvállalkozót vett igénybe, de nem nyújtotta be az alvállalkozók igénybevételére és a kizáró okok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozatokat, megsértette a fenti jogszabályi előírást.

41. Kifejezetten kérte arra tekintettel is a jogsértés megállapítását, hogy a két gazdasági szereplő alvállalkozóként történő bejelentése nem valósult meg az ajánlatkérő felé. Az, hogy az alvállalkozók az építési naplóban szerepelnek, nem tekinthető a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentésnek. A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint az alvállalkozókat bevonásukat megelőzően szükséges bejelenteni az ajánlatkérő felé. Az építési naplóba való felvitel már azt igazolja, hogy az alvállalkozók a szerződés teljesítésébe bevonásra kerültek, így az alvállalkozók építési naplóban történő rögzítése már a bevonás megtörténtét igazolja, az nem tekinthető a bevonásukat megelőző bejelentésnek. Az alvállalkozók építési naplóban történő szerepeltetése azért sem minősül az alvállalkozók bejelentésének, mert az egyes részszámlákhoz csatolt, továbbá a jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatai szerint maga a kérelmezett sem tekintette a megjelölt gazdasági szereplőket alvállalkozóknak, így azok alvállalkozóként történő bejelentése sem értelmezhető. Figyelembe kell venni továbbá a Kbt. 138. § (3) bekezdésének azt a fordulatát is, amely szerint az előzetes bejelentéssel egyidőben nyilatkoznia kell a nyertes ajánlattevőnek, vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát szükséges benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt. A Kbt. 138. § (3) bekezdése tehát 2 feltételt állít fel az alvállalkozók bejelentésével kapcsolatban: egyrészt annak előzetesnek kell lennie, másrészt („és” szókapcsolattal) nyilatkoznia kell arról, hogy alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Ezek közül az építési naplóban foglalt bejegyzés egyiknek sem felel meg: az nem előzetes és nem tartalmazza a kizáró okok fennállására vonatkozó nyilatkozatot sem.

42. A negyedik-ötödik kérelmi elemekkel kapcsolatban kifejtette a jogorvoslati eljárás során, hogy a közbeszerzési eljárás és az annak eredményképpen megkötött szerződés teljesítése során a Kbt. által használt fogalmak/értelmező rendelkezések, az eljárás során megkötött szerződés, továbbá az építési naplóban rendelkezésre álló bejegyzések az irányadók. A Kbt. 3. § 2. pontja rögzíti az alvállalkozó fogalmát, amelyet idézett. Az építési naplóbejegyzés alapján megállapítható, hogy 2 munkarész tekintetében került sor alvállalkozó igénybevételére, úgymint épületgépészeti munkák (Gáz-Partner 2000 Kft.) és villanszerelési munkák (Villany 2000 Kft.) Ezek a munkák egyike sem sorolható a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti kivételi körbe. Hivatkozott rá, hogy a „szakmai segítő” fogalmát a Kbt. nem ismeri, azonban amennyiben a „szakmai segítő” a szerződés teljesítésében ajánlattevő által bevontan közvetlenül részt vesz, és nem esik a tevékenység a kivételi körbe, akkor a „szakmai segítő” is alvállalkozónak minősül. A felek a szerződésben egyértelműen rögzítették azt a szándékukat, hogy a szerződés teljesítése során az építési napló rendelkezéseit veszik alapul, ezt tekintik irányadónak. Ezzel összhangban járt el a kérelmezett akkor, amikor alvállalkozóként rögzítette a két gazdasági szereplőt.

43. A kezdeményezés negyedik eleme (a továbbiakban és a rendelkező részben a kezdeményezés hatodik eleme) szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését. Idézte a szerződés 5.30. és 5.34. pontjait, melyből következően a felek rögzítették azt a szándékukat, hogy alvállalkozó igénybevétele esetén a 322/2015. Korm. r. szerint kívánnak

eljárni. Ezen túlmenően azt is rögzítették, hogy az építési napló alapján ellenőrzik azt, hogy a szerződés teljesítésében milyen alvállalkozók vesznek részt. Az ajánlatkérőnek tehát az építési naplóból tudnia kellett, hogy a kivitelezés során a kérelmezett 2 rész munka tekintetében is alvállalkozót vesz igénybe, azonban ennek ellenére sem hívta fel arra, hogy egyrészt a Kbt. 138. § (3) bekezdésével összefüggésben tegyen eleget az alvállalkozókra vonatkozó bejelentési kötelezettségének és csatolja a kizáró okok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozatát, másrészt nem ellenőrizte a 322/2015. Korm. r. 32/A. § b-c) pontjaiban foglalt előírások betartását. Az 1. részszámla kelte 2020.07.21., amelynek kifizetése ajánlatkérő részéről 2020.08.17-én teljes összegben megtörtént a kérelmezett részére, annak ellenére, hogy ajánlatkérőnek az építési naplóból tudnia kellett arról, hogy 2 munkarész tekintetében is alvállalkozót vesz igénybe. A végszámla kelte 2020.09.24, amelynek kifizetésére ajánlatkérő részéről 2020.10.21-én teljes összegben került sor. Ezzel a végszámlával összefüggésben pedig 2020.09.29-én tette meg a kérelmezett azt a nyilatkozatát, hogy nem vesz igénybe alvállalkozót és ennek ellenére sem tisztázta a nyilatkozat, valamint az építési naplóban szereplő, az alvállalkozók igénybevételére vonatkozó bejegyzés közötti ellentmondást, hanem ugyanúgy, mint az első részszámla esetében a vállalkozói végszámla teljes összegét átutalta. Az ajánlatkérő a kérelmezett jogszerűtlen magatartását nem ellenőrizte, az építési napló és a kérelmezett által tett nyilatkozatok közti ellentmondást nem tisztázta és nem dokumentálta a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítését.

44. Az ötödik kezdeményezési elem (a továbbiakban és a rendelkező részben a kezdeményezés hetedik eleme) szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdését, az ajánlatkérő pedig a Kbt. 142. § (1) bekezdését. Ismertette a felhívás III.1.4.5) pontjában a jótállási biztosítékot érintő előírásokat, valamint a szerződéstervezet 13.7. pontját. A kérelmezett ajánlata 21. oldalán benyújtotta a 16. számú nyilatkozatot a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátásáról, valamint nyilatkozott, hogy a közbeszerzés feltételeit magára nézve kötelezőnek tartja. A kezdeményező a közbeszerzési eljárás utóellenőrzése körében több alkalommal is kérte az ajánlatkérőtől annak igazolását, hogy a közbeszerzési eljárásban előírt mértékű jótállási biztosíték szerződés szerinti határidőre való rendelkezésre bocsátását igazolja, ilyen iratot azonban az ajánlatkérő nem csatolt. A kezdeményező szerint a jótállási biztosíték rendelkezésre állása tekintetében a Kbt. azt írja elő, hogy az ajánlatkérőnek dokumentáltan vizsgálnia szükséges, hogy a biztosíték határidőre az előírt mértékben rendelkezésre állt-e. A Kbt. szerint kötelezettség terheli a kérelmezettet is, vagyis a biztosítékot az előírt mértékben, az előírt határidőre rendelkezésre kell bocsátania. Hivatkozott e körben a Döntőbizottság a D.163/15/2020. számú határozatában foglaltakra.

45. A kezdeményező szerint az utóellenőrzés keretében benyújtott dokumentumok alapján nem állapítható meg, hogy a kérelmezett a szerződés teljesítésének időpontjára rendelkezésre bocsátotta-e az előírt mértékű jótállási biztosítékot. A dokumentumokból továbbá az sem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő vizsgálta-e, hogy a kérelmezett a szerződés teljesítésének időpontjában rendelkezik-e az előírt mértékű jótállási biztosítékkal. Ez azért is különösen aggályos, mert az ajánlatkérő a többlet jótállás vállalását értékelési szempontként is előírta az eljárásban és a kérelmezett az értékelési szempont tekintetében a maximális, 24 hónapos megajánlást tette a felolvasólapon. A többletjótállás vállalását az ajánlatkérő az ajánlatok bírálata során szintén az adható maximális pontszámmal értékelte, az összegezésben. Az értékelési szempontok tekintetében tett vállalásokat az ajánlatkérőnek különös körültekintéssel szükséges vizsgálnia a szerződés teljesítése során, amit a jogalkotó azzal is hangsúlyozni kívánt, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdésében külön kiemelte az értékelés során figyelembe vett szempontok ellenőrzésére és dokumentálására vonatkozó kötelezettséget. A kezdeményező szerint azáltal, hogy a jótállási biztosíték előírt mértékben és határidőre történő rendelkezésre állását az ajánlatkérő nem igazolta, nem állapítható meg, hogy a kérelmezett a Kbt. 134. § (4)

bekezdésében, az ajánlatkérő pedig a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségének eleget tett-e.

46. Jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatában vitatta az ajánlatkérő érvelését. Sem a kérelmezett, sem az ajánlatkérő nem igazolta, hogy a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátása megtörtént-e, és ha igen, akkor ez mikor és milyen formában történt, így továbbra sem alátámasztott, hogy ténylegesen sor került a biztosíték rendelkezésre bocsátására. Másrészt az, hogy a jótállási biztosíték utalása késedelmesen, de megtörtént, nem orvosolja a jogsértést, ugyanis a közbeszerzési dokumentumok és a vállalkozási szerződés is egyértelmű rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan, mikor szükséges a jótállási biztosítékot rendelkezésre bocsátani: a szerződés teljesítésének időpontjában. Kérelmezett pedig ehhez képest a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatában elismerten, eltérő időpontban nyújtotta a biztosítékot.

47. A kezdeményezés hatodik eleme (a továbbiakban és a rendelkező részben a kezdeményezés nyolcadik eleme) szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontját. A kezdeményező megvizsgálta, hogy a vállalkozási szerződéssel kapcsolatban milyen dokumentumok érhetőek el az EKR publikus felületén, illetve a CoRe rendszerben. 2021. február 9. napján az alábbi dokumentumok voltak elérhetőek az EKR felületén a szerződéssel kapcsolatos információk között: Vállalkozási szerződés (közzététel dátuma: 2020.02.28.), Szerződéssel kapcsolatos információk (közzététel dátuma: 2020.02.28.), Vállalkozási szerződés 1. számú módosítása (közzététel dátuma: 2020.03.03.), Szerződéssel kapcsolatos információk (közzététel dátuma: 2020.03.03.). A CORE rendszerben 2021.02.09. napján a vállalkozási szerződés, valamint annak 1. számú módosítása érhető el. Álláspontja szerint a teljesítés a végszámlán meghatározott összeg kérelmezett részére történő megfizetésével zárult, amelynek időpontja 2020. október 21. napja. Az ajánlatkérőnek – figyelemmel a Kbt. 43. § (3) bekezdésére is – 2020. november 20. napjáig volt jogszerűen lehetősége a szerződés teljesítésére vonatkozó – a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjában szereplő – adatok közzétételére. A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható, hogy a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt kötelezettségének a rendelkezésre álló határidőn belül nem tett eleget. Álláspontja szerint a kötelezettség a Kbt.-ben foglaltakhoz képest későbbi időpontban történő teljesítése az elkövetett jogsértést már nem orvosolja. E körben utalt a Döntőbizottság D.420/7/2019. és D.163/15/2020. számú határozataira, melyekben kimondta, hogy jogsértő a szerződés teljesítésével kapcsolatos adatok Kbt. szerinti határidőben történő közzétételének elmulasztása, illetve az adatok késedelmes közzététele.

48. A jogorvoslati eljárásban is fenntartotta kezdeményezését, kiemelte, hogy nem csak a szerződés teljesítésével kapcsolatos adatok Kbt. szerinti határidőben történő közzétételének elmulasztása, de az adatok késedelmes közzététele is jogsértő. Megjegyezte, hogy közzétételi kötelezettségének az ajánlatkérő késedelmesen is csak részben tett csak eleget, ugyanis az EKR felületén továbbra sem érhető el a szerződés teljesítésére vonatkozó tájékoztató.

49. A hetedik kezdeményezési elem (a továbbiakban és a rendelkező részben a kezdeményezés kilencedik eleme) szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését. Idézte a 4. és 5. értékelési részszerzőpontokat, az arra a felolvasólapon adott kérelmezetti megajánlást, valamint a dokumentáció 42. oldalán szereplő ajánlatkérői előírások közül azt, hogy a szerződéstervezet 5.3. és 5.4. pontja tartalmazza az értékelési szempontokkal kapcsolatos dokumentálási kötelezettséget. Idézte a szerződés 5.3-5.4. pontjait. Az utóellenőrzés keretében benyújtott dokumentumok alapján nem állapítható meg, hogy a kérelmezett eleget tett-e a szerződésben a 4. és 5. értékelési szempontokra tett megajánlásra

vonatkozó dokumentálási kötelezettségének. A dokumentumokból továbbá az sem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e az értékelési szempontok szerinti megajánlások szerződésben is rögzített ellenőrzésére vonatkozó kötelezettségének. A kezdeményező szerint ez azért is különösen aggályos, mert a dokumentálási kötelezettségek teljesítését értékelési szempontként előírt ajánlati vállalások tekintetében mulasztották el felek. A kérelmezett a 4-5. értékelési szempontok tekintetében „Igen” megajánlást tett a felolvasólapon, az értékelési szempontokra tett megajánlásokat az ajánlatkérő maximális pontszámmal értékelte az összegezésben. Az értékelési szempontok tekintetében tett vállalásokat az ajánlatkérőnek különös körültekintéssel szükséges vizsgálnia a szerződés teljesítése során, amit a jogalkotó azzal is hangsúlyozni kívánt, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdésében külön kiemelte az értékelés során figyelembe vett szempontok ellenőrzésére és dokumentálására vonatkozó kötelezettséget. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, mert nem igazolta, hogy eleget tett a vállalkozási szerződés 5.3. és 5.4. pontjaiban is rögzített ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének arra vonatkozóan, hogy a 4. és 5. értékelési szempontra tett vállalat tekintetében a vállalkozási szerződés 5.3. és 5.4. pontjai szerinti napi dokumentálási kötelezettségét a kérelmezett szerződés szerint teljesítette-e.

50. A jogorvoslati eljárás során kifejtette, hogy az ajánlatkérői beadvány mellékleteként csatolt műszaki ellenőri nyilatkozat nem pótolja, és nem is támasztja alá annak igazolását, hogy kérelmezett a vállalkozási szerződésben az értékelési szempontok tekintetében vállalt dokumentálási kötelezettségének a szerződésben foglaltak szerint eleget tett, valamint azt sem, hogy ajánlatkérő az értékelési szempontok teljesülését dokumentálta-e. A Kbt. 142. § (1) bekezdése egyértelmű abban, hogy az ajánlatkérőnek nem elegendő ellenőriznie a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, különösen az értékelés során figyelembe vett kötelezettségek teljesítését, de azokat, az ellenőrzés megtörténtével együtt dokumentálnia is szükséges. A vállalkozási szerződésből következően ajánlatkérő az e-naplóban dokumentálja a szerződés teljesítését, a teljesítés ellenőrzését, melyet a jogorvoslati eljárás során becsatolt műszaki ellenőri nyilatkozat nem pótol, az nem elegendő a vállalkozó napi bejegyzéseinek, és azok ellenőrzése megtörténtének igazolására.

51. A Döntőbizottság erre irányuló felhívására nyilatkozott a kezdeményező, hogy utóellenőrzési eljárása eredményeképpen már lezárt közbeszerzési eljárásokat vizsgál, melyek esetében a szerződéskötésre már sor került. Figyelemmel arra, hogy a közbeszerzési eljárásokat nem folyamatba építetten ellenőrzi, az egyes eljárási cselekményekkel, így a jogorvoslat tárgyává tett eljárási cselekményekkel kapcsolatban sem tesz előírásokat az ajánlatkérő részére.

#### **Az ajánlatkérő D.62/2021. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban tett észrevétele és az általa csatolt iratok**

52. Az ajánlatkérő a kezdeményezés harmadik elemét érintően kifejtette, hogy a kérelmezett felelősségbiztosítása fennállását a 2019. március 11-i keltezésű határozatlan időre szóló Összkockázatú keret-építésbiztosítási (CAR) biztosítási kötvénnyel igazolta, melynek érvényessége és megléte a szerződéskötéskor – 2020. február 28-án – bemutatásra került. Nyilatkozott továbbá, hogy a kötvényt megküldte a kezdeményező részére. Nyilatkozott továbbá az ajánlatkérő, hogy az eredeti határozatlan idejű felelősségbiztosításról szóló kötvényt a kérelmezett már 2019. július 8-án az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta egy másik induló beruházással kapcsolatosan, ezért nem kérte a közjegyző által hitelesített példányt. A biztosítás folytonossága mindvégig biztosított volt.

53. A kezdeményezés negyedik-ötödik-hatodik elemét érintően kifejtette, hogy beszerezte a kérelmezett nyilatkozatát, amely szerint a kérelmezett az ajánlatkérő felé úgy nyilatkozott, hogy „nem volt alvállalkozói teljesítés. Az építési naplóban a szóban forgó megjelölt alvállalkozók, csak, mint szakmai segítők voltak jelen a kivitelezés kapcsán speciális feladatok elvégzésekor. A munkafolyamatokat a kérelmezett munkatársai végezték. Ebből eredően nem tartalmaz alvállalkozói teljesítést sem a rész, sem a végszámla. Csatolta az elektronikus építési naplót, valamint annak mellékleteit.

54. A hetedik kezdeményezési elemet érintően az ajánlatkérő hivatkozott a kérelmezett részére tett nyilatkozatára, amely szerint a „jótállási biztosíték utalása az Ajánlatkérő felé késedelmesen, de megtörtént”. Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint a jótállási biztosíték átutalására 2021. február 23-án került átutalásra a részére, és csatolta az ezt alátámasztó pénzügyi iratot.

55. A kezdeményezés nyolcadik eleme körében nyilatkozott, hogy a szerződés teljesítésével kapcsolatos adatok 2021. február 23-án kerültek a CoRe adatbázisba feltöltésre és csatolta az ezt alátámasztó iratokat.

56. A kilencedik kezdeményezési elem körében csatolta a műszaki ellenőr alábbi tartalmú nyilatkozatát az ajánlatkérő:

„Értékelés körében tett vállalások ellenőrzése tárgykörben a Kivitelező – Gádor Kft. – minden nap a munkaterületen az általa termelt kommunális hulladékot szelektíven gyűjtötte és elhelyezte, napi szinten megtörtént annak elszállítása. Az építési terület nagyságát minimalizálta, a terület mellett lévő parkolóban a szükséges helyeket fenntartotta, a zöldterületet nem károsította. A kivitelezés során felmerült két platánfa kivágása, ám a Kivitelező konstruktív javaslata alapján ezeket sikerült megmenteni, így a helyszín kiemelt turisztikai területként továbbra is megtartotta eredeti kinézetét. Felelős műszaki ellenőrként napi szinten felügyeltem ezen tevékenységet.”

#### **A kérelmezett által a D.62/2021. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban csatolt iratok**

57. A kérelmezett csatolta a két, kezdeményező által alvállalkozónak vélt gazdasági szereplővel kötött szerződését, valamint az azok alapján kiállított számlákat.

#### **A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai**

58. A Döntőbizottság a 2021. március 18-án kelt D.41/15/2021. szám alatt hozott végzésével a Kbt. 155. § (1) bekezdése alapján a D.62/2021. szám alatt egyesítette a D.41/2021. és a D.62/2021. szám alatt indult jogorvoslati eljárásokat.

59. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. szeptember 23-án indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra – a lentebb ismertetett kivételektől eltekintve - a vonatkozó jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit alkalmazta.

60. A Döntőbizottság elsőként a Kbt. 197. § átmeneti rendelkezéseinek megfelelően a kezdeményezés benyújtásának napján hatályos Kbt. alapján megvizsgálta az ajánlatkérő első és második kezdeményezési elemeket érintő eljárásjogi kifogását, amely arra vonatkozott, hogy a kezdeményezés a meghatalmazás későbbi előterjesztésére tekintettel nem minősül előterjesztettnak.

61. A Kbt. 152. § (6) bekezdése szerint, ha a kezdeményezés nem tartalmazza a (4) bekezdés szerinti adatokat, a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívja a kezdeményező szervezetet vagy személyt a hiányok pótlására. A hiánypótlásra a 151. § (2) bekezdését kell megfelelően alkalmazni.

A Kbt. 152. § (4) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményező iratban meg kell jelölni a 149. § (1) bekezdés a-d) és g) pontjában szereplő adatokat és javaslatot lehet tenni az e) és f) pontjában foglaltakra. [...]

A Kbt. 149. § (1) bekezdés a) pontja szerint a kérelemben meg kell jelölni a kérelmező és a 145. § (7) bekezdés szerinti képviselőjének nevét, székhelyét (lakóhelyét), a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket.

A Kbt. 145. § (7) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásban a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói, kamarai jogtanácsosi vagy ügyvédi képviselőt kötelező.

A Kbt. 151. § (2) bekezdés c) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság öt napos határidő tűzésével hiánypótlási felhívást bocsát ki, ha nem csatolták a meghatalmazott képviselő meghatalmazását.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

62. A Döntőbizottság a kezdeményezés alapján megállapította, hogy ahhoz nem csatolták a Kbt. 145. § (7) bekezdése szerinti képviselő meghatalmazását, ezért a hiánypótlás során felhívta a kezdeményezőt a Kbt. 145. § (7) bekezdésének, valamint a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 14. §-a szerinti meghatalmazás benyújtására. A Kbt. fentebb idézett rendelkezései szerint hiánypótlást kell alkalmaznia a Döntőbizottságnak, amennyiben a képviselő meghatalmazását nem csatolták.

63. A kezdeményező a hiánypótlás során csatolta a képviselője meghatalmazását, amelynek vizsgálata alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy annak hatálya kiterjed a jelen kezdeményezés benyújtására, ugyanis az jóval a tárgyi kezdeményezés előterjesztése előtt kelt és „teljes jogkör” biztosított a „Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati” eljárásokban történő eljárásra. Figyelemmel arra, hogy a kezdeményezés az arra jogosulttól származott, továbbá a meghatalmazott jogosultsága igazolást nyert, a Döntőbizottság nem látott lehetőséget annak visszautasítására.

64. A Döntőbizottság a kezdeményezési elemek érdemi vizsgálata körében rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része, Kbt. 113. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le, így a jelen közbeszerzésre alkalmazandó a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja, amely kimondja, hogy az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint a Kbt. Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

65. A kezdeményezés első eleme szerint az ajánlatkérő azért követett el jogsértést, mert a tárgyi közbeszerzési eljárás során egyrészt az ajánlattételi határidőt követően módosította az ajánlattételi határidőt, másrészt a módosításról az érintett gazdasági szereplőket az ajánlattételi határidőt követően, elkésztően értesítette.

66. Az első kezdeményezési elemet érintően az ajánlatkérő elkésettségi kifogást terjesztett elő, amelynek lényege abban állt, hogy a kezdeményező elkésetten módosította a megsértett jogszabályi rendelkezést, ezért a kezdeményezés az első elem tekintetében elkésett.

67. A Kbt. 152. § (4) bekezdése alapján alkalmazandó Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontja szerint a kérelemben (kezdeményezésben) meg kell jelölni többek között a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait.

A Kbt. 158. § (1) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárása során a kérelem vagy a kezdeményezés alapján vizsgáltakon túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat [165. §] meghozatala előtt, ezek vonatkozásában is eljárhat hivatalból. Az eljárás kiterjesztésére akkor van lehetőség, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. Az eljárás kiterjesztéséről az eljáró tanács dönt.

Az Ákr. 38. §-a szerint a kérelmet tartalma szerint kell elbírálni akkor is, ha az nem egyezik az ügyfél által használt elnevezéssel.

68. A Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontja, valamint a Kbt. 152. § (4) bekezdése szerint a jogorvoslati kérelem és a kezdeményezés kötelező tartalmi eleme egyrészt a jogsértő esemény, másrészt a megsértett jogszabályi rendelkezés. A Kbt. 158. § (1) bekezdése továbbá lehetővé teszi a jogorvoslati eljárás kiterjesztését, ha a „Döntőbizottság a kérelem vagy a kezdeményezés alapján vizsgáltakon túli jogsértésről szerez tudomást”. A Döntőbizottság eljárásának kereteit a kérelemben, kezdeményezésben megfogalmazott jogsértések képezhetik. Az itt említett „jogsértés” tehát egy olyan magatartás, mulasztás, amelyet a közbeszerzési eljárás valamely résztvevője követett el jogszabályba ütköző módon, a „jogsértés” magában foglalja egyrészt a jogsértő eseményt, másrészt a megsértett jogszabályi rendelkezést. A Döntőbizottság által vizsgált „jogsértés”-nek egyértelműnek és nyilvánvalónak kell lennie a kérelem, kezdeményezés tartalma alapján, az érintett ajánlatkérő, ajánlattevő kizárólag akkor képes érdemi védekezés előterjesztésére, ha ismeri, mely jogszabály megsértését, mely indokok miatt állítják. Ehhez képest a Kbt. 158. § (1) bekezdése garanciális rendelkezést tartalmaz: amennyiben a Döntőbizottság olyan tartalmú „jogsértést” fedez fel eljárása során, amelyre utalást a kérelem, kezdeményezés nem tartalmazott, vagyis se a jogsértő eseményből, se a megsértett jogszabályi rendelkezésből tartalmilag az adott jogsértésre következtetés nem volt levonható, az eljárást ki kell terjeszteni. Mindezekkel együtt az Ákr. 38. §-a ezzel összefüggésben úgy rendelkezik, hogy a kérelmet tartalma szerint kell elbírálni, és ilyen irányú véleményt fogalmazott meg a Fővárosi Törvényszék is, amikor arra jutott a 103.K.705.320/2020/5. számú ítéletében, hogy az alperest „a kezdeményezésben megjelölt jogszabályhely nem köti, vizsgálatát a kezdeményezés tartalma alapján kell elvégeznie”.

69. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben magából a kezdeményezésből is egyértelműen következett, hogy a kezdeményező mit tart a jogorvoslati eljárás tárgyára tartozó „jogsértésnek”, annak ellenére, hogy a megsértett jogszabály az adott közbeszerzési eljárás esetében nem volt alkalmazandó. A kezdeményező jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatával nem terjesztett elő új kezdeményezési elemet, kizárólag az általa megjelölt jogsértés egyik elemét, a megsértett jogszabályhely megjelölését változtatta meg, amellyel a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontja szerint rögzített „jogsértő esemény” változatlan maradt. Az ajánlatkérő terhére rótt, kezdeményezés tárgyává tett „jogsértés” ezért a megsértettként megjelölt jogszabályhely módosítására tekintettel sem változott meg. A Döntőbizottság szerint az első kezdeményezési elem határidőben került előterjesztésre, ezért az eljárás megszüntetésére nem látott okot. A Döntőbizottság az ajánlatkérő által hivatkozott kúriai ítélet

alkalmazhatóságát azért nem tartotta a jelen ügyben lehetségesnek, mert az ítélet alapjául szolgáló esetben a később előterjesztett kérelmi elemnél új „jogsértő esemény” is megjelölésre került, nem csupán a „megsértett jogszabály” változott meg.

70. A Kbt. 113. § (2) és (4) bekezdései szerint

(2) Az ajánlatkérő köteles legalább három gazdasági szereplőnek megküldeni az eljárást megindító felhívást, valamint rajtuk kívül mindazoknak a gazdasági szereplőknek is, akik az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték. Az eljárást megindító felhívást a gazdasági szereplők részére egyidejűleg, közvetlenül írásban kell megküldeni legkésőbb az összefoglaló tájékoztatás megküldésétől számított tizenkét hónapon belül. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat legkésőbb a felhívás megküldésének napján az 57. § rendelkezéseinek megfelelően rendelkezésre bocsátja. Az eljárásban kizárólag azok a gazdasági szereplők tehetnek ajánlatot, illetve nyújthatnak be részvételre jelentkezést, amelyeknek az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást megküldte. Bármely gazdasági szereplő, amelynek az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást megküldte, jogosult közösen ajánlatot tenni, illetve közösen részvételi jelentkezést benyújtani olyan gazdasági szereplővel is, amelynek az ajánlatkérő nem küldött eljárást megindító felhívást. Az ajánlatkérő az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések bontásakor ismerteti, hogy mely gazdasági szereplőknek küldte meg saját kezdeményezésére az eljárást megindító felhívást.

(4) Az (1)-(2) bekezdés alkalmazása esetén az ajánlattételi vagy részvételi határidő, az eljárást megindító felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok módosításáról, valamint az eljárást megindító felhívás visszavonásáról nem kell hirdetményt közzétenni, hanem az eredeti ajánlattételi vagy részvételi határidő lejárta előtt közvetlenül, egyidejűleg írásban kell tájékoztatni azokat a gazdasági szereplőket, akiknek az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást megküldte. A közbeszerzési dokumentumok módosításait az ajánlatkérő az eredeti dokumentumokkal megegyező helyen köteles közvetlenül elektronikusan elérhetővé tenni. Nem módosítható az eljárást megindító felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok olyan eleme, amely az (1) bekezdés szerinti összefoglaló tájékoztatásban is szerepelt.

71. Az ajánlatkérő a Kbt. 113. §-a szerinti közbeszerzési eljárásában rögzítette az ajánlattételi határidőt, amely a felhívás IV.2.) pontja szerint 2019. október 9-én, 12.00 óra volt. A Kbt. 113. § (4) bekezdése a Kbt. 113. §-a szerinti eljárás esetére kivételt fogalmaz meg az ajánlattételi határidő módosításának ajánlattevőkkel történő hirdetményi közzétételéről. A jogszabály szerint az „ajánlattételi [...] határidő [...] módosításáról, [...] nem kell hirdetményt közzétenni, hanem az eredeti ajánlattételi [...] határidő lejárta előtt közvetlenül, egyidejűleg írásban kell tájékoztatni azokat a gazdasági szereplőket, akiknek az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást megküldte.”

72. A kezdeményezés keretei között a Döntőbizottság kizárólag azt vizsgálta, hogy azok a gazdasági szereplők, amelyek részére a felhívás megküldésre került, mely legkorábbi időpontban kaptak tájékoztatást az ajánlattételi határidő módosításáról. Ezzel összefüggésben tényként állapítható meg, hogy az ajánlatkérő az EKR-ben 2019. október 9-én, 11 óra 57 perckor kezdte el a „Felhívás és korrigendumok módosítása” cselekményt, amelyben feltüntette az ajánlattételi határidő módosítását, a folyamatot ugyanakkor az EKR-ben 2019. október 9-én, 12 órakor zárta le. Az ajánlatkérő nem bocsátott rendelkezésre olyan iratot, amely az ajánlattételi határidő módosításának az ajánlattevőkkel történő közzététele 2019. október 9-én 12 órai időpontnál korábbi megtörténtét alátámasztaná, illetve a jogorvoslati eljárásban nem vitatta, hogy ezzel az időponttal került az esemény rögzítésre az EKR-ben, így legkorábban az ajánlattevők ekkortól értesülhettek a módosításról.

73. A Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy amennyiben az ajánlattételi határidő jelen esetben 2019. október 9-én 12.00 volt, az ugyanebben az időpontban közzétett ajánlattételi határidő módosítás nem felel meg a jogszabály azon követelményének, hogy az ajánlattételi „határidő lejárt előtti” legyen. A határidő jelen esetben 12.00 perckor lejárt, és az ugyanebben az időpontban közzétett értesítés már a határidőn túl történt meg. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 113. § (4) bekezdését.

74. A jogvita szempontjából a Döntőbizottság álláspontja szerint nem volt jelentősége az ajánlatkérő által az EKR működési elvei, valamint a Felhasználói Kézikönyv jogszabályi jellege körében előadottaknak, ugyanis a Kbt. 113. § (4) bekezdése szerinti tájékoztatás ajánlattételi határidőn túli időpontban történt megtörténtét az EKR adatai további, a működésére vonatkozó értelmezés nélkül is alátámasztották.

75. A kezdeményezés második eleme az ajánlatkérő által kért felelősségbiztosítás túlzó jellegének megállapítására irányult.

76. A Kbt. 2. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

77. A Kbt. a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét várja el a közbeszerzés résztvevőitől. A közbeszerzési jog területe szorosan kötődik a gazdasági élethez, a közbeszerzési eljárás a felek szerződéskötést megelőző magatartását határozza meg, az eljárásban részt vevő felek cselekményeit pedig gazdasági motivációk is. Szükséges ezért, hogy a közbeszerzési eljárásban is általános jelleggel kifejezze a törvény a tisztességtelen eljárás tilalmát. A jóhiszeműség és tisztesség követelménye általánosított - tehát nem az egyén szubjektív megítélését tükröző - etikai megalapozottságú, a gazdasági életben kialakult elvárásokat megjelenítő zsinórmértéket fogalmaz meg az eljárás résztvevőivel szemben. A jóhiszeműség és tisztesség elve szorosan összefügg a verseny tisztaságának elvével, amely azt hivatott biztosítani, hogy a közbeszerzési szerződések mindenfajta diszkrimináció, összejátszás, összehangolt magatartás nélkül a legjobb ajánlatot tevő nyerje el, akinek ajánlata leginkább eleget tesz a „pénzért valódi értéket” elvnek. A közbeszerzés a közpénzből megvalósított beszerzések racionális költség hatásait, 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 árak tekintetében.

78. Ahogy a kezdeményező is hivatkozott rá, a Közbeszerzések Tanácsa 2018. április 25-én útmutatót bocsátott ki az építési beruházások biztosítási követelményeiről. Az útmutató III.1. pontja a Kbt. 2. § (3) bekezdéséből vezeti le, hogy a biztosítási igénynek arányban kell állnia az építési beruházás értékével: nem lehet irreális, mert így a biztosítás költségei is irreálisan magasak lesznek, amely felboríthatja a tervezett pénzügyi keretet. A Kbt. 2. § (3) bekezdésében szereplő jóhiszeműség és tisztesség, valamint a joggal való visszaélés tilalmának alapelveiből levezethető arányosság alapján az ajánlatkérő a felelősségbiztosítás mértékének és terjedelmének meghatározásakor nem írhatja elő az ésszerű és szükségszerű értéknél – különösen a lényegesen – magasabb kártérítési limitű fedezet biztosítását.

79. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérővel abban, hogy taxatívén jogszabályi rendelkezés közvetlenül nem kötelezi az ajánlatkérőt arra, hogy a felhívásban a beszerzés becsült értékével arányos felelősségbiztosítás meglétét írja elő. Az útmutató előírásaira is figyelemmel hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy a kezdeményező szerint felhívott jogszabályhely ajánlattevő általi teljesíthetősége abban az esetben valósul meg, amennyiben a felelősségbiztosítás mértéke a Kbt. 2. § (3) bekezdésével összhangban kerül meghatározásra. Az ajánlatkérő akkor jár el a Kbt. 2. § (3) bekezdésének megfelelően, illetve akkor biztosítja a verseny tisztaságát a közbeszerzésben, ha a becsült értékhez és a közbeszerzés sajátosságaihoz igazodó mértékben határozza meg a felelősségbiztosítás feltételeit: ettől a beszerzés tárgyát tekintve eltérhet, természetesen van lehetőség arra, hogy a beszerzés tárgyától függően azt esetleg magasabb összegben, hosszabb időtartamban rögzítse.

80. A jelen közbeszerzési eljárás becsült értéke nettó 25.988.923.-Ft, és a teljesítési határidő hét hónapban került rögzítésre a felhívás szerint. Ehhez képest az ajánlatkérő a becsült érték közel kétszeres összege éves kifizetését lehetővé tevő, a szerződés időtartamának közel kétszeres időtartamú felelősségbiztosítást követelt meg. A kezdeményezővel egyezően a Döntőbizottság sem értelmezte úgy a felhívásban szereplő előírásokat, hogy a felelősségbiztosítás alkalmassági követelményként került előírásra, nyilvánvaló, hogy a felhívás alapján annak a szerződéskötés időpontjára kellett rendelkezésre állnia. Ez azonban az alapvető jogszabály megsértésével összefüggésben nem vehető figyelembe, ugyanis valamennyi ajánlattevőnek úgy kell ajánlatot adnia, hogy a felelősségbiztosítás várható költségeit az ajánlati árban kalkulálják.

81. Az ajánlatkérő hivatkozott az építési beruházás jellegére, amely egyébként szerinte megkövetelte a magas összegű és hosszú időtartamú felelősségbiztosítást. E körben a Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés tárgyát egy 63,6 nm alapterületű fogadóépület és 65 nm térköburkolat kialakítása képezte. A közbeszerzési dokumentumok nem részleteztek sem a közelben lévő tavat, sem a makettparkot, sem a játszóteret érintő speciális, kifejezetten az adott közbeszerzés esetén érvényesülő szigorú természetvédelmi vagy gyermekvédelmi és egyéb követelményeket. Az nyilvánvaló, hogy mindhárom körülményre tekintettel kell lenni a kivitelezés során, a közbeszerzési dokumentumokban ugyanakkor nem került kiemelésre, leírásra, bemutatásra, hogy a közelben lévő tó élővilága milyen speciális védettséget élvez, mint ahogy az sem, hogy az esetleg a kivitelezéssel szoros közelségben lévő játszótér vagy makettpark miatt különleges, további óvintézkedések indokoltak. Amellett, hogy a kivitelezés során mindezen körülményre figyelemmel kell lenni, a Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy a becsült érték kétszeresét elérő éves kártérítési limit megkövetelése túlzó volt, ezért annak közbeszerzési dokumentumokban történő előírása a jóhiszemű és tisztességes eljárás alapvető követelményébe ütközött. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdését. Döntésekor a Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a közbeszerzés során két ajánlat került benyújtásra, amelyek mindegyike jelentős mértékben meghaladta az ajánlatkérő által előzetesen kalkulált becsült értéket, melyben nem zárható ki a magas értékű felelősségbiztosítás árfelhajtó szerepe.

82. A kezdeményezés harmadik eleménél a kezdeményező arra tekintettel kérte jogszabály megsértés megállapítását, hogy az ajánlatkérő a felelősségbiztosítás fennállása igazolása hiányában kötött szerződést a kérelmezettel.

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

A 322/2015. Korm. r. 26. §-a szerint építési beruházás esetén az ajánlattevő köteles – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – felelősségbiztosítási szerződést kötni vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban előírt mértékű és terjedelmű felelősségbiztosításra.

84. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívás III.1.1.17) pontjában előírta, hogy a nyertes ajánlattevő köteles „a biztosítási okmányt [...], valamint a biztosító nyilatkozatát/(fedezet)igazolását a fedezeti időszakról (díjrendezettségről) ajánlatkérőnek átadni a szerződéskötéssel egyidejűleg.” Mindezen előírás a szerződéstervezet 5.38. pontjában is szerepelt, továbbá a felek ugyanezt a szövegezést (a kötelezésre utalást) szerepeltették az általuk kötött vállalkozási szerződésben is. A Döntőbizottság továbbá megállapította, hogy a kérelmezett az ajánlatában vállalta, hogy felelősségbiztosítási szerződés kötésével tesz eleget az ajánlatkérői elvárásnak. Ennek ellenére a vállalkozási szerződéshez nem került csatolásra a felelősségbiztosítást igazoló dokumentum, ajánlatkérő részére történő átadására irányuló megjegyzést, záradékot a szerződés nem tartalmaz, sőt a szerződés mellékletei között sem került feltüntetésre a felelősségbiztosítás fennállását igazoló bármely irat. A Döntőbizottság a D.62/11/2021. számú végzésében az Ákr. 62. § (1) bekezdése szerinti tényállás-tisztázási kötelezettsége alapján kifejezetten felhívta a feleket, hogy „okirattal igazolják a felelősségbiztosítás fennállása szerződéskötéskor történő bemutatását.” A Döntőbizottság az ajánlatkérő nyilatkozatát, mely szerint az összkockázatú felelősségbiztosítási kötvény részére a szerződéskötéskor „bemutatásra” került, nem fogadta el a jogszerű eljárás alátámasztása körében. Ennek igazolására a felek iratot nem csatoltak, továbbá azért sem, mert egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy a közbeszerzési dokumentumok és a megkötött szerződés nem a biztosítással kapcsolatos iratok „bemutatását”, hanem az eredeti iratok ajánlatkérő részére történő „átadását” írták elő. Az ajánlatkérő továbbá kifejtette a jogorvoslati eljárásban, hogy a kötvény egy másik beruházás teljesítése során az ajánlatkérő részére jóval korábban már átadásra került. A Döntőbizottság álláspontja szerint amellet, hogy ezen állítás alátámasztására a felek iratokat nem csatoltak, az eljárás szintén nem felelt meg a közbeszerzési dokumentumok és a megkötött szerződés előírásainak, tekintettel arra, hogy abból az következett, hogy a biztosítás fennállását igazoló iratot a „szerződéskötéssel egyidejűleg” kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 131. § (1) bekezdését azáltal, hogy az általa meghatározott biztosítás részére történő átadása hiányában szerződést kötött a nyertes ajánlattevővel. A Döntőbizottság ennek körében figyelembe vette azt is, hogy az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárás során csatolt kötvényből az következett, hogy a kérelmezett 2019. március 8-án kötötte a biztosítást, és mivel a biztosítási évfordulóra évente került sor, magából a csatolt kötvényből nem lehetett megállapítani, hogy a kockázatviselés egyáltalán fennállt-e a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítési időszakában.

85. A negyedik, ötödik és hatodik kezdeményezési elemek közös jellemzője, hogy tárgyukat alvállalkozók, mégpedig a GÁZ-PARTNER 2000 Kft. és a Villany 2000 Kft. közbeszerzési szerződés teljesítése során történő igénybevételevel kapcsolatosan felmerült jogsértések képezik. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő vitatta a két gazdasági szereplő alvállalkozói közreműködését, mindenekelőtt azok Kbt. szerinti alvállalkozói minősége kérdésében foglalt állást a Döntőbizottság.

86. A Kbt. 3. § 2. pontja szerint e törvény alkalmazásában 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 szállítót,
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-szállítót.

87. Az idézett jogszabályhely szerint tehát egy gazdasági szereplő Kbt. szerinti alvállalkozói minőségéhez három feltétel együttes fennállása szükséges:

- 1. a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan való részvétel,
- 2. a szerződés teljesítésében közvetlenül való részvétel,
- 3. kivételi körbe nem tartozás.

88. A kérelmezett által a jogorvoslati eljárás során csatolt szerződések alapján tényként rögzíthető, hogy a két fentebb nevezett gazdasági szereplő a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítésében a kérelmezetti ajánlattevő által bevontan vett részt, továbbá az is, hogy mindketten közreműködtek a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítésében, közvetlenül. A 2020. február 28-án kötött vállalkozási szerződés tárgyába egyértelműen beletartoztak épületgépészeti és villanszerelési munkák is, amely feladatokat a két gazdasági szereplő végzett. Nem merült fel továbbá sem arra vonatkozó információ, hogy a két szervezet kizárólagos jog alapján végezte tevékenységét, továbbá a csatolt szerződések alapján sem lehetett arra következtetni, hogy gyártók, forgalmazók, alkatrész- vagy alap-, illetve építőanyag szállítók lettek volna. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította a két gazdasági szereplő Kbt. 3. § 2. pontja szerinti alvállalkozói minőségét a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítése során.

89. A kezdeményezés negyedik eleme szerint a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. r. (e kezdeményezési elem körében a továbbiakban: Korm. r.) 32/A. § (1) bekezdés b-c) pontjait.

90. 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:

b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;

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

91. 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 szerződés 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.

92. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés b) pontját azért, mert nem tett nyilatkozatot arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, valamint megsértette-e a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés c) pontját azért, mert az általa kiállított számlák tartalmában nem tüntette fel az alvállalkozói teljesítés ellenértékét.

93. 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 fentebb megállapította, hogy a GÁZ-PARTNER 2000 Kft. és a Villany 2000 Kft. a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti alvállalkozónak minősültek, és az alvállalkozók építési naplóban történő szerepeltetéséből arra lehet következtetni, hogy a két gazdasági szereplőt a kérelmezett mindkét számla vonatkoztatási időszakában (folyamatosan) igénybe vette. Mindezekből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés b-c) pontjait, ugyanis a két nevezett számlában jogsértő módon elmulasztotta az ott megnyilvánuló alvállalkozói teljesítés mértéke szerepeltetését, valamint nem tett nyilatkozatot ezekkel összefüggésben az ajánlatkérő részére.

94. Az ötödik kezdeményezési elem annak vizsgálatára irányult, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 138. § (3) bekezdését az alvállalkozók bevonására tekintettel.

95. A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint 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.

96. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fenti jogszabályi előírás alapján a nyertes ajánlattevő vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt bármikor bejelentheti az általa igénybe vett alvállalkozót az ajánlatkérő felé és egyidejűleg nyilatkoznia kell arról, hogy az alvállalkozó nem áll kizáró ok hatálya alatt. Lényeges feltétel azonban, hogy a bejelentést és a nyilatkozatot előzetesen kell megtenni, tehát az alvállalkozó teljesítésbe történő bevonása előtt.

97. A kezdeményező szerint egyrészt az alvállalkozói bejelentés nem felelt meg a Kbt. 138. § (3) bekezdés azon előírásának, amely a bejelentés előzetes jellegére, vagyis arra vonatkozik, hogy ajánlatkérői bejelentésüket bevonásukat megelőzően kell megtenni. A felek szerződéses viszonyukban nem rögzítettek az alvállalkozó igénybevételének bejelentésére vonatkozó formai követelményeket, így a vonatkozó döntőbizottsági és bírósági gyakorlat (különösen irányadó e körben a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.111/2016/36. szám alatt hozott ítélete) szerint építési naplóban történő feltüntetésük, amennyiben az munkavégzésüket megelőzően történt, jogszerűnek minősül. A jelen ügyben tényként kell figyelembe venni, hogy a kérelmezett a GAZ-PARTNER 2000 Kft.-vel 2020. április 15-én, a Villany 2000 Kft.-vel 2020. április 20-án kötött alvállalkozói szerződést, építési naplóban történő feltüntetésük ugyanakkor 2020. április 20-ától történt meg. A jogorvoslati eljárás során nem merült fel arra vonatkozó adat, hogy a kérelmezett az alvállalkozókat építési naplóban történő szerepeltetésüket megelőzően is bevonta a közbeszerzési szerződés teljesítésébe, ilyen körülmény az építési naplóból sem következett, és amennyiben legkorábban az építési naplóban történő szerepeltetésük napján kezdték meg tevékenységüket – az építési napló azt támasztja alá, hogy jóval ezt követően -, előzetes bejelentésük az építési napló adatai alapján igazolt. Az „építési napló [...] egy olyan építési dokumentáció, amelyben az alvállalkozó(k) személye egyébként kötelezően rögzítendő, és amely dokumentáció hatósági, bírósági eljárásban fel is használható” (idézet a fentebb hivatkozott ítéletből), melynek alapján ellenkező bizonyításig a Döntőbizottság tényként fogadta el, hogy a két alvállalkozó ajánlatkérő részére történő bejelentése „előzetesen”, az építési napló adatai közötti feltüntetésükkel megvalósult.

98. A Döntőbizottság ugyanakkor egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy a kérelmezett jogsértést valósított meg azért, mert a bejelentéssel egyidejűleg nem nyilatkozott arról, hogy az alvállalkozók nem állnak kizáró okok hatálya alatt, ilyen közlést tartalmazó bejelentést alátámasztó iratot sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem csatolt a jogorvoslati eljárás során, illetve ennek alátámasztására egyéb bizonyítékot sem jelöltek meg. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az ötödik kezdeményezési elem tekintetében megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

99. A hatodik kezdeményezési elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a közbeszerzések dokumentálására vonatkozó jogszabályi kötelezettségét, tekintettel arra, hogy az építési napló alvállalkozókra vonatkozó adatai alapján nem tisztázta az alvállalkozókkal kapcsolatos helyzetet. A hetedik kezdeményezési elem részben, továbbá a kilencedik kezdeményezési elem arra vonatkozott, hogy az ajánlatkérő megsértette a jótállási biztosíték, valamint a 4. és 5. értékelési részszerpontra adott kérelmezetti vállalatot érintő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét.

100. A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint 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.

101. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége, hogy köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles rögzíteni a szerződéses kötelezettségek teljesítését, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. Fontos annak kiemelése is, hogy az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége áthatja a Kbt. tételes jogi rendelkezéseit is, hiszen az átláthatóság alapelvei követelménye csak és kizárólag ezen kötelezettség teljesítése mellett tud érvényesülni, figyelemmel annak tényére, hogy a közbeszerzésben valamennyi cselekmény tekintetében az írásbeliség az irányadó. Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségét nem csak a fenti joghely rögzíti, hanem maga a szerződés is előírhatja, de ennek hiányában is köti az ajánlatkérőt a Kbt. előírása. Ezen túlmenően a Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére. A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, melynek kezdő időpontja nyilvánvalóan a szerződés létrejöttének a napja, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség befejezése a szerződés teljesítésének befejezéséhez kötődik. Az ajánlatkérői kötelezettség időtartama és határideje nyilvánvalóan a szerződésben foglalt rendelkezésektől függ.

102. A fenti jogszabály többek között azt a kötelezettséget írja elő az ajánlatkérő számára, hogy minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait ellenőrizzen és dokumentáljon, illetve adott esetben a szerződésszegéssel kapcsolatos igényeket érvényesítse. Mindezek közül külön kiemeli a Kbt. 142. § (1) bekezdése azon szerződéses kötelezettségek teljesítésének dokumentálását és ellenőrzését, amelyek az értékelés során figyelembe vételére kerültek.

103. A kezdeményező a kezdeményezés hatodik eleménél helytállóan hivatkozott arra, hogy a felek között létrejött szerződés 5.30. és 5.34. pontjaiból az következett, hogy az ajánlatkérőnek az építési napló adatai alapján kell ellenőriznie, hogy az alvállalkozók igénybevétele, bejelentésére vonatkozó szabályok a Kbt. előírásainak megfelelően történjenek. A jogorvoslati eljárás során nem merült fel arra vonatkozó adat, hogy az ajánlatkérő, miután az építési naplóban felfedezte a kérelmezett által a teljesítésbe bevont gazdasági szereplőket, intézkedéseket tett volna azok közbeszerzési jogi helyzetének tisztázására (különösen, hogy Kbt. szerinti alvállalkozóknak minősülnek-e). Az ajánlatkérőnek (vagy a nevében eljáró személynek, szervezetnek a szerződés szerint) a hivatkozott jogszabály alapján kötelezettsége lett volna az ellenőrzés, illetve az ellenőrzés során végzett cselekmények írásbeli rögzítése. Függetlenül attól, hogy a kérelmezett külön nem jelentette be az alvállalkozókat, illetve jogellenesen nem nyilatkozott azok kizáró ok hatálya alá nem tartozásáról, az ajánlatkérőnek az általa az építési napló adatai alapján megismert tények alapján – melyből a szerződéstől való eltérés számára megállapítható volt az alvállalkozói igénybevételel illetően – eljárási cselekményeket kellett volna végeznie. Figyelemmel ezek elmaradására, a kezdeményezés hatodik eleme körében megállapítható, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

104. A Döntőbizottság ezt követően a hetedik kezdeményezési elem azon részét vizsgálta, mely szerint az ajánlatkérő nem tett eleget a jótállási biztosíték nyújtása kapcsán a dokumentálási kötelezettségének. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő azon

hivatkozását, hogy a biztosíték későbbi rendelkezésre állásával a jogsértés orvoslásra került, mivel a szerződéses kötelezettség teljesítése határidőben nem történt meg. Az ajánlatkérőnek erre vonatkozóan szükséges lett volna a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltak alapján intézkedést tennie és azt dokumentálnia, mivel a súlyos szerződésszegés ténye bekövetkezett, amely a fentiekben részletezett valamely ajánlatkérői magatartás – dokumentálás, ellenőrzés, ajánlattevő felszólítása, stb. – megtételét vonta volna maga után. Ezt a kötelezettségét az ajánlatkérő elmulasztotta teljesíteni, ezért a Döntőbizottság a terhére megállapította a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltak megsértését.

105. A kezdeményezés kilencedik eleme körében rögzítendő, hogy a kommunális hulladék szelektív gyűjtésének biztosítása, valamint a létesítés, építés ideiglenes helyigénye és hatásterülete minimalizálása a jelen közbeszerzés 4. és 5. értékelési részszempontjaként került értékelésre, melyekkel összefüggésben megjelent a közbeszerzési szerződés 5.3. és 5.4. pontjában, hogy a kérelmezett köteles az építési naplóban minden nap rögzíteni a vállalását, amelyet a műszaki ellenőr ellenőriz. Az építési napló alapján nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő a szerződéses vállalása alapján az építési naplóban dokumentáltan ellenőrizte a kommunális hulladék szelektív gyűjtését, illetve az építkezés ideiglenes helyigénye és hatásterülete minimalizálását, erre utaló bejegyzést az építési napló nem tartalmaz. A Kbt. 142. § (1) bekezdése kiemeli azon szerződéses kötelezettségek teljesítésének dokumentálását és ellenőrzését, amelyek az értékelés során figyelembe vételre kerültek. A Döntőbizottság a kilencedik kezdeményezési elem körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, tekintettel arra, hogy a két értékelési szempont esetén figyelembe vett ajánlattevői kötelezettség teljesítésének ellenőrzése, dokumentálása nem valósult meg a közbeszerzési dokumentumok előírásai szerint.

106. A hetedik kezdeményezési elem esetében a kezdeményező a kérelmezett azon mulasztása kapcsán kérte jogsértés megállapítását, hogy nem a szerződés 13.7. pontjában foglalt időpontban, azaz a szerződés teljesítésének napján bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére a jótállási biztosítékot.

107. A Kbt. 134. § (3) bekezdés alapján a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékeként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5 %-át elérő biztosíték köthető ki.

A Kbt. 134. § (4) bekezdése rögzíti, hogy a (2)-(3) bekezdés szerint előírt biztosíték rendelkezésre álló összege az ajánlatkérő követelésének kielégítésével csökken, nem írható elő a követelés kielégítése esetére az ajánlattevőként szerződő fél számára a biztosíték meghatározott mértékű folyamatos fenntartására vonatkozó kötelezettség. A biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia, nem írható elő azonban, hogy a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosíték a szerződés hatálybalépését, a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően álljon rendelkezésre. Bármely egyéb célból kikötött biztosíték esetében a biztosíték rendelkezésre állása attól az időponttól követelhető 14 meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától.

A Kbt. 134. § (5) bekezdés értelmében a (4) bekezdés szerinti biztosíték határidőre történő nyújtására vonatkozóan az ajánlattevőnek az ajánlatban nyilatkoznia kell, egyéb igazolás, nyilatkozat a biztosítékokról a közbeszerzési eljárásban nem kérhető.

108. A Kbt. 134. §-a lehetőséget biztosít az ajánlatkérő számára, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződésben a teljesítést biztosíték adásához kösse. A Döntőbizottság elsődlegesen megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 134. § (3) bekezdése szerint jótállási biztosíték nyújtását kötötte ki a szerződésben, melynek feltételei között többek között a felhívás III.1.4.5) pontjában szerepelt az is, hogy azt a nyertes ajánlattevőnek „a szerződés teljesítésének időpontjában az ajánlatkérő rendelkezésére kell bocsátania.” A kezdeményező szerint a jótállási biztosíték nem került az ajánlatkérő részére átadásra, az ajánlatkérő mindezt vitatta, nyilatkozatában ugyanakkor azt elismerte, hogy a jótállási biztosíték késedelmesen került a részére átadásra. A kérelmezett a tárgyban nem nyilatkozott, a jogorvoslati eljárás során azonban az ajánlatkérő csatolta a biztosíték 2021. február 23-i átutalását alátámasztó bizonylatot. A Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy a kérelmezett a biztosítékot nem bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére a szerződés teljesítésének időpontjában – amely a felek által nem vitatottan 2020. szeptember 24-e volt -, mellyel nem tett eleget a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatában foglalt kötelezettségének.

109. A nyolcadik kezdeményezési elem arra vonatkozott, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon tett eleget a szerződés teljesítésének közzétételére vonatkozó jogszabályi kötelezettségeinek.

110. A Kbt. 40. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárást a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes, EKR igénybevételével kell lebonyolítani. A 41. § (1) bekezdése szerinti elektronikus kommunikáció - ha e törvény vagy e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály eltérően nem rendelkezik - az EKR-ben történik.

A Kbt. 41. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, e törvényben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott minden nyilatkozat vagy más információ közlése - ha e törvényből más nem következik - írásban, elektronikus úton történik.

A Kbt. 41. § (5) bekezdése szerint az ajánlatkérő a (3)-(4) bekezdés szerinti esetekben is köteles az EKR útján nyilvánosan közzétenni vagy az EKR-ben rögzíteni mindazon hirdetményeket és adatokat, amelyek közzétételére e törvény vagy végrehajtási rendelete alapján köteles. Amennyiben a 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján lefolytatott eljárás a tárgyalások megkezdésével indul, az ajánlatkérő köteles - amint az a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben ésszerűen lehetséges, de - legkésőbb az eljárás lezárását követően az EKR-ben rögzíteni az eljárás előkészítése és lefolytatása során megtett intézkedésekről és döntésekről - ideértve a tárgyalásokat is - készített dokumentumokat.

A Kbt. 43. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe) - valamint ha az e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály azt egyes dokumentumok, adatok tekintetében kötelezővé teszi, az EKR-ben is - közzétenni

c) a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat:

ca) hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra),

cb) a szerződő felek megnevezését,

cc) azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e,

cd) a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, valamint

ce) az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét a szerződés mindegyik fél - támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet - által történt teljesítését követő harminc napon belül.

Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 10.) Korm. rendelet (a továbbiakban: EKR rendelet) 7. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő a Kbt. 43. § (1) bekezdés a)-c) pontja szerinti adatokat az EKR-ben is köteles közzétenni.

111. A kezdeményezés tárgyává tett jogszabályhely (Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja) azt írja elő, hogy az ajánlatkérő tegye közzé egyrészt a Közbeszerzési Hatóság által működtetett CoRe adatbázisban a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, valamint, ha jogszabály előírja, az EKR-ben is. Az EKR rendelet 2. § (7) bekezdése szerint az ajánlatkérő a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja szerinti adatokat köteles az EKR-ben is közzétenni. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban úgy nyilatkozott, hogy a CoRe adatbázisban 2021. február 23-án tette közzé a szerződés teljesítésével kapcsolatos adatokat, ezt meghaladó nyilatkozatot nem tett, ezért a Döntőbizottság az általa elérhető adatbázisok alapján foglalt állást a jogsértés tekintetében.

112. Megállapítható, hogy a Közbeszerzési Hatóság által vezetett CoRe nyilvántartásban annak lekérdezése időpontjában megtalálhatók a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja szerinti adatok, az EKR adatbázisában ugyanakkor nem kerültek közzétételre. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontját, mert az ott rögzített határidőben sem a CoRe, sem az EKR adatbázisban nem tette közzé a szerződés teljesítésével kapcsolatos adatokat.

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

114. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 165. § (3) bekezdés 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. § (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.

115. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben a bírság kiszabása indokolt, tekintettel arra, hogy több, a közbeszerzésekre vonatkozó alapelvekkel (verseny tisztasága, esélyegyenlőség biztosítása, jóhiszeműség és tisztesség, továbbá a közbeszerzés nyilvánossága) közvetlen összefüggést mutató jogsértés került

megállapításra a terhükre, amely körülményt egyébként a jogsértés súlya körében is értékelt. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerzés becsült értéke nettó 25.988.923.-Ft volt, ugyanakkor a közbeszerzési szerződést a felek nettó 37.664.617.-Ft értékben kötötték meg. Figyelembe vette továbbá a Döntőbizottság, hogy a negyedik, ötödik és hatodik kezdeményezési elemeknél a jogsértés az alvállalkozók nettó 6.579.474.-Ft összegben történő igénybevételevel függött össze, amely a becsült-, illetve a szerződéses érték jelentős mértékét teszi ki (25, illetve 17,5 %-át). Mindezen jogsértések esetén azt is figyelembe vette a Döntőbizottság a jogsértés súlya körében, hogy a jogszabálysértés az alvállalkozókat védő és a vállalkozói körbetartozás mértékének csökkentése érdekében hozott előírások megsértésében valósult meg. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértések utólag nem reparálhatók, valamint, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat. 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 jelentősen több tételes jogsértés került megállapításra, mint a kérelmezettére.

116. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát 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. április 13.

*Dr. Fáry Zoltán sk*  
*a tanács elnöke*

*Bonifert Zsolt sk*  
*közbeszerzési biztos*

*Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk*  
*közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara  
titkársági ügyintéző

**Kapják:**

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