



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

Az ügy iktatószáma: D.69/9/2021.

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

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

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

Az ajánlatkérő: Badacsonytomaj Város Önkormányzata
(Badacsonytomaj, Fő u. 14.)

Az ajánlatkérő képviselője: Sipos Ügyvédi Iroda képviseletében dr. Sipos Balázs Tihamér ügyvéd
(Budapest, Szemere u. 8. V/1.)
(e-elérhetőség)

A kérelmezett neve: Szorgos Fuvar Kft.
(Fiad, Kossuth u. 37.)
(e-elérhetőség)

A beszerzés tárgya, becsült/szerződéses érték: Vállalkozási szerződés Városháza tér kialakítására (2. rész) a „Badacsonytomaj zöld város kialakítása” – 67.128.084/69.962.978.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 142. § (1) bekezdését, a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben egyenként 3.000.000.-Ft – 3.000.000.-Ft, azaz hárommillió-hárommillió forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 21-én a Kbt. 115. § szerinti közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás megvalósítása céljából. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével 7 gazdasági szereplőt kért fel ajánlattételre. Az eljárás Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben lévő EKR azonosítója: EKR000718602018.

2. A felhívás II.1.4) pontja szerint a beszerzés tárgya „Vállalkozási szerződés iroda és üzlethelyiségek kivitelezésére (1. rész), valamint a Városháza tér kialakítására (2. rész) a „Badacsonytomaj zöld város kialakítása” című és TOP-2.1.2-15-VE1-2016-00009 azonosítójú projekt keretében. A közbeszerzés 1. részében két üzlet és egy irodahelyiség (tervezett nettó alapterület: 118,78 m²) kivitelezése kerül beszerzésre, a közbeszerzés 2. részében a Városház tér kialakítása (tervezéssel érintett terület: 3400 m², meglévő-megmaradó térburkolat: 488 m², bontandó-felhasználható térburkolat: 416 m², meglévő zöldterület: 807 m², tervezett zöldterület: 735 m²) kerül beszerzésre.

3. A közbeszerzés mennyisége a 2. rész tekintetében a felhívás II.2.4) pontja szerint: „A Városháza tér kialakításával kapcsolatos munkák (bontási munkák, építészeti, kertészeti, építészeti munkák, statika, parkoló, utca, útépítés, villamos hálózat átalakítás, szökőkút kialakítás, csapadékvíz fedett árok kiváltása).”

4. A felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok a 2. rész tekintetében az alábbiak:

„2. A teljesítésben részt vevő MV-KÉ vagy azzal egyenértékű jogosultságú szakember részvétele útépítési munkák felelős műszaki vezetésében (legkedvezőtlenebb: 0 db, legkedvezőbb: 3 db)/ Súlyszám: 15

3. Jótállás időtartama (hónap, legkedvezőtlenebb: 0 hónap, legkedvezőbb: 24 hónap)/ Súlyszám: 15

1. Egyösszegű nettó ajánlati ár (HUF)/ Súlyszám: 70”

5. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.7) pontjában a szerződés időtartamát az alábbiak szerint rögzítette: 2018.10.24. – 2019.06.28.

6. A felhívás II.2.13) További információ pontja szerint „A kezdési időpont csak tájékoztató jelleggel került feltüntetésre, az a közbeszerzési eljárás befejezésének és az előírt feltétel bekövetkezésének változó időpontjára tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján módosulhat.”

7. A felhívás V.2) 8. alpontja szerint „Nyertes ajánlattevő köteles legkésőbb a szerződéskötés időpontjára a 2. részben legalább 20.000.000 HUF/káresemény mértékű, minimálisan a műszaki átadás-átvételi eljárás - a Kbt. 135. § (2) bekezdésében foglalt előírásokat is figyelembe vevő - lezárásának időpontjáig terjedő időtartamú építés- és szerelési (C.A.R. típusú vagy azzal egyenértékű) biztosítást kötni, vagy meglévő ilyen biztosítását kiterjeszteni a vállalkozási szerződésben meghatározott teljesítési helyszínre.”

8. A felhívás ismertette, hogy a közbeszerzési eljárás európai uniós alapokból finanszírozott, „Badacsonytomaj zöld város kialakítása” című és TOP-2.1.2-15-VE1-2016-00009 azonosítószámú projekt, a támogatás intenzitása: 100,000000 %.

9. Az ajánlattételi felhívásban előírt 2018. október 2. 14:00 határidőre az eljárásban 4 ajánlatot nyújtottak be a 2. részben.

10. Az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés szerint az eljárásban ajánlatot benyújtó kérelmezett lett a nyertes ajánlattevő a 2. rész tekintetében.

11. A kérelmezett az ajánlatában H.J. szakembert (kamarai nyilvántartási szám: 14-50935) jelölte meg a teljesítésben részt vevő MV-KÉ felelős műszaki vezetőként.

12. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között a vállalkozási szerződés megkötésére 2018. november 8-án került sor. A vállalkozói díj összege összesen nettó 69.962.978.- Ft.

13. A szerződés az alábbi releváns rendelkezéseket tartalmazta:

„2.13. A munkaterület átadásával egyidejűleg meg kell nyitni az elektronikus építési naplót és abban az átadás-átvételt – az időpont, a tevékenység és a munkaterület megjelölésével – rögzíteni kell.

2.28. Vállalkozó jelen szerződés aláírásával kijelenti, hogy az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 26. § alapján rendelkezik minimálisan a műszaki átadás-átvételi eljárás - a Kbt. 135. § (2) bekezdésében foglalt előírásokat is figyelembe vevő - lezárásának időpontjáig terjedő időtartamú, a vállalkozási szerződésben meghatározott teljesítési helyszínre kiterjedő, legalább 20.000.000 HUF/káresemény mértékű olyan építés- és szerelési (C.A.R. típusú vagy azzal egyenértékű) biztosítással, amely kellő fedezetet nyújt, és kiterjed mindazon károkra, amelyek megtérítéséért Vállalkozó a magyar polgári jog szabályai szerint felelősséggel tartozik. A felelősségbiztosítási kötvény másolati példánya jelen szerződés mellékletét képezi.

2.29. Vállalkozó köteles a jogszabályi előírásoknak megfelelően elektronikus építési naplót vezetni. Megrendelő vagy a nevében eljáró megbízottja a munka végzését bármikor megtekintheti, és ellenőrizheti, hogy a kivitelezés a szerződésnek megfelelően történik-e.

2.30. Nem mentesül a Vállalkozó a felelősség alól, ha a Megrendelő az ellenőrzést elmulasztotta vagy nem megfelelően végezte el.

2.31. Felek a munkavégzéssel kapcsolatos minden lényeges adatot, körülményt és utasítást az elektronikus építési naplóban kötelesek egymással közölni. Vállalkozó köteles a Megrendelő és a megbízottja(i) számára az ellenőrzést lehetővé tenni és az ahhoz szükséges adatokat, felvilágosítást megadni. A Megrendelő vagy a nevében eljáró személy(ek) (szervezet(ek)) a szerződés teljesítése során az építési napló adatai alapján köteles ellenőrizni, hogy a teljesítésben a Kbt. 138. § (2)-(3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.

2.35. A Kbt. 131. § (2) bekezdése értelmében a szerződésnek tartalmaznia kell - az eljárás során alkalmazott értékelési szempontokra tekintettel - a nyertes ajánlat azon elemeit, amelyek értékelésre kerültek a megelőző közbeszerzési eljárásban. Ennek megfelelően Felek a Vállalkozó nyertes ajánlatában foglaltak szerint rögzítik, hogy Vállalkozó teljesítésében részt vevő MV-É vagy azzal egyenértékű jogosultságú felelős műszaki vezető

- neve: H.J.
- kamarai száma: 14-50935
- a megelőző közbeszerzési eljárásban bemutatott szakmai tapasztalata, mely egyben Vállalkozónak, mint nyertes ajánlattevőnek a 2. számú értékelési részszerzőpontra tett megajánlása: 3 db

Az 1. számú értékelési részszerzőpontra tett megajánlás értékét a jelen szerződés 5.1. pontja, a 3. számú értékelési részszerzőpontra tett megajánlás értékét a jelen szerződés 6.5. pontja tartalmazza.

Megrendelő kiköti, hogy Vállalkozó kötelezettsége valamennyi további szakember biztosítása a teljesítéshez, amennyiben azt a vonatkozó jogszabályok előírják.

2.39. A Vállalkozó köteles a Megrendelőt minden olyan körülményről haladéktalanul értesíteni, amely a teljesítés eredményességét vagy kellő időre való elvégzését veszélyezteti vagy gátolja. Az értesítés elmulasztásából eredő kárért felelős.

2.40. A jelen szerződésben foglalt kötelezettségeket a Vállalkozónak, illetve az ajánlatában értékelési szempontokra bemutatott szakembernek kell teljesítenie. A Vállalkozó teljesítésében a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglalt alvállalkozók és szakemberek kötelesek közreműködni. A Vállalkozó köteles a Megrendelőnek a teljesítés során minden olyan – akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt – alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a Kbt. 62. § (1) bekezdés g) – k), m) és q) pontja szerinti kizáró okok hatálya alatt.

2.41. Az olyan alvállalkozó vagy szakember (a továbbiakban e bekezdésben: alvállalkozó) helyett, aki vagy amely a közbeszerzési eljárásban részt vett a Vállalkozó alkalmasságának igazolásában, csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben vehet részt a teljesítésben más alvállalkozó, ha az ajánlattevő az új alvállalkozóval együtt is megfelel azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozóval együtt felelt meg.

3.2. Megrendelő biztosítja az építési beruházás átadás-átvételi eljárásának, az üzembe helyezésének és a garanciális vizsgálat lefolytatásának feltételeit.

3.3. A Megrendelő megbízottja vagy az építési műszaki ellenőr a munkák teljes folyamatában elősegíti és ellenőrzi a vonatkozó jogszabályok, hatósági előírások, szabványok, szerződések betartását.

3.5. Megrendelő megbízottja vagy az építési műszaki ellenőr hiba, hiányosság megállapításáról, a szerződés szerinti teljesítést befolyásoló minden körülményről köteles a Megrendelőt haladéktalanul értesíteni.

3.6. Megrendelő megbízottja vagy az építési műszaki ellenőr a munka végzését bármikor megtekintheti és ellenőrizheti, hogy a kivitelezés a szerződésnek megfelelően történik-e.

4.1. A Vállalkozó a jelen szerződés aláírását követően, a munka megkezdésére vonatkozó jogszabályi előírások betartásával köteles a munkavégzést megkezdeni és a munkát végezni.

4.2. A szerződés teljesítésének véghatárideje: 2019.06.28.

Jelen vállalkozási szerződés az aláírása napjától az abban foglaltak mindkét fél szerződésszerű teljesítéséig hatályos. Jelen pontban meghatározott teljesítési határidő a kivitelezési munkák sikeres műszaki átadás-átvétellel történő lezárására vonatkozik, nem beleértve a jótállás időtartamát. A munka megkezdésének időpontja: a munkaterület átadásának napja, a jelen szerződés 2.23. pontjára is figyelemmel.

4.3. Vállalkozó jogosult a jelen szerződésben meghatározott időpontot megelőzően is teljesíteni (előteljesítés).

4.4. A Megrendelő köteles a munkát a Vállalkozó 8 napos előzetes készre jelentése esetén a Vállalkozó értesítésében megjelölt időpontra kitűzött átadás-átvételi eljárás során megvizsgálni és a vizsgálat alapján felfedezett hiányokat, hibákat, a hibás munkarészekre eső költségvetési összegeket, valamint az érvényesíteni kívánt szavatossági igényeket jegyzőkönyvben rögzíteni.

4.5. A műszaki átadás-átvétel feltétele a jelen szerződésben meghatározott munkák maradéktalan teljesítése.

4.6. Megrendelő a sikeres műszaki átadás-átvételtől felvett jegyzőkönyv időpontjában veszi át mennyiségileg és minőségileg a munkát a Vállalkozótól. Amennyiben az elvégzett munka a megszabott paraméterek szerinti építési munkák rendeltetésnek megfelelő kialakítása vagy az életbiztonság követelményeinek nem felel meg, a Megrendelő nem veszi át a munkát.

4.7. Vállalkozó kötelezettséget vállal azért, hogy a jelen vállalkozási szerződés keretében megvalósuló munkák a vonatkozó jogszabályok, hatósági előírások, magyar és Európai Unió előírások, szabványok, vonatkozó műszaki előírások szerint készülnek el.

4.8. Határidőben teljesít a Vállalkozó, ha az átadás-átvétel a vállalkozási szerződésben előírt határidőn belül, illetőleg határnapon megkezdődött és 30 napon belül befejeződött, kivéve, ha a Megrendelő a munkát nem vette át.”

14. A Szerződés 4. mellékletét képező felelősségbiztosítás az alábbiakat tartalmazta:

- Felelősségbiztosítási limit: 20.000.000.-Ft/kár, de legfeljebb 20.000.000.-Ft/biztosítási időszak.
- Kockázatviselési időtartama: 2018.11.08. - 2019.06.28. + 12 hónap szavatossági fedezet.
- A biztosítás határozott idejű, egyösszegű díjfizetéssel.
- A szerződés díjrendezett a szerződés teljes időtartamára.

15. A kérelmezett és B.K. e. v. 2018. november 7-én kötött megbízási szerződést felelős műszaki vezetői feladatok ellátására.

16. A 2018/10/88-1 sorszámú „Városháza tér kialakítás és parkolók felújítása Badacsonytomaj, hrsz:120/3” építési e-főnapló releváns részei:

A naplórész megkezdésének időpontja: 2018.10.25. 13:11:08

A munkaterületet 2018. november 8-án adta át az ajánlatkérő a kérelmezett részére, aki 2018. november 30-án kezdte el a kivitelezési tevékenységet.

A Nyilvántartási részében felelős műszaki vezetőként B.K. került megnevezésre. Névjegyzéki bejegyzés száma: MMK - MV-KÉ 11-06150, Megbízás kezdete / vége: 2018.11.30. / -.

A naplóban a következő napokon található napi jelentés B.K. felelős műszaki vezetőtől: 2019.01.23., 2019.02.14., 2019.03.19., 2019.04.29., 2019.05.28., 2019.07.02.

A naplóban H.J. nem szerepel, tőle bejegyzés nem található.

17. 2019. június 18.-i építetói bejegyzés: „A mai napon az építkezést megtekintettem, kérem a T. Kivitelezőt, hogy a munkákat a műszaki átadás-átvétel időpontjáig be kell fejezni, a határidő kitolására nincs lehetőség. Kérem a T. Kivitelezőt, hogy a kivitelezési munkafolyamatokat gyorsítsa fel (pl: munkaidő kitolásával, több munkaerő bevonásával)”

18. Az építési naplóba az utolsó napi bejegyzés 2019. július 4-i, amit a kivitelező tett. Az építési napló nem került lezárásra.

19. A közbeszerzés 1. részére becsatolt építési napló az alábbiakat ismertette:

Sorszám: 2018/2232/30-1

Épületrészek bontása, 2 db üzlet és iroda építése Badacsonytomaj, Kert u. 31. hrsz:120/2

Kivitelező cég: Szorgos Fuvar Kft

Felelős műszaki vezető

Szakág: Építészet

Neve: B.K. (NÜJ:782571886), névjegyzéki bejegyzés száma: MMK - ME-É 11-06150

A nyertes ajánlattevő 2019. június 28-án készre jelentette a munkát.

„A mai nap szeretném a kivitelezést készre jelenteni és kérném az átadás időpontját kitűzni.”

2019.07.01-i építetői bejegyzés szerint: „A készre jelentés tényét elfogadom, a műszaki átadás átvétel időpontját 2019. 07.05. én 8.00 órára tűzöm ki.”

20. A „Városháza tér és Iroda és üzlethelység kialakítására hrsz:120/2” műszaki átadás-átvételi eljárásra az erről felvett jegyzőkönyv szerint 2019. július 5-én került sor. „A kivitelező vállalja, hogy a felsorolt hibákat 2019. július 19. napjáig javítja, és Megrendelőnek újból készre jelenti. Megrendelő a munkát – minthogy annak csak rendeltetésszerű használatot nem akadályozó hibái vannak – a mai nappal Kivitelezőtől átveszi, és ezzel tudomásul veszi egyrészt, hogy a kárveszély az átvétel időpontjától Megrendelőre száll át, másrészt, hogy a mai naptól a rendelkezésre bocsátott építmény vagyonsvédelméről köteles gondoskodni.”

21. A kezdeményező ellenőrzési eljárása során az ajánlatkérő és a kérelmezett benyújtotta B.K. 2018. szeptember 15-i keltezésű szakmai önéletrajzát, és egy képernyőfotót, amiből megállapítható, hogy B.K. a Magyar Mérnöki Kamara névjegyzékében szerepel, és MV-KÉ jogosultsággal rendelkezik.

A hivatalbóli kezdeményezés

22. A kezdeményező 2021. február 15-én a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett az ajánlatkérő és a kérelmezett ellen a szerződés teljesítése során elkövetett jogsértésekkel kapcsolatban.

23. Rögzítette, hogy 2020. július 21. napján kelt T-01413/02/2020 iktatószámú végzésével – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 5. § (1) bekezdésére, illetve az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 103. § (1) bekezdésére – elrendelte a szerződés módosításának és teljesítésének közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését.

24. Az ellenőrzési eljárás során nyilatkozattételre hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet azzal kapcsolatban, hogy a kérelmezett és a szerződésben megnevezett H.J. helyett az építési e-főnaplóban (2018/10/88-1) B.K. szerepel felelős műszaki vezetőként, továbbá annak igazolását is kérte, hogy amennyiben a felelős műszaki vezető személyében a teljesítés során változás következett be, az a Kbt. 138. § (4) bekezdésének megfelelően történt-e.

25. A kérelmezett nyilatkozatában az alábbiakat ismertette: „Jelen nyilatkozattal kijelentem és megerősítem, hogy Kbt. 138. § (4) bekezdésének utolsó mondatának megfelelően sor került a közbeszerzési eljárásban eredetileg bemutatott szakember

megváltoztatására. A csatolt önéletrajz és a jogosultsági igazolás alapján látható, hogy az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelttel legalább egyenértékű szakember bemutatására került sor.”, „Nyilatkozom, hogy H.J. felelős műszaki vezető a munkálatok megkezdése után egészségügyi problémákra hivatkozott, hogy a továbbiakban nem tud jelen lenni. Így B.K. került be felelős műszaki vezetőként.” Ennek igazolására becsatolta B.K. 2018. szeptember 15. napján kelt és aláírt szakmai önéletrajzát.

26. Az ajánlatkérő 2020. november 22. napján a felelős műszaki vezetővel kapcsolatban azt nyilatkozta, hogy: „A Szerződés teljesítése során H.J. felelős műszaki vezető személyében változás következett be, melyről nyertes ajánlattevő elmulasztotta tájékoztatni az ajánlatkérőt. Ajánlatkérőnek nem volt tudomása a szakember cseréről.”

27. A felelősségbiztosítás kockázatviselési időtartama vonatkozásában az ajánlatkérő ismertette, hogy „Az építés munkálatok, így 2019. június 28. napján befejeződtek, az átadás-átvételig további munkavégzés a nyilatkozat értelmében nem volt, tehát a Vállalkozó a tényleges munkálatok idejére érvényes és hatályos felelősségbiztosítással rendelkezett. [...] A műszaki ellenőr a készre jelentés tényét 2019. június 28. napjára elfogadta egyúttal a műszaki átadás napját 2019. július 5. napjára tűzte ki. A műszaki átadás akadályoztatás miatt 2019. június 28. napján nem került megkezdésre.” Az ajánlatkérő arról nem nyilatkozott, hogy a felelősségbiztosítás kockázatviselési időtartama nem fedi le a műszaki átadás-átvétel időtartamát.

28. A kezdeményező első kezdeményezési elemként azt kérte vizsgálni, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (4) bekezdésében foglaltakat, mivel a kérelmezett nem az ajánlatában bemutatott és a szerződésben is nevesített személyt vette igénybe a felelős műszaki vezetői feladatok ellátására, továbbá a szakember személyének változásához nem kérte az ajánlatkérő hozzájárulását.

29. Közölte, hogy a Kbt. 138. § (4) bekezdése alapján a teljesítés során az ajánlattevő által bemutatott olyan szakember bevonásától, aki az ajánlat értékelésekor meghatározó körülménynek minősült, nem lehet eltekinteni. A rendelkezés csak abban az esetben teszi lehetővé az értékeléskor meghatározó szakember személyének a változtatását, ha az értékeléskor figyelembe vett minden körülményre figyelemmel az értékelt személlyel egyenértékű szakember kerül bevonásra. További feltétel, hogy a szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával változhat meg.

30. A kezdeményező szerint – tekintettel a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakra is – a szakember cseréjére csak az ajánlatkérő előzetes hozzájárulását követően kerülhet sor, tekintettel arra, hogy ezen személy ajánlatban történő bemutatása az ajánlat nyertességében jelentős szerepet játszott. Figyelemmel továbbá a Kbt. 41. § (1) bekezdésére, mely szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozat vagy más információ közlése írásban történik, a kezdeményező szerint az értékelésekor meghatározó körülménynek minősülő szakember cseréjének bejelentése és annak ajánlatkérő általi elfogadása is csak írásban történhetett volna.

31. Kiemelte továbbá, hogy a kamarai nyilvántartások adataiból mindösszesen az volt ellenőrizhető, hogy az új szakember rendelkezett-e az értékelési részszerzőpont körében megkövetelt jogosultsággal (szakmagyorkorlási jogosultság). A kamarai nyilvántartásokból ugyanakkor nincs mód az ajánlatkérő által ezen új szakember értékelése tekintetében figyelembe vett körülményekkel való egyenértékűség ellenőrzésére.

32. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő az ellenőrzési eljárás során csak B.K. felelős műszaki vezető szakmai önéletrajzát bocsátotta a kezdeményező rendelkezésre, azt semmilyen módon nem igazolta, hogy az ajánlatban a releváns értékelési részszerzőpont tekintetében megjelölt szakember személyét az ajánlatkérő hozzájárulásával változtatta meg. Az ellenőrzési eljárás során az ajánlatkérő akként nyilatkozott, hogy a kérelmezett a felelős műszaki vezető személyének változását részére nem jelentette, a szakember cseréjéről tudomással nem bírt. Ez alapján feltehető, hogy az ajánlatkérő a felelős műszaki vezető személyének változásához a hozzájárulását nem adta meg. Utalt arra is, hogy az e-főnyapló 4. oldalán eleve az új szakember (B.K.) került feltüntetésre, amiből arra vonható le következtetés, hogy a nyertes ajánlatban bemutatott szakember egyáltalán nem vett részt a teljesítésben.

33. Véleménye szerint a kérelmezett azzal, hogy az ajánlatában megnevezett H.J. szakembert nem vonta be a teljesítésbe, valamint a személyének a változásához az ajánlatkérő hozzájárulását nem kérte, továbbá nem igazolta, hogy B.K. új szakember az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az H.J. szakemberrel egyenértékűnek minősül, megsértette a Kbt. 138. § (4) bekezdésének rendelkezését.

34. A jogsértés időpontjaként 2018. november 30. napját jelölte, amikor az építési e-főnyapló (2018/10/88-1) Nyilvántartási részében H.J. helyett B.K. került feltüntetésre felelős műszaki vezetőként. A jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerint 2020. december 18. napját ismertette, amely időpont a hatósági ellenőrzés befejezésének napja volt.

35. A kezdeményező második kezdeményezési elemként ismertette, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. A folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhető, megszüntethető, adott esetben korrigálható legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények.

36. A Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kísérje a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Ez az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség megköveteli az ajánlatkérőtől, hogy ne csak passzívan várja a szerződés teljesítésének bekövetkezését, hanem a teljesítés folyamatát aktívan nyomon kövesse. A kezdeményező álláspontja szerint a jogalkotói cél akkor érvényesül, ha ez az ellenőrzés és dokumentálás a szerződés teljesítésével egyidejűleg történik, a szerződés teljesítését követő utólagos ellenőrzés a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített kötelezettségek elmulasztását nem reparálja.

37. Kiemelte, hogy 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 napja, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség befejezése a szerződés teljesítésének befejezéséhez kötődik.

38. Ismertette, hogy mivel a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, mind az ellenőrzési, mind a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni.

39. E körben utalt arra, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt dokumentálási kötelezettség összhangban van és megerősíti a Kbt. 46. § (1)–(2) bekezdésében foglalt rendelkezéseket, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni és az iratokat megőrizni.

40. Közölte, hogy a szerződés 2.28. pontja egyértelműen rögzítette a kérelmezett felelősségbiztosítása minimális időtartamát, és a felelősségbiztosítás a szerződés 4. mellékletét képezte.

41. A szerződés 2.35. pontja tartalmazta – a Kbt. 131. § (2) bekezdésére is tekintettel – a nyertes ajánlat azon elemét, amely értékelésre került, azaz a kérelmezett felelős műszaki vezetőjét.

42. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a teljesítés során szükségszerűen ellenőriznie kellett volna, hogy

- a) az értékelési részszerzőpont tekintetében figyelembe vett szakember részt vesz-e a teljesítésben és ezen szakember esetében a Kbt. 138. § (4) bekezdésben foglaltaknak és a szerződéses előírásoknak megfelelő volt-e a teljesítés,
- b) a kérelmezett felelősségbiztosításának időbeli hatályát.

43. Kiemelte, hogy egyrészt a kérelmezett nem az ajánlatában megnevezett személyt vette igénybe felelős műszaki vezetőként, és a szakember cseréhez nem kérte az ajánlatkérő Kbt. 138. § (4) bekezdése szerinti hozzájárulását, másrészt a kérelmezett felelősségbiztosításának időtartama rövidebb volt az ajánlatkérő által meghatározottnál, azaz a tényleges műszaki átadás-átvétel időpontjáig nem került meghosszabbításra, így az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltak alapján dokumentált intézkedéseket kellett volna tennie.

44. Előadta, hogy az ajánlatkérőnek tudomása volt, illetve kellett, hogy legyen a felelősségbiztosítás időtartamáról és a kérelmezett ajánlatában megnevezett felelős műszaki vezetőről, egyúttal az e-naplóba bejegyzett felelős műszaki vezető személyéről.

45. Utalt arra, hogy a 322/20105. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdése szerint „Az ajánlatkérőként szerződő fél 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.”

46. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő vagy a nevében eljáró személy a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján nem kizárólag az alvállalkozói teljesítést ellenőrzi, hanem az építési napló általános ellenőrzési eszköz és egyben dokumentum az ajánlatkérő számára, hiszen az ajánlatkérő és a kérelmezett közötti kapcsolattartás egyik kiemelt színtere. Ezzel kapcsolatban hivatkozott a Döntőbizottság D.421/10/2020. határozatban az építési naplóval kapcsolatban rögzítettekre.

47. Jelezte, hogy az építési e-főnaplóban (2018/10/88-1) felelős műszaki vezetőként a kérelmezetti ajánlatban szereplő H.J. helyett B.K. került feltüntetésre. Az építési e-főnaplóban ajánlatkérői oldalról bejegyzés arra tekintettel, hogy felelős műszaki vezetőként B.K. került

megjelölésre, nem található. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek az építési e-főnapló (2018/10/88-1) alapján a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzés keretében észlelnie kellett volna, hogy nem a nyertes ajánlatban és a szerződésben megnevezett H.J. szakember, hanem B.K. látja el a felelős műszaki vezetői feladatokat. Az észlelést követően az ajánlatkérő intézkedhetett volna a kérelmezett jogsértésével kapcsolatban, így például dokumentáltan jelezhetette volna felé, hogy B.K.-val kapcsolatban elmulasztotta megkérni az ajánlatkérő hozzájárulását, másrészt felhívhatta volna a kérelmezettet annak igazolására, hogy B.K. az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelt H.J.-vel legalább egyenértékű.

48. A kezdeményező véleménye szerint az ajánlatkérőnek a készre jelentés napján, azaz 2019. június 28. napján észlelnie kellett volna azt, hogy arra tekintettel, hogy a szerződés mellékletét képező felelősségbiztosítás kockázatviselési időtartama 2019. június 28. napjáig terjed, az a felhívás V.2) pont 8. pontjával és a szerződés 2.28. pontjával ellentétesen nem fogja lefedni a műszaki átadás-átvétel időtartamát. Az észlelést követően dokumentáltan jeleznie kellett volna az ajánlatkérőnek a kérelmezett felé, hogy a szerződés mellékletét képező felelősségbiztosítás időtartamát hosszabbítsa meg legalább a műszaki átadás-átvétel várható lezárásának időtartamára. Kiemelte, hogy ajánlatkérő a felhívás V.2) pont 8. alpontjában kifejezetten és minimálisan a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának időpontjáig követelte meg a felelősségbiztosítás meglétét, így a készre jelentés időpontja ebből a szempontból relevanciával nem bír, ráadásul az e-napló bejegyzések tanúsága szerint a kérelmezett részéről 2019. június 28. után is sor került munkavégzésre.

49. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő mulasztásával megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

50. A jogsértés időpontjaként a felelős műszaki vezető vonatkozásában 2018. november 30. napját rögzített, amely napon az építési e-főnapló (2018/10/88-1) Nyilvántartási részében H.J. helyett B.K. került feltüntetésre felelős műszaki vezetőként, a felelősségbiztosítása vonatkozásában pedig 2019. június 29. napját, azaz a felelősségbiztosítás kockázatviselés időtartamának lejártát követő napot ismertette.

51. A kezdeményező a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerint 2020. december 18. napját jelölte, amely időpont a hatósági ellenőrzés befejezésének napja volt.

52. A hivatalbóli kezdeményező kezdeményezésében kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdés megsértésének megállapítását, valamint a kérelmezettel szemben a Kbt. 138. § (4) megsértésének megállapítását, továbbá bírság kiszabását.

53. A kezdeményező 2021. március 8. napján megküldött beadványában – az ajánlatkérő elkésettségi kifogására – előadta, hogy a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés a Kbt.-ben rögzített szubjektív határidőn belül került előterjesztésre.

54. Ismertette, hogy a Hatóság elnöke, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott hivatalbóli kezdeményező, a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, és a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdése a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napban rögzíti.

55. A Kbt. módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Mód3. tv.) értelmében a Kbt. 153. §-a a következő (4) bekezdése szerint az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.

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

57. Kiemelte, hogy a Mód3. tv. fentiekben hivatkozott rendelkezése 2019. január 1-jén lépett hatályba.

58. Hangsúlyozta, hogy a jogorvoslati eljárás előzményét képező hatósági ellenőrzési eljárás elrendelésére 2020. július 21. napján, az ellenőrzési eljárás befejezésére a T-01413/19/2020 iktatószámú jegyzőkönyv alapján 2020. december 18. napján került sor. A 2021. február 12. napján kelt hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 2021. február 15. napján került előterjesztésre a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján.

59. A kezdeményező álláspontja szerint, a Mód3. tv. által megállapított 153. § (4) bekezdését a 2019. január 1. napja után indított jogorvoslati eljárásokra, így a 2021. február 15. napján benyújtott T-01413/24/2020 iktatószámú hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés esetében is alkalmazni kell.

60. Rögzítette, hogy a jogsértés tudomásra jutásának időpontja valamennyi jogsértés esetében a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben megjelölt hatósági ellenőrzés befejezésének, azaz a jegyzőkönyv kiállításának napja a 308/2015. Korm. rendelet 10. § (1) bekezdése alapján, azaz 2020. december 18-a, amely időpont alapján – tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a kezdeményezés 2021. február 15-én a törvényes határidőn belül került előterjesztésre.

61. Előadta, hogy az ajánlatkérő által idézett 19/2020. (VIII.4.) AB határozat [55] pontjának második mondatát „a Kbt. 152. § (2) bekezdésében foglalt időpont olyan törvényi vélelem, amellyel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Közbeszerzési Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási jogvitájában eljáró bíróság a törvényi vélelemtől eltérően megállapíthatja” az ajánlatkérő tévesen értelmezi. Hangsúlyozta, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke dönt arról, hogy a rendelkezésére álló dokumentumok alapján ellenőrzési eljárás lefolytatását rendeli el egy adott közbeszerzési szerződés teljesítésére vagy módosítására tekintettel a Kbt. 187. § (2) bekezdésének j) pontjában meghatározottak szerint, avagy a már a Hatóság rendelkezésére álló információk alapján hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményez a Döntőbizottság előtt.

62. Rögzítette, hogy a Döntőbizottság D.421/10/2020. számú határozatára annak alátámasztása érdekében hivatkozott, hogy az építési naplóban szereplő valamennyi adat/bejegyzés bizonyítékként vehető figyelembe. Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő dokumentumokkal nem támasztotta alá és ezért nem is értelmezhető, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás eredményeként kötött közbeszerzési szerződés teljesítésének a Hatóság általi ellenőrzése eredményeként kezdeményezett és a Döntőbizottság előtt D.69/2021. iktatószám alatt folyamatban lévő jogorvoslati eljárásban miért és milyen

szempontból kell figyelemmel lenni a Döntőbizottság D.421/10/2020. számú határozatára, valamint azt sem, hogy a Döntőbizottság D.421/10/2020. számú határozatának meghozatala napja, azaz 2020. december 1. napja miért tekinthető a D.69/2021. iktatószám alatt folyamatban lévő jogorvoslati eljárásban a kezdeményező vonatkozásában a Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti szubjektív határidő kezdetének.

63. Ismertette, hogy a Döntőbizottság D.421/10/2020. számú határozatát egy másik, nem a jelen jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti közbeszerzési szerződéssel kapcsolatban hozta fel. Noha a D.421/10/2020. számú határozathoz kapcsolódó szerződést kötő felek ugyanazok, mint a jelen jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő és a kérelmezett, a tudomásszerzés tekintetében semmilyen relevanciával nem bír a jelen jogorvoslati eljárás esetében a D.421/10/2020. számú határozat.

64. Közölte, hogy az ellenőrzési eljárás elrendelésére a Veszprém Megyei Rendőr-Főkapitányságnak a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény 111. §-ában foglalt tájékoztatására figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (308/2015. Korm. rendelet) 5. § (1) bekezdése szerint - figyelemmel az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 103. § (1) bekezdésére - került sor, azaz a Hatóság jogszabály által biztosított hatáskörében járt el.

65. A kezdeményező szerint a tudomásszerzésnek a jogsértés valószínűsíthetősége tekintetében kell fennállnia. Ezt erősíti a Fővárosi Törvényszék 14.K.700.255/2018/31. sz. ítélet ítéletében foglalt indokolása: „A kezdeményezés tekintetében a jogsértés a kezdeményező részéről feltételezett, ugyanakkor a jogsértés feltételezéséhez, gyanújához nem elegendő önmagában valamely megalapozatlan körülmény bizonyítás nélküli állítása, tudomásszerzést kizárólag megalapozott tényismeret alapozhat meg, amint arra az alperes is helytállóan utalt. [...]”

66. Ismertette, hogy a jelen jogorvoslati eljárásban benyújtott hivatalbóli kezdeményezés előzményét képező, a Veszprém Megyei Rendőr-Főkapitányságtól érkezett tájékoztatásban foglaltak nem voltak elegendők a megalapozott tényismerethez, ezért került sor a hatósági ellenőrzési eljárás megindításra. A kezdeményező – a tényállás tisztázása érdekében – kizárólag az ajánlatkérőt és a kérelmezettet kereste meg az ellenőrzési eljárása során. A kezdeményezőnek nincs tudomása arról, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás vonatkozásában volt-e vagy van-e folyamatban szabálytalansági eljárás.

67. Kiemelte, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott AB határozatok alapjául szolgáló tényállások szerint 2019. január 1. napja előtt indult mind a szabálytalansági, mind az ellenőrzési eljárás. Jelen jogorvoslati eljáráshoz kapcsolódó hatósági ellenőrzési eljárás megindítása és lefolytatása, továbbá a jogorvoslati kezdeményezés benyújtására 2019. január 1. napja után került sor, így a hivatkozott alkotmánybírósági határozatok – a tényállások különbözőségére tekintettel – nem tekinthetők relevánsnak.

68. Kiemelte, hogy az ajánlatkérőnek az építési e-főnapló (2018/10/88-1) alapján a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzés keretében észlelnie kellett volna, hogy nem a nyertes ajánlatban és a szerződésben megnevezett H.J. szakember, hanem B.K. látja el a felelős műszaki vezetői feladatokat. Egy adott beszerzés ellenőrzése és dokumentálása révén az ajánlatkérő képes számon kérni az ajánlattevő vállalásait, azok teljesítését a szerződés hatálya alatt, valamint külső, ellenőrzést végző szerv ellenőrzésének is ez az alapja. Ezt a funkciót

azonban csak abban az esetben töltheti be a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés, ha az ajánlatkérő bárki számára átlátható módon a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit dokumentálja, mégpedig naprakészen.

69. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő az ellenőrzési eljárás során csak B.K. felelős műszaki vezető szakmai önéletrajzát bocsátotta a kezdeményező rendelkezésre, azt semmilyen módon nem igazolta, hogy az ajánlatban a releváns értékelési részszerzőpont tekintetében megjelölt szakember személyét a kérelmezett az ajánlatkérő hozzájárulásával változtatta meg. Utalt arra is, hogy e-főnyelvény 4. oldalán eleve az új szakember (B.K.) került feltüntetésre, amiből arra vonható le következtetés, hogy a nyertes ajánlatban bemutatott szakember egyáltalán nem vett részt a teljesítésben.

70. Kifejtette, hogy tévesen értelmezi az ajánlatkérő a Kbt. rendelkezéseit a szakemberek vonatkozásában, amikor arra hivatkozott, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás 1. részének teljesítése során eljáró B.K. „adva volt” ahhoz, hogy a 2. részben H.J. szakember helyébe lépjen. A Kbt. 138. § (4) bekezdése a szakember személyének változása vonatkozásában egyértelmű rendelkezéseket tartalmaz, a Kbt. 142. § (1) bekezdése pedig az ajánlatkérő vonatkozásában kógensen rögzíti a szerződés teljesítése keretében az értékelés során figyelembe vett vállalkozások teljesítésének ellenőrzését.

71. Ismertette, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárásban a részajánlat-tétel lehetőségét az ajánlatkérő biztosította. Ennek ellentmond, hogy - a jogalkotói céllal és az eljárást megindító felhívással is ellentétesen - az ajánlatkérő indokolása az észrevétele alapján már arra irányul, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás 1. és 2. részének teljesítése egységként kerüljön kezelésre. Amennyiben az ajánlatkérő biztosítja a részajánlat-tétel lehetőségét, erre tekintettel pedig minden rész vonatkozásában külön szerződést köt, akkor a teljesítés során, még ha mindkét rész tekintetében azonos is az ajánlattevő, nem kezelheti a szerződéseket egységesen.

72. A kezdeményező hangsúlyozta, hogy a kérelmezett által az ajánlatában megjelölt felelős műszaki vezető személyének változásához a Kbt. 138. § (4) bekezdésének utolsó mondata szerinti követelményeknek – ajánlatkérő hozzájárulása és egyenértékűség – előzetesen, azaz a személy megváltozását megelőzően kell fennállniuk. A kérelmezett utólag, a kezdeményező eljárása során, illetve a jogorvoslati eljárás során próbálta/próbálja igazolni a 2. közbeszerzési rész esetében a felelős műszaki vezetőként tényleges igénybe vett B.K. egyenértékűségét az ajánlatában megnevezett, viszont igénybe nem vett H.J. vonatkozásában. Ennek kapcsán a kezdeményező utalt a korábban ismertetett azon ajánlatkérői nyilatkozatra, miszerint: ajánlatkérőnek nem volt tudomása a szakember cseréről.” Mivel az ajánlatkérőnek a szakember cseréről nem volt tudomása, ebből következően B.K. esetleges egyenértékűségének igazolása sem történhetett meg részére a kérelmezett által. A Kbt. 138. § (4) bekezdésében rögzített feltételeket nem utólag, hanem a szakember személyének megváltoztatása előtt kell teljesíteni.

Az ajánlatkérő észrevétele

73. Az ajánlatkérő észrevételében eljárásjogi kifogásként kérte a kezdeményezés alapján indult eljárás megszüntetését, mivel az elkésett. Utalt a Kbt. 152. § (1) bekezdésben, a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjában, valamint a Kbt. 152. § (2) bekezdés a) pontjában foglaltakra.

74. Rögzítette, hogy a Kbt. differenciáltan határozza meg a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére vonatkozó határidőt, amikor is a 152. § (2) bekezdésében meghatároz egy – valamennyi kezdeményezésre jogosult és jogsértés fajtára vonatkozó – 60 napos szubjektív határidőt, illetve az érintett közbeszerzési ügy fajtájától függő objektív határidőt.

75. Kifejtette, hogy a Közbeszerzési Hatóság valamely jogalannyal szembeni fellépésére irányadó törvényi határidők léte éppen arra szolgál, hogy a szankció alkalmazásához vezető hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében korlátok közé szorítsa.

76. Véleménye szerint a következetes ítélkezési gyakorlat szerint a Kbt. 152. § (1) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezéséhez fűzött, a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített 60 napos szubjektív határidő anyagi jogi határidőnek minősül, amelynek elmulasztása azt eredményezi, hogy az érintett szerv eljárás kezdeményezési jogosultsága a határidőt elteltét követően megszűnik.

77. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjának második fordulata törvényi vélelmet állít fel a Közbeszerzési Hatóság számára, amellyel garantálható, hogy a Hatóság a közbeszerzési szerződések hatósági ellenőrzése során feltárt közbeszerzési jogsértések esetén a számára rögzített törvényi határidőben minden esetben meg tudja indítani a jogorvoslati eljárást a Döntőbizottság előtt.

78. Utalt arra, hogy a 9/2020. (V. 28.), valamint 19/2020. (VIII.4.) AB határozatban foglaltakat értelmezve kijelenthető, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdésében foglalt időpont olyan törvényi vélelem, amellyel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Közbeszerzési Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási jogvitájában eljáró bíróság a törvényi vélelemtől eltérően megállapíthatja.

79. Álláspontja szerint a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített 60 napos szubjektív határidő esetében a jogorvoslati eljárás kezdeményezési jogosultsággal rendelkező szerv vagy személy vonatkozásában a jogsértés tudomásra jutása – az uralkodó bírói gyakorlat szerint is – a bizonyított saját észleléshez köthető.

80. Rögzítette, hogy az Alkotmánybíróság szerint külön jogszabályi rendelkezés nélkül a tudomásra jutás időpontja nem egyezik meg automatikusan ezen szerv által kezdeményezett ellenőrzési eljárás kezdeményezésének napjával, amely időpont szükségszerűen későbbi, mint a saját észlelés napja, hiszen az ellenőrzési hatósági eljárás megindítása külön formalizált hatósági aktust igényel, amely csak az észlelést követően bocsátható ki.

81. A kezdeményező a 2020. július 21. napján rendelte el a fenti tárgyú közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosításának és teljesítésének közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését.

82. Ismertette, hogy a kezdeményező az ellenőrzési eljárásban a korábbi adatszolgáltatáson felül további tényállástisztázás végett adatszolgáltatásra hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, akik az adatszolgáltatásokat folyamatosan teljesítették.

83. Megjegyezte, hogy a kezdeményező részére legkésőbb 2020. novemberében már rendelkezésre állt a teljes iratanyag, szerződések, nyilatkozatok, igazolások.

84. Közölte, hogy bár a kezdeményező által hivatkozott Kbt. 153. § (4) bekezdésének rendelkezése szerint a jogsértés tudomásra jutásának napja a hatósági eljárás befejezésének időpontjaként 2020. december 18. napja, azonban a jogsértések már jóval korábban valószínűsíthetőek voltak a kezdeményező számára.

85. Álláspontja szerint a kezdeményező által megjelölt szabálytalansági eljárás megindítását megelőzően már tudomása volt a jogsértésekről, mivel az alapján indította meg az ellenőrzési eljárást. Ezen érvelését erősíti meg a kezdeményezésben tett hivatkozás a Döntőbizottság D.421/10/2020. számú határozatára, ahol a tényállás és a felek teljes mértékben hasonlóak voltak.

86. Az ajánlatkérő szerint az ellenőrzési eljárás megindítása nélkül is valószínűsíthetőek voltak a jogsértések, melyet a D.421./2020. számú eljárás megerősít, ami 2020. december 1. napján kelt. Erre tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti 60 napos szubjektív határidő álláspontja szerint legkésőbb 2020. február 1. napján kezdődött és legkésőbb 2021. február 12. napján letelt, így a kezdeményezés elkészt.

87. Az ajánlatkérő érdemben az első kezdeményezési elem kapcsán ismertette, hogy a szerződés teljesítése körében mindent megtett annak érdekében, hogy a szerződés megfelelő teljesítését elősegítse, azonban nem tudott, és kellő körültekintéssel sem tudhatott arról, hogy a kérelmezett az ajánlatban foglaltaktól eltérő személyt alkalmaz felelős műszaki vezetőként.

88. Rögzítette, hogy a műszaki ellenőr és a felelős műszaki vezető feladata nagyon hasonló, mindkettő szakmailag ellenőrzi a kivitelező tevékenységét. A műszaki ellenőr azt vizsgálja, hogy az kivitelező milyen minőségben, szakszerűen végzi-e a munkáját, ellenőrzi, hogy a kivitelező a valóságnak és realitásnak megfelelő áron dolgozik-e, ellenőrzi a beépített, felhasznált alapanyagokat. Biztosítja, hogy az építkezés a terveknek, a hatályos előírásoknak és az engedélyeknek megfelelően haladjon.

89. Utalt az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet 16. § (3) bekezdésében ismertetett a műszaki ellenőr feladataira, melyben nincs olyan kötelezettsége a megrendelő érdekkörébe tartozó műszaki ellenőrnek, mely szerint közbeszerzés után megvalósuló építési beruházás esetén a nyertes ajánlattevőként kivitelezési tevékenységet végző vállalkozó ajánlatában foglaltakat, valamint a szerződés jogi részletszabályainak betartását felügyelje, ellenőrizze. A feladata műszaki jellegű és a tényleges munkálatok ellenőrzésére, dokumentálására terjed ki.

90. Hivatkozott arra, hogy a beruházás párhuzamosan került lebonyolításra a Városháza téren található üzlet és iroda épület építésével (1. rész), melynek kivitelezője szintén a kérelmezett volt. Az 1. részre vonatkozó szerződés szintén 2018. november 8. napján került az ajánlatkérő és a kérelmezett által aláírásra. Annak 2.35. pontjában B.K. került rögzítésre műszaki vezetőként, tehát lényegében az egyben kezelt kivitelezések műszaki vezetőjének a felek a kezdetektől őt tekintették, figyelemmel arra, hogy a kérelmezett egyértelműen nyilatkozott a körben, miszerint H.J. egészségi állapota miatt nem is kezdhette meg a munkát a projektben. Tehát B.K., mint a jelen kivitelezéshez szorosan kötődő másik kivitelezési munka felelős műszaki vezetője adva volt.

91. Megjegyezte, hogy nem is tudhatta a műszaki ellenőr azt, hogy eltér az ajánlatban és a 2. rész szerződésében rögzített, és a ténylegesen alkalmazott műszaki vezető személye, hiszen

az 1. részben B.K. volt konkrétan megjelölve, másrészt a teljesítés megkezdésétől már ő járt el.

92. A Kbt. 138. § (4) bekezdés szerinti szakember bevonási kötelezettség tekintetében a törvény „olyan” kifejezést használja, tehát a szakember személye változhat akkor, ha vele egyenértékű szakember kerül a helyére ajánlattevői oldalon.

93. Előadta, hogy a kérelmezett H.J.-vel egyenértékű szakembert vont be a teljesítésbe, így a Kbt. 138. § (2) bekezdés és (4) bekezdés szerinti anyagi jogi szabályoknak megfelelt a szakember csere, ennek alátámasztására csatolta B.K. önéletrajzát, illetve a kamarai jogosultságának igazolását.

94. Kiemelte, hogy nem volt egyéb olyan szakmai kritérium, amihez más okiratok bemutatása szükséges lett volna, ezért nem értelmezhető a kezdeményező azon okfejtése, hogy a kamarai nyilvántartások adataiból mindössze az volt ellenőrizhető, hogy az új szakember rendelkezett az értékelési részszerzőpont körében bemutatott szakember vonatkozásában megkövetelt szakmagyakorlási jogosultsággal.

95. Ismertette továbbá, hogy a szerződésben vállalt munkát a szakmai szabályok megtartása mellett a kérelmezett szerződésszerűen elvégezte, nem merült fel olyan körülmény, amelyet befolyásolt a felelős műszaki vezető személyében történt változás, főként azért sem, mert az építkezés megkezdésétől B.K. volt a munkálatok műszaki vezetője.

96. Közölte, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel követte a szerződéses kötelezettségek teljesítését, ezt cáfoló adatot a vizsgálat nem tárt fel.

97. Kiemelte továbbá, hogy építési-szerelési tevékenységre vonatkozó felelősségbiztosítással a teljes kivitelezés alatt rendelkezett a kérelmezett, a készre jelentést követően munkavégzés pedig nem történt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

98. A Döntőbizottság elsődlegesen a Kbt. 197. § átmeneti rendelkezéseinek megfelelően a kezdeményezés benyújtásának napján – 2021. február 15-én – hatályos Kbt. alapján megvizsgálta az ajánlatkérő eljárásjogi kifogását.

99. A Döntőbizottság elsődlegesen azt vizsgálta, hogy a kezdeményezés a Kbt.-ben rögzített határidőn belül került-e benyújtásra.

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

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

a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke.

101. A Kbt. 152. § (2) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

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

102. A Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja szerint a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását, ha a Közbeszerzési Hatóság a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzésének eredménye alapján vagy ha a hatósági ellenőrzés megkezdése nélkül is valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor, különösen ha a 142. § (2) bekezdése szerinti jogsértés történt.

103. A Kbt. 153. § (4) bekezdés alapján az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.

104. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja szerinti személy a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdése rögzíti akként, hogy az a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap.

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

106. A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Mód3. tv.) 51. §-a úgy rendelkezett, hogy a Kbt. 153. §-a a következő (4) bekezdéssel egészül ki: „Az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.”

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

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

109. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit (köztük a Kbt. 153. § (4) bekezdését) a Mód3. tv. hatálybalépése, 2019. január 1. után kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is alkalmazni kell, így jelen – 2021. február 15-én kezdeményezett – eljárásban a Döntőbizottságnak a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján kellett megállapítania a jogsértés tudomásra jutásának időpontját. A Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy a Hatóság mely napon fejezte be a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzést.

110. A Döntőbizottság a kezdeményező által rendelkezésre bocsátott T-01413/19/2020. számú jegyzőkönyv alapján megállapította, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó hatósági ellenőrzési eljárás 2020. december 18-án zárult le.

111. Fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2020. december 18-a, amely időpont alapján – tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a kezdeményezés 2021. február 15. napján a törvényes határidőn belül került előterjesztésre, az nem elkésett. A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő hivatkozását a D.421/10/2020. számú döntőbizottsági határozatra, mivel azon határozat tényállása nem azonos jelen kezdeményezés tényállásával, hiszen ott egy másik közbeszerzési eljárásban a Pénzügyminisztérium, mint kezdeményező a szerződés teljesítésében résztvevő és az alkalmasság igazolásához bemutatott szakember tényleges munkavégzését vitatta, és a Döntőbizottság is ezen tényeket vizsgálta, így a vélelem megdöntésének esete sem állhat fenn.

112. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő eljárásjogi kifogása nem alapos, így a jogorvoslati eljárás megszüntetésének nincs helye, ezért a Döntőbizottság a jogorvoslati kezdeményezést érdemben vizsgálta.

113. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2018. szeptember 21. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos anyagi jogi rendelkezések alapján hozta meg döntését.

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

115. A Kbt. 115. § (1) bekezdés értelmében, ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő - választása szerint - a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve ha a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő az e bekezdés szerinti értékhatárt el nem érő értékű beszerzését is megvalósíthatja a 112. § (1) bekezdés a) pontja szerint hirdetménnyel, vagy a 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szabályoknak megfelelően összefoglaló tájékoztatással vagy hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás útján. A nyílt eljárás szabályainak alkalmazása esetén a (2)-(4) és (6)-(7) bekezdésben foglaltak, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén az (5)-(7) bekezdésben foglaltak szerint kell eljárni.

116. A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

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

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

(2) Az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel - amennyiben a közbeszerzési eljárásban az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján az ajánlatkérő szűkítette az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számát, az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon megfelel - azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.

(3) Az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd - a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és - ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg - a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

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

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

119. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem alapján az kell vizsgálnia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 138. § (4) bekezdését azáltal, hogy nem az ajánlatában bemutatott és a szerződésben is nevesített személyt vette igénybe a felelős műszaki vezetői feladatok ellátására, továbbá a szakember személyének változásához nem kérte az ajánlatkérő hozzájárulását.

120. A Döntőbizottság elsődlegesen megállapította, hogy a kérelmezett az ajánlatában akként nyilatkozott, hogy a teljesítés során H.J. szakembert veszi igénybe, mint felelős műszaki vezető, továbbá a bemutatott szakember szakmai tapasztalatát az ajánlatkérő az értékelés körében is figyelembe vette. A szakember személye a szerződés 2.35. pontjában is rögzítésre került.

121. A Döntőbizottság az építési napló adatai alapján tényként megállapította, hogy a kérelmezett felelős műszaki vezetőjeként nem az ajánlatban megjelölt H.J. szakember került rögzítésre, hanem B.K., aki az építési naplóba napi bejegyzéseket rögzített, mint felelős műszaki vezető az alábbi napokon: 2019.01.23., 2019.02.14., 2019.03.19., 2019.04.29., 2019.05.28., 2019.07.02. Megállapítható továbbá, hogy a naplóban H.J. nem szerepelt, tőle bejegyzés nem található.

122. A Kbt. 138. § (4) bekezdése ismerteti, hogy a teljesítés során az ajánlattevő által bemutatott olyan szakember bevonásától nem lehet eltekinteni, aki az értékeléskor figyelembevételre került. A jogalkotó csak akkor teszi lehetővé a szakember változtatását, ha az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelttel egyenértékű szakember kerül bemutatásra. De ebben az esetben sem korlátlan a bevonás, hiszen a szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával változhat.

123. Jelen esetben a Döntőbizottság megállapította, hogy az építési napló adatai alapján a kérelmezett által megjelölttel ellentétben más szakember látta el a felelős műszaki vezetői feladatokat, és a szakember cseréjéhez a kérelmezett nem kérte az ajánlatkérő hozzájárulását. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (4) bekezdését.

124. A Döntőbizottság ezt követően a második kezdeményezési elem kapcsán az ajánlatkérő Kbt. 142. § (1) bekezdés megsértésére vonatkozó kezdeményezést vizsgálta.

125. A Kbt. 142. § bekezdése a szerződés teljesítése során az ajánlatkérőt terhelő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget rögzíti. Ennek során a jogalkotó külön kiemeli az olyan szerződéses kötelezettségek teljesítésének ellenőrzését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett az ajánlatkérő, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést.

126. A Döntőbizottság elsődlegesen megállapította, hogy az ajánlatkérő előírásai szerint a kérelmezettnek rendelkeznie kellett minimálisan a műszaki átadás-átvételi eljárás – a Kbt. 135. § (2) bekezdésében foglalt előírásokat is figyelembe vevő – lezárásának időpontjáig

terjedő időtartamú, a vállalkozási szerződésben meghatározott teljesítési helyszínre kiterjedő, legalább 20.000.000 HUF/káresemény mértékű építés- és szerelési (C.A.R. típusú vagy azzal egyenértékű) biztosítási szerződéssel.

127. Az ajánlatkérő a felhívásban a szerződés befejezésének dátumaként 2019. június 28. napját jelölte. A szerződés 4.2. pontja szerint „A szerződés teljesítésének véghatárideje: 2019.06.28.

128. Jelen vállalkozási szerződés az aláírása napjától az abban foglaltak mindkét fél szerződésszerű teljesítéséig hatályos. Jelen pontban meghatározott teljesítési határidő a kivitelezési munkák sikeres műszaki átadás-átvétellel történő lezárására vonatkozik, nem beleértve a jótállás időtartamát. A munka megkezdésének időpontja: a munkaterület átadásának napja, a jelen szerződés 2.23. pontjára is figyelemmel.”, valamint a 4.8. pontja rögzíti, hogy „Határidőben teljesít a Vállalkozó, ha az átadás-átvétel a vállalkozási szerződésben előírt határidőn belül, illetőleg határnapon megkezdődött és 30 napon belül befejeződött, kivéve, ha a Megrendelő a munkát nem vette át.”

129. A közbeszerzés 2. részére vonatkozó 2018/10/88-1 sorszámú építési napló adatai alapján megállapítható, hogy a munkaterületet az ajánlatkérő 2018. november 8-án adta át a kérelmezett számára. A befejezési határidő a szerződés szerint 2019. június 28. napja volt. A Döntőbizottság azt nem tudta megállapítani, hogy a kivitelezés készre jelentésére mikor került sor, mivel az építési naplóba az utolsó napi bejegyzés 2019. július 4.-i volt, amit a kivitelező tett. Az építési napló nem került lezárásra.

130. Megállapítható továbbá, hogy a közbeszerzés 1. részéhez kapcsolódó 2018/2232/30-1 sorszámú építési napló szerint – melyben szintén a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő volt a kivitelező - a munka készre jelentése 2019. június 28-án történt, majd a 2019. július 1-jei építetési bejegyzés szerint: „A készre jelentés tényét elfogadom, a műszaki átadás átvétel időpontját 2019. július 5-én 8.00 órára tűzöm ki.”

131. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 2019. július 5-én felvett műszaki átadás-átvétellel készült jegyzőkönyv tárgya „Városháza tér és Iroda és üzlethelység kialakítására hrsz:120/2” volt, mely tartalmazta a közbeszerzés 1. és 2. részét is, így ez volt a tárgyi eljárás műszaki átadás-átvétellel készült jegyzőkönyve is. Ebben rögzítésre került, hogy „A kivitelező vállalja, hogy a felsorolt hibákat 2019. július 19. napjáig javítja, és Megrendelőnek újból készre jelenti. Megrendelő a munkát – minthogy annak csak rendeltetésszerű használatot nem akadályozó hibái vannak – a mai nappal Kivitelezőtől átveszi, és ezzel tudomásul veszi egyrészt, hogy a kárveszély az átvétel időpontjától Megrendelőre száll át, másrészt, hogy a mai naptól a rendelkezésre bocsátott építmény vagyónvédelméről köteles.”

132. A Döntőbizottság rögzíti, hogy mivel a műszaki átadás-átvétel időpontja 2019. július 5. napja volt, így a felelősségbiztosítás időtartamának is ezen időpontig kell hatályban lennie.

133. A Döntőbizottság a kérelmezett felelősségbiztosításának adatai alapján megállapította, hogy a kockázatviselés befejező időpontja 2019. június 28. napja, így az nem felelt meg az ajánlatkérő által előírtaknak.

134. Az iratokból az állapítható meg, hogy az ajánlatkérő nem vizsgálta a felelősségbiztosítás kockázatviselése időtartamát a szerződés teljesítése alatt. Tekintettel arra a tényre, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során a felelősségbiztosítás kockázati

időtartamának előírtakkal eltérő időpontját nem észlelte, és ezen felelősségbiztosítás időtartamának kiterjesztésére felhívást nem tett, mulasztásával megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

135. Tényként rögzíthető, hogy az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet szerint az építési beruházásban az építési napló olyan – bizonyító erővel rendelkező – dokumentum, amely időrendben tartalmazza az adott építőipari kivitelezési tevékenység jelentős eseményeit, tényeit (folyamat leírását, adatait, megfelelőségét, mellékleteit, stb.) a munka kezdetétől, a befejezéséig. Az építési napló többek között az építési kivitelezési tevékenységek résztvevői közötti kapcsolattartásra, kommunikáció is szolgál. A kivitelezés résztvevői az építési naplóba történő bejegyzéssel értesítik egymást, az építést érintő fontosabb eseményekről, tényekről, körülményekről, amely az építés folyamatában a tudomásukra jut, és valami módon befolyásolják a szerződésben foglalt kötelezettségeik teljesítését. Az építési napló vezetése a kivitelező feladata, de az építetőnek, a felelős műszaki vezetőnek és a műszaki ellenőrnek is van jogosultsága bejegyzést készíteni. Az építésügyi ágazati szabályok írják elő a műszaki ellenőrnek a kivitelezés megadott időszakonkénti ellenőrzését, melynek tényét a naplóba bejegyzéssel rögzíti.

136. Fontos annak kiemelése is, hogy az ajánlatkérő kivitelezés során történő szakmai képviselőt a műszaki ellenőr látja el. Ennek során ellenőrzési kötelezettsége keletkezik, azaz a kivitelezést nemcsak szakmai szempontból, de a szerződésszerű teljesítést is ellenőrzi és ellenőriznie is kell a szerződés alapján.

137. A Kbt. 142. § bekezdése a szerződés teljesítése során az ajánlatkérőt terhelő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget rögzíti. Ennek során a jogalkotó külön kiemeli az olyan szerződéses kötelezettségek teljesítésének ellenőrzését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett az ajánlatkérő, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést.

138. A Döntőbizottság az építési napló adatai alapján tényként megállapította, hogy a kérelmezett felelős műszaki vezetőjeként nem az ajánlatban megjelölt H.J. szakember került rögzítésre, hanem B.K. szakember, aki a 2019. január 23. napjától napi bejegyzéseket rögzített, mint felelős műszaki vezető.

139. Tekintettel arra a tényre, hogy az ajánlatkérő a műszaki ellenőrén keresztül a munkakezdéstől kezdődően bejegyzéseket tett, így észlelnie kellett volna, hogy nem az ajánlatban és a szerződésben megnevezett H.J. szakember látja el a felelős műszaki vezetést, hanem más személy. Mivel az ajánlatkérő műszaki ellenőre által észlelte a szakember változásának tényét, így nem tette meg azon intézkedéseket, melyeket a Kbt. kötelezettségként ír elő, azaz nem hívta fel a kérelmezettet annak igazolására, hogy a tényleges felelős műszaki vezető az egyenértékűségét igazolja. Az ajánlatkérő fenti mulasztásával megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

140. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) és e) pontjai alapján rendelkezett a jogsértés megtörténtéről és annak jogkövetkezményeiről.

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

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

143. A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

144. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. Értékelte az ajánlatkérő terhére a jogsértés súlyát, azt, hogy a jogsértések nem volt kihatással az eljárást lezáró döntésre.

145. Értékelte a kérelmezett terhére a jogsértés súlyát, hogy a kérelmezett a szerződés teljesítése során akként sértette meg a Kbt. rendelkezéseit, hogy az értékelés során figyelembe vett alvállalkozót olyan alvállalkozóval cserélte ki, akinek a tapasztalatáról az ajánlatkérő nem tudott meggyőződni.

146. A Döntőbizottság mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett tekintetében figyelembe vette a közbeszerzés tárgyát és értékét (becsült értéke 67.128.084.-Ft), valamint azt is, hogy a jogsértések a szerződés teljesítése során következtek be. A kérelmezett és az ajánlatkérő terhére nem értékelte a jogsértés ismételt tanúsítását. A Döntőbizottság az általánosan elvárt együttműködő magatartáson kívül további együttműködő magatartást értékelni nem tudott.

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

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

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

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

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

152. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

153. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2021. május 14.

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

*Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos*

*Dr. Jánosi Bálint sk
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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