



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.281/31/2021.

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

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: Jászberény Város Önkormányzata
(Jászberény, Lehel vezér tér 18.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Rác Zsolt Ügyvédi Iroda, Dr. Rác Zsolt
ügyvéd
(Budapest, Bojtár u. 64-66.)

A kérelmezett: EcoSaving Energetikai és Építőipari Szolgáltató
Kft.
(Budaörs, Templom tér 19.)

A kérelmezett képviselője: Deák és Veres Ügyvédi Iroda, Dr. Deák Zoltán
ügyvéd
(Szolnok, Szapáry u. 20. I/7.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Malom Konferencia és Rendezvényközpont fejlesztése
Jászberényben” (EKR000121972019) - becsült értéke: 897.447.075.- 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 harmadik-ötödik elemei tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 142. § (1) bekezdését, a kérelmezett a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat, és a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015 Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés b) pontját. Az 1. kezdeményezési elem kapcsán a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

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

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2019. március 12. napján a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Malom Konferencia és Rendezvényközpont kivitelezés” tárgyú és TOP-2.1.1-15-JN1-2016-00001 azonosítószámú projekt keretében megvalósuló építési beruházás céljából, mely felhívás KÉ-4679/2019. számon jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben.

2. A felhívás II.1.4) pontjában került ismertetésre szerződés tárgya, a részajánlattétel lehetőségének kizárásával.

3. A felhívás III.2.4) pontja értelmében a közbeszerzés mennyisége az alábbiak szerint került ismertetésre:

„A fejlesztés során a meglévő épület átalakításával létrehozandó Malom Konferencia és Rendezvényközpont nettó alapterülete: 2597,7 m² (földszint: 1152,81 m², 1. emelet: 887,38 m², 2. emelet: 557,51 m²). A játszótér alapterülete: 388,5 m². A létesítményben melegítőkonyha is kialakításra kerül. A fejlesztés I. és II. üteme együttesen valósul meg, mindkettő a jelen beszerzés tárgyát képezi. A fejlesztés során létrehozandó főbb funkciók:

- kereskedelmi és szolgáltató tevékenység (üzlet, büfé),
- szabadidős/wellness és városi sport tevékenységek (mozgástermek, irodák, közös használatú helyiségek/épületrészek),
- konferencia és rendezvényközpont (konferenciaterem, rendezvényterem, foglalkoztatók, tárolók, melegítőkonyha, közös használatú helyiségek/épületrészek).

A helyiségek listáját, méretét, tervezett befogadóképességét a kiadásra kerülő kivitelezési dokumentáció építészeti műszaki leírása részletesen tartalmazza.

A közbeszerzés mennyiségét a kivitelezési tervdokumentáció részét képező árazatlan költségvetések teljes körűen és részletesen tartalmazzák.

A jelen építési beruházás hatósági engedélyköteles, a jogerős építési engedély és a teljes engedélyezési dokumentáció az ajánlattételhez kiadásra kerül.”

4. A felhívás II.2.7) pontja alapján a szerződés időtartama 13 hónap, a szerződés nem meghosszabbítható.

5. A felhívás VI. szakaszában a További információk VI.3.12.) pont 4. és 13. alpontjában rögzítésre került, hogy: „Ajánlatkérő szerződéses feltételként írja elő, hogy a nyertes ajánlattevőnek kötelező bevonnia a teljesítésbe 6 fő helyi hátrányos helyzetű munkavállalót. A helyi minőséget, továbbá a hátrányos helyzet és a munkaviszony fennállását legkésőbb a szerződéskötéskor igazolni kell a dokumentációban előírt módon. Az igazolások a szerződés mellékletét képezik.”

„13. Ajánlatkérő szerződéses feltételként írja elő, hogy a nyertes ajánlattevőnek kötelező bevonnia a teljesítésbe 6 fő helyi hátrányos helyzetű munkavállalót. A helyi minőséget, továbbá a hátrányos helyzet és a munkaviszony fennállását legkésőbb a szerződéskötéskor igazolni kell az alábbiakban előírt módon.

(...)

A „helyi” megfogalmazás alatt ajánlatkérő a 66/2015. (III.30.) Korm. rendelet 1. sz. melléklet 10.1 pontja szerinti Jászapáti és 10.2 pontja szerinti Jászberényi járáshoz tartozó településen állandó lakóhellyel vagy tartózkodási hellyel rendelkező személyeket érti.

A munkaviszony fennállásának igazolására nyertes ajánlattevőnek legkésőbb a szerződéskötéskor csatolnia kell a szerződéshez személyenként a megkötött munkaszerződéseket, egyszerű másolatban.

A hátrányos helyzet alátámasztására csatolni kell a szerződéshez azokat a dokumentumokat, amelyek alátámasztják, hogy a munkavállaló az 1991. évi IV. törvény 57/B. § (4) bekezdés 1. pont a)-f) alpontjainak valamelyike alá tartozó hátrányos helyzetűnek minősül. Ajánlatkérő a munkavállaló hátrányos helyzetének alátámasztására elfogadja különösen a munkaügyi központ igazolását, a születési időt tartalmazó hatósági igazolványt, a kormányhivatalok szakigazgatási szerveinek igazolását. A felsorolt dokumentumok egyszerű másolatban csatolandók.

A helyi minőség alátámasztására csatolni kell a lakcímet igazoló hatósági igazolványok egyszerű másolatát.”

6. A felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott, a projekt azonosítószáma: TOP-2.1.1-15-JN1-2016-00001.

7. Az ajánlatkérő meghatározta a részvételi és alkalmassági feltételeket, azok igazolási módját is. Az ajánlattételi határidő 2019. április 3. 10:00 óra volt. Az ajánlatkérő helyszíni bejárást is tartott, melyen az ajánlattevők nem jelentek meg. A helyi, hátrányos helyzetű munkavállalók tekintetében a közbeszerzési eljárás során kiegészítő tájékoztatás kérésére nem került sor.

8. A közbeszerzési dokumentáció 31. oldalán a II. részben szereplő műszaki leírás az alábbiakat tartalmazta:

„II. Közbeszerzési műszaki leírás

Jelen közbeszerzési eljárás közbeszerzési műszaki leírását a dokumentáció mellékletét képező

- árazatlan költségvetések
- tervek
- műszaki leírás
- jogerős építési engedély tartalmazzák”

9. A dokumentáció részét képező „Vállalkozási szerződés tervezet” a jogorvoslati kezdeményezés szempontjából releváns pontjai az alábbiakról rendelkeznek:

„3.) A Vállalkozó a terveket és a munkaterületet megismerte, azt a feladat meghatározásához szükséges mértékben, és az elvárható gondossággal tanulmányozta és ajánlatát ennek alapján tette meg.

4.) A tervek, műszaki leírás, illetve a költségvetési kiírás együttes tartalma képezi a szerződés tárgyát. Ha egy megoldás a tervben szerepel, de a költségvetési kiírásban nincs rá utalás, illetve fordított esetben, ha költségvetési kiírásnak nincs tervmelléklete, úgy a terv, vagy a költségvetési kiírás alapján a megoldás költsége (ilyen esetben is) az ajánlati árba beleértendő, így az része a szerződésnek. Helytelen, hibás, vagy hiányos tervezői költségvetés kiírás miatt pótmunka nem számolható el. A vállalkozó az ajánlati dokumentációban részletezetteknek megfelelően az ajánlatát a teljes dokumentáció felülvizsgálatát követően adta meg.

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

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

- Az első részszámla kibocsátásának lehetőségét biztosított számára legkésőbb az általános forgalmi adó nélküli szerződéses érték 25%-át elérő megvalósult teljesítéskor,
- Az előleg és a részszámlák alapján történő kifizetések összértéke nem lehet kevesebb a szerződés általános forgalmi adó nélkül számított értékének 70%-ánál.

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

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

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

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

10. Az ajánlattételi határidőre két ajánlat érkezett be, így ajánlatot tett a kérelmezett is az alábbi megajánlásokkal:

„1. Egyösszegű nettó ajánlati ár (HUF): 1149575204

2. M.2.a) követelményre bemutatott szakember jogosultságához szükséges mértéken felüli többlettapasztalata magasépítési munkák helyszíni irányításában (hónap, legkedvezőtlenebb: 0, legkedvezőbb: 36): 38

3. M.2.c) követelményre bemutatott szakember jogosultságához szükséges mértéken felüli többlettapasztalata magasépítési munkák helyszíni irányításában (hónap, legkedvezőtlenebb: 0, legkedvezőbb: 36): 36

4. M.2.d) követelményre bemutatott szakember jogosultságához szükséges mértéken felüli többlettapasztalata magasépítési munkák helyszíni irányításában (hónap, legkedvezőtlenebb: 0, legkedvezőbb: 36): 60”

11. A kérelmezett ajánlata 6. oldalán, a Kbt. 66. § (6) bekezdés a)-b) pontja alapján tett nyilatkozatában rögzítette, hogy alvállalkozóként a 3 felelős műszaki vezető, épületenergetikai szakértés közbeszerzési részben, valamint a magasépítési munkákban való részvételben és szaktanácsadásban kíván alvállalkozót igénybe venni, és megnevezte az ismert alvállalkozókat: MV-É - D.I. e.v., MV-ÉV - Viron Kft., MV-ÉG – ITB Technik Kft., SZÉS6 – SZ.G. ev., a magasépítési munkálatokban való részvételben és szaktanácsadásban – KINAMÉ Kft. Ajánlata 21. oldalán, a 321/2015. (X.30) Korm. rendelet 17. § (2) bekezdés alapján tett nyilatkozatában a megjelölt alvállalkozók kizáró oki nyilatkozatát is becsatolta.

12. A 2019. június 3. napján készült és megküldött összegezés szerint az ajánlatkérő az eljárást eredményesnek nyilvánította; az összegezés V.2.6) pontjában az eljárás nyertesének a kérelmezettet jelölte meg.

13. A közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. július 2. napján vállalkozási szerződést kötött határozott időtartamra, teljesítési határidőként a szerződéskötéstől számított 13. hónap utolsó munkanapja került meghatározásra. A vállalkozási szerződés 5.1. pontja alapján a vállalkozói díj nettó 1.149.575.204.-Ft-ban került megállapításra.

14. A vállalkozási szerződés 1. pont 1.2. alpontja a helyi, hátrányos helyzetű munkavállalókkal kapcsolatos foglalkoztatási kötelezettsége körében a dokumentációban rögzítettek tartalmazta az alábbi kiegészítésekkel:

„1.2. [...]

Megrendelő helyi hátrányos helyzetű munkavállaló alatt a megelőző közbeszerzési eljárás dokumentációjában megadott fogalmat érti.[...]

Vállalkozónak heti rendszerességgel jelenléti ívet kell vezetnie a helyi hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésben való részvételéről, amelyet a tárgyhetet követő hét második munkanapjáig legkésőbb elektronikus levélben meg kell küldenie a Megrendelő szerződésben megjelölt kapcsolattartójának, az eredeti aláírt, Vállalkozó által is jóváhagyott példányokat pedig a részszámlák kiállításakor kell átadni a Megrendelő részére. A jelenléti ív tartalmát, a valóságnak történő megfelelését a műszaki ellenőr ellenőrzi. Megrendelő minden egyes intézkedését dokumentálja.

Amennyiben a Vállalkozó nem teljesíti, vagy csak részben teljesíti a 6 fő helyi hátrányos helyzetű munkavállaló legalább részmunkaidőben történő bevonására vonatkozó kötelezettségét, az súlyos szerződésszegésnek minősül, továbbá köteles Megrendelő minden ebből eredő kárát megtéríteni.”

15. A vállalkozási szerződés 6. pontja a kifizetés rendje körében kifejezetten rögzítette az alábbiakat:

„Jelen szerződés, továbbá a Vállalkozó és a Kbt. szerinti alvállalkozók közötti szerződések, valamint minden további, a Kbt. szerinti alvállalkozóval szerződéses viszonyban álló vállalkozó között megkötött vállalkozási szerződések alapján történő kifizetésekre a 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (2) bekezdésében és a 32/B. §-ban foglalt rendelkezések az irányadók.”

16. A közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató 2019. július 12. napján a Közbeszerzési Értesítőben 12719/2019 iktatószámmon jelent meg. A vállalkozási szerződés módosítására nem került sor.

17. A kérelmezett 6 főt (B. M. J., B. Z., F. B., M. Á., N. I., V. D.), mint helyi, hátrányos helyzetű munkavállalót jelentett be az ajánlatkérő felé. A vállalkozási szerződés megkötéséig helyiként és hátrányos helyzetűként bemutatott 6 fő munkavállaló közül 1 fő (M. Á.) lakcímgazolványa és a munkaszerződésén feltüntetett lakóhelye Aldebrő települést rögzített, ami nem a Jászapáti vagy a Jászberényi járás területéhez tartozó település. Ezen munkavállaló esetében tartózkodási helyként eltérő cím nem volt feltüntetve.

18. A szerződéskötésig bejelentett 6 fő feletti 8 fő (B. P. D., R. D., R. J., Sz. L., V. I., B. P., id. F. B., P. E.) helyi, hátrányos helyzetűként foglalkoztatott munkavállaló esetében az ajánlatkérő felé a helyi, hátrányos helyzetű minőséget alátámasztó dokumentum az előírt okirati formában nem került csatolásra, a kérelmezett a munkavállalók „önbevallása” alapján tette meg nyilatkozatát az 1991. évi IV. törvény 57/B. § (4) bekezdés 1. pontja tekintetében.

19. A kérelmezett 2020. április 29. napján kiállította nettó 287.393.801.-Ft összegről szóló ES-17/2020 sorszámú I. részszámlát. Az I. részszámlán – 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontjával összhangban – feltüntette a részteljesítésből az alvállalkozókat megillető 69.762.537.-Ft-nak megfelelő összeget, valamint csatolta azon nyilatkozatát, amelyen részletezte, hogy a bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. R. F. egyéni vállalkozó által nettó 994.140.-Ft összegről kiállított TZBSA 8273953 sorszámú számla szerint, az alvállalkozói teljesítés napja 2020. április 21. napja volt.

20. A 2019/1820/52-1 sorszámú nyitott állapotú E-Főnapló szerint a munkaterület átadása 2019. július 4. napján történt, és a kérelmezett 5 alkalommal közölt akadályt az ajánlatkérő felé.

21. Az ajánlatkérő 2020. szeptember 1. napján a Közbeszerzési Hatóság (továbbiakban: Hatóság) hivatali kapuján keresztül benyújtott, T-01686/01/2020 iktatószám alatt érkezett szerződésszegés bejelentésében előadta, hogy a kérelmezett több cselekményével is súlyosan megszegte a szerződést, amelynek eredményeként az ajánlatkérő a szerződéstől a 2020. július 2. napján kelt nyilatkozatával elállt az alábbi indokok ismertetésével: „A Vállalkozási szerződés szerinti teljesítés a szerződés hatályba lépését követő 13. hónap utolsó munkanapja, azaz 2020. augusztus 31. A létesítmény kivitelezése 2020. július 2-án nem érte el az 50 %-ot sem. [...] A munkaterületen a Vállalkozó tényleges építési munkát egy ideje nem végez. Vállalkozó a rá bízott munkát határidőre nem tudja elvégezni, így megsértette a Szerződés 2.15. pontját. [...]”

22. A kezdeményező az ajánlatkérő bejelentésére tekintettel – 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 és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a T-01686/04/2020 iktatószámú, 2020. szeptember 14. napján kelt végzésével a vállalkozási szerződés teljesítésének közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

23. A kezdeményező ellenőrzési jegyzőkönyvét 2021. április 13. napján készítette el.

A hivatalbóli kezdeményezés

24. A kezdeményező 2021. június 11. napján nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalbóli kezdeményezését, amelyben a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett a fenti tárgyú közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítése vonatkozásában feltételezhetően megvalósult közbeszerzési jogsértések miatt az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

25. A kezdeményező a szerződés teljesítésével kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére és nyilatkozatok megtételére hívta fel ajánlatkérőt és a kérelmezettet, valamint megkereséssel fordult a Jászapáti, a Jászberényi és a Füzesabonyi Járási Hivatalhoz annak megállapítása érdekében, hogy a kérelmezett által foglalkoztatott munkavállalók megfelelnek-e a helyi és hátrányos helyzetű minősítés kritériumának.

A kérelmezett a kezdeményezőhöz 2020. szeptember 24. napján benyújtott nyilatkozatához csatolta az ajánlatkérőhöz intézett 2020. május 29. napján kelt akadályközlő levelét, valamint V. L. I. igazságügyi szakértő 2020. május 15. napján kelt tartó szerkezeti szakértői véleményét.

26. A kezdeményező 1. kezdeményezési elemként ismertette, hogy az ajánlatkérő által előírható különleges szerződés teljesítési feltételek tekintetében a Kbt. 132. § (1) bekezdése és (3) bekezdés b) pontja szerint rendelkezett hátrányos helyzetű munkavállalók foglalkoztatásáról.

27. Rámutatott arra, hogy a Kbt. alapelvi rendelkezései a közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak. Az alapelvek generálklauzulák, értelmező, általános előírások, hézagpótló szerepet is betöltenek, tehát arra szolgálnak, hogy a részletszabályokban nem szabályozott, de a jog, jogos érdek közvetlen sérelmét vagy annak veszélyét előidéző magatartások, eljárások ne maradjanak – a Kbt.-ben meghatározott – jogkövetkezmény nélkül.

28. Utalt a Kúria Joggyakorlat-elemző csoportjának értelmezésére a Kbt. szerinti alapelvek vonatkozásában, mely ismerteti, hogy „Megítélésünk szerint nem alapelvnek, hanem tételes jogi szabálynak tekintendő a civil jogból – egyébként támogatható módon – átvett jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye.”

A Kúria 2020. július 8. napján kelt, Kfv.IV.37.950/2019/8. számú ítéletének [25]-[26] pontjaiban továbbá kimondta, hogy: „A Kbt. alapelvi rendelkezései általános törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések is biztosítják. [...] az egyes tételes speciális rendelkezésnek kell az általános alapelvi rendelkezéshez igazodnia és nem fordítva. Az alapelvi rendelkezések szerinti jogsértés megállapításától az alperes abban az esetben tekinthet el, ha az a tételes rendelkezésben maradéktalanul leképezhető. Az alapelvek azonban önmagukban is, és a tételes szabályok mellett is válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé. Ha a közbeszerzési eljárás során tanúsított valamilyen magatartás ugyan a tételes rendelkezéseknek megfelel, de elégtelen arra, hogy valamely alapelvi rendelkezést érvényre juttassa, akkor az alapelvi sérelem megállapítására kerülhet sor.”

29. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 132. § (3) bekezdés b) pontja szerint a szerződés teljesítéséhez szociális feltételként írta elő, hogy a kérelmezett legalább 6 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállalót foglalkoztasson a szerződés teljesítése során. A kérelmezett a dokumentáció 13. pontja és a szerződés 1.2. pontja alapján a szerződéskötésig igazolnia kellett, hogy a szerződés teljesítéséhez 6 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállalót von be. A hatósági ellenőrzési eljárás során csatolt lakcímgigazolmányok alapján azonban a szerződéskötésig bejelentett 6 fő munkavállalóból 1 fő (M. Á.) nem felelt meg a „helyi” kitételnek, melyről a kérelmezettnek tudomással kellett bírnia, így a kérelmezett az ajánlatában vállalt kötelezettségének nem tett eleget.

30. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett azzal, hogy a Kbt. 132. § (3) bekezdés b) pontja szerinti szerződéses kötelezettségének a helyi, hátrányos helyzetű munkavállalók szerződéskötést megelőző bejelentésekor 1 főt (M. Á.) annak ismerete ellenére mutatott be helyi, hátrányos helyzetű munkavállalóként, hogy a lakcímkártya adatai alapján a helyi kritérium M. Á. esetében az aldebrői illetőségre tekintettel nem teljesült, megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdés első fordulata szerinti jóhiszeműség és tisztesség követelményét.

31. A jogsértés időpontjaként 2019. július 2., a szerződéskötés napját, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2021. április 13. napját, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját ismertette.

32. A kezdeményező 2. kezdeményezési elemként rögzítette, hogy az eljárás előkészítése a közbeszerzési eljárások egyik legösszetettebb, legnagyobb körültekintést igénylő szakasza, melynek során az ajánlatkérő részéről a beszerzés tárgyára vonatkozó előírások, jogszabályok, sajátosságok, műszaki-technikai igények átfogó ismerete szükséges. A Kbt. rögzíti, hogy milyen körben, mely körülmények vizsgálata alapján kell az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése körében eljárnia. Ez a felsorolás azonban nem taxatív, mindig az adott beszerzési igény határozza meg azon körülmények, feltételek körét, amelyet az ajánlatkérőnek a Kbt. kógenciája alapján figyelembe kell vennie.

33. Hangsúlyozta, hogy a Szerződés 2.1. pontja alapján a kérelmezett a kivitelezést az ajánlatkérő által rendelkezésére bocsátott műszaki tervdokumentáció alapján volt köteles teljesíteni. A hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben ismertetett szakértői vélemény alapján az ajánlatkérő által a kérelmezett részére átadott tervdokumentáció szerint a szerződés szerinti teljesítés nem volt lehetséges, figyelemmel a falazatok teherbírására, valamint annak tényére, hogy az eljárás megindításának időpontjában a tanulmánytervben foglaltak feltételezhetően már nem a valós állapotot tükrözték.

34. A kezdeményező szerint a kérelmezett a szerződéses kötelezettségét nem tudta teljesíteni, mivel az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelő alapossággal a közbeszerzési eljárást, megsértve ezzel a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

35. A jogsértés időpontjaként a közbeszerzési eljárás megindításának napja, 2019. március 13. napját, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként a hatósági ellenőrzés befejezésének napját ismertette.

36. A kezdeményező 3. kezdeményezési elemként rögzítette, 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.

37. Utalt arra, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Ez az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség megköveteli az ajánlatkérőtől, hogy ne csak passzívan várja a szerződés teljesítésének bekövetkezését, hanem a teljesítés folyamatát aktívan nyomon kövesse. 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.

38. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, ezért a kezdeményező álláspontja szerint mind az ellenőrzési, mind a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni.

39. Előadta, hogy a kérelmezett azon kötelezettségét, miszerint heti rendszerességgel jelenléti ívet vezet a helyi, hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésben való részvételéről, az ajánlatkérő a műszaki ellenőr útján ellenőrizte. A műszaki ellenőrön keresztül az ajánlatkérő feladata volt ezen szerződéses kötelezettség ellenőrzésére figyelemmel a jelenléti ívek tartalmának, valamint a valóságnak történő megfelelésének vizsgálata.

40. Ennek során az ajánlatérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján ellenőriznie kellett volna, hogy a szerződés teljesítésébe bevont helyi, hátrányos helyzetű munkavállalók meghatározott számban vesznek-e részt a kivitelezésben, valamint azt, hogy ezen munkavállalók megfelelnek-e a helyi, hátrányos helyzetű minősítésnek.

41. A kezdeményező véleménye szerint a csatolt dokumentumok és nyilatkozatok alapján az ajánlatkérő az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének nem tett eleget. Ennek keretében kifejtette, hogy a kérelmezett szerződéses kötelezettségének már a szerződés megkötésének időpontjában sem tett eleget, figyelemmel arra, hogy M. Á. tekintetében a „helyi” minősítés nem valósult meg. A jelenléti ívek tanúsága szerint a kérelmezett által 2019. december 9-től 2019. december 31-ig terjedő időszakban 6 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló helyett ténylegesen 5 fő munkavállaló került foglalkoztatásra, míg a hatodik helyi, hátrányos helyzetű személyként foglalkoztatott M. Á. esetében a helyi illetőségre vonatkozó követelmény nem teljesült, amelyet ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettsége körében a lakcímkártya alapján ellenőriznie és észlelnie kellett volna.

42. A kezdeményező álláspontját támasztja alá az ajánlatkérő 2021. január 22. napján kelt nyilatkozata, miszerint „A helyi minőséget és a hátrányos helyzetet és a munkaviszony fennállását a szerződéskötéskor kellett igazolnia kivitelezőnek, melyet meg is tett. A személyekben történt változást azonban nem jelezte az Önkormányzatnak.” Ezen nyilatkozatból is következően az ajánlatkérő számára a helyi minőséget és a hátrányos helyzetet igazoló dokumentumok átadásra kerültek, így eleve abban a helyzetben volt, hogy

azok alapján elvégezze a szükséges ellenőrzést. Kiemelte, hogy az ajánlatkérőnek ellenőriznie és dokumentálnia kell, hogy a szerződésben foglaltaknak megfelelően történik-e a teljesítés, amennyiben attól eltérést tapasztal, dokumentálnia kell annak okait, valamint adott esetben - a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését, mivel ez súlyos szerződésszegésnek minősül.

43. Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő 2020. július 2. napját (szerződéstől történő elállás) megelőzően nem jelezte kifogásait a szerződés teljesítésével kapcsolatban, a teljesítést addig szerződésszerűnek fogadta el. Ismertette azt is, hogy az elálló nyilatkozatában az ajánlatkérő a helyi, hátrányos helyzetű munkavállalók tekintetében elkövetett mulasztás miatt bejelentéssel nem élt, továbbá nem igazolta, hogy a kérelmezettet a teljesítés során felszólította volna az ezzel kapcsolatos kötelezettsége teljesítésére.

44. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő azzal, hogy a szerződés megkötésének időpontjáig bejelentett 6 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló közül M. Á. tekintetében nem észlelte a „helyi” kitétel hiányát, továbbá nem hívta fel a kérelmezettet kötelezettségének szerződésszerű teljesítésére, megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét.

45. A jogsértés időpontjaként 2019. július 2. napját, a szerződéskötés időpontját, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként a hatósági ellenőrzés befejezésének napját ismertette.

46. A kezdeményező 4. kezdeményezési elemként előadta, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata alapján a nyertes ajánlattevő - vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt - köteles ajánlatkérő felé minden olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a teljesítésben, és amelyet az ajánlatban nem nevezett meg. Ezen bejelentéssel együtt nyertes ajánlattevőnek nyilatkoznia kell a kizáró okok tekintetében, vagy csatolnia kell az érintett alvállalkozó azon nyilatkozatát, mely értelmében az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Lényeges feltétel, hogy a bejelentést és a nyilatkozatot a teljesítésbe történő bevonást megelőzően kell megtenni.

47. Kiemelte, hogy a kérelmezett az alábbi gazdasági szereplőkkel kötött alvállalkozói szerződéseket:

- a Főnix Nexus Bau Kft., mint alvállalkozó 2020. június 15. napján megkötött szerződés értelmében a szerződés tárgyát képező építési projekthez kapcsolódó segédmunkákat volt köteles elvégezni,
- a GJR Team Trade Kft., mint alvállalkozó 2020. május 4. napján megkötött szerződés értelmében a szerződés tárgyát képező építési projekthez kapcsolódó föld-, alapozási-, és vasbeton szerelési munkálatokat volt köteles elvégezni,
- R. F. egyéni vállalkozó, mint alvállalkozó 2020. április 14. napján megkötött szerződés értelmében a szerződés tárgyát képező építési projekthez kapcsolódó gépi vakolási munkálatokat volt köteles elvégezni,
- a VILLTEK Műszaki és Kereskedelmi Kft., mint alvállalkozó 2019. szeptember 2. napján kötött keretszerződés és a hozzá tartozó egyedi megrendelőlap értelmében a szerződés tárgyát képező építési projekthez kapcsolódó épületvillamossági munkálatokat volt köteles elvégezni.

48. Hangsúlyozta, hogy a fenti gazdasági szereplők a kérelmezettel kötött szerződéseik értelmében a kérelmezett által közvetlenül bevontan vettek részt, továbbá szolgáltatásukat nem kizárólagos jog alapján végzeték, nem minősültek gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, így a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti alvállalkozónak minősülnek.

49. Utalt arra is, hogy a kérelmezett az alvállalkozókat az elektronikus építési naplóban történő bejegyzés útján jelentette be az ajánlatkérő felé az alábbiak szerint:

- a VILLTEK Műszaki és Kereskedelmi Kft. első alkalommal történő feltüntetése 2019. október 5. napján történt,
- R. F. egyéni vállalkozó első alkalommal történő feltüntetése 2020. május 4. napján történt,
- a GJR Team Trade Kft. első alkalommal történő feltüntetése 2020. május 7. napján történt,
- a Főnix Nexus Bau Kft. első alkalommal történő feltüntetése 2020. július 6. napján történt.

Kiemelte, a kérelmezett 2020. április 21. napján, valamint 2020. június 22. napján az ajánlatkérőhöz intézett nyilatkozataiban a fent megjelölt alvállalkozók szerződés teljesítésében történő bevonását jelentette be, valamint nyilatkozott arról, hogy az alvállalkozók nem tartoznak a Kbt. szerinti kizáró okok hatálya alá. A bejelentéseket ellenben egy olyan képzett (vezetéknév.keresztnév@jaszbereny.hu) e-mail címre küldte meg, mely e-mail címet az ajánlatkérő nem használ.

Megjegyezte, hogy a felhívás I.1) pontja szerinti kapcsolattartó e-mail címe: batoa@jaszbereny.hu, a szerződés 7.1) pontjában megjelölt képviselő e-mail címe az ajánlatkérő részéről: hegyi.istvan@jaszbereny.hu volt.

50. Közölte, hogy a következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint az alvállalkozók építési naplóban történő megjelenítésével a kérelmezett eleget tett a Kbt. szerinti bejelentési kötelezettségének, azonban a bejelentéssel egyidőben a kizáró okok tekintetében nem nyilatkozott az ajánlatkérő felé, így megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második fordulatát.

51. A jogsértés legkorábbi időpontjaként 2019. október 5. napját, azaz a VILLTEK Műszaki és Kereskedelmi Kft. építési naplóban történő bejelentésének napját ismertette, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2021. április 13. napja, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a hatósági ellenőrzés befejezésének napját rögzítette.

52. A kezdeményező 5. kezdeményezési elemként előadta, hogy a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja kimondja, hogy: „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.”

53. A szerződés 5.6. pontja szintén rögzíti, hogy az alvállalkozói kifizetésekre a felek a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltakat tekintik irányadónak. A kérelmezett 2020. április 29. napján kiállította nettó 287.393.801.-Ft összegről szóló ES-17/2020 sorszámú I. részszámlát. Az I. részszámlán – 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontjával összhangban – feltüntette a részteljesítésből az alvállalkozókat megillető 69.762.537.-Ft-nak megfelelő összeget, valamint csatolta azon nyilatkozatát, amelyen részletezte, hogy a bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból.

54. A kezdeményező kiemelte, hogy R. F. egyéni vállalkozó által nettó 994.140.-Ft összegről kiállított TZBSA 8273953 sorszámú számla szerint, az alvállalkozói teljesítés napja 2020. április 21. napja volt, azaz korábbi, mint a kérelmezett által az ajánlatkérő irányába kiállított I. részszámlán megjelölt 2020. április 23. szerinti teljesítés napja. R. F. egyéni vállalkozót a kérelmezett annak ellenére nem tüntette fel az I. részszámlán a vállalkozási díj alvállalkozókat megillető részét alvállalkozónként egyenként részletező nyilatkozaton, hogy az I. részszámla szerinti teljesítés napján, R. F. egyéni vállalkozó már teljesítette alvállalkozói szolgáltatását.

55. A kezdeményező szerint R. F. egyéni vállalkozó nem került feltüntetésre a vállalkozási díj alvállalkozókat megillető részét alvállalkozónként egyenként részletező nyilatkozaton, mellyel a kérelmezett megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját.

56. A jogsértés időpontjaként az alvállalkozói teljesítésekről szóló nyilatkozat kiállításának napját, azaz 2020. április 23. napját ismertette, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2021. április 13. napját, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte.

57. A kezdeményező indítványozta jogsértés megállapítása mellett mind ajánlatkérővel, mind kérelmezettel szemben bírságot kiszabását.

Az ajánlatkérő észrevétele

58. Az ajánlatkérő a 2. kezdeményezési elem kapcsán kifejtette, hogy 2017. augusztus 31-én tervezési szerződést kötött a TRISKELL Kft.-vel a Malom Konferencia és Rendezvényközpont kiviteli terveinek elkészítésére. Ez a cég készítette el korábban az engedélyezési terveket és folytatta le az engedélyezési eljárásokat is. A tervezési szerződés alapján a tervező akkor teljesít teljes körűen, ha a kiviteli tervdokumentáció a tervdokumentációk kötelező tartalmára vonatkozó hatályos jogszabályi előírásoknak megfelel. Az átadott dokumentáció megfelelt ezen elvárásoknak, melyet a felelős tervező nyilatkozattal is igazolt, így az ajánlatkérőnek nem kell vitatnia és felülvizsgálnia a tervező nyilatkozatát, hiszen azért adja ki szakcégnak a tervezési munkát, mivel saját magának nincs erre erőforrása. Mivel a felelős tervező a szóbeli egyeztetéseken, valamint az általa leadott tervdokumentációban sem jelezte, hogy az épülettel statikai problémák lehetnek, ezért az ajánlatkérő jogosan tételezte fel, hogy a tervező kellő körültekintéssel és megalapozottsággal készítette el a terveket, egyéb műszaki dokumentumokat. Kifejtette, hogy a közbeszerzési eljárás során észrevétel, kérdés nem érkezett a tervekkel kapcsolatban, pedig az ajánlattevőknek ezen szakaszban kell átvizsgálniuk a kiadott tervdokumentációt és megfogalmazni az

esetleges kérdéseiket. Közölte továbbá, hogy az eljárás során helyszíni bejárás lehetőségét is biztosította az ajánlatkérő, amelyet követően sem érkezett kiegészítő tájékoztatás iránti kérelem.

59. Az ajánlatkérő becsatolta a kérelmezett szakértői véleményére a tervezést végző Triskell Kft. nyilatkozatát, mely szerint: „A tanulmányterv - vizsgálat - és a kivitelezési terv közötti időszakban, a kiviteli terv készítésének időpontjában a meglévő malom épület - megtartásra javasolt - falazatában nem voltak tapasztalhatók állagromlási (süllyedési repedések, mozgásokból eredő alakváltozási jelek, anyagromlás) jelek. A hivatkozott kivitelezői szakértői vélemény a malom toldalék épületeinek bontása után készült, mely munkafolyamatok során a több, mint száz éves épületrész valóban súlyosan károsodott, elsősorban a csatlakozási pontokon. A 60-70 cm vastag, több mint száz éves falak égetett téglá anyaga megfelelő, a falazóhabarcs kipergésének megakadályozása kivitelezői feladat és felelősség. A falak eredetileg 1,0-1,5 tonna/m² földterhelésből átadott terheket viseltek (10-17 KN/m²), a tervezett épület födémre jutó hasznos terhe ennek töredéke (max. 300 kg/m²).”A tervező nyilatkozata alapján az ajánlatkérő szerint megállapítható, hogy az ajánlatkérő megfelelő alapossggal készítette elő a közbeszerzési eljárást, az eljárás előkészítése kapcsán mulasztás nem terheli, ezért kérte a jogsértés hiányának megállapítását.

60. A 3. kezdeményezési elem kapcsán kifejtette, hogy a műszaki ellenőri feladatok elvégzésére szerződést kötött az UTIBER Kft.-vel. A szerződés szerint a műszaki ellenőr feladata volt annak az ellenőrzése, hogy a kérelmezett heti rendszerességgel vezeti-e a jelenléti ívet a helyi, hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésben való részvételéről. Az UTIBER Kft. ezen ellenőrzési kötelezettségének eleget is tett, a műszaki ellenőr kolléga a heti bejárásai alkalmával ellenőrizte a dokumentumokat. A 6 fő hátrányos helyzetű munkavállalói létszám átlagban ott volt a kivitelezés során.

61. Ismertette továbbá, hogy a kérelmezett a vállalkozási szerződés megkötése előtt átadta a 6 helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló foglalkoztatását igazoló dokumentumokat. Az ajánlatkérőnél ellenőrzést végző B.A.-nak is feltűnt, hogy M.Á. aldebrői lakcímkártyával rendelkezik, mely kapcsán a lebonyolító tanácsára felhívta a kérelmezettet új munkavállaló alkalmazására, vagy annak igazolására, hogy M.Á. életvitelszerűen a két járás területen él. A kérelmezett jelezte, hogy intézik a szükséges igazolások beszerzését. Az ajánlatkérő szerint a helyi, hátrányos helyzetű munkavállalók bevonása a teljesítés során korrigálásra került, így az ajánlatkérő eleget tett a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

A kérelmezett, EcoSaving Kft. észrevétele

62. A kérelmezett az 1. kezdeményezési elem kapcsán közölte, a Kbt. 2. § (3) bekezdésének első fordulata csak szándékosan sérthető meg, mivel a jóhiszemű és tisztességes eljárás ellentéte a rosszhiszemű és tisztességtelen eljárás. Rosszhiszeműen és tisztességtelenül pedig nem lehet gondatlanul eljárni, mivel az elkövető tudati állapotának át kell fognia a rosszhiszeműség/tisztességtelenséget.

63. Álláspontja szerint legfeljebb gondatlanság róható fel számára, mivel hitelt adott M.Á. munkavállaló szóbeli állításának, mely szerint megfelel a helyi illetőség kritériumának és ténylegesen nem ellenőrizte le, hogy ez az állítás megfelel-e a valóságnak, azaz azt, hogy az

aldebrői lakhely valóban a jászberényi/jászapáti járás határain belül található-e. M.Á. helyi illetőségét a kérelmezett számára alátámasztotta M.Á. saját állítása, továbbá az, hogy a kérelmezett tudomása szerint helyből járt be dolgozni, valamint az is, hogy a munkába járáshoz nem kért támogatást/kisbusszal történő beszállítást.

64. Megjegyezte, hogy M.Á. aldebrői lakhelye mindössze kb. 20 km-es távolságra van a jászberényi járás határától, így külön utánajárás hiányában nem kellett a kérelmezettnek nyilvánvalóvá válnia, hogy Aldebrő nem a jászberényi járás határain belül van, mivel ez nem köztudomású tény (ellentétben pl. egy, Jászberénytől több száz kilométerre levő zalaegerszegi lakhely esetén).

65. Kiemelte, hogy nyilvánvalóan nem járt el rosszhiszeműen és tisztességtelenül, hiszen a szerződéskötést megelőzően be is mutatta az ajánlatkérő képviselőjének M.Á. dokumentumait, amellyel kapcsolatban az ajánlatkérő észrevételt nem tett.

66. Közölte továbbá, hogy a jászvári járások nem tartoznak hazánk legfejlettebb régiói közé, így önmagában nem okoz nehézséget helyi hátrányos helyzetű munkavállalót találni, sokkal nagyobb nehézséget okoz a meghatározott létszámú helyi hátrányos helyzetű munkavállaló folyamatos foglalkoztatása, mivel munkamoráljuk, munkaszerződés tiszteletben tartása iránti fogékonyságuk átlag alatti, ezért körükben a fluktuáció viszont átlag feletti. Ezen probléma kiküszöbölése érdekében költséget nem kímélve törekedett a kérelmezett arra, hogy ne csak 6 fő hátrányos helyzetű munkavállalót foglalkoztasson, ennek megfelelően a teljesítés jelentős szakaszában 7 hátrányos helyzetű munkavállalót is alkalmazott. Kérte annak figyelembe vételét is, hogy a teljesítési időszak kis részében nem valósult csak meg a 6 fő megfelelő foglalkoztatása.

Hangsúlyozta, hogy semmilyen anyagi vagy egyéb érdeke nem fűződött ahhoz, hogy tisztességtelenül/rosszhiszeműen M.Á.-t aldebrői illetősége ellenére helyi munkavállalóként ismertesse el az ajánlatkérővel, ezáltal a kivitelezési költségei/teljesítési körülményei semmivel nem lettek számára kedvezőbbek.

Összefoglalva a kérelmezett elismerte, hogy hibázott, gondatlanul járt el, amikor nem ellenőrizte le, hogy M.Á. lakhelye helyinek minősül-e, de ezen hibája nyilvánvalóan nem volt szándékos, ezért nem sérthette meg a Kbt. 2. § (3) bekezdésének első fordulátát, ezért kérte jogsértés hiányának a megállapítását.

67. A kérelmezett a 4. kezdeményezési elem tekintetében utalt az Alaptörvény 28. cikkére, mely szerint: „A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”

68. Ismertette, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdés második fordulátába foglalt szabályozással az volt a jogalkotó szándéka, hogy a teljesítésbe ne kerülhessen bevonásra kizáró okok hatálya alá tartozó alvállalkozó. Tekintettel arra, hogy a kezdeményezésben hivatkozott négy alvállalkozó közül egyik sem tartozott a kizáró ok hatálya alá, a jogalkotói szándék megvalósult, így érdemi jogsértés nem történt.

69. Megjegyezte továbbá, hogy maga a jogalkotó is pusztán felesleges adminisztratív tehernek tartotta a Kbt. szerződés teljesítésének idején hatályos 138. § (3) bekezdésének második fordulatában szabályozott kötelezettséget, melyet 2021. február 1.-i hatállyal törölt is a Kbt.-ből.

70. A kérelmezett kérte enyhítő körülményként figyelembe venni azt, hogy:
- a kérelmezett a szerződés teljesítésének idején hatályos Kbt. 138.§ (3) bekezdésének nem mindkét fordulatát, csupán a második fordulatában foglalt adminisztratív kötelezettséget mulasztotta el helyesen teljesíteni, azaz az alvállalkozók személyét bejelentette;
 - a kérelmezett abban a hiszemben volt, hogy ezen kötelezettségét teljesítette az alábbi módon szerkesztett e-mail címre történt bejelentéssel: [vezetéknév.keresztnév@jaszbereny.hu]. Mivel azonos intézményen belül jellemzően ugyanazzal a módszerrel képzik az e-mail címeket a nevekből, így jóhiszeműen gondolta, hogy B. A. címét is ugyanezen módszerrel képezték,
 - ezen, kizáró okokkal kapcsolatos nyilatkozat felesleges adminisztratív jellegét maga a jogalkotó is felismerte, ezért azóta törölte is azt a Kbt.-ből;
 - a mára már eltörölt adminisztratív kötelezettség mögötti egykori jogalkotói szándék nem sérült, mivel az érintett alvállalkozók nem álltak kizáró okok hatálya alatt.

71. A kérelmezett az 5. kezdeményezési elem kapcsán hivatkozott az Alaptörvény 28. cikkére, mivel a jogalkotói szándék a 322/2015 Korm. rendelet 32/A § (1) bekezdés b) pontjában foglalt szabályozással annak megelőzése volt, hogy ne fordulhasson elő az, hogy a fővállalkozó nem fizeti ki a teljesítésbe bevont kivánt alvállalkozóit, azaz az alvállalkozók ne maradhassanak kifizetetlenül.

72. Kiemelte, hogy gondatlanságból adminisztratív hibát követett el, amikor R.F. egyéni vállalkozó nettó 994.140.- Ft összegű számláját nem jelentette le ajánlatkérő felé, azonban a csatolt átutalási bizonylatokból egyértelműen megállapítható, hogy az alvállalkozó számlája kifizetésre került 2020. május 8-án és május 12-én közvetlenül a kérelmezett részéről.

73. Álláspontja szerint a megsértett jogszabályhely mögötti jogalkotói szándék valójában maradéktalanul megvalósult, az alvállalkozó semmilyen kárt nem szenvedett amiatt, hogy az őt megillető díjazást nem az ajánlatkérő utalta át részére, hanem a kérelmezett.

A kezdeményező jogorvoslati eljárás során tett észrevétele

74. A kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett által előadott indokok nem alkalmasak annak igazolására, hogy a Kbt. 2. § (3) bekezdése alapján járt el, amikor M. Á. munkavállalót a szerződés megkötésekor helyi munkavállalóként jelölte meg, mivel a helyi minőség alátámasztására valamennyi helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló tekintetében csatolni kellett a lakcímet igazoló hatósági igazolványok egyszerű másolatát. A kérelmezettől elvárható lett volna, hogy az ajánlatkérő felé történő igazolást megelőzően ténylegesen ellenőrizze a lakcímkártyák alapján a helyi illetőség fennálltát a bejelenteni kívánt 6 fő tekintetében, és amennyiben hiányosságot észlel, azt még a szerződéskötést megelőzően korrigálja. Erre tekintettel nem foghat helyt azon kérelmezetti hivatkozás, miszerint hitelt adott M. Á. munkavállaló szóbeli állításának, mint ahogyan az sem bírhat relevanciával, hogy M. Á. „helyből járt be dolgozni”.

75. Megjegyezte továbbá, hogy az ajánlatkérői észrevétel szerint jelezte a kérelmezett felé a hiányosságot, a kérelmezett nyilatkozata szerint nem kellett külön utánajárás hiányában észlelnie azon körülményt, hogy M. Á. nem minősült helyi munkavállalónak.

76. A 2. kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy nem azt kifogásolta, hogy a közbeszerzési dokumentumok részévé tett Tanulmányterv nem a hatályos jogszabályi előírásoknak megfelelően készült, hanem azt, hogy a közbeszerzési eljárás 2019. március 13. napján történt megindításakor a Tanulmányterv már nem az aktuális állapotot tartalmazta.

77. Utalt a Kbt. 28. § (1) bekezdésére, melye kifejezetten az ajánlatkérőt kötelezi az eljárás megfelelő alapossággal történő előkészítésére. A következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint a tervhiba/tervezői hiba az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik az előkészítés során, hiszen minden lehetséges döntési alternatívát és annak megoldását számításba kell vennie, részletesen és alaposan át kell gondolnia. A megfelelő alaposságú előkészítés körében elvárható lett volna az ajánlatkérőtől annak vizsgálata, hogy a közbeszerzési eljárás megindítását három évvel megelőzően készített/készítetett Tanulmányterv mennyiben tartalmaz valós adatokat, tekintettel a szükségképpen állagromlásra, az épület korára, az építőanyagokra, valamint arra, hogy a Tanulmányterv 5.3. pontja kifejezetten felhívta a figyelmet a tartószerkezeti anyagok további vizsgálatának szükségességére. Ezt támasztja alá az ajánlatkérő által csatolt tervező nyilatkozat is, mely szerint „a munkafolyamatok során a több, mint száz éves épületrész valóban súlyosan károsodott”.

78. A 3. kezdeményezési elem tekintetében a kezdeményező szerint az ajánlatkérő észrevételében nem igazolta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített jogszabályi kötelezettségének eleget tett, csupán arról nyilatkozott, hogy a „helyi” kitétel hiányossága tekintetében a szerződéskötéskor felhívta a kérelmezettet annak orvosolására. Arra tekintettel az észrevétel azonban nem tartalmaz érdemi nyilatkozatot, alátámasztó dokumentumokat, hogy a korrigálás a kérelmezett részéről megtörtént volna vagy, hogy ezen szerződéses kötelezettség teljesítését az ajánlatkérő ellenőrizte volna.

79. Kiemelte, hogy a kérelmezett által sem vitatottan a szerződés teljesítése során 2019. december 9-től 2019. december 31-ig terjedő időszakban nem került foglalkoztatásra 6 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló, és az ajánlatkérői észrevételben is csupán az került rögzítésre, hogy az ellenőrzés eredményeként megállapítható volt átlagosan a 6 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló teljesítésbe történő bevonása.

80. A kezdeményező ismertette, hogy a 4. kezdeményezési eleme tekintetében a jogsértés lehetséges legkorábbi időpontjaként 2019. október 5. napját jelölte, és a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései szerint kellett a kérelmezettnek a teljesítés során általa igénybe vett alvállalkozókat az ajánlatkérő felé bejelenteni. Ebből következően nem bír relevanciával azon kérelmezetti indokolás, miszerint 2021. február 1. napjától a Kbt.-ből törölte a jogalkotó a Kbt. 138. § (3) bekezdés második fordulatában szabályozott kötelezettséget.

81. Rámutatott arra, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kettő kötelezettségnek a Kbt. kógenciájára tekintettel valamennyi alvállalkozó tekintetében eleget kell tennie a nyertes ajánlattevőnek, nincs arra vonatkozóan mérlegelési lehetősége, hogy mely jogszabály által előírt kötelezettségeket teljesítse. A jogalkotói elvárás az, hogy a szerződés teljesítésében

kizárólag olyan gazdasági szereplők vegyenek részt, akik nem állnak a kizáró okok hatálya alatt. Erre tekintettel nem foghat helyt azon kérelmezetti indokolás, miszerint „csupán” adminisztratív kötelezettséget mulasztott el teljesíteni.

82. Az 5. kezdeményezési elem kapcsán közölte, hogy a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet kógens szabályaira tekintettel nincs jelentősége annak a ténynek, hogy a kérelmezett gondatlanságból követett el adminisztratív hibát R. F. alvállalkozó vonatkozásában, mivel a szerződés aláírásával magára nézve kötelezőnek fogadta el a Korm. rendelet szabályainak alkalmazását. Nem mentesítheti a feltételezett jogsértés miatt alkalmazható jogkövetkezmények alól az, ha a szerződésben foglaltak ellenére a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ában foglalt kógens rendelkezéseket a teljesítéshez igénybe vett valamennyi alvállalkozó tekintetében nem tartotta szem előtt. Azon kérelmezetti indok, miszerint az alvállalkozót nem érte érdeksérelem, nem teszi meg nem történté a feltételezett jogsértést, továbbá a rendelkezés be nem tartása akkor is jogsértésnek minősül, ha az érintett alvállalkozó egyébként kifizetésre kerül.

Az ajánlatkérő észrevétele

83. Az ajánlatkérő a 2. kezdeményezési elem kapcsán ismertette, hogy a közbeszerzési eljárásban az alábbi terveket bocsájtotta az ajánlattevők rendelkezésére: 1. Tanulmány terv (2016. március), 2. Engedélyes terv (2016. május), 3. Jogerős építési engedély (2016. augusztus) és 4. Kiviteli terv (2018. március). A kivitelezésre vonatkozó közbeszerzési eljárások műszaki dokumentációjának csak a jogerős engedélyek, az ezek alapján készült kiviteli (kivitelezési) tervek és az árazatlan költségvetések a kötelező elemei. A kivitelezési dokumentációnak minden esetben része:

- a) a kivitelező által készített a tervezett építmény építőipari kivitelezési feladatainak megszervezéséhez szükséges részletezettségű (építésszervezési munkarész)
- aa) a tervezői (biztonsági és egészségvédelmi) koordinátor által ellenőrzött munkabiztonsági és egészségvédelmi terv,
- ab) az egyesített közmű (genplan) terv, az építmények és a közművek összefüggéseinek áttekintését szolgáló elrendezési és időbeli fázistervek,
- b) a tervezési programban megnevezett üzemeléstechológiai terv,
- c) az épületgépészeti kivitelezési dokumentáció,
- d) az épületvillamossági kivitelezési dokumentáció [191/2009. (IX. 15.) Korm. rend. 22. § (3) bek.].

84. Rögzítette, hogy a kivitelezési dokumentáció tartalma nem térhet el a jogerős építésügyi hatósági engedélyben és a hozzá tartozó, jóváhagyott és engedélyezési záradékkal ellátott építészeti-műszaki dokumentációban foglaltaktól. Az elkészített kiviteli tervek a korábban kiadott jogerős engedélyben rögzített előírások és az engedélyezési tervek alapján készültek el 2018-ban, aktualizálva a 2016-os tervdokumentációt (tanulmányterv és engedélyezési terv) és kiegészítve a fentiekben leírt kötelező elemekkel. Azért bocsájtotta az ajánlattevők rendelkezésére a kötelező műszaki dokumentáción kívül a 2016-os évben készült tanulmány tervet, és a szintén 2016-ban készült engedélyes tervet, hogy még teljesebb képet kapjanak az eljárás iránt érdeklődők a tervezési folyamatról. A Tanulmányterv egyébiránt az Önkormányzat képviselői számára került megrendelésre, hogy az abban felvázolt változatok közül eldönthessék, melyiket kívánják megvalósítani sikeres pályázat (TOP-2.1.1 felhívás) esetén.

85. Az ajánlatkérő szerinti téves a kezdeményező azon álláspontja, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta volna a közbeszerzési eljárás előkészítése során felülvizsgálni/felülvizsgáltatni a tervdokumentációt (tanulmánytervet), hiszen 2018-ban komplett kiviteli terveket készítettett, melyek az aktuális állapotot mutatták. A becsatolt tervező nyilatkozatban már a kivitelezési „munkafolyamatok során” (például bontás) keletkezett károsodásra hívta fel a tervező a figyelmet, melyet a tervező megerősít nyilatkozatában akként, hogy „A tanulmányterv - vizsgálat - és a kivitelezési terv közötti időszakban, a kiviteli terv készítésének időpontjában a meglévő malom épület - megtartásra javasolt - falazatában nem voltak tapasztalhatók állagromlási (süllyedési repedések, mozgásokból eredő alakváltozási jelek, anyagromlás) jelek.”

86. Az ajánlatkérő a 3. kezdeményezési elem kapcsán rögzítette, hogy a kérelmezett a 6 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló foglalkoztatásának alátámasztásaként minden hónap elején átadta az ajánlatkérő illetékes ügyintézője részére az előző havi jelenléti íveket, melyek ellenőrzést követően archiválásra kerültek a projekt dokumentumai közé. Az ajánlatkérő ezen jelenléti ívek alapján ellenőrizte továbbá azt is, hogy a kérelmezett M.Á. munkavállaló tekintetében milyen lépéseket tett meg. Egyértelműen megállapítható volt, hogy a kérelmezett M.Á. munkavállaló helyére 2019 szeptemberétől új munkavállalót vett fel.

87. Hangsúlyozta, hogy korábbi nyilatkozatát arra alapította, hogy a kérelmezett által leadott jelenléti ívek szerint 2019. december 1- 2019. december 8. között 7 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló volt foglalkoztatva, míg 2019. december 9. - 2019. december 31. között pedig 5 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló volt foglalkoztatva, így a helyi, hátrányos helyzetű munkavállalókra vonatkozó átlagos statisztikai állományi létszám 5,516 ami kerekítve 6 főt jelent. Az ajánlatkérő jóhiszeműen járt el az ünnepnapokkal teli december hónapban foglalkoztatott átlagosan 5,516 fő foglalkoztatása átmeneti helyzet tekintetében, így nem sértette meg a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét, annak eleget tett.

88. Tárgyalási nyilatkozatában ismertette annak tényét, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között polgári per van folyamatban, melynek tárgya a kérelmezetti akadályközlés jogszerűsége. Becsatolta a peres eljáráshoz készítettett szakértői véleményt, valamint közölte, hogy a kezdeményező által hivatkozott bontás és az építési naplóban történő bejegyzések nem a malom bontására, hanem a lisztraktárra vonatkoztak. Ismertette, hogy 2019 októberében a kérelmezett elzálogosította a követeléseit és ezt követően kezdődtek megalapozatlan akadályközlések. A 3. kezdeményezési elem kapcsán rögzítette, hogy 2019 augusztusában lecserélésre került az a munkavállaló, akit a kezdeményező vitatott és ez a jelenléti ívekből is megállapítható.

Hangsúlyozta, hogy a kezdeményezésben hivatkozott akadályközlés az majdnem egy évvel később történt, mint ahogy a munkaterület átadása megtörtént a kérelmezettnek.

89. Az ajánlatkérő becsatolta a Szolnoki Törvényszéken 29.G.20.015/2021. számon folyamatban lévő per dokumentumait (keresetét, keresetmódosítás, stb.), valamint megválaszolta a Döntőbizottság által feltett műszaki kérdéseket.

A kérelmezett észrevétele

90. Előadta, hogy a talajcsere szükségesége az alapozáshoz köthető földmunka során vált indokolttá. A statikus tervező bevonásával meghatározásra került a talajcsere mélysége. A megfelelő teherbírású talajcsere érdekében a kivitelező több anyagot is kipróbált, ehhez kontrollméréseket végeztek kis ejtősúlyos vizsgáló berendezéssel. Amint többszöri nekifutásra kialakult a megfelelő rétegrend (nagyszemcsés frakció kiékelő réteggel), kihívásra került a Mélyépítő labor munkatársa, a hivatalos minősítés elvégzésére. Az e-napló mellékletét képző jegyzőkönyvek időpontjai megegyeznek, a tényleges tervszerinti elvárásoknak megfelelő rétegrend kialakításokkal. A nagytömegű földmunka szakaszosan készült el.

91. Kiemeli azt is, hogy amikor a munkaterületet átvette, akkor ő külön felmérte az állapotot és ezeket a dokumentációkat benyújtotta a peres eljárásba, nem gondolta, hogy ez a jogorvoslati eljárás során is fontos lehet. A tartószerkezeti problémák kapcsán igazságügyi szakértői szakvéleményt készített, amelyre alapította az akadályközlését. Egyetértett a hivatalbóli kezdeményezőnek az ajánlatkérő viszonylatában fennálló 28. § (1) bekezdés megsértésének a megállapíthatóságával, mivel álláspontja szerint nem volt megfelelően a közbeszerzési eljárás műszaki oldalról előkészítve és ez vezetett idáig, ahol most a felek tartanak. Kitér még arra is, hogy álláspontja szerint tervezői hibákat nem etikus és jogszerű áthárítani a vállalkozóra.

92. Kérdésére, hogy a tartószerkezeti szakértői vélemény mellékletei csak az egyik került aláírásra és e vonatkozásban nyilatkozzon a nyertes ajánlattevő, hogy az ki készítette és az mikor készült el, vállalja, hogy a jövő hét szerdai beadványában nyilatkozik erről.

93. Tárgyalási nyilatkozatában rögzítette, hogy amikor a munkaterületet átvette, akkor felmérte az építmény állapotát és ezeket a dokumentumokat benyújtotta a peres eljárásban. A tartószerkezeti problémák kapcsán igazságügyi szakértői szakvéleményt készített, amelyre alapította az akadályközlését. Egyetértett a kezdeményező 2. kezdeményezési elemében foglaltakkal. Kitér arra is, hogy álláspontja szerint tervezői hibákat nem etikus és jogszerű áthárítani a vállalkozóra.

A kezdeményező észrevétele

94. Ismertette, hogy a 2018. április hónapban készült, a közbeszerzési dokumentumok részét képező „Tartószerkezeti műszaki leírás” csupán a tervezett tartószerkezetek ismertetését tartalmazta, statikai számításokkal alátámasztott, kidolgozott megoldás a tartószerkezetek megerősítésére a műszaki leírásban nem volt. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során feltételezhetően nem járt el megfelelő alapossággal, hiszen olyan közbeszerzési dokumentumokat bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére a közbeszerzési eljárás során, amelyek a tartószerkezetek tekintetében nem tartalmaztak az épület statikai állapotára vonatkozó tényleges műszaki leírást, így nem értékelhetők a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti megfelelő alaposságú előkészítésnek az olyan általános, minden konkrétumot nélkülöző műszaki leírás, miszerint a födémekek teherbírása elegendő az új funkció szerinti hasznos terhelésre. Ezt támasztja alá a kérelmezett 2020. május 29. napján kelt akadályközlése is, mely szerint olyan műszaki akadályok, alap statikai problémák merültek fel a szerződés teljesítése során, melyek a kivitelezést, a beruházás megvalósíthatóságát alapjaiban befolyásolták.

95. Hangsúlyozta, hogy a 2018. április hónapjában kelt „Tartószerkezeti műszaki leírás” elnevezésű dokumentum megegyezik a 2016. május hónapban készült „Tartószerkezeti műszaki leírás” elnevezésű dokumentummal, így a műszaki dokumentáció nem került átdolgozásra.

96. A kezdeményező szerint elvárható lett volna a közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérőtől a hibák felfedése érdekében, akár a falak megbontása, esetleges épületkárosodás vagy repedések vizsgálata, azaz a tartószerkezetek alaposabb feltárása. A közbeszerzési dokumentumok részeként azonban nem került csatolásra a tartószerkezetre vonatkozó szakértői vélemény. Amennyiben a műszaki dokumentáció megfelelő gondossággal történő összeállítását az annak elkészítésével megbízott elmulasztja, az az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik.

97. Kiemelte, hogy azon ajánlatkérői hivatkozás, miszerint a képviselőjében eljáró műszaki ellenőr a szerződés 1.2. pontja alapján heti bejárásai alkalmával ellenőrizte a kérelmezett által vezetett jelenléti íveket a helyi, hátrányos helyzetű munkavállalókról, a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettség körében nem elégséges. Figyelemmel a helyi hátrányos helyzetű munkavállalókra vonatkozó kötelezettségre annak ellenőrzése ugyanis, hogy a kérelmezett által alkalmazott munkavállalók megfelelnek-e a helyi, hátrányos helyzetű kritériumnak, nem a műszaki ellenőr, hanem az ajánlatkérő feladata volt. Az ellenőrzésnek továbbá nem csupán arra kellett kiterjednie, hogy a jelenléti ívek folyamatos vezetése valóban megvalósult-e, hanem arra is, hogy a jelenléti íveken feltüntetett munkavállalók esetében a „helyi” kritérium megvalósult-e. Ennek ellenőrzését az ajánlatkérői nyilatkozat szerint az ajánlatkérő részéről B. A. végezte el. Az ajánlatkérői előírás természetéből, rendeltetéséből az következik, hogy a helyi illetőségű munkavállaló bevonására vonatkozó kötelezettség nem teljesítése a lakcímkártya adatok alapján, ha nem is minden esetben azonnal, de nem sok utánajárást igényelve, gyorsan felismerhető. Az ellenőrzési kötelezettség elmulasztása az ajánlatkérő részéről a szerződéskötés pillanatában beállt, melyre tekintettel az ajánlatkérő azon nyilatkozata, miszerint a részéről B. A. észlelte a szerződéskötést (2019. július 2.) követően, hogy M. Á. munkavállaló aldebrői lakcímkártyával rendelkezik, a későbbiek során a mulasztást nem annulálja.

98. Hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárás kiírása nemcsak a kérelmezettet köti, így amikor a kérelmezett ajánlati kötöttséggel terhelt helyi, hátrányos helyzetű személyek foglalkoztatására irányuló szerződéses kötelezettségének M. Á. esetében a szerződéskötéskor nem tett eleget, - figyelemmel a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakra – az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettsége azonnali, haladéktalan kellett volna, hogy legyen. Ennek ellenére az ajánlatkérő csupán 2019. július 9-én hívta fel a kérelmezettet, hogy M. Á. munkavállaló helyett a „helyi” minőség hiánya miatt vonjon be új munkavállalót. A kezdeményező szerint a kérelmezettnek M. Á. munkavállaló helyett az új, helyi, hátrányos helyzetű munkavállalót – a 6 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló folyamatos foglalkoztatására irányuló kötelezettségére tekintettel – haladéktalanul be kellett volna vonni a teljesítésbe, megszüntetve ezzel a szerződésben rögzítette súlyos szerződésszegés állapotát. Tekintettel arra, hogy az új, helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló teljesítésbe történő bevonására az ajánlatkérő felhívást követően közel egy hónappal később került csak sor, az ajánlatkérő a szerződéskötést követően a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettsége körében továbbiakban érdemi intézkedést nem tett.

99. Kiemelte, hogy azon ajánlatkérői nyilatkozat, miszerint M. Á. helyett 2019 szeptemberétől került sor új, helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló teljesítésbe történő bevonására, szintén a kezdeményező álláspontját erősítik, tekintettel arra, hogy a jelenléti ívek tanúsága szerint a bevonás 2019. július 27. napján megtörtént.

100. Véleménye szerint a kérelmezettnek a 6 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállalót a kivitelezés során folyamatosan, minden hónapban be kellett volna vonnia a szerződés teljesítésébe, ezért nem fogadható el az, hogy az ajánlatkérő az „ünnepnapokkal teli decemberi hónapban” jóhiszeműen járt el.

101. Az 1. kezdeményezési elem kapcsán kifejtette, hogy a jóhiszeműség és tisztesség alapvető követelménye szerint jóhiszeműnek az a gazdasági szereplő minősülhet, aki a látszat szerinti helyzettel ellentéző valóságról nem tud, de nem is kell tudnia. Erre tekintettel a kérelmezett magatartása akkor lett volna megfelleltethető a Kbt. kógens alapelveinek, ha a helyi, hátrányos helyzetű munkavállalók tekintetében az ajánlatkérő felé történő igazolást megelőzően valamennyi munkavállaló kapcsán nem szóbeli állítás alapján, hanem a lakcímkártyák tényleges ellenőrzését követően igazolja a bevonni kívánt munkavállalók megfelelőségét a „helyi” kitétel vonatkozásában.

102. Tárgyalási nyilatkozatában közölte, hogy az ajánlatkérő előírása egyértelmű volt, azaz 6 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállalót kellett foglalkoztatni, amelynek nem teljesítése, vagy részbeni teljesítése súlyos szerződésszegésnek minősül. A Kbt. 28. § (1) bekezdésének a megsértése körében hivatkozott a tervező 2021. június 28-i nyilatkozatára, ami tartalmában arra utalt, hogy kivitelezői felelősségi körbe tartozó annak kérdése, hogy a bontási munkálatok során milyen állagromlások történtek az épületben. Rámutatott annak tényére, hogy az építési naplóban a bontási munkálatokra 2019. augusztus 22-i bejegyzésben történt utalás, ahol a bontási technológiai utasítást elfogadta az ajánlatkérő, illetőleg az ezt követő összes bejegyzésben csak olyan utalás szerepelt, hogy a bontás rendben zajlik, így nem volt olyan naplóbejegyzés, ami ennek ellenkezőjére vonatkozott volna.

A Kbt. 142. § (1) bekezdés ajánlatkérő általi megsértése körében előadta, hogy bár hivatkozott az ajánlatkérő annak tényére, hogy jelezte a kérelmezett felé az 1 munkavállaló tekintetében felmerülő hiányosságot, de nem található erre vonatkozóan semmilyen dokumentum. A plusz 8 fő foglalkoztatására vonatkozó ajánlatkérői hivatkozás azért sem foghat helyt a kezdeményező szerint, hiszen az ajánlatkérő felé ezen munkavállalókat be kellett jelenteni és a megfelelő igazolásokat becsatolni, ami a 8 fő vonatkozásában nem történt meg. Rögzítette továbbá, hogy az előírás nem átlag 6 főre, hanem 6 főre vonatkozott. Kiemelte, hogy a bontás szakszerűtlenségével kapcsolatosan felmerült problémák az építési naplóba nem szerepeltek. A kezdeményező hangsúlyozta, hogy a polgári bíróság hatáskörébe tartozó kérdések nem képezték a kezdeményezés alapját, de azt nem vitatta, hogy a polgári perben született döntés előkérdése lehet annak megítélésénél, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 28. § előírását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

103. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2019. március 12. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos Kbt. rendelkezései alapján hozta meg döntését.

104. A Döntőbizottság a D.281/26/2021. számon 2021. szeptember 30-án hozott végzésével a hivatalbóli kezdeményező 2. kezdeményezési elemét elkülönítette a Kbt. 155. § (2) bekezdése alapján, a 2. kezdeményezési elem tekintetében a jogorvoslati eljárás a D.432/2021. számon folyik.

105. A Döntőbizottság az alábbi releváns rendelkezések alapján vizsgálta meg a kezdeményezést.

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

107. A Kbt. 2. § (7) bekezdés alapján e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

108. A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

109. A Kbt. 138. § (1) bekezdése alapján 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.

110. A Kbt. 138. § (3) bekezdés értelmében 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.

111. A Kbt. 142. § (1) bekezdés rögzíti, hogy 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.

112. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja alapján 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.

113. A Döntőbizottság először az 1. kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező a Kbt. 2. § (3) bekezdésének megsértését kérte megállapítani.

114. Tényként megállapítható, hogy az ajánlatkérő a felhívás VI.3.12) pont 13) alpontjában írta elő szerződéses feltételként 6 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazását a teljesítés során. Az ajánlatkérő részletesen meghatározta ezen előírás tartalmi követelményeit, így azt is, hogy mikor teljesül a „helyi” kitétel egy munkavállaló tekintetében. Az ajánlatkérő azt is előírta, hogy ezen feltétel teljesítését legkésőbb a szerződéskötéskor kell a kérelmezettnek igazolnia akként, hogy csatolnia kell a munkaszerződéseket, valamint a lakcímet igazoló hatósági igazolványok másolatát.

115. Ezen előírásokon felül a szerződés rögzítette, hogy a „Vállalkozónak heti rendszerességgel jelenléti ívet kell vezetnie a helyi hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésben való részvételéről, amelyet a tárgyhétet követő hét második munkanapjáig legkésőbb elektronikus levélben meg kell küldenie a Megrendelő szerződésben megjelölt kapcsolattartójának, az eredeti aláírt, Vállalkozó által is jóváhagyott példányokat pedig a részszámlák kiállításakor kell átadni a Megrendelő részére. A jelenléti ív tartalmát, a valóságnak történő megfeleléseit a műszaki ellenőr ellenőrzi. Megrendelő minden egyes intézkedését dokumentálja.

Amennyiben a Vállalkozó nem teljesíti, vagy csak részben teljesíti a 6 fő helyi hátrányos helyzetű munkavállaló legalább részmunkaidőben történő bevonására vonatkozó kötelezettségét, az súlyos szerződésszegésnek minősül, továbbá köteles Megrendelő minden ebből eredő kárát megtéríteni.”

116. A Döntőbizottság tényként megállapította, hogy a kérelmezett a vállalkozási szerződés megkötéséig 6 főt (B.M.J., B.Z., F.B., M.Á., N.I., V.D.), mint helyi, hátrányos helyzetű munkavállalót jelentett be az ajánlatkérő felé, mely munkavállalók közül 1 fő (M.Á.) lakcímgazolványa és a munkaszerződésén feltüntetett lakóhelye Aldebrő település szerepelt, ami nem a Jászapáti vagy a Jászberényi járás területéhez tartozó település, így nem felelt meg a „helyi” kitételnek. Ezen munkavállaló esetében tartózkodási helyként eltérő cím sem volt feltüntetve.

117. Megállapítható továbbá, hogy a kérelmezett a bejelentett 6 fön felül megjelölt 8 fő (B.P.D., R.D., R.J., Sz.L., V.I., B.P., id.F.B., P.E.) helyi, hátrányos helyzetűként foglalkoztatott munkavállaló esetében az ajánlatkérő felé a helyi, hátrányos helyzetű minőséget alátámasztó dokumentumot az előírt okirati formában nem csatolt.

118. A Döntőbizottság kiemeli annak tényét, hogy a szerződés szerű teljesítés a kérelmezett kötelezettsége, melynek részletszabályait a szerződés előírásai tartalmazzák. A szerződés szerint súlyos szerződésszegésnek minősül, ha a kérelmezett nem tesz eleget a 6 fő helyi, hátrányos helyzetű munkavállaló foglalkoztatására vonatkozó kötelezettségének.

119. A Kbt. Ötödik Része tartalmazza a Kbt. hatálya alá tartozó szerződésekre vonatkozó rendelkezéseket, így a szerződés megkötése, teljesítése, módosítása, érvénytelensége és megszüntetése kapcsán rögzített részletszabályokat. Megállapítható, hogy a kezdeményezésben ismertetett cselekményre közbeszerzési jogilag értékelhető szabályt ezen ötödik rész nem tartalmaz. A Kbt. alapelvei generálklauzulaként áthatják a Kbt. egészét, és a részletszabályokban érvényre jutnak. Megállapítható, hogy a kezdeményezésben ismertetett kérelmezetti cselekmény más jogág, a polgári jog szabályai körében értékelendő, így az nem Kbt. alapelvekkel ellentétes magatartásnak minősül, hanem szerződésszegésnek.

120. A Kbt. 145. § (3) bekezdése meghatározza a Döntőbizottság hatáskörét, mely rendelkezés szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik - a szerződés módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények miatt indult eljárás kivételével - a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződés a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése, valamint az ajánlatkérő által a 117. § szerint önállóan kialakított eljárási szabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt indult eljárás lefolytatása.

121. A Döntőbizottság megállapította, hogy ezen kezdeményezési elem nem a Döntőbizottság, hanem a polgári bíróság hatáskörébe tartozik, ezért ezen kezdeményezési elem kapcsán a Döntőbizottság az eljárást a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 17. §-a alapján megszüntette.

122. A Döntőbizottság ezt követően a 3. kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének a kérelmezett 6 fő munkavállaló alkalmazása kapcsán.

123. A Döntőbizottság az 1. kezdeményezési elem kapcsán megállapított előírásokat és tényeket jelen kezdeményezési elem tekintetében is figyelembe vette.

124. Rámutat arra a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége közé tartozik, 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. Kiemelendő, hogy az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége áthatja a Kbt. tételes jogi rendelkezéseit is, hiszen az átláthatóság alapvető követelménye csak és kizárólag ezen kötelezettség teljesítése mellett tud érvényesülni, figyelemmel annak tényére, hogy a közbeszerzésben valamennyi cselekmény tekintetében az írásbeliség az irányadó.

125. 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. fenti 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 napja, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség befejezése a szerződés teljesítésének befejezéséhez kötődik. Az ajánlatkérői kötelezettség időtartama és határideje nyilvánvalóan a szerződésben foglalt rendelkezésektől függ.

126. A jogorvoslati eljárásban a felek között nem volt vitatott annak ténye, hogy a kérelmezett által igazolással bemutatott 6 fő munkavállaló közül 1 fő (M. Á.) munkavállaló a lakcíme alapján nem felelt meg az ajánlatkérő „helyi” kitételének. A Döntőbizottság fontosnak tartja annak rögzítését, hogy egyetért a kezdeményező azon álláspontjával, mely szerint a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti ellenőrzési kötelezettség nem addig tart, amíg egy hibát, hiányosságot az ajánlatkérő feltár, hanem annak kiküszöböléséig áll fenn ezen kötelezettség. Rámutat a Döntőbizottság annak fontosságára is, hogy nemcsak az ellenőrzési kötelezettsége keletkezik az ajánlatkérőnek, hanem dokumentálás is. Ezen két kötelezettség együttes teljesítése testesíti meg a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítését, hiszen az ellenőrzés az egész teljesítés ideje alatt fennáll, és ennek megtörténte csak a dokumentálással igazolható. Jelen esetben megállapítható volt az ajánlatkérő ellenőrzési körében a hiba feltárása, de ennek során nem maradt dokumentálva az, hogy ezt jelezte volna a kérelmezett felé, valamint a kérelmezett által tett intézkedések utóellenőrzése. A Döntőbizottság kiemeli azt, hogy a Kbt. ezen kötelezettség teljesítését az ajánlatkérő részére írja elő, így ezen feladat átruházása esetén is az ajánlatkérő marasztalható el a kötelezettség elmaradása okán. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy amennyiben az ajánlatkérő a szerződés megkötésekor teljesítette volna a fenti kötelezettségét, akkor nem történt volna meg az, hogy 2019. december hónapban a kérelmezett csak 5 fő munkavállalóval felelt volna meg a szerződésben vállalt kötelezettségének. Az előírások alapján nincs jelentősége az ajánlatkérő azon hivatkozásainak, mely szerint a 6 fő teljesítése átlagosan megvalósult, mivel az ajánlatkérő előírása nem erre irányult, valamint annak ténye sem volt releváns, hogy további 8 fő bejelentése megtörtént, mivel ahhoz nem társult igazolások becsatolása.

127. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

128. A Döntőbizottság ezt követően a 4. kezdeményezési elemet vizsgálta, mely a Kbt. 138. § (3) bekezdés 2. mondatának kérelmezett általi megsértésére vonatkozott.

129. A jogalkotó a Kbt. 138. § (3) bekezdésében nyertes ajánlattevő két kötelezettségét nevesítette arra az esetre, ha a szerződés teljesítésében alvállalkozó vesz részt, egyrészt az alvállalkozó bejelentését, másrészt nyilatkozat benyújtását arról, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. E két kötelezettség teljesítését a nyertes ajánlattevőnek együttesen és az alvállalkozó tényleges bevonása előtt kell megtennie.

130. Kiemelendő, hogy az ajánlatkérő ezen kötelezettségeket ténylegesen a szerződéstervezet 2.39) pontjában is ismertette, így a kérelmezett a szerződés aláírásával tudatában volt a kivitelezés során jogszabály által előírt feladataival.

131. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés kizárólag arra irányult, hogy a kérelmezett nem küldte meg az ajánlatkérő részére az alvállalkozók kizáró okok hatálya alatt nem állását igazoló dokumentumokat.

132. Tényként megállapítható, hogy bár a kérelmezett 2020. április 21. és június 22. napján teljesítette ezen kötelezettségét, de nem a szerződésben kapcsolattartóként megjelölt e-mail címre, hanem egy általa képzett e-mail címre, így a kötelezettségének jogszerűen nem tett eleget, mivel az ajánlatkérő részére történő megküldés ténylegesen nem teljesült.

133. A Döntőbizottság ezen jogsértés kapcsán a kérelmezett azon hivatkozását, mely a jogszabály későbbi változására irányult, elfogadni nem tudta, mivel a Kbt. egyértelmű iránymutatást ad az adott jogszabályok időbeli hatályára.

134. A Döntőbizottság e jogsértéssel összefüggésben a bírság kiszabása körében tudja értékelni annak tényét, hogy rossz e-mail címre történt a kötelezettség teljesítése.

135. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett a VILLTEK Műszaki és Kereskedelmi Kft., R. F. e. v., a GJR Team Trade Kft. és a Főnix Nexus Bau Kft. alvállalkozók tekintetében megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés 2. mondatában előírt kötelezettségét.

136. A Döntőbizottság ezt követően az 5. kezdeményezési elemet vizsgálata, melyben a kezdeményező a 322/2015 Korm.rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt kérelmezetti jogsértés megállapítását kérte.

137. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja előírja az ajánlattevőként szerződő félnek, hogy alvállalkozó bevonása esetén legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg fel kell hívnia az alvállalkozót a számla(k) kiállítására.

138. A Döntőbizottság a becsatolt iratokból megállapította, hogy a kérelmezett 2020. április 29. napján kiállította nettó 287.393.801.-Ft összegről szóló ES-17/2020 sorszámú I. részszámláját, melyen feltüntette a részteljesítésből az alvállalkozókat megillető 69.762.537. Ft-nak megfelelő összeget, valamint csatolta azon nyilatkozatát, amelyen részletezte, hogy a bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból.

139. Megállapítható továbbá, hogy az alvállalkozóként a szerződés teljesítéséhez igénybe vett R. F. egyéni vállalkozó által nettó 994.140.-Ft összegről kiállított TZBSA 8273953 sorszámú számla szerint, az alvállalkozói teljesítés napja 2020. április 21. napja volt.

140. Ezen számlák összevetéséből rögzíthető, hogy R. F. egyéni vállalkozót a kérelmezett annak ellenére nem tüntette fel az I. részszámlán a vállalkozási díj alvállalkozókat megillető részét részletező nyilatkozaton, hogy az I. részszámla szerinti teljesítés napján, R. F. egyéni vállalkozó már teljesítette alvállalkozói szolgáltatását.

141. Kiemelendő, hogy az ajánlatkérő ezen kötelezettségeket ténylegesen a szerződéstervezet 6.) pontjában is ismertette, így a kérelmezett a szerződés aláírásával tudatában volt a kivitelezés során jogszabály által előírt feladatával.

142. A Döntőbizottság ezen jogsértés kapcsán a kérelmezett azon hivatkozását, mely a jogszabály későbbi változására irányult, elfogadni nem tudta, mivel a Kbt. egyértelmű iránymutatást ad az adott jogszabályok időbeli hatályára. A jogalkotói cél tényleges megvalósulását a Döntőbizottság a bírság kiszabása körében tudja értékelni.

143. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a kérelmezett R.F. e.v. vonatkozásában megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

144. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdések szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pont alapján megállapítja a jogsértés megtörténtét és az e) pont szerint bírságot szab ki. Az 1. kezdeményezési elem tekintetében a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 17. §-a alapján az eljárást megszüntette.

145. A Döntőbizottság Kbt. 165. § (2) bekezdése e) pontjára figyelemmel a (6) bekezdés e) pontja szerint a bírság kiszabása kapcsán nem mérlegelhet, és a (7) bekezdés alapján annak összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15%-a lehet.

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

- a jogsértés súlyát,
- a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- 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.

147. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettségének csak részben tett eleget. A kérelmezett vonatkozásában a Döntőbizottság figyelemmel volt arra, hogy gondatlan magatartása vezetett a jogsértések megtörténtéhez, de az alvállalkozók kifizetése megtörtént és az alvállalkozók nem álltak a kizáró okok hatálya alatt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés magas értékét, valamint azt, hogy az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben korábban jogsértés megállapítására nem került sor. Az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő telt el a jogsértés megtörténte óta. Ezek a körülmények alacsonyabb összegű bírság kiszabását indokolják. A kérelmezett vonatkozásában a Döntőbizottság figyelemmel volt arra a tényre is, hogy adminisztratív jellegű jogsértés valósult meg.

Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértések nem reparálhatók. A Döntőbizottság mindkét fél együttműködő magatartását - a törvényben előírt ügyféli jogok gyakorlásán és kötelezettségek teljesítésén túl - nem tudta megállapítani.

148. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságokat tartotta indokoltnak.

149. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

150. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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. október 7.

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

Bankóné Hagy Helga sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Fáy Zoltán sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
6. Pénzügyminisztérium (kizárólag elektronikus úton)