



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

Iktatószám: D.555/13/2024.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselői: Dr. Simon Enikő, Dr. Bakos Balázs, Dr. Fabó László állami közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: BÍOKOM Pécsi Városüzemeltetési és
Környezetgazdálkodási Nonprofit Kft.
7632 Pécs, Siklósi út 52.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Fecskovics Erzsébet ügyvéd, Dr. Fecskovics
Erzsébet Ügyvédi Iroda (1037 Budapest, Perényi
út 14/a.)
KRID: 18091076

A kérelmezett neve: ZÖFE Zöldterület-fenntartó és Fejlesztő Korlátolt
Felelősségű Társaság

A kérelmezett képviselője: 1119 Budapest, Andor utca 47-49. 3. em.
Dr. Bartl Barbara ügyvéd, Papcsák Ügyvédi Iroda
(Budapest, Alkotmány u. 10. 3/24.)
KRID: 18719088

A beszerzés tárgya, értéke: Parkgondozási, hó- és síkosságmentesítési
munkák 2 – 1. rész, nettó 208.000.000.-Ft

A beszerzés EKR száma: EKR000396352022

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a kezdeményezés első és második eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (3) bekezdés második mondatát és a Kbt. 138. § (2) bekezdését.

A Döntőbizottság a kezdeményezés harmadik eleme körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a kezdeményezés negyedik eleme tekintetében a jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kettőmillió forint, a kérelmezettel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2022. április 6. napján a Kbt. Második része szerinti, uniós értékhatárt elérő nyílt közbeszerzési eljárást indított „Parkgondozási, hó- és síkosságmentesítési munkák 2” tárgyban. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: felhívás) az Európai Unió Hivatalos Lapjában (a továbbiakban: TED) 2022/S 071-189699 iktatószámom, 2022. április 11. napján jelent meg. A felhívás II.2.13) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból nem finanszírozott. A közbeszerzés hat részből állt, a felhívás II.1.6) pontja szerint biztosított volt a részajánlattétel lehetősége, ajánlat valamennyi rész tekintetében benyújtható volt. A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés ismertetése az 1. rész tekintetében: „Kertváros keleti területein parkgondozási, valamint kézi hó- és síkosságmentesítési munkák ellátása. Parkgondozási munkák: útpadka kaszálása 31 907 m² területen évi 3-5 alkalommal, belterjes területek kaszálása 754 962 m² területen évi kb. 10 alkalommal, külterjes területek kaszálása 186 323 m² területen évi 2-3 alkalommal, azaz összesen minimum 8 017 987 m² terület kaszálása évente. Továbbá lombgyűjtés 981 525 m² területen, sövények nyírása 9 335 m² felületen valamint fák öntözése, illetve szegélytakarítás. Kézi hó- és síkosságmentesítési munkák: 27 706 m² területen. A szerződés időtartama: a szerződéskötéstől számított 24 hónap.” Az 1. rész vonatkozásában a felhívás II.2.5) pontjában értékelési részszerzőpontként került előírásra a „Hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésbe való bevonása (minimum 0, maximum 4 fő) / Súlyszám: 1110”. A felhívás III.1.3) pontjában alkalmassági minimumkövetelményként az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

„M.2. Alkalmatlan az ajánlattevő (közös ajánlattevő), amennyiben nem rendelkezik: az 1. rész esetében:

M.2.1.a) legalább 1 fő szolgáltatást irányító szakemberrel, aki kertész- vagy agrármérnök, vagy azzal egyenértékű végzettséggel rendelkezik és parkfenntartás és/vagy egyéb zöldterületi munkák területén min. 36 hónapos gyakorlatot szerzett. Több részre történő ajánlattétel esetén a létszám nem adódik össze, elegendő 1 fő felsőfokú szakirányú végzettséggel rendelkező szakember.

M.2.1.b) legalább 2 fő középfokú kertészeti szakmai végzettségű, illetve azzal egyenértékű végzettségű szakemberrel, akik parkfenntartás és/vagy egyéb zöldterületi munkák területén min. 36 hónapos gyakorlattal rendelkeznek. Több részre történő ajánlattétel esetén a részekre előírt létszám az alábbi:

[...] - 3 vagy több ajánlati rész esetében 4 fő képezi az alkalmasság minimumkövetelményét. [...]

2. A Zöldterület-fenntartó és Fejlesztő Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: kérelmezett) ajánlatában az 1. rész tekintetében:

- „hó- és síkosságmentesítés, fűnyírás, szállítás, lombgyűjtés” vonatkozásában alvállalkozó igénybevételéről nyilatkozott; alvállalkozóként „hó- és síkosságmentesítés, fűnyírás” vonatkozásában a LIÁN Kertészeti Kft.-t, „fűnyírás” vonatkozásában a Park - Komplex Kertészeti Kft.-t nevezte meg;
- kapacitást nyújtó szervezetként a felhívás III.1.3) pont M.2.1.a) alpontja tekintetében a LIÁN Kertészeti Kft.-t, az M.2.1.b) alpontja vonatkozásában a Park - Komplex Kertészeti Kft.-t jelölte meg;
- szakemberként a felhívás III.1.3) pont M.2.1.a) alpontja szerinti alkalmassági követelmény vonatkozásában a LIÁN Kertészeti Kft.-vel munkaviszonyban álló B. T.-t, a M.2.1.b) alpont szerinti alkalmassági követelmény vonatkozásában – többek között – a Park - Komplex Kertészeti Kft.-vel munkaviszonyban álló O. I. és B. N. szakembereket mutatta be;
- a felhívás II.2.5) pontjában előírt értékelési részszerzőpont körében 4 fő hátrányos helyzetű munkavállaló teljesítésbe történő bevonását ajánlotta meg.

3. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2022. augusztus 30. napján megküldött – illetőleg a Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárások eredményére tekintettel 2022. december 13. és 2023. február 14. napján módosított –, az ajánlatok elbírálásáról készített írásbeli összegezésében valamennyi részben eredményessé nyilvánította, amely alapján a TED-en 2023. március 24. napján 2023/S 060-179553 számon közzétett eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban az 1. rész vonatkozásában nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg. Az ajánlatkérő 2022. október 10. napján kötött nettó 208.000.000.-Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási keretszerződést (továbbiakban: Szerződés) a kérelmezettel. A szerződés teljesítésének időtartama a Szerződés VII.38. pontja szerint a felhívás II.2.4) pontjában foglaltakkal megegyezően 24 hónap. A Szerződés III.14. pontjában – a Kbt. 138. § (3) bekezdésével összhangban – rögzítésre került, hogy „A Vállalkozó a szerződés megkötésének időpontjában, majd - a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen a Megrendelőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölésével), amely részt vesz a szerződés teljesítésében. [...] A Vállalkozó a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót.” A Szerződés III.15. pontja az alkalmasság igazolásában részt vett szervezetek/szakemberek tekintetében a Kbt. 138. § (2) bekezdésének rendelkezéseit tartalmazta. A hátrányos helyzetű munkavállalók foglalkoztatásával összefüggő kötelezettségeket a Szerződés III.17. pontja tartalmazta az alábbiak szerint: „Vállalkozó kötelezettséget vállal arra, hogy a Szerződés teljesítése során folyamatosan legalább 4 (négy) fő hátrányos helyzetű munkavállalót alkalmaz. A Megrendelő a hátrányos helyzetű munkavállalók rendelkezésre állását a képviselőjében eljáró, kapcsolattartó személy közreműködésével esetenként, szűrőpróbaszerűen ellenőrzi. Vállalkozó köteles a Megrendelő részéről a kapcsolattartó személy felhívására a vállalásának teljesülését a teljesítés folyamán okiratokkal (a hátrányos helyzeti „minőség” igazolására alkalmas

okiratokkal) igazolni [...]. A hátrányos helyzetű személy foglalkoztatása akkor minősül szerződésszerűnek, ha valamennyi vonatkozó feltétel fennállását okirattal igazolja a Vállalkozó. Megrendelő valamennyi, a jelen pont szerinti ellenőrzése körében tett intézkedéséről jegyzőkönyvet készít. Abban az esetben, amennyiben a Megrendelő észleli, hogy a Vállalkozó a teljesítésbe a hátrányos helyzetű munkavállalókat nem vagy nem legalább a megajánlása szerinti számban vonja be, póthatáridő tűzésével felszólítja a Vállalkozót a szerződésszerű helyzet biztosítására, mely póthatáridő elmulasztása szerződésszegésnek minősül. [...].”

4. A munkaterületek átadására 2022. október 17. napján, a tényleges munkakezdeményezésre 2022. október 28. napján került sor. A kérelmezett 2022. november 10-én vállalkozási keretszerződést kötött Ny. J. e.v.-vel Pécs város különböző területein parkgondozási, valamint kézi hó - és síkosságmentesítési munkák ellátása, az alvállalkozó ajánlatkérőhöz történő bejelentésére 2022. november 18-án került sor. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2022. október 17-én feljegyzést készített a Szerződés szerinti munkák megkezdése „előtt szükséges szakmai egyeztetésekről”, amelyben rögzítésre került, hogy a kérelmezett részéről jelen volt többek között B. T. és O. I. A feljegyzés szerint az ajánlatkérő zöldterületfenntartási vezetője ismertette a feladatellátás szakmai szabályait, amelynek tudomásulvételét a jelenlévők aláírásukkal igazolták. A kérelmezett 2022. november 18-án nyilatkozott, hogy a Szerződés teljesítésében V. F., B. J., T. L. és P. K. hátrányos helyzetű munkavállalók vettek részt. Az ajánlatkérő 2022. november 8-án, 2023. január 17-én, 2024. március 18-án ellenőrizte a hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésben történő részvételét, a jegyzőkönyvek rögzítették, hogy a négy hátrányos helyzetű munkavállaló „a tevékenység teljesítésében részt vett”, valamint, hogy a „helyszínen a munkák során Vállalkozó részéről” az első két alkalommal „Cs. B. és D. I. szakemberek”, a harmadik alkalommal „Cs. B. szakember volt jelen”.

5. A Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) a 2023. november 6. napján kelt, SZE-00203/02/2023 iktatószámú végzésével – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 5. § (1) bekezdésére, illetőleg az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött Szerződés teljesítésének szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el. A Hatóság a Szerződés teljesítésével kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, valamint a közbeszerzési eljárás EKR-ben rögzített dokumentumaihoz és az eljárási adatokhoz való hozzáférési jog megadására hívta fel az ajánlatkérőt. A szerződés-ellenőrzési eljárás során az ellenőrzött szervezetek a nyilatkozattételi és adatszolgáltatási kötelezettségüknek eleget tettek, továbbá csatolták a teljességi nyilatkozatot arra vonatkozóan, hogy a Hatóság tényállás tisztázó végzéseiben megjelölt valamennyi dokumentum, illetve azok mellékletei a Hatóság részére hiánytalanul megküldésre kerültek. A Hatóság rendelkezésére bocsátott dokumentumok vonatkozásában a szerződő felek üzleti titkot nem jelöltek meg. A szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2024. május 30. napján került kiállításra, melyet az ajánlatkérő a 2685056118 számú letöltésigazolás alapján 2024. június 4. napján, a kérelmezett a 2690147898 számú letöltésigazolás alapján 2024. június 7. napján töltött le.

A kezdeményezés, valamint a kezdeményező nyilatkozatai

6. A kezdeményező 2024. augusztus 30-án benyújtott kezdeményezésében négy okból kérte az ajánlatkérővel szemben jogsértés megállapítását.

7. A kezdeményezés első eleménél a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondat második fordulataának a kérelmezett általi megsértését feltételezte. Kezdeményező iratában hivatkozott továbbá a Kbt. 3. § 2. és 10. pontjaira. Ismertette, hogy a kérelmezett Pécs város különböző területein parkgondozási, valamint kézi hó- és síkosságmentesítési munkák ellátására vonatkozó, 24 hónapos időtartamra szóló vállalkozási keretszerződést kötött Ny. J. e. v.-val 2022. november 10. napján. A kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. hivatkozott fogalommeghatározásai, valamint a szerződés-ellenőrzési eljárás során benyújtott ajánlatkérői és kérelmezetti adatszolgáltatások (nyilatkozatok az alvállalkozók bejelentéséről, alvállalkozói szerződések) alapján Ny. J. e. v. a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplő, amely – a szerződő felek által sem vitatottan – alvállalkozóként, a kérelmezett által bevontan, közvetlenül vett részt a szerződés teljesítésében, aki az alvállalkozói szerződés tárgyát képező tevékenység alapján nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körök hatálya alá, azaz tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végzi, nem minősül gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, valamint építőanyag-eladónak. Erre tekintettel álláspontja szerint alvállalkozónak minősül, így esetében a kérelmezettnek alkalmaznia kellett a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat. A Szerződés III.14. pontja szintén rögzítette a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kötelezettségeket, valamint a Szerződés ezen pontjában a kérelmezett nyilatkozott arról, hogy nem vesz igénybe a teljesítéshez kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót, így a szerződő felek a Kbt. 138. § (3) bekezdésének alkalmazását magukra nézve kötelezőként elfogadták. A kezdeményező megállapította, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok szerint Ny. J. e. v.-t a kérelmezett 2022. november 18. napján alvállalkozóként jelentette be az ajánlatkérő részére, és nyilatkozott a kizáró okok tekintetében. A kérelmezett 2024. február 26. napján kelt nyilatkozata alapján Ny. J. e. v. munkakezdésének időpontja 2022. november 10. napja volt. A 2024. január 10. napján kelt kérelmezetti nyilatkozat szerint „a pályázatunkban megnevezett alvállalkozók után, az első számlánk kiadása kapcsán jelentettük be, hogy mely alvállalkozók vettek részt a teljesítésben illetve fognak részt venni a jövőben. Emiatt sajnálatos módon nem minden alvállalkozó esetében érvényesült az „előzetesség” elve.”. A kezdeményező rögzítette, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata kötelezettségként rögzíti, hogy a kérelmezett 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. Lényeges feltétel tehát, hogy a bejelentést előzetesen kell megtenni. Erre tekintettel a kezdeményező szerint a kérelmezettnek legkésőbb az alvállalkozó tényleges teljesítésbe történő bevonását megelőzően tájékoztatnia kellett volna az ajánlatkérőt az alvállalkozó bevonásáról. A kezdeményező megállapította, hogy a kérelmezett nyilatkozata szerint Ny. J. e. v. 2022. november 10. napján került ténylegesen bevonásra a Szerződés teljesítésébe, az alvállalkozó bejelentésére a Szerződés teljesítésébe történő bevonását követően, 2022. november 18. napján, késedelmesen került sor. A kezdeményező hangsúlyozta, hogy a kérelmezett Ny. J. e. v. alvállalkozót ajánlatkérő felé a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően nem az alvállalkozó teljesítésbe történő bevonását megelőzően, hanem a bevonást követően, késedelmesen jelentette be, mellyel a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát a fent megnevezett alvállalkozó vonatkozásában. A kezdeményező álláspontja szerint a feltételezett jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontja: 2022. november 10. napja, azaz Ny. J. e. v. alvállalkozó teljesítésbe történő tényleges bevonásának napja. A szerződés-ellenőrzési eljárás eredményének az érintett szervezettel való közlés időpontja: 2024. június 7. napja, azaz a szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv kérelmezett általi átvételének napja.

8. A kezdeményező a kezdeményezés második eleme körében a Kbt. 138. § (2) bekezdésének kérelmezett általi megsértését feltételezte. A kezdeményező hangsúlyozta, hogy a Kbt. 138. § (2) bekezdése az alkalmassági követelmények igazolásában részt vevő személyeknek, szervezeteknek a szerződés teljesítésében történő kötelező részvételét határozza meg. A rendelkezés célja, hogy a szerződés teljesítésébe kötelező legyen azokat a személyeket, szervezeteket bevonni, amelyek azt biztosították, hogy a kérelmezett a szerződés teljesítésére alkalmasnak minősüljön. A verseny tisztaságának alapelve a teljesítés során garanciális szabályként akkor érvényesül a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltak vonatkozásában, ha a szerződés teljesítése során az alkalmassági feltételek a szerződés tárgyára, műszaki tartalmára tekintettel folyamatosan fennállnak. A kezdeményező kiemelte, hogy ezen követelmény azonban csak úgy érhető el, ha a szakemberek az alkalmassági követelmény előírását szükségessé tevő szerződésteljesítési feladatban részt vesznek, ekként a kérelmezett a Szerződést azokkal a kondíciókkal teljesíti, amelyekre tekintettel a közbeszerzési eljárás nyertese lett, azaz a teljesítés tekintetében alkalmasnak minősült. A kezdeményező előadta, hogy a kérelmezett ajánlatában a felhívás III.1.3) pont M.2.1.a) alpontja szerinti alkalmassági követelmény [legalább 1 fő szolgáltatást irányító kertész- vagy agrármérnök, vagy azzal egyenértékű végzettségű szakember] vonatkozásában a LIÁN Kertészeti Kft.-vel munkaviszonyban álló B. T. szakembert, az M.2.1.b) alpont szerinti alkalmassági követelmény [legalább 2 fő középfokú kertészeti szakmai végzettségű, illetve azzal egyenértékű végzettségű szakember] vonatkozásában a Park - Komplex Kertészeti Kft.-vel munkaviszonyban álló Cs. B., O. I., D. I. és B. N. szakembereket mutatta be. Az M.2. pont esetében több részre történő ajánlattétel esetén 3 vagy több ajánlati rész esetében 4 fő szakember bemutatása képezte az alkalmassági minimumkövetelménynek történő megfelelést. A kezdeményező rögzítette, hogy a kérelmezett a teljesítésre való alkalmasságát a fent megjelölt szakemberekkel igazolta, így – figyelemmel a Szerződés III.15. pontjában foglaltakra – a bemutatott szakemberek teljesítésbe történő bevonása nem maradhatott el, részvételük kötelező volt. A Szerződés tárgya parkgondozási, valamint kézi hó- és síkosságmentesítési munkák ellátása volt. A kezdeményező szerint a Kbt. kógens előírásaira tekintettel a Szerződés tárgyából következően a szakemberek bevonására a Szerződés teljes időtartama alatt szükség volt, a Szerződés jellege azt követelte meg, hogy az alkalmasság igazolásához igénybe vett szakemberek teljesítésbe történő bevonása teljes körű legyen, alkalmazásuk nem volt mellőzhető. A kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az általa megjelölt szakemberek teljesítésbe történő bevonásának alátámasztására a LIÁN Kertészeti Kft.-nek és a Park-Komplex Kertészeti Kft.-nek, mint kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezeteknek a kötelezettségvállaló nyilatkozatát tartalmazó megállapodását (kelt: 2022. május 5.), valamint egy 2022. október 17. napi feljegyzést a hó- és síkosságmentesítési munkálatok megkezdése előtti szakmai egyeztetésekről, a hátrányos helyzetű munkavállalók bevonásának ellenőrzéséről készült jegyzőkönyveket, valamint egyes felmérési naplókat küldte meg a Hatóság részére. Hangsúlyozta, hogy a kérelmezett 2023. november 15. napján, az ajánlatkérő 2023. november 16. napján akként nyilatkozott, hogy az M.2. pont szerinti alkalmassági feltétel igazolásában szereplő szakemberek közül négyen, B. T., Cs. B., D. I. és O. I. szakemberek 2022. október 17. napján részt vettek a hó- és síkosság-mentesítési munkákkal kapcsolatos megbeszélésen, - melyről a feljegyzést a Hatóság rendelkezésére bocsátották, továbbá több munkaegyeztetésen, megbeszélésen is részt vettek már, melyekről azonban nem készült jegyzőkönyv, vagy emlékeztető. Az ajánlatkérő rögzítette továbbá, hogy Cs. B. és D. I. szakemberek a hátrányos helyzetű munkavállalók ellenőrzésén szintén jelen voltak. A kérelmezett 2024. január 10. napján kelt nyilatkozata szerint a szakemberek „részt vettek a novemberi, decemberi teljesítésekben. Korábbi teljesítésekben nem volt szükség bevonásukra, mert a megrendelt munkák nem tették szükségessé kertész-mérnök, illetve kertész szakemberek alkalmazását.” A 2024. február 26. napján kelt nyilatkozatában a kérelmezett rögzítette, hogy „A 3. rész

tekintetében elsősorban fűnyírási, lombgyűjtési, hó- és síkosságmentesítési munkákat végzünk. Véleményünk szerint ehhez nem szükséges kertészmérnök vagy kertész szakember alkalmazása. A feladatokat betanított gépkezelők és segédmunkások el tudják végezni.”

9. A kezdeményező szerint az M.2. pont szerinti alkalmassági feltétel igazolásában szereplő szakembereket mind a Kbt. kógens előírásaira, mind az ellátandó feladatok jellegére tekintettel be kellett vonni a Szerződés teljesítésébe, ettől eltekinteni nem lehetett, azaz a kérelmezettnek az M.2.1.a) alpont tekintetében B. T.-t, valamint az M.2.1.b) alpont vonatkozásában bemutatott 4 főt, Cs. B., O. I., D. I. és B. N. szakembereket kellett volna bevonnia a teljesítésbe. A kezdeményező szerint a felek által rendelkezésre bocsátott dokumentumok csupán az M.2.1.b) alpont vonatkozásában bemutatott Cs. B. és D. I. szakember tekintetében igazolják a teljesítésben történt folyamatos részvételt. A 2022. október 17. napján kelt feljegyzés ugyanakkor a kezdeményező szerint sem az M.2.1.a) alpont szerint bemutatott B. T., sem az M.2.1.b) alpont alapján bemutatott O. I. szakember vonatkozásában nem elégséges a Kbt. 138. § (2) bekezdés szerinti igénybe vétel igazolására. A szerződés-ellenőrzési eljárás során B. N. szakember tekintetében a felek által egyáltalán nem került csatolásra olyan dokumentum, mely igazolná a szakember teljesítésben történő részvételét. A kezdeményező szerint figyelemmel arra, hogy B. T. és O. I. szakemberek vonatkozásában egy darab feljegyzésen kívül a teljesítésben történő részvétel, az egyeztetéseken, megbeszéléseken, egyéb munkafolyamatokban való tényleges jelenlét nem került dokumentálásra, valamint B. N. szakember szerződés teljesítésében történt részvétele dokumentumokkal nem igazolt, azon jogalkotói cél, miszerint a szerződés teljesítésében való tényleges részvételnek megállapíthatónak kell lennie a teljesítés során keletkezett iratokból, nem teljesült. A kezdeményező szerint a kérelmezett a Hatóság rendelkezésére nem bocsátott olyan dokumentumot, amely alapján azt a következtetést lehetett volna levonni, hogy az alkalmassági követelmények igazolására bemutatott B. T., O. I. és B. N. szakemberek teljesítésbe történő tényleges bevonása megtörtént. Állította, hogy a kérelmezettnek a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglalt kötelezettségét tudnia kell igazolni is, hiszen csak annak alapján lehet megállapítani, hogy e kötelezettségét valóban teljesítette-e. A kezdeményező szerint a dokumentáltság hiányában kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy az M.2.1.a) alpontja szerinti alkalmassági követelmény igazolására bemutatott B. T. szakember, az M.2.1.b) alpont szerinti alkalmassági követelmény igazolására bemutatott O. I. szakember az egyszeri jelenlétén kívül, valamint B. N. szakember ténylegesen részt vett volna a Szerződés teljesítésében, melyre tekintettel a kezdeményező szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdésének rendelkezését ezen szakemberek tekintetében. A feltételezett jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontja: 2022. október 17. napja, azaz az egyeztetések megkezdésének, a munkaterület átadás-átvételének napja. A szerződés-ellenőrzési eljárás eredményének az érintett szervezettel való közlés időpontja: 2024. június 7. napja, azaz a szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv kérelmezett általi átvételének napja.

10. A kezdeményező a harmadik kérelmi elem kapcsán a Kbt. 142. § (1) bekezdésének ajánlatkérő általi megsértését feltételezte. Rögzítette, hogy a Kbt. 142. §-a szerződés teljesítésével és dokumentálásával kapcsolatosan határoz meg alapvető követelményeket, valamint a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényre juttatását segíti elő azáltal, hogy a közbeszerzési szerződések teljesítésekor is kiemelt figyelmet szentel az alapvető rendelkezések betartására. 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. A Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a

szereződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. 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. A kezdeményező hangsúlyozta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése egyértelműen az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi a szerződés teljesítésének ellenőrzését és dokumentálását. A Kbt. előírásaiból következik, hogy az ajánlatkérőnek kell kialakítani az ellenőrzés és a dokumentálás módját azzal, hogy ezek megtörténtét magának az ajánlatkérőnek kell tudni utólag igazolni. A kezdeményező szerint feltételezhető, hogy az alábbiak tekintetében a teljesítés megfelelőségének ellenőrzésére vonatkozó dokumentumok nem keletkeztek; az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettség teljesítését a szerződés-ellenőrzés során nem tudta alátámasztani.

11. A kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a Szerződés teljesítése során ellenőriznie kellett volna a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltak teljesülését az M.2.1.a) és M.2.1.b) szerinti alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolására bemutatott szakemberek teljesítésbe történő részvétele tekintetében. Figyelemmel a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés második kérelmi elemében részletezettekre, az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem csatolt olyan dokumentumot, mely igazolná, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt kötelezettségének eleget téve, valóban ellenőrizte volna a kérelmezett által bemutatott szakemberek előírt létszámban történő, Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltak szerinti tényleges részvételét a Szerződés teljesítésében. A kezdeményező hangsúlyozta, hogy a Szerződés tárgyát képező munkálatokra tekintettel az ajánlatkérő alkalmassági feltételként írta elő az M.2. pont szerinti szakembereket. E körben az ajánlatkérő 2024. április 18. napján a következő tájékoztatást adta: „A szolgáltatást irányító szakember alkalmazásának indoka az, hogy a városrész kertészeti munkái során tulajdonképpen egy komplex parkfenntartási munkasorozatot rendelünk meg, ahol az egyes megrendelések sokszor egymásra épülnek. Az éves parkfenntartási munkák során a megrendeléseink átlátását, szervezését, irányítását, azok összehangolását végzi a megkövetelt szakember, aki adott esetben dönt gépek, eszközök, humán kapacitások átcsoportosításáról a megrendeléseink között. Középfokú kertészeti szakember alkalmazásának indoka: ez a szakember vesz részt a napi munka szervezésében és irányításában, tartja a kapcsolatot a szakterületi művezető kollégákkal, felügyeli a napi munka szakszerűségét és megrendelés szerinti teljesülését.” A kezdeményező szerint az ezen ajánlatkérői nyilatkozatban is bemutatott, a Szerződés alapján ellátandó feladatok jellegére figyelemmel az ajánlatkérő annak okán írta elő alkalmassági minimumkövetelményként a szakemberek Szerződés teljesítésébe történő bevonását, hogy mind a parkfenntartási munkasorozatok szervezése, irányítása, azok összehangolása, mind a napi munka szervezése és irányítása a megfelelő létszámú szakemberek által biztosított legyen, melyre tekintettel a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek folyamatosan ellenőriznie, ellenőrzése eredményét, illetve az általa megtett intézkedéseket dokumentálnia kellett volna a tekintetben, hogy valamennyi, a kérelmezett által megajánlott szakember igénybevétele/bevonására sor került-e. A kezdeményező szerint valószínűsíthető, hogy B. T. és O. I. szakemberek vonatkozásában az ajánlatkérő a Kbt. által megkövetelt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének nem tett eleget a szakemberek egyszeri jelenlétét igazoló, a munkaterület átadás-átvételének időpontjában, 2022. október 17. napján kelt, a hó- és síkosságmentesítési munkálatok megkezdése előtti szakmai egyeztetésről szóló feljegyzésével, ugyanis ezen feljegyzés nem elegendő annak igazolására, hogy az ajánlatkérő a Szerződés teljesítése során is ténylegesen, dokumentáltan ellenőrizte ezen szakemberek részvételét. Arról, hogy B. T. és O. I. szakemberek több munkaegyeztetésen, megbeszélésen is részt vettek, - az ajánlatkérő által sem vitatottan - jegyzőkönyv vagy emlékeztető nem került felvételre, írásbeli dokumentáció

sem B. T. és O. I. szakemberek, sem B. N. szakember Szerződés teljesítésében való tényleges részvételének alátámasztására nem áll rendelkezésre. A kezdeményező szerint a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzésnek a szerződés teljesítése során folyamatosnak kell lenni, hiszen a hivatkozott jogszabályhely alapján csak ilyen módon biztosítható, hogy a kérelmezett a vállalásainak megfelelően teljesít. Amennyiben az alkalmasság igazolásához bemutatott szakemberek tekintetében az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint tett volna eleget ellenőrzési kötelezettségének, úgy észlelnie kellett volna, hogy a szakemberek tényleges igénybevétele/bevonása a kérelmezett által csupán 2 fő, Cs. B. és D. I. vonatkozásában igazolt. Erre figyelemmel a kérelmezettet fel kellett volna hívnia B. N. szakember igénybevétele, tényleges bevonásának dokumentumokkal történő igazolására, B. T. és O. I. szakemberek részvételét pedig dokumentálnia kellett volna. Az ajánlatkérő azonban a fenti kötelezettségének teljesítését igazoló dokumentumokat a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem bocsátott a Hatóság rendelkezésére. A kezdeményező szerint azzal, hogy a kérelmezett az általa bemutatott B. T. és O. I. szakemberek teljesítésben történő tényleges részvételének ellenőrzését dokumentumokkal nem igazolta, valamint B. N. teljesítésbe történő bevonásának elmaradását nem észlelte, a kezdeményező szerint valószínűsíthető, hogy az ajánlatkérő az alkalmassági követelmények igazolására bemutatott szakemberek tekintetében nem tett eleget teljeskörűen az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, megsértve ezzel a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

12. A kezdeményező rögzítette, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti kötelezettségének ki kell terjednie a közbeszerzési eljárásban értékelési részszerpontra tett kérelmezetti vállalások teljesülésének dokumentálására és az ezzel összefüggésben felmerült releváns körülményekre. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontja szerinti értékelési részszerpontok körében értékelendő körülményként írta elő a hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésbe történő bevonását. A kérelmezett az ajánlatában vállalta, hogy 4 fő hátrányos helyzetű munkavállalót von be a Szerződés teljesítésébe. A Szerződés III.17. pontjában rögzítettek értelmében a kérelmezettnek a Szerződés teljesítése során folyamatosan legalább 4 fő hátrányos helyzetű munkavállalót kellett alkalmaznia. Az ajánlatkérő a hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása körében szűrőpróbaszerű ellenőrzéseket végzett, melyek során vélhetően nem észlelte, hogy a kérelmezett nem teljesítette maradéktalanul a hátrányos helyzetű munkavállalók tekintetében tett vállalását. A kezdeményező előadta, hogy a hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésbe történt bevonásával kapcsolatban szerződő felek a Hatóság rendelkezésére bocsátották az életkort igazoló okmányok másolatait, az ajánlatkérő általi szűrőpróbaszerű ellenőrzésekkel kapcsolatos jegyzőkönyveket (kelt: 2022. november 8., 2024. január 17., 2024. március 18.), a hátrányos helyzetű munkavállalók részvételével kapcsolatos kérelmezetti nyilatkozatokat (kelt: 2022. november 8., 2022. november 18., 2023. december 14., 2024. január 22., 2024. február 15., 2024. március 5.), továbbá a kérelmezett csatolta a jelenléti íveket. A szerződő felek által benyújtott iratok alapján a kérelmezett a hátrányos helyzetű munkavállalókat kaszálási, kaszálék- és lombgyűjtési, szállítási, valamint kézi hó- és síkosságmentesítési munkákra vonta be. A kérelmezett P. K., V. F., T. L. és B. J. hátrányos helyzetű munkavállalókat foglalkoztatta, majd a megjelölt személyek körében a teljesítés során beállott változás következtében a kérelmezett által újonnan került bevonásra Sz. R., B. L., B. G. és V. K. A szerződés-ellenőrzési eljárás során rendelkezésre bocsátott dokumentumok alapján a hátrányos helyzetű munkavállalók foglalkoztatásával kapcsolatos releváns információkat az alábbi táblázat tartalmazza:

2022.								
november	P. K.	V. F.	T. L.	B. J.				
december	P. K.	V. F.	T. L.	B. J.				
2023.								

január	P. K.	V. F.	T. L.					
február	P. K.	V. F.	T. L.					
március	P. K.	V. F.		B. J.	Sz. R.			
április	P. K.	V. F.		B. J.	Sz. R.			
május	P. K.	V. F.		B. J.	Sz. R.			
június	P. K.	V. F.		B. J.				
július	P. K.	V. F.		B. J.				
augusztus	P. K.	V. F.						
szeptember	P. K.	V. F.						
október	P. K.	V. F.						
november	P. K.	V. F.				B. L. (11.23-tól)	B. G. (11.22-23.)	
december	P. K.	V. F.				B. L.	B. G. (12.12-től)	
2024.								
január	P. K.	V. F.				B. L.	B. G.	V. K. (01.18-tól)
február	P. K.	V. F.			Sz. R. (02.14-tól)	B. L. (03.01-ig)	B. G.	V. K.
március	P. K.	V. F.			Sz. R.		B. G.	V. K.

13. A kezdeményező szerint amennyiben az ajánlatkérő különleges szerződés teljesítési feltételt ír elő, melyeket az ajánlatok értékelése során figyelembe vett, úgy annak teljesítését fokozottan ellenőriznie kell. A kezdeményező szerint az ajánlatkérői ellenőrzésnek alkalmasnak kell lennie az előírásoknak megfelelő kérelmezetti teljesítés folyamatos monitorozására, hiszen az ajánlatkérő maga határozta meg az általa elvárt követelményeket, maga írta elő az értékelési szempontok körében értékelendő körülményként a hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésbe történő bevonását. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő által meghatározott, szűrőpróbaszerű ellenőrzés elégséges lehet a kérelmezetti vállalat megtartottságának ellenőrzésére, amennyiben az ellenőrzés gyakorisága/intenzitása az értékelési részszempont szerinti vállalat ellenőrzésére ténylegesen alkalmas. A kezdeményező nem vitatta, hogy ajánlatkérő a szűrőpróbaszerű ellenőrzési kötelezettségének eleget tett, melynek során hiányosságot nem észlelt, ugyanakkor figyelemmel arra, hogy a fenti táblázat szerint a 2023. január 1. – 2023. február 28., a 2023. június 1. – 2023. november 22., és a 2023. november 24. – 2023. december 11. közötti időszakokban a kérelmezett a Szerződés III.17. pontjában vállalt 4 főnél kevesebb, csupán 2-3 fő hátrányos helyzetű munkavállalót foglalkoztatott, valószínűsítette, hogy az ajánlatkérő általi szűrőpróbaszerű ellenőrzések száma nem volt elégséges a kérelmezett általi vállalat Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzéséhez. Az ajánlatkérő a szűrőpróbaszerű ellenőrzések mellett valószínűsíthetően csupán a kérelmezett nyilatkozatai alapján fogadta el a hátrányos helyzetű munkavállalók megfelelő létszámban történő alkalmazását, mely nyilatkozatok azonban a folyamatos jelenlét igazolására - tekintettel a táblázatban külön jelölt időszakokra - nem voltak alkalmasak, hiszen a Szerződés teljesítésébe a 4 fő hátrányos helyzetű munkavállaló folyamatos bevonása a kérelmezett részéről elmaradt.

14. A kezdeményező álláspontja szerint összeegyeztethetetlen a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvével, ha az ajánlatkérő úgy igazolja le és fizeti ki a megrendelt szolgáltatások teljesítését, hogy az értékelési részszempont tekintetében figyelembe vett, különleges szerződés teljesítési feltételként előírt szerződéses

kötelezettségeket a kérelmezett vállalásának megfelelően teljesítette volna. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő valószínűsíthetően megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét a hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása körében. A feltételezett jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontja: 2022. október 17. napja, azaz az egyeztetések megkezdésének, a munkaterület átadás-átvételének napja. A szerződés-ellenőrzési eljárás eredményének az érintett szervezettel való közlés időpontja: 2024. június 4. napja, azaz a szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv ajánlatkérő általi átvételének napja.

15. A kezdeményező a negyedik kérelmi elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (7) bekezdésére tekintettel a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában hatályos Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontját. A kezdeményező előadta, hogy a 24 hónapra szóló Szerződés megkötésére 2022. október 10. napján került sor. Hangsúlyozta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérőnek – figyelemmel a szerződéskötéstől számított 1 éves időtartamra – 2023. október 10. napjáig volt jogszerű lehetősége a szerződés teljesítésére vonatkozó, a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja szerinti adatok aktualizálására. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a Szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat az EKR-be és a CoRe-ba 2023. október 10. napja helyett csupán 2023. november 9. napján, azaz a közzétételi kötelezettség teljesítésére jogszabály által biztosított határidő elteltét követően, közel egy hónappal később – az akkor még folyamatban lévő szerződés-ellenőrzési eljárás időtartama alatt – tette közzé, a kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 43. § (7) bekezdésére tekintettel az ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt közzétételi kötelezettségét. A feltételezett jogsértés megtörténtének időpontja: 2023. október 11. napja, azaz a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja szerinti közzétételi kötelezettség teljesítésére jogszabály által biztosított határidő eredménytelen elteltét követő nap. A szerződés-ellenőrzési eljárás eredményének az érintett szervezettel való közlés időpontja: 2024. június 4. napja, azaz a szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv az ajánlatkérő általi átvételének napja.

16. A kezdeményező az ajánlatkérői elkésztési kifogásával összefüggésben kiemelte, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett által megkötött szerződés teljesítése vonatkozásában a Hatóság a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti szerződés-ellenőrzési eljárást rendelt el a Kbt. 197. § (26) bekezdésére tekintettel a 308/2015. Korm. rendelet 5. § (1) bekezdése alapján. Hangsúlyozta, hogy tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Anonim Chat (a továbbiakban: KAC) felületen a jelzés 2023. október 16. napján érkezett a Hatósághoz (a jogorvoslati eljárás során csatolta a bejelentésről készített képernyőfotó másolatát), továbbá a szerződés-ellenőrzési eljárás elrendelésére 2023. november 6. napján került sor, kezdeményező a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2023. évi XVI. törvény (a továbbiakban: Mód7. tv.) 2023. szeptember 1.-jei hatálybalépését megelőzően megvalósult jogsértésekről a Mód7. tv.-el módosított Kbt. 152. § (2)–(2a) és (4) bekezdéseinek hatálybalépése után szerzett tudomást, így kezdeményezőre a kezdeményezés benyújtására nyitva álló határidő tekintetében valamennyi kérelmi elem vonatkozásában a Kbt. 152. § (2) bekezdés a) pontja és a Kbt. 152. § (2a) bekezdés a) pontja az irányadó. Egyben vitatta az ajánlatkérő által hivatkozott két döntőbizottsági határozat jelen ügyre való alkalmazhatóságát.

17. A kezdeményező észrevételében megjegyezte, hogy Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni. Az Ákr. 126. § (2) bekezdése szerint a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján hivatalból indult jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő által megelőlegezett költségeket, úgy, mint az ügyvédet megillető megbízási díjat kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek kell viselnie.

18. A kezdeményező rögzítette, hogy a kérelmezett észrevételében nem vitatta, hogy elmulasztotta a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés első kérelmi elemében megjelölt jogszabályi rendelkezés maradéktalan betartását, azaz Ny. J. e. v. alvállalkozót nem a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltaknak megfelelő törvényi határidőn belül jelentette be az ajánlatkérő felé. Hangsúlyozta, hogy figyelemmel arra, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata alapján a kérelmezett a teljesítés időtartama alatt bevont alvállalkozókat a tényleges bevonást megelőzően, előzetesen köteles az ajánlatkérőnek bejelenteni, a jogsértés megállapíthatósága tekintetében álláspontja szerint nem bír relevanciával azon kérelmezetti hivatkozás, hogy Ny. J. e. v. alvállalkozót bejelentése „mindössze 8 nap késedelemmel történt meg, amely a szerződés teljes 24 hónapos időtartamát tekintve elenyésző időtartam”. A kezdeményező szerint a kérelmezett mulasztása az alvállalkozó bejelentése nélküli teljesítésbe történő tényleges bevonásának, azaz 2022. november 10. napi munkakezdésének napján beállt; a bejelentés utólagos pótlása a jogsértést nem orvosolja, és nem mentesíti a kérelmezettet a feltételezett jogsértés miatt alkalmazható jogkövetkezmények alól.

19. A kezdeményező szerint kérelmezettnek továbbá a felhívás III.1.3) pont M.2. alpontja szerinti alkalmassági feltétel igazolásában szereplő 1 fő + 4 fő szakembert mind a Kbt. 138. § (2) bekezdésében rögzítettekre, mind a Szerződés alapján ellátandó feladatok jellegére tekintettel be kellett vonnia a teljesítésbe. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett észrevételében nem kerültek megjelölésre olyan új indokok, továbbá alátámasztásként nem kerültek csatolásra olyan dokumentumok, melyek alapján igazolható lenne, hogy az M.2.1.a) alpontja szerinti alkalmassági követelmény igazolására bemutatott B. T. szakember, valamint az M.2.1.b) alpont szerinti alkalmassági követelmény igazolására - a több részre történő ajánlattételre figyelemmel - bemutatott 4 fő szakember közül O. I. és B. N. szakemberek a Kbt. 138. § (2) bekezdésének megfelelően ténylegesen részt vettek volna a szerződés teljesítésében. A kérelmezetti észrevételben foglaltakkal ellentétben a kezdeményező a Kbt. 138. § (2) bekezdése körében nem azt kifogásolta, hogy a kérelmezett ajánlatában bemutatott szakemberek a teljesítésben nem „folyamatosan” voltak jelen; a kezdeményező a második kérelmi elemben annak okán kérte a jogsértés megállapítását a Döntőbizottságtól, hogy a kérelmezett nem tudta dokumentumokkal alátámasztottan igazolni, hogy megtörtént-e az alkalmassági követelmények igazolására bemutatott valamennyi szakember szerződés teljesítésébe történő, a Kbt. 138. § (2) bekezdésének megfelelő bevonása. A kezdeményező észrevételében hangsúlyozta, hogy amennyiben a kérelmezett a szerződés teljesítésére való alkalmasságát más gazdasági szereplő bemutatásával igazolta, úgy gondoskodnia kellett volna arról, hogy a megajánlás szerinti tényleges részvétel a teljesítés során keletkezett dokumentumokból egyértelműen megállapítható legyen. A szerződés-ellenőrzési eljárás során rendelkezésre bocsátott dokumentumok és nyilatkozatok alapján a 2022. október 17. napján kelt feljegyzésen kívül - mely B. T. és O. I. szakembereknek csupán egyszeri jelenlétét igazolja – a kezdeményező szerint valószínűsíthetően nem keletkeztek olyan dokumentumok, melyek kétséget kizáróan alátámasztják az alkalmassági követelmények igazolására bemutatott B. T. és O. I. szakemberek Kbt. 138. § (2) bekezdés szerinti bevonását, továbbá B. N. szakember tekintetében egyáltalán nem került csatolásra olyan dokumentum, mely a szakember tényleges jelenlétét, a teljesítésben történő részvételét igazolná. A kezdeményező továbbá rámutatott arra, hogy az egyeztetéseken, megbeszéléseken, egyéb munkafolyamatokban történt részvétel – a szerződő felek által sem vitatottan – nem került dokumentálásra. A kezdeményező hangsúlyozta észrevételében, hogy a Kbt. 41. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozat vagy más információ közlése írásban történik, míg a Kbt. 41. § (2) bekezdése szerint a feleknek a közbeszerzési eljárás lefolytatását követően megkötött szerződés teljesítése során történő nyilatkozattételre és

információközlésre is alkalmazni kell az írásbeliséget. A Kbt. 46. § (1) bekezdése alapján a nyilvánosság alapelveinek biztosítása érdekében a dokumentálási kötelezettség az ajánlatkérőt nemcsak az eljárás lefolytatása, hanem a szerződés teljesítése során is terheli. A Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt jogszabályi kötelezettség előterjesztői indokolásban megjelölt célja, azaz, hogy a teljesítés adott időszaka szerződésszerű volt-e, vagy sem, csak a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti dokumentálási kötelezettség teljesítésével állapítható meg. A kezdeményező e körben hivatkozott a Fővárosi Törvényszék 103.K.705.977/2021/21. számú ítéletének [21] és [22] pontjában foglaltakra, melyeket idézett.

20. Rögzítette, hogy a Kbt. 46. § (1) bekezdése és 142. § (1) bekezdése azt nem szabályozza, hogy a szerződés teljesítésének adataiból mit, mikor, miért, milyen terjedelemben indokolt és szükséges dokumentálni, azt az adott közbeszerzés körülményei határozhatják meg. A Kbt. 142. §-a nem tartalmaz rendelkezéseket az ellenőrzés, illetve dokumentálás konkrét módjára, követelményeire, de az ajánlatkérőnek folyamatosan ellenőriznie szükséges a közbeszerzési szabályok, illetve szerződéses rendelkezések betartását, így a szerződés teljesítésében résztvevők körére vonatkozó szabályok betartását is. Az ajánlatkérő beszerzési igényként egy komplex parkfenntartási munkasorozatot rendelt meg, melynek ellátásához 3 vagy több részben történő ajánlattétel esetében legalább 4 fő szakember képezte az alkalmasság minimumkövetelményét, mely szakembereket a Kbt. 138. § (2) bekezdése szerint be kellett vonni a teljesítésbe. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában értékelési részszerződésként írta elő a hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésbe történő bevonását, mely értékelési részszerződésként tekintetében a kérelmezett a Szerződés III.17. pontja szerint vállalta, hogy a Szerződés teljesítése során folyamatosan legalább 4 fő hátrányos helyzetű munkavállalót alkalmaz. A kezdeményező szerint a közbeszerzési dokumentumok és a szerződés egyértelmű rendelkezéseket tartalmazott mind a szakemberek, mind a hátrányos helyzetű munkavállalók létszáma vonatkozásában, mely rendelkezések alapján az ajánlatkérő észrevételében tévesen értelmezte saját elvárását/kiírását/követelményeit akként, hogy „az M.2.1.b) előírás a külön részek tekintetében részenként 2 fő középfokú szakember teljesítésbe történő bevonását jelenti”. Ugyanígy nem feleltethető meg a közbeszerzési dokumentumok tartalmának azon ajánlatkérői álláspont sem, hogy „nincs sem a felhívásban, sem a dokumentációban, sem a szerződésben előírás arra, hogy minden ajánlatkérői megrendelés, minden teljesítési fázisában, minden munkában a 4 fő hátrányos helyzetű munkavállalónak aktívan részt kell vennie, a munkavégzés teljes folyamatában.” Az ajánlatkérő dokumentumokkal alátámasztottan továbbra sem igazolta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének maradéktalanul eleget tett az alkalmassági minimumkövetelmények tekintetében bemutatott valamennyi szakember Kbt. 138. § (2) bekezdése szerinti bevonása vonatkozásában, illetőleg az értékelési részszerződésként körében vállalt hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésbe történő folyamatos alkalmazása tekintetében. Mivel az ajánlatkérő által sem vitatottan a teljesítés során a szakemberekkel történt egyeztetésekről feljegyzések nem készültek, az egyeztetések leginkább telefonon történtek, a kezdeményező valószínűsítette, hogy a teljesítés során a szakemberek bevonásának ellenőrzéséről dokumentumok nem készültek. Hangsúlyozta továbbá, hogy ajánlatkérő tényszerűen azt a kezdeményezői álláspontot sem cáfolta, hogy a szűrőpróbaszerű ellenőrzésének gyakorisága nem volt alkalmas arra, hogy az általa előírt és a kérelmezett által vállalt követelmények teljesülését ellenőrizze, azaz, hogy a kérelmezetti vállalat az ellenőrzött 17 hónapból csupán 8 hónapban teljesült, 9 hónapban azonban csupán a megajánlott 4 főnél kevesebb hátrányos helyzetű munkavállaló foglalkoztatása került igazolásra.

Az ajánlatkérő észrevételei

21. Az ajánlatkérő elsődlegesen eljárásjogi kifogást terjesztett elő. A Kbt. 149. § (1) bekezdés c) pontjára, 152. § (4) bekezdésére, valamint a 197. § (26) bekezdésére hivatkozott. Álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem nem tartalmazza a tudomásszerzés időpontját, amely a Mód7. tv. miatt lényeges és a Kbt. szerint is kötelező tartalmi eleme a kérelemnek. A Kbt. 152. § (4) bekezdése szerint a hivatalból való eljárást kezdeményező iratban „javaslatot lehet tenni a Kbt. 149. § (1) bekezdés az e) és f) pontjában foglaltakra”. Ajánlatkérő álláspontja szerint a hivatalból való eljárást kezdeményező iratban a kezdeményezőnek meg kellett volna jelölnie a tudomásszerzés időpontját, miután az a Kbt. 197. § (26) bekezdése szerint releváns és javaslatot is tett a kezdeményező a 149. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltakra. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás „Parkgondozási, hó- és síkosságmentesítési munkák 2” tárgyban 2022. április 6. napján indult. Az eljárás megindításának napja meghatározza, hogy a Kbt. ezen időpontokban hatályban volt anyagi jogi rendelkezéseit kell alkalmazni, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtása idején hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezéseit a 197. § (26) bekezdését figyelembevételével kell meghatározni. Előadta, hogy a hatósági ellenőrzést lezáró SZEK-00203/34/2023 iktatószámú jegyzőkönyv utalt a KAC területen érkezett jelzésre. Kiemelte, hogy ugyan a jogorvoslati kérelem nem tartalmazza, hogy a kezdeményező a KAC bejelentésből szerzett tudomást a vélt jogsértésről, de a hatósági ellenőrzést lezáró jegyzőkönyvből egyértelműen következtetni lehetett erre. Rögzítette, hogy sem a KAC bejelentés időpontja, sem annak tartalma az ajánlatkérő által nem volt ismert. Az ellenőrzési eljárásban a kezdeményező által 2023. november 6-án indult ellenőrzési eljárásban feltett, a közbeszerzési eljárást érintő kérdések arra engedtek következtetni, hogy a közérdekű bejelentés fogalmazta meg a vélelmezett jogsértést. Kitért a korábbi tapasztalataira, mely alapján a Hatóság, amennyiben közérdekű bejelentésből szerez tudomást egy vélt jogsértésről, úgy a jogorvoslati kérelemben a bejelentés időpontját korábban megadta, illetve a bejelentés tartalmát is ismertette a jogorvoslati kérelmében. A Hatóság által üzemeltetett KAC egy olyan, információ bejelentésére szolgáló csatorna, ahol a bejelentő a Közbeszerzési Hatóság kijelölt munkatársával folytat kommunikációt, és ennek keretében a bejelentésre tekintettel a folyamat célirányos, azaz a Hatóság munkatársa a szükséges, a vélt jogsértés vélelméhez kellő információkat, dokumentumokat megszerzi. Abban az esetben, ha a KAC bejelentés 2023. szeptember 1-t megelőző, és azt tekintjük a kérelmező tudomásszerzésének, úgy a Mód7. tv. hatálybalépése előtti szabályokat kell alkalmazni. Álláspontja szerint a jogsértésre a rendelkezés hatálybalépését megelőzően, a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában hatályos anyagi jogi rendelkezéseket kell alkalmazni, azonban, ha a kezdeményező a jogsértésről a rendelkezés hatálybalépését megelőzően, 2023. szeptember 1. előtt szerzett tudomást, úgy a Kbt. 152. § (2a) bekezdését jelen jogorvoslati eljárás tekintetében nem lehet alkalmazni. Helyette a 2023. szeptember 1-e előtt hatályos Kbt. 152. § (1) bekezdése az alkalmazandó. Az ajánlatkérő szerint a fentiekre figyelemmel a 2024. május 30-án lezárt ellenőrzés alapján a 2024. augusztus 30-án lezajlott hivatalbóli kezdeményezés a harmadik kérelmi elem vonatkozásában elkésett. Hivatkozott a Közbeszerzési Döntőbizottság D.479/15/2022. számú és a D.46/10/2023. számú eljárásokra.

22. Érdemben kérte a jogsértés hiányának megállapítását, és a kezdeményező kötelezését az eljárás során felmerült költségeinek megtérítésére.

23. Az alkalmasság igazolására bemutatott szakemberek vonatkozásában az alábbi észrevételt tette: az előírás szerint az M.2.1.a) legalább 1 fő szolgáltatást irányító szakemberre vonatkozóan amennyiben az ajánlattevő több részre tesz ajánlatot, akkor is elegendő 1 fő felsőfokú szakirányú végzettséggel rendelkező szakember. Ajánlatkérő a szakember szükségességét az

alábbiakkal indokolta: a szolgáltatást irányító szakember alkalmazásának indoka az, hogy a városrész kertészeti munkái során tulajdonképpen egy komplex parkfenntartási munkasorozatot rendel meg, ahol az egyes megrendelések sokszor egymásra épülnek. Az éves parkfenntartási munkák során a megrendelések átlátását, szervezését, irányítását, azok összehangolását végzi a megkövetelt szakember, aki adott esetben dönt gépek, eszközök, humán kapacitások átcsoportosításáról a megrendelések között. Az ajánlatkérő szerint megállapítható, hogy a felsőfokú szakirányú végzettséggel rendelkező szakember vonatkozásában nem szükséges a teljes munkavégzés ideje alatti jelenlét, hiszen amennyiben több részre tesz az ajánlattevő ajánlatot akkor is elegendő 1 szakember, ezzel a létszámmal akár mind a 6 részben teljesíteni tud az ajánlattevő. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a megrendelések átlátása, szervezése, irányítása és összehangolása fizikai jelenlétet sem kíván meg, hiszen a megrendelésekben meghatározott feladatleírás és a terület ismerete függvényében ehhez a feladathoz nem szükséges a fizikai jelenlét. Előadta, hogy a kezdeményező részére megküldte a 2022. október 17-i feljegyzését, mely szerint az ajánlatkérő a kérelmezett, mint új partner megjelenése okán egyeztetést tartott a közbeszerzési eljárás 1. 3. és 5. részeiben meghatározott feladatokkal kapcsolatban. A feljegyzés alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő az első, azaz a 2022. október 17-i megbeszélésen teljes körűen tájékoztatta a kérelmezettet a feladatokat érintő lényegi kérdésekről, a hó- és síkosság-mentesítési, őszi lombgyűjtés, kaszálási munkák, tavaszi kaszálás, sövénynyírás továbbá felhívta a figyelmet a kaszálási munkák kapcsán a parkerdő vonatkozásában jelentkező specialitásokra, eltérésekre. A megbeszélésen jelen volt B.T., mint a szolgáltatást irányító szakember is. Az ajánlatkérő előadta, hogy a 2022. október 17-i megbeszélésen kívül a szolgáltatást irányító szakember több munkaegyeztetésen, megbeszélésen is részt vett, ezekről feljegyzés nem készült. A szakmai ajánlatban megjelölt szakemberek – így B. T., O. I., Cs. B., D. I. - teljesítésbe való tényleges bevonását az ajánlatkérő a 2022. október 17-i feljegyzéssel igazolta, továbbá hivatkozott arra, hogy a teljesítés során többször egyeztetett a szakemberekkel, melyről feljegyzést nem készített. Megjegyezte, hogy az egyeztetések leginkább telefonon történtek. Megállapítható, hogy a szerződés hatálybalépését követően a megnevezett szakemberek rendelkezésre álltak, a teljesítésbe bevonásra kerültek illetve a teljesítések során a kommunikáció a szakemberekkel folyamatos volt. Az M.2.1.b) feltételből következően legalább 2 fő középfokú kertészeti szakmai végzettségű szakemberre vonatkozóan, amennyiben az ajánlattevő kettő vagy annál több részre tesz ajánlatot, akkor annak függvényében, hogy hány részre történt az ajánlattétel, kell a megfelelő létszámú középfokú kertészeti szakmai végzettségű szakemberrel rendelkeznie. Az ajánlatkérő észrevételében előadta, hogy ez az előírás nem azt jelenti, hogy egy részben – több részre történő ajánlat esetében – az összes alkalmassági igazolásra bemutatott szakembert be kellene vonni a teljesítésbe, hiszen egy rész tekintetében csak 2 fő középfokú kertészeti szakmai végzettségű szakember került előírásra. Álláspontja szerint amennyiben ez nem így lenne, úgy a Kbt. 2. § (2) bekezdése sérülne, hiszen a szerződés teljesítése alatt az egy ajánlatot benyújtó ajánlattevő által egy részben alkalmassági követelményként előírt 2 fő teljesítésbe történő bevonását kellene igazolnia, míg több részre ajánlatot adó ajánlattevőnek 3 vagy 4 fő teljesítésbe történő bevonását kellene igazolnia. Kifogásolta, hogy a kezdeményező részenként ellenőrizte a szerződés teljesítését, viszont az alkalmassági feltételeket összevontan kezelte, ami alapján állította, hogy mindegyik részben a 4 fő alkalmassági igazolásban bemutatott szakembert kellett a kérelmezettnek bevonni a teljesítésbe. Álláspontja szerint az M.2.1.b) előírás a külön részek tekintetében részenként 2 fő középfokú szakember teljesítésbe történő bevonását jelenti. Az ajánlati felhívás szerint az alkalmassági követelményként összesen 3 részre ajánlatot tevő esetében nem 6 hanem 4 fő előírás történt, amiből adódik, hogy az alkalmassági igazolásra bemutatott középfokú végzettségű szakember több részben is részt vehetett a teljesítésben, ezáltal a részek között a teljesítésbe történő bevonás vonatkozásában átfedés volt/lehetett. Az ajánlatkérő hivatkozott a középfokú kertészeti szakember

alkalmazásának szükségességének indokolására: ez a szakember vesz részt a napi munka szervezésében és irányításában, tartja a kapcsolatot a szakterületi művezető kollégákkal, felügyeli a napi munka szakszerűségét és megrendelés szerinti teljesülését. A folyamatos ellenőrzés biztosítja, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhetőek, megszüntethetőek, adott esetben korrigálhatóak legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények. A kezdeményező nem vitatta, hogy a középfokú végzettségű szakemberek között a kérelmezett által 2 fő, Cs. B. és D. I. vonatkozásában igazolt a szakemberek tényleges igénybevétele/bevonása. Előadta, hogy a kezdeményező Cs. B. és D. I. szakemberek teljesítésben történő tényleges részvételének ellenőrzését és az azt alátámasztó dokumentumokat sem vitatta, így ezen szakemberek vonatkozásában nem vélelmezett az ajánlatkérő általi a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti jogsértést.

24. A hátrányos helyzetű munkavállalók foglalkoztatásával összefüggésben észrevételezte az ajánlatkérő, hogy a kérelmezett P. K., V. F., T. L. és B. J. hátrányos helyzetű munkavállalókat foglalkoztatta, majd a megjelölt személyek körében a teljesítés során beállott változás következtében a kérelmezett által újonnan került bevonásra Sz. R., B. L., B. G. és V. K. munkavállaló. Álláspontja szerint a 4 fő hátrányos helyzetű munkavállaló foglalkoztatásának (alkalmazásának) a kérelmezett eleget tett és a munkavállalók esetében a hátrányos helyzet feltételei fennállását is az ajánlatkérő felé megfelelően igazolta. A szűrőpróbaszerű - szerződésben vállalt- ellenőrzési kötelezettségének eleget tett, amellyel a hátrányos helyzetű munkavállalók rendelkezésre állását, továbbá CS. B. és D. I. szakemberek teljesítésbe történő tényleges részvételét is dokumentálta. Előadta, hogy a szakemberek teljesítésben való tényleges részvételének dokumentálását a kezdeményező elismerte, és nem vitatta, hogy ajánlatkérő a szűrőpróbaszerű ellenőrzési kötelezettségének eleget tett, melynek során hiányosságot nem észlelt. Hivatkozott a kezdeményező táblázatos kimutatására, melyben rögzítésre került, 2023. január 1. – 2023. február 28., a 2023. június 1. – 2023. november 22., és a 2023. november 24. – 2023. december 11. közötti időszakokban kérelmezett a Szerződés III.17. pontjában vállalt 4 főnél kevesebb, csupán 2-3 fő hátrányos helyzetű munkavállalót foglalkoztatott. Álláspontja szerint ez a megállapítás téves, hiszen a kérelmezettnek a 4 főt munkavállalóként alkalmaznia kellett és ezt igazoltan meg is tette. Az ajánlatkérő előadta, hogy a kezdeményező a fenti megállapítása ellenére a kérelmezett vonatkozásban nem állapított meg vélelmezett jogsértést a hátrányos munkavállalók alkalmazása körében. Nem vitatható, hogy a 4 fő hátrányos munkavállaló alkalmazásának (a munkaviszony létesítésének) a kérelmezett eleget tett. A kezdeményező valószínűsítette, hogy az ajánlatkérő általi szűrőpróbaszerű ellenőrzések száma nem volt elégséges a kérelmezett általi vállalás Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzéséhez. Kérdéses, hogy a kezdeményező, ezzel azt állítja, hogy a 4 fő munkavállalói vállalás teljesítését vagy azt, hogy a munkavállalók rendelkezésre állását, teljesítésbe történő bevonását nem lehetett így ellenőrizni. Előadta, hogy nem egyértelmű az ajánlatkérő számára, hogy a kezdeményező miként értelmezi az 1. rész vonatkozásában a felhívás II.2.5) pontjában értékelési részszerzőpont alábbi előírását: „Hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésbe való bevonása (minimum 0, maximum 4 fő) / Súlyszám: 10”. Az ajánlatkérő szerint nincs sem a felhívásban, sem a dokumentációban, sem a szerződésben előírás arra, hogy minden ajánlatkérői megrendelés, minden teljesítési fázisában, minden munkában a 4 fő hátrányos helyzetű munkavállalónak aktívan részt kell vennie, a munkavégzés teljes folyamatában. Kiemelte: maga a kezdeményező is megjegyezte, hogy a hátrányos helyzetű munkavállalókat a kérelmezett a kaszálási, kaszálék- és lombgyűjtési, szállítási, valamint kézi hó- és síkosságmentesítési munkákra vonta be. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy nem értelmezhető, hogy amennyiben más munka kerül megrendelésre, akkor hogyan lehet bevonni a hátrányos

helyzetű munkavállalókat a teljesítésbe. Az ajánlatkérő a hátrányos helyzetű munkavállalók tekintetében az értékelési szempont tényleges jelentőségével arányban álló – szorzószámot, súlyszámot határozott meg. Előadta, hogy a hátrányos helyzetű munkavállalók rendelkezésre állásának szűrőpróbaszerű ellenőrzése körében számára nem érthető, hogy a kezdeményező a 2 alkalommal történt rendelkezésre állás ellenőrzésre hivatkozással, azt nem tekintette megfelelőnek, de ugyanezen 2 alkalommal az ellenőrzésben részt vett szakemberek teljesítésében való folyamatos részvételét dokumentálnak fogadta el. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a D.553/2024. számú jogorvoslati eljárásban, az 5. részben vélelmezett jogsértést a kezdeményező nem állapított meg a hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésbe történő bevonása ellenőrzése és dokumentálása körében. Ugyanakkor a jelen 1. részben, ahol szintén 3 alkalommal történt szűrőpróbaszerű ellenőrzés, a kezdeményező azt a megállapítást tette: „Az Ajánlatkérő által meghatározott, szűrőpróbaszerű ellenőrzés – Hivatalbóli kezdeményező által sem vitatottan – elégséges lehet a nyertes ajánlattevői vállalat megtartottságának ellenőrzésére, amennyiben az ellenőrzés gyakorisága/intenzitása az értékelési részszerzőpont szerinti vállalat ellenőrzésére ténylegesen alkalmas.” Az ajánlatkérő szerint a kezdeményező ugyan azon tényállásból más-más következtetést vont el az 1. rész és az 5. rész tekintetében, amely nem tekinthető következetesnek. Megjegyezte, hogy a kezdeményezésben szereplő táblázat alapján (figyelembe véve, hogy 2023. januárban a teljesítésben részt vett B. J. is) a kimutatás 17 hónapjában 63 alkalommal került bevonásra hátrányos helyzetű munkavállaló, amely átlagban: 3,7 fő (kerekítve 4 fő). Álláspontja szerint a fentiekre tekintettel a kezdeményező nem támasztotta alá azon megjegyzését, vélelmét, miszerint jogsértő, ha az ajánlatkérő úgy igazolja le és fizeti ki a megrendelt szolgáltatások teljesítését, hogy az értékelési részszerzőpont tekintetében figyelembe vett, különleges szerződés teljesítési feltételként előírt szerződéses kötelezettségeket a kérelmezett vállalatának megfelelően teljesítette volna.

25. Az ajánlatkérő előadta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése nem tartalmaz konkrét rendelkezést az ellenőrzési tevékenység módjára, dokumentálására vonatkozóan. Nincs kögens előírás, útmutató, hogy ezt milyen módon kell úgy megtenni, hogy megfeleljen az elvárásoknak. 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. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ezen feltételek teljesültek azzal, hogy a szerződés teljesítésének kezdetekor 2022. október 17-én tartott megbeszélésen jelen volt a felsőfokú végzettségű szakember (B.T.) és az ajánlatkérő számára egyértelműen igazolt volt az ezt követő a telefonos és személyes egyeztetésre hivatkozva B.T. – felsőfokú végzettségű szakember teljesítésbe történő bevonása, mely alapján az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 142. § (1) bekezdését. A szakemberek teljesítésével kapcsolatban előadta, hogy a kezdeményező Cs. B. és D. I. szakemberek teljesítésben történő tényleges részvételének ellenőrzését és az azt alátámasztó dokumentumokat nem vitatta, a szakemberek vonatkozásában nem vélelmezett jogsértést. Ebből következik, hogy az 1. rész vonatkozásában az M.2.1.b) alkalmassági követelményben meghatározott legalább 2 fő középfokú kertészeti szakmai végzettségű szakember a teljesítésbe bevonásra került, az Ajánlatkérő a szakemberek teljesítésbe történő bevonását megfelelően dokumentálta ezáltal nem sértette meg a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

26. Az ajánlatkérő hivatkozott Kbt. 2. § (1)–(6) bekezdéseire, melyek generálklauzulák, értelmező, általános előírások, hézgapótló szerepet is betöltenek a jogszabályok által nem rendezett esetekben. Az eljárás minden szakaszában és mindkét eljárásrendben alkalmazandók. Előadta, hogy a közbeszerzési eljárásban az esélyegyenlőséget többek között a meghirdetési szabályok, a diszkriminációmentes feltételek előírása, az információk egyidejű megosztása és

az elbírálás, értékelés pártatlansága biztosítja. Hivatkozott a T-70/05. sz. törvényszéki ítéletre: „Márpedig az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az ajánlatkérő szerv a közbeszerzési eljárás minden szakaszában köteles ügyelni az egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartására, és következésképpen arra, hogy minden ajánlattevő esélyei egyenlők legyenek. A Szerződés által előírt, torzulásmentes versenyre épülő rendszer csak akkor garantálható, ha biztosított a különböző gazdasági szereplők közötti esélyegyenlőség.” Az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvét nem sértette meg, ugyanis dokumentumok alapján ellenőrizte, hogy a kérelmezett 4 hátrányos helyzetű munkavállalót foglalkoztatott, ellenőrizte, hogy a hátrányos helyzetű minőség igazolásra került, szűrőpróbaszerű ellenőrzéssel a hátrányos munkavállalók teljesítésbe történő bevonását ellenőrizte, nem volt meghatározva, hogy a hátrányos helyzetű munkavállalóknak milyen mértékben kell a teljesítésben részt venniük, rendelkezésre állniuk, így e körben nem mulasztott mennyiségi részvétel ellenőrzését az ajánlatkérő, a megrendelt szolgáltatások teljesítését ellenőrizte, azok elismeréséről igazolást állított ki a megrendelő és a vállalkozó képviselője. Előadta, hogy a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést nem észlelt, a szerződés teljesítését havonta ellenőrizte és leigazolta.

27. A negyedik kérelmi elem kapcsán az ajánlatkérő előadta: tényszerű, hogy az 1. rész tekintetében a szerződés megkötésére 2022. október 10-én került sor. Tényszerű azon megállapítás is, hogy 2023. november 9. napján történ meg a Szerződés teljesítésére vonatkozó közzététel. Azonban az ajánlatkérő nem osztotta a kezdeményező azon álláspontját, hogy a közzétételi kötelezettség teljesítésére jogszabály által biztosított határidő elteltét követően, közel egy hónappal később került sor, amellyel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (7) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt kötelezettségét. Rögzítette, hogy a Kbt. 43. § (7) és 43. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt közzétételi kötelezettségének 2023. november 9. napján, határidőben eleget tett. A Kbt. 43. § (7) bekezdésére [mód3. tv. hatálybalépése előtt (6) bekezdés] hivatkozott, mely alapján a szerződés teljesítéséről szóló tájékoztatást az egy évnél hosszabb vagy határozatlan időre kötött szerződés esetében, a szerződés megkötésétől számítva évenként kell aktualizálni. Álláspontja szerint az évenkénti aktualizálási kötelezettség azt jelenti, hogy nem elegendő a szerződés teljesítését követően közzétenni a szerződés teljesítésével összefüggő adatokat, hanem a szerződéskötéstől számítva minden évforduló után, aktualizálva az előző évre vonatkozó adatokat, valamint a szerződés végső teljesítését követően is szükséges megtenni. Rögzítette, hogy a 2022. október 10-én kötött szerződés esetében a szerződéskötéstől számított 12. hónap elteltét követően kellett közzé tenni az első tájékoztatót, azaz 2023. október 11. napjának elteltét követően. Az egyes évfordulók vonatkozásában a közzététel határideje – eltérő rendelkezés hiányában – ugyanaz, azaz mindegyik fél által történt teljesítést követő harminc nap. Kiemelte, hogy mindkét fél teljesítését kell vizsgálni. Észrevételében kifejtette, hogy az szinte minden közbeszerzési eljárásban tipikus, hogy az ajánlatkérő általi teljesítés, azaz az ellenszolgáltatás kifizetése történik később, így a közzétételi határidő a kérelmezett általi teljesítést követően benyújtott számla megrendelő általi kifizetése + 30 nap. Jelen esetben a szerződés 2022. október 10-i aláírására figyelemmel a 2023. szeptemberi hónap esetében volt tényszerű adat, lezárt teljesítés az ajánlatkérő birtokában. Előadta, hogy a 2023. szeptember havi kérelmezetti teljesítésre vonatkozó a teljesítésigazolás birtokában tudott számlát kiállítani. Az ajánlatkérő a 2023. szeptemberi teljesítést 2023. szeptember 26-án ismerte el. Rögzítette, hogy a Szerződés alapján 30 napos fizetési határidővel teljesíti az ajánlatkérő a kifizetést. Előadta, hogy a Z23/000295, Z23/000296 és a Z23/000297 sorszámú számlákat 2023. október 26-i fizetési határidővel teljesítette. Ekkortól számítandó a 30 napon belüli közzétételi kötelezettség az 1. rész tekintetében – legkésőbb 2023. november 25-ig, ami összhangban van a Kbt. 43. § (1) bekezdésének ce) alpontja szerinti azon előírással, miszerint a támogatásból megvalósuló

közbeszerzés esetén a szállítói kifizetés során a szerződés teljesítésével kapcsolatos adatok közzétételére vonatkozó határidő kezdőnapja a kifizetésre köteles szervezet – jellemzően az ún. közreműködő szervezet – általi kifizetés napja. Hangsúlyozta, hogy a közzétételi kötelezettségének 2023. november 9-ik napján tett eleget, ezzel a Kbt. 43. § (1) c) és a (7) bekezdésben foglalt határidőt megtartotta.

28. Az ajánlatkérő észrevételében kérelmezte, hogy amennyiben a Döntőbizottság jogsértést állapítana meg a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti döntés meghozatalakor, akkor az érdemi védekezésében előadottakon túl vegye figyelembe, hogy a jogsértések kis súlyúak voltak, tényleges jogsérelmet az ajánlatkérőnek nem okoztak; a Szerződés teljesítése a kérelmezett által szerződészerű volt.

29. Az eljárási költség viselésével kapcsolatosan előadta, hogy álláspontja szerint az ügyfél hivatalból indult vagy folytatott eljárásban csupán a vele szemben megállapított kötelezettség alapjául szolgáló jogszabálysértés bizonyításával összefüggésben felmerült eljárási költség viselésére köteles és kötelezhető. Az eljárási költségek viselése attól függ, hogy az ügyfél számára kedvező vagy kedvezőtlen döntéssel zárul a hivatalbóli eljárás. Ha az eljárást lezáró hatósági határozat az ügyfél részére kötelezettséget állapít meg, a felmerült egyéb eljárási költség viselésére az ügyfelet kell kötelezni. Viszont, ha az eljárást lezáró hatósági határozat az ügyfélre nézve nem állapít meg kötelezettséget, az egyéb eljárási költségek viselését a hatóság nem háríthatja át maga köteles azokat viselni.

A kérelmezett észrevételei

30. A kérelmezett észrevételében előadta, hogy a kezdeményezés első elemében foglaltak tényszerűségét nem vitatja. Ugyanakkor hivatkozott arra, hogy az alvállalkozó bejelentése, mindössze 8 nap késedelemmel történt meg, amely a Szerződés teljes 24 hónapos időtartamát tekintve elenyésző időtartam. Az alvállalkozók bevonásáról tehát az ajánlatkérő tudott, azzal szemben kifogása nem merült fel. Már az ajánlatában, valamint a szerződésben előzetesen nyilatkozott, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az alvállalkozó nem állt kizáró okok hatálya alatt, feladatait hiba- és hiánymentesen, szerződészerűen teljesítette. Az ajánlatkérőt a késedelmes bejelentés miatt jogsérellem, hátrány nem érte.

31. A második kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlatában megjelölt szakemberek a jogszabályoknak és a megkötött szerződésnek megfelelően vettek részt a teljesítésben. Hivatkozott a Kbt. 65. § (7) és a Kbt. 65. § (9) bekezdésére, melyek kapcsán megjegyezte, hogy a szakaszok egyikében sincs olyan előírás, hogy a bemutatott szakemberek a teljesítés folyamán folyamatosan kötelesek részt venni a munkák elvégzésében. A Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozat a folyamatos rendelkezésre állásra vonatkozik (mely nem azonos a teljesítésben való folyamatos tényleges részvétellel), a Kbt. 65. § (9) bekezdése pedig azt írja elő, hogy a szakember olyan mértékben köteles részt venni a teljesítésben, mely biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését. Álláspontja szerint a folyamatos rendelkezésre állás megvalósult azzal, hogy a bemutatott szakemberek a teljesítés időtartama alatt végig munkaviszonyban álltak a kapacitást nyújtó szervezetekkel. A szaktudás, és a szakmai tapasztalat érvényesülését pedig biztosította a szakemberek megfelelő végzettsége, mely az ajánlattétel során igazolásra került. Állította, hogy a szaktudást és képzettséget igénylő munkafolyamatokban a bemutatott szakemberek minden esetben részt vettek. Kifejtette, nem lenne életszerű, és a költségeket is jelentősen megnövelné, ha a magasabb képzettséggel és így magasabb munkabérral rendelkező

szakemberek végeznének olyan munkafolyamatokat, melyet segéd munkás vagy betanított munkás is el tud végezni, ami sértené a Kbt. 2.§ (4) bekezdése szerinti a közpénzek felhasználásakor érvényesülő a hatékony és felelős gazdálkodás elvét. Álláspontja szerint a kérelmezett nem sértette meg a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltakat, ezért kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg a jogsértés hiányát.

A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai

32. Az ajánlatkérő eljárásjogi kifogásai vizsgálata körében a Döntőbizottság először megállapította az eljárásjogi kérdések tekintetében alkalmazandó jogszabályok körét.

33. A Kbt. 2023. szeptember 1-jétől hatályos 197. § (26) bekezdése szerint e törvénynek a Mód7. tv. által módosított 152. § (2)–(2a) és (4) bekezdését az ezen rendelkezések hatálybalépését követően megvalósult jogsértések, valamint az ezen rendelkezések hatálybalépését megelőzően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is alkalmazni kell, ha a hivatalbóli kezdeményező az ilyen jogsértésekről az ezen rendelkezések hatálybalépése után szerzett tudomást.

A Kbt. 152. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke.

A Kbt. 152. § (2) bekezdés a) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti szervezet vagy személy legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül kezdeményezheti.

A Kbt. 152. § (2a) bekezdés a) pontja szerint, ha az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet közbeszerzési jogsértés feltárására vagy jogkövetkezményeinek alkalmazására irányuló, jogszabályban meghatározott ellenőrzést vagy más eljárást folytat le, ez a személy vagy szervezet a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását a (2) bekezdésben meghatározott időtartamokon belül, de legfeljebb az ellenőrzés vagy eljárás eredményének az ellenőrzéssel, illetve az eljárással érintett szervezettel való közlésétől (több érintett szervezet esetén a legkorábbi közlés időpontjától) számított kilencven napon belül kezdeményezheti.

A Kbt. 152. § (4) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményező iratban meg kell jelölni a 149. § (1) bekezdés a)–d) és g) pontjában szereplő adatokat – a tudomásszerzés időpontját akkor, ha az a 197. § (26) bekezdése szerint releváns – és javaslat tehető a 149. § (1) bekezdés e) és f) pontjában foglaltakra. A kezdeményező irathoz csatolni kell a jogsértéssel érintett beszerzéssel vagy közbeszerzéssel kapcsolatban rendelkezésre álló iratok másolatát. A benyújtott kezdeményező irat informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezésére kell bocsátani.

34. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Hatósághoz 2023. szeptember 1-jét követően érkezett az ellenőrzési eljárás alapjául szolgáló bejelentés, így a Kbt. 197. § (26) bekezdése szerint a 2023. szeptember 1-jétől hatályos rendelkezések alkalmazandók. Az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a kezdeményezésben nem került megjelölésre a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja. Ezen ajánlatkérői álláspontot a Döntőbizottság nem osztotta, hiszen a kezdeményező irat valamennyi kezdeményezési elem tekintetében egyértelműen rögzítette ezen időpontot (2024. június 4. napja). A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogsértés megtörténtének a kezdeményező által megjelölt időpontjai valamennyi esetben a Kbt. 2023. szeptember 1-jétől hatályos, jelen ügyben is alkalmazandó 152. § (2) bekezdés a) pontja szerinti objektív határidőn

belül vannak, illetve azt is, hogy a kezdeményező esetében a jogsértésről való tudomásszerzés tekintetében a Kbt. 152. § (2a) bekezdés a) pontja alkalmazandó és a tudomásszerzés a törvényi vélelem szerinti időtartamon belül van. Figyelemmel arra, hogy az ügyfelek nem cáfolták eredményesen a kezdeményezés határidőben történő benyújtását, a kezdeményezést érdemben a Kbt.-nek a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos alábbi előírásai alapján bírálta el.

35. A kezdeményezés első eleme arra vonatkozott, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondat második fordulátát, tekintettel arra, hogy az alvállalkozót nem a teljesítésbe történő bevonást megelőzően jelentette be.

36. A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölésével), amely részt vesz a szerződés teljesítésében. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani.

37. Az ügyfelek között nem volt vita abban, hogy az alvállalkozót a kérelmezett bevonta, a bevonásra 2022. október 18. napján, a bejelentésre 2022. november 18. napján került sor. A kérelmezett a bejelentést azonban késedelmesen tette meg, így megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat, mely alapján 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.

38. A kezdeményezés második eleme szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdését arra tekintettel, hogy az alkalmassági követelményeknek való megfelelés körében szerepeltetett szakembereket nem vonta be a szerződés teljesítésébe.

39. A Kbt. 138. § (2) bekezdése szerint 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.

40. Abban nem volt vita az ügyfelek között, hogy a kérelmezett az M.2.1. alkalmassági követelménynek való megfelelés körében megjelölte B. T., O. I. és B. N. szakembereket. A Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a szakemberek teljesítésbe való bevonása megvalósult-e, illetve annak a dokumentálása, alátámasztása megfelelően történt-e. A Kbt. 138. § (2) bekezdése arról rendelkezik, hogy a nyertes ajánlattevő köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. Az Ákr. 62. § (1) bekezdése szerint, ha a döntéshozatalhoz nem elegendőek a rendelkezésre álló adatok, a hatóság bizonyítási eljárást folytat le. A tényállás tisztázása körében a Döntőbizottság megtekintette az ügyfelek által csatolt iratokat, továbbá nyilatkozataikat. Rögzítendő, hogy a szakemberek teljesítésbe való bevonása tekintetében kizárólag a 2022. október 17. napján – a szerződés szerinti munkák megkezdése előtt kelt – feljegyzés került csatolásra, a szakemberekkel történő többszöri, leginkább telefonos egyeztetés kizárólag hivatkozás történt. A Kbt. 145. § (1a) bekezdés d) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásban a hiányzó közbeszerzési dokumentumok az ügyfél nyilatkozatával nem pótolhatóak. A Döntőbizottság álláspontja szerint a szerződés teljesítését megelőzően kelt egyetlen feljegyzés nem igazolja megfelelően a három szakember szerződés teljesítésébe való bevonását, mindezek alátámasztására az ajánlatkérő és a kérelmezett nyilatkozata nem szolgálhat. A Döntőbizottság nem osztotta a kérelmezett azon hivatkozását, amely szerint a jogszabály kógens előírása úgy is értelmezhető, hogy a szakemberek „folyamatos rendelkezésre állását”, „szaktudását” kell biztosítani, a Kbt. 138. § (2) bekezdése egyértelmű abban a tekintetben, hogy a szerződés teljesítésébe kell az érintetteket bevonni az ajánlattevőnek. Márpedig a kérelmezett nem csatolt olyan dokumentumot, amelyből az érintett szakemberek szerződés teljesítésébe történő bevonásuk megállapítható lett volna.

41. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme körében megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdését.

42. A kezdeményezés harmadik eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését arra tekintettel, hogy az alkalmassági követelményeknek való megfelelés körében szerepeltetett szakemberek, valamint az értékelési szempontnál feltüntetett hátrányos helyzetű munkavállalók szerződés teljesítésébe történő tényleges bevonásának ellenőrzését nem dokumentálta megfelelően.

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

44. A Döntőbizottság a közbeszerzési szerződés teljesítésére vonatkozó dokumentálási kötelezettségével kapcsolatosan osztotta a kezdeményezőnek a közbeszerzési alapelveken és tételes jogszabályi előírásokon alapuló álláspontját. Erre és különösen a Fővárosi Törvényszéknek az egységes jogértelmezésre is hatással bíró 103.K.705.977/2021/21. számú ítéletének a kezdeményező által is hivatkozott megállapításaira figyelemmel a Döntőbizottság szerint, amennyiben az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére nézve speciális előírásokat fogalmaz meg (hátrányos helyzetű munkavállalók bevonása a teljesítésbe), illetve amennyiben a Kbt. kötelezővé teszi bizonyos személyek bevonását (alkalmasság igazolásában közreműködők), őt terheli annak írásbeli dokumentálása, hogy a teljesítés a szerződéses előírások szerint történt. A Döntőbizottság kiemeli, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége, hogy köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek

keretében köteles rögzíteni a szerződéses kötelezettségek teljesítését. Fontos annak kiemelése is, 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. Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségét nem csak a fenti joghely rögzíti, hanem maga a szerződés is előírhatja, de ennek hiányában is köti az ajánlatkérőt a Kbt. előírása. Ezen túlmenően a Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére. A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, melynek kezdő időpontja nyilvánvalóan a szerződés létrejöttének a napja, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség befejezése a szerződés teljesítésének befejezéséhez kötődik. Az ajánlatkérői kötelezettség időtartama és határideje nyilvánvalóan a szerződésben foglalt rendelkezésektől függ. Külön ki is emeli a Kbt. 142. § (1) bekezdése azon szerződéses kötelezettségek teljesítésének dokumentálását és ellenőrzését, amelyek az értékelés során figyelembe vételére kerültek.

45. Az ajánlatkérő alapvetően arra hivatkozott, hogy az érintett szakembereket nem kellett valamennyi részre bevonni, tekintettel arra, hogy a kérelmezett több részre tett ajánlatot. A Döntőbizottság áttekintette a felhívás rendelkezéseit és megállapította, hogy abban valóban szerepelt azon előírás, hogy „több részre történő ajánlattétel esetén a [...] 3 vagy több ajánlati rész esetében 4 fő képezi az alkalmasság minimumkövetelményét”. Ettől függetlenül azonban a kérelmezett az alkalmassági követelménynek való megfelelés körében nem három, hanem öt szakembert jelölt meg és ezek közül a kezdeményező szerint csak kettő esetében igazolt a teljesítésben történő részvétel. A Kbt. 138. § (2) bekezdés egyértelmű abban a tekintetében, hogy az ajánlattevő a teljesítésbe az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket kell bevonja, a jogszabály nem enged mérlegelést ebben a kérdésben. A jelen ügy alapjául szolgáló tényállás szerint a kérelmezett öt szakembert mutatott be az alkalmassági követelménynek való megfelelés körében, ezért őket be kellett volna vonnia a szerződés teljesítésébe.

46. A Döntőbizottság ezúton is hivatkozik az Ákr. 62. § (1) bekezdése szerinti tényállás-tisztázási kötelezettségére, valamint a Kbt. 145. § (1a) bekezdés d) pontjában foglaltakra. Rögzítendő, hogy olyan dokumentum nem került csatolásra az ügyfelek részéről, amely azt támasztja alá, hogy az ajánlatkérő ellenőrizte a szóban forgó személyek szerződés teljesítésébe történő bevonását. Szintén az ajánlatkérő érvelésével szemben hangsúlyos, hogy nem azt kellett ellenőriznie az ajánlatkérőnek, mint amit állított a jogorvoslati eljárás során, vagyis, hogy a szóban forgó szakemberek a kérelmezett alkalmazásában állnak-e. Egyrészt az ajánlatkérő olyan dokumentumot sem csatolt, amely ezen ellenőrzését támasztja alá, másrészt az ajánlatkérő Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettsége – figyelemmel a Kbt. 138. § (2) bekezdésére – kifejezetten a szakemberek szerződés teljesítésébe történő bevonására vonatkozott.

1. A hátrányos helyzetű munkavállalók szerződés teljesítésébe történő bevonását nem jogszabály, hanem maga az ajánlatkérő írta elő önálló értékelési szempontként. Maga az ajánlatkérő rendelkezett úgy a közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződéstervezetben, hogy ezen munkavállalók „rendelkezésre állását [...] esetenként szűrőpróbaszerűen ellenőrzi”. A Döntőbizottság az ajánlatkérő észrevételeivel összefüggésben rögzíti, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése valóban nem tartalmazza azt, hogy az ajánlatkérőnek a dokumentálási (ellenőrzési) kötelezettségét milyen rendszerességgel, gyakorisággal és mely

módon kell elvégeznie, azt azonban a normaszöveg is kiemeli, hogy ellenőrizze és dokumentálja azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket az értékelés során figyelembe vett. A Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése, valamint saját előírásai alapján is az ajánlatkérő kötelezettsége volt a hátrányos helyzetű munkavállalók szerződés teljesítésébe történő bevonásának ellenőrzése. Figyelemmel azonban arra, hogy az ajánlatkérő csatolt a jogorvoslati eljárás során olyan dokumentumot, amely azt támasztotta alá, hogy ellenőrizte az ajánlatban megjelölt személyek Szerződés teljesítésében való jelenlétét, Döntőbizottság a dokumentálási kötelezettségek elmaradásával kapcsolatosan e körben jogsértést nem állapított meg.

47. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés harmadik eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, mert nem volt igazolt, hogy az alkalmassági követelmény tekintetében megjelölt szakemberek esetében a kérelmezettet terhelő szerződéses kötelezettségek teljesítését ellenőrizte.

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

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

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

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

A Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja szerint az ajánlatkérő köteles az EKR-en keresztül a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe), valamint az EKR-ben közzétenni

c) a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat:

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

cb) a szerződő felek megnevezését,

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

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

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

A Kbt. 43. § (7) bekezdése szerint az (1) bekezdés c) pontja szerinti tájékoztatást az egy évnél hosszabb vagy határozatlan időre kötött szerződés esetében a szerződés megkötésétől számítva évenként kell aktualizálni.

50. A kezdeményezés tárgyává tett jogszabályhely (Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja) azt írja elő, hogy az ajánlatkérő tegye közzé egyrészt a Közbeszerzési Hatóság által működtetett CoRe adatbázisban a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, valamint, ha jogszabály előírja, az EKR-ben is. A jogszabály határidőt szab a kötelezettség teljesítésére, amely a szerződés mindegyik fél által történt teljesítését követő harminc napon belül. Abban nem volt vita az ügyfelek között, hogy a közzétételre sor került, a kezdeményező szerint ugyanakkor az késve, 2023. november 9-én történt meg, holott a jogszabály szerint 2023. október 11. napjáig sort kellett volna keríteni rá. Az ajánlatkérő a kezdeményezői álláspontot vitatta, álláspontja szerint a kötelezettséget azt követő harminc napon belül kell teljesíteni, ha mindegyik fél teljesített szerződéses kötelezettségét, és jelen esetben erre 2023. október 26-án került sor, így a közzététel az ezt követő harminc napon belüli. A kezdeményező nyilatkozatában az ajánlatkérő által közöltek nem vitatta.

51. A Kbt. 43. (1) bekezdés ce) pontja szerint az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét a szerződés mindegyik fél által történt teljesítését követő harminc napon belül kell közzétenni. Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy az utolsó számlát 2023. október 26-án egyenlítette ki, ezzel valósult meg a szerződés teljesítése, így a közzétételi kötelezettségét ezen időponttól számított harminc napon belül kellett teljesítenie, amelynek a tényállás szerint a kezdeményező által a jogorvoslati eljárásban nem vitatottan, eleget tett az ajánlatkérő.

52. A Döntőbizottság osztotta az ajánlatkérő érveit, a Kbt. 43. § (1) bekezdés ce) pontja szerint a határidő valóban a szerződés mindegyik fél által történő teljesítésétől számított harminc nap. Figyelemmel arra, hogy a közzététel a jelen esetben ezen időtartamon belül megvalósult, a Döntőbizottság a kezdeményezés negyedik eleme tekintetében a jogsértés hiányát állapította meg.

53. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a negyedik kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányát állapította meg, míg az első-harmadik kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés megtörténtét.

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

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

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

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

55. A Döntőbizottság a bírságkiszabással összefüggésben rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján köteles volt bírságot kiszabni, tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte hivatalból való eljárását [153. §].

56. A Döntőbizottság az alkalmazott bírság jogkövetkezményekkel kapcsolatosan rögzíti, hogy figyelemmel kell lenni a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra. A Kúria elvi élel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. Fentiekre tekintettel a szerződés jogsértő teljesítését megvalósító valamennyi féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 165. § (6) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt, vagyis hogy számára a bírságkiszabás kötelező.

57. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett terhére megállapított jogsértésekre tekintettel kiszabott bírságok esetében egyaránt figyelembe vette a jogsértés súlyát (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja). Az ügyfelek a szerződés teljesítése során a szerződésszerű teljesítés feltételeit rögzítő jogszabályi előírásokat sértették meg, illetve az ajánlatkérő olyat, amely a közbeszerzés alapelveiből (jelen esetben különösen a nyilvánosság, közpénzek átlátható felhasználása) közvetlenül levezethető. A Döntőbizottság figyelemmel volt továbbá arra, hogy a jogsértések nem reparálhatók, de arra is, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszú időtartam telt el (Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontja). Figyelemmel volt továbbá a közbeszerzési eljárás becsült értékére és a Szerződés értékére is (Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja). A Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja a bírságkiszabás tekintetében irreleváns, a Döntőbizottság ugyanakkor tekintettel volt arra is, hogy a beszerzés nem támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat (Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontja), másrészt arra is, hogy a jogsértésekkel összefüggésben nyilvánvaló szándékosság nem merült fel (Kbt. 165. § (11) bekezdés utolsó mondata).

58. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a jogsértés megállapítására tekintettel a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, melynek összecszerúségében azért alkalmazott eltérést, mert az ajánlatkérő mulasztását összességében súlyosabbnak ítélte, mint a kérelmezettét. A Döntőbizottság a kérelmezett terhére azért állapított meg alacsonyabb összegű bírságot, mert a kérelmezett, ha késedelmesen is, de teljesítette az alvállalkozó bejelentésére vonatkozó törvényi kötelezettségét. Az ajánlatkérő esetében ugyanakkor az volt megállapítható, hogy a szerződés teljesítésére vonatkozó ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az alkalmassági követelmény tekintetében egyáltalán nem tett eleget. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértésére tekintettel a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

59. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kiszabott bírságösszegek még összeadva sem érik el a Kbt. 165. § (7) bekezdése szerinti maximális mértéket.

60. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

61. Az Ákr. 126. § (2) bekezdése szerint a jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

- a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,
- b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

62. A Döntőbizottság, figyelemmel arra, hogy nem jogvitás eljárást folytat, nem rendelkezett arról, hogy az ajánlatkérő részére eljárási költség kerüljön megfizetésre a kezdeményező által amiatt, mert a negyedik kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányát állapította meg.

63. A határozat elleni önálló bírósági jogorvoslat lehetőségét 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) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt 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.

Budapest, 2024. november 6.

Dr. Fáy Zoltán sk
a tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Jánosi Bálint sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett képviselője részére, kizárólag elektronikus úton
4. Nemzeti Fejlesztési Központ, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton