



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

Az ügy iktatószáma: D.171/14/2022.

A tanács tagjai: Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési tanácsadó

Az ajánlatkérő: Nemzeti Sportközpontok (Budapest, Stefánia út 51.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Esztári Csaba ügyvéd (Esztári Ügyvédi Iroda, Budapest, Kelenhegyi Út 41. fszt. 1.)

A kérelmezett: Újlaki Építő Kft. (Budapest, Hunor u. 20/b.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Paksi Gábor ügyvéd (PROVARIS Varga & Partners Ügyvédi Társulás - Paksi és Kiss Ügyvédi Iroda, Budapest, Károlyi utca 9., 5. emelet)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Vízitúra megállóhely létesítése Siófokon, 188.650.000.- Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság

- a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését;

- a kezdeményezés második eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés b), c), e), és f) pontjait;

- a kezdeményezés harmadik eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját;

- a kezdeményezés negyedik eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatát;

- a kezdeményezés ötödik eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint bírságot szab ki. A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2019. április 25. napján közzétett összefoglaló tájékoztatás alapján a Kbt. Harmadik Rész 113. §-a szerint az ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével - a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával - 2019. május 7. napján közbizottsági eljárást indított. Az Elektronikus Közbizottsági Rendszerben (továbbiakban: EKR) a közbizottsági eljárás dokumentumai az EKR000537922019 azonosítószám alatt találhatóak.

2. A felhívás releváns rendelkezései a következők:

A felhívás II.2.4) pontja a közbizottság mennyisége tekintetében - többek között - az alábbiakat tartalmazza:

A Siófok 7459/1. hrsz. alatt található ingatlanon egy 2008. óta használaton kívül lévő szálloda épület áll, annak minden funkciójával Siófok „Ezüstpart” szakaszán. Tulajdonosa a Magyar Állam, a terület vagyongazdálkodója és a kivitelezés kedvezményezettje a Nemzeti Sportközpontok, mint konzorciumi partner. A nagy értéket képviselő, közvetlen Balatonhoz csatlakozó telek területéből egy, a Balaton-törvényben meghat. közterülettel nyilvánított területsáv került kijelölésre, mely az azt megelőzően 7459. hrsz-on nyilvántartott területből került kiszabályozásra 7459/1, 7459/2 és 7459/3 hrsz-n. Jelen fejlesztéssel érintett terület hrsz: 7459/1. A rehabilitáció célja egy olyan vízi szabadidő és turisztikai központ létrehozása, mely hozzájárul az üdülőövezet sportrégióvá fejlesztéséhez és az aktív turisztikai kínálat bővítéséhez. A víziturisztikai lehetőségek kialakítása mellett cél, hogy Siófok pezsgő szórakoztató jellegét és programkínálatát kihasználja. A tervezett sportlétesítmény a telek keleti oldalhatára mentén korábban kiépített kis raktárpépület, és tekepálya áttervezésével, átépítésével valósul meg. A meglévő melléképületből kerül kialakításra az öltözőblokk, a hozzátartozó tekepálya szerkezetének megtartásával pedig a hajótároló egy része. Az akadálymentes öltöző kialakításához a meglévő melléképület mellé egy plusz helyiség épül,

annak bővítményeként. A jelen pályázati forrásból beszerzésre kerülő hajók tárolásához a tekepálya által biztosítható kapacitás bővítése szükséges, mellette egy új hajótároló rész épül, és egy a hajóbérlést irányító és felügyelő irodahelyiség. Az épület felújítása során a meglévő alapozásra közel 400 m² betonajzat készül. 201,0 m² falazási munka tartozik a kivitelezéshez, mely magában foglalja a teherhordó falak és a válaszfalak megépítését is. Acél tetőszerkezet, horganyzott acéllemez fedéssel 240 m². 327 fm bádогоzási munka készül. A padlón és az oldalfalakon 262,7 m² hidegburkolat kerül. A külső falakra és lábazatra kerülő hőszigetelés összesen: 232,7 m². A kivitelezési munkálatok részét képezik a gépészeti munkák is, mely a víz- és szennyvízvezeték, a fűtés és a szellőzés kiépítését tartalmazza. Az elektromos munkák tartalmazzák a kábelezéseket, szerelvényezéseket és a lámpatestek elhelyezését. Az épület energia ellátását napenergia hasznosítás oldja meg. Az épület belső burkolatai, felületei kiválasztásánál a hangsúly az időtállóságon van. Az evezéshez köthető anyagok, mint beton, fa, acél. A hajótároló épület hasznos alapterülete átalakítás után: összesen: 376,63 m². Ebből öltöző épület: 67,67 m², iroda épület: 37,39 m², hajótároló: 269,57 m². A beruházás építési engedély köteles. A beruházási terület a Balaton Kiemelt Üdülőkörzetéhez tartozik, azon belül is a parti települések körébe. Mindemellett a Balatont érintő Felszíni szennyezésre fokozottan érzékeny területi övezetének szerves része. A Balaton parti beruházás megvalósítása során kiemelt figyelemmel kell lenni az érzékeny ökológiai és turisztikai környezetre, mely a fejlesztési területet körbeveszi ill. azzal közvetlenül határos és elkerülhetetlenül hatással lesznek egymásra a kivitelezés során. [...] További információt a közbeszerzési dokumentáció tartalmazza.”

A felhívás II.2.3) pontja alapján a teljesítés helye: 8600 Siófok, Deák Ferenc Sétány 4.; helyrajzi szám: 7459/1.

A felhívás II.2.13) pontja szerint a munkaterület átadásának a napja: a szerződés mindkét fél által történő aláírását követő legkésőbb 5 munkanap. A teljesítés határideje a munkaterület átadásától számított legfeljebb 180 naptári nap. A munkaterület átadásának napja valamint a műszaki átadás-átvétel ideje a teljesítési határidőbe nem számít bele.

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott, a projekt neve és száma: „A Balaton vízi turizmusának komplex fejlesztése” című, GINOP-7.1.2-15-2016-00008 azonosítószámú projekt; támogatás intenzitása: 100%. A finanszírozás formája: szállítói finanszírozás.

Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei a felhívás III.1.5) pontja alapján:
„[...] Jogsabály: Kbt. 135. § (1)-(2) és (3), (5)-(6) bekezdése, valamint a (10)-(11) bekezdése, 322/2015. (X.30.) Korm.rend. 32/A. és 32/B §-a, [...]”

A felhívás III.1.4) pontja a szerződés biztosítékai tekintetében rögzíti:
„Jólteljesítési biztosíték: A szavatossági és jóállási kötelezettség nem teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékeként az ajánlatkérő a nettó, tk. nélküli vállalkozói díj 3 %-nak megfelelő jólteljesítési biztosítékot köt ki, amelynek a jóállási időszak kezdő napjától számítva a jóállási időszak lejártának a napjáig fenn kell állnia. A jóállási időszak kezdő napja: a sikeres műszaki átadás-átvételt követő nap. Biztosítékra vonatkozó általános szabályok: Kbt. 134. § (3)-(6) bek.”

Ajánlatkérő a felhívás V.2.4. pontja értelmében a helyszíni bejárás lehetőségét nem biztosította.

3. Az ajánlatkérő dokumentációt is készítette. A műszaki dokumentáció az alábbi releváns dokumentumokat tartalmazta:

Építési engedélyezési tervdokumentáció 2017. június

Környezetredezési és fakivágási terv

Meglévő állapot

A zöldfelület alapját összefüggő füves terület adja, az egységes, kifejlett platán-ligettel, melyet pár helyen – bejáratok, terasz mellett, hajótároló oldalán – egészítenek ki örökzöldek: Juniperus (boróka), Picea (rövid tűlevelű fenyő), Thuja (tujá) és Taxus (tiszafák) nemzetség képviselői – főleg alapfajok. A cserjeszint kevésbé hangsúlyos: pár Buxus (puszpáng) - igen rossz állapotban, a nyugat kerítés mellé nemrég telepített Hibiscus syriacus (mályva cserje) sövény, néhány Taxus (tiszafa), illetve pár elterülő pikkelylevelű örökzöld - főleg Thuja (tuja), Juniperus (boróka) nemzetség egyedei alkotják.

A kőburkolatos főépület és a nagy lombkoronájú platán-liget (Platanus x acerifolia) őrzi a környezet eredeti üdülő hangulatát.

Fakivágás

Meglévő fák kivágása szükséges egyrészt a tervezett épület bővítése és a parkoló telepítés miatt (lásd fakataszter).

A szükséges fák számának meghatározása a 9/2003. (XIII.29.) Önkormányzati rendelet szerint:

A tervezési területen tehát összesen jelenleg található 94 db fa, melyből kivágásra kerül 9 db.

Fakataszter

Sz.	Latin név	Magyar név	Törzs d	Korona d	Megjegyzés
4	Juniperus sp.	Boróka fajta	25	3,0	KIVÁGANDÓ, ferde
18	Thuja sp.	Tuja fajta	40	4,0	KIVÁGANDÓ, tervezett parkolóba belesik
19	Thuja sp.	Tuja fajta	20	4,0	KIVÁGANDÓ, tervezett parkolóba belesik
20	Thuja sp.	Tuja fajta	30	3,0	KIVÁGANDÓ, tervezett parkolóba belesik
21	Thuja sp.	Tuja fajta	20	3,0	KIVÁGANDÓ, tervezett parkolóba belesik
68	Elaeagnus angustifolia	Keskenylevelű ezüstfa	10	2,0	KIVÁGANDÓ, tervezett épületbe belesik
69	Salix alba	Fehér fűz	100	20,0	meglévő épületre rádólt, KIVÁGANDÓ
72	Salix alba	Fehér fűz	15	3,0	KIVÁGANDÓ, tervezett épületbe belesik
110	Thuja sp.	Tuja fajta	15	3,0	KIVÁGANDÓ, tervezett építkezés miatt

Kiviteli tervdokumentáció 2018. december – Fakivágás fejezete módosult:

Meglévő fák kivágása szükséges a tervezett épület bővítése miatt. A szükséges fák számának meghatározása a 9/2003. (XIII.29.) Önkormányzati rendelet szerint: A tervezési területen tehát összesen jelenleg található 94 db fa, melyből kivágásra kerül 5 db. Megmaradó 89 db fa.

Ssz.	Latin név	Magyar név	Törzs d	Korona d	Megjegyzés
68	Elaeagnus angustifolia	Keskenylev elű ezüstfa	10	2,0	KIVÁGANDÓ, tervezett épületbe beleesik
69	Salix alba	Fehér fűz	100	20,0	meglévő épületre rádólt, KIVÁGANDÓ
72	Salix alba	Fehér fűz	15	3,0	KIVÁGANDÓ, tervezett épületbe beleesik
92	Picea sp.	Lucfenyő fajta	30	2,0	felnyírva, ferde, KIVÁGANDÓ
97	Picea sp.	Lucfenyő fajta	20	2,0	felnyírva, ferde, KIVÁGANDÓ

A dokumentáció részét képezte a 2018. októberi zöldfelületi felmérés, amelyen egy salakos sportpálya szerepelt.

A dokumentáció részét képezte továbbá a 2019. február dátumú, K-01 számú, zöldfelületi felmérés kiviteli terv, amelyen ugyancsak szerepelt egy sportpálya. Rajta a felirat: „Bontandó sportpálya, műanyag burkolat”.

Az árazatlan költségvetésben az alábbi tételekre kellett ajánlatot tenni:

Felvonulás, terület előkészítés			
Ssz.	Tétel szövege	Menny.	Egység
1.2	Meglévő fák védelme kalodával	4,0	db
1.4	Meglévő beton járda bontása tenispálya beton 10 cm vtg 670 m2	33,5	m2
1.9	Meglévő fa, kő, vagy betonszegély bontása, alapozásával együtt	28,5	fm
1.11	Meglévő fa irtása, 10-60 cm törzsátmérő, gyökerestől	1,0	db
1.13	Meglévő hulladékgyűjtő, pad, acél korlát, csőszelvény hinta, egyéb kisméretű elemek elbontása	1,0	db
1.23	Humuszos termőrétteg leszedése tervezett burkolatok helyén (15 cm vastag), helyszíni deponálása	10,3	m3
1.26	Földkiemelés tervezett burkolatok és szegélyek alatt	16,4	m3
1.27	Kitermelt humusz szállítóeszközre rakása, elszállítása, minden költségével együtt	9,0	m3
1.28	Kitermelt föld szállítóeszközre rakása, elszállítása, minden költségével együtt	16,4	m3
1.29	Kitermelt humusz szállítóeszközre rakása, elszállítása, minden költségével együtt	1,8	m3
1.30	Építési törmelék, homok szállítóeszközre rakása, elszállítása, minden költségével együtt	6,3	m3
1.32	Humuszban gazdag föld visszatöltése tervezett szegélyek mellett	1,3	m3

4. A közbeszerzési eljárás során a gazdasági szereplők összesen kilenc alkalommal kértek kiegészítő tájékoztatást, a munkaterületre vonatkozóan azonban nem érkezett kérdés.

5. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2019. június 18. napja 10:00 óráig kettő ajánlat került benyújtásra.

Az Újlaki Építő Kft. ajánlatának releváns része:

Felvonulás, terület előkészítés							
Ssz.	Tétel szövege	Menny.	Egység	Anyag egységár	Díj egységre	Anyag összesen	Díj összesen
1.2	Meglévő fák védelme kalodával	4,0	db	6 188	4 500	24 752	18 000
1.4	Meglévő beton járda bontása tenispálya beton 10 cm vtg 670 m2	33,5	m2	0	3 939	0	131 957
1.9	Meglévő fa, kő, vagy betonszegély bontása, alapozásával együtt	28,5	fm	0	1 181	0	33 659
1.11	Meglévő fa irtása, 10-60 cm törzsátmérő, gyökerestől	1,0	db	0	10 141	0	10 141
1.13	Meglévő hulladékgyűjtő, pad, acél korlát, csőszelvény hinta, egyéb kisméretű elemek elbontása	1,0	db	0	28 125	0	28 125
1.23	Humuszos termőréteg leszedése tervezett burkolatok helyén (15 cm vastag), helyszíni deponálása	10,3	m3	0	1 440	0	14 832
1.26	Földkiemelés tervezett burkolatok és szegélyek alatt	16,4	m3	0	1 440	0	23 616
1.27	Kitermelt humusz szállítóeszközre rakása, elszállítása, minden költségével együtt	9,0	m3	0	5 625	0	50 625
1.28	Kitermelt föld szállítóeszközre rakása, elszállítása, minden költségével együtt	16,4	m3	0	5 625	0	92 250
1.29	Kitermelt humusz szállítóeszközre rakása, elszállítása, minden költségével együtt	1,8	m3	0	5 625	0	10 125
1.30	Építési törmelék, homok szállítóeszközre rakása, elszállítása, minden költségével együtt	6,3	m3	0	5 625	0	35 438
1.32	Humuszban gazdag föld visszatöltése tervezett szegélyek mellett	1,3	m3	0	10 125	0	13 163
	Munkanem összesen:					24 752 Ft	461 929 Ft

6. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2019. július 31. napján megküldött, az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben eredményessé nyilvánította.

7. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között a nettó 188.598.784.-Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződés megkötésére 2019. szeptember 3. napján került sor.

A szerződés 4.1. pontja szerint: „A Munkaterület átadás-átvételének előkészítése és lebonyolítása a Megrendelő feladata. A Megrendelő tájékoztatja a Vállalkozót, hogy a munkaterület átadására legkésőbb a Szerződés hatálybalépésétől számított 5 (öt) munkanapon belül kerülhet sor. Az átadás-átvételi eljárásról a Felek jegyzőkönyvet vesznek fel, amelyben rögzítik a Munkaterület átadás-átvételének valamennyi lényeges körülményét, feltételeit és a Felek átadás-átvétellel kapcsolatos esetleges észrevételeit. Az átadás-átvétel ténye, annak feltételei (villamos energia- és vízellátás, anyag- és eszköztárolás, őrzés, stb.) és körülményei az építési naplóban rögzítésre kerülnek.”

A szerződés 8.2. pontja alapján „[...] A Vállalkozó a jelen fejezet szerinti jótállásra a Létesítmény szerződésszerű műszaki átadás-átvétele lezárásának napját követő naptól, az azt követő 24 hónapig köteles (a továbbiakban: „Jótállási Időszak”).”

A szerződés 10.3.1. pontja kimondja, hogy: „A jelen Szerződés a 322/2015. (X. 30.) Korm. rend. 32/A-B. §-ának hatálya alá tartozik. Erre tekintettel a Vállalkozó tudomásul veszi, hogy a Megrendelő a számláját kizárólag a 322/2015. (X. 30.) Korm. rend. 32/A-B. §-ában foglalt feltételek Vállalkozó általi teljesítése esetén jogosult kifizetni.”

A szerződés 12.1. pontja szerint: A Vállalkozó köteles a saját költségén biztosítékot nyújtani. A Megrendelő a jótállási és szavatossági kötelezettségek nem teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékként jólteljesítési biztosítékot (a továbbiakban: „Jólteljesítési Biztosíték”) [...] köt ki [...] a Biztosítékoknak azonban a Szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően folyamatosan rendelkezésre kell állniuk.”

A szerződés 12.3. pontja alapján „A Biztosíték - az eljárást megindító felhívással összhangban - figyelemmel a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjára nyújtható: [...]”

A szerződés 12.4. pontja szerint „A Jólteljesítési Biztosíték összege a szerződés szerinti Tartalékkeret és az ÁFA nélkül számított Vállalkozói Díj 3 %-a (azaz három százaléka). A Vállalkozó a Jólteljesítési Biztosítékot a Jótállási Időszak kezdő napján köteles átadni a Megrendelő részére.”

8. A munkaterület átadására 2019. szeptember 4. napján került sor.

A munkaterület átadási jegyzőkönyvben a kérelmezett akadályközléssel élt és jelezte, hogy „Kivitelező rögzíti, hogy az építési területen lévő fák, lomok nem teszik lehetővé a munkavégzés megkezdését. Munkavégzésre a munkaterület nem alkalmas.

Vállalkozó az alábbi feltételekkel veszi át a munkaterületet: belső helyiségek kipakolása történjen meg, a fák, cserjék kivágásra kell, hogy kerüljenek”

A helyszíni bejárás fotói:

Nvényzet által sűrűn benőtt építési terület:





Növényzet által sűrűn benőtt, lomos tekepálya:



9. A kérelmezett az elvégzendő munkára 2019. szeptember 13-án árajánlatot küldött az ajánlatkérő részére, melyet 2019. szeptember 18-án az ajánlatkérő írásban jóváhagyott, és 2019. szeptember 24-én megrendelt.

10. A területrendezési feladatokat, amelyeket az árazatlan költségvetés nem tartalmazott, a felek pótmunkában a tartalékkeret terhére rendezték a következők szerint:

- fa és bozót irtás az építéssel érintett területeken gyökerek kiforgatásával (a műszaki leírás szerinti 2 db fával csökkentve) A: 0.-Ft, D: 1.050.000.-Ft;
 - kitermelt fa és bozót aprítása, szállítójárműre rakása és elszállítása az építési területéről A: 350.000,- Ft; D: 550.000.-Ft
 - lomtalanítás az átépítéssel érintett területeken; lomok szállítójárműre rakása, majd elszállítása lerakóhelyre A: 200.000.-Ft, D: 280.000.- Ft
 - új parkoló helyén lévő sportpálya műanyag burkolatának bontása, elbontott anyag szállítójárműre rakása, majd elszállítása lerakóhelyre A: 65.000.-Ft, D:60.000.-Ft
 - új parkoló helyén lévő sportpálya körüli acél oszlopos dróthálós kerítés bontása, elbontott anyag szállítójárműre rakása, majd elszállítása lerakóhelyre A: 75.000.-Ft, D: 135.000.-Ft
- A pótmunkák összege: A: 690.000.-Ft, D: 2.075.000.-Ft, összesen: 2.765.000.-Ft
A felmerült munkálatok miatt az építési beruházás teljesítésének határideje 44 nappal hosszabbodott meg.

10. A 2019/1763/154-1 sz. építési e-főnapló bejegyzései:

2019.09.17. „Munkaterület irtási, bontási munkáinak előkészítése -Avar, faágak összegyűjtése, elszállítása”

2019.09.18.: Bontási, irtási munkák előkészítésének folytatása -Lomtalanítás megkezdése

2019.09.19.: Bozót és fa irtási munkák megkezdése -Meglévő épület lomtalanításának megkezdése –Bontási munkák előkészítése

A tegnapi napon (2019.09.18) Megrendelő jelezte, hogy a 2019.09.05-i napon leadott, irtási és lomtalanítási munkákra vonatkozó pótmunka költségvetést elfogadja, és ennek értelmében az irtási és lomtalanítási munkák megkezdhetők.

2019.09.20.: Irtási és lomtalanítási munkák folytatása -Lomok és növényzet elszállítása

2019.09.23.: Irtási, lomtalanítási munkálatok folytatása -Ideiglenes áram kiépítése a munkaterületen

2019.09.24.: Irtási, lomtalanítási munkák folytatása -Felvonulási konténerok telepítése

2019.09.25.: Irtási és lomtalanítási munkák folytatása

2019.09.26.: Irtási munkák folytatása -Gyökerek kiforgatása -Kiirtott növényzet szállítójárműre rakása, és elszállítása

2019.09.27., 30.: Irtási, lomtalanítási munkák folytatása

2019.10.01.: Irtási, lomtalanítási munkák folytatása -Helyszínen deponált növényzet, sirt elszállítása

2019.10.02. Az irtási és lomtalanítási munkák folytatása mellett egyéb szerkezetek bontása is megkezdődött.

E-alnapló adatok - Alvállalkozók nyilvántartása - Naplók hierarchiája:

Iktatószám: 2019/1763/154-9

Megnevezés: Épületvillamossági szerelések

Megnevezés: SALABAU Kft.

Iktatószám: 2019/1763/154-18

Megnevezés: Homlokzati nyílászárók gyártása és beépítése

Megnevezés: Comfort Ablak Kft.

11. A felek 2020. március 3. napján a szerződést módosították. A vállalkozói díj 215.290.448.-Ft + ÁFA összegre emelkedett, valamint a teljesítés időtartama is 27 nappal meghosszabbodott, a finanszírozás módja szállítói finanszírozásról utófinanszírozásra változott. A felek a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (2) bekezdését, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölték meg.

12. A kérelmezett a SALABAU Kft.-vel 2019. október 24. napján kötött vállalkozási szerződést „Épületvillamossági szerelési munkáinak elvégzésére” tárgyban, nettó 9.198.823.-Ft összegben. Ezt módosították 10.290.934.-Ft-ra.

13. A kérelmezett 2019. november 14-én a SALABAU Építőipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-t, mint alvállalkozót bejelentette az ajánlatkérő felé.

14. A kérelmezett 2020. február 10-én a Comfort Ablak Kft.-t, mint alvállalkozót bejelentette az ajánlatkérő felé.

15. A kérelmezett a Comfort Ablak Kft.-vel 2020. február 12. napján kötött szállítási szerződést „Homlokzati nyílászárók gyártása és beépítése” tárgyban, nettó 4.150.000.-Ft összegben. A nyílászárók beépítési költsége 209.941,- Ft volt.

A Comfort Ablak Kft. az alvállalkozói szerződés alapján két számlát állított ki:

A 2020/00136 sorszámú, 2020. február 14. keltezésű, nettó 2.074.999.-Ft összegű előleg számlát, 2020. február 14. fizetési határidővel.

Ezt a kérelmezett 2020. február 13. napján egyenlítette ki.

A 2020/00523 sorszámú, 2020. június 3. keltezésű, nettó 2.075.001.-Ft összegű számlát, 2020. június 18. fizetési határidővel. Ezt a kérelmezett 2020. június 17. napján egyenlítette ki.

16. A kérelmezett az 1-3. számláihoz (1. részszámla számla dátuma: 2019.12.17; teljesítés dátuma: 2019.12.09.; 2. részszámla dátuma: 2020.03.26., teljesítés dátuma: 2020.03.02.; 3. részszámla számla dátuma: 2020.04.03., teljesítés dátuma: 2020.03.20.) külön-külön nyilatkozott az alvállalkozói teljesítések mértékéről. Ezen nyilatkozatokban a Comfort Ablak Kft. és a Salabau Kft. nem került feltüntetésre. A becsatolt dokumentumokban az alvállalkozói kifizetések bizonylatai közt sem volt fellelhető a Comfort Ablak Kft. és a Salabau Kft. részére átutalt összeg.

17. A kérelmezett 2020. május 4. napján a kivitelezést készre jelentette, a felek 2020. május 13. napján kezdték meg a műszaki átadás-átvételi eljárást és 2020. június 3. napján fejezték be a műszaki átadás-átvételi eljárást lezáró jegyzőkönyv tanúsága szerint.

18. Az ajánlatkérő 2020. június 3. napján teljesítésigazolást állított ki a végszámlához, mely szerint 80.577.029.-Ft összegű végszámla benyújtására volt jogosult a kérelmezett.

19. A kérelmezett 2020. június 25. napján állította ki a V-20/0087 sorszámú végszámlát nettó 80.577.029.-Ft összegben, melyből saját teljesítmény 11.101.585.-Ft, alvállalkozói teljesítmény 69.475.444.-Ft került megjelölésre.

20. A kérelmezett 2020.06.25. keltezéssel nyilatkozott a végszámlához az alvállalkozói teljesítések mértékéről. A 3. pontban a SALABAU Kft. nettó 3.135.498.-Ft, a 13. pontban nettó 5.247.016.-Ft, a 34. pontban nettó 1.908.420.-Ft összegű számlája szerepelt.

21. A SALABAU Kft. RHASA1256967 sorszámú nettó 3.135.498,- Ft összeget tartalmazó 2020.03.24-én kiállított számlája kifizetésére 2020. május 11-én került sor (Kifizetett összeg: nettó 2.821.948.-Ft). A SALABAU Kft. RHASA1256969 sorszámú, nettó 5.247.016.-Ft összegű, 2020. május 6. napján kiállított 2. részszámlája kifizetésére 2020. június 3-án került sor. (Kifizetett összeg: 4.722.314.-Ft).

A SALABAU Kft. RHASA1256970 sorszámú, nettó 1.908.420.-Ft (-95.421.-Ft gar. visszatartás) összegű végszámláját 2020. június 1. napján állított ki, a teljesítés időpontja 2020.05.29, a fizetési határidő 2020.07.01. volt. A kérelmezett az alvállalkozói számlát két részletben, 2020. szeptember 8. (200.000.-Ft) és 2020. szeptember 14. napján (1.612.999.-Ft) fizette meg a csatolt utalási bizonylatok szerint.

22. Az ajánlatkérő a végszámlát 2020. augusztus 11. napján elégítette ki 80.577.029.-Ft összegben.

23. A nyertes ajánlattevő bankgarancia nyilatkozat formájában nyújtott jólteljesítési biztosítékot 6.189.287.-Ft összegben. A BUDAGO0013774 garanciaszámú jóállási bankgarancia nyilatkozat 2020. július 15. napján került kiállításra. Az 5. pont szerint a Garancia az aláírásának napján lép hatályba, és 2022. június 3. napján hatályát veszti.

A kezdeményezés és a kezdeményező észrevételei

24. A kezdeményező 2022. május 10. napján benyújtott kezdeményezésében az ajánlatkérő jogsértésének megállapítását és bírság kiszabását kérte. Kezdeményezésében öt elemet rögzített.

25. A kezdeményezés első eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

26. A kezdeményező rögzítette, hogy a Kbt. 3. § 22. pontja nem ad taxatív felsorolást az előkészítő cselekmények köréről, mindig az adott beszerzés jellege határozza meg azon körülmények, feltételek körét, amelyet az ajánlatkérőnek figyelembe kell vennie. A közbeszerzési szerződések teljesítésével kapcsolatos problémák sok esetben a nem megfelelő tervezésre, előkészítésre vezethetők vissza. Ezt elkerülendő a Kbt. hangsúlyozza a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítésének fontosságát. A közbeszerzési eljárás előkészítése összetett, nagy körülményt igénylő ajánlatkérői feladat, így alaposan át kell gondolni, figyelembe kell venni mindazon, az előkészítés során ismert körülményt, melyek hatással lehetnek a felek szerződészerű teljesítésére. A közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérőnek minden lehetséges döntési alternatívát és annak megoldását számításba kell vennie, továbbá már az előkészítés során a teljesítés folyamatát is át kell gondolnia. Emellett a közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérő feladata annak eldöntése, hogy a beszerzés műszaki tartalmára, valamint a megvalósítás helyszínére figyelemmel biztosítja-e az érdeklődő gazdasági szereplők számára a helyszíni bejárás lehetőségét. Amennyiben az ajánlatkérő nincs kellő tekintettel a megkötendő szerződés teljesítésére kiható – már az előkészítés során is fennálló, ismerhető – körülményekre, kockázatokra, akkor a későbbiekben, már a teljesítés során a korrigálás jogi akadályokba ütközhet.

27. A jelen esetben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem járt el megfelelő alapossággal, mivel beszerzési igényét, erre figyelemmel a nyertes ajánlattevő szerződéses kötelezettségét úgy határozta meg a közbeszerzési dokumentumokban, hogy a teljesítés helyszínének valós állapotát feltételezhetően előzetesen nem mérte fel.

28. Az ajánlatkérő feladatát képezte a munkaterület átadás-átvételének előkészítése és lebonyolítása, továbbá a munkaterület átadását követő öt napon belül a meglévő infrastruktúrához való kapcsolódás nyertes ajánlattevő részére történő biztosítása. A felhívás

II.2.4) pontjában foglaltak alapján a teljesítési hely szerinti ingatlanon egy 2008. óta használaton kívül lévő szálloda épület állt. Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentáció részévé tette a 2017. június hónapjában véglegesített, majd 2018. decemberében módosított, azonban alapjaiban a kivitelezés helyszínének állapotára tekintettel a 2017. júniusi megállapításokat tartalmazó környezetrendezési és fakivágási tervet, amely az engedélyezési terv részét is képezte. A közbeszerzési eljárás műszaki dokumentációját, így a környezetrendezési és fakivágási tervet is, és a kiviteli terveket az ajánlatkérő 2019. februárjában véglegesítette, azonban a közbeszerzési eljárás során a közbeszerzési dokumentumokat több alkalommal, utoljára 2019. június 13. napján módosította. A közbeszerzési dokumentumok módosítása a környezetrendezési és fakivágási tervet nem érintette, a 2019. februárjában módosított környezetrendezési és fakivágási terv a közbeszerzési eljárás megindítását megelőző, közel másfél évvel korábbi állapotokat rögzítette a kivitelezés helyszíne tekintetében. A közbeszerzési dokumentumok - így az árazatlan költségvetés, a műszaki leírás - a környezet állapotára utalást nem tartalmaztak, a kivitelezés helyszínének gondozatlan mivoltából fakadó, vállalkozót terhelő területrendezési feladat a költségvetésben nem került feltüntetésre, melynek elvégzésére tekintettel a munkaterület átadása során a nyertes ajánlattevő akadályt közölt.

A környezetrendezési és fakivágási terv többek között rögzítette, hogy a meglévő fák kivágása (5 db) szükséges (árazatlan költségvetés 1 db fa kivágását tartalmazza) a tervezett épület bővítése és a parkoló telepítés miatt, valamint, hogy a kerti utakat, parkolókat úgy kell kialakítani, hogy lehetőség szerint ne sérüljön az állomány. A terv szerint az egységes platánliget megtartásra kerül, továbbá a kivitelezés helyszínén kevéssé hangsúlyos cserjeszint található.

A műszaki dokumentáció véglegesítése (2019. június 13.) és a közbeszerzési eljárás lefolytatását követő munkaterület-átadásig (2019. szeptember 4.) tartó időszakban a területen tereprendezés, karbantartás ajánlatkérő részéről nem történt. A munkaterület átadási jegyzőkönyvben rögzítésre került, hogy az építési területen a fák, lombok nem tették lehetővé a munkavégzés megkezdését, a munkaterület munkavégzésre alkalmatlan volt, a fák, cserjék kivágásra kellett, hogy kerüljenek.

Az ajánlatkérő 2021. december 8. napján kelt nyilatkozata szerint továbbá egy, korábban semmilyen terven nem szereplő, régi, használaton kívüli, műanyag burkolatú sportpálya maradványai is előkerültek a munkaterület átadása során, a használaton kívüli sportpálya maradványa a korábbi bejárások során nem volt észlelhető, jelenlétét korábbi tervrajz vagy helyszínrajz nem tartalmazta.

29. Az ajánlatkérőnek a megfelelő alaposágú előkészítés körében a közbeszerzési dokumentumokat, így a műszaki leírást, az árazatlan költségvetést úgy kellett volna összeállítani, a közbeszerzés mennyiségét, azaz saját beszerzési igényét úgy kellett volna meghatározni, hogy a közbeszerzési dokumentumok a teljesítés helyszínének valós állapotát tükrözzék. A bokrokkal átszőtt, a munkakezdésre alkalmatlan kivitelezési hellyel ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő csupán a munkaterület átadáskor szembesült, ezen tény, a munkakezdés idején meglévő állapotról készült fényképek is igazolják. Kezdeményező szerint a területrendezés kérdését azonban már az előkészítés során számításba kellett volna vennie az ajánlatkérőnek, ezt a helyzetet már az előkészítés során kezelni kellett volna. Erre tekintettel ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás dokumentumaiban ismertetnie kellett volna a kivitelezés helyszínének aktuális állapotát, dönteni kellett volna arról, hogy a területrendezés ajánlatkérő, vagy a nyertes ajánlattevő feladata lesz, amennyiben pedig a területrendezést nyertes ajánlattevő szerződéses kötelezettségévé kívánta tenni, akkor azt jelezni kellett volna a közbeszerzési dokumentumokban. A közbeszerzési dokumentumok között azonban kizárólag a környezetrendezési és fakivágási terv lelhető fel a tereprendezési feladatokhoz

kapcsolódóan, amely a nyertes ajánlattevői akadályközlésben jelzett körülményeket csak részben fedte le.

30. A fentiekre tekintettel kezdeményező szerint a műszaki dokumentáció összeállítása során, a dokumentumok véglegesítését megelőzően elmaradt a tényleges műszaki állapot felmérése, a közbeszerzési dokumentumok nem számoltak a tereprendezés szükségességével annak ellenére, hogy a fakivágás szükségessége már a környezetrendezési és fakivágási tervben felmerült.

31. A kezdeményező szerint a szerződés-ellenőrzési eljárás során tett ajánlatkérői nyilatkozatok indokai a feltételezett jogsértés kimentésére, vagyis a megfelelő alaposágú előkészítés alátámasztására nem alkalmasak. A használaton kívüli sportpálya miatt előkerülő hulladék, valamint a viharok miatt megrongált fák elszállításának, a növényzet nagymértékű elburjánzására, továbbá a fák nagymértékben történő növekedésére tekintettel a növényzetnek az előzetesen tervezettnél jóval nagyobb mértékű irtásának szükségessége az ajánlatkérő által a szerződés-ellenőrzési eljárás során 2022. február 8. napján kelt nyilatkozatában hivatkozott időszakban, azaz a műszaki dokumentáció véglegesítése (2019. június 13.) és a közbeszerzési eljárás lefolytatását követő munkaterület-átadásig (2019. szeptember 4.) terjedő, szűk három hónapban merült fel, melyre tekintettel ezen ajánlatkérői nyilatkozat a közbeszerzési eljárás előkészítése körében nem értékelhető.

Az ajánlatkérő 2022. január 10. napján kelt nyilatkozata szerint a csatornahálózattal kapcsolatos műszaki módosítás szükségessége csupán a kivitelezés közben merült fel. A csatornahálózat nyomvonalának módosítására az ajánlatkérői nyilatkozat szerint amiatt került sor, mert a munkaterületen található platánfák a vártnál nagyobb gyökérrzel rendelkeztek. Tekintettel arra, hogy a környezetrendezési és fakivágási terv szerint a környezetrendezés alap felvetése az volt, hogy a meglévő beállt kert – platán liget, összefüggő füves területtel – a kivitelezés ellenére megmaradjon, Kezdeményező szerint ezen megrendelői igényre, valamint azon ajánlatkérői nyilatkozatra tekintettel, miszerint a platán növényzet az ajánlatkérő Önkormányzat helyi védelme alatt áll, ajánlatkérőnek a növényzet (gyökérrzet) megóvása érdekében a közbeszerzési eljárás előkészítése során a terveket a platánfák gyökérrzetére figyelemmel kellett volna elkészíteni/elkészíttetni. A közbeszerzési eljárás megfelelő alaposágú előkészítése során ajánlatkérő előtt ismert körülmény volt a platánfák védelme, a csatornahálózat nyomvonalának tervezésekor azonban ezen körülményt ajánlatkérő feltételezhetően nem vette figyelembe.

Tekintettel arra, hogy a Nyertes ajánlattevő már a munkaterület átadásakor, a teljesítés megkezdését megelőzően fel tudta mérni azon körülményeket, miszerint az építési területen a fák, lombok nem tették lehetővé a munkavégzés megkezdését, és a munkaterület munkavégzésre alkalmatlan a fák, cserjék kivágása nélkül, arra lehet következtetni, hogy megfelelő alaposágú előkészítés mellett az ajánlatkérő is felismerhette, figyelembe vehette volna ezen körülményeket a közbeszerzési dokumentumok összeállításakor.

32. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban nem biztosított helyszíni bejárást. A helyszíni bejárást biztosítása az ajánlatkérő részéről ugyan nem kötelező, azonban a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti közbeszerzési eljárás előkészítése esetében kezdeményező szerint a helyszíni bejárást lehetőségének biztosítása indokolt lett volna, így az érdeklődő gazdasági szereplők számára elősegíthette volna annak felmérését, hogy az eljárásban lehetséges-e műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot tenni, azaz felmérhették volna a megvalósítás körülményeit.

33. Az ajánlatkérő minderre tekintettel nem járt el megfelelő alapossággal a közbeszerzési eljárás előkészítése során, a közbeszerzési dokumentumok hiányosságai által ajánlatkérő nem biztosította a gazdasági szereplők számára a szerződés műszaki tartalmára és teljesíthetőségére vonatkozó kötelezettségvállalás lehetőségét, ezáltal ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

34. A kezdeményezés második eleme szerint a kérelmezett a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), e), és f) pontjait.

35. A közbeszerzési eljárás szereplői építési beruházás tárgyú szerződés teljesítése során - amennyiben alvállalkozót vesznek igénybe - kötve vannak a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében meghatározott szabályokhoz, tekintettel arra, hogy a hivatkozott jogszabályhely által rögzített kifizetési szabályok mindegyik lépése kogens és kötelező.

36. A kezdeményező a szerződés-ellenőrzési eljárás során megállapította, hogy a kérelmezett a Szerződés 10.1.1. pontjában meghatározottaknak megfelelően három részszámla és egy végszámla benyújtására volt jogosult. Felek adatszolgáltatásai alapján valamennyi számla érintett volt alvállalkozói teljesítéssel. A szerződő felek a végszámla esetében azonban feltételezhetően nem tartották be a 322/2015. (X. 30.) Korm. 32/A. §-ában meghatározott kifizetés rendjét. A szerződés 10.3.1. pontja egyértelműen előírta, hogy a szerződés a 322/2015. Korm. rendelet 32/A-B. §-ának hatálya alá tartozik, ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő számláját kizárólag a 322/2015. Korm. rendelet 32/A-B. §-ában foglalt feltételek teljesítése esetén jogosult kifizetni, így ezen jogszabályi rendelkezések a szerződő felek által nem vitásan ismertnek és elfogadottnak tekintendők.

37. A kérelmezett az ajánlatkérő 2020. június 3. napján kelt teljesítésigazolása alapján állította ki a V-20/0087 sorszámú végszámláját nettó 80.577.029.-Ft összegben 2020. június 25. napján. Ajánlatkérő a kérelmezett végszámláját 2020. augusztus 11. napján elégítette ki. Kérelmezett a teljesítés során a végszámlát lefedő időszakban alvállalkozókat vont be. Az alvállalkozói díjak kiegyenlítésére a Comfort Ablak Kft. és a SALABAU Kft. kivételével a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a alapján került sor.

38. A kérelmezett a Comfort Ablak Kft.-vel 2020. február 12. napján kötött szállítási szerződést „Homlokzati nyílászárók gyártása és beépítése” tárgyban és 2020. február 10. napjával, mint alvállalkozót jelentette be az ajánlatkérő felé. A Comfort Ablak Kft. az alvállalkozói szerződés alapján két számlát állított ki. Nyertes ajánlattevő a 2020/00136 sorszámú számlát 2020. február 13. napján, a 2020/00522 sorszámú számlát pedig 2020. június 17. napján a két számlában meghatározott fizetési határidőn (2020. február 14. napja és 2020. június 18. napja) belül egyenlítette ki, ugyanakkor ajánlatkérő felé egyik számla tekintetében sem tett nyilatkozatot arra vonatkozóan, hogy a Comfort Ablak Kft., mint alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, valamint a teljesítésének mértékét sem tüntette fel számlájában. A fentiekben túl a két számla kiegyenlítése sem került igazolásra ajánlatkérő felé.

A kezdeményező rendelkezésre álló dokumentumok alapján a Comfort Ablak Kft. a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplőnek minősül, amely a kérelmezett által bevontan, közvetlenül vett részt a szerződés teljesítésében. Az alvállalkozói szerződés tárgyát képező tevékenység, azaz „nyílászáró szerkezetek előregyártása, majd a helyszínen történő szakszerű beépítése” alapján továbbá a Comfort Ablak Kft. nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végzi, valamint a

helyszíni szakszerű beépítés munkafázis tekintetében nem minősül gyártónak, fogalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, melyre figyelemmel alvállalkozónak minősül, ezért a szerződő feleknek a kifizetés során a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a szerint kellett volna eljárni.

39. A szerződés-ellenőrzési eljárás eredményére tekintettel kezdeményező arra a következtetésre jutott, hogy kérelmezett a teljesítésbe bevont alvállalkozókat megillető ellenérték összegéről a vég számla tekintetében nem a teljesítés elismerését megelőzően, csupán a vég számla kiállításakor, 2020. június 25. napján, késedelmesen tett az ajánlatkérő felé nyilatkozatot, melyre figyelemmel feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját.

40. A kérelmezett a V-20/0087 sorszámú vég számla tekintetében tüntette fel teljesítésbe bevont alvállalkozóként a SALABAU Építőipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaságot, mely gazdasági szereplő RHASA1256970 sorszámú alvállalkozói számláját 2020. június 1. napján állított ki nettó 1.908.420.-Ft összegben. Kérelmezett az alvállalkozói számlát két részletben, 2020. szeptember 8. és 2020. szeptember 14. napján, azaz a nyertes ajánlattevői vég számla 2020. augusztus 11. napján történő kiegyenlítését követően fizette meg, melyre tekintettel feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját.

31. Kezdeményező álláspontja szerint kérelmezett a Comfort Ablak Kft. tekintetében is megsértette feltételezhetően a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját, tekintettel arra, hogy a Comfort Ablak Kft. által kiállított, 2020. február 14. napján kelt, 2020/00136 sorszámú és a 2020. június 3. napján kelt, 2020/00522 sorszámú nettó 2.074.999.-Ft és nettó 2.075.001.-Ft, mindösszesen nettó 4.150.000.-Ft alvállalkozó díjat nem tüntette fel a vég számlában.

41. A kezdeményező szerint a kérelmezett feltételezhetően megsértette a kifizetés rendje körében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontját a V-20/0087 sorszámú vég számla tekintetében a SALABAU Kft. RHASA1256970 sorszámú számlájának kiegyenlítésekor, figyelemmel arra, hogy az alvállalkozói díj teljes egészében történő kiegyenlítésére az alvállalkozói számla kiállítását követő 105 nap elteltével került sor, mely kezdeményező szerint nem feleltethető meg a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontja szerinti „haladéktalan” kiegyenlítésnek.

42. Figyelemmel arra, hogy kérelmezett a SALABAU Kft. RHASA1256970 sorszámú számláját csak a fővállalkozói díj kielégítését követően egyenlítette ki, valószínűsíthetően nem adta, mi több, nem is adhatta át az ajánlatkérő részére az alvállalkozó ezen számlájának kifizetését igazoló átutalás igazolásának másolatát, mellyel feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját.

43. Továbbá a kezdeményező szerint a kérelmezett valószínűsíthetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját a Comfort Ablak Kft. vonatkozásában is, tekintve, hogy a 2020. június 3. napján kiállított teljesítésigazolás ellenére a vég számla mellékletét képező nyilatkozatban a Comfort Ablak Kft.-t, mint alvállalkozót nem jelölte meg, melyre figyelemmel feltételezhető, hogy a Comfort Ablak Kft. alvállalkozói díjának kiegyenlítését igazoló átutalás igazolásának másolatát sem csatolta Ajánlatkérő felé.

44. A kezdeményezés harmadik eleme szerint az ajánlatkérő a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

45. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában meghatározottak alapján ajánlatkérő kötelessége, hogy az ellenszolgáltatás fennmaradó részét őrizze, mivel az kizárólag akkor illeti meg a nyertes ajánlattevőt, ha részére igazolja, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette.

46. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a V-20/0087 sorszámú végszámla esetében feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltakat, tekintettel arra, hogy annak ellenére egyenlítette ki a hivatkozott számla ellenértékét, hogy meggyőződött volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pontjában foglaltak kérelmezett általi teljeskörű teljesítéséről, különös tekintettel a SALABAU Kft. által kiállított számlákra vonatkozóan.

47. A kezdeményezés negyedik eleme szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulátát.

48. A felhívás III.1.4.) pontja és a Szerződés 8.2., 12.3, illetve 12.4. pontja egyértelmű rendelkezést tartalmaz – a szavatossági és jótállási kötelezettség nem teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékként – a jólteljesítési biztosíték tekintetében. A Nyertes ajánlattevő által nyújtandó, a nettó, általános forgalmi adó nélkül számított, tartalékkeret nélküli vállalkozói díj 3 %-nak megfelelő összegű jólteljesítési biztosítéknak a létesítmény szerződésszerű műszaki átadás-átvétele lezárásának napját követő naptól kellett rendelkezésre állnia 24 hónapos időtartamban. A sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárására 2020. június 3. napján került sor, erre tekintettel a jólteljesítési biztosítéknak 2020. június 4. napjától kellett rendelkezésre állnia.

49. A kérelmezett a szerződés 12.3. pontjának b) alpontjában meghatározottak szerint a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjára tekintettel bankgarancia nyilatkozat formájában nyújtott jólteljesítési biztosítéket 6.189.287.-Ft összegben. A BUDAGO0013774 garanciaszámú jótállási bankgarancia nyilatkozat 2020. július 15. napján került kiállításra 2022. június 3. napjáig terjedő hatállyal.

50. Erre tekintettel megállapítható, hogy a kérelmezett a jótállás kezdetének időpontjában jólteljesítési biztosítékkal még nem rendelkezett. A kezdeményező szerint a kérelmezett mulasztásának kimentésére nem lehet alkalmas azon, ajánlatkérő 2021. november 2. napján kelt nyilatkozata szerinti körülmény, hogy a Covid-19 okozta járványhelyzet jelentősen befolyásolta az adminisztratív és ügyintézési határidőt a pénzügyintézetek ügyintézésében, melyre tekintettel a bankgarancia igénylése időben nem volt lehetséges, mint ahogyan azon, nyertes ajánlattevői indok sem, miszerint a végszámla csak a bankgarancia kiállítását követően került kiegyenlítésre.

51. A kérelmezett 2021. október 29. napján kelt nyilatkozatában maga is akként nyilatkozott, hogy a jólteljesítési biztosíték ajánlatkérő részére határidőben történő rendelkezésre bocsátását elmulasztotta.

52. A kezdeményező álláspontja szerint fentiekben foglaltakra tekintettel a kérelmezett feltételezhetően megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondata első fordulátában

foglaltakat azzal, hogy a felhívásban és a szerződésben rögzített jótállási biztosítékra vonatkozó rendelkezések ellenére a kérelmezett részéről a biztosíték nyújtására késedelmesen, nem az átadás-átvételi eljárás lezárását követő napon került sor. Kezdeményező álláspontja szerint kérelmezett jogsértése a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátására előírt időpont elmulasztásával beállt.

53. A kezdeményezés ötödik eleme a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltak ajánlatkérő általi feltételezett megsértése.

54. A Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét határozza meg, a szerződés teljesítési szakaszában, folyamatos 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 jogalkotói cél akkor érvényesül, ha ez az ellenőrzés és dokumentálás a szerződés teljesítésével egyidejűleg történik. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, mind az ellenőrzési, mind a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni.

55. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a kifizetés rendje körében nem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének. Ajánlatkérő a 2019/1763/154-1 sorszámú építési főnapló bejegyzései szerint a kérelmezett által a szerződés teljesítésébe bevont Comfort Ablak Kft.-re és a SALABAU Kft.-re tekintettel a végszámla kifizetését megelőzően feltételezhetően nem ellenőrizte megfelelően, hogy a kérelmezett a Comfort Ablak Kft. és a SALABAU Kft., mint alvállalkozók tekintetében betartotta-e a kifizetés rendjére vonatkozó szabályokat. Az ajánlatkérő számára mindkét alvállalkozó ismert volt, vagy az alvállalkozók bejelentése okán ismert kellett, hogy legyen. Utalva a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés második kezdeményezési elemében foglaltakra, a kifizetés rendjének szabályait ezen alvállalkozók tekintetében kérelmezett feltételezhetően nem tartotta be, azonban kezdeményező szerint ajánlatkérőnek a kifizetés során a kérelmezett nyilatkozatait és számlái tartalmának valóságát egyéb dokumentumok, pl. az építési napló bejegyzési alapján ellenőriznie, az ellenőrzés alapján észlelnie kellett volna, hogy a kérelmezett nem a 322/2015. Korm. rendelet alapján járt el, melyre tekintettel fel kellett volna hívni kérelmezettet a jogszerű eljárásra. Figyelemmel arra, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem került csatolásra olyan dokumentum, amely igazolná, hogy ajánlatkérő felszólította volna a kérelmezettet a kifizetés körében a megfelelő eljárásra, kezdeményező szerint feltételezhetően megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettséget.

56. Az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség - annak eredményétől függően - az ajánlatkérő intézkedési kötelezettségét is megalapozza, önmagában ugyanis a jogsértő állapot dokumentálása, az annak elhárítása érdekében tett ajánlatkérői intézkedések hiányában a jogintézmény nem töltene be a jogalkotó által deklarált célt.

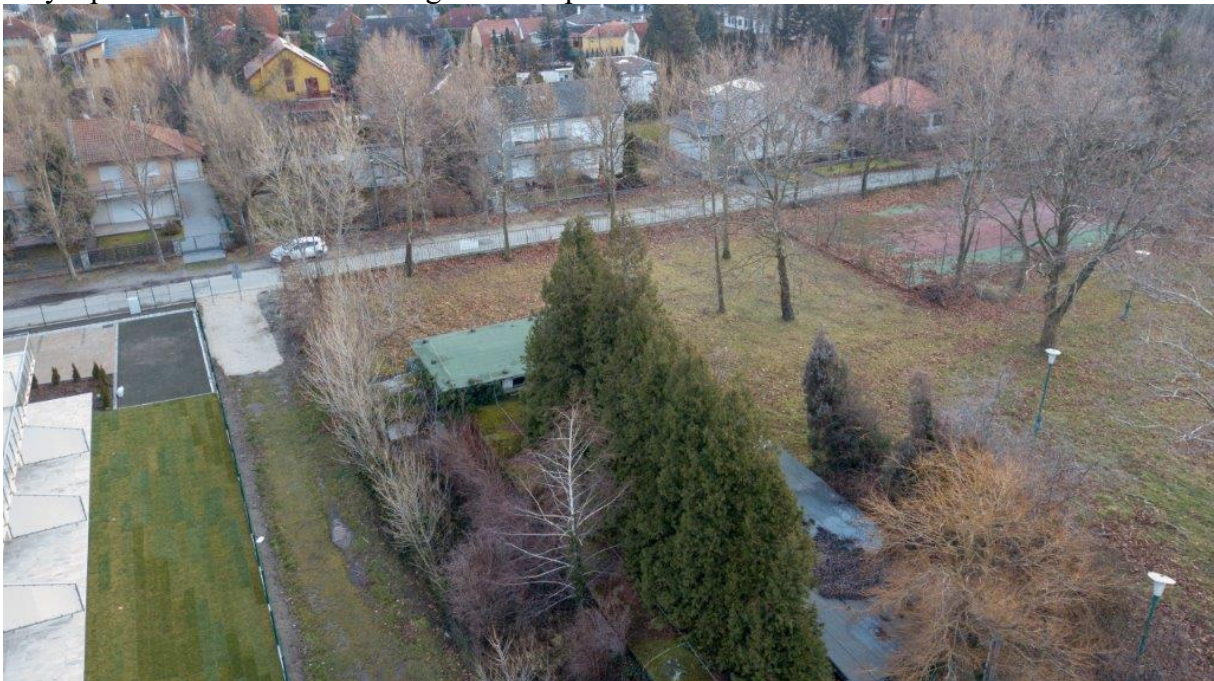
57. Kezdeményező szerint továbbá ajánlatkérő a kérelmezett végszámláját sem fogadhatta volna be, mivel abban hiányosan került részletezésre az alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértéke.

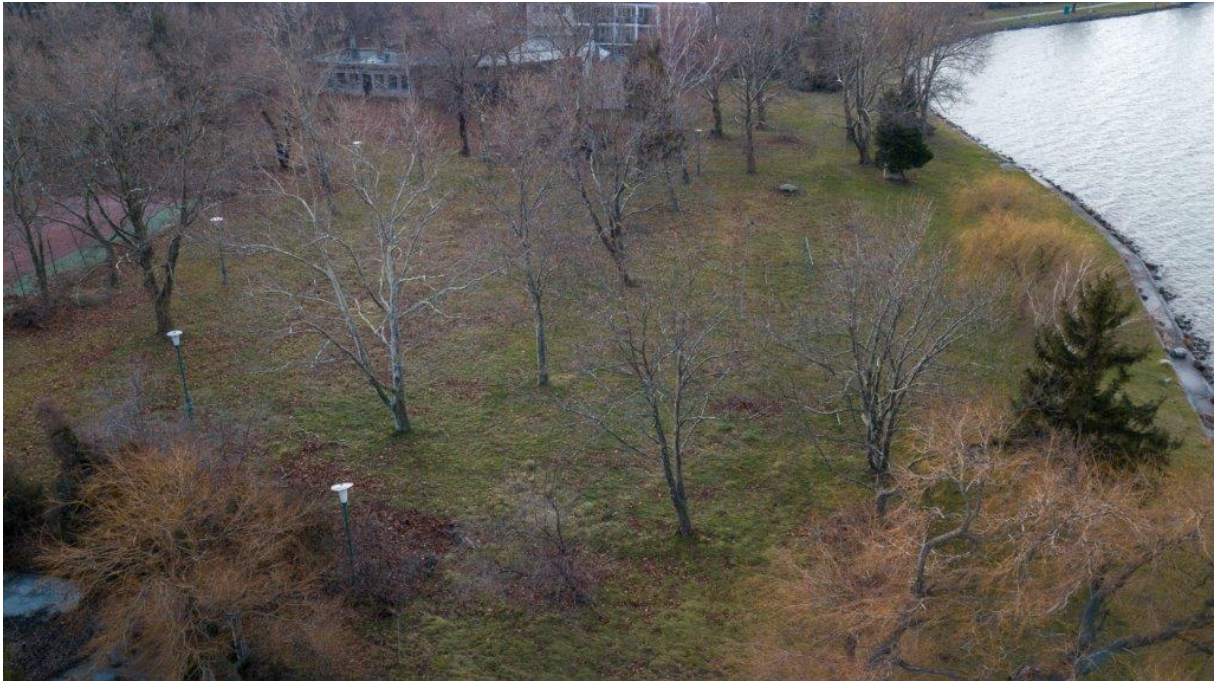
58. Az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített intézkedési és dokumentálási kötelezettségének, figyelemmel arra, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás

során csatolt dokumentumok alapján nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő ellenőrizte és észlelte volna a jólteljesítési biztosíték határidőben történő rendelkezésre bocsátásának elmaradását és intézkedést tett volna a biztosíték mihamarabbi pótlása iránt, továbbá az elmaradás okait a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának elmaradását követően haladéktalanul feltárta volna. Dokumentáltság hiányában egyértelműen nem állapítható meg, hogy a felek között történt-e egyeztetés a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának elmaradása kérdésében, hogy Ajánlatkérő felszólította volna a Nyertes ajánlattevőt a jólteljesítési biztosíték haladéktalan pótlása érdekében, melyre tekintettel kezdeményező szerint a felek eljárását utólag nem lehet rekonstruálni.

59. Fentiekben foglaltakra tekintettel kezdeményező szerint ajánlatkérő feltételezhetően nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti: ellenőrzési/intézkedési és dokumentálási kötelezettségének, tekintettel arra, hogy nem áll kezdeményező rendelkezésére olyan dokumentáció, amely az ellenőrzés/intézkedés megtörténtét igazolná.

60. Az ajánlatkérő a kezdeményező előtt folyamatban volt eljárásban benyújtott négy fényképfelvételt a beruházást megelőző állapotról.







Az ajánlatkérő észrevételei

61. Az ajánlatkérő a kérelmezetti álláspontot saját álláspontjaként kérte figyelembe venni.
62. A kezdeményezés első eleme tekintetében rögzítette, hogy az ajánlatkérő az eljárás előkészítése, a dokumentáció összeállítása és véglegesítése során mindvégig az elvárható követelmények szerint járt el, a dokumentumok köre és mértéke a kivitelezés megkezdhetőségéhez és sikeres elvégzéséhez igazodott. A dokumentumok köre kiterjedt a területen lévő tereptárgyak, növényzetek megfelelő védelmére és ennek megfelelő kezelésre, az ellenőrzés során is megküldött tervek szakszerű elkészítésére. Maga az eljárás előkészítése és annak lefolytatása is jelentős időt vett igénybe. Jelen esetben elsődlegesen az előkészítettség vonatkozásában az vehető figyelembe, hogy a beszerzés megindításkor fennálló állapot indokolta-e az eljárás során kiadott dokumentumokban foglaltaknál több előírás/feladat elvégzését (elvégeztetését) vagy sem. Azt ugyanis, hogy a beszerzés megindítását követő időszakban bekövetkező természeti változások milyen változásokat eredményeznek a kivitelezés megvalósíthatóságában az eljárás előkészítése és annak mértéke vonatkozásában nem lehet értékelni az ajánlatkérő hátrányára. A kezdeményező irat álláspontjának kiinduló tévedése, hogy nem a közbeszerzési eljárás előkészítését, az eljárás megindítása előtti ajánlatkérői tevékenységet értékeli, veszi figyelembe, hanem az eljárás megindítása utáni időszakot is az előkészítés részévé teszi. A kezdeményező irat valójában nem is tisztázza a tényállást ezen időtartamokra vetítve, mivel a Kbt. szempontjából meg kell különböztetni az eljárás előkészítésének az időszakát, mely az eljárás megindításával lezárul, és azt követő időszakot. A kezdeményező irat azonban az eljárás megindítása utáni időszakot is előkészítő időszaknak tekinti, ami jogszerűtlen eltérés a Kbt. terminológiájától.
63. A helyszíni bejárás - ami szintén a már megindult eljárási időszakra esik - ugyan hivatalosan nem volt biztosítva, de önmagában ezen eljárási cselekmény elmaradása nem befolyásolta az ajánlatot és a megvalósíthatóságot. A helyszín külön eljárási cselekmény biztosítása nélkül is megismerhető volt bármely gazdasági szereplő számára anélkül is, hogy ennek külön biztosította volna egy bejárást az ajánlatkérő, ajánlattevői részről azonban ennek indokoltsága és szükségessége egyetlen gazdasági szereplő részéről sem merült fel.

64. Az ajánlatkérő a területen található növényzet minél nagyobb megóvása figyelembevételével tervezte a beruházást végrehajtani. A vonatkozó közbeszerzési dokumentációban a Kertépítészeti munkák műszaki leírásában foglaltak szerint a tereprendezési munkálatok az előzőleg tervezett 1 db Hajótároló módosított bontási terve földszinti alaprajz B-1M2 megnevezésű dokumentumon 75 cm törzsátmérővel jelölt fa irtását tartalmazta. A műszaki dokumentáció véglegesítése és az eljárás lefolytatását követő átadás-átvételi eljárásig tartó időszakban a területen tereprendezés, karbantartás nem történt, több fát az időközbeni viharok is megrongáltak, ezért a növényzetnek az előzetesen tervezettnél jóval nagyobb mértékű irtása vált szükségessé (alátámasztó fotódokumentáció az ellenőrzés során csatolásra került), mely bozótirtási munkálatok az eredeti költségvetésben nem szerepeltek, ezért a Ptk. 6:244. § (2) bekezdése, valamint a vonatkozó bírói gyakorlat alapján, műszaki szükségességből megvalósított pótmunkának minősülnek, hiszen a munkálatok a szerződés megkötését utólag, a munkaterület átadás-átvételi eljárásán tapasztaltak alapján, előre nem látható műszaki szükségszerűségből kerültek megrendelésre.

65. A munkaterület átadás-átvétel során, a helyszíni bejárás során rögzítésre került a növényzet előzetesen tervezettnél nagyobb sűrűsége, kiterjedése és állapota, továbbá, hogy a műszaki dokumentáció véglegesítése és az eljárás lefolytatását követő átadás-átvételi eljárásig tartó időszakban a területen található, a fent hivatkozott felmérési terven jelölt fák olyan mértékben növekedtek, hogy azok miatt az épület megközelítése mellett a fák megóvása nem lehetséges, így azok kivágása szükségszerű és indokolt. Az érintett fák jelentős része magról kelt ecetfa és bálványfa, azok a műszaki dokumentáció véglegesítése és az eljárás lefolytatását követő átadás-átvételi eljárásig tartó időszakban erősödtek meg olyan mértékben, hogy az épület megközelítését akadályozzák, irtásuk és elszállításuk azonban már költséggel járt.

66. A területen emellett egy, korábban semmilyen terven nem szereplő, a helyszín előzetes felmérése során sem látható régi, használaton kívüli, műanyag burkolatú sportpálya maradványai is előkerültek a munkálatok megkezdése során, amely a részletes előkészítés és felmérés ellenére nem volt látható és így annak elbontása sem előzetesen tervezhető.

67. E hulladékok, és a használaton kívüli sportpálya maradványa a korábbi bejárások során nem volt észlelhető, jelenlétüket korábbi tervrajz vagy helyszínrajz nem tartalmazta, azt egy előzetes felmérés sem igazolta. Ajánlatkérő kellő gondosság tanúsítása mellett - a rendelkezésre álló tervrajzok ismeretében - sem számíthatott arra, hogy további bontási munkálatok szükségessége merül fel. A területen található növényzet nagy mértékű elburjánzása és annak gyorsasága az időjárás és a talajvíz szintje miatt nem volt előre látható, ami ráadásul nem az eljárás előkészítő szakban, hanem a közbeszerzési eljárás lefolytatása szakában történt.

68. A csatornahálózat nyomvonalának módosításával összefüggésben rögzítette az ajánlatkérő, hogy a munkaterületen található platánfák a vártnál nagyobb - és még alaposabb vizsgálattal sem észlelhető - gyökérzetének ismerete, megítélése és kalkulációja az előkészítés során egy ajánlatkérőtől nem elvárható és hátrányára nem értékelhető tekintettel azon biológiai a talajmechanikai folyamatokra, amelynek ismerete még megfelelő szakember bevonása mellett sem ad megfelelő támpontot egy kivitelezés megvalósítása folyamán. Ajánlatkérő e kérdésben is a megfelelő szakembert bevonta és a szükséges megállapításkát/feladatokat dokumentumok előkészítése során az adott helyzetben elvárható mértékben megállapította.

69. Összességében egyrészt a kezdeményező irat helytelenül vette figyelembe a közbeszerzési eljárás előkészítése időszakát, másrészt a gondos előkészítést messze meghaladó elvárhatósági szintet fogalmaz meg, mely életszerűtlen, és a valóságban megoldhatatlan is lett volna.

70. A kezdeményezés harmadik eleme tekintetében az ajánlatkérő rögzítette, hogy az adott helyzetben szükséges és elvárható intézkedéseket megtette. A kezdeményező által kifejtettek is csak feltételezések és nem igazoltak.

71. A kérelmezett részletes leírást adott mind a bevont és érintett gazdasági szereplők szerepével, helyzetével és annak megítélésével, továbbá a teljesítésével és a keletkezett számlák elszámolásával kapcsolatban. A beadványban foglaltakat ajánlatkérő megerősíti és kéri, hogy azokat egyben a saját nyilatkozataként is kezelje Döntőbizottság. A nyilatkozatban foglaltak alapján az ajánlatkérő álláspontja ajánlattevő előterjesztésével azonos.

72. A kérelmezetti beadványban leírtakkal összhangban megerősítette az ajánlatkérő, hogy a 322/2015. Kr. 32/A-B. §-ai szerinti jogalkotói cél - vagyis az építőiparban korábban jellemző alvállalkozói kifizetések elmaradása és a körbetartozások mérséklése, megszüntetése teljesült, pénzügyi érdeksérelem az érintett feleket nem érte.

73. Az ötödik kezdeményezési elem körében az ajánlatkérő rögzítette, hogy a kezdeményező gyakorlatilag a vonatkozó jogszabályi hely megsértését két, szintén az eljárást kezdeményező iratban az ajánlattevő terhére kezdeményezett jogsértéssel összefüggésben igyekezett rögzíteni és ezek alapján a feltételezett jogsértés lehetőségét felvetni.

Ezen két kérdéskör a következő volt:

- a második kezdeményezési elem körében a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem került csatolásra olyan dokumentum, amely igazolná, hogy ajánlatkérő felszólította volna az kérelmezettet a kifizetés körében a megfelelő eljárásra, továbbá ajánlatkérő ajánlattevő végyszámláját sem fogadhatta volna be, mivel abban hiányosan került részletezésre az alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértéke.

- a negyedik kezdeményezési elem körében leírtakkal nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő ellenőrizte és észlelte volna a jólteljesítési biztosíték határidőben történő rendelkezésre bocsátásának elmaradását és intézkedést tett volna a biztosíték mihamarabbi pótlása iránt, továbbá az elmaradás okait a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának elmaradását követően haladéktalanul feltárta volna.

74. A teljesítés során megjelenő gazdasági szereplőkkel, az elszámolásukkal és annak időzítésével összefüggésben kérelmezett részletes leírást adott, így a jelen kezdeményezési elemmel összefüggésben ajánlatkérő itt is megerősíti és kéri, hogy azokat egyben a saját nyilatkozataként is kezelje a Döntőbizottság. A nyilatkozatban foglaltak alapján ajánlatkérő álláspontja kérelmezett előterjesztésével azonos.

75. Szintén azonos ajánlatkérő megítélése ajánlattevőnek a biztosíték a kérdésében előterjesztettekkel, azaz függetlenül a dokumentumban foglaltakkal megállapítható volt, hogy „Ajánlattevő szerződésszerűen eleget tett a hibás teljesítéssel érintett munkarészek megfelelő javításának, e tekintetben részéről szerződésszegés nem történt. Megállapítható továbbá, hogy a biztosíték maradéktalanul rendelkezésre állt abban az időintervallumban, amikor már ésszerűen várható lett volna olyan jelentősebb hiba bekövetkezése, mely esetleg indokoltá tette volna a biztosíték Ajánlatkérő általi érvényesítését. Ajánlattevő a bankgarancia végső dátumát korrigálta, az 2022.06.04. napjára kiterjesztésre került, e jövőbeli időpontot

figyelembe véve pedig megállapítható, hogy Ajánlatkérő teljeskörűen biztosítva van, így igazán egy esetleges szerződésszegés miatti jogérvényesítés lehetősége számára biztosítva volt.” Azaz összefoglalva a leírtakat, az adott biztosíték alkalmazhatósága az érintett időszakban nemmerült fel, annak rendelkezésre állását Ajánlattevő az esetlegesen igénybevehető időszakban ajánlatkérő számára biztosította.

A kérelmezett észrevételei

76. A kezdeményezés második eleme körében a kérelmezett előadta, hogy a Comfort Ablak Kft. nem, mint alvállalkozó, hanem mint gyártó került bevonásra a tárgyi szerződés teljesítésébe, és mint ilyen, a Kbt. 3. § 2. pont b) alpontja alapján nem minősül alvállalkozónak.

A Comfort Ablak Kft. főtevékenységére tekintettel gyártónak minősül és ezen gyártói minőségére tekintettel kérelmezett nem volt köteles a Kbt. és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet alvállalkozókra vonatkozó szabályai szerint eljárni.

A kérelmezett és a Comfort Ablak Kft. között létrejött szerződés mellékletét képező költségvetés alapján a Comfort Ablak Kft. által szállított eszközök beüzemelésének költsége nettó 209.941.-Ft volt, mely a teljes szerződéses összegre (nettó 4.150.000.-Ft) vetítve elenyésző. Vagyis a beszerzett eszközök értéke, a szerződés tekintetében pedig az árubeszerzés rész az, ami dominál, és mely alátámasztja, hogy a Comfort Ablak Kft. nem alvállalkozóként vett részt a teljesítésben. A Kbt. rendelkezéseit figyelembe véve is megállapítható, hogy a tárgyi szerződés keretében megvalósult teljesítés árubeszerzésnek minősülne, melynek szükségszerűen részét képezi - egyébként elhanyagolható mértékben - a beüzemelés illetve beszerelés munkafolyamata és költsége is.

A fentieket megerősíti, hogy a főtevékenységére tekintettel gyártónak minősülő Comfort Ablak Kft. mind az előleg, mind a végszámláját az árubeszerzésekre és a gyártókra vonatkozó egyenes ÁFA - és nem az engedélyköteles építési beruházásokra, illetve kivitelezőkre irányadó fordított ÁFA - szabályai szerint állította ki.

Ezt támasztja alá továbbá az is, hogy a kérelmezett és a Comfort Ablak Kft. között létrejött szerződés megnevezése és annak tartalmának jellege alapján szállítói szerződésként került megkötésre, melyen az sem változtat, hogy felek a szerződést tévesen a vállalkozási szerződésre jellemző ismérvek (pl.: felek megnevezése, építési napló vezetési kötelezettség, felelős műszaki vezető alkalmazása) alkalmazásával kötötték meg – tekintettel arra, hogy a szerződés fajtáját annak tartalma, a szolgáltatás jellege határozza meg.

A gyártói minőségen nem változtat továbbá az sem, hogy a kérelmezett - annak ellenére, hogy erre jogszabály alapján nem volt köteles - bejelentette ajánlatkérő felé a Comfort Ablak Kft. gyártó részvételét a szerződés teljesítésében.

77. A kérelmezett hivatkozott a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:553. § (1) bekezdésére, amely alapján gyártónak a végtermék, a résztermék, az alapanyag előállítóját tekinti, valamint azt, aki a terméken elhelyezett nevével, védjeggyel vagy egyéb megkülönböztető jelzés alkalmazásával önmagát a termék gyártójaként tünteti fel. A gyártó fogalmát az Európai Parlament és a Tanács a termékek forgalmazása tekintetében az akkreditálás és piacfelügyelet előírásainak megállapításáról szóló 765/2008/EK rendeletének 2. cikk 3. pontja is tartalmazza, mely szerint „az a természetes vagy jogi személy, aki a terméket gyártja, vagy aki saját nevében vagy védjegye alatt egy terméket tervezet, vagy gyártat, vagy forgalmaz”, továbbá ezzel összhangban a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 2. § c) pontja is rögzíti, hogy gyártó „a terméknek az Európai Gazdasági Térségben letelepedett üzletszerű előállítója, termelője, helyreállítója vagy felújítója, illetve aki a terméken elhelyezett nevével, védjeggyel vagy egyéb megkülönböztető jelzés

alkalmazásával önmagát a termék gyártójaként tünteti fel; vagy a gyártónak az Európai Gazdasági Térségben letelepedett meghatalmazott képviselője, ha maga a gyártó nem az Európai Gazdasági Térségben letelepedett; ilyen képviselő hiányában az importáló”. A kérelmezett hivatkozott továbbá a D.475/20/2020 és D.174/10/2017. sz. határozatokra.

78. Amennyiben a Comfort Ablak Kft.-t alvállalkozónak kéne tekinteni, a kérelmezett akkor is megfelelően járt el az alvállalkozókkal kapcsolatos kötelezettségek teljesítése során az alábbiakra tekintettel:

A Comfort Ablak Kft. ajánlatkérő felé történő bejelentésére 2020.02.10. napján került sor, ezt követően kérelmezett 2020.02.12. napján szerződött vele.

A kérelmezetti V-20/0087 számú végszámla 2020.06.25. napján került kiállításra (a teljesítés időpontja 2020.06.03. napja volt). A feltételezett jogsértéssel érintett Comfort Ablak Kft. számláinak teljesítési időpontjai, a számlák keletkezése és kifizetési időpontjai az alábbiak szerint történtek:

Előlegszámla: 2020-00136 sorszámmal, összege nettó: 2.074.999.-Ft, bruttó: 2.635.249.-Ft, teljesítés igazolás dátuma: 2020.02.13., számla kiállítás dátuma: 2020.02.14., számla beérkezés dátuma: 2020.02.14., Kifizetés dátuma: 2020.02.13. Az utalás előlegbekérő levél alapján történt, az előlegszámla ezt követően került kiállításra. Kifizetett összeg: nettó 2.074.999.-Ft, bruttó: 2.635.249.-Ft. A kifizetés esedékességi időszakában kapott adóigazolás dátuma: a Comfort Ablak Kft. a NAV köztartozásmentes adatbázisában szerepelt, így az előlegszámla kifizethető volt.

Végszámla: 2020-00523 sorszámmal, összege nettó: 2.075.001.-Ft, bruttó 2.635.251.-Ft. teljesítés igazolás dátuma: 2020.06.03., számla kiállítás dátuma: 2020.06.03., számla beérkezés dátuma: 2020.06.08., Kifizetés dátuma: 2020.06.17., Kifizetett összeg: bruttó 2.303.251.-Ft. A kifizetés esedékességi időszakában kapott adóigazolás dátuma: a Comfort Ablak Kft. a NAV köztartozásmentes adatbázisában szerepelt, így kifizethető volt.

A kérelmezett a Comfort Ablak Kft.-vel megkötött szerződésben foglaltak szerinti visszatartási jogával élve nem fizette meg a teljes összeget a Comfort Ablak Kft. részére. Az első (előleg) számla kiállítására a Comfort Ablak Kft. részéről 2020.02.14. napján került sor, mely alapján kérelmezett előleget fizetett részére. Az előlegszámla célja csupán a Comfort Ablak Kft. részére kérelmezett által nyújtani kívánt előleg biztosítása volt, a számla mögött tényleges, fizikai teljesítés sem a fővállalkozó, sem pedig az alvállalkozó részéről nem állt még ebben az időpontban. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A-B. §-ai nem alkalmazandóak erre az esetre (így azok sérelme sem következhetett be e számla vonatkozásában), tekintettel arra, hogy a tárgyi rendelkezések olyan elszámolási rendre vonatkoznak, melynek keretében tényleges teljesítés már történt.

A fentiek alapján tehát jogszerűen járt el a kérelmezett akkor, amikor a tényleges teljesítést követően a végszámlához kapcsolódóan került rendezésre a Comfort Ablak Kft. kifizetése. A tényleges teljesítésről 2020.06.03-án került kiállításra a teljesítésigazolás és az ahhoz kapcsolódó számla, melyből a korábban kifizetett előleg levonásra került. A fizetési határidő 2020.06.18. napja volt, a tényleges kifizetésre 2020.06.17. napján került sor.

Az ajánlatkérő az ajánlattevő részére a végszámla alapján járó összeget 2020.08.11. napján fizette meg, ehhez képest az ajánlattevő a Comfort Ablak Kft. előlegszámláját 180 nappal, a Comfort Ablak Kft. végszámláját 55 nappal előbb fizette ki, tehát valamennyi kifizetés során a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § szerinti feltételek (alvállalkozó fővállalkozót megelőző kifizetése) teljesültek.

Az igazoltan köztartozásmentes Comfort Ablak Kft. előleg és végszámlája határidőben kiegyenlítésre került még a fővállalkozói végszámla kiegyenlítése előtt, pénzügyi érdeksérelem tehát nem történt. Elmondható, hogy a fővállalkozó az alvállalkozó köztartozásmentességének ellenőrzésére és az alvállalkozó kifizetésére vonatkozó kötelezettségeit

teljesítette, a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A-B. §-ai szerinti jogalkotói cél - vagyis az építőiparban korábban jellemző alvállalkozói kifizetések elmaradása és a körbetartozások mérséklése, megszüntetése - teljesült.

79. A Salabau Kft.-vel összefüggésben a kérelmezett rögzítette, hogy a kérelmezett V-20/0087 számú végszámlája 2020.06.25. napján került kiállításra (a teljesítés időpontja 2020.06.03. napja volt). A feltételezett jogsértéssel érintett Salabau Kft. számláinak teljesítési időpontjai, a számlák keltezése és kifizetési időpontjai az alábbiak szerint történtek:

1. részszámla: RHASA 1256967 sorszámmal, összege nettó 3.135.498.-Ft, teljesítés igazolás dátuma: 2020.03.24., számla kiállítás dátuma: 2020.03.24., számla beérkezés dátuma: 2020.04.15., Kifizetés dátuma: 2020.05.11., Kifizetett összeg: nettó 2.821.948.-Ft. A kifizetés esedékességi időszakában kapott adóigazolás dátuma: a Salabau Kft. a NAV köztartozásmentes adatbázisában nem szerepelt. A vállalkozótól kapott adóigazolás dátuma: 2020.05.08.

A Salabau Kft. által benyújtott 1. részszámla tényleges kifizetésére 2020.05.11-én került sor, a fizetési határidő leteltét követően. A fizetési késedelem oka az volt, hogy a Salabau Kft. a számla szerinti fizetési határidő leteltéig és utána sem szerepelt a NAV köztartozásmentes adózási nyilvántartásában, valamint nullás adóigazolást sem küldött kérelmezett részére, melyre tekintettel – figyelembe véve a 322/2015. Kr. 32/B. §-ában foglalt rendelkezéseket – kérelmezett megtagadta a benyújtott számla szerinti ellenérték kiegyenlítését – mindezt a kormányrendelet rendelkezése alapján, jogszerűen tette. Adóigazolást a Salabau Kft. először 2020.05.08. napján nyújtott be kérelmezett felé, mely alapján ebben az időpontban már jogszerűen teljesíthető volt a számla szerinti ellenérték kiegyenlítése.

2. részszámla: RHASA 1256969 sorszámmal, összege nettó: 5.247.016.-Ft, teljesítés igazolás dátuma: 2020.04.30., számla kiállítás dátuma: 2020.05.06., számla beérkezés dátuma: 2020.05.06., Kifizetés dátuma: 2020.06.03., Kifizetett összeg: 4.722.314.-Ft. A kifizetés esedékességi időszakában kapott adóigazolás dátuma: a Salabau Kft. a NAV köztartozásmentes adatbázisában nem szerepelt. A vállalkozótól kapott adóigazolás dátuma: 2020.05.08.

A Salabau Kft. által benyújtott 2. részszámla kifizetésére 2020.06.03-án került sor, a fizetési határidőn belül (A fizetési határidő 2020.06.06. napja volt), fizetési késedelem e számla tekintetében nem történt.

Végszámla: RHASA 1256970 sorszámmal, összege nettó: 1.908.420.-Ft, teljesítés igazolás dátuma: 2020.05.29., számla kiállítás dátuma: 2020.06.01., számla beérkezés dátuma: 2020.06.17., Kifizetés dátuma: 1. részki fizetés: 2020.09.08., Kifizetett összeg: 200.000.-Ft, 2. részki fizetés: 2020.09.14., Kifizetett összeg: 1.612.999.-Ft. A kifizetés esedékességi időszakában kapott adóigazolás dátuma: a Salabau Kft. a NAV köztartozásmentes adatbázisában nem szerepelt. A vállalkozótól kapott adóigazolás dátuma: 2020.09.14.

A Salabau Kft. által benyújtott végszámla tényleges kifizetésére 2020.09.14-én került sor, a fizetési határidő leteltét követően. A fizetési késedelem oka ebben az esetben is az volt, hogy a Salabau Kft. a számla szerinti fizetési határidő leteltéig és utána sem szerepelt a NAV köztartozásmentes adózási nyilvántartásában, valamint nullás adóigazolást sem küldött Ajánlattevő részére. A végszámla kiegyenlítésére azon okból került sor két részletben, mivel Ajánlattevő élt a 322/2015. Kr. 32/B. § (1) bekezdésében biztosított jogosultságával. Ajánlattevő döntése alapján nettó 200.000.-Ft összegben részki fizetést teljesített a Salabau Kft. részére 2020.09.08. napján, majd az adóigazolás benyújtását követően 2020.09.14. napján sor került a második részki fizetés teljesítésére is.

A Salabau Kft. 1. és 2. részszámlájának kifizetése a kérelmezetti végszámla kifizetési dátumát megelőzik. A Salabau Kft. végszámlájának kifizetéséhez nem állt rendelkezésre részéről nullás adóigazolás, továbbá a NAV köztartozásmentes adózási nyilvántartásában sem szerepelt

a számla kiegyenlítésére szolgáló álló időszakban. A kérdéses számla tekintetében adóigazolást a Salabau Kft-től 2020.09.14. napján kapott kérelmezett, melyre tekintettel ugyanezen a napon került kiegyenlítésre a számla.

A kérelmezett a Salabau Kft-vel megkötött szerződésben foglaltak szerinti visszatartási jogával élve nem fizette meg a teljes összeget a Salabau Kft. részére

A Salabau Kft., mint alvállalkozó a kérelmezett által bejelentésre került, az alvállalkozói szerződés megkötésére került, a Vállalkozói végszámla kiállítását megelőzően és a végszámlában is fel lett tüntetve az alvállalkozókra vonatkozó nyilatkozatokban. A Salabau Kft.-vel kapcsolatos kifizetésekkel kapcsolatban megállapítható, hogy kérelmezett a számlák befogadása és kiegyenlítése során a Salabau Kft.-vel kötött szerződése alapján jogszerűen járt el. A végszámla kiegyenlítése vonatkozásában szintén jogszerűen járt el akkor, amikor a 322/2015. Kr. 32/B. §-ában foglaltakat figyelembe véve visszatartásra került a számla szerinti összeg (leszámítva a jogszabály szerint biztosított 200.000.-Ft-ot).

Az ajánlatkérő a kérelmezett részére a végszámla alapján járó összeget 2020.08.11. napján fizette meg, ehhez képest az Ajánlattevő a Salabau Kft 1. részszámláját 92 nappal, a Salabau Kft 2. részszámláját 69 nappal előbb fizette ki.

Megállapítható, hogy kérelmezett a Salabau Kft. által benyújtott számlák kifizetése során a 322/2015. Kr. 32/A-B. §-ai szerinti jogalkotói cél - vagyis az építőiparban korábban jellemző alvállalkozói kifizetések elmaradása és a körbetartozások mérséklése, megszüntetése teljesült, pénzügyi érdeksérelem sem az ajánlatkérőt, sem pedig az alvállalkozót nem érte.

80. A kérelmezett csatolta a Salabau Kft. 2020. május 8-i és 2020. szeptember 14-i adóigazolását, miszerint a Salabaunak nyilvántartott tartozása, valamint végrehajtásra, vagy visszatartásra átadott köztartozása nincs. A kérelmezett csatolt továbbá 2020. június, július, augusztus hónapokra vonatkozó lekérdezést, amely szerint a Salabau Kft. nem szerepelt a köztartozásmentes adózói adatbázisban.

81. A negyedik kezdeményezési elemmel összefüggésben előadta a kérelmezett, hogy bár a biztosítékrendelkezésre bocsátásának kezdőnapja nem a jótállási időszak kezdetére esett azonban a 2020. június 3-i átadás-átvétel lezárástól számított 24 hónapra nyújtott a kérelmezett biztosítékot.

82. A kérelmezett által választott biztosítéki forma (bankgarancia) a jótállás kezdő időpontjában nem került kiállításra. A bankgarancia késedelmes kiállítása a megbízott pénzügyi intézménynél fennálló adminisztratív és ügyintézési illetve ügyviteli akadályokra vezethetők vissza, melynek oka a COVID okozta veszélyhelyzethez kapcsolódó korlátozó intézkedésekből eredeztethető, és melyek kérelmezetten kívül álló körülmények illetve tényezők.

83. A 2019. szeptember 3-án kelt vállalkozási szerződés szerint a tartalékkeret nélküli nettó vállalkozói díj 179.617.890,- Ft volt, melyre vonatkozóan 3%-os jótállási biztosítékot, azaz 5.388.537.-Ft-ot kellett volna kérelmezettnek biztosítania. Figyelemmel azonban a kivitelezés során felmerült többletigényekre, pótmunka iránti igényekre, a szerződés módosítása, kiegészítése vált szükségessé. A módosítás eredményeként a vállalkozói díj nettó 206.309.557.-Ft-ra emelkedett, melyre tekintettel e vetítési alapra lett megkérve a jótállási biztosíték. A biztosíték a vállalkozói díj 3%-a volt, azaz 6.189.287.-Ft, mely összeggel került megkérésre a bankgarancia. Vagyis jótállási biztosítékként nagyobb mértékű összeg került kiadásra, mint amelyet a 2019.09.03. napján kötött vállalkozási szerződés előírt.

84. A kérelmezett által kiállított vég számla összege (mely nagyobb volt, mint az előírt jótállási biztosíték mértéke) egyfajta biztosítékként még ajánlatkérő rendelkezésére állt a kérdéses időpontban, ugyanis a vég számla ekkor még nem került általa kiegyenlítésre. A jótállási biztosítékhoz kapcsolódóan a bankgarancia a vég számla kiállítását követően, de a vég számla kifizetését megelőzően 27 nappal került kiállításra. A vég számla összege 80.557.029.-Ft, volt a bankgarancia értéke 6.189.287.-Ft. Így a megrendelőnél 27 napig 74.387.742.-Ft összeggel nagyobb biztosíték volt. Kár, vagy pénzügyi hátrány nem érte az ajánlatkérőt.

85. A tárgyi kivitelezés során jótállási biztosíték nem mint elsődleges kompenzációs eszköz szolgál a hibás teljesítéssel kapcsolatban felmerülő ajánlatkérői igények kielégítésére. Hibás teljesítés esetén először felszólításra kerül az ajánlattevő, hogy a hibás teljesítéssel érintett munkarész javításra kerüljön, melyet, ha nem teljesít, úgy ajánlatkérő a biztosítékból kerül kompenzálásra. A lekötött összeg tehát egyfajta kárátalányként szolgál, de csak abban az esetben, ha a jótállási időszak alatt kötelező ajánlattevői hibajavítások nem kerülnek megfelelő minőségben elvégzésre.

86. A kérelmezett ténylegesen végzett is az ajánlatkérő által utólag bejelentett javítási és helyreállítási munkákat a jótállási időszak alatt. A bejelentett hibák ajánlattevő által a megfelelő minőségben és határidőben javításra kerültek, melyekről átadás-átvételi jegyzőkönyv készült. Tekintettel pedig arra, hogy a hibásan teljesített egyes munkarészek megfelelően javításra és ajánlatkérő által átvételre kerültek, így nem is volt indokolt, illetve nem is lehetett volna lehetőség arra, hogy a jótállási biztosíték érvényesítésével kapcsolatos igény merüljön fel Ajánlatkérő részéről.

87. Bár a biztosíték a kérdéses időpontban nem állt még ajánlatkérő rendelkezésére, megállapítható, hogy kérelmezett szerződésszerűen eleget tett a hibás teljesítéssel érintett munkarészek megfelelő javításának, e tekintetben részéről szerződésszegés nem történt. Megállapítható továbbá, hogy a biztosíték maradéktalanul rendelkezésre állt abban az időintervallumban, amikor már ésszerűen várható lett volna olyan jelentősebb hiba bekövetkezése, mely esetleg indokoltá tehetné volna a biztosíték ajánlatkérő általi érvényesítését. Ajánlattevő a bankgarancia végső dátumát korrigálta, az 2022.06.04. napjára kiterjesztésre került, e jövőbeli időpontot figyelembe véve pedig megállapítható, hogy az ajánlatkérő teljeskörűen biztosítva van.

88. A fentiekre tekintettel megállapítható, hogy a jótállási biztosíték késedelmes rendelkezésre bocsátása sem eredményezte ajánlatkérő megkárosítását, részéről nem történt semmiféle pénzügyi érdeksérelem.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

89. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő kezdeményezéssel érintett – Kbt. Harmadik részben rögzített Kbt. 113. §-a alapján lefolytatott - közbeszerzési eljárása 2019. május 7. napján került megindításra, ekként a kezdeményezés elbírálására a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései az irányadók.

90. A kezdeményező kezdeményezésében öt elemet fogalmazott meg, a kezdeményezés második és negyedik elemében a kérelmezett, a többi elemében pedig az ajánlatkérő jogsértését állította.

91. A Kbt. releváns rendelkezései a következők:

A Kbt. 3. § 2. pontja szerint alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

- a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
- b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót;

A 3. § 10. pontja értelmében gazdasági szereplő: bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja;

A Kbt. 3. § 22. pontja a közbeszerzés előkészítését a következők szerint határozza meg: az adott közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, előzetes piaci konzultáció, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, a közbeszerzési dokumentumok előkészítése;

A Kbt. 28. § (1) bekezdés „Az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelés módszerét is”.

A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint „Az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint

- b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel”.

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

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

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

92. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. és 32/B. § szakaszai az alábbiakról rendelkeznek:

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

a) az ajánlattevőként szerződő felek legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig kötelesek nyilatkozatot tenni az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból;

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

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

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

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

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

g) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek;

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

i) részben vagy egészben európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzés esetén a d) pont szerinti határidő harminc nap.

(2) A felek kizárólag az (1) bekezdés g) pontja szerinti ellenszolgáltatás halasztott teljesítésében állapodhatnak meg a Ptk. 6:130. § (3) bekezdésének megfelelően. A 32/B. § (2) bekezdését az ajánlattevőként szerződő féllel szemben csak az (1) bekezdés g) pontja szerinti összegre lehet alkalmazni.

(3) Ha az ellenszolgáltatást több részletben teljesíti az ajánlatkérőként szerződést kötő fél vagy a kifizetésre köteles szervezet, minden részlettel kapcsolatban alkalmazni kell az (1) és (2) bekezdést.

(4) Ha a közbeszerzési szerződés teljesítése érdekében a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) projektársaságot hoztak létre, e § alkalmazásában a nyertes ajánlattevőként szerződő fél alatt a projektársaságot kell érteni.

32/B. § (1) A 32/A. § (1) bekezdés rendelkezéseinek alkalmazása során a havonta nettó módon számított 200 000 forintot meghaladó kifizetésnél ajánlattevő az igénybe vett alvállalkozónak a teljesítésért - visszatartási kötelezettség nélkül - abban az esetben fizethet, ha

a) az alvállalkozó az ajánlattevő rendelkezésére bocsátja a tényleges kifizetés időpontjától számított 30 napnál nem régebbi nemleges adóigazolást,

b) az alvállalkozó a kifizetés időpontjában szerepel a köztartozásmentes adózási adatbázisban, vagy

c) az ajánlattevő rendelkezésére bocsátja az adóigazgatási eljárás részletszabályairól szóló kormányrendelet szerinti köztartozásmentes adózási minőségről szóló igazolást.

(2) Az ajánlattevő az általános adóigazolás rendelkezésre bocsátása után az abban szereplő köztartozás erejéig visszatartja a kifizetést. Ha az általános adóigazolásban szereplő köztartozás ellenére az ajánlattevő elmulasztja a visszatartást, a kifizetés erejéig egyetemlegesen felel az alvállalkozót a kifizetés időpontjában terhelő köztartozásért. A visszatartási kötelezettség az általános forgalmi adóra nem terjed ki.

93. A Döntőbizottság először a kezdeményezés első elemében foglaltakat vizsgálta meg, amely szerint az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdése sérelmét valósította meg, nem járt el kellő alaposággal a közbeszerzési eljárás előkészítése során.

94. A Kbt. 28. §-a az eljárás előkészítése címet viseli. Az eljárás előkészítése a közbeszerzési eljárások egyik legösszetettebb, legnagyobb körülmények között igénylő szakasza. Nemcsak a közbeszerzési rendelkezések, hanem a beszerzés tárgyára vonatkozó előírások, jogszabályok, sajátosságok, műszaki-technikai igények átfogó ismeretét is igényli.

95. A Kbt. vonatkozó szakaszához fűzött törvényi indokolás rögzíti, hogy „A törvény hiánypótló jelleggel kiter a közbeszerzési eljárások előkészítésével kapcsolatos szabályok meghatározására is. A szabályozás indoka, hogy a gyakorlati tapasztalatok alapján az volt megállapítható, hogy közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések teljesítése sok esetben azért volt problémás és ütközött gyakorlati, illetve jogi (például szabálytalan szerződésmódosítás) akadályokba, mert az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását nem megfelelően készítette elő, és ennek következtében már a megfelelő ajánlattétel sem volt lehetséges.”

96. A Kbt. 28. § (1) bekezdése azt a követelményt támasztja az ajánlatkérővel szemben, hogy a közbeszerzési eljárást megfelelő alaposággal készítsék elő. Ekörben rögzíti - többek között - azt is, hogy az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárások során törekedniük kell a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.

A Kbt. ezen bekezdése a fentiekén túl előírja, hogy a közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell a műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlattételt. Kimondja továbbá, hogy az ajánlatkérőnek törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek a biztosítására a környezet védelmére és fenntarthatósági szempontok figyelembevételére is.

Ezen szakasz további bekezdései a becsült érték meghatározásához adnak példálózó jellegű felsorolást, illetve az építési beruházásokra, piaci konzultációra vonatkozó szabályozást tartalmaznak.

97. A fentiek alapján megállapítható, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdésének, mint általános iránymutatást adó, generálklauzulaként működő, hiánypótló rendelkezésként beiktatott szakaszának a célja, hogy az adott közbeszerzési eljárás ajánlatkérők általi megfelelő minőségű előkészítését, és ezáltal az adott közbeszerzési eljárásban a megfelelő ajánlattételt segítse elő.

98. A fentiek figyelembevételével vizsgálta meg a Döntőbizottság az ajánlatkérő kezdeményezésben állított jogsértését.

99. A kezdeményező egyrészt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő nem észlelte, hogy a munkaterület munkakezdésre alkalmatlan, és ezért elmaradt a tereprendezés, másrészt a használaton kívüli sportpályával kapcsolatosan is kifogást emelt, és a platánfák gyökérzete miatti csatornahálózattal kapcsolatos módosítást is a nem megfelelő előkészítésre vezette vissza.

100. A tárgyi közbeszerzési eljárás előkészítése jelen esetben éveket vett igénybe. A többször átdolgozott - eredetileg 2017. évben elkészült - tervdokumentációk alapján végül 2019. tavaszán került a közbeszerzési eljárás megindításra, majd pedig 2020. július 31-én az eljárás eredményének kihirdetésére és 2020. szeptemberében a szerződéskötésre, majd pedig a munkaterület átadására.

101. A Döntőbizottság megvizsgálta a rendelkezésre bocsátott fényképfelvételeket, e tekintetben figyelemmel volt a kezdeményező előtti eljárásban becsatolt közbeszerzési eljárás megindítását megelőző állapotot rögzítő, és a munkaterület átadás-átvételekor készített felvételekre.

102. A Döntőbizottság álláspontja szerint nem zárható ki, hogy a növényzet a közbeszerzési eljárás megindítását követően nőtt meg, ezért ezekből nem állapította meg az ajánlatkérő jogsértését. A Döntőbizottság álláspontja szerint a védendő platánfák gyökérzetének a vártnál, előreláthatónál nagyobb mérete okán sem állapítható meg az ajánlatkérő jogsértése.

103. A dokumentáció részét képező 2018-as zöldfelületi felmérésben szerepel a sportpálya, igaz salakburkolattal, ugyanakkor az ugyancsak a közbeszerzési dokumentumok részét képező a 2019-es zöldfelületi felmérés kiviteli tervben már műanyag burkolattal, bontandó létesítményként szerepel a sportpálya, és az ajánlatkérő által becsatolt, és a közbeszerzési eljárást megelőző állapotot rögzítő fényképfelvételeken is egyértelműen megállapítható a léte, valamint az is, hogy egy kerítéssel körbevett létesítményről van szó. A Döntőbizottság álláspontja szerint ezen okok miatt a sportpályával összefüggő körülmények kapcsán egyértelműen megállapítható a Kbt. 28. § (1) bekezdésének a sérelme.

104. A Döntőbizottság ezt követően a kezdeményezés második elemében foglaltakat vizsgálta meg.

105. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni (2. § (8) bekezdés). Ennek értelmében, amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a

Kbt. a Ptk. szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és azokat kötelező jelleggel alkalmazniuk kell.

106. A Kbt. 135-136. §-ai „A szerződés teljesítésére vonatkozó feltételekre irányadó sajátos rendelkezések” címet viselik. E körben - építési beruházások esetében - kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, melynek értelmében az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lenniük az ellenszolgáltatás kifizetése során.

107. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két lépcsőben történik: az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő által előzetes nyilatkozatában és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenértéket megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor. Összhangban a Döntőbizottság állandósult joggyakorlatával rögzítendő, hogy a hivatkozott rendelkezésben foglaltakat mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő köteles szem előtt tartani.

108. A Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontjai előírják az ajánlattevő számára, hogy amennyiben alvállalkozót vesz igénybe a közbeszerzési szerződés teljesítése során, az alvállalkozói teljesítéssel érintett időszakot érintő számláin részletezze az alvállalkozói teljesítés mértékét.

109. A Döntőbizottság először a Comfort Ablak Kft.-vel összefüggő körülményeket vizsgálta meg.

110. A Kbt. 3. § 2. pontja szerint e törvény alkalmazásában alvállalkozó az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

- a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
- b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész- vagy alapanyag szállítót,
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-szállítót.

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

1. a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan vegyen részt,
2. a szerződés teljesítésében közvetlenül vegyen részt,
3. ne álljon fenn a Kbt. 3. § 2. pont a-c) alpontjaiban meghatározott kivétel.

112. A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvényt módosító 2010. évi LXXXVIII. törvény 2. § (2) bekezdéséhez fűzött jogalkotói indokolás az alábbiakat rögzítette:

„A Kbt. 4. § 2. pontjában az alvállalkozó fogalma módosul. E szabály a közbeszerzési eljárások egyszerűsítését és egyértelműségét szolgálja. Az alvállalkozó még hatályos fogalmába minden személy (szervezet) beletartozik, aki a közbeszerzési eljárásban kötött szerződés teljesítésében az ajánlattevőn keresztül részt fog venni. Annak értelmezése vitatott volt, hogy mit jelent a teljesítésben való részvétel: a tevékeny részvételt vagy a beszállítást is pl. A fogalom vitathatósága önmagában is indokolja annak módosítását. A legszigorúbb

értelmezés szerint ha pl. az ajánlattevő továbbértékesítő, akkor a gyártó is (aki esetleg egy külföldi világcég) alvállalkozónak minősül a hatályos szabályozás szerint, ami azzal jár, hogy a gyártó banki igazolásait, számviteli beszámolóját be kellett mutatni az ajánlattételhez (ha ezzel összefüggő alkalmassági feltételt az ajánlatkérő előírt).

A törvény mindazokat kiveszi az alvállalkozó fogalmából, akik nem klasszikus értelemben vett alvállalkozók: tehát tevőlegesen nem vesznek részt a közbeszerzési szerződés teljesítésében, továbbá a munkaviszonyban, illetve egyéb foglalkoztatási jogviszonyban állókat is. Megjegyezzük, attól, hogy a Kbt. 4. § (2) bekezdése e személyeket (szervezeteket) nem minősíti alvállalkozónak, ha az ajánlatkérő az alkalmasságát ezen szervezetekkel együtt kívánja igazolni (mert önmagában nem alkalmas a szerződés teljesítésére), akkor a Kbt. 69. §-ának az új (4) bekezdése szerint az ilyen szervezeteket is (a munkaviszonyban vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonyban állókon kívül) jogosult alvállalkozónak minősíteni, ekkor az ilyen szervezetekre (személyekre) mind a közbeszerzési eljárásban, mind a szerződés teljesítése során az alvállalkozókra vonatkozó szabályokat kell alkalmazni”.

113. A fentiekből kitűnik, hogy a jogalkotó a jelenleg hatályos Kbt.-be is átvett alvállalkozó fogalommeghatározásban a szerződés teljesítésben való tevékeny részvételt tekintette az alvállalkozói minőség attribútumának. Az a gazdasági szereplő, aki tevőlegesen részt vesz a szerződés teljesítésében alvállalkozónak minősül.

114. A jelen esetben a kérelmezett arra hivatkozott a Comfort Ablak Kft. kapcsán a 3. § 2. b) pontja szerinti kivétel áll fenn, ugyanis a Comfort Ablak Kft. gyártónak minősül.

115. Az Európai Parlament és a Tanács a termékek forgalmazása tekintetében az akkreditálás és piacfelügyelet előírásainak megállapításáról szóló 765/2008/EK rendeletének 2. cikk 8. pontja szerint gyártó „az a természetes vagy jogi személy, aki a terméket gyártja, vagy aki saját nevében vagy védjegye alatt egy terméket tervezet, vagy gyártat, vagy forgalmaz”. Ezzel összhangban álló fogalmat rögzít a Ptk. 6:553. § [A gyártó] szakasza is. ((1) E fejezet alkalmazásában gyártó a végtermék, a résztermék, az alapanyag előállítója, valamint aki a terméken elhelyezett nevével, védjegyével vagy egyéb megkülönböztető jelzés alkalmazásával önmagát a termék gyártójaként tünteti fel.), valamint a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 2. § c) pontja, és a termékek piacfelügyeletéről szóló 2021. évi LXXXVIII. törvény 2. § 11. pontja is.

116. A Döntőbizottság megvizsgálta a Comfort Ablak Kft.-vel kötött szállítási szerződést, és megállapította, hogy azzal a Comfort Ablak Kft. homlokzati nyílászárók gyártására és beépítésére vállalt kötelezettséget 4.150.000.-Ft díj mellett akként, hogy a beépítés munkadíja 209.941.-Ft volt. A Comfort Ablak Kft. huszonnégy hónap jótállást is vállalt.

117. A Döntőbizottság a Comfort Ablak Kft. által a tárgyi közbeszerzési eljárás keretében végzett tevékenységét vizsgálva elfogadta azon kérelmezetti álláspontot, hogy a Comfort Ablak Kft. a tárgyi esetben a homlokzati nyílászárók előállítójaként nem alvállalkozónak, hanem gyártónak minősült. Ugyanakkor a Comfort Ablak nem csak nyílászárók előállítását végezte gyártóként, hanem azok beépítése is a feladata volt, és ekként a szerződés teljesítésében evonatkozásban ténylegesen, közvetlenül részt vett. A szerződés teljesítésének helyén a szerződés tárgyát képező egyik tevékenységet elvégezte. Ezen 209.941.-Ft ellenértékű beépítés tekintetében a Comfort Ablak Kft. alvállalkozónak minősül, így az ezzel kapcsolatos adatoknak a kérelmezett számláiban, illetve az azzal kapcsolatos kimutatásokban szerepelnie kellett volna.

118. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a fentiekkel azonos álláspontot rögzít a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács az alvállalkozókkal kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatója (2020. május 10.) is.

119. Tekintettel arra, hogy a Comfort Ablak Kft. a szerződés teljesítésében – a beépítés vonatkozásában - alvállalkozónak minősül, ekként az ő beépítésre vonatkozó díjának, annak, hogy milyen összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, mennyi az alvállalkozói teljesítés mértéke, továbbá annak a megfizetésének az igazolásának a kérelmezett dokumentumai között szerepelnie kellett volna.

120. A fentiekre tekintettel a Comfort Ablak Kft. kapcsán megállapítható a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés b)-c), e) és f) pontjának a sérelme.

121. A Döntőbizottság ezt követően a Salabau Kft.-vel kapcsolatos körülményeket vizsgálta meg.

122. A kérelmezett a Salabau Kft-t alvállalkozóként bejelentette. A végszámlához csatolt nyilatkozatban a Salabau Kft. számláira hivatkozás történik.

123. A Salabau Kft.-vel 2019. október 24-én megkötött szerződés szerint a Salabau Kft. épületvillamossági szerelési munkákat végzett. A Salabau Kft. 2020. március 24-én bocsátotta ki az első számláját, ugyanakkor – mivel a köztartozásmentes adózói adatbázisban nem szerepelt – annak kiegyenlítésére csak 2020. május 11-én került sor.

A második számla kibocsátására 2020. május 6-án került sor, kifizetésére 2020. június 3-án került sor. A végszámla kiállítására 2020. június 1-jén került sor, amelyet a kérelmezett két részletben egyenlített ki: először 200.000.-Ft-ot, majd a fennmaradó összeget 2020. szeptember 14-én.

124. A kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 32/B. § (1) bekezdésére hivatkozott, és csatolta a köztartozásmentes adózói adatbázis adatait, valamint a Salabau Kft. által benyújtott igazolásokat.

125. A 322/2015 Korm. rendelet 32/B. §-a rendezi az ajánlattevő alvállalkozó részére történő fizetésének a szabályait rögzítve, hogy havonta nettó 200.000.-Ft-ot meghaladó kifizetés esetén abban az esetben fizethet az alvállalkozónak, ha vagy nemleges adóigazolás, köztartozásmentes adózói minőségről szóló igazolás benyújtásra kerül vagy pedig szerepel a köztartozásmentes adózói adatbázisban.

126. A Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmezett által benyújtott dokumentumokat, és megállapította, hogy azok valóban alátámasztják, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/B. §-a az adott esetben alkalmazható, és ekként a fizetés visszatartható volt, ezért a Salabau Kft. kapcsán a 32/A. § (1) bekezdés e), f) pontok megsértését nem állapította meg.

127. A kérelmezett első három számlája teljesítés dátuma megelőzte a Salabau Kft. első számláját. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján nem volt az megállapítható, hogy a Salabau Kft. teljesített volna a kérelmezetti részszámlák kibocsátását megelőzően, a végszámlában pedig szerepeltek a Salabau Kft.-re vonatkozó adatok, ezért a Döntőbizottság nem állapította meg a Salabau Kft. kapcsán a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) pontjai megsértését.

128. A kezdeményezés harmadik elemében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pont ajánlatkérő általi megsértését állította a kezdeményező.

129. A hivatkozott h) pont azt a követelményt támasztja az ajánlatkérővel szemben, hogy őrizze az ellenszolgáltatás fennmaradó részét addig, amíg az ajánlattevő megfizeti az alvállalkozók díját és igazolja ennek megtörténtét, vagy pedig hitelt érdemlően alátámasztja, hogy az érintett alvállalkozó ezen összegre nem jogosult.

130. A jelen esetben az ajánlatkérő egy összegben átutalta mind a kérelmezettet, mind az alvállalkozókat a végszámla alapján megillető díjat. A tárgyi eljárásban nem állt arra vonatkozó dokumentum, adat a Döntőbizottság rendelkezésére, hogy az ajánlatkérő a 322/2015 Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjában foglaltakat ellenőrizte volna. Tekintettel arra, hogy a végszámla kifizetésére egy összegben, egyszerre került sor, ezért az ellenszolgáltatás fennmaradó részének őrzési kötelezettségének teljesítése nyilvánvalóan nem tudott megvalósulni.

131. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

132. A kezdeményezés negyedik elemében a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatának kérelmezetti megsértését állította a kezdeményező.

133. A Kbt. hivatkozott fordulata szerint a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia.

134. A felhívás III.1.5.) pontja, a Szerződés 8.2., 12.3, illetve 12.4. pontja alapján a kérelmezett által nyújtandó, a nettó, általános forgalmi adó nélkül számított, tartalékkeret nélküli vállalkozói díj 3 %-nak megfelelő összegű jólteljesítési biztosítéknak a létesítmény szerződésszerű műszaki átadás-átvétele lezárásának napját követő naptól kellett rendelkezésre állnia 24 hónapos időtartamban.

135. A sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárására 2020. június 3. napján került sor, erre tekintettel a jólteljesítési biztosítéknak 2020. június 4. napjától kellett rendelkezésre állnia.

136. A nyertes ajánlattevő bankgarancia nyilatkozat formájában nyújtott jólteljesítési biztosítékot 6.189.287.-Ft összegben. A BUDAGO0013774 garanciaszámú jótállási bankgarancia nyilatkozat 2020. július 15. napján került kiállításra. Az 5. pont szerint a Garancia az aláírásának napján lép hatályba, és 2022. június 3. napján hatályát veszti.

137. A jólteljesítési biztosítékot 41 nappal a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárását követően biztosította a nyertes ajánlattevő.

138. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatát.

139. A kezdeményezés ötödik elemében az ajánlatkérő Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti jogsértését állította a kezdeményező.

140. 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.

141. A Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét fogalmazza meg a szerződés teljesítése szakaszában, és folyamatos ellenőrzési kötelezettséget határoz meg számára. 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 törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nem teljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, és amennyiben arra sor került, a szerződésszegéssel kapcsolatos igényeit érvényesítse. Mindezek közül külön kiemeli a Kbt. 142. § (1) bekezdése azon szerződéses kötelezettségek teljesítésének dokumentálását és ellenőrzését, amelyek az értékelés során figyelembe vételre kerültek. 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.

142. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérőnek arra tekintettel, hogy a kérelmezett alvállalkozóként megjelölte a Comfort Ablak Kft.-t, amely személy az építési naplóban is szerepel alvállalkozóként, észlelnie kellett volna, hogy a kérelmezett alvállalkozók bevonására vonatkozó nyilatkozatai, illetőleg a kiállított számlákban az alvállalkozói teljesítésre vonatkozó adatok nincsenek összhangban a kérelmezett ajánlati nyilatkozatával és a szerződésben és az építési naplóban foglaltakkal.

143. A kezdeményező a Salabau Kft.-vel kapcsolatos körülményekre is hivatkozott a kezdeményezés ötödik eleme tekintetében. A Döntőbizottság álláspontja szerint ugyan a fentiekben kifejtettek szerint lehetősége volt a kérelmezettnek a 322/2015. Korm. rendelet 32/B. §-a figyelembevételére, ugyanakkor a jelen jogorvoslati eljárásban előadottak végszámla kifizetését megelőző ajánlatkérői tudomásszerzésére vonatkozóan nincs adat. Ugyancsak nem merült fel adat, hogy az ajánlatkérő a jóteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása kapcsán intézkedett volna.

144. Az ajánlatkérőnek tisztáznia kellett volna ezeket az ellentmondásokat, ellenőriznie, dokumentálnia kellett volna a szerződéses kötelezettségek teljesítését, illetve azok elmaradását.

145. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés ötödik eleme vonatkozásában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

146. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a rendelkező részben foglalt rendelkezések megsértését, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

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

A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a Kbt. 165. § (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 értelmében 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.

A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, és a Döntőbizottság megállapította a jogsértés megtörténtét – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette.

A Döntőbizottság a kiszabott bírság összegének megállapítása rögzíti, hogy a becsült érték relatív alacsony volt, továbbá a Comfort Ablak Kft. kapcsán megállapított jogsértés csak a tevőleges közreműködéssel érintett, alacsony munkadíjú tevékenység kapcsán merült fel. A Döntőbizottság a bírság kiszabása körében értékelte azt, hogy a jogsértéseknek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása, és hogy a jogsértések megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszú idő telt el. A Döntőbizottság a bírság kiszabása során figyelembe vette, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására korábban nem került sor, továbbá, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy csak arra vonatkozóan merült fel adat a jogorvoslati eljárásban, hogy valamennyi alvállalkozói számla kiegyenlítésre került. Ezek a körülmények alacsonyabb összegű bírság kiszabását indokolják.

A jogsértések nem reparálhatók. A kérelmezett – ajánlatkérő által is észlelhető - jogsértése súlyos jogsértésnek minősül, mivel az alvállalkozók kifizetését érintette a kérelmezetti jogsértés. Ezek a körülmények magasabb összegű bírság kiszabását indokolták.

A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

148. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló, 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

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

Budapest, 2022. július 11.

Dr. Kenessey Réka sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Peleskey Viktória sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják: (kizárólag elektronikus úton)

1. Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési tanácsadó (elektronikus úton)
2. Dr. Esztári Csaba ügyvéd (Esztári Ügyvédi Iroda elektronikus úton)
3. Dr. Paksi Gábor ügyvéd (PROVARIS Varga & Partners Ügyvédi Társulás - Paksi és Kiss Ügyvédi Iroda, elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság