



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.216/22/2022.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos, Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)
(kizárólag elektronikus úton)

Az ajánlatkérő: K és V Nemzetközi Fuvarozó Kft.
(Markaz, Domszlói u. 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Németh Anett ügyvéd
(Budapest, Telepes u. 96/A. IV.1.)
(kizárólag elektronikus úton)

A kérelmezett: OMNION Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
(Budapest, Hunyadi János út 4.)
(kizárólag elektronikus úton)

A kérelmezett képviselője: Dr. Zvara István ügyvéd
(Eger, Széchenyi u. 2/a)
(kizárólag elektronikus úton)

A beszerzés tárgya, értéke: „Raktárcsarnok bővítésének generál kivitelezése - építési beruházás beszerzés” - 635.098.855.- 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 3. és 5. elemei tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 142. § (1) bekezdését, és az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015 Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés h) pontját. A Döntőbizottság a kezdeményezés 2. eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015 Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontját. A Döntőbizottság ezt meghaladóan jogsértés hiányát állapítja meg.

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

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2017. december 20-án közzétett összefoglaló tájékoztatás alapján 2018. január 3-án, a Kbt. 113. § szerinti uniós értékhatár alatti közbeszerzési eljárást indított a felhívás három gazdasági szereplőnek történő egyidejű megküldésével a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában.

2. Az ajánlati felhívásban rögzítésre került, hogy az ajánlatkérő a feltételes közbeszerzési eljárást a GINOP-1.2.5-16-2017-00003 számú, „Logisztikai szolgáltató központok fejlesztésének támogatása” című pályázat keretében folytatja le.

3. Az ajánlati felhívás c) pontja szerint a beszerzés tárgya és mennyisége:
 „Raktár csarnok bővítésének generál kivitelezése - építési beruházás beszerzés Raktárepület, pillér-vázás szerkezetű, 5,75 x 6,00 m alapaszterre illeszkedő előregyártott vasbeton teherhordó szerkezetekkel, egyedileg tervezett, előregyártott vasbeton vázszerkezeti elemekből épül fel, külső burkolata acél fegyverzetű hőszigetelő panellal készül. Magaspolcos raktár, teherviselő osztófödém beépítésével az emeletem temperált, 16°C hőmérsékletű hűthető-fűthető raktár területet és iroda, szociális blokk. Bruttó alapterület: 3 715,34 nm. A raktár 46,80 x 63,35 m befoglaló méretű, 15,07 m építménymagasságú csarnokszerkezet, részben kétszintes kialakítással.”

4. Az ajánlati felhívás g) pontja szerint az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei:
 „(...) Az ajánlatkérő a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 119. § (1) bekezdés a) pontjának megfelelően, Kbt. 135. § (9) bekezdése szerint az általános forgalmi adó nélkül számított – teljes ellenszolgáltatás 50 %-ának megfelelő összegű előleget biztosít. (...)

Az ajánlatkérő a szállítói előleg fent meghatározott része tekintetében a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 118/A. § (2a) bekezdés a) pontja szerint a biztosíték nyújtásának módjaként a Kbt. 134. § (6) bekezdése a) pontja szerinti módok valamelyikét jelöli meg, a nyertes ajánlattevő választása szerint. (...)

Ajánlattevő részszámlázásra jogosult. Az első részszámla 20 %-os, a második részszámla 40 %-os a harmadik részszámla 60 %-os készülségi fok meghaladását követően nyújtható be. A részszámlák nettó összege legfeljebb az árazott költségvetésben megajánlott nettó mindösszesen összeg 20 %-a lehet.

A teljes beruházás 100 %-os készültségi fokát elérve a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárása után a Kbt. 135. § (1) bek. szerinti teljesítésigazolást követően végszámla nyújtható be. Összesen 5 db számla, 1 db előlepszámla, 3 db részszámla és a végszámla nyújtható be.

Az ellenszolgáltatás kifizetése az igazolt rész- vagy végteljesítést követően átutalással történik, a Kbt. 135. § (1) - (6) bekezdése, valamint a Ptk. 6:130. § (1) bekezdése szerint (30 napos fizetési határidővel), továbbá az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 30. §, 31. § és 32/A. § szerint történik.

A végszámla a teljes kivitelezés szerződésszerű befejezése, és hiánytalan, eredményes műszaki átadása, a 191/2009.(IX.15.) Korm. rend. 33. §-ban és a Vállalkozási szerződésben meghatározott nyilatkozatok, dokumentumok, tanúsítványok, igazolások ajánlatkérő részére történő hiánytalan átadása után nyújtható be. (...)

Alvállalkozó igénybevétele esetén a kifizetés szabályai módosulnak a Kbt. 135. § (3) bekezdésében, a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelt 32/A. §, valamint az adózás rendjéről 2003. évi XCII. törvény a 36/A. §-a szerint. (...)"

5. Az ajánlati felhívás h) pontja a szerződést biztosító mellékkötelezettségekről az alábbiak szerint rendelkezett:

„Jótállási kötelezettség, amely a sikeres műszaki átadás-átvételt követő naptól számítottan 36 hónap.

Jóteljesítési biztosíték: az általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-a, Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerint, az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint nyújtható óvadékként az előírt pénzesz összegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel. A jóteljesítési biztosítékot a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában kell rendelkezésre bocsátani. A jóteljesítési biztosíték a jótállási idő lejáratnak lejárat napján 24:00 óráig kell érvényesnek lennie.”

6. Az ajánlati felhívás i) pontja szerint az ajánlatok a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempont szerint kerültek értékelésre (Kbt. 76. § (2) bekezdése), az alábbi részszempontok szerint.

	Bírálati részszempontok	Súlyszám
	Költség szempont:	
1.	Nettó vállalkozói díj (az építési beruházásra vonatkozó - általános forgalmi adó nélkül számított - vállalkozói díj Ft-ban kifejezve)	70
	Minőségi kritériumok	
2.	Az M2.1.), M2.2.) és M2.3.) pont szerinti szakemberek többlet szakmai tapasztalata (naptári nap)	25
2.1	M2.1.) szakember (MV-É) többlet szakmai tapasztalata	20
2.2.	M2.2.) szakember (MV-ÉV) többlet szakmai tapasztalata	3
2.3.	M2.3.) szakember (MV-ÉG) többlet szakmai tapasztalata	2
3.	Hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása (fő)	5

7. „3. Hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása (fő)

Ajánlatkérő a 3. értékelési szempont vonatkozásában azt vizsgálja, hogy Ajánlattevő vállalja-e, és ha igen, akkor hány fő hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazását a szerződés teljesítés időtartamának legalább fele során. Az ajánlat akkor a legkedvezőbb, ha Ajánlattevő

legalább 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazását vállalja a szerződés teljesítésének időpontjára. (...)

Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy a hátrányos helyzetű munkavállalókat a szerződés teljesítésének időtartamának legalább felében kötelező alkalmaznia Vállalkozónak. A folytonosság nem feltétel.”

8. Az ajánlati felhívás k) pontja szerint az ajánlatkérő az alkalmassági követelményeket az alábbiak szerint határozta meg:

„M2.) Az ajánlattevő alkalmas a szerződés teljesítésére, amennyiben rendelkezik legalább az alábbi szakemberekkel:

M.2.1.) 321. Kr. 21. § (2) bek. b) pontja szerint legalább 1 fő szakemberrel, aki képzettsége és szakmai gyakorlata alapján megfelel a 266/2013 (VII.11.) Kormányrendelet 1. sz. melléklet IV. Felelős műszaki vezetés 1. rész, Szakági felelős műszaki vezetői szakterületek, 2. pont építési szakterület MV-É jelölésű, felelős műszaki vezetői kategóriára vonatkozó kamarai nyilvántartásba vételhez szükséges jogszabályi feltételeknek

M.2.2.) legalább 1 fő szakemberrel, aki képzettsége és szakmai gyakorlata alapján megfelel a 266/2013 (VII.11.) Kormányrendelet 1. sz. melléklet IV. Felelős műszaki vezetés 2. rész, Szakági felelős műszaki vezetői szakterületek, 3. pont építménygépezési szakterület MV-ÉG jelölésű, felelős műszaki vezetői kategóriára vonatkozó kamarai nyilvántartásba vételhez szükséges jogszabályi feltételeknek.

M.2.3.) legalább 1 fő szakemberrel, aki képzettsége és szakmai gyakorlata alapján megfelel a 266/2013 (VII.11.) Kormányrendelet 1. sz. melléklet IV. Felelős műszaki vezetés 2. rész, Szakági felelős műszaki vezetői szakterületek, 5. pont, építményvillamossági szakterület. MVÉV jelölésű, felelős műszaki vezetői kategóriára vonatkozó kamarai nyilvántartásba vételhez szükséges jogszabályi feltételeknek.

Egy szakember legfeljebb két pozícióra jelölhető.”

9. A kérelmezett 2018. január 18-án nyújtotta be az ajánlatát, amelynek:

- 2. oldalán a felolvasólapon ismertette a bírálati résszempontok szerinti vállalásait, amelyek között rögzítésre került, hogy „Hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása (fő) 3 fő”,
- 8. oldalán nyilatkozott, hogy a felelős műszaki vezetői tevékenység (MV É, MV ÉG, és MV ÉV) ellátására a Perfect Projekt Kft.-t, mint alvállalkozót kívánja igénybe venni,
- 9. oldalán nyilatkozott, hogy az alkalmassági követelményeknek való megfelelésre, kapacitást nyújtó szervezetként a Perfect Project Kft.-t kívánja igénybe venni.
- 34. oldalán csatolta a Perfect Project Kft.-vel megkötött előszerződését, amelynek 3. pontja szerint alvállalkozóként kerül bevonásra a felelős műszaki vezetői tevékenység (MV É, MV ÉG, és MV ÉV) ellátására.

10. A 2018. március 19-én megküldött és 2018. április 20-án közzétett összegezés alapján az eljárás eredményes volt. A két benyújtott ajánlat közül érvényes ajánlatot a kérelmezett tett, a másik ajánlattevő ajánlata érvénytelen lett. Az eljárás nyertes ajánlattevőjeként a kérelmezett került kihirdetésre. Az összegezés

- V.2.8) pontja szerint a kérelmezett alvállalkozót kíván igénybe venni a felelős műszaki vezetői tevékenység (MV É, MV ÉG, és MV ÉV) ellátására
- V.2.9) pontja szerint az alvállalkozó megnevezése: Perfect Projekt Kft.
- V.2.10) pontja szerint az M.2.1.), M.2.2.) és M.2.3.) alkalmassági minimumkövetelményekre az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként a Perfect Projekt Kft. került megnevezésre.

11. A vállalkozási szerződés megkötésére 2018. április 3-án került sor, ami ugyanaznap hatályba is lépett. A szerződésben az alábbi releváns információk kerültek rögzítésre:

- Az 1.2. pontja szerint: „A Szerződés a Közbeszerzési eljárást megindító felhívás (a továbbiakban: Ajánlattételi felhívás), a Kbt. 3. § 21. pontja szerinti közbeszerzési dokumentum és a Kbt. 57. §-a szerinti közbeszerzési dokumentumok (a továbbiakban együtt: „Közbeszerzési dokumentumok”) – különös tekintettel annak, a Szerződés 1. számú mellékletét képező Engedélyezési tervdokumentáció (a továbbiakban: Tervdokumentáció), a 2. számú mellékletét képező Jogerős építési engedély, a Vállalkozó közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlata (a továbbiakban: Ajánlat) és a Vállalkozó által összeállított a 3. számú mellékletét képező költségvetés alapján jött létre.

- Az 1.3. pontja szerint: „A Szerződéshez történő közvetlen csatolás nélkül is annak elválaszthatatlan részét képezi az Ajánlattételi felhívás, a Közbeszerzési dokumentumok, valamint Vállalkozó Ajánlata és – amennyiben releváns – annak hiánypótlása.”

- A 3.2. pontja szerint: a vállalkozói díj nettó 689.492.762.- Ft.

- A 3.8. pontja szerint: „A Vállalkozó 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazását vállalja a szerződés teljesítés időtartamának legalább fele során. A folytonosság nem feltétel. A hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazását az építési naplóban a Vállalkozónak rögzítenie kell.”

- A 6.18. pontja szerint: „Vállalkozó jogosult a kivitelezés során a Kbt. 138. § (1) és (3) bekezdéseiben foglaltakkal összhangban alvállalkozókat alkalmazni. Vállalkozó köteles az általa bevonní kívánt további alvállalkozókat Megrendelővel előzetesen írásban közölni, nevük és az elvégeztetni kívánt munkanem megjelölésével. (...)”

- A 9.4. pontja szerint: „A teljesítésbe a Kbt. 138. §-a alapján bevont valamennyi alvállalkozó (a továbbiakban „Alvállalkozó”) teljesítésének elszámolása, az alvállalkozói számlák kifizetése a Kbt. 135. § (3) bekezdésében, a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 30. § és 32/A § rendelkezései szerint, úgynevezett kétlépcsős kifizetés szabályai szerint történik, figyelemmel a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/B. §-ban foglaltakra.”

- A 10.2. pontja szerint: „A Vállalkozó az általa végzett munkákra a jogszabályokban meghatározott szavatosságot, valamint a Ptk. 6:171. § szabályai szerint 36 hónap jótállási kötelezettséget vállal.”

- A 10.9. pontja szerint: „Felek megállapodnak, hogy a végszámla összegéből jóteljesítési biztosítékként a teljes szerződéses nettó összeg 5 %-a kerül Megrendelő által visszatartásra a végszámla kézhezvételétől számított 36 hónap időtartamra. Vállalkozó saját választása szerint a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerint, nyújthatóak óvadékként az előírt pénzüsszegnek a Megrendelő fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel.

A jóteljesítési biztosítéket a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában kell rendelkezésre bocsátani. A jóteljesítési biztosíték a jótállási idő lejártának napján 24:00 óráig kell érvényesnek lennie.”

12. A munkaterület átadás átvételére a 2018/523/17-1 sorszámú építési napló 2018. április 9-i bejegyzése alapján 2018. április 9-én került sor.

13. A kérelmezett az alábbi – a jogorvoslati eljárás szempontjából releváns – alvállalkozói szerződéseket kötötte meg:

- 2018. július 15-én a Jet Tageslicht & RWA GmbH.-val, a szerződés tárgya „Hő és füstelvezető kupolák gyártása, szállítása és beépítése”.

- 2018. július 23-án a Keller Hidrolift Kft.-vel, a szerződés tárgya „1 db 2000 kg teherbírású elektrohidraulikus teherfelvonó tervezése, gyártása és beépítése (...)”.
- 2018. augusztus 23-án a Hevestherm Kivitelező Kft.-vel, a szerződés tárgya „Műanyag homlokzati, műa. beltéri és alumínium nyílászárók elhelyezéséhez kapcsolódó kivitelezési munkák elvégzése”.

14. A kérelmezett az alábbi – a jogorvoslati eljárás szempontjából releváns – alvállalkozói bejelentéseket tett meg:

- 2018. augusztus 20-án kelt levelében jelentette be a Jet Tageslicht & RWA GmbH.-t, mint alvállalkozót.
- 2018. szeptember 26-án kelt levelében jelentette be a Keller Hidrolift Kft.-t, mint alvállalkozót.
- 2018. október 17-én kelt levelében jelentette be a Hevestherm Kivitelező Kft.-t, mint alvállalkozót.

15. A szerződésben foglalt munkafolyamatok teljesítésére a 2019. január 30-án, a műszaki átadás-átvétel folyamatának jegyzőkönyvben történő lezárásával került sor.

16. Az 1. számú részszámla:

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. július 30-án írta alá az 1. számú teljesítési igazolást nettó 206.847.829.- Ft összegben. A kérelmezett 2018. augusztus 2-án kiállította az 1. számú részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amely szerint az időszaki teljesítésben öt alvállalkozó vett részt, a Perfect Projekt Kft. nem került megnevezésre. Az alvállalkozói teljesítés mértéke a nyilatkozat szerint 82.592.217.-Ft. A kérelmezett 2018. július 30-án állította ki az 1ABQM/91 sorszámú számláját, amelyben a 206.847.829.-Ft teljesítésből az előleg első 1/3 része – 68.949.276.-Ft – jóváírásra került, így a számlán szereplő fizetendő összeg 137.898.553.-Ft volt. Az 1. számú részszámlát az ajánlatkérő – egy összegben – 2018. augusztus 3-án fizette ki.

17. A 2. számú részszámla:

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. szeptember 17-én írta alá a 2. számú teljesítési igazolást nettó 206.847.829.-Ft összegben. A kérelmezett 2018. szeptember 26-án kiállította a 2. számú részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amely szerint az időszaki teljesítésben hat alvállalkozó vett részt – a Perfect Projekt Kft. nem került megnevezésre. Az alvállalkozói teljesítés mértéke a nyilatkozat szerint 59.838.124.-Ft. A kérelmezett 2018. szeptember 27-én állította ki az 1ABQM/116 sorszámú számláját, amelyben a 206.847.829.-Ft teljesítésből az előleg második 1/3 része – 68.949.276.-Ft – jóváírásra került, így a számlán szereplő fizetendő összeg 137.898.553.- Ft volt. A 2. számú részszámlát az ajánlatkérő – egy összegben – 2018. november 11-én fizette ki.

18. A 3. számú részszámla:

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. november 14-én írta alá a 3. számú teljesítési igazolást nettó 206.847.829.-Ft összegben. A kérelmezett 2018. november 21-én kiállította a 3. számú részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amely szerint az időszaki teljesítésben nyolc alvállalkozó vett részt, a Perfect Projekt Kft. nem került megnevezésre. Az alvállalkozói teljesítés mértéke a nyilatkozat szerint 58.807.896.-Ft. A kérelmezett 2018. november 16-án állította ki az 1ABQM/132 sorszámú számláját, amelyben a 206.847.829.-Ft teljesítésből az előleg harmadik 1/3 része – 68.949.276.-Ft – jóváírásra került, így a számlán szereplő fizetendő összeg 137.898.553.-Ft volt. A 3. számú részszámlát az ajánlatkérő – egy összegben – 2018. november 21-én fizette ki.

19. A vég számla:

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. március 20-án írta alá a végteljesítési igazolást nettó 68.949.274.-Ft összegben. A kérelmezett 2019. március 25-én kiállította a vég számlához tartozó alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amely szerint az időszaki teljesítésben tizennégy alvállalkozó vett részt, a Perfect Projekt Kft. nem került megnevezésre. Az alvállalkozói teljesítés mértéke a nyilatkozat szerint 105.023.319.-Ft, ami jelentősen meghaladta a vég számla összegét. A kérelmezett 2019. március 21-én állította ki az LABQM/186 sorszámú vég számláját, amelyben a 68.949.274.-Ft teljesítés szerepelt, így a számlán szereplő fizetendő összeg 68.949.274.-Ft volt. A vég számlát az ajánlatkérő két 5 %-os részletben – 2019. március 26-án 34.474.636.-Ft és 2019. április 12-én 34.474.636.-Ft – fizette ki.

20. A kérelmezett jótállási biztosítékként a Generali Biztosító Zrt. által 95560913922960708 számmal kiadott kötelezvényt adta át az ajánlatkérőnek, amelyben többek között az alábbiak kerültek rögzítésre:

- a kötelezvény kiadási dátuma 2019. március 29.
- a biztosító kezesi kötelezettségvállalásának kezdete 2019. március 20.
- a biztosító kezesi kötelezettségvállalásának vége 2022. március 20. 16.00 óra
- a kötelezvény összege: 34.474.638.-Ft.

21. A hivatalbóli kezdeményező 2021. április 14-i közérdekű bejelentés alapján 2021. május 7-én a szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el, amelyben adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet.

22. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a kérelmezett csatolta a 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló munkaszerződését, amelyekben határozatlan időre alkalmazta

- Á.B. művezetőt 2018. április 9-től,
- I.Gy. segéd munkást 2018. július 23-tól,
- P.B. kőművest 2018. július 17-től.

23. A felek nyilatkozattételi és adatszolgáltatási kötelezettségüknek eleget tettek, továbbá csatolták a kezdeményező előtt folyamatban volt eljárásban a teljességi nyilatkozatot arra vonatkozóan, hogy a hatóság tényállás tisztázó végzéseiben megjelölt valamennyi dokumentum, illetve azok mellékletei a hatóság részére hiánytalanul megküldésre kerültek.

24. A szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2022. április 14. napján került kiállításra, amely a lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napja volt.

A hivatalbóli kezdeményezés

25. A hivatalbóli kezdeményező 2022. június 13-án benyújtott kezdeményezésében öt kezdeményezési elem kapcsán kérte jogsértés megállapítását, továbbá a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben bírság kiszabását.

26. Az 1. kezdeményezési elemben a kezdeményező kifejtette, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának rendelkezését, amikor a jóteljesítési biztosítékot a meghatározottnál rövidebb ideig nyújtotta. A jogsértő esemény időpontja: 2019. március 21., a jóteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának időpontja.

A tudomásszerzés időpontja 2022. április 14., a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja. figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére.

27. Előadta, hogy a felhívás h) pontja és a szerződés 10.9. pontja egyértelmű rendelkezést tartalmazott – a szavatossági és jótállási kötelezettség nem teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékeként – a jóteljesítési biztosíték rendelkezésre állása tekintetében, amely szerint a teljes szerződéses összeg 5%-a kerül az ajánlatkérő által visszatartásra a jótállási kötelezettség kezdetétől, azaz a végszámla az ajánlatkérő általi kézhezvételétől számított 36 hónap időtartamra.

28. A kérelmezett a jóteljesítési biztosítékot a Kbt. 134. § (6) bekezdésének a) pontjában meghatározott választási lehetősége szerint, pénzügyi intézmény által biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – 95560913922960708 számú kötelezvényvel (a továbbiakban: kezesi kötelezvény) nyújtotta 34.474.638.-Ft összegben. A Generali Biztosító Zrt. (a továbbiakban: Biztosító) kezesi kötelezvény általi kötelezettségvállalás kezdete a kezesi kötelezvény 1. pontja alapján 2019. március 21., a kötelezettségvállalás vége a kezesi kötelezvény 2. pontja alapján 2022. március 20. 16:00 óra. A kezesi kötelezvény 6. pontja alapján a Biztosító kötelezettségvállalása megszűnik – többek között – a kezesi kötelezettségvállalás lejártának időpontjában.

29. A felhívás és a szerződés rendelkezései alapján az ajánlatkérő a végszámlát 2019. március 21-én vette kézhez, ami a szerződés 10.9. pontja alapján a jótállási idő kezdetének tekintendő, továbbá a hónapokban megállapított határidő 36 hónap, a jóteljesítési biztosítéknak 2022. március 21-ig, a jótállási idő lejártáig kellett volna érvényesnek lennie. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett által rendelkezésre bocsátott kezesi kötelezvény ezen előírásoknak nem felelt meg.

30. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondata első fordulatában foglaltakat azzal, hogy a kezesi kötelezvénye kötelezettségvállalási idejének vége korábbi, mint amit a felhívásban és a szerződésben az ajánlatkérő előírt, azaz a kérelmezett a jóteljesítési biztosítékot a meghatározottnál rövidebb ideig nyújtotta.

31. A 2. kezdeményezési elem szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b, c) és f) pontjának rendelkezéseit, amikor a Perfect Project Kft. alvállalkozói teljesítését nem szerepeltette a fővállalkozói számláiban. A jogsértő esemény lehetséges legkorábbi időpontja:

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának megsértése tekintetében 2018. augusztus 2., az 1ABQM/91 sorszámú 1. számú részszámlához kapcsolódó nyilatkozat keltének napja;
- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése c) pontjának megsértése tekintetében 2018. július 30., az 1ABQM/91 sorszámú 1. számú részszámla kiállításának napja,
- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése f) pontjának megsértése tekintetében 2018. augusztus 4., az 1ABQM/91 sorszámú 1. számú részszámlában szereplő ellenszolgáltatás kifizetésének napját követő nap.

A tudomásszerzés időpontja 2022. április 14., a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére.

32. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a felek a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltak kötelező alkalmazását a szerződés 9.4. pontjában külön is kiemelték.

33. A szerződés 9.2. pontja alapján a kérelmezett egy előlegszámlát, három részszámlát és egy végszámlát állított ki. A kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatait az adott részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésről szóló nyilatkozat megnevezésű dokumentumokban tette meg. A részszámlákhoz és a végszámlákhoz, valamint azok kifizetéséhez kapcsolódó információkat az alábbi táblázat tartalmazza:

Számla	Kérelmezetti nyilatkozat kelte	TIG kiállításának napja	Számla kelte	TIG szerinti teljesítési időszak	Kifizetés napja
1ABQM/91 1. részszámla	2018.08.02.	2018.07.30.	2018.07.30.	2018.04.03- 2018.07.30.	2018.08.03.
1ABQM/116 2. részszámla	2018.09.26.	2018.09.27.	2018.09.27.	2018.07.30– 2018.09.27.	2018.09.28.
1ABQM/132 3. részszámla	2018.11.21.	2018.11.14.	2018.11.16.	2018.09.27– 2018.11.14.	2018.11.21.
1ABQM/186 végszámla	2018.03.25.	2019.03.20.	2019.03.21.	2018.11.14– 2019.03.21.	2018.03.26 2018.04.12.

34. A hivatalbóli kezdeményező a teljesítésigazolások kiállításának dátumaira, a számlák keltére, illetve az alvállalkozói teljesítésről és kifizetésükről szóló nyilatkozatok keltére figyelemmel megállapította, hogy a kérelmezett kizárólag a második részszámla tekintetében állította ki a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti kötelezettségének megfelelő határidőben az alvállalkozói teljesítésről és kifizetésükről szóló nyilatkozatot az 1. és 3. sz. részszámla és a végszámla esetében fenti kötelezettségének csak késedelmesen tett eleget.

35. Ugyancsak nem felelt meg a hivatalbóli kezdeményező szerint a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában előírtaknak a kérelmezett eljárása a Perfect Project Kft. tekintetében, az alábbiak okán.

A kérelmezett ajánlatában a Perfect Project Kft.-t, mint kapacitást nyújtó alvállalkozót jelölte meg a felhívás M.2.) alkalmassági követelmény tekintetében – felelős műszaki vezetői tevékenység (MV É, MV ÉG, MV ÉV) végzése – teljesítésére. A kérelmezett a Perfect Project Kft.-vel 2018. április 3-án kötött megbízási szerződést a szerződés szerinti kivitelezés során felmerülő magasépítési, épületgépészeti és épületvillamossági felelős műszaki vezetői munkák elvégzésére. A kérelmezett 2018. április 6-án kelt levelében az ajánlatkérőt az alábbiakról tájékoztatta: „A 2018.01.18-i ajánlatunkban az M2.) alkalmassági követelmények teljesítésére a Perfect Project Kft-t bíztuk meg, mint kapacitás szervezetet.”

A kérelmezett a hatóság megkeresésére 2022. január 5-én kelt adatszolgáltatása keretében megküldte a Perfect Project Kft.-vel kötött megbízási szerződést, a 2019. január 31-ig havonta kiadott teljesítésigazolásokat, a teljesítésigazolások alapján készült számlákat és fizetési bizonylatokat.

A teljesítésigazolások és számlák alapján megállapítható, hogy a Perfect Project Kft., mint alvállalkozó és kapacitást nyújtó szervezet 2018. április 9. és 2019. január 31. között folyamatosan teljesítette a felhívásban és a kérelmezettel megkötött megbízási szerződésben meghatározott felelős műszaki vezetői feladatokat.

Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezettnek valamennyi részszámlához és a végszámlához tartozó nyilatkozatán fel kellett volna tüntetnie a Perfect Project Kft.-t, mint alvállalkozót, mely egyik nyilatkozat esetében sem történt meg, így a kérelmezett e körben is megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját.

36. Rögzítette, hogy a kérelmezett mind a részszámlákban, mind a végszámlában elmulasztotta részletezni az alvállalkozói teljesítés, illetve az ajánlattevői teljesítés mértékét. A kérelmezett ugyan minden általa kiállított számlában megjelölte a teljesítéssel érintett munkanemeket, amelyek tekintetében ugyanakkor nem állapítható meg, hogy az adott munka mely alvállalkozóhoz köthető. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint nem megfelelő tartalommal állította ki a szerződés teljesítése során a részszámláit és a végszámlát, amely miatt a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontját.

37. Figyelemmel a jelen hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakra a kérelmezett nem adta át az ajánlatkérőnek az általa a Perfect Project Kft. részére teljesített átutalások igazolásainak másolatait, annak ellenére, hogy az építési napló tartalma, valamint a kérelmezett által megküldött teljesítésigazolások alapján a Perfect Projekt Kft. részéről folyamatosan történt alvállalkozói teljesítés. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontját.

38. A 3. kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pont rendelkezéseit, amikor kiegyenlítette valamennyi részszámla és a végszámla ellenértékét. A jogsértő esemény időpontja: 2018. augusztus 3., a kérelmezett első részszámláján szereplő ellenszolgáltatás az ajánlatkérő általi kifizetésének napja. A tudomásszerzés időpontja 2022. április 14., figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

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

40. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint, tekintettel a 2. kezdeményezési elem esetében rögzítettekre, az ajánlatkérő valamennyi részszámla és a végszámla esetében is megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltakat, tekintettel arra, hogy annak ellenére egyenlítette ki valamennyi részszámla és a végszámla ellenértékét, hogy meggyőződött volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pontjában foglaltak a kérelmezett általi teljeskörű teljesítéséről a Perfect Project Kft. vonatkozásában.

41. A 4. kezdeményezési elem szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának rendelkezését, amikor a kezdeményezési elembe megnevezett alvállalkozókat késedelmesen jelentette be. A jogsértő esemény legkorábbi

időpontja: 2018. július 15., a Jet Tageslicht & RWA GmbH és a kérelmezett között létrejött szerződés hatálybalépésének időpontja. A tudomásszerzés időpontja 2022. április 14., figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

42. A hivatalbóli kezdeményező – hivatkozva a jelen közbeszerzési eljárás megindításakor hatályban lévő Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatára, a Kbt. 3. § 10. pontjára és a Kbt. 3. § 2. pontjára – előadta, hogy egy gazdasági szereplő Kbt. szerinti alvállalkozói minőségéhez három feltétel együttes fennállása szükséges:

- a) a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által való részvétel,
- b) a szerződés teljesítésében közvetlenül történő részvétel,
- c) a kivételi körbe tartozás hiánya.

43. A kérelmezett többek között az alábbiakban felsorolt, a szerződés teljesítésébe bevont és abban közvetlenül részt vevő alvállalkozókra vonatkozóan tett bejelentést az ajánlatkérő felé:

Alvállalkozók neve	Alvállalkozói szerződés/megrendelő iktatószáma és kelte	Alvállalkozói szerződés szerinti feladat	Alvállalkozó bejelentés időpontja
Jet Tageslicht & RWA GmbH	nincs iktatószám 2018.07.15.	hő- és füstelvezető kupolák gyártása, szállítása és beépítése	2018.08.20.
Keller Hidrolift Kft.	2018/053-360 2018.07.19.	1 db 2000 kg teherbírású elektrohidraulikus teherfelvonó generálkivitelezése	2018.09.26.
Hevestherm Kivitelező Kft.	Szk_2018/0028 2018.08.23.	Műanyag homlokzati, műanyag beltéri és alumínium nyílászárók elhelyezéséhez kapcsolódó kivitelezési munkák	2018.10.17.

44. A kérelmezett a bejelentéssel együtt nyilatkozott arról, hogy a fentebb felsorolt alvállalkozók nem tartoznak a Kbt. kizáró okainak hatálya alá.

45. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. szerinti fogalommeghatározások, valamint a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján a táblázat szerinti gazdasági szervezetek a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplők, amelyek a kérelmezett által bevontan, közvetlenül vettek részt a szerződés teljesítésében. A hivatkozott alvállalkozói szerződések, megrendelők tárgyát képező tevékenységek alapján nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, tevékenységüket nem kizárólagos jog alapján végzik, továbbá nem minősülnek gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, erre tekintettel alvállalkozónak minősülnek, így esetükben a kérelmezettnek alkalmazni kellett a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat.

46. Rámutatott arra, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok (alvállalkozói szerződések, bejelentések, kérelmezetti számlák, alvállalkozói számlák és teljesítésigazolások) alapján a kérelmezett maga is alvállalkozónak tekintette ezen gazdasági szereplőket, továbbá a szerződés 6.18. pontja szintén rögzítette a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kötelezettségeket, így a szerződő felek annak alkalmazását magukra nézve kötelezőként elfogadták.

47. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata kötelezettséggként rögzíti, hogy a kérelmezett – vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt – köteles az ajánlatkérő felé minden olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a teljesítésben. Lényeges feltétel, hogy a bejelentést előzetesen kell megtenni.

48. A következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat alapján a kérelmezett akkor is eleget tesz a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerinti bejelentési kötelezettségének, amennyiben az alvállalkozót az építési naplóban megnevezi.

49. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az alvállalkozói bejelentések írásbeli formában történtek. A jelen hivatalbóli kezdeményezés tekintetében releváns alvállalkozók szerződés teljesítésébe történő legkorábbi bevonására a szerződés-ellenőrzési eljárás során megküldött dokumentumok alapján feltételezhetően az alábbiak szerint került sor:

- Jet Tageslicht & RWA GmbH: A kérelmezett az alvállalkozóval 2018. július 15-én kötött vállalkozási szerződést. Az alvállalkozó bevonását a kérelmezett 2018. augusztus 20-án jelentette be az ajánlatkérőnek, valamint nyilatkozott arról, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Az alvállalkozó a kérelmezett 2018. augusztus 2-án kelt, 1. részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésről szóló nyilatkozatában már feltüntetésre került, azonban arra vonatkozóan a hivatalbóli kezdeményező nem rendelkezett információval, hogy az alvállalkozó tényleges bevonására mikor került sor. Tekintettel arra, hogy az építési főnaplóban az alvállalkozó először 2018. november 6-án szerepelt, a hivatalbóli kezdeményező szerint az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonásának időpontja a kérelmezett és az alvállalkozó között létrejött szerződés kelte, azaz 2018. július 15. volt.

- Keller Hidrolift Kft.: A kérelmezett az alvállalkozóval 2018. július 19-én kötött szerződést. Az alvállalkozó bevonását a kérelmezett 2018. szeptember 26-án jelentette be az ajánlatkérőnek, valamint nyilatkozott arról, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Az alvállalkozó a kérelmezett 2018. szeptember 26-án kelt, 2. részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésről szóló nyilatkozatában már feltüntetésre került, azonban arra vonatkozóan a hivatalbóli kezdeményező nem rendelkezett információval, hogy az alvállalkozó tényleges bevonására mikor került sor. Tekintettel arra, hogy az építési főnaplóban az alvállalkozó először 2018. november 8-án szerepelt, a hivatalbóli kezdeményező szerint az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonásának időpontja a kérelmezett és az alvállalkozó között létrejött szerződés kelte, azaz 2018. július 19. volt.

- Hevestherm Kivitelező Kft.: A kérelmezett az alvállalkozóval 2018. augusztus 23-án kötött vállalkozási szerződést, ugyanakkor az alvállalkozó bevonását a kérelmezett 2018. október 17-én jelentette be az ajánlatkérőnek, valamint a bejelentéssel együtt nyilatkozott arról, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Az alvállalkozó a kérelmezett 2018. szeptember 26-án kelt, 2. részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésről szóló nyilatkozatában már feltüntetésre került, azonban arra vonatkozóan a hivatalbóli kezdeményező nem rendelkezett információval, hogy az alvállalkozó tényleges bevonására mikor került sor. Tekintettel arra, hogy az építési főnaplóban az alvállalkozó egyáltalán nem szerepelt, a hivatalbóli kezdeményező szerint az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonásának időpontja a kérelmezett és az alvállalkozó között létrejött szerződés kelte, azaz 2018. augusztus 23. napja volt.

50. A fentiek alapján a kezdeményező szerint a kérelmezett a szerződés teljesítésébe bevont, felsorolt alvállalkozókat az ajánlatkérő felé a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően nem az alvállalkozó teljesítésbe történő bevonását megelőzően, hanem a

bevonást követően, késedelmesen jelentette be, mellyel megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

51. Az 5. kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdés rendelkezéseit, amikor a szerződés teljesítése során nem tett eleget az ellenőrzési kötelezettségének. A jogsértő esemény legkorábbi időpontja: 2018. július 30., az első részszámlához tartozó teljesítési igazolás ajánlatkérő általi kiállításának napja. A tudomásszerzés időpontja 2022. április 14., figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

52. A kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét határozza meg a szerződés teljesítési szakaszában, továbbá 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.

53. Hangsúlyozta, hogy 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.

54. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő – tekintettel a 2. kezdeményezési elembe foglaltakra – a kifizetés rendje körében nem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének. Tekintettel ugyanis arra, hogy a kérelmezett által a Perfect Project Kft. alvállalkozó bevonása – a szerződés és az építési napló adatai alapján – ismert volt az ajánlatkérő előtt, az ajánlatkérő a részszámlák és a végszámla kifizetése során nem fogadhatta volna el a kérelmezett nyilatkozatait, melyek egyike sem tartalmazta a Perfect Project Kft. alvállalkozót. Továbbá az ajánlatkérő a kérelmezett részszámláit és végszámláját sem fogadhatta volna be, mivel azokban nem került külön részletezésre az alvállalkozói teljesítés és a kérelmezetti teljesítés mértéke. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő elmulasztotta a kérelmezett nyilatkozatait és számlái építési naplónak megfelelő ellenőrzését. Figyelemmel arra, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem került csatolásra olyan dokumentum, amely igazolná, hogy az ajánlatkérő felszólította volna a kérelmezettet a kifizetés körében a megfelelő eljárásra, a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettséget.

55. Rámutatott arra, hogy a kérelmezett kötelezettsége volt – a felhívás i) pontja és a szerződés 3.8. pontja alapján 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazása a szerződés teljesítésének időtartama alatt legalább ezen időszak feléig. A folytonosság ugyan nem volt feltétel, de a hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazását a kérelmezettnek az építési naplóban rögzítenie kellett. A hivatalbóli kezdeményező szerint ezen kötelezettségének a kérelmezett nem tett eleget.

56. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a hatóság azon kérdésére, hogy milyen módon ellenőrizte a hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazását, az ajánlatkérő a 2021. november 12-én kelt nyilatkozatában az alábbiakat válaszolta: „A 3 fő hátrányos helyzetű dolgozó munkaszerződését Ajánlattevő bemutatta. A 3 fő hátrányos helyzetű munkavállalót Ajánlattevő a beruházás megvalósítása során folyamatosan, a beruházás megvalósításában

foglalkoztatta, többek között ezen személyek az építési napló idevonatkozó napi nyilvántartási részében (saját létszám) rögzítésre kerültek külön megjelölés nélkül.”

57. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő dokumentumokkal alátámasztva nem igazolta, miszerint ellenőrizte volna, hogy a 3 fő hátrányos helyzetű munkavállalót a kérelmezett a szerződés 3.8. pontja alapján ténylegesen bevonta a szerződés teljesítésébe. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása körében tett vállalás tekintetében az ajánlatkérő nem teljes körűen tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített kötelezettségének, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő nem dokumentálta teljes körűen azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett.

58. Megjegyezte továbbá, hogy 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 töltené be a jogalkotó által deklarált célt (Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvényhez - Szerkesztette: Dezső Attila).

59. Erre figyelemmel az 1. kezdeményezési elem körében leírtakkal összefüggésben a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő szintén nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének, figyelemmel arra, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt dokumentumok alapján nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő ellenőrizte, és amennyiben ellenőrizte, észlelte-e, hogy a jóteljesítési biztosíték kötelezettségvállalásának véghatárideje nem felelt meg a szerződés 10.9. pontjában foglaltaknak. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő valószínűsíthetően nem észlelte a jóteljesítési biztosíték hiányosságait, illetve – amennyiben mégis észlelte – észlelést követően nem hívta fel a kérelmezettet a szerződésben foglaltaknak megfelelő jóteljesítési biztosíték benyújtására.

60. A hivatalbóli kezdeményező 2022. július 15-i észrevételében vitatta az ajánlatkérő és kérelmezett – a kezdeményezés elkészítésével kapcsolatos – eljárásjogi kifogásait. Álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményezés a Kbt.-ben rögzített szubjektív határidőn belül került előterjesztésre, azt az alábbi indokokra figyelemmel nem lehet elkéssettnek tekinteni.

61. Ismertette, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott hivatalbóli kezdeményező, a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását. A kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdése a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon rögzíti.

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

63. A Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési

eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

64. A Mód3. tv.-nyel megállapított Kbt. 197. § (10) bekezdése 2018. november 29-én, míg a 153. § (4) bekezdése 2019. január 1. napján lépett hatályba.

65. Rögzítette, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás elrendelésére 2021. május 7-én, az ellenőrzési eljárás befejezésére a T-01291/78/2021 iktatószámú jegyzőkönyv alapján 2022. április 14-én került sor. A 2022. június 10-én kelt hivatalbóli kezdeményezés 2022. június 13-án került előterjesztésre a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Mód3. tv. által megállapított 153. § (4) bekezdését a 2019. január 1. után indított jogorvoslati eljárásokra, így a 2022. június 13-án benyújtott T-01291/78/2021 iktatószámú hivatalbóli kezdeményezés esetében is alkalmazni kell. A fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja valamennyi jogsértés esetében a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt szerződés-ellenőrzés befejezésének, azaz a jegyzőkönyv kiállításának napja (2022. április 14.) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (308/2015. Korm. rendelet) 10. § (1) bekezdésére tekintettel, amely időpont alapján – tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a kezdeményezés 2022. június 13-án, a törvényes határidőn belül került előterjesztésre.

66. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett egyaránt kiterjesztően értelmezte a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatot, figyelmen kívül hagyva, túllépve az annak alapjául szolgáló konkrét ügy tényállása által kijelölt értelmezési tartományt.

Kiemelte, hogy az AB határozat alapjául szolgáló tényállás szerint 2019. január 1. előtt indult az ellenőrzési eljárás. Jelen jogorvoslati eljáráshoz kapcsolódó szerződés-ellenőrzési eljárás megindítása és lefolytatása, továbbá a kezdeményezés benyújtására 2019. január 1., mi több, 2020. február 1. után került sor, amely körülmény az alábbiakra tekintettel alapvető fontossággal bír a kezdeményezés határidőben történt benyújtása szempontjából. A jelen jogorvoslati eljárásban irányadó és alkalmazandó közbeszerzési jogi szabályozás mellett ugyanis már nincs relevanciája a tényleges tudomásszerzés időpontjának, a tényleges tudomásszerzés már nem vizsgálendő, tekintettel arra, hogy a jogalkotó a Kbt. 153. § (4) bekezdésében meghatározta, hogy mit kell a tudomásszerzés időpontjának tekinteni, az ugyanis a törvény erejénél fogva megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.

A hivatalbóli kezdeményező előtt is ismert az ajánlatkérő és a kérelmezett által hivatkozott 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban kifejtett jogértelmezés, amely a Kbt. 153. § (4) bekezdése tekintetében is a vélelem megdönthetősége irányába mozdult el. Ez pedig azt eredményezte, hogy a közbeszerzési eljárások szereplői a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt jogértelmezésre alapítottnan elkésztettségi kifogásokat terjesztettek elő a tényleges tudomásszerzés korábbi időpontjára hivatkozással, függetlenül attól, hogy az esetükben irányadó és alkalmazandó közbeszerzési jogi szabályozás megegyezett-e az AB határozat alapjául szolgáló közbeszerzési jogi szabályozással.

67. Kifejtette azon álláspontját, mely szerint téves az az értelmezési gyakorlat, amely az AB határozatban foglalt jogértelmezésnek általános – az adott jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló konkrét ügy specifikumait figyelmen kívül hagyó – jelentőséget tulajdonít, vagyis,

hogy a Kbt. 153. § (4) bekezdését mindenkor megdönthető vélelemnek minősíti, tekintet nélkül az irányadó közbeszerzési szabályozás időközbeni lényeges megváltozására. Kiemelte, hogy az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII. 4.) AB határozata alapjául szolgáló ügy és a jelen jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló ügy között – a vélelem megdönthetősége szempontjából – lényeges eltérés áll fenn.

68. Hangsúlyozta, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapjául egy 2017. február 16-án indult közbeszerzési eljárás alapján 2017. április 13-án kötött vállalkozási keretszerződés szolgált, amelynek teljesítését a Közbeszerzési Hatóság hatósági ellenőrzési eljárásban vizsgálta, s amelyben az általa kirendelt igazságügyi műszaki szakértő 2018. október 3-án alap szakértői véleményt, majd 2018. november 21-én kiegészítő műszaki szakvéleményt adott. Ilyen előzmények után a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 2019. január 21-én került benyújtásra. A Döntőbizottság előtt D.10/2019. számon folyt jogorvoslati eljárásban elkésztési kifogás merült fel, amely kapcsán kérdésként merült fel a Mőd3. tv.-nyel 2019. január 1-i hatállyal beiktatott Kbt. 153. § (4) bekezdésének alkalmazhatósága, figyelemmel a Mőd3. tv.-nyel beiktatott Kbt. 197. § (10) bekezdésének rendelkezésére, valamint arra, hogy a még 2019. január 1. előtt hivatalbóli kezdeményező tudomására jutott tényekre alapítottan a hivatalbóli jogorvoslati eljárás 2019. január 1. napját követően került megindításra. Megjegyezte, hogy a Döntőbizottság a vizsgálatot ugyan a Kbt. 152. § (9) bekezdése és 197. § (10) bekezdése relációjában végezte el, azonban a D.10/33/2019. sz. határozat bírósági felülvizsgálata keretében tisztázásra került, hogy a konkrét esetben a Kbt. 153. § (4) bekezdése volt az irányadó a Kbt. 152. § (9) bekezdése helyett.

69. Utalt arra, hogy a Döntőbizottság a D.10/33/2019. sz. határozatában arra hivatkozással találta érdemi vizsgálatra alkalmasnak a hivatalbóli kezdeményezést, hogy a kezdeményezés benyújtására a Mőd3. tv. hatálybalépése után került sor, így a Kbt. 2018. november 29-től hatályos 197. § (10) bekezdése alapján alkalmazni kellett a Kbt. 152. § (9) bekezdését [helyesen a Kbt. 153. § (4) bekezdését], így a hivatalbóli kezdeményezés a szubjektív határidőn belül került előterjesztésre. A határozat bírósági felülvizsgálata iránti perben a Fővárosi Törvényszék az Alkotmánybírósághoz fordult. Az Alkotmánybíróság a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [10]-[11] bekezdéseiben a következők szerint foglalta össze az indítványozó tanács alkotmányos szempontú aggályait:

„[10] Az indítványozó bírói tanács álláspontja szerint a Kbt. 2019. január 1-jén hatályba lépett, a Mőd3. tv.-nyel beillesztett 152. § (9) bekezdése orvosolhatatlan, a jogbiztonság követelményével ellentétes, a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát sértő állapotot idézett elő a közbeszerzési eljárás jogorvoslati rendszerében azzal, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése által a Kbt. 152. § (9) bekezdésének azon fordulatát – amely szerint a jogorvoslati kezdeményezésre nyitva álló szubjektív jogorvoslati határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítését kell tekinteni – olyan, korábban létrejött jogviszonyokra nézve is alkalmazni rendelte, ahol a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére biztosított jogvesztő szubjektív határidő már letelt.

[11] Az indítványozó bírói tanács szerint a Mőd3. tv. által megállapított 197. § (10) bekezdése a kihirdetését megelőzően – kérelem/kezdeményezés hiányában – már eredménytelenül letelt, hatvan napos szubjektív határidőt nyitotta meg újra a Mőd3. tv. által megállapított Kbt. 152. § (9) bekezdése tekintetében, azaz a 2018. december 31-ig hatályos Kbt. szabályok szerint a jog által elsődlegesen védett, lezárt jogviszony ismételen nyitottá vált.”

70. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban az Alkotmánybíróság a Kbt. 152. § (9) bekezdését, a 153. § (4) bekezdését és a 197. § (10) bekezdését érintően - az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján - alkotmányos követelményként megállapította, hogy 2019. január

1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához. Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapította, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül. Az Alkotmánybíróság az indítvány és az abban felhívott Kbt. rendelkezések keretei között végezte el az utólagos normakontrollt, és hozta meg az AB határozatot.

71. Ebből következően az Alkotmánybíróság kifejezetten a fenti kontextusban mondta ki a határozata rendelkező részének [1] bekezdésében a Kbt. 152. § (9) bekezdése – közvetve pedig a Kbt. 153. § (4) bekezdése – szerinti vélelem megdönthetőségét. A törvényhely alkotmányos értelmezése révén pedig az alaptörvény-ellenességének megállapítására és alkalmazásának kizárására irányuló bírói kezdeményezés elutasításának lehetett helye [ld. 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező rész [2] bekezdése], figyelemmel arra, hogy az Alkotmánybíróság a támadott jogszabályi rendelkezések megsemmisítése nélkül, az alkotmányos értelmezés révén is biztosítottak látta, hogy a jogsértésről történő tudomásszerzés 2019. január 1. előtti időpontjában az akkor hatályos jogszabályi rendelkezések mellett megnyílt jogvesztő 60 napos időtartama 2019. január 1-et követően – jogalkotás révén [ld. Mód.3. tv. által 2018. november 29-i hatállyal beiktatott 197. § (10) bekezdés és 2019. január 1-i hatállyal beiktatott 153. § (4) bekezdés] – utóbb ismételtelen ne nyílhat meg.

72. A hivatalbóli kezdeményező kifejtette, hogy a határozat rendelkező részének [1] pontjában rögzített rendelkezést a maga szoros logikai egységében kell és lehet értelmezni. A határozat indokolása pedig ugyanezen rendelkező rész keretei között vehető figyelembe. Ennélfogva az Alkotmánybíróság határozatának értelmezési tartományán kívül esnek azok az esetek, amelyek tekintetében nem áll fenn az az alkotmányossági szempontból támadható tényhelyzet, hogy a hivatalbóli kezdeményező a jogsértés 2019. január 1. előtti tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapját utóbb a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához kívánja kötni, amellyel a kétszeres tudomásszerzés révén újra nyitásra kerülne a már letelt jogvesztő határidő.

73. Rögzítette, hogy jelen jogorvoslati eljárásban vizsgált közbeszerzési eljárás 2018. január 3-án került megindításra, amely alapján 2018. április 3-án kötött vállalkozási szerződés teljesítésének hatósági ellenőrzését 2021. május 7-én rendelte el a Közbeszerzési Hatóság. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés elkésetttségét arra alapította, hogy minden releváns dokumentumot már 2022. március 23-án benyújtott.

74. A kezdeményező kiemelte, hogy a Kbt. 2020. február 1-én kiegészült a 189/A. §-al, mely alapján a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására – figyelemmel a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésében foglaltakra – 90 nap áll rendelkezésre, amely egy alkalommal legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható. A jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására a Kbt. 189/A. §-ában meghatározott határidőn belül került sor azzal, hogy a 2021. november 19-én kelt, T-01291/42/2021 iktatószámú végzésével a Hatóság az ügyintézési határidőt 30 nappal meghosszabbította. A Kbt. 189/A. §-a tehát időbeli korlátot szab a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására, mely ügyintézési határidő megtartásra került. A hivatkozott alkotmánybírósági határozat a Kbt. 189/A. §-ával kapcsolatban

rendelkezést nem tartalmaz, sőt a határozat indokolásának [27] bekezdésében kifejezetten rögzítésre került, hogy „az Alkotmánybíróság határozata kizárólag az indítvánnyal érintett Kbt. 152. § (9) bekezdése, illetve az ezzel összefüggő 153. § (4) bekezdése és a 197. § (10) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatára szorítkozik”.

Mindennek amiatt van különös jelentősége, mert a jogalkotó a Kbt. 189/A. § 2020. február 1-i hatállyal történő beiktatásával a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat meghozatalánál figyelembe vett jogi szabályozáshoz képest alapvetően új jogi helyzetet teremtett, tételes jogi szinten biztosítva immár a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban rögzített alkotmányos értelmezés által célzott jogbiztonsági követelmény teljesülését.

A jogalkotó a Kbt. 189/A. §-ának rendelkezéseivel ugyanis eleget tett a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [48] bekezdésében az Alkotmánybíróság által támasztott követelménynek, miszerint „a hatóság valamely jogalannyal szembeni fellépésére irányadó törvényi határidők léte éppen arra szolgál, hogy a végső soron szankcióalkalmazáshoz vezető hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében korlátok közé szorítsa”.

A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt jogértelmezést – amely még értelemszerűen nem vehette figyelembe a Kbt. 189/A. §-ának rendelkezéseit – nem lehet kiterjeszteni azokra az esetekre, amelyek vonatkozásában a Kbt. 189/A. § már alkalmazandó, s amely révén a jogalkotó hivatalbóli kezdeményezés gyakorlására vonatkozó hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében korlátok közé szorította. Márpedig az ajánlatkérő és a kérelmezett által képviselt álláspont [Kbt. 153. § (4) bekezdésében rögzített vélelem megdönthetősége] épp ezen az alapon áll, a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt jogértelmezést terjesztik ki egy olyan hivatalbóli kezdeményezésre, amelyre nézve a Kbt. 189/A. § alkalmazandó, a jogbiztonság követelménye pedig biztosított volt. A jogszabályok világosságának, kiszámíthatóságának követelménye a jelen esetben már egyértelműen teljesült, nem valósult meg az ad malam partem (jogalanyok helyzetét elnehezítő) visszaható hatályú jogalkotás, az alkalmazandó jog értelmezési kerete adta lehetőség sem vezethet ilyen eredményre, figyelemmel arra, hogy a jelen jogorvoslati eljárás alapjául hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés benyújtását megelőző szerződés-ellenőrzési eljárás minden releváns mozzanata az új szabályozási környezet hatálya alatt történt.

A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [54] bekezdésében az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy „A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti 60 napos szubjektív határidő 2019. január 1-je előtt a hatóság saját észleléséhez kötötte a tudomásra jutás napját, így ezt követő napon vette kezdetét a 60 napos határidő, míg a 2019. január 1-jétől a Kbt. 152. § (9) bekezdése értelmében a tudomásra jutás napja megegyezik az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének napjával, a 153. § (4) bekezdése esetében a hatósági ellenőrzés befejezésének napjával”.

A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [56] bekezdésében az Alkotmánybíróság teljesen világossá tette, hogy milyen körülményeket figyelembe véve, azaz milyen keretek között alakította ki álláspontját:

„[56] Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a jelen ügyben

- (i) az érintett közbeszerzési eljárás a vizsgált Kbt. 152. § (9) bekezdése, 153. § (4) bekezdése és 197. § (10) bekezdése hatálybalépése előtti jogviszonynak minősül;
- (ii) a Kbt. 152. § (9) bekezdése, 153. § (4) bekezdése és a 197. § (10) bekezdése együttesen azt eredményezi, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére jogosult szervek, személyek számára a korábbi szabályozáshoz képest hosszabb, lényegében saját hatáskörben meghatározott időponthoz kötődik a jogsértés tudomásra jutásának napja, így a szubjektív 60 napos határidő kezdetének napja, amely
- (iii) a jogsértést elkövetők számára a 2019. január 1-je előtti szabályozáshoz képest olyan szempontból eredményez jogkorlátozást, hogy a szubjektív határidő kezdetét az eljáráskezdeményezési jogosultsággal rendelkező szerv saját hatáskörében meghatározható

időponthoz köti, hiszen az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napja a jogalanyok által nem meghatározható.”

75. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a jelen jogorvoslati eljárásban ugyanakkor már fel sem merülhet a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [56] bekezdés szerinti jogkorlátozás, éppen arra tekintettel, hogy a jelen hivatalbóli kezdeményezés elkésztettsége szempontjából releváns, a szerződés-ellenőrzéshez kapcsolódó valamennyi körülmény 2019. január 1., mi több, a Kbt. 189/A. §-ának 2020. február 1-jei hatálybalépése utáni időpontra esik. Ennélfogva a 2019. január 1., illetve a 2020. február 1. előtti közbeszerzési szabályozásnak a jelen jogorvoslati eljárásban semmilyen relevanciája nincs, a jogkorlátozás alkotmányossági aggályát, illetve a visszaható hatály tilalmának sérelmét az időbeliség okán a 2019. január 1., illetve jelen esetben a 2020. február 1-től hatályos jogszabályi környezet keretei között lehet csak vizsgálni.

76. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [61] bekezdésében az Alkotmánybíróság világosan megfogalmazta az alkotmányosság követelményét, vagyis azt, hogy „a Kbt. 152. § (9) bekezdésében és a 153. § (4) bekezdésében foglalt új, a jogsértésről történő tudomásra jutást másként szabályozó rendelkezés nem eredményezheti a hatálybalépést megelőzően eredménytelenül eltelt, 60 napos szubjektív határidő újraindítását, valamint megdönthető törvényi vélelmet jelent. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapítja, hogy 2019. január 1-jét megelőzően a Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához. Az Alkotmánybíróság a Kbt. 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapítja, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

77. Ehhez képest a jelen jogorvoslati eljárásban nem állt fenn két olyan eltérő alapokon álló jogi szabályozás, amelyek együttesen azt eredményezhették volna, hogy a kétféle szabályozás okán újraindíthatott volna az egyébként már lejárt kezdeményezési határidő. Az Európai Bíróság C-496/18. és C-497/18. sz. egyesített ügyekben (Hungeod ügy) hozott ítéletéből is következően a jogbiztonság követelménye akkor sérülne, ha a jogalkotó a korábbi szabályozás alapján irányadó jogvesztő határidő lejártá után jogalkotás révén újra nyitna az egyszer már letelt jogorvoslati határidőt. Ez következik továbbá a Hungeod-ügy nyomán hozott ítéletekből is [Kúria Kfv.IV.37.465/2019/11., Fővárosi Törvényszék 21.K.704.933/2020/13.] is, a korábbi szabályozás alapján elenyészett jogorvoslati jog újraindításának problémakörében.

78. Rámutatott arra, hogy jelen esetben a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében a tudomásszerzés kizárólag és egyedül a Kbt. 153. § (4) bekezdésén áll, amelyben pedig a jogalkotó kogens módon meghatározta, hogy mi (hatósági ellenőrzés befejezésének napja) minősül a tudomásszerzés napjának, s amely tekintetében a tényleges tudomásszerzés már egyáltalán nem vizsgálendő, a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat és az abban adott alkotmányos értelmezés a vélelem megdönthetőségére már nem irányadó, azon egyszerű oknál fogva, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapjául szolgáló szabályozáshoz képest a jelen jogorvoslati eljárásban alkalmazandó szabályozás érdemben, a Kbt. 189/A. § beiktatásával megváltozott, amely mellett a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapját képező, alkotmányossági szempontból aggályos helyzet pedig nem állt elő.

Az a megközelítés tehát, amely a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerinti vélelmet a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatra alapítottan megdönthető vélelemnek tekintené azokban az esetekben is, amelyek tekintetében a Kbt. 189/A. §-a és a 153. § (4) bekezdése együttesen alkalmazandó, figyelmen kívül hagyná egyfelől a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozathoz képest bekövetkezett tételes jogi jogfejlődést, másfelől contra legem lerontaná és kiüresítené a Kbt. 153. § (4) bekezdését. Ebben az esetben ugyanis a Kbt. 153. § (4) bekezdése semmilyen joghatállyal nem bírna, hiszen a 153. § (4) bekezdésétől függetlenül, annak ellenére minden esetben vizsgálni kellene a tényleges tudomásszerzést. Ez pedig az ellenőrzések hatékonyságához fűzött jogpolitikai célok ellen hatna, egyúttal figyelmen kívül hagyná, hogy a jogalkotó a Kbt. 189/A. §-ának szabályozásával a hivatalbóli kezdeményezés gyakorlására vonatkozó hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében már kellő korlátok közé szorította.

79. A Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján pedig a hivatalbóli kezdeményező egyértelműen megtartotta a 60 napos kezdeményezési határidőt, így a jogorvoslati kezdeményezés előterjesztésére valamennyi kezdeményezési elem tekintetében a törvényes határidőn belül került sor, az nem tekinthető elkésztnek.

80. Az 1. kezdeményezési elem kapcsán ismertette, hogy a felhívás h) pontja a jótállási kötelezettség és a jóteljesítési biztosíték tekintetében milyen előírásokat tartalmazott. A Szerződés 9.6. pontja kimondja, hogy végszámla csupán az átadás-átvétel során rögzített hibalista szerinti hibák és hiányok az ajánlatkérő által igazolt kijavítását követően nyújtható be. A Szerződés 10.1. pontja szerint továbbá minden hiba és hiány, amelyet az ajánlatkérő az átadás-átvétel megkezdésekor felvett hiány- és hibalista aláírását követően jelez, a kérelmezett a garanciális kötelezettsége keretében köteles kijavítani. A műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásáról szóló jegyzőkönyv kelte 2019. január 30., melynek melléklete azon hibalista szerinti jegyzéket tartalmazza, amely alapján a kérelmezettnek 2019. március 30-ig kellett javítási munkálatokat elvégeznie.

Az ajánlatkérői és nyertes ajánlattevői álláspont szerint a sikeres műszaki átadás-átvétel napja a műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv kelte, azaz 2019. január 30. A jótállás kezdete – a felek észrevétele szerint – az ezt követő nap, azaz 2019. január 31-e. E szerint pedig a jótállási idő vége 2022. január 31.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt Generali Biztosító Zrt. kezesi kötelezvény általi kötelezettségvállalás kezdete 2019. március 21., a kötelezettségvállalás vége 2022. március 20. 16:00 óra volt.

Amennyiben elfogadásra kerül, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett észrevétele szerint a jótállási kötelezettség 2019. január 31. napjától áll fenn, és a fenti jótállási biztosíték csupán 2019. március 21-től áll rendelkezésre, akkor elmondható, hogy a 2019. január 31. és 2019. március 20. közötti időszak jótállási biztosítékkal nem megerősítettnek minősül, mely állapot a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint nem felel meg a Kbt. 134. § (4) bekezdése szerinti kötelezettségnek. Ha azonban az kerül elfogadásra, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak szerint, a jótállási időszak kezdete a teljesítés elismerésének napját, azaz 2019. március 20-át követő nap, tehát 2019. március 21., akkor a jóteljesítési biztosítéknak 2022. március 21. nap 24:00 óráig kellett volna rendelkezésre állnia – szemben a kezesi kötelezvényben foglalt 2022. március 20. 16:00 órájával – mely állapot a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint ugyancsak jogsértő a Kbt. 134. § (4) bekezdésére tekintettel.

Mindezekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint függetlenül attól, hogy a jótállási idő kezdő időpontja a szerződő felek által megjelölt 2019. január 31., vagy a kezdeményezői álláspont szerinti 2019. március 21., a jóteljesítési biztosíték rendelkezésre állása nem felelt meg a jogszabályi követelményeknek.

81. Ismertette, hogy a kezdeményezésben a következetes joggyakorlatnak megfelelően a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése, ekként a b) pont tekintetében is a közbeszerzési eljárás megindításakor, 2018. január 3-án hatályos rendelkezéseit vette figyelembe. A hivatkozott jogszabályhely alapján a kezdeményezés második kezdeményezési elemében a kezdeményező a kifizetés rendje körében azt kifogásolta, hogy a kérelmezett arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból az 1. és 3. sz. részszámla, valamint a végszámla esetében nem a teljesítés elismerésének időpontjáig tette meg, a szerződés-ellenőrzés során csatolt nyilatkozatok kelte az 1. és 3. sz. részszámla és a végszámla tekintetében későbbi, mint a teljesítésigazolások dátuma. Ezen nyilatkozatokon továbbá – a kérelmezetti észrevételben foglaltakkal ellentétben – a Perfect Project Kft. alvállalkozó nem került megnevezésre.

82. Hangsúlyozta, hogy a kezdeményezés a szerződés-ellenőrzési eljárás során az ellenőrzött szervek által benyújtott dokumentumok és nyilatkozatok alapján feltárt tényálláson alapult. A kérelmezett által a jogorvoslati eljárásban a jogszerű eljárása alátámasztása körében becsatolt dokumentumok a hivatalbóli kezdeményezésben részletezett szerződés-ellenőrzési eljárás során annak ellenére nem kerültek a Hatóság részére megküldésre, hogy a kérelmezett képviseleti joggal felruházott tagja az alábbi nyilatkozatot tette: „[...] a Hatóság tényállás tisztázó végzéseiben megjelölt valamennyi dokumentum, illetve azok mellékletei a Nyertes ajánlattevő részéről a Hatósághoz hiánytalanul megküldésre kerültek?”. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezettnek a szerződés-ellenőrzési eljárás során a tényállás tisztázása körében volt lehetősége és elégséges ideje valamennyi, a jogszerű magatartását alátámasztó iratot, bizonyítékot becsatolni, mely lehetőséggel maradéktalanul élt is, tekintettel nyilatkozatára, hogy a Hatóság részére hiánytalanul megküldött valamennyi dokumentumot. Így a dokumentumok csatolásának időbeliségére tekintettel a Jet Tageslicht & RWA GmbH, a Keller Hidrolift Kft. és a Hevestherm Kivitelező Kft. alvállalkozók tekintetében az alvállalkozói szerződések megkötését megelőzően tett bejelentések és kizáró okokról történő nyilatkozatok megfelelő bizonyító erejének megítélésekor kétség merülhet fel, figyelemmel arra, hogy azok kizárólag a jogorvoslati eljárás során kerültek csatolásra.

83. A kezdeményező a 3. kezdeményezési elem kapcsán fenntartja azon álláspontját, hogy a rendelkezésére bocsátott dokumentumok – úgy, mint a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti kérelmezetti nyilatkozatok, bankszámlakivonatok – alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő anélkül egyenlítette ki a kérelmezett részszámláit és végszámláját, hogy meggyőződött volna arról, hogy a Perfect Project Kft. vonatkozásában a kifizetéseket a kérelmezett teljes körűen teljesítette-e. Jelezte, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott és a kérelmezett által kizárólag jelen jogorvoslati eljárás során csatolt banki utalások másolatai továbbra sem állnak a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére.

84. Rögzítette, hogy a kérelmezett a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatában ajánlatában alvállalkozóként jelölte meg a Perfect Projekt Kft.-t a felelős műszaki vezetői tevékenység ellátására. Erre tekintettel az ajánlatkérő előtt ismert volt Perfect Project Kft. alvállalkozó szerződés teljesítésében történő bevonásának kötelezettsége. A Kbt. 142. § (1) bekezdése egyértelműen az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi a szerződés teljesítésének ellenőrzését és dokumentálását. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a kérelmezett számláinak kifizetésekor nem tett eleget ellenőrzési kötelezettségének, mivel a kérelmezettől nem kérte számon az egyébként számára ismert alvállalkozó teljesítésének – a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés szerinti kötelezettségeknek megfelelő – bemutatását. Ennélfogva a hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő nyilatkozatát, miszerint

„nem volt indok arra, hogy az ajánlatkérő ne fizesse ki a meg nem jelölt alvállalkozóknak járó, általa nem is ismert összegű számlaértéket” elfogadni nem tudja, mivel a rendelkezésére álló dokumentumok – így a kérelmezett ajánlata alapján is – lett volna lehetősége a Kbt. 142. § (1) bekezdése és a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kötelezettségének maradéktalanul eleget tenni. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő saját felróható magatartása is közrehatott abban, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja nem érvényesült, az ajánlatkérő ezen magatartására – mintegy előny szerzéseként - nem hivatkozhat, ezen kötelezettség teljesítése alól nem mentesítheti.

85. Kiemelte, hogy a szerződés 3.8. pontja szerint a hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazását a kérelmezettnek az építési naplóban kellett rögzítenie. Az ajánlatkérő a hátrányos helyzetű munkavállalók tekintetében akként nyilatkozott, hogy a kérelmezett az építési napló napi nyilvántartási részében, saját létszám alatt, külön megjelölés nélkül rögzítette a szerződés teljesítésébe bevont hátrányos helyzetű munkavállalókat. A hivatalbóli kezdeményező e körben ismételten megjegyezte, hogy a szerződés-ellenőrzés során az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség tekintetében csupán a 2021. november 12-én kelt nyilatkozatában foglaltakkal kívánta igazolni kötelezettségének teljesítését, melyből nem volt megállapítható a teljesítésben ténylegesen részt vevő hátrányos helyzetű munkavállalók személye. A kivitelezés időtartama alatti nyilvántartások jelen jogorvoslati eljárás során kerültek becsatolásra, melyek elfogadhatóságára a korábban kifejtetteket nem megismételve tekinti irányadónak a hivatalbóli kezdeményező.

86. A kezdeményező 2022. július 21-i beadványában ismertette, hogy véleménye szerint téves az ajánlatkérő azon jogi álláspontja a költségek viselésének vizsgálata körében, miszerint a jelen jogorvoslati eljárás az Ákr. fogalmi szerint jogvita eljárásnak minősül. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni a Kbt., valamint a Kbt. felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével. Utalt az Ákr. 125. § (1) és az Ákr. 126. § (2) bekezdésére. A Közbeszerzési Döntőbizottság a jelen jogorvoslati eljárást a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján benyújtott hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésre tekintettel indította meg. A Kommentár az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvényhez rögzíti, hogy „a hivatalból induló vagy folytatott eljárások során [...] az eljárás alá vont ügyfél a saját védekezésének [...] a költségeit akkor is viselni köteles, ha védekezése eredményre vezetett.” Ezt támasztja alá a Közbeszerzési Döntőbizottság D.19/20/2022. sz. határozatának 434. pontja is, melyre tekintettel az ajánlatkérő által megelőlegezett költséget, az ügyvédi munkadíjat az ajánlatkérőnek kell viselnie.

87. A kezdeményező 2022. augusztus 2-i észrevételében kifejtette, hogy a kezdeményező a Közbeszerzési Hatóság által lefolytatott szerződés-ellenőrzési eljárás során 2021. május 7. napján kelt tényállás tisztázó végzésével felhívta Ajánlatkérőt – többek között – az alvállalkozók bejelentésének, illetve a kizáró okok alóli mentességének igazolására vonatkozó nyilatkozatok csatolására, valamint a bejelentés idejének igazolására. Erre figyelemmel nyilvánvalóan nem lehet helytálló az ajánlatkérő azon hivatkozása, amely a felhívással érintett alvállalkozói bejelentéseket a szerződés-ellenőrzési eljárás során azért nem csatolta a Hatóság számára, mert erre vonatkozóan nem kapott felhívást. Rögzítette, hogy a fenti végzést az ajánlatkérő 2021. május 7. napján átvette, így a végzésben foglaltaknak akkor tett volna teljes körűen eleget, ha csatolja a Hatóság részére az érintett három alvállalkozói bejelentést és az átvételüket igazoló dokumentumokat is.

Azt nem vitatta, hogy a tényállás tisztázása során 2022. február 22. napján kelt végzésében valóban felhívta az ajánlatkérőt négy darab, külön is nevesített alvállalkozó kapcsán a bejelentésükre vonatkozó dokumentumok csatolására, ez azonban nem mond ellent a korábbi végzésben foglaltaknak.

88. Rámutatott arra, hogy a 2022. július 15. napján kelt észrevételében a jótállási biztosíték rendelkezésre állása körében előadottak nem minősülnek új kezdeményezési elemnek, ez az ajánlatkérői és a kérelmezetti álláspontra adott válaszként értelmezendő. Amennyiben a Döntőbizottság ezt új kezdeményezési elemként értékelné, úgy a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2022. június 23. napját ismertette, amely észrevételben a jótállási idő kezdő időpontjaként 2019. január 31. napja került megjelölésre. Figyelemmel arra, hogy kezdeményező 2022. július 15. napján kelt észrevétele ugyanezen a napon – a hivatalbóli jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló, a jogsértés tudomásra jutásától számított 60 napos szubjektív határidőn belül – a Döntőbizottsághoz benyújtásra került, a kezdeményezés nem lenne elkésettnek tekinthető.

89. Előadta, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során 2021. május 7. napján a kérelmezettet is felhívta az alvállalkozók bejelentésének, illetve a kizáró okok alóli mentességének igazolására vonatkozó nyilatkozatok csatolására, valamint a bejelentés idejének igazolására. A kérelmezett 2021. május 17. napján benyújtotta a jelen észrevétel mellékleteként is csatolt, az alvállalkozók bejelentéséről szóló nyilatkozatokat, amelyek között szerepelnek a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 35. pontjában rögzített alvállalkozók bevonására vonatkozó, 2018. augusztus 20., 2018. szeptember 26. és 2018. október 17. napján kelt bejelentések.

A kérelmezett a 2022. augusztus 1. napján kelt nyilatkozata mellékleteként a Döntőbizottság rendelkezésére bocsátotta ugyanezen alvállalkozók bevonása tekintetében – az alvállalkozói szerződések keltét megelőző napokban – 2018. július 12. napján, 2018. július 18. napján és 2018. augusztus 21. napján kelt bejelentéseket.

A kezdeményező álláspontja szerint életszerűtlen, hogy a kérelmezett ugyanazon három alvállalkozóra vonatkozóan néhány hónapon belül két alkalommal is eleget tegyen bejelentési kötelezettségének az ajánlatkérő felé, mint ahogyan az is, hogy a kérelmezett részéről a Hatóság felhívására a későbbi dátummal létrejött bejelentések kerültek csatolásra, annak ellenére, hogy az alvállalkozók bejelentésére – a kérelmezetti nyilatkozat szerint – már 2018. júliusában és augusztusában sor került.

90. Hangsúlyozta, hogy a fentiek, így különösen az a tény, hogy a korábbi dátummal kelt bejelentésekre csak a folyamatban lévő jogorvoslati eljárásban, a jogorvoslati kezdeményezés negyedik kezdeményezési elemében hivatkozott körülmények és adatok ismeretében voltak hivatkozási alapok, kétségesse teszik a 2018. július 12. napján, 2018. július 18. napján és 2018. augusztus 21. napján kelt alvállalkozók bejelentéséről szóló kérelmezetti nyilatkozatok elfogadhatóságát.

Az ajánlatkérő észrevétele

91. Az ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen elkésettiségre vonatkozó eljárásjogi kifogást terjesztett elő, másodlagosan kérte valamennyi kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányának megállapítását, továbbá jogsértés megállapítása esetére bírság kiszabásának mellőzését kérte.

92. Kérte figyelembe venni annak tényét, hogy az esetleges jogsértés(ek) megvalósulása és a jelen jogorvoslati eljárás megindítása óta rendkívül hosszú idő, több mint 3 év telt el, amely azt jelenti, hogy ha nem támogatásból valósult volna meg a beruházás, akkor a Kbt.-ben főszabályként meghatározott 3 éves objektív jogorvoslati kezdeményezési határidő is eltelt volna. Rámutatott arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező a szerződés-ellenőrzési eljárás megkezdését követően több mint egy évvel nyújtotta be a kezdeményezését, és több mint 10 alkalommal hívta fel tényállás tisztázására az ajánlatkérőt, azaz az ellenőrzési eljárás megindítása óta is hosszú idő telt el és az abban történő részvétel, folyamatos adatszolgáltatás is rendkívüli terhet jelentett az ajánlatkérőnek, amely szervezet kizárólag a támogatásra figyelemmel, a Kbt. 5. § (3) bekezdése alapján tartozott a Kbt. alanyi hatálya alá.

93. Hivatkozott arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező szerződésellenőrzési eljárásában rendkívül széles körben folytatta le vizsgálatát, a közbeszerzési eljárást, az eljárási dokumentumok módosítását, a szerződés teljesítését és a szerződés módosítását is ellenőrizte és a több mint egy évig tartó eljárás eredményeként két - kizárólag adminisztrációs kötelezettség megsértésére vonatkozó – jogsértést tárt fel a szerződés teljesítésével kapcsolatban.

94. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy vele szemben korábban jogsértést soha nem állapítottak meg, valamint azt is, hogy a vélelmezett jogsértések súlya csekély, nem súlyos, kizárólag a szerződés teljesítése során ellátandó adminisztrációs feladatok elmulasztásáról van szó. A vélelmezett jogsértések miatt joghátrány vagy bármilyen hátrányos jogkövetkezmény senkit sem ért. A vélelmezett jogsértések egyike sem volt szándékos, a Kbt. tételes jogi és alapvető rendelkezéseit is figyelembe véve, jóhiszeműen járt el az ajánlatkérő, a jogsértéseknek az eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása.

95. Előadta, hogy egy építési beruházás, különösen egy építési engedélyhez kötött építési beruházás megvalósítása a megrendelő számára is komoly munkaterhet jelent, jelentős költségek merülnek fel, komoly felelősséget kell vállalni és kiterjedt adminisztrációs feladatok jelentkeznak, sokféle szakértelemre és gyakorlati tapasztalatra van szükség. A hivatalbóli kezdeményező által nevesített vélelmezett jogsértések ezen hosszú és komplex munkafolyamatban teljességgel súlytalanok tekinthetők, sem a beruházás szabályosságát, sem a közpénz jogszerű, Kbt. alapelveinek megfelelő felhasználását nem érintette.

96. Hangsúlyozta továbbá, hogy az ajánlatkérő javára értékelendő az a tény is, hogy a beszerzés támogatásból valósult meg és hogy az ajánlatkérő kizárólag a támogatásra tekintettel tartozott a Kbt. alanyi hatálya alá és volt köteles a közbeszerzési eljárás lefolytatására. A közbeszerzés tárgya építési beruházás volt, amelynek meghatározó részét önerőből, saját forrásból és nem közpénzből finanszírozta. A beszerzés értéke és különösen a közpénzből megvalósuló értéke (125.000.000.-Ft) nem tekinthető magasnak.

97. Álláspontja szerint a fentieknek megfelelően a Kbt. 165. § (11) bekezdésében nevesített valamennyi, a bírság alkalmazása, illetve összegének meghatározása során kiemelten figyelembe veendő körülmény az ajánlatkérő javára szól és az ajánlatkérő javára veendő figyelembe.

98. Az ajánlatkérő eljárásjogi kifogásként előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményezés az irányadó szubjektív határidőn túl, elkésztetten került előterjesztésre.

99. Rögzítette, hogy a kezdeményezés benyújtására 2022. június 13-án került sor. A kezdeményező a közbeszerzési eljárás, illetve szerződés és szerződésmódosítás teljes iratanyagát 2022. március 23-án kézhez kapta, legkésőbb ebben az időpontban tudomást szerzett a tárgyi beszerzés, illetve szerződés és szerződésmódosítás valamennyi adatáról. Ezt követően az ajánlatkérő további iratokat, adatokat, nyilatkozatokat nem nyújtott be és a hivatalbóli kezdeményező sem bocsátott ki újabb tényállást tisztázó végzést, nem kérte további iratok csatolását, illetve érdemi nyilatkozatok megtételét. A hivatalbóli kezdeményező 2022. március 26-án teljességi nyilatkozat csatolására hívta fel az ajánlatkérőt és az ajánlatkérő erre válaszul 2022. március 29-én nyújtotta be nyilatkozatát arról, hogy korábban az eljárás valamennyi iratát rendelkezésre bocsátotta és újabb dokumentumokat nem csatolt, érdemi nyilatkozatot nem tett. Ennek megfelelően megállapítható, hogy a hivatalbóli kezdeményező már 2022. március 26-án elismerte, hogy további irat csatolása az ellenőrzési eljárásban nem szükséges, azaz valamennyi releváns adat rendelkezésére állt.

100. Megjegyezte, hogy a hivatalbóli kezdeményező 2021. május 7. és 2022. március 26. között összesen 11 alkalommal hívta fel az ajánlatkérőt a tényállás tisztázására, iratok csatolására, nyilatkozatok megtételére, amely felhívásoknak az ajánlatkérő minden esetben eleget tett és a szükséges iratokat benyújtotta.

101. Az eljárásjogi kifogásában utalt a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára, a Kbt. 153. § (4) bekezdésére és az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII.4.) AB határozatának alábbi mondataira:

102. Az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII.4.) AB határozatának 1. pont utolsó mondatában az alábbiakat rögzítette:

„(...) Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapítja, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

103. Az Alkotmánybíróság a fenti AB határozat 27. pontjában rögzítette vizsgálatának körét:

„(...) az Alkotmánybíróság határozata kizárólag az indítvánnyal érintett Kbt. 152. § (9) bekezdése, illetve az ezzel összefüggő 153. § (4) bekezdése és a 197. § (10) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatára szorítkozik.”

104. Az Alkotmánybíróság a fenti AB határozat 53. pontjában kiemelte:

„(...) Az Alkotmánybíróság a jelen ügyben megállapítja, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnökének a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint folytatott hatósági ellenőrzés során feltárt jogsértés esetében a tudomásra jutás időpontja automatikusan nem egyezik meg az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének napjával [Kbt. 152. § (9) bekezdés], illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjával [Kbt. 153. § (4) bekezdés]. Valójában a Kbt. 152. § (9) bekezdésében és a Kbt. 153. § (4) bekezdésében meghatározott időpontok szükségszerűen későbbiek, mint a jogsértés észlelésének napja, hiszen mind az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítése, mind a hatósági ellenőrzés befejezése külön formalizált hatósági aktusok, amelyek az észlelést követően, az ellenőrzés végéhez köthetők.”

105. Az Alkotmánybíróság a fenti AB határozat 61. pontjában az alábbiak szerint rendelkezett:

„Az Alkotmánybíróság ugyanakkor az Abtv. 46. § (3) bekezdése alapján, hivatalból eljárva, alkotmányos követelmény megállapítását tartotta szükségesnek annak érdekében, hogy a Kbt. 152. § (9) bekezdésének, a 153. § (4) bekezdésének és a 197. § (10) bekezdésének együtt alkalmazása az Alaptörvénnyel összhangban álló jogalkalmazói értelmezést eredményezzen, amelynek értelmében a Kbt. 152. § (9) bekezdésében és a 153. § (4) bekezdésében foglalt új, a jogsértésről történő tudomásra jutást másként szabályozó rendelkezés nem eredményezheti a hatálybalépést megelőzően eredménytelenül eltelt, 60 napos szubjektív határidő újra nyitását, valamint megdönthető törvényi vélelmet jelent. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapítja, hogy 2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához.”

106. Az ajánlatkérő kifejtette azon jogi álláspontját, mely szerint egy konkrét jogszabályi rendelkezésbe foglalt törvényi vélelem megdönthető vélelemként történő értelmezése – a normaszöveg erre vonatkozó bármely konkrét rendelkezése hiányában – nem szűkíthető egyes ügyekre vagy ügycsoportokra, azaz amennyiben az érintett jogszabályi rendelkezés megdönthető vélelemnek minősül, úgy e minősítése független attól, hogy a norma alkalmazására milyen ügyben kerül sor. Amennyiben egy általánosan alkalmazandó és hatályos, az Alaptörvény R) cikk (2) bekezdése szerint kötelező jogi normában foglalt vélelem egy adott időszakban megdönthető jellegű, azt – változatlan vagy releváns körben nem módosított anyagi jogi szabályok mellett – szükségszerűen megdönthető törvényi vélelemnek kell tekinteni a későbbiekben is.

107. Ismertette, hogy az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 1989. december 21-i 89/665/EGK Tanács irányelve (a továbbiakban: Jogorvoslati irányelv) 2. cikk (1) bekezdésében rögzített előírás szerint az ajánlatkérő szerv által hozott döntésekkel szemben a hatékony és különösen a lehető leggyorsabb jogorvoslat lehetőségét kell biztosítani. A Jogorvoslati irányelv preambuluma tartalmazza, hogy annak érdekében, hogy ez kézzelfogható eredménnyel járjon, hatékony és gyors jogorvoslatoknak kell rendelkezésre állniuk a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jog vagy az e jogot végrehajtó nemzeti szabályok megszegése esetében; [...] mivel olyan esetekben, amikor a vállalkozások nem élnek jogorvoslati lehetőséggel, egyes jogsértések csak akkor orvosolhatók, ha létrehozta egy sajátos mechanizmust. Az Európai Unió Bíróságának (EuB) jogértelmezése szerint a nemzeti jog által meghatározott jogorvoslatokra vonatkozó eljárási szabályoknak nem szabad akadályozniuk a Jogorvoslati irányelv hatékony érvényesülését, a közbeszerzési eljárásokkal szembeni hatékony jogorvoslatnak a gyorsaság és jogbiztonság elveit kell szolgálnia [C-406/08. számú Uniplex ügyben 2010. január 28-án hozott ítélet 27. bekezdése; C-470/99. számú Universale-Bau és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet 72. bekezdése; C-327/00. számú Santex ügyben 2003. február 27-én hozott ítélet 51. bekezdése]. Ebből következően a Jogorvoslati irányelv is előírja a hivatalbóli kezdeményezésnek megfelelő tagállami mechanizmus alkalmazását, így a Kbt. jogorvoslatra vonatkozó eljárási szabályozását az uniós jogszabályokkal és alapelvekkel összhangban kell értelmezni és alkalmazni. Az EuB ítélezési gyakorlatából kitűnik, hogy a jogvesztő határidőket a jogbiztonság garantálásához kapcsolódó rendeltetésüknek a megvalósítása érdekében előre

meg kell határozni, és azoknak kellően előre láthatónak kell lenniük (EuB C-496/18. és C-497/18. számú ítéletének 95. bekezdése).

108. Hangsúlyozta, hogy a 19/2020. (VIII.4.) AB határozat rendelkező rész 1. pontjának második fordulata és [55] bekezdése alapján attól függetlenül helye van a törvényi vélelemmel szembeni ellenbizonyításnak, hogy a közbeszerzés, illetve a jogorvoslati eljárás egyes határnapjai 2019. január 1. előttiék vagy utániak. Ezt támasztja alá, hogy az Alkotmánybíróság ezen fordulatban kizárólag a Kbt. 152. § (9) bekezdését és a Kbt. 153. § (4) bekezdését értelmezte, ezen rendelkezések pedig nem az átmeneti szabályokban kaptak helyet, a megdönthető törvényi vélelem jellegét az átmeneti rendelkezések időben nem korlátozzák be, továbbá az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján, valamint a Jogorvoslati irányelv 2. cikk (1) bekezdés a) pontja által előirányozott lehető legrövidebb jogorvoslati határidőkre is tekintettel az ellenőrzési eljárás befejezésének időpontját befolyásolni képes hivatalbóli kezdeményező a jogorvoslati kezdeményezése benyújtási időpontját nem állapíthatja meg tetszése szerint.

109. Véleménye szerint mindezekre – és az Alkotmánybíróság fenti határozatában is hivatkozott 9/2020. (V.28.) sz. határozatában foglalt indokokra is – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésében rögzített törvényi vélelemmel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság a törvényi vélelemtől eltérően állapíthatja meg.

110. Rögzítette, hogy a kezdeményezők jogorvoslati eljárás kezdeményezésének joga a feladatkörük ellátása során tudomásukra jutott jogsértés esetén áll fenn. A Kbt. a tudomásra jutott vélelmezett jogsértés okán a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására szubjektív, a hivatalbóli kezdeményező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg objektív korláttal, melynek három, illetve öt éves időtartama lehetőséget ad arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezéseket az ellenőrzési eljárások eredményeként ezen időtartam alatt elő lehet terjeszteni. A Kbt. 148. § (10) bekezdés értelmében a törvényi határidők elmulasztása jogvesztéssel jár. A kialakult joggyakorlat szerint a tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a hivatalbóli kezdeményező tudomására hozását kell érteni, adott esetben azt, amikor a jogsértő ajánlatkérői döntés, jelen esetben a szerződés teljesítése körében a teljesítésekkel kapcsolatos körülmények teljes iratanyaga a hivatalbóli kezdeményező birtokába jutott. Lényeges ugyanakkor, hogy a hivatalbóli kezdeményező közbeszerzési jogsértés kapcsán a tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezhet jogorvoslati eljárást. Az adott jogsértés azonban csak egyszer juthat a hivatalbóli kezdeményező tudomására, így annak nincs jelentősége, hogy a hivatalbóli kezdeményező a jogsértést mikor ismerte fel. Azt kell vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható. Egy adott jogsértés egy alkalommal juthat a hivatalbóli kezdeményező tudomására, nem tolható ki és nem tehető feltételelessé a tudomásra jutás időpontja egy újabb időponttól, ha a tudomásra jutási időpont tényszerűen egy korábbi időpontban megállapítható.

111. Az ajánlatkérő hivatkozott a Döntőbizottság kialakult joggyakorlatára, amely szerint a fenti határidő törvényi vélelemnek tekinthető és megdönthető, így például a D.342/2021., a D.344/2021., a D.335/2021., a D.328/2021. számú jogorvoslati eljárásokban hozott végzésekre. Hivatkozott továbbá a Fővárosi Törvényszék 104.K.704.026/2021/14. számú határozatára, amely a törvényi vélelem megdönthetőségét kimondta és részletesen indokolta.

112. A Kbt. 153. § (4) bekezdése szerinti vélelem megdönthetősége körében előadott jogi érvelése alátámasztásaként hivatkozott még a Fővárosi Törvényszék 104.K.704.193/2021/27. számú és 104.K.703.776/2021/25. számú ítéleteire és kérte a Döntőbizottságot, hogy a kialakult és egységes bírósági joggyakorlatnak megfelelően döntsön a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerinti, tudomásszerzésre vonatkozó törvényi határidő megdönthetőségéről.

113. Véleménye szerint a 104.K.704.193/2021/27. számú ítélet a jelen ügyben azonos tényállás mellett, azonos jogszabályi rendelkezések figyelembe vételével született, annak alábbi releváns megállapításait emelte ki:

„[32]A Jogorvoslati irányelvben megfogalmazott gyors és hatékony jogorvoslat előfeltétele, hogy a jogvesztő határidőket a jogbiztonság garantálásához kapcsolódó rendeltetésüknek a megvalósítása érdekében előre meg kell határozni, így nem lehet a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére rendelkezésre álló határidőt kizárólag a hivatalbóli kezdeményező által adott esetben alakítható kezdő időponttól számítani. A bíróság e körben utal a 19/2020. AB határozat indokolásának [56] bekezdésében megfogalmazott érvelésre, amelyben említett jogkorlátozó körülmény a Kbt. 153. § (4) bekezdésének kimentést nem engedő alkalmazása esetén az átmeneti szabályok alkalmazásától függetlenül is fennáll. Amennyiben olyan joggyakorlat alakulna ki, amely a Kbt. 153. § (4) bekezdésében meghatározott határidőre nem megdönthető törvényi vélelemként tekintene, szükségessé válhatna az EUB előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezése ezen törvényi rendelkezés Jogorvoslati irányelvben megfogalmazott követelményeknek történő megfelelése kérdésében.

[34] Az érdekelt alaptalanul hivatkozott arra, hogy a Kbt. 189/A. §-ának 2020. február 1. napjával történő beiktatásával, az eljárási határidők rögzítésével már nem képes saját hatáskörben meghatározni – alakítani – az ellenőrzés befejezésének időpontját. A bíróság rámutat arra, hogy 2020. január 31. napjáig az Er. 10. § (1) bekezdése tartalmazta a Hatóság szerződésellenőrzési eljárásának határidejét, tehát az eljárási határidő rögzítése nem újkeletű, a vonatkozó szabályozás alapvető tartalmában a 19/2020. AB határozat meghozatala óta nem változott meg. Az alperes Kbt. 145. § (2)-(4) bekezdéseiben rögzített hatásköre nem terjed ki a Hatóság Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontjában említett szerződés-ellenőrzési eljárása jogszerűségének vizsgálatára, így a szerződés-ellenőrzési eljárási határidőnek megtartottsága kérdésében nem foglalhat állást, döntését a szerződés-ellenőrzési eljárás szabályainak esetleges megsértésétől nem teheti függővé. Jelen esetben a tényleges tudomásszerzés és a törvényi vélelem szerinti tudomásszerzés között kb. egy hónapos különbség mutatkozik, azonban a bíróság megjegyzi, hogy a, hogy hivatalos tudomása szerint a szerződés-ellenőrzési eljárás akár 11 hónapig is tarthat (Fővárosi Törvényszék 104.K.703.412/2021/21. számú ítélete).[35] A fent kifejtettek szerint a tudomásszerzés időpontja bekövetkezésének ténye nincs összefüggésben a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására rendelkezésre álló határidő megtartottságával, mivel a Kbt. 153. § (4) bekezdésében meghatározott törvényi vélelem alapján a tudomásra jutás időpontja az ellenőrzési jegyzőkönyv elkészítésének időpontjával egyezik meg, ennek megdöntése esetén pedig a tudomásszerzés időpontja az a nap, amikor a jogsértést megalapozó tények a hivatalbóli kezdeményező birtokába kerülnek, azaz az ellenőrzés eredményéről való tudomásszerzés ténylegesen – akár az eljárást lezáró jegyzőkönyv elkészítése előtt – bekövetkezik. A bíróság megjegyzi, hogy a Kbt. 153. § (4) bekezdésében foglalt törvényi vélelem megdönthetősége egyben biztosítja a szerződésellenőrzési eljárás elhúzódása esetén az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdésében előírt tisztességes eljáráshoz való alapjog érvényesülését.”

114. Hivatkozott továbbá a Kúria Kfv. III.38.078/2021/5. számú határozatára is, amelyben a legfőbb bírói fórum a 9/2020. AB határozat 46. bekezdésére hivatkozással kimondta a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti vélelem megdönthetőségét.

115. Előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező jelen eljárásban ismertetett jogi álláspontja megegyezik a fent hivatkozott törvényszéki eljárásokban előadott jogi álláspontjával. Az ajánlatkérő kiemelte azt is, hogy a fenti törvényszéki ítéletek (104.K.704.193/2021/27. és 104.K.703.776/2021/25.) esetén a Fővárosi Törvényszék az utolsó iratmegküldési időpontot minden esetben elfogadta a tényleges tudomásszerzés időpontjaként.

116. A jelen eljárásban az ajánlatkérő tényleges tudomásszerzési időpontként – valamennyi kezdeményezési elem tekintetében – 2022. március 23-át jelölte meg (mint utolsó iratmegküldési időpontot), amely időpontot követően sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem bocsátott rendelkezésre további iratokat (kizárólag a teljességi nyilatkozatot nyújtották be). Az ajánlatkérő álláspontja szerint ezt a jogorvoslati kezdeményezés mellékleteként csatolt iratok (végzések és hiánypótlások) kellőképpen alátámasztják, így kérte, hogy ezek figyelembe vételével hozza meg döntését a Döntőbizottság. Ugyanakkor a mellékleteként csatolt iratokkal igazolta ezen tényleges tudomásszerzési időpontot és kérte, hogy kétség esetén a hivatalbóli kezdeményező nyilatkozatát is szereztse be a Döntőbizottság a tényleges tudomásszerzéssel (utolsóként megküldött irat rendelkezésre bocsátásával) kapcsolatban.

117. Kiemelte, hogy a fentiekre figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésében rögzített törvényi vélelem megdönthető és bizonyíthatja, hogy a vélelmezett jogsértés a hatósági ellenőrzés befejezésének időpontjától eltérő időpontban jutott a hivatalbóli kezdeményező tudomására.

118. Álláspontja szerint a fenti tudomásszerzési időponthoz képest a hivatalbóli kezdeményezés 2022. június 13-án elkészen – 60 napon túl – került előterjesztésre, így erre figyelemmel a kezdeményezést vissza kellett volna utasítani, illetve a jogorvoslati eljárást meg kell szüntetni.

119. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy ha a Döntőbizottság nem látja bizonyítottnak a 2022. március 23-án történt tudomásszerzést, abban az esetben kérte, hogy fogadja el a 2022. március 26-át (amikor a teljességi nyilatkozat bekérésére sor került) vagy legkésőbb 2022. március 29-ét (amikor a teljességi nyilatkozatot az ajánlatkérő benyújtotta) tudomásszerzési időpontként és állapítsa meg, hogy ezen tudomásszerzési időponthoz képest is elkészen a hivatalbóli kezdeményezés.

120. A tudomásszerzés konkrét időpontjának meghatározása körében az ajánlatkérő hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság a Kfv.II.39.215/2010/4. számú ítéletére, amelyben rögzítésre került, hogy „a közbeszerzési törvénybe ütköző magatartásról való tudomásszerzés ténykérdés. A Kúria a Kfv.II.37.044/2015/4. számú ítéletében – a szubjektív határidő tekintetében a Kbt. 152. § (2) bekezdésével és Kbt. 153. § (4) bekezdésével azonos tartalmú, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 140. § (2) bekezdését értelmezve – kimondta, hogy a hivatalbóli kezdeményező a vélelmezett jogsértésről az iratok átvételekor tudomást szerez, ettől kezdődik a jogorvoslati kezdeményezésre nyitva álló határidő. A Kúria joggyakorlat-elemző csoportjának a közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélezési gyakorlatról szóló 2015.EI.II.JGY.E.1.1. számú véleményében is felhívott bírói gyakorlat (Kúria Kfv.IV.37.328/2013/6. számú ítélete) szerint a szubjektív határidő számítását a saját tudomásszerzéstől kell számítani. Mindezek szerint a tudomásszerzés tényének megvalósulása

akkor következik be, amikor a jogsértésről szóló információk a hivatalbóli kezdeményező birtokába kerülnek. A jogsértő magatartásról történő tudomásszerzés időpontjának van relevanciája, nem pedig ezen magatartás jogsértő jellege felismerése időpontjának.”

A Kúria a Kf.IV.40.887/2021/4.számú ítéletében is hangsúlyozta, hogy „a tudomásszerzés időpontja nem az a nap, amikor a jogellenesség a maga teljes bizonyosságában a hivatalbóli kezdeményező tudomására jut, másképpen megfogalmazva nem azon szubjektív döntéstől függ, hogy a hivatalos kapcsolattartás útján közölt adatok, tények értékeléséhez a hivatalbóli kezdeményező mikor kezd hozzá. A tudomásszerzés napja az a nap, amikor a hivatalbóli kezdeményezéshez szükséges tényekről a kezdeményezésre jogosult értesül. Ez a hivatalos kapcsolattartás útján történő közléssel megtörtént, hiszen a megállapított jogsértés magához az ajánlattételi felhíváshoz kapcsolódott, ezért az alperes azon érvelése, mely szerint a hivatalbóli kezdeményező később akár hiánypótlási felhívással is élhetett, a tudomásszerzés napja szempontjából súlytalan.”

121. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a fenti egységes és irányadó joggyakorlat alapján a tudomásszerzés az iratok teljes körének a hivatalbóli kezdeményező részére történő megküldésével vitathatatlanul megvalósult.

122. Az ajánlatkérő a 3. kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmezettet érintő – 322/2015. (X.30.) Korm.rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjainak megsértését vélelmező – 2. kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiánya megállapításának van helye, a második kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadott kérelmezetti észrevételeknek megfelelően. Erre figyelemmel elsődlegesen kérte a Döntőbizottságot, hogy a 2. kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányát állapítsa meg, és ebben az esetben a jelen, 3. kezdeményezési elem esetén is állapítsa meg a jogsértés hiányát, hiszen ha a kérelmezett nem mulasztott, nem sértette meg a 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) és f) pontjait, akkor az ajánlatkérő sem mulaszthatott, akkor az ajánlatkérő sem sértette meg a 322/2015. (X.30.) Korm.rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjában foglaltakat.

123. Kiemelte, hogy a kérelmezett minden részteljesítés és a végteljesítés esetén is bankkivonatai kivonatos másolatai átadásával igazolta a Perfect Project Kft. kifizetéseit, azaz átadta az átutalások igazolásait, tehát teljesítette a 322/2015. (X.30.) Korm.rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltakat, így nem volt akadálya a teljes ellenszolgáltatás megfizetésének. Az ezt igazoló dokumentumokat a kérelmezett észrevételeihez csatolta. Ezen banki igazolások benyújtását a hivatalbóli kezdeményező az ellenőrzési eljárásban nem kérte, erre figyelemmel nem került sor ezen dokumentumok csatolására.

124. Figyelemmel arra, hogy a Perfect Project Kft. határidőben történt kifizetését a kérelmezett igazolta, így a jogalkotói cél, a körbetartozások megakadályozása maximálisan érvényre jutott, senkit hátrány nem ért.

125. Megjegyezte, hogy a 322/2015. (X.30.) Korm.rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontjának megsértését a hivatalbóli kezdeményező sem állította kezdeményezésében, kizárólag ezen bekezdés f) pontjának megsértésére hivatkozott. Ennek megfelelően kizárólag azt kell igazolnia az ajánlatkérőnek, hogy a Perfect Project Kft., mint alvállalkozó tekintetében az átutalási bizonylatok átadásra kerültek.

126. Ha és amennyiben a Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elem esetén esetlegesen megállapítaná a kérelmezett jogsértését, tehát többek között azt, hogy a Perfect Projekt Kft.

esetén nem tettek eleget az alvállalkozói teljesítés megjelölési kötelezettségüknek, majd a számlájukat nem megfelelő tartalommal állították ki, majd nem adták át az átutalási bizonylatokat, abban az esetben arra hivatkozott, hogy éppen a kérelmezett fenti jogsértései miatt nem sérthette meg az ajánlatkérő a 322/2015. (X.30.) Korm.rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

127. A kérelmezett esetleges jogsértő eljárása miatt ugyanis nem lehetett indokolt az ajánlatkérői visszatartás, nem volt indok arra, hogy az ajánlatkérő ne fizesse ki a meg nem jelölt alvállalkozóknak járó, általa nem is ismert összegű számlaértéket. Másként fogalmazva a kérelmezett által meg nem jelölt alvállalkozó tekintetében nem sérthette meg a visszatartási kötelezettségét az ajánlatkérő, hiszen nem tudott ezen alvállalkozóról, az általa végzett munkáról és különösen nem volt információja az őt illető ellenértékről.

128. A kérelmezett esetleges jogsértése nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérő is jogsértést követett el, éppen ellenkezőleg, a jogsértés azért nem állapítható meg vele szemben, mert a kérelmezett nem tett eleget a kötelezettségének.

129. Az ajánlatkérő az 5. kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő három esetben sértette meg az ellenőrzési, illetve dokumentálási kötelezettségét:

A kezdeményező szerint a kérelmezett által bevont alvállalkozó – a szerződés és az építési napló adatai alapján – ismert volt az ajánlatkérő előtt. Az ajánlatkérő a részszámlák és a vég számla kifizetése során nem fogadhatta volna el a kérelmezett nyilatkozatait, melyek egyike sem tartalmazta a Perfect Project Kft. alvállalkozó megjelölését. Továbbá az ajánlatkérő a kérelmezett részszámláit és vég számláját sem fogadhatta volna be, mivel azokban nem került külön részletezve az alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértéke. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő elmulasztotta a kérelmezett nyilatkozatai és számlái építési naplónak megfelelő ellenőrzését.

130. A 3. kezdeményezési elem körében előadottakkal egyezően az az ajánlatkérő kifejtette, hogy a kérelmezettét érintő 2. kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiánya megállapításának van helye a kérelmezetti észrevételeknek megfelelően. Erre figyelemmel elsődlegesen kérte a 2. kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányának megállapítását, és erre tekintettel az 5. kezdeményezési elem kapcsán is jogsértés hiányának megállapítását, hiszen ha a kérelmezett nem mulasztott, nem sértette meg a 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontjait, akkor az ajánlatkérő sem mulaszthatott, azaz nem sértette meg az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét.

131. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő - dokumentumokkal alátámasztva - nem igazolta, miszerint ellenőrizte volna, hogy a 3 fő hátrányos helyzetű munkavállalót a kérelmezett a szerződés 3.8. pontja alapján ténylegesen bevonta a szerződés teljesítésébe.

132. Az ajánlatkérő közölte, hogy a kezdeményező az ellenőrzési eljárás során két alkalommal bocsátott ki tényállás tisztázására vonatkozó végzést a hátrányos helyzetű munkavállalók bevonásának ellenőrzésével kapcsolatban.

- Első alkalommal a T-01291/12/2021. iktatószámú végzés 8. pontjában az alábbiakra hívta fel az ajánlatkérőt: „szíveskedjen megküldeni nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a szerződés teljesítése során, sor került az Ajánlatkérő által értékelési szempontként előírt 3 fő hátrányos helyzetű munkavállalót Nyertes ajánlattevő általi foglalkoztatásának ellenőrzésére.”

Ezen felhívásra válaszul az ajánlatkérő nyilatkozott arról, hogy a szerződés teljesítése során sor került az értékelési szempontként előírt 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló a kérelmezett általi foglalkoztatásának ellenőrzésére.

- Második alkalommal a T-01291/38/2021.iktatószámú végzés 2. pontjában a hivatalbóli kezdeményező az alábbiakra hívta fel az ajánlatkérőt: „szíveskedjen megküldeni részletes tájékoztatását arról, hogy „milyen módon ellenőrizte Ajánlatkérő, hogy a Nyertes ajánlattevő ajánlatában megjelölt 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló a vállalkozási szerződés 3.8. pontjában meghatározott módon részt vesz-e a szerződés teljesítésében, kiemelve az építési napló azon bejegyzéseit, amelyek a hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazását, bevonását rögzítik.”

Ezen felhívásra válaszul az ajánlatkérő az alábbi nyilatkozatot tette és csatolta a 3 fő munkavállaló munkaszerződését és a kérelmezett nyilatkozatát is:

„A vállalkozási szerződés 3.8. pontja: „A Vállalkozó 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazását vállalja a szerződés teljesítés időtartamának legalább fele során. A folytonosság nem feltétel. A hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazását az építési naplóban a Vállalkozónak rögzítenie kell.”

A 3 fő hátrányos helyzetű dolgozó munkaszerződéseit Ajánlattevő bemutatta. A 3 fő hátrányos helyzetű munkavállalót Ajánlattevő a beruházás megvalósítása során folyamatosan, a beruházás megvalósításában foglalkoztatta, többek között ezen személyek az építési napló ide vonatkozó napi nyilvántartási részében (saját létszám) rögzítésre kerültek külön megjelölés nélkül.”

133. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező felhívásainak megfelelően adott tájékoztatást a hátrányos helyzetű munkavállalók szerződés teljesítésében történő részvétele ellenőrzéséről, első körben nyilatkozott róla, második körben pedig utalt az építési naplóban történt ellenőrzésre. A fentiek szerint a hátrányos helyzetű munkavállalókat a munkakezdekör a kérelmezett név szerint megjelölte (Á.B., P.B. és I.Gy.), átadta a munkaszerződéseik másolatát annak igazolására, hogy jogszerűen kerülnek foglalkoztatásra, a munkavállalókat az ajánlatkérő képviselőinek, így többek közt V.V. projektvezetőnek és a műszaki ellenőröknek is bemutatta. Ezt követően a hátrányos helyzetű munkavállalók az építési naplóban a létszámadatok megadásánál is figyelembe vételre és megjelölésre kerültek. Az építési napló sajátosságaira és terjedelmi korlátaira figyelemmel az ajánlatkérő elfogadta, hogy a kérelmezett így módon összevontan nyilatkozott a hátrányos helyzetű munkavállalók igénybevételeéről.

134. A munkavégzés az ajánlatkérő fióktelepén (3200 Gyöngyös, Déli Külhatár út 10.) zajlott, ahol az ajánlatkérő projektvezetője, V.V. és az ajánlatkérő képviselői is dolgoztak, minden nap jelen voltak. Az ajánlatkérő AEO minősített szervezet, melynek igazolására csatolta tanúsítványát, mely azt jelenti, hogy a telephelyi ki-, és belépéseket szigorúan ellenőriznie és dokumentálnia kell. Engedélyezett gazdálkodói (AEO) engedély birtokában, fokozott figyelmet kell fordítani a biztonságvédelmi előírások betartására, betartatására. Az Engedélyezett Gazdálkodó (AEO) olyan gazdasági szereplő, amelyet a vámhatóság hivatalosan megbízhatónak minősített vámmal, logisztikával, humánerőforrással, pénzügyvel, biztonsággal, információs technológiával, anyagkezeléssel kapcsolatos gazdasági műveletekre nézve a vámjárással során. Az AEO betartását a NAV ellenőrzi. Erre figyelemmel az ajánlatkérő portaszolgálatot alkalmaz, amelynek kiemelten fontos feladata a beléptetés helyes működtetése, ezért a be- és kilépések időpontjáról napi nyilvántartást vezet. A kérelmezett dolgozói, akik rendszeresen munkát végeztek a telephelyen a portaszolgálati szabályzatnak megfelelően állandó belépőkártyát is kaptak. Ennek megfelelően a 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló is kapott belépőkártyát, amely felmutatása után léphetett be a munkavégzési

helyre. Ezen belépési és kilépési időpontokat a portaszolgálat napi rendszerességgel naplózta. Az ajánlatkérő csatolta a kivitelezés időtartama alatti naplónyilvántartásokat, amelyek igazolják, hogy az építkezésen dolgozók, így többek közt a megjelölt 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló mely napokon és milyen időpontokban volt jelen a munkavégzési helyen. A csatolt iratok igazolják azt, hogy a munkavállalók a szerződés teljesítése során mindvégig, de legalább a teljesítés fele időtartamában dolgoztak. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ezen nyilvántartások elegendőek és megfelelőek voltak a hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazásának dokumentálására, és ezen nyilvántartások alapján, illetve ezen nyilvántartások adatainak figyelembe vételével került sor a teljesítésigazolások kiállítására.

135. Figyelemmel arra, hogy az építkezés az ajánlatkérő telephelyén zajlott, így az ajánlatkérő projektvezetője, V.V., aki az ajánlatkérő telephelyén és egyben az építkezés helyén dolgozott, minden nap ellenőrizte a korábban megismert hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésben történő részvételét. Ez a munkaterület egyszerű szemrevételezésével minden nap megtörtént, majd a hátrányos helyzetű munkavállalók részvételéről a műszaki ellenőrt a teljesítésigazolás kiállítását megelőzően tájékoztatta is. A műszaki ellenőr a teljesítésigazolást a projektvezető tájékoztatására és a naplónyilvántartásokra figyelemmel adta ki.

136. Kiemelte, hogy nincs szó arról és ezt a hivatalbóli kezdeményező sem állítja, hogy az értékelés során figyelembe vett szakemberek nem vettek részt a teljesítésben, erre vonatkozó adat az ellenőrzési eljárásban nem merült fel. A hivatalbóli kezdeményező kizárólag az ellenőrzési, dokumentálási kötelezettség megsértését állította.

137. Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint, ha a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti dokumentálási kötelezettség teljesítése igazolt és a korabeli dokumentumokban rögzített adatok a teljesítés megfelelőségét alátámasztják, akkor fel sem merülhet az ellenőrzési és intézkedési kötelezettség elmulasztása. A teljesítés ellenőrzésének dokumentálása azonban igazoltan, hiteles iratokkal megtörtént és ezt a jelen beadványhoz csatolt iratokkal az ajánlatkérő igazolta.

138. Közölte, hogy amennyiben a Döntőbizottság álláspontja szerint a korabeli nyilvántartási adatok nem igazolják kellőképpen a dokumentálási és ellenőrzési kötelezettség megtörténtét, akkor az ajánlatkérő beszerzi a műszaki ellenőr nyilatkozatát arról, hogy a teljesítésigazolás kiállítását megelőzően meggyőződött-e a hátrányos helyzetű munkavállalók bevonásáról és azt mi alapján tette, illetve vállalta V.V. projektvezető nyilatkozatának csatolását is arról, hogy a hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésben történő részvételét ellenőrizte-e és erről a műszaki ellenőrt tájékoztatta-e.

139. A kezdeményező szerint nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő ellenőrizte, és amennyiben ellenőrizte, észlelte-e, hogy a jólteljesítési biztosíték kötelezettségvállalásának vég határideje nem felel meg a szerződés 10.9 pontjában foglaltaknak. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő valószínűsíthetően nem észlelte a jólteljesítési biztosíték 1. kezdeményezési elem körében leírt hiányosságait, illetve – amennyiben mégis észlelte – észlelést követően nem hívta fel a kérelmezettet a szerződésben foglaltaknak megfelelő jólteljesítési biztosíték benyújtására.

140. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezettet érintő 1. kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiánya megállapításának van helye, az első kezdeményezési elem körében előadott kérelmezetti észrevételeknek megfelelően. Erre figyelemmel elsődlegesen

kérte a Döntőbizottságot, hogy az 1. kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányát állapítsa meg, és ebben az esetben az 5. kezdeményezési elem esetén is állapítsa meg a jogsértés hiányát, hiszen ha a jóteljesítési biztosíték véghatárideje megfelelő, akkor az ajánlatkérő sem sérthette meg ellenőrzési, dokumentálási és intézkedési kötelezettségét, mivel a megfelelő lejáráttal rendelkező jóteljesítési biztosíték igazoltan rendelkezésre állt.

141. Az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt kötelezettségének eleget tett, a jóteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátását ellenőrizte (a Generali kezességvállalásának átadását kérte és ezen dokumentumot meg is kapta) és ez alapján megállapította, hogy a jóteljesítési biztosíték a Kbt.-nek és a szerződésnek megfelelő, hiszen az a jótállási időtartam végéig érvényes volt.

142. Kiemelte, hogy az 1. kezdeményezési elem tekintetében a tényállás hiányosan került rögzítésre, így abból a hivatalbóli kezdeményező téves jogkövetkeztetésre jutott.

143. A jótállási kötelezettséget és a jóteljesítési biztosítéokra vonatkozó előírásokat az ajánlattételi felhívás h) pontja tartalmazta. Hivatkozva a szerződés 1.2., 1.3., 1.4., 1.5., 10.3. és 10.9 pontjára ismertette, hogy ezen szabályok az eljárás megindításakor hatályos Kbt. 134. §-ával összhangban kerültek kikötésre.

144. Az ajánlatkérő véleménye szerint a jótállás időtartama 36 hónap akként, hogy a jótállás kezdete a sikeres műszaki átadás-átvétel napját követő nap, a jótállás vége pedig a kezdetét követő 36 hónap. Jelen esetben a sikeres műszaki átadás-átvétel napja 2019. január 30. napja volt a műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint, így a jótállás kezdete 2019. január 31., a vége 2022. január 31. volt.

145. A jótállási biztosítékot a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja alapján lehetett rendelkezésre bocsátani azzal, hogy a szerződés 10.9 pontjában az ajánlatkérő a Kbt. 134. § (7) bekezdésében foglaltaknak megfelelően lehetővé tette, hogy a biztosíték visszatartás útján is rendelkezésre bocsátható legyen a végszámla összegéből. A fentiekre figyelemmel tehát a hivatalbóli kezdeményező összemosta a visszatartás útján rendelkezésre bocsátható biztosíték érvényességére vonatkozó előírást a jótállási idő végével, illetve a Kbt. 134. § (6) bekezdése szerinti biztosítékok érvényességére vonatkozó követelménnyel. Jótállás a sikeres műszaki átadás-átvétel napját követő naptól számított 36 hónapig terhelte a kérelmezettet, ennek biztosítására pedig a jóteljesítési biztosítékot a jótállási idő végéig kellett rendelkezésre bocsátani, ami biztosítótársaság garanciavállalása esetén 2022. január 31-ig terjedt, ezen időtartamig pedig érvényes volt a garanciavállalás.

146. A szerződéstervezet 10.9. pont 1. mondata („Felek megállapodnak, hogy a végszámla összegéből jóteljesítési biztosítékként a teljes szerződéses nettó összeg 5%-a kerül Megrendelő által visszatartásra a végszámla kézhezvételétől számított 36 hónap időtartamra.”) tehát nem a jótállási időtartam végét határozza meg és nem a garanciavállalással rendelkezésre bocsátott jóteljesítési biztosíték érvényességét, hanem arról tartalmaz rendelkezést, hogy ha a Kbt. 134. § (7) bekezdése szerinti kivételes, speciális módon kerül a jóteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásra (visszatartás útján), akkor ez a visszatartás milyen időtartamra vonatkozik. Ez a speciális határidő azonban nem vonatkozik a Kbt. 134. § (6) bekezdése szerinti biztosítékok érvényességére, azoknak ugyanis a jótállási idő végéig kell érvényesnek lenni. Teljes mértékben logikus is a kétféle biztosítéki határidő kikötése, ugyanis a visszatartás esetén megrendelőt terheli a pénz megfizetésének

kötelezettsége, így érthető, hogy visszatartás esetén a megrendelői pénzfizetési kötelezettségre figyelemmel hosszabb időre kell az összegről a vállalkozónak „lemondania”.

147. A fentiekre figyelemmel a Generali biztosító által biztosított kezességvállalást az ajánlatkérő ellenőrizte és azt megfelelőnek minősítette, így a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét nem sértette meg.

148. Megjegyezte, hogy ajánlatkérőt akkor sem érte volna semmiféle hátrány, ha a jóteljesítési biztosíték 1 nappal rövidebb időtartamig állt volna rendelkezésére, ugyanis jótállási (szavatossági) igénye nem volt és a jótállási biztosíték lejártá előtt is tudta már, hogy ilyen igényt nem is fog érvényesíteni. Erre figyelemmel szükségtelen volt a biztosíték érvényességét további 1 nappal meghosszabbítani.

149. Az ajánlatkérő 2022. július 15-én tett észrevételében kérte a hivatalbóli kezdeményező kötelezését az ajánlatkérő költségeinek megfizetésére.

150. Véleménye szerint a tárgyi jogorvoslati eljárás jogvitás eljárásnak minősül, így abban nem az Ákr. 125. § (1) bekezdése, hanem az Ákr. 126. § (2) bekezdése szerinti költségviselési szabályt kell alkalmazni. Az Ákr. jogvitás eljárás alatt az ellenérdekű ügyféllel szemben kérelemre indított eljárást érti, amelyben a tényállás tisztázása érdekében lehet szükség tárgyalás tartására és ahol a hatóság feladata a jogvita elbírálása. Jelen jogorvoslati eljárás ugyan a Kbt. szóhasználatában hivatalbóli jogorvoslati eljárásnak minősül, valójában azonban az nem az eljáró szerv saját észlelése alapján hivatalból indult, hanem a kezdeményező kezdeményezésére (kérelmére) és a Kbt. 148. §-a alapján ún. kérelemre indult jogorvoslati eljárásoktól érdemben nem különbözik.

151. Előadta, hogy a Kbt. 152-153. §-ai a kezdeményezéssel szembeni követelményeket tartalmazzák, meghatározva azt, hogy ki jogosult a kezdeményezés benyújtására, az milyen tartalommal, milyen határidőben terjeszthető elő, mely esetekben van szükség a hiánypótlásra, stb. A kezdeményezés tartalmát a kérelem tartalmi elemeire történő visszautalással, annak visszautasítását, ill. az eljárás megszüntetését a kérelemre indított eljárás szabályainak felhívásával szabályozza a Kbt. A kezdeményező az ügy ura, diszkrecionális jogkörben dönt a kezdeményezés előterjesztéséről, dönthet annak visszavonásáról és az egész eljárás a kezdeményezés tartalmi keretei között zajlik, azt kimerítve, de azon túl nem terjeszkedve kell döntenie az ügyben. Van lehetőség a kezdeményezésre indult hivatalbóli eljárás hivatalbóli kiterjesztésére (Kbt. 158. § alapján), ez a hivatalbóli kiterjesztéssel induló eljárás minősül az ajánlatkérő szerint az Ákr. fogalmai szerint nem jogvitás (hivatalbóli) eljárásnak, tehát a Kbt. 158. §-a szerinti hivatalbóli kiterjesztés esetén lehet irányadó az Ákr. 125. § (1) bekezdése az eljárási költségek viselésére.

152. Rámutatott arra, hogy a fentiek alapján nincs relevanciája annak, hogy a Kbt. hivatalbóli eljárásnévvel nevesíti a tárgyi jogorvoslati eljárást, ugyanis az valójában és ténylegesen kérelemre indul, az ajánlatkérővel (esetleg nyertes ajánlattevővel) szemben folyik és annak során a tényállás tisztázása érdekében tárgyalást lehet tartani benne, végül a jogvitát a Döntőbizottság dönti el. Rögzítette, hogy a Kbt. alapján kérelemre és hivatalból indított eljárások között nincs meghatározó különbség. Ugyanúgy, ahogy a kérelemre indult eljárás jogvitás eljárásnak minősül, a kezdeményezésre induló eljárás is az.

153. Hangsúlyozta, hogy a kezdeményező és az ajánlatkérő, illetve a kérelmezett ellenérdekű feleknek minősülnek, hiszen míg a kezdeményező érdeke a jogsértés

megállapítása, addig ajánlatkérő és kérelmezett érdeke a jogsértés hiányának megállapítása. Az ügyben pedig nem az eljárást kezdeményező szerv, hanem a Döntőbizottság dönt. Másként fogalmazva nem elsődlegesen a Kbt., hanem az Ákr. fogalmi elemeit kell vizsgálni a költségviselési szabályok alkalmazása körében. Ennek megfelelően a költségek viseléséről mind a kérelemre, mind a hivatalbóli kezdeményezésre indított eljárás esetében az eljárást megindító iratban (kérelemben/kezdeményezésben) nevesített jogsértések megalapozottsága függvényében, a „nyertesség-vesztesség” szabályait figyelembe véve kell dönteni.

154. Az ajánlatkérő kiemelte a 3. kezdeményezési elemmel kapcsolatban, hogy a kérelmezett a 2022. június 20-án kelt észrevételeihez csatolt okiratokkal igazolta, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontjában foglaltakat teljesítette a Perfect Project Kft. vonatkozásában. Figyelemmel arra, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontjában foglalt kötelezettségek teljesítése (Perfect Project Kft. javára történő átutalási igazolások átadása) igazolt, így fel sem merülhet a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjának az ajánlatkérő általi megsértése.

Erre figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező 3. kezdeményezési eleme okafogyott, ezen jogsértés megállapíthatóságának előkérdése – kérelmezett jogsértése – ugyanis nem igazolt. Az ajánlatkérő kizárólag abban az esetben sérthette volna meg a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltakat, ha a kérelmezett az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti. Ezen kötelezettségek teljesítése esetén fel sem merülhet ajánlatkérő megsértése.

155. Ismertette, hogy amennyiben a Döntőbizottság a fentieknek nem ad helyt, akkor másodlagosan arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő kizárólag a kérelmezett által a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja alapján bejelentett, illetve a c) pont szerint a számlákban részletezett alvállalkozói teljesítések tekintetében merülhet fel a h) pont szerinti ajánlatkérői kötelezettségek megsértése. Ha a kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja alapján nem jelölte meg szabályosan az alvállalkozót, illetve számlájában nem részletezte szabályszerűen az alvállalkozót illető teljesítés ellenértékét, akkor az ajánlatkérő ezen alvállalkozó, illetve alvállalkozói teljesítés esetén nem sérthette meg a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

156. Az ajánlatkérő az 5. kezdeményezési elemmel kapcsolatban kifejtette, hogy csatolásra került a műszaki ellenőr nyilatkozata arról, hogy a teljesítésigazolás kiállítását megelőzően meggyőződött a hátrányos helyzetű munkavállalók bevonásáról és mellékelte az ajánlatkérő munkavállalójának, V.V. projektvezetőnek a nyilatkozatát arról, hogy a hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésben történő részvételét ellenőrizte és erről a műszaki ellenőrt tájékoztatta. Kiemelte, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során úgy ítélte meg, hogy a jogszabályban előírt ellenőrzési kötelezettsége teljesíthető úgy is, hogy egy általa korábban bevezetett és általánosan alkalmazott nyilvántartást vesz figyelembe és nem szükséges egy külön ezen szerződésre dedikált nyilvántartás kifejlesztése. Figyelemmel arra, hogy az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség komoly adminisztrációs terhet és költséget jelent, így célszerű és költséghatékony megoldás is volt az, hogy a portaszolgálati nyilvántartás adatainak ellenőrzésével győződik meg az ajánlatkérő a szakemberek teljesítésben történő folyamatos részvételéről. Megjegyezte, hogy ezen módszer előnye volt az is, hogy ezt a nyilvántartást egy minőségbiztosítási rendszer keretei között az ajánlatkérő munkatársai vezették és nem a kérelmezett adatszolgáltatásán alapult. Az építési naplóban történő bejegyzések útján történő ellenőrzés hátránya volt az, hogy a szakembereket napi szinten nem lehetett név szerint feltüntetni és az építési naplóba a bejegyzést a kérelmezett tudta eszközölni. Ezért döntött úgy az ajánlatkérő, hogy a portaszolgálati nyilvántartások adatai

alapján is eleget tesz jogszabályi kötelezettségének, amelyek megtörténtét a csatolt nyilatkozatok igazolták.

157. Az ajánlatkérő 2022. július 28-i észrevételében a Jet Tageslicht & RWA GmbH, a Keller Hidrolift Kft. és a Hevestherm Kft. alvállalkozók bejelentése kapcsán kifejtette, hogy a kezdeményező az ellenőrzési eljárás során ezen alvállalkozói bejelentések csatolását nem kérte, kizárólag az alábbi tartalmú tényállást tisztázó végzést kapta: „- valamennyi, a Nyertes ajánlattevő által bejelentett alvállalkozó tekintetében a Nyertes ajánlattevő és alvállalkozó között létrejött szerződést, amennyiben rendelkezésre áll, - A Berko-Építők Kft., az Egresi Kft., a Josta Med Kft., és Kazai Csaba ev. alvállalkozókra vonatkozó, Nyertes ajánlattevő Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentést.”

158. Kifejtette, hogy ezen felhívásra az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy a kérelmezett és az alvállalkozó között létrejött szerződések nem állnak rendelkezésre, ezért azokat nem áll módjában csatolni, valamint nyilatkozott arról, hogy a név szerint nevesített alvállalkozókkal kapcsolatban bejelentést nem kapott. A K/4. sorszám alatt, 2022. július 11-én csatolt alvállalkozókra vonatkozó bejelentést a kezdeményező tehát nem kérte a megelőző eljárásban csatolni, erre figyelemmel az ajánlatkérő nem kutatta fel és nem nyújtotta be ezen iratokat.

159. Nyilatkozott, hogy a 2022. július 11-én csatolt 3 db alvállalkozói bejelentést a kérelmezett képviselője személyesen adta át, az ajánlatkérő képviselője pedig személyesen vette át, amely bejelentések így nem a számlákhoz kapcsolódóan, hanem a kooperációs jegyzőkönyvek iratai között voltak fellelhetők, csatolásukra ezért nem került sor a többi alvállalkozói bejelentés felterjesztésével egyidőben. Átvételt igazoló dokumentumot az ajánlatkérő nem lelt fel, valószínűsíthetően azok a kérelmezettnél állnak rendelkezésre a személyes átadásra tekintettel (saját példányán ajánlatkérő ugyanis nem vette át a személyesen átadott iratot).

160. Kérte, hogy a kezdeményező 2022. július 20-án kelt észrevételeit a Döntőbizottság a Kbt. 160. § (4) bekezdésében foglaltakra figyelemmel ne vegye figyelembe döntése meghozatala során, ugyanis az elkésetten, 2022. július 15. napjának 14:00 óráját követően került előterjesztésre. Kérte továbbá, hogy a Döntőbizottság vizsgálja felül az eljárási költségek viselésére vonatkozó jogértelmezését és vegye figyelembe az ajánlatkérő korábbi észrevételeiben előadott jogi érvelést.

161. Az ajánlatkérő kifejtette, hogy a kezdeményező elkésettséggel kapcsolatos alkotmánybíróági és törvényszéki határozatoktól eltérő, azoknak ellentmondó jogi álláspontja sem alkotmánybíróági, sem (eu) bírósági döntésekkel, ill. irányadó jogértelmezéssel nem alátámasztott. Az ajánlatkérő elkésettséggel kapcsolatos jogi álláspontja azonban mind az Alkotmánybíróóság korábbi beadványaiban hivatkozott döntéseivel, mind a Fővárosi Törvényszék aktuális, korábbi beadványaiban hivatkozott joggyakorlatával (pl. 104.K.703.776/2021/25.számú Fővárosi Törvényszéki ítélet), mind pedig a korábbi beadványaiban hivatkozott döntőbizottsági határozatokban foglaltakkal egyező, erre figyelemmel kellőképpen alátámasztott jogi álláspontot tükröz. Véleménye szerint az EU Bírósága is csak ezen megalapozott és kellőképpen indokolt jogértelmezést tehet magáévá, így amennyiben a Döntőbizottság nem osztaná az elkésettséggel kapcsolatos jogi álláspontot, abban az esetben az EU Bíróság döntéshozatala megkerülhetetlen lenne. Kiemelte, hogy a kezdeményező elhúzódó ellenőrzési eljárásaival (jelen esetben is több mint egy évig tartott az ellenőrzés, amely során számos tényállás tisztázó végzés kibocsátására került sor), a jogorvoslati kezdeményezés benyújtására vonatkozó szubjektív határidő értelmezésével, a

jogszabályi vélelem megdönthetlenségével kapcsolatos jogi álláspontja komoly költségeket és károkat okoz az ajánlatkérők és a nyertes ajánlattevők számára és a Döntőbizottság számára is felesleges munkaterhet, elkerülhető költségeket jelent.

162. A jótállási biztosíték érvényességével kapcsolatban előadta, hogy a kezdeményező által 2022. július 15-én elkésztett előterjesztett kezdeményezési elemet a Döntőbizottság hagyja figyelmen kívül, illetve azt tekintse elkésztettnek és kizárólag az eredetileg benyújtott jogorvoslati kezdeményezés keretei között, illetve annak tartalma alapján járjon el és hozza meg döntését. A jogorvoslati kezdeményezés kizárólag a jótállási biztosíték lejárt időpontjának (véghatáridejének) nem megfelelő meghatározására, ill. a jótállási biztosíték lejárt (véghatárideje) ellenőrzésének hiányára vonatkozó kezdeményezést tartalmazott. A jótállási biztosíték érvényességének kezdetével kapcsolatos kifogás 2022. július 15. napjáig nem merült fel, így ezzel kapcsolatosan sem a tényállásra, sem a jogi álláspontra vonatkozó kellőképpen részletes érvelést nem tudott az ajánlatkérő és a kérelmezett előterjeszteni.

163. Hivatkozott továbbá arra, hogy a jótéjesítési biztosíték a Kbt. 134. § (7)-(8) bekezdései rendelkezéseinek megfelelően rendelkezésre állt, ugyanis az utolsó vételár-részlet mindaddig nem került kiegyenlítésre, ameddig a Generali érvényes kezességvállalása nem állt rendelkezésre. A szerződés 10.9. pont 1. mondata alapján tehát a jótéjesítési biztosíték rendelkezésre állt a Generali kezességvállalása előtti időszakban is (visszatartás útján).

A kérelmezett észrevétele

164. A kérelmezett észrevételében elsődlegesen elkésztettségre vonatkozó eljárásjogi kifogást terjesztett elő, másodlagosan kérte, hogy minden kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányának megállapítását, harmadlagosan jogsértés megállapítása esetére a bírság kiszabásának mellőzését.

165. A kérelmezett eljárásjogi kifogásként előadta, hogy 2022. március 30-án küldte meg, a kezdeményező részére a Teljességi Nyilatkozatát. Hivatkozva a Kbt. 152. § (1)-(2) bekezdéseire előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására 2022. június 13-án került sor, amely a Kbt. 152. § (2) bekezdésében foglalt 60 napos kezdeményezési határidőn túl van, így az elkésztett.

166. Kiemelte, hogy – a Kbt. 152. § (2) bekezdése alapján – mivel a Teljességi Nyilatkozat benyújtásának határideje, mint a jogsértések tudomásra jutásának időpontja, és a jogorvoslati eljárás megindításának napja közti határidő túl van a 60 napon, ez alapján a Döntőbizottságnak nem volt jogalapja a jogorvoslati eljárás megindítására.

167. A kérelmezett utalt az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII.4.) AB határozatára, mely szerint a Kbt. 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapította, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül. Az Alkotmánybíróság a jelen ügyben megállapította, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnökének a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint folytatott hatósági ellenőrzés során feltárt jogsértés esetében a tudomásra jutás időpontja automatikusan nem egyezik meg az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének napjával [Kbt. 152. § (9) bekezdés], illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjával [Kbt. 153. § (4) bekezdés]. Valójában a Kbt. 152. § (9) bekezdésében és a Kbt. 153. § (4) bekezdésében meghatározott időpontok szükségszerűen későbbiek, mint a

jogsértés észlelésének napja, hiszen mind az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítése, mind a hatósági ellenőrzés befejezése külön formalizált hatósági aktusok, amelyek az észlelést követően, az ellenőrzés végéhez köthetők.

168. A kérelmezett utalt az 1989. december 21-i 89/665/EGK Tanács irányelvére, a jogorvoslati irányelvre, hogy a hatékony és különösen a lehető leggyorsabb jogorvoslat lehetőségét kell biztosítani. Utalt továbbá a Döntőbizottság joggyakorlatára (D.342/2021., a D. 344/2021., a D.335/2021., a D.328/2021. sz. végzésekre), valamint a Fővárosi Törvényszék 104.K.704.026/2021/14. számú, 104.K.704.193/2021/27. számú és 104.K.703.776/2021/25. számú, valamint a Kúria Kfv. III.38.078/2021/5. számú ítéletére.

169. Rámutatott arra, hogy a fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező tényleges tudomásszerzési időpontja a kérelmezett esetében 2022. március 30. napja, az iratok átvételének napja. Ezen a napon a hivatalbóli kezdeményező tudomást szerzett valamennyi vélelmezett jogsértésről, ezen időpont után a kérelmezett iratokat nem csatolt. A hivatalbóli kezdeményezés a tudomásszerzés időpontjához képest elkésve, 60 napon túl, 2022. június 13-án lett előterjesztve, ezért a kezdeményezést a Döntőbizottságnak e miatt vissza kellett volna utasítania és megszüntetni a jogorvoslati eljárást.

170. Az 1. kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy a kérelmezett a jólteljesítési biztosítékot a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja alapján a Generali Biztosító Zrt., mint pénzügyi intézmény által nyújtott kezesi kötelezvényvel biztosította, 34.474.638,-Ft összegben. A kötelezettségvállalás kezdő időpontja 2019. március 20., a vége 2022. március 20., 16:00 óra. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kötelezettségvállalás vége nem egészen 1 nappal korábban járt le.

171. A kérelmezett vélemény szerint a kezdeményező a tényállást e körben hiányosan állapította meg és abból téves következtetésre jutott.

172. A kezdeményező az alábbiakat rögzítette:

- Az ajánlattételi felhívás h) pontja alapján a jótállási kötelezettség, a sikeres műszaki átadás-átvételt követő naptól számított 36 hónapig állt fent.
- Az ajánlattételi felhívás a szerződés elválaszthatatlan részét képezi csatolás nélkül is.
- A jótállás időtartama 36 hónap, amelyek kezdete a sikeres műszaki átadás-átvétel napját követő nap, a vége pedig a kezdetét követő 36 hónap.
- A sikeres műszaki átadás-átvétel napja 2019. január 30-án volt, így a jótállási időszak 2019. január 31-én kezdődött és 2022. január 31-én ért véget.
- A szerződés 10.9. pontja csak a végszámlából történő visszatartásra vonatkozik, „Felek megállapodnak, hogy a végszámla összegéből jólteljesítési biztosítékként a teljes szerződéses nettó összeg 5%-a kerül Megrendelő által visszatartásra a végszámla kézhezvételétől számított 36 hónap időtartamra.”

173. A kérelmezett álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményező ezt az időpontot keverte össze a jótállási időtartam végével, amely azonban 2022. január 31-én lejárt. Mivel a végszámla kiállítás csak 2019. március 20-án történt meg, így a biztosító ettől az időponttól állította ki a jótállási biztosítékot, amelynek csak 2022. január 31-ig kellett volna szólnia, mivel akkor szűnt meg a jótállási időszak. Ehhez képest a jólteljesítés biztosíték lejáratára 2022. március 20-án 16.00 óráig szólt, így az ajánlatkérőnek a jótállási biztosítékot meghaladó időszakra is volt fedezete.

174. A 36 hónapos jótállási kötelezettség ideje alatt az ajánlatkérő részéről, a kérelmezett felé nem érkezett bejelentés, így nem volt feladat, amelyet a kérelmezettnek el kellett volna végezni, így helyt állt a garanciális időszak alatt. A fentiek alapján nem érte jogsérelem az ajánlatkérőt, mivel nem is jelentett be garanciális igényt.

175. Összegezve előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező tévesen számolta ki a garanciális időszak lejáratát, mert azt nem az átadás-átvételtől számította, hanem a végszámla kiállításától.

176. A 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott táblázatban lévő adatok hibásak, az ott szereplő dátumok nem pontosak, nem a valós adatokat tartalmazzák, sem a kérelmezetti nyilatkozatok vonatkozásában, sem a teljesítésigazolások kiállításának napjára vonatkozóan. A kérelmezett álláspontja szerint a feltételezett jogsértés nem történt meg.

177. Jelezte – hivatkozva a 322/215. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjára, mely szerint „az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike az általa kiállított számlában részletezi az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét” –, hogy az ajánlattevő nem az alvállalkozó számláin, hanem a számlákhoz tartozó, külön nyilatkozatokban részletezte az alvállalkozói teljesítést, ahogyan azt a 2. részszámla vonatkozásában a hivatalbóli kezdeményező elfogadta.

178. A Perfect Project Kft. teljesítésére vonatkozóan a 2018. július 29-i, a 2018. szeptember 26-i, a 2018. november 13-i és a 2019. március 19-i, a részszámlákhoz tartozó alvállalkozói teljesítésekről és kifizetésükről szóló nyilatkozatokon is feltüntetésre került a Perfect Project Kft., aki a felelős műszaki vezetői tevékenységek elvégzésért kapott havi 200.000,- Ft összeget.

179. Kiemelte, hogy adminisztratív hibák okán állítja a kezdeményező a jogsértések megtörténtét, azonban dokumentumok bizonyítják, hogy nem történtek meg a jogsértések.

180. A 3. kezdeményezési elemmel kapcsolatban közölte, hogy a hivatalbóli kezdeményező hivatkozási alapját adó táblázatban lévő adatok hibásak, az ott szereplő adatok nem vehetők figyelembe a jogsértés kapcsán.

181. Véleménye szerint nem történtek meg a jogsértések, továbbá a hivatkozott 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjára, mely hatályon kívül helyeződött 2021. augusztus 18-án, így az erre alapított jogsértés nem lehet releváns, mivel azt hatályon kívül helyezett jogszabályi helyre alapította.

182. A 4. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy a megnevezett alvállalkozóit, az alvállalkozói szerződések megkötése előtti időpontban, külön-külön nyilatkozatában jelezte az ajánlatkérőnek.

183. Az ajánlatkérő a későbbiek folyamán, de már az alvállalkozói szerződések megkötését követően külön kérte, a kérelmezettől az alvállalkozók ismételt bejelentését, amelynek a kérelmezett ismételten eleget tett. Kiemelte, hogy a kezdeményező az ismételten megtett bejelentések időpontja alapján feltételezi a jogsértés megtörténtét.

184. Hivatkozva a Kbt. 138. § (3) bekezdésére előadta, hogy az alvállalkozói bejelentések alátámasztják, hogy a kérelmezett a jogszabályban foglaltaknak megfelelően, előzetesen, az alvállalkozói szerződések megkötését megelőzően jelentette be alvállalkozóit az ajánlatkérőnek.

185. Összegezve előadta, hogy adminisztratív hibák okán állapította meg a hivatalbóli kezdeményező a jogsértések megtörténtét, azonban dokumentumok bizonyítják, hogy nem történtek meg a jogsértések a kérelmezett részéről.

186. A kérelmezett – a Döntőbizottság – felhívására csatolta az észrevételének mellékleteként nem beküldött K/4. mellékletet, amelyben három alvállalkozói bejelentést mellékel.

- Jet Tageslicht & RWA GmbH alvállalkozó bejelentését, amelynek dátuma 2018. július 12.
- Keller Hidrolift Kft. alvállalkozó bejelentését, amelynek dátuma 2018. július 18.
- Hevestherm Kft. alvállalkozó bejelentését, amelynek dátuma 2018. augusztus 21.

187. A kérelmezett az észrevételéhez csatolt továbbá összesen négy alvállalkozói teljesítésről szóló nyilatkozatot, amelyek az észrevétele szerint az 1., 2. és 3. részszámlához és a végszámlához tartoznak, azonban ezen nyilatkozatokat sem a kérelmezett, sem az ajánlatkérő nem nyújtotta be a hatósági ellenőrzés során. A hatósági eljárásban mindkét részről egységesen csatolt nyilatkozatokhoz képest a kérelmezett által a döntőbizottsági eljárásban csatolt mind a négy db nyilatkozat kiegészítésre került az alábbi bekezdéssel:

„A fenti alvállalkozók mellett igénybe vettük a pályázat során már jelezte Perfect Project Kft. közreműködését is, aki nem alvállalkozói munkát teljesített, hanem Felelős Műszaki Vezető volt. A Perfect Project Kft. havi nettó 200.000,- Ft összegű számláját a szerződés alapján folyamatosan fizetjük.”

188. A kérelmezett 2022. július 15-én tett észrevételében közölte, hogy egyetért az ajánlatkérő érdemi észrevételével. Közölte, hogy véleménye szerint a jogsértés hiánya minden kezdeményezési elem tekintetében fennáll, de amennyiben a kérelmezett jogsértése megállapítást nyerne, úgy a bírság kiszabásának mellőzését, ill. a bírság legkisebb összegben történő megállapítását kérte. Utalt arra, hogy a vélt jogsértés és a jogorvoslati eljárás megindítása között nagyon hosszú idő telt el, továbbá a kérelmezettel szemben nem állapítottak meg korábban jogsértést és a vélelmezett jogsértések csekély súlyúak.

189. A 3. kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy fennáll a jogsértés hiánya, mivel a Perfect Project Kft. kifizetéseinak az igazolását átadta az ajánlatkérő részére a 322/2015. (X.30.) Kormányrendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontja szerint és módon. Az ezt igazoló dokumentumokat csatolta.

190. Rögzítette, hogy 2021. július 19-én nyilatkozott arról, hogy 3 hátrányos helyzetű munkavállalót foglalkoztatott, ezt a nyilatkozatot csatolta. A nyilatkozatnak volt egy igazolás melléklete, amely a 3 hátrányos helyzetű munkavállaló munkaszerződését tartalmazta. Kiemelte továbbá, hogy 2021. november 12-én a kezdeményező felé jelezte, hogy az építés napló napi nyilvántartási részében a létszám adatoknál rögzítésre került a 3 hátrányos helyzetű munkavállalót alkalmazása és jelenléte. Ismertette, hogy az ajánlatkérő a kérelmezett létszámadatait és létszámban dolgozók kilétét minden nap folyamatosan ellenőrizte az őrszolgálat által, hiszen minden területre történő belépéskor azonosította az őrsemélyzet a belépni kívánó személyt.

191. Hangsúlyozta, hogy a jótállási időszak kezdő és végidőpontját is helyesen állapította meg az ajánlatkérő, mert az a sikeres műszaki átadás-átvétel napjától 2019. január 30-át követő naptól 2019. január 31-től tartott 36 hónapig, így 2022. január 31-ig. Jogsértés ezzel kapcsolatban nem állapítható meg. A kérelmezett ismét csatolta az alvállalkozói bejelentéseket. Véleménye szerint ezek a bejelentések tanúsítják, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozókról a kérelmezett az ajánlatkérő felé a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján megfelelő módon tájékoztatást adott.

192. A kérelmezett 2022. augusztus 2-i nyilatkozatában kijelentette, hogy a Jet Tageslicht & RWA GmbH alvállalkozó bejelentését 2018.07.17-én, a Keller Hidrolift Kft. alvállalkozó bejelentését 2018.07.24-én, és a Hevestherm Kivitelező Kft. alvállalkozó bejelentését 2018.08.21-én adta át az ajánlatkérő részére. A bejelentése átadásának módja: személyes átadás a felek közti kooperációk alkalmával. A felek az egyes kooperációk során iratokat is kézbesítettek egymás részére a bevett építőipari gyakorlatnak megfelelően. Ennek igazolására csatolta a bejelentéseknek azon másolati példányait, amelyeken az átvételt az ajánlatkérő dátummal, pecséttel és aláírással igazolta.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

193. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2018. január 3. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos rendelkezések alapján bírálta el a kezdeményezést érdemben. A jogorvoslati eljárásra eljárásjogi szempontból a kezdeményezés benyújtása napján hatályos Kbt. rendelkezések voltak irányadók.

194. A Döntőbizottság elsődlegesen – az ajánlatkérő és a kérelmezett eljárási kifogására tekintettel – a kezdeményezés elkésetttségét vizsgálta meg.

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

a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke.

196. A Kbt. 152. § (2) bekezdése akként rendelkezik, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)-f) pontja, h)-i) pontja és k)-l) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől - közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható

meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől - számított öt éven belül kezdeményezheti.

197. A Kbt. 152. § (9) bekezdése kimondja, hogy a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti ellenőrzés esetén a (2) bekezdése szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítését kell tekinteni.

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

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

200. A Kbt. 187. § (2) bekezdésének j) pontja alapján a Hatóság figyelemmel kíséri a közbeszerzési eljárás, valamint a koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosításáról szóló hirdetményeket, ennek során az Ákr. alapján hatósági ellenőrzés (a továbbiakban: szerződés-ellenőrzési eljárás) keretében – jogszabályban meghatározott részletes szabályok szerint – ellenőrzi a szerződések teljesítését és módosítását, a tervpályázati eljárás eredményét, valamint megteszi különösen a 153. § (1) bekezdés c) pontjában és a 175. §-ban meghatározott intézkedéseket.

201. A Kbt. 189/A. §-a a következő rendelkezéseket tartalmazza:

„(1) A szerződés-ellenőrzési eljárás ügyintézési határideje az eljárás megindulását követő napon kezdődik.

(2) A szerződés-ellenőrzési eljárásra nyitva álló ügyintézési határidő 90 nap, amely egy alkalommal, legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható.

(3) Az ügyintézési határidőbe nem számít bele:

a) a szakhatóság eljárásának időtartama,

b) a szakértői vizsgálat lefolytatásának és a szakértői vélemény elkészítésének időtartama,

c) a hiánypótlásra felhívástól, az annak teljesítéséig terjedő időtartam,

d) az ügyfélnek a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére, illetve okirat vagy más irat bemutatására való felhívásától az annak teljesítéséig terjedő időtartam.”

202. Az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII. 4.) AB határozata rendelkező részének az első két pontja az alábbi:

„1. Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (9) bekezdését, a 153. § (4) bekezdését és a 197. § (10) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapítja: 2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához. Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként

megállapítja, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.

2. Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény 152. § (9) bekezdése és a 197. § (10) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítására és alkalmazásának kizárására irányuló bírói kezdeményezést elutasítja.”

203. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, és a közbeszerzés támogatásból valósult meg, a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulata (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja rögzíti. A Kbt. 152. § (9) bekezdése és a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a jogsértés tudomásra jutásának az időpontja megegyezik a szerződés-ellenőrzés befejezésének napjával, amely az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésével történik.

204. Az Alkotmánybíróság a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatában vizsgálta a Kbt. 152. § (9), a 153. § (4) és a 197. § (10) bekezdés kapcsolatát. Az Alkotmánybíróság határozatában kifejtett jogi álláspont alapján a Döntőbizottság arra a megállapításra jutott, hogy az AB határozat rendelkező részén belül az első pont első mondatának tárgyi hatálya nem terjed ki a jelen jogorvoslati ügyre, mivel az a 2019. január 1-jét megelőzően létrejött eljárási cselekményekre vonatkozik. Azonban a jelen jogorvoslati kezdeményezés benyújtása 2019. január 1-jét követően zajlott le.

205. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező részén belül az első pont második mondatának a tárgyi hatálya kiterjed a jelen jogorvoslati ügyre, mert a Kbt. 152. § (9) bekezdése alkalmazandó az esetben, és az Alkotmánybíróság időbeli kereteket nem határozott meg e mondatban foglalt rendelkezésében. E második mondat alapján a Kbt. 152. § (9) bekezdésében rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül. Miként hasonlóképpen a Kbt. 153. § (4) bekezdésben foglalt vélelem is.

206. Az ajánlatkérő eljárásjogi kifogásában azt adta elő, hogy a tudomásszerzés 2022. március 23. – az utolsóként megküldött iratok átvétele – napján vagy március 29-ét a teljességi nyilatkozattétel napján megtörtént, mert ezen időpontig minden, az eljárásban releváns dokumentumot benyújtott a kezdeményezőnek. Az ajánlatkérő álláspontja ezért az – hivatkozással a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező részén belül az első pont második mondatában foglalt azon rendelkezésre, hogy a Kbt. 152. § (9) bekezdésében rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül –, hogy a jogsértés tudomásra jutásának időpontja nem a szerződés-ellenőrzés befejezésének napjával egyezik meg, hanem a legutóbb megküldött iratok kézbesítésével. Ehhez képest a 2022. június 13. napján benyújtott kezdeményezés elkésztett.

207. A Döntőbizottság megállapította, hogy az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII. 4.) AB határozata 2020. augusztus 4-én jelent meg a Magyar Közlönyben, viszont 2020. február 1-jétől hatályba lépett a Kbt. 189/A. §-a, amelyben a jogalkotó rendezte a szerződés-ellenőrzési eljárás ügyintézési határideje kezdetének és végének az időpontját. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban vizsgált kérdés hatálybalépésének időpontjában e szabályok még nem voltak hatályban, ezért az Alkotmánybíróság nem lehetett tekintettel rájuk. Ebből következően a Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy

miként értelmezendő a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező részén belül az első pont második mondatában rögzített, megdönthető törvényi vélelem a Kbt. 189/A. §-ának fényében.

208. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a jogalkotó azáltal, hogy meghatározta a Kbt.-ben a szerződés-ellenőrzési eljárás kezdő és végidőpontját, megalkotta ezen eljárás kereteit, egy behatárolt mederbe terelte azt. Ez alapján a jogalkotó előírta, hogy a Közbeszerzési Hatóság a szerződés ellenőrzésének minden eljárási cselekményét mely időtartam alatt folytathatja le. Ezen előírásból az is következik, hogy meghatározottabbá és kézzelfoghatóbbá vált a szerződés-ellenőrzési eljárás, továbbá az is, hogy a vélt jogsértésről való tudomásra jutást meg kell előznie egy tényállás tisztázási eljárásnak [a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésének d) pontja].

209. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás teljes folyamatának nevesített része az adat- és iratkérés, valamint közlés.

210. A Kbt. 189/A. § (3) bekezdésének d) pontja alapján, hogy a Közbeszerzési Hatóság ugyanis a tényállás tisztázása érdekében adatokat és iratokat kér az ügyfelektől, ezeket megvizsgálja, döntést hoz az ellenőrzési jegyzőkönyvbe foglalva, és ezt követően fejezi be a szerződés-ellenőrzést az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésével.

211. Megállapítható tehát, hogy nem lehet egy konkrétan meghatározott eljárásnak (a szerződés-ellenőrzés) a szintén a Kbt.-ben rögzített eljárási cselekményét (az adat- és irat közlést) a vélt jogsértésről való tudomásra jutás időpontjának tekinteni, mivel a jogalkotó az eljárás lezárását jelölte meg akként.

212. A Döntőbizottság mindezek alapján megállapította, hogy a kezdeményezés nem késett el, mert 2022. április 14. napjától, a szerződés-ellenőrzés befejezésének, mint a jogsértésről való tudomásra jutás napjától számított hatvan napon belül nyújtotta azt be a kezdeményező.

213. A következőkben ezért a Döntőbizottság érdemben vizsgálta meg a hivatalbóli kezdeményezést.

214. A Döntőbizottság az alábbi releváns rendelkezések alapján vizsgálta meg az 1. kezdeményezési elemet.

215. A Kbt. 134. § (1)-(8) bekezdései az alábbiakat ismertetik:

„(1) Ha az ajánlatkérő a szerződésben biztosítékot köt ki, a biztosítékra vonatkozó feltételeket a közbeszerzési dokumentumokban közölni kell. A (2)-(8) bekezdés rendelkezései nem alkalmazandók a Ptk. Hatodik Könyv XXVI. Fejezetében szabályozott szerződést megerősítő biztosítékokra.

A (2) A szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő biztosíték köthető ki.

(3) A szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő biztosíték köthető ki.

(4) 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.

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

(6) Biztosíték kikötése esetén az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban

a) előírja, hogy a biztosítékok az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint nyújthatóak óvadékként az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvénnnyel, vagy

b) megjelöl egy vagy több - az a) pontban nem szereplő - biztosítéki formát, illetve biztosítéknyújtási módot, és előírja, hogy a biztosíték az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint teljesíthető bármelyik megjelölt vagy az a) pontban meghatározott formában, illetve módon.

(7) A hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték vonatkozásában az ajánlatkérő a szerződésben lehetővé teheti, hogy a biztosíték vagy annak meghatározott része az ajánlattevőnek a teljesítésért vagy részteljesítésért járó ellenértékből visszatartás útján kerüljön biztosításra, amelyre az óvadék szabályait kell megfelelően alkalmazni.

(8) A nyertes ajánlattevőként szerződő fél a (6)-(7) bekezdésben foglalt egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, a biztosítéknak azonban a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően folyamatosan rendelkezésre kell állnia.”

216. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezésben annak megállapítását kérte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondata első fordulatóban foglaltakat azzal, hogy a kezesi kötelezvénye kötelezettségvállalási idejének vége korábbi, mint amit a felhívásban és a szerződésben az ajánlatkérő előírt, azaz a kérelmezett a jóteljesítési biztosítékot a meghatározottnál rövidebb ideig nyújtotta.

217. Az ajánlatkérő az alábbi előírásokat rögzítette:

218. Az eljárást megindító felhívás h) pontja a jótállási kötelezettség és a jóteljesítési biztosíték tekintetében az alábbi előírásokat tartalmazza:

„Jótállási kötelezettség, amely a sikeres műszaki átadás-átvételt követő naptól számítottan 36 hónap. [...] Jóteljesítési biztosíték: az általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-a, Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerint, az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint nyújthatóak óvadékként az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvénnnyel. A jóteljesítési biztosítékot a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában kell rendelkezésre bocsátani. A jóteljesítési biztosíték a jótállási idő lejáratnak lejárat napján 24:00 óráig kell érvényesnek lennie.”

219. A Szerződés 10.2. pontja értelmében „A Vállalkozó az általa végzett munkákra a jogszabályokban meghatározott szavatosságot, valamint a Ptk. 6:171. § szabályai szerint 36 hónap jótállási kötelezettséget vállal.”

220. A Szerződés 10.9. pontja szerint „Felek megállapodnak, hogy a vég számla összegéből jóteljesítési biztosítékként a teljes szerződéses nettó összeg 5%-a kerül Megrendelő által visszatartásra a vég számla kézhezvételétől számított 36 hónap időtartamra. Vállalkozó saját választása szerint a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerint, nyújthatóak óvadékként az előírt pénzüsszegnek a Megrendelő fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel. A jóteljesítési biztosítékot a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában kell rendelkezésre bocsátani. A jóteljesítési biztosíték a jótállási idő lejártának napján 24:00 óráig kell érvényesnek lennie.”

A Szerződés 9.6. pontja kimondja, hogy vég számla csupán az átadás-átvétel során rögzített hibalista szerinti hibák és hiányok az ajánlatkérő által igazolt kijavítását követően nyújtható be. A Szerződés 10.1. pontja szerint továbbá minden hiba és hiány, amelyet az ajánlatkérő az átadás-átvétel megkezdésekor felvett hiány- és hibalista aláírását követően jelez, a kérelmezett a garanciális kötelezettsége keretében köteles kijavítani.

221. A műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásáról szóló jegyzőkönyv kelte 2019. január 30., melynek melléklete azon hibalista szerinti jegyzéket tartalmazza, amely alapján a kérelmezettnek 2019. március 30-ig kellett javítási munkákat elvégeznie.

222. Az ajánlatkérő és a kérelmezett álláspontja szerint a sikeres műszaki átadás-átvétel napja a műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv kelte, azaz 2019. január 30. A jótállás kezdete – a felek észrevétele szerint – az ezt követő nap, azaz 2019. január 31-e. E szerint pedig a jótállási idő vége 2022. január 31.

223. A kérelmezett az eljárásban a Generali Biztosító Zrt. kezesi kötelezvényét csatolta, amiben a kötelezettségvállalás kezdete 2019. március 21., a kötelezettségvállalás vége 2022. március 20. 16:00 óra volt.

224. A Döntőbizottság az ajánlatkérői előírás alapján megállapította, hogy a jótállás időtartama 36 hónap, amelynek kezdete a sikeres műszaki átadás-átvétel napját követő nap, a vége pedig a kezdetét követő 36 hónap. A sikeres műszaki átadás-átvétel napja 2019. január 30-án volt, így a jótállási időszak 2019. január 31-én kezdődött és 2022. január 31-én ért véget.

225. A fentiek alapján megállapítható, hogy amennyiben a kérelmezett kezesi kötelezvényvel biztosította a biztosítékot, akkor ezen biztosítéknak 2022. január 31-én 24:00 óráig kellett érvényben lennie, aminek a kérelmezett kötelezvénye megfelelt, mivel annak vége 2022. március 20. 16:00 óra volt. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett a biztosíték záró időpontjával nem sértette meg a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatát.

226. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett azon észrevételét, melyben kifejtették a fenti álláspontjukat, 2022. június 23-án küldte meg az ügyfeleknek azzal, hogy a bizonyítási eljárást 2022. július 15-én 14:00 órakor lezárja a Kbt. 160. § (3) bekezdése

alapján. Ennek célja, hogy a Döntőbizottság megfelelően meg tudja vizsgálni a tényállást, az észrevételeket ütköztetni tudja és ebből megfelelő jogi következtetéseket vonjon le.

227. Megállapítható, hogy a kezdeményező 2022. július 15-én 14:40-kor benyújtott beadványában a kezdeményezési elemet vagylagosan kérte elbírálni akként, hogy „amennyiben elfogadásra kerül, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett észrevétele szerint a jótállási kötelezettség 2019. január 31. napjától áll fenn, és a fenti jótállási biztosíték csupán 2019. március 21-től áll rendelkezésre, akkor elmondható, hogy a 2019. január 31. és 2019. március 20. közötti időszak jótállási biztosítékkal nem megerősítettnek minősül, mely állapot a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint nem felel meg a Kbt. 134. § (4) bekezdése szerinti kötelezettségnek. Ha azonban az elfogadásra kerül, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak szerint, a jótállási időszak kezdete a teljesítés elismerésének napját, azaz 2019. március 20-át követő nap, tehát 2019. március 21., akkor a jólteljesítési biztosítéknak 2022. március 21. nap 24:00 óráig kellett volna rendelkezésre állnia – szemben a kezesi kötelezvényben foglalt 2022. március 20. 16:00 órájával – mely állapot a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint ugyancsak jogsértő a Kbt. 134. § (4) bekezdésére tekintettel. Mindezekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint függetlenül attól, hogy a jótállási idő kezdő időpontja a szerződő felek által megjelölt 2019. január 31., vagy a kezdeményezői álláspont szerinti 2019. március 21., a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre állása nem felelt meg a jogszabályi követelményeknek.”

228. A Döntőbizottság ezen kezdeményezői nyilatkozatot figyelembe venni nem tudta, mivel az a bizonyítási eljárás lezárását követően került benyújtásra.

229. A Döntőbizottság összegezve a fentieket rögzíti, hogy a biztosíték végső időpontja megfelelt az ajánlatkérői előírásoknak, így ezen kezdeményezési elem kapcsán jogsértés hiányát állapította meg.

230. A Döntőbizottság ezt követően a 2. kezdeményezési elemet bírálta el, amelyben a kezdeményező annak vizsgálatát kérte, hogy a kezdeményező megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjainak rendelkezéseit, amikor a Perfect Project Kft. alvállalkozói teljesítését nem szerepeltette a fővállalkozói számláiban.

231. 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.

232. A Kbt. 135. § (3) bekezdése szerint építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)–(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

233. Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjai az alábbiakat ismereti:

„(1) Az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint - európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során - a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a

teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

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

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

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

234. A fenti jogszabályi rendelkezés több kötelezettséget rögzít a számlák kiállításával és a fizetés rendjével kapcsolatban, mind az ajánlattevő, mind az ajánlatkérői oldalon. Ezen rendelkezések célja a körbetartozások bekövetkezésének megelőzése. A fenti rendelkezéseket nemcsak az ajánlatkérői előírások tartalmazták, de a szerződés része is volt, így a kérelmezett előtt ismert volt ekörben fennálló kötelezettsége.

235. A Perfect Projekt Kft.-vel kapcsolatban a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett által közvetlenül került bevonásra a szerződés teljesítésébe. Az előszerződés értelmében felelős műszaki vezetői tevékenységet kellett ellátnia, amely tevékenységet nem kizárólagos jog alapján végezte, továbbá nem számít gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladónak, illetve nem számít építőanyag eladónak. A fentiek alapján rögzíthető, hogy a Kbt. rendelkezésének értelmében a Perfect Project Kft. alvállalkozónak minősül.

236. A kérelmezett az alábbiak szerint állította ki a részszámláit és az azokkal kapcsolatos nyilatkozatait:

- Az 1. számú részszámla:

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. július 30-án írta alá az 1. számú teljesítési igazolást nettó 206.847.829.-Ft összegben.

A kérelmezett 2018. augusztus 2-án kiállította az 1. számú részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amely szerint az időszaki teljesítésben öt alvállalkozó vett részt, melyben a Perfect Projekt Kft. nem szerepelt. Az alvállalkozói teljesítés mértéke a nyilatkozat szerint 82.592.217.-Ft. A kérelmezett 2018. július 30-án állította ki az 1ABQM/91 sorszámú számláját, amelyben a 206.847.829.-Ft teljesítésből az előleg első 1/3 része – 68.949.276.-Ft – jóváírásra került, így a számlán szereplő fizetendő összeg 137.898.553.-Ft volt. Az 1. számú részszámlát az ajánlatkérő – egy összegben – 2018. augusztus 3-án fizette ki.

- A 2. számú részszámla:

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. szeptember 27-én írta alá a 2. számú teljesítési igazolást nettó 206.847.829.-Ft összegben. A kérelmezett 2018. szeptember 26-án kiállította a 2. számú részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amely szerint az időszaki teljesítésben hat alvállalkozó vett részt – a Perfect Projekt Kft. nem került megnevezésre. Az alvállalkozói teljesítés mértéke a nyilatkozat szerint 59.838.124.-Ft. A kérelmezett 2018. szeptember 27-én állította ki az 1ABQM/116 sorszámú számláját, amelyben a 206.847.829.-Ft teljesítésből az előleg második 1/3 része – 68.949.276.-Ft – jóváírásra került, így a számlán szereplő fizetendő összeg 137.898.553.-Ft volt. A 2. számú részszámlát az ajánlatkérő – egy összegben – 2018. november 11-én fizette ki.

- A 3. számú részszámla:

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. november 14-én írta alá a 3. számú teljesítési igazolást nettó 206.847.829.-Ft összegben. A kérelmezett 2018. november 21-én kiállította a 3. számú részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amely szerint az időszaki teljesítésben nyolc alvállalkozó vett részt – a Perfect Projekt Kft. nem került megnevezésre. Az alvállalkozói teljesítés mértéke a nyilatkozat szerint 58.807.896.-Ft. A kérelmezett 2018. november 16-án állította ki az 1ABQM/132 sorszámú számláját, amelyben a 206.847.829.-Ft teljesítésből az előleg harmadik 1/3 része – 68.949.276.-Ft – jóváírásra került, így a számlán szereplő fizetendő összeg 137.898.553.-Ft volt. A 3. számú részszámlát az ajánlatkérő – egy összegben – 2018. november 21-én fizette ki.

- A végszámla:

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. március 20-án írta alá a végteljesítési igazolást nettó 68.949.274.-Ft összegben.

A kérelmezett 2019. március 25-én kiállította a végszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amely szerint az időszaki teljesítésben tizennégy alvállalkozó vett részt – a Perfect Projekt Kft. nem került megnevezésre. Az alvállalkozói teljesítés mértéke a nyilatkozat szerint 105.023.319.-Ft, ami jelentősen meghaladta a végszámla összegét. A kérelmezett 2019. március 21-én állította ki az 1ABQM/186 sorszámú végszámláját, amelyben a 68.949.274.-Ft teljesítés szerepelt, így a számlán szereplő fizetendő összeg 68.949.274.-Ft volt. A végszámlát az ajánlatkérő két 5 %-os részletben – 2019. március 26-án 34.474.636.-Ft és 2019. április 12-én 34.474.636.-Ft – fizette ki.

237. A kérelmezett 2022. június 21-i észrevételéhez csatolt összesen négy db alvállalkozói teljesítésről szóló nyilatkozatot, amelyek az észrevétele szerint az 1., 2. és 3. részszámlához és a végszámlához tartoznak, azonban ezen nyilatkozatokat sem a kérelmezett, sem az ajánlatkérő nem nyújtotta be a kezdeményezői hatósági ellenőrzés során. Megjegyzendő, hogy a hatósági eljárásban mindkét részről egységesen csatolt nyilatkozatokhoz képest a kérelmezett által a döntőbizottsági eljárásban csatolt mind a négy db nyilatkozat kiegészítésre került az alábbi bekezdéssel: „A fenti alvállalkozók mellett igénybe vettük a pályázat során már lejelentett Perfect Project Kft. közreműködését is, aki nem alvállalkozói munkát teljesített, hanem Felelős Műszaki Vezető volt. A Perfect Project Kft. havi nettó 200.000.-Ft összegű számláját a szerződés alapján folyamatosan fizetjük.”

238. A Döntőbizottság jogorvoslati eljárásban benyújtott ezen négy db alvállalkozói nyilatkozatot nem tudta figyelembe venni az alábbiak okán:

- A hatóság ellenőrzési eljárása során az ajánlatkérő és a kérelmezett is több alkalommal nyújtott be dokumentumokat, többek között a részszámlák és a végszámla alvállalkozói teljesítésével kapcsolatos kérelmezetti nyilatkozatokat, amelyek esetében megállapítható volt, hogy ugyanazon dokumentumok kerültek benyújtásra mindkét fél részéről.

- Az ajánlatkérő és a kérelmezett a hatósági ellenőrzési eljárásban egységesen nyilatkozott, hogy minden dokumentum benyújtásra került.

- A kérelmezett a Döntőbizottság jogorvoslati eljárásában nyújtott be négy db alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amelyek az észrevétele szerint a részszámlákhoz és a végszámlához tartozó alvállalkozói teljesítést tartalmazó nyilatkozatok, amelyek az ajánlatkérő részére benyújtásra kerültek. Azonban ezen nyilatkozatok tényleges benyújtása nem állapítható meg, illetve nem életszerű, hogy egy korábban már benyújtott nyilatkozathoz később egy új nyilatkozat kerül csatolásra, amely már tartalmazza a hiányzó alvállalkozó megnevezését is.- Ezen négy alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozat szerint a Perfect Project Kft. nem minősül alvállalkozónak.

239. Mindezek alapján megállapítható, hogy a Perfect Project Kft. alvállalkozónak minősül, azonban a 3 db részszámlában és a végszámlában az alvállalkozói teljesítése és annak értéke nem került külön megjelölésre.

240. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pont rendelkezéseit.

241. A Döntőbizottság ezt követően a 3. kezdeményezési elemet vizsgálta, amelyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pont rendelkezését, amikor kiegyenlítette valamennyi részszámla és a végszámla ellenértékét.

242. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése értelmében „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:

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;

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”.

243. A Döntőbizottság a részszámlák és végszámla esetében az alábbiakat állapította meg:

- Az 1. számú részszámla:

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. július 30-án írta alá az 1. számú teljesítési igazolást nettó 206.847.829.-Ft összegben. A kérelmezett 2018. augusztus 2-án kiállította az 1. számú részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amely szerint az időszaki teljesítésben öt alvállalkozó vett részt – a Perfect Projekt Kft. nem került megnevezésre. Az alvállalkozói teljesítés mértéke a nyilatkozat szerint 82.592.217.-Ft. A kérelmezett 2018. július 30-án állította ki az 1ABQM/91 sorszámú számláját, amelyben a 206.847.829.-Ft teljesítésből az előleg első 1/3 része – 68.949.276.-Ft – jóváírásra került, így a számlán szereplő fizetendő összeg 137.898.553.-Ft volt. Az 1. számú részszámlát az ajánlatkérő – egy összegben – 2018. augusztus 3-án fizette ki.

- A 2. számú részszámla: Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. szeptember 27-én írta alá a 2. számú teljesítési igazolást nettó 206.847.829.-Ft összegben. A kérelmezett 2018. szeptember 26-án kiállította a 2. számú részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amely szerint az időszaki teljesítésben hat alvállalkozó vett részt – a Perfect Projekt Kft. nem került megnevezésre. Az alvállalkozói teljesítés mértéke a nyilatkozat szerint 59.838.124.-Ft. A kérelmezett 2018. szeptember 27-én állította ki az 1ABQM/116 sorszámú számláját, amelyben a 206.847.829.-Ft teljesítésből az előleg második 1/3 része – 68.949.276.- Ft – jóváírásra került, így a számlán szereplő fizetendő összeg 137.898.553.-Ft

volt. A 2. számú részszámlát az ajánlatkérő – egy összegben – 2018. november 11-én fizette ki.

- A 3. számú részszámla: Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. november 14-én írta alá a 3. számú teljesítési igazolást nettó 206.847.829.-Ft összegben. A kérelmezett 2018. november 21-én kiállította a 3. számú részszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amely szerint az időszaki teljesítésben nyolc alvállalkozó vett részt – a Perfect Projekt Kft. nem került megnevezésre. Az alvállalkozói teljesítés mértéke a nyilatkozat szerint 58.807.896.-Ft. A kérelmezett 2018. november 16-án állította ki az 1ABQM/132 sorszámú számláját, amelyben a 206.847.829.- Ft teljesítésből az előleg harmadik 1/3 része – 68.949.276.-Ft – jóváírásra került, így a számlán szereplő fizetendő összeg 137.898.553.-Ft volt. A 3. számú részszámlát az ajánlatkérő – egy összegben – 2018. november 21-én fizette ki.

- A végszámla:

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. március 20-án írta alá a végteljesítési igazolást nettó 68.949.274.-Ft összegben. A kérelmezett 2019. március 25-én kiállította a végszámlához tartozó alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatot, amely szerint az időszaki teljesítésben tizennégy alvállalkozó vett részt – a Perfect Projekt Kft. nem került megnevezésre. Az alvállalkozói teljesítés mértéke a nyilatkozat szerint 105.023.319.-Ft, ami jelentősen meghaladta a végszámla összegét. A kérelmezett 2019. március 21-én állította ki az 1ABQM/186 sorszámú végszámláját, amelyben a 68.949.274.-Ft teljesítés szerepelt, így a számlán szereplő fizetendő összeg 68.949.274.-Ft volt. A végszámlát az ajánlatkérő két 5 %-os részletben – 2019. március 26-án 34.474.636.-Ft és 2019. április 12-én 34.474.636.-Ft – fizette ki.

244. Megállapítható, hogy

- az 1. számú részszámla esetében az alvállalkozói teljesítés mértéke 82.592.217.-Ft plusz a Perfect Project Kft. adott időszakra vonatkozó teljesítésének az értéke volt. Az ajánlatkérő az 1. számú részszámla előleg levonását követő teljes összegét egy összegben 2018. augusztus 3-án kifizette anélkül, hogy először az alvállalkozói teljesítés összegét átutalta volna, majd amikor a kérelmezett igazolja az alvállalkozói kifizetést, átutalta volna az ajánlattevői teljesítés összegét is.

- a 2. számú részszámla esetében az alvállalkozói teljesítés mértéke 59.838.124.-Ft plusz a Perfect Project Kft. adott időszakra vonatkozó teljesítésének az értéke volt. Az ajánlatkérő a 2. számú részszámla előleg levonását követő teljes összegét egy összegben 2018. november 11-én kifizette anélkül, hogy először az alvállalkozói teljesítés összegét átutalta volna, majd amikor a kérelmezett igazolja az alvállalkozói kifizetést, átutalta volna az ajánlattevői teljesítés összegét is.

- a 3. számú részszámla esetében az alvállalkozói teljesítés mértéke 58.807.896.-Ft plusz a Perfect Project Kft. adott időszakra vonatkozó teljesítésének az értéke volt. Az ajánlatkérő a 3. számú részszámla előleg levonását követő teljes összegét egy összegben 2018. november 21-én kifizette anélkül, hogy először az alvállalkozói teljesítés összegét átutalta volna, majd amikor a kérelmezett igazolja az alvállalkozói kifizetést, átutalta volna az ajánlattevői teljesítés összegét is.

- a végszámla esetében az alvállalkozói teljesítés mértéke 105.023.319.-Ft plusz a Perfect Project Kft. adott időszakra vonatkozó teljesítésének az értéke volt. Az ajánlatkérő a végszámla összegét két részletben – 2019. március 26-án 34.474.636.-Ft és 2019. április 12-én 34.474.636.-Ft – kifizette anélkül, hogy először az alvállalkozói teljesítés összegét átutalta volna, majd amikor a kérelmezett igazolja az alvállalkozói kifizetést, átutalta volna az ajánlattevői teljesítés összegét is.

245. A Döntőbizottság nem tudta elfogadni az ajánlatkérő hivatkozását a bemutatott átutalási megbízásokra, hiszen a nyilatkozat az alvállalkozói kifizetésekről dokumentumokban a Perfect Project Kft. nem került megjelölésre, amit pedig a jogorvoslati eljárásban csatolt a kérelmezett, azt a Döntőbizottság nem tudta elfogadni.

246. Mindezek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pont rendelkezéseit.

247. A Döntőbizottság ezt követően a 4. kezdeményezési elemet vizsgálta, amelyben a kezdeményező azt állította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondat rendelkezéseit, amikor a kérelmi elemben megnevezett alvállalkozókat késedelmesen jelentette be.

248. A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd - a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és - ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg - a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

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

250. A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő nem korlátozhatja a kérelmezett jogát alvállalkozó bevonására, kizárólag csak meghatározott esetben, ha előzetesen előírta. A jogalkotónak a Kbt. 138. § (3) bekezdés 2021. február 1-ét megelőző szabályozásával és az ezen dátumot követő módosított szabályozásával is az volt az elsődleges célja, hogy a szerződés teljesítésébe közvetlenül bevonni kívánt alvállalkozó esetében az ajánlatkérő előzetesen meggyőződhessen arról, hogy az adott alvállalkozó nem esik egyik kizáró ok hatálya alá sem. Nem korlátozhatja, nem tagadhatja meg az alvállalkozó bevonását, csak kizárólag abban az esetben, ha az a kizáró okok hatálya alatt áll. Ahhoz, hogy ezen feltétel fennállását a teljesítésbe bevonás előtt ellenőrizhesse, a teljesítésbe bevonás előtt ismernie kell a bevonni kívánt gazdasági szereplőt.

251. A nyertes ajánlattevő – azaz jelen esetben a kérelmezett – biztosítani köteles az ajánlatkérő jogát az előzetes ellenőrzésre, amely kizárólag csak abban az esetben lehetséges, ha a szerződés teljesítésébe közvetlenül bevonni kívánt alvállalkozóról a teljesítésének megkezdése előtt az ajánlatkérőnek tudomása van. A szerződés teljesítésébe közvetlenül bevont alvállalkozó teljesítése pedig az alvállalkozói szerződés (megrendelés, megbízás) megkötésének a pillanatában megkezdődik, függetlenül attól, hogy ezt követően pontosan mikor kezdte meg a fizikai teljesítést, vagy mikor biztosította a teljesítésének az eredményét a nyertes ajánlattevő – jelen esetben a kérelmezett – részére. Tehát az adott alvállalkozó bevonása a szerződés teljesítésébe az alvállalkozói szerződés (megrendelés, megbízás)

létrejöttének a pillanatában megvalósul. Az alvállalkozó bejelentésének ezen időpillanatot megelőzően kell megtörténnie ahhoz, hogy a nyertes ajánlattevő – jelen esetben a kérelmezett – megfeleljen a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerinti rendelkezésének.

252. A Döntőbizottságnak jelen esetben azt kell vizsgálnia, hogy a kezdeményezésben megjelölt alvállalkozó bejelentése – bármilyen módon – megtörtént-e az adott alvállalkozói szerződés (megrendelés, megbízás) aláírásának napját megelőzően.

253. A hivatalbóli kezdeményezés szerint a vizsgált időszakban összesen 3 gazdasági társaság esetében merült fel annak a gyanúja, hogy alvállalkozóként vett részt a teljesítésben és az alvállalkozói bejelentése nem előzte meg a teljesítésbe bevonását. Ezen három gazdasági társaság a Jet Tageslicht & RWA GmbH, a Keller Hidrolift Kft. és a Hevestherm Kivitelező Kft. Ezen gazdasági társaságok esetében nem került vitatásra egyik érdekelt fél által sem a gazdasági szereplők alvállalkozói minőség, ezért a Döntőbizottság vizsgálata az alvállalkozói minőség megállapítását tényként kezelte.

254. A Döntőbizottság rendelkezésére álló dokumentumok alapján az alábbiak állapíthatók meg.

A kérelmezett az alábbi – a jogorvoslati eljárás szempontjából releváns – alvállalkozói szerződéseket kötötte meg:

- 2018. július 15-én a Jet Tageslicht & RWA GmbH.-val, a szerződés tárgya „Hő és füstelvezető kupolák gyártása, szállítása és beépítése”.
- 2018. július 23-án a Keller Hidrolift Kft.-vel, a szerződés tárgya „1 db 2000 kg teherbírású elektrohidraulikus teherfelvonó tervezése, gyártása és beépítése (...)”.
- 2018. augusztus 23-án a Hevestherm Kivitelező Kft.-vel, a szerződés tárgya „(...) műanyag homlokzati, műa. Beltéri és alumínium nyílászárók elhelyezéséhez kapcsolódó kivitelezési munkák elvégzése (...)”.

255. A kérelmezett az alábbi releváns alvállalkozói bejelentéseket tett meg, ezen bejelentések az ajánlatkérő által igazoltnak tekinthetőek, hiszen a hatósági ellenőrzési eljárás során a hatóság felhívására az ajánlatkérő és a kérelmezett egységesen, ezeket az alvállalkozói bejelentéseket csatolta adatszolgáltatásként:

- 2018. augusztus 20-án kelt levelében jelentette be a Jet Tageslicht & RWA GmbH.-t, mint alvállalkozót.
- 2018. szeptember 26-án kelt levelében jelentette be a Keller Hidrolift Kft.-t, mint alvállalkozót.
- 2018. október 17-én kelt levelében jelentette be a Hevestherm Kivitelező Kft.-t, mint alvállalkozót.

256. Ezekon kívül a kérelmezett 2022. július 11-én a jogorvoslati eljárásban csatolt további három db alvállalkozói bejelentést az alábbiak szerint:

- A Jet Tageslicht & RWA GmbH alvállalkozó bejelentését, amelynek dátuma 2018. július 12.
- A Keller Hidrolift Kft. alvállalkozó bejelentését, amelynek dátuma 2018. július 18.
- A Hevestherm Kft. alvállalkozó bejelentését, amelynek dátuma 2018. augusztus 21.

257. Közölte továbbá, hogy a bejelentését 2018. augusztus 21-én adta át az ajánlatkérő részére személyesen, a felek közti kooperációk alkalmával. Kiemelte, hogy az építőipari gyakorlatnak megfelelően a felek az egyes kooperációk során iratokat is kézbesítenek egymás

részére. Ennek igazolására csatolta a bejelentéseknek azon másolati példányait, amelyeken az átvételt az ajánlatkérő dátummal, pecséttel és aláírással igazolta. Az ajánlatkérő ennek tényét nyilatkozatában alátámasztotta. Közölte, hogy azért nem csatolta a hatósági eljárásban, mivel a kezdeményező ezen alvállalkozók kapcsán adatszolgáltatásra nem hívta fel.

258. A kérelmezett az észrevételében azt nyilatkozta, hogy a hivatalbóli kezdeményező részére az ajánlatkérő és a kérelmezett által is – azonos dokumentumként – megküldött alvállalkozói bejelentések az ajánlatkérő kérése miatt ismételt megküldött alvállalkozói bejelentések, ezeket megelőzően – az alvállalkozói szerződések megkötését is megelőzően – az alvállalkozókat az ajánlatkérő részére előzetesen bejelentette.

259. A Döntőbizottság elfogadta a kérelmezett és az ajánlatkérő e körben előterjesztett hivatkozását. Ennek kapcsán a Döntőbizottság rámutat arra, hogy megvizsgálta az ellenőrzési –eljárásban az ajánlatkérő és a kérelmezett részére megküldött hiánypótlási felhívásokat és megállapította, hogy a fenti 3 alvállalkozó tekintetében konkrét felhívás nem került kibocsátásra, így elfogadható azon ajánlatkérői előadás, mely szerint a jogorvoslati eljárásban megküldött nyilatkozatok a kooperációs jegyzőkönyvek között kerültek elhelyezésre, így ezek megküldése elmaradt az ellenőrzés során és csak a kezdeményezési elem ismeretében találták meg.

260. A fentiek alapján a Döntőbizottság ezen kezdeményezési elem kapcsán jogsértés hiányát állapította meg, tehát a kérelmezett nem sértette meg a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondat rendelkezését.

261. A Döntőbizottság ezt követően az 5. kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdés rendelkezéseit, amikor a szerződés teljesítése során nem tett eleget az ellenőrzési kötelezettségének.

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

263. A Döntőbizottság kiemeli, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége közé tartozik, hogy köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles rögzíteni a szerződéses kötelezettségek teljesítését, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. Kiemelendő, hogy az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége áthatja a Kbt. tételes jogi rendelkezéseit is, hiszen az átláthatóság alapvető követelménye csak és kizárólag ezen kötelezettség teljesítése mellett tud érvényesülni, figyelemmel annak tényére, hogy a közbeszerzésben valamennyi cselekmény tekintetében az írásbeliség az irányadó.

264. Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségét nem csak a fenti joghely rögzíti, hanem maga a szerződés is előírhatja, de ennek hiányában is köti az ajánlatkérőt a Kbt. fenti előírása. Ezen túlmenően a Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a

szervezésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére. A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, melynek kezdő időpontja nyilvánvalóan a szerződés létrejöttének napja, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség befejezése a szerződés teljesítésének befejezéséhez kötődik. Az ajánlatkérői kötelezettség időtartama és határideje nyilvánvalóan a szerződésben foglalt rendelkezésektől függ.

265. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő három esetben sértette meg az ellenőrzési, illetve dokumentálási kötelezettségét:

- a számlák kifizetéséhez előírt ellenőrzési kötelezettség;
- a hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazásával kapcsolatos ellenőrzési kötelezettség;
- a jótételezői biztosíték rendelkezésre állásának ellenőrzési kötelezettsége.

266. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban és a vállalkozási szerződésben az alábbiakat írta elő:

- Az ajánlati felhívás g) pontja szerint az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei: „(...) Alvállalkozó igénybevétele esetén a kifizetés szabályai módosulnak a Kbt. 135. § (3) bekezdésében, a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelt 32/A §, valamint az adózás rendjéről 2003. évi XCII. törvény a 36/A. §-a szerint. (...)”
- A vállalkozási szerződés 9.4. pontja szerint: „A teljesítésbe a Kbt. 138. §-a alapján bevont valamennyi alvállalkozó (a továbbiakban „Alvállalkozó”) teljesítésének elszámolása, az alvállalkozói számlák kifizetése a Kbt. 135. § (3) bekezdésében, a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 30. § és 32/A § rendelkezései szerint, úgynevezett kétféle lépéses kifizetés szabályai szerint történik, figyelemmel a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/B. §-ban foglaltakra.”

267. A kérelmezett az ajánlatának a 8. oldalán nyilatkozott, hogy a felelős műszaki vezetői tevékenység (MV É, MV ÉG, és MV ÉV) ellátására a Perfect Project Kft.-t, mint alvállalkozót kívánja igénybe venni, továbbá az ajánlatának a 34. oldalán csatolta a Perfect Project Kft.-vel megkötött előszerződést, amelynek 3. pontja szerint alvállalkozóként kerül bevonásra a felelős műszaki vezetői tevékenység (MV É, MV ÉG, és MV ÉV) ellátására.

268. A 2. kérelmi elem vizsgálatánál kifejtetten megállapításra került, hogy a Perfect Project Kft. alvállalkozói teljesítését a kérelmezett nem szerepeltette a részszámlákhoz és vég számlához tartozó alvállalkozói teljesítésről szóló nyilatkozataiban, továbbá a nyilatkozatokban szereplő alvállalkozói teljesítéseket sem szerepeltette a rész illetve vég számlákban elkülönítve a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/A § (1) bekezdésében előírtak szerint. A jogorvoslati eljárásban csatolt nyilatkozatokat a Döntőbizottság nem fogadta el valós nyilatkozatként, mivel azok benyújtási körülményei nem voltak életszerűek.

269. Mindezek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérőnek tudomása kellett, hogy legyen a Perfect Project Kft. alvállalkozóként való bevonásáról, ezért a részszámlákhoz és a vég számlához tartozó alvállalkozói teljesítésről szóló kérelmezetti nyilatkozatban a Perfect Projekt Kft. teljesítésének hiányát észlelnie kellett volna.

270. Továbbá a közbeszerzési dokumentumokban és a szerződésben is előírásra került a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/A § (1) bekezdés szerinti kifizetés, ezért az ajánlatkérőnek mindenképpen észlelnie kellett volna, hogy a részszámlákban és a vég számlában nem került elkülönítésre az alvállalkozói teljesítésről szóló nyilatkozatok szerinti alvállalkozói teljesítés összege. Amennyiben ezt észlelte volna, akkor nem kerülhetett

volna arra sor, hogy a részszámlák teljes összegét egy összegben átutalja a kérelmezettnek a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/A § (1) bekezdés előírásai szerinti kifizetés helyett.

271. A fentiek alapján megállapítható, hogy a számlák kifizetéséhez előírt ellenőrzési kötelezettségének az ajánlatkérő nem tett eleget.

272. A hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazásával kapcsolatos ellenőrzési kötelezettség körében a Döntőbizottság az alábbiakat állapította meg.

273. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban és a vállalkozási szerződésben az alábbiakat írta elő:

- Az ajánlati felhívás i) pontja szerint az ajánlatok bírálati szempontjai között rögzítette, hogy a „Hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása (fő)” értékelési szempontot 5 súlyszámmal veszi figyelembe az értékelés során

- Az ajánlati felhívás i) pontjában rögzítette: „Ajánlatkérő a 3. értékelési szempont vonatkozásában azt vizsgálja, hogy Ajánlattevő vállalja-e, és ha igen, akkor hány fő hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazását a szerződés teljesítés időtartamának legalább fele során. Az ajánlat akkor a legkedvezőbb, ha Ajánlattevő legalább 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazását vállalja a szerződés teljesítésének időpontjára. (...) Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy a hátrányos helyzetű munkavállalókat a szerződés teljesítésének időtartamának legalább felében kötelező alkalmaznia Vállalkozónak. A folytonosság nem feltétel.”

- A vállalkozási szerződés 3.8. pontja szerint: „A Vállalkozó 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazását vállalja a szerződés teljesítés időtartamának legalább fele során. A folytonosság nem feltétel. A hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazását az építési naplóban a Vállalkozónak rögzítenie kell.”

274. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a kérelmezett csatolta a 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló munkaszerződését, amelyekben határozatlan időre alkalmazta

- Á.B. művezetőt 2018. április 9-től,

- I.Gy. segéd munkást 2018. július 23-tól,

- P.B. kőművest 2018. július 17-től.

Az ajánlatkérő szerződés-ellenőrzési eljárás során tett nyilatkozata szerint a kérelmezett a munkaszerződéseket bemutatta.

275. Megállapítható, hogy a jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy az ajánlatkérő AEO minősített szervezet, amely azt jelenti, hogy a telephelyi ki-, és belépéseket szigorúan ellenőriznie és dokumentálnia kell. Erre figyelemmel az ajánlatkérő portaszolgálatot alkalmaz, amelynek kiemelten fontos feladata a beléptetés helyes működtetése, ezért a be- és kilépések időpontjáról napi nyilvántartást vezetnek. A kérelmezett dolgozói, akik rendszeresen munkát végeztek a telephelyen a portaszolgálati szabályzatnak megfelelően állandó belépőkártyát is kaptak. Ennek megfelelően a 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló is kapott belépőkártyát, amely felmutatása után léphetett be a munkavégzési helyre. Ezen belépési és kilépési időpontokat a portaszolgálat napi rendszerességgel naplózta. Az ajánlatkérő csatolta a kivitelezés időtartama alatti naplónyilvántartásokat, amelyek igazolják, hogy az építkezésen dolgozók, így többek közt a megjelölt 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló mely napokon és milyen időpontokban volt jelen a munkavégzési helyen.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban csatolta a portaszolgálat által rögzített „Raktárcsarnok építkezésen dolgozók belépés nyilvántartási lapja” dokumentumokat, amely véleménye szerint igazolják a 3 fő hátrányos helyzetű munkavállaló előírások szerinti jelenlétét.

276. A portaszolgálat által rögzített „Raktárcsarnok építkezésen dolgozók belépés nyilvántartási lapja” dokumentumok vizsgálata alapján megállapítható, hogy

- Á.B. művezető a szerződés teljesítésének teljes időszaka alatt, folyamatosan bevonásra került a teljesítésbe;
- I.GY. (GY.J.) segéd munkás 2018. július 16-tól a teljesítés befejezéséig bevonásra került a teljesítésbe, ;
- P.B. kőműves 2018. július 16-tól a teljesítés befejezéséig bevonásra került a teljesítésbe;

277. Az ajánlatkérő portaszolgálatát folyamatosan, név szerint azonosítva regisztrálta és nyilvántartotta a 3 fő hátrányos helyzetű munkavállalót.

278. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazásával kapcsolatos ellenőrzési kötelezettségének az ajánlatkérő eleget tett.

279. Az 1. kérelmi elem vizsgálatánál megállapításra került, hogy a kérelmezett az ajánlatkérő részére folyamatosan, a közbeszerzési dokumentumokban és a szerződésben előírtaknak megfelelően biztosította a jótállási időszak alatt az 5 % értékű jótéjesítési fedezetet.

280. Ennek következtében nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő nem végezte el a jótéjesítési biztosíték rendelkezésre állás megfelelőségének ellenőrzését, így ennek kapcsán az ajánlatkérő terhére jogsértés nem állapítható meg.

281. A fentieket összegezve a Döntőbizottság megállapította, hogy az 5. kezdeményezési elem szerinti három eset közül az ajánlatkérő a számlák kifizetéséhez előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségnek nem tett eleget, ezzel megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdés rendelkezését.

282. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdések szerinti hatáskörében eljárva az 1. és 4. kezdeményezési elem kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja szerint jogsértés hiányát, míg a 2.,3. és 5. kezdeményezési elem kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pont alapján megállapítja a jogsértés megtörténtét és az e) pont szerint bírságot szab ki.

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

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

- a) 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.

285. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettségének csak részben tett eleget. A kérelmezett vonatkozásában a Döntőbizottság figyelemmel volt arra, hogy gondatlan magatartása vezetett a jogsértések megtörténtéhez, de az alvállalkozók kifizetése megtörtént és az alvállalkozók nem álltak a kizáró okok hatálya alatt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés magas értékét, valamint azt, hogy az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben korábban jogsértés megállapítására nem került sor. Az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő (4 év) telt el a jogsértés megtörténte óta. Ezek a körülmények alacsonyabb összegű bírság kiszabását indokolják. A kérelmezett vonatkozásában a Döntőbizottság figyelemmel volt arra a tényre is, hogy adminisztratív jellegű jogsértés valósult meg. Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértések nem reparálhatók. A Döntőbizottság mindkét fél együttműködő magatartását - a törvényben előírt ügyféli jogok gyakorlásán és kötelezettségek teljesítésén túl - nem tudta megállapítani.

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

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

287. A Döntőbizottság a költségviselés kapcsán nem fogadta el az ajánlatkérő hivatkozását, aki kérte, hogy a Döntőbizottság 105.000.-Ft értékben költségeinek a megtérítésére kötelezze a hivatalbóli kezdeményezőt. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérővel szemben előterjesztett két kezdeményezési elem tekintetében jogsértést állapított meg.

288. Az Ákr. 125. § (1) bekezdéséhez fűzött kommentár szerint hivatalból induló vagy folytatott eljárások során az eljárás alá vont ügyfél a saját védekezésének, sőt a hivatalbóli eljárásban az őt terhelő – de jellemzően nem az ő érdekeit szolgáló – kötelezettségei teljesítésének a költségeit akkor is viselni köteles, ha védekezése eredményre vezetett. Előzőek alapján a két kezdeményezési elem vonatkozásában az ajánlatkérőt kötelezte a Döntőbizottság a költségeinek a viselésére az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján.

289. 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) pontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2022. augusztus 30.

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

*Mag László sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Kenessey Réka sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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