



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.368/16/2018.

A tanács tagjai: Dr. Puskás Dóra Hildegard közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Kriston Kinga közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(KRID: 341768975)

Az ajánlatkérő: SimQ-Splényi Kft.
(Rudabánya, Sport út 15.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Esztári Csaba ügyvéd
(Budapest, Kelenhegyi út 41. fsz.1.)
(e-elérhetőség: személyes kapcsolati kód)

A kérelmezett neve: Stone Mining Zrt.
(Rudabánya, Sport út 15.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Bálint Tamás
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Pécs, Nap u. 18.)
(e-elérhetőség: személyes kapcsolati kód)

A beszerzés tárgya, értéke: Korszerű szarvasmarha telep kialakítása, 933.583.338.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 10.000.000.-Ft, azaz tízmillió forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti közbeszerzési eljárást indított, melynek az ajánlati felhívása 2017.11.20-án jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2017/209 számában KÉ-16745/2017. számon. A felhívás releváns előírásai:

2. A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„Tárgya: építési beruházás: „Korszerű szarvasmarhatelep kialakítása”

Az építető a tulajdonában lévő telephelyen szeretne szarvasmarha telepet korszerűsíteni a meglévő épületek felújításával, átalakításával, bővítésével és a területen új építmények megépítésével.

A beruházás keretében megvalósítandó építési tevékenységek:

Szarvasmarha istálló: A telek északi oldalán kap helyet az újonnan épülő mélyalmos 200 férőhelyes szarvasmarha istálló. Alapozása méretezett vasbeton pontalapokkal készül, melyek monolit vasbeton gerendával kerülnek összekötésre. A pontalapokra épül rá a csarnok teherhordó fém vázszerkezete. A külső határoló falak az összekötő vasbeton lábazati gerendákra épülnek beton zsaluközből, megfelelő vasalással ellátva. Az építmény tetőhéjazata acél szelemenekre rögzített trapézlemez. Hasznos alapterülete 2805,6 m².

Trágyatároló: Fedett kivitelben készül a trágya és csapadék keveredésének elkerülése érdekében. A tároló alapozása vasbeton sávalap, melyre beton zsalukő falazat készül, a falazatok között vasbeton padozat készül vízzáró és szulfátálló betonból. A tetőszerkezet acél rácsostartó, fém trapézlemez fedéssel. Hasznos alapterület 300,0 m².

Szemestakarmány tároló: A meglévő raktár épületből kerül kialakításra, felújítással, tartószerkezetet is érintő átalakítással. Az épület részben magastető, acél vázszerkezetű, kitöltő falazattal, részben lapostető, hagyományos szerkezetű. A magastető hullámpala fedése bontásra kerül, helyette fém trapézlemez fedés készül. Hasznos alapterülete 2003,6 m².

Állatkezelő épület: A meglévő hagyományos szerkezetű gépszín épületből kerül kialakításra. Az épület tagolt tartószerkezete elbontásra kerülés helyette egy új nyeregtető épül trapézlemez fedéssel. A meglévő, megmaradó szerkezetek felújításra kerülnek. Hasznos alapterület 189,5 m². Épülnek továbbá a funkcióhoz szükséges kiegészítő műtárgyak is: tűzivíztároló medence, csapadékvíz szikkasztó, felszín fölötti és alatti csapadékvíz elvezető, belső makadám út, elektromos és ivóvízhálózat, telek elhatárolásához szükséges kerítésrendszer.

A projekt keretében még kialakításra kerül egy szigetüzemű napelemes kandeláber rendszer telepítése és egy 300 cm X 50cm X 50 cm méretű egyedi gyártású itató vályú kialakítása és beépítése.

Az elvégzendő építési munka építési engedélyköteles tevékenység. A jogerős építési engedély rendelkezésre áll, mely a műszaki dokumentumok között megküldésre kerül. Vállalkozó feladatát képezi jelen ajánlattételi felhívással egyidejűleg megküldött dokumentációban, így a „Műszaki leírás” című dokumentumban, a megküldött tervekben, a szerződéstervezetben, valamint az árazatlan költségvetésben összefoglalt tevékenységek teljes körű ellátása.

A részletes feladatleírást és az árazatlan költségvetést az ajánlattételi felhívás és dokumentáció részét képező műszaki leírás tartalmazza.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: Kr.) 46. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy, amennyiben a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása szükségessé tette meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást, a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” minden esetben értendő. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy egyenértékű dolog megajánlása esetén az egyenértékűséget az ajánlattevőnek az ajánlatában igazolnia kell.”

3. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama 20 hónap.

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.12) pontjában közölte, hogy a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos, a projekt hivatkozási száma: VP2-4.1.1.3-16 kódszámú felhívás 1777712222. számú támogatási szerződés.

5. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.7) pontjában rögzítette az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit, valamint közölte, hogy a kifizetések pénznememagyar forint (HUF), továbbá, hogy a szerződés finanszírozása figyelemmel a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI.5.) kormányrendeletben foglaltakra, a tárgyi VP2-4.1.1.3-16 azonosító számú konstrukció keretében az Európai Unió forrásaiból történik 1777712222. számú támogatási szerződés keretében. A támogatás mértéke a projekt elszámolható összköltségének 50,000000 %-a. A finanszírozás formája: utófinanszírozás.

Az ajánlatkérő a Kbt. 135. § (8) bekezdés alapján a szerződésben foglalt - tartalékkeret és áfa nélkül számított - teljes ellenszolgáltatás maximum 30%-ának megfelelő összegű előleget biztosít, amennyiben az előlegre nyertes ajánlattevő igényt tart. Az előleg kifizetése a 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 30. § (2) bekezdése alapján több részletben is történhet, azonban az első részlete legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül kerül kifizetésre.

Ajánlatkérő az előleg igénybevételét nem köti előleg-visszafizetési biztosíték nyújtásához.

Az ajánlatkérő a vállalkozói díjat 30 napos fizetési határidő mellett, az igazolt szerződésszerű teljesítést követően átutalással, forintban (HUF) teljesíti az alábbiak szerint:

- alvállalkozó igénybevételének hiánya esetén a Kbt. 135. § (1)-(2) és (5)-(6) bekezdései, továbbá a Ptk. 6:130.§ (1) és (2) bekezdés szerint,

- alvállalkozó igénybevétele esetén a fentiek figyelembevételével, de a Ptk. 6:130.§ (1)-(2) bekezdésétől eltérően a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazott 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/A. § szerint.

Az előlegszámla összege az első és második részszámlában számolható el. Ajánlatkérő részszámlázást az alábbiak szerint biztosít:

A teljesítés során 4 db számla (az esetleges előlegszámlát nem számítva, de ideértve a végszámlát is) benyújtásának lehetősége biztosított az alábbiak szerint:

- 1. részszámla benyújtásának lehetősége: a teljes nettó vállalkozói díj 15 %-ának megfelelő összegről az áfa nélküli vállalkozói díj 15%-át elérő megvalósult teljesítés esetén;
- 2. részszámla benyújtásának lehetősége: a teljes nettó vállalkozói díj 35 %-ának megfelelő összegről az áfa nélküli vállalkozói díj 50%-át elérő megvalósult teljesítés esetén;
- 3. részszámla benyújtásának lehetősége: a teljes nettó vállalkozói díj 25 %-ának megfelelő összegről az áfa nélküli vállalkozói díj 75%-át elérő megvalósult teljesítés esetén

- végzsámla benyújtása: a teljes nettó vállalkozói díj 25 %-ának megfelelő összegről az áfa nélküli vállalkozói díj 100 %-át elérő megvalósult teljesítés esetén, sikeres műszaki átadás-átvételt követően. A végzsámla benyújtásának feltétele sikeres műszaki átadás-átvétel, a megvalósulási és átadási dokumentáció és annak összes mellékletének szolgáltatása, a munkaterület rendeltetés szerinti használatra alkalmas állapotban Ajánlatkérőnek történő birtokba adása, és ennek teljesítésigazolásban való elismerése. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy amennyiben a kiállítandó részzsámla mögötti teljesítés egyenes és fordított áfa tartalmú tevékenységeket is magába foglal, úgy külön számla kerül kiállításra az egyenes és a fordított Áfa tartalmú tételek vonatkozásában. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy a vállalkozói díj tartalékkeretet nem tartalmaz, továbbá, hogy a megkötendő szerződés rendelkezései vonatkozásában a tartalékkeret jogintézményét nem alkalmazza.

A kivitelezési feladatok teljesítését az Építési naplóban tett bejegyzések, illetve az adott teljesítési időszakhoz kapcsolódóan elkészített jelentés alapozza meg, amelyet a teljesítés igazolásához a Megbízónak köteles három példányban benyújtani, s amely jelentés a teljesítés igazolás mellékletéül is szolgál.

Ajánlatkérő a kifizetés során az Adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (a továbbiakban: Art.) 36/A. §-ában foglaltakat teljes körben alkalmazza.

Késedelmes fizetés esetén Ajánlatkérő a Ptk. 6:155. §-ban meghatározottak szerinti késedelmi kamat megfizetésére köteles.

Irányadó jogszabályok:

- Az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény 36/A. §
- A Közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény
- Az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény.
- A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény
- Az államháztartásról szóló törvény végrehajtásáról szóló 368/2011 (XII. 31.) Kormányrendelet

- Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. Törvény
- 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól

- 272/2014 (XI. 5.) Korm. rendelet a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós

alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről

A részletes fizetési feltételeket a szerződéstervezet tartalmazza.”

6. A felhívás IV.2.2) pontja szerint az ajánlattételi vagy részvételi határidő 2017/12/04 napja volt.

7. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tartalmazta az ajánlattételi felhívást, az útmutatót, a szerződéstervezetet, az igazolás és nyilatkozatmintákat, a műszaki leírást és az árazatlan költségvetést.

8. Az ajánlattételi határidőre ajánlatot nyújtott be a kérelmezett nettó 933.583.338.-Ft-os ajánlati árral.

9. Az ajánlatkérő részére 2017. október 18-i keltezéssel kiállított Támogatói okirat szerint a projekt az alábbi paraméterek mellett került támogatásra:

A Kedvezményezett - a támogató döntése alapján a támogatási kérelemben rögzítettektől eltérően - 491 739 989 Ft , azaz négyszázkilencvenegymillió-hétszázharminckilencezer-kilencszáznolcvankilenc forint összegű vissza nem térítendő támogatásra jogosult.

A Projekt megvalósításának kezdete: 2016.09.01.

A Projekt költségek elszámolhatóságának kezdő időpontja: 2016.05.22.

A Projekt fizikai befejezésének tervezett napja: 2018.11.30.

A záró kifizetési igénylés benyújtásának határideje: A támogatói okirat kézbesítését követő naptól számított 24 hónap utolsó napja.

A támogatási előleg összege és mértéke

Az igényelhető támogatási előleg mértéke az utófinanszírozású tevékenységekre jutó támogatási összeg legfeljebb 50 %-a.

Az igényelhető támogatási előleg legmagasabb összege 245.869.994,-Ft, azaz kettőszáznegyvenötmillió-nyolcszázhatvankilencezerkilencszázkilencvennégy forint.

Záró rendelkezés:

Tekintettel arra, hogy a támogatási kérelemben rögzített első mérföldkö időpontja a támogatói okirat közléséig eltelt, vagy 2017. december 31-ig el fog telni, így a támogatási kérelemben ütemezett mérföldkövek időbeli teljesítése várhatóan nem lehetséges, a támogatási kérelemben megjelölt, jelen Támogatói Okirat 1. számú mellékletében megjelenített ütemezés az egyes mérföldkövek tekintetében a megjelölt időpontokhoz képest automatikusan 6 hónappal meghosszabbodik a Támogatói Okirat közlésének napját követő naptól számítva, kivéve, ha kifogás kerül benyújtásra.

Abban az esetben, ha a Kedvezményezett számára ez a módosított ütemezés nem felel meg, akkor a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 86. § (1) bekezdése szerinti bejelentéssel eltérő ütemezést kérhet.”

1. melléklet- Projekt mérföldkövek

Mérföldkö sorszáma	Mérföldkö elérésének tervezett dátuma	Megvalósítani tervezett eredmény leírása	Mérföldkö eléréséig felhasználni tervezett támogatás összege (Ft)
1	2017.03.31	Épület 10 % készütségi foknál , általános költségek	47 142 400
2	2017.12.31.	Épület 50 % készütségi foknál , általános költségek	188 569 600
3	2018.11.30.	Épület 100 % készütségi foknál , általános költségek, Itató, kandelláber, gép	264 288 000

4. melléklet - A Projekt műszaki-szakmai eredményei

Mérföldkö sorszáma	Eredmény megnevezése	Eredmény leírása
1	Építési engedély megszerzés, beruházás megkezdés	Építési engedély megszerzés, beruházás megkezdés
2	Építés 50 % készütségi foknál	Építés 50 % készütségi foknál
3	Építés 100 % készütségi foknál használatba vétel	Építés 100 % készütségi foknál használatba vétel

10. A kérelmezettel, mint nyertes ajánlattevővel az ajánlatkérő 2018.01.02-én kötötte meg a szerződést. Ennek releváns részei:

„IV. Vállalkozói díj és annak megfizetése

4. A vállalkozói díj mértéke mindösszesen 933.583.338.-Ft +Áfa, azaz kilencszázharminhárommillió-ötszáznyolcvanháromezer-háromszázharmincnyolc forint +ÁFA.

14. Megrendelő a beruházás pénzügyi fedezetének 50,000000%-át a VP-3.4.2-15. számú (Mezőgazdasági termékek értéknövelése és erőforrás-hatékonyságának elősegítése a feldolgozásban) konstrukció keretében 17777112222. azonosítószámon benyújtott

pályázatból, Európai Unió forrásból, további 50,000000%-át saját forrásból biztosítja. Megrendelő rögzíti, hogy az ellenérték kifizetése szállítói finanszírozással nem érintett, tehát az ellenértéket közvetlenül Megrendelő teljesíti a Vállalkozó felé. A támogatási intenzitás 50,000000%. A finanszírozás formája: utófinanszírozás.

15. Megrendelő a Kbt. 135. § (7) bekezdése alapján - a jelen szerződésben foglalt - teljes nettó vállalkozói díj maximum 30 %-ának megfelelő összeg mértékében biztosítja az előleg igénybe vételét Vállalkozónak.

16. Az előleg kifizetése a 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 30. § (2) bekezdése alapján több részletben is történhet, azonban az első részlete legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül kerül kifizetésre.

17. Az előleggel a részszámlában kell teljes körűen elszámolni. Felek rögzítik, hogy amennyiben a jelen szerződés az előleg elszámolása előtt megszűnne, a szerződés megszűnésének napját követő banki 5. napig (alapuljon az bármely jogcímen) köteles a Vállalkozó a felvett, de még el nem számolt előleget késedelmi kamat terhe mellett a megrendelőnek átutalással hiánytalanul visszafizetni.

18. Felek megállapodnak abban, hogy az előleg igénybe vételét a Megrendelő nem köti biztosíték nyújtásához.

19. Az előlegszámla összege az első és második részszámlában számolható el.

20. Ajánlatkérő részszámlázást az alábbiak szerint biztosít:

A teljesítés során 4 db számla (az esetleges előlegszámlát nem számítva, de ideértve a végszámlát is) benyújtásának lehetősége biztosított az alábbiak szerint:

- 1. részszámla benyújtásának lehetősége: a teljes nettó vállalkozói díj 15 %-ának megfelelő összegről az áfa nélküli vállalkozói díj 15%-át elérő megvalósult teljesítés esetén;
- 2. részszámla benyújtásának lehetősége: a teljes nettó vállalkozói díj 35 %-ának megfelelő összegről az áfa nélküli vállalkozói díj 50%-át elérő megvalósult teljesítés esetén;
- 3. részszámla benyújtásának lehetősége: a teljes nettó vállalkozói díj 25 %-ának megfelelő összegről az áfa nélküli vállalkozói díj 75%-át elérő megvalósult teljesítés esetén
- végszámla benyújtása: a teljes nettó vállalkozói díj 25 %-ának megfelelő összegről az áfa nélküli vállalkozói díj 100 %-át elérő megvalósult teljesítés esetén, sikeres műszaki átadás-átvételt követően. A végszámla benyújtásának feltétele sikeres műszaki átadás-átvétel, a megvalósulási és átadási dokumentáció és annak összes mellékletének szolgáltatása, a munkaterület rendeltetés szerinti használatra alkalmas állapotban Ajánlatkérőnek történő birtokba adása, és ennek a teljesítésigazolásban való elismerése.”

11. 2018. május 18-án részteljesítés igazolást állított ki az ajánlatkérő, amely arról rendelkezett, hogy az elvégzett feladat teljesítése alapján nettó 212.518.165.-Ft összegű részszámla benyújtható. Az első részteljesítés-igazolást az ajánlatkérő, a kérelmezett és az építési műszaki ellenőr írta alá.

Sorszám: EB/SM/2018/007 előlegbekérő (proforma számla) alapján a 2018.01.15-i teljesítés időponttal és számla kelttel nettó 74.500.000.-Ft kifizetés történt. Számla sorszám: OL6SA 0285029

Sorszám: EB/SM/2018/008 előlegbekérő számla alapján 2018.01.18-i teljesítési időponttal és számla kelttel nettó 72.000.000.-Ft került kifizetésre. Számla sorszám: OL6SA 0285030

Sorszám: EB/SM/2018/009 előlegbekérő számla alapján 2018.01.22-i teljesítési időponttal és számla kelttel nettó 30.000.000.-Ft került kifizetésre. Számla sorszám: OL6SA 0285031

Sorszám: EB/SM/2018/010 előlegbekérő számla alapján 2018.01.22-i teljesítési időponttal és számla kelttel nettó 35.000.000.-Ft került kifizetésre. Számla sorszám: OL6SA 0285032

Sorszám: EB/SM/2018/011 előlegbekérő számla alapján 2018.01.24-i teljesítési időponttal és számla kelttel nettó 65.000.000.-Ft került kifizetésre. Számla sorszám: OL6SA 0285033

Sorszám: EB/SM/2018/012 előlegbekérő számla alapján 2018.01.26-i teljesítési időponttal és számla kelttel nettó 3.575.000.-Ft került kifizetésre. Számla sorszám: OLSA 0285034

1. részszámla az NJ6SA2584313 számú számlán szereplő adatok alapján 1.018.165.-Ft-ról került kiállításra 2018.05.18-án. A számla szereplő tételek az alábbiak voltak:

- állattartó telep építése, kialakítása, Szuhogy 94	212.518.165.-Ft
előleg OLSA 0285032	-35.000.000.-Ft
előleg OLSA 0285031	-30.000.000.-Ft
előleg OLSA 0285030	-72.000.000.-Ft
előleg OLSA 0285029	-74.500.000.-Ft
A számla végösszege:	1.018.165.-Ft

A hivatalbóli kezdeményezés

12. A hivatalbóli kezdeményező 2018. október 29-én nyújtotta be kezdeményezését a Kbt. 152. (1) bekezdés a) pontja alapján, figyelemmel a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára.

13. A hivatalbóli kezdeményező kérte a Döntőbizottságot, hogy – amennyiben annak feltételei fennállnak – a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján elsődlegesen állapítsa meg az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdésében foglalt alapelvi rendelkezések, másodlagosan – amennyiben a Döntőbizottság álláspontja szerint nem állnának fenn az elsődlegesen megjelölt közbeszerzési jogszabálysértés megállapíthatóságának feltételei – az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben a Kbt. 141. § (6) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak megsértését. Előbbiekkel egyidejűleg kérte, hogy a Döntőbizottság szabjon ki bírságot az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel.

14. Kezdeményezésében előadta, hogy a 2018. augusztus 7-én kelt, T-03290/03/2018. számú végzésében – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 5. §-ára, illetve az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – az ajánlatkérő és a kérelmezett között megkötött közbeszerzési szerződés teljesítésének és módosításának közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el. A közigazgatási hatósági ellenőrzés során rendelkezésre bocsátott dokumentumok és nyilatkozatok alapján a hivatalbóli kezdeményező jogsértések elkövetését észlelte.

15. A kezdeményező elsődleges kérelmi elemként előadta, hogy a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdéseiben foglalt alapelvi rendelkezések megsértése valószínűsíthető, figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. január 2. napján megkötött közbeszerzési szerződés IV. 15-20. pontjaira. Ezek szerint a nettó 933.583.338.-Ft összegű vállalkozói díj alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során közölt és a megkötött közbeszerzési szerződés feltételeinek megfelelően nettó 280.075.001,4.-Ft összegű, a nettó vállalkozói díj 30%-ának megfelelő összegű előleg rendelkezésre bocsátását vállalta a kérelmezettnek, melyet az ajánlatkérőnek az alábbiak szerint kellett volna kifizetnie.

Teljes vállalkozói díj:	nettó 933.583.338.- Ft
30% előleg:	nettó 280.075.001,4.- Ft
1. részszámla 15% (15% teljesítés):	nettó 140.037.500,7.- Ft
2. részszámla 35% (50% teljesítés):	nettó 326.754.168,3.- Ft
3. részszámla 25% (75% teljesítés):	nettó 233.395.834,5.- Ft

Végszámla 25% (100% teljesítés): nettó 233.395.834,5.- Ft

16. Ezzel ellenében a 2018. május 18. napján kelt első részteljesítés-igazolás szerint az első részteljesítés 2018. május 18. napján történt, amely szerint a kérelmezett 212.518.165.- Ft összegű részszámla benyújtására vált jogosulttá.

17. Rámutatott a kezdeményező, hogy az ajánlati felhívás, a szerződéstervezet és a közbeszerzési szerződés azonban egyértelműen rögzítik azt, hogy az első részszámla a teljes nettó vállalkozói díj 15%-ának megfelelő összegről (140.037.500,7 - forint) kerülhet kiállításra. Ezzel szemben azonban az NJ6SA2584313 számú első részszámla 212.518.165 - Ft összegben (a teljes nettó vállalkozói díj 15%-a helyett 22,7%-a) került kiállításra, melyből levonásra került 211.500.000.- Ft összegű (a teljes nettó vállalkozói díj 22,65%-a) előleg. Ennek alapján az első részszámla mindösszesen 1.018.165.- Ft összegben került megállapításra.

18. A kezdeményező elsődleges álláspontja szerint tehát a fentiek sértik a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdéseiben meghatározott alapelveket, mivel az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára, és emellett a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia. A hivatalbóli kezdeményező az első kérelmi elem vonatkozásában összefoglalóan előadta, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy utóbb megengedte a kérelmezettnek, hogy az előre rögzített feltételektől eltérő módon bocsáthassa ki az első részszámláját, valamint utóbb megengedte azt, hogy az első részszámla elszámolása az előre rögzített feltételektől eltérő módon történjen, feltételezhetően megsértette a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdéseiben meghatározott alapelveket. A Kbt. kommentárja szerint az egyenlő bánásmód elve az átláthatóság elve mellett az uniós jog és a Kbt. legfontosabb alapelve. A közbeszerzésben akkor egyenlő az elbírálás, ha az ajánlatkérő egyik gazdasági szereplőt sem kezeli megkülönböztető módon. A kezdeményező szerint a Kbt. 2. § (2) bekezdésének szövegezése arra enged következtetni, hogy ezen alapelv nemcsak a közbeszerzési eljárásban érintett gazdasági szereplők relációjában irányadó, hanem a teljesítésben jelen lévő gazdasági szereplőkre is értendő. A hivatalbóli kezdeményező szerint a Kbt. 2. § (4) bekezdésében meghatározott alapelv feltételezett megsértése abból a szempontból ragadható meg, hogy az ajánlatkérő abban az esetben sem engedhet eltérést a számlákibocsátás és elszámolás körében, ha a kérelmezett teljesítése adott esetben valóban meghaladja az eredeti ütemezés szerinti teljesítési szintet.

19. A kezdeményező másodlagos kérelmi elemként – amennyiben a Döntőbizottság szerint a felek magatartása többlettényállás hiányában nem valósítja meg a kezdeményezésben megjelölt alapelvek megsértését – indítványozta, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a Kbt. 141. § (8) bekezdése az ajánlatkérő és kérelmezett általi megsértését, figyelemmel a Kbt. 141. § (6) bekezdésére, mivel az előre meghatározott szerződéses feltételektől való fentebb részletezettek szerinti eltérés tartalmilag a közbeszerzési szerződés a felek egyező akaratával történt módosításának minősül.

20. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárásban közölt, és a közbeszerzési szerződésben rögzített feltételek mellett az első részszámla összegének az eredeti szerződéses rendelkezésekhez képest a fentebb részletezettek szerinti módosítására a Kbt. 141. § (2)-(4) bekezdései nem biztosítanak jogalapot. A szerződéses rendelkezések ilyen mértékű módosítása emellett a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján lényegesnek tekinthető, mivel a módosítás egyrészt a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja szerinti olyan lényeges feltételeket határozott meg, amelyek, ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző

közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna.

21. Rámutatott, hogy a közbeszerzési eljárás során közölt feltételek szerint az ajánlatkérő a nettó vállalkozói díj összegének 15%-ában jelölte meg az első részszámla végösszegét, amihez képest nettó vállalkozói díj 22,7%-át kitevő nettó 212.518.165- Ft összegben került megjelölésre az első részteljesítés, a kezdeményező álláspontja szerint a felek olyan – a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe ütköző lényeges módon tértek el a szerződéstől, azaz olyan módosításokat eszközöltek az előre meghatározott - részszámla kibocsátással kapcsolatos szerződéses feltételeken -, amelyek ha már a közbeszerzési eljárás során ismertek lettek volna, önmagában alkalmasak lehettek volna arra, hogy lehetővé tegyék egyéb, a szerződés teljesítésére alkalmas ajánlattevők részvételét és a nyertes ajánlattevő ajánlata helyett másik ajánlat nyertességét.

22. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződő felek által történő módosítást támasztja alá azt, hogy 2018. január 17. napján (vagyis már a szerződés megkötését követő 15. napon) az ajánlatkérő jóváhagyta a kérelmezett által benyújtott – a részszámla kibocsátással kapcsolatos szerződéses feltételeket módosító – pénzügyi és műszaki ütemtervet. Következésképpen a szerződő felek kölcsönös és egybehangzó akaratkifejezésük alapján módosítottak a szerződés előre rögzített feltételein. A kezdeményező szerint emiatt különösen jelentős az, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítése során az előre rögzített feltételektől eltérni csak a Kbt. 141. §-ban meghatározott jogalapok mentén lehet.

23. A kezdeményező szerint a fenti szerződésmódosítás a teljesítés során az első részszámla kibocsátásakor realizálódott, azzal, hogy az előre meghatározott - részszámla kibocsátással kapcsolatos - szerződéses feltételektől eltérően, a fenti pénzügyi és műszaki ütemtervben rögzített összeg szerint került kibocsátásra. A fentiekre tekintettel, mivel a szerződés módosítása a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltakba ütközik a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosításra egyúttal a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak megsértésével került sor. A Kbt. 141. (8) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés a Kbt. 141. §-ában foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. A kezdeményező emellett kérte az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel bírság kiszabását.

24. Közölte, hogy a feltételezett jogszabálysértés 2018. augusztus 28. napján jutott a tudomására, mivel az ajánlatkérő a fenti napon küldte meg a részére az első részteljesítésigazolást, az első részszámlát, amelyek alapján a fentiekben részletezett jogsértés feltételezhetővé vált.

Az ajánlatkérő észrevétele

25. Az ajánlatkérő kérte a hivatalbóli kezdeményezés alapján indult eljárásban a jogsértés hiányának a megállapítását, valamint a kezdeményezőt az eljárás költségeiben marasztalását, költségigényt nem jelentett be.

26. Az ajánlatkérő előadta, hogy a kezdeményező elsődleges és másodlagos kérelmének a teljesítése kizárja egymást. Az elsődleges kérelem ugyanis a szerződéskötést megelőző időszakra teszi a jogsértés megtörténtét és arra ad elő indokolást, a mögöttes kérelem ezzel szemben a szerződéskötés utáni időszakra vonatkozó jogsértés-megállapítási kérelmet ad elő azonos ténybeli alapokon. Ennek megfelelően mindkét kérelmi elemnek való helyt adás

fogalmilag kizárt. Ezen túlmenően a második kérelmi elem alatt előadott két kérelmi elem sem tud egyszerre megvalósulni, mivel vagy az egyik, vagy a másik eset megvalósulásáról lehet szó. Álláspontja szerint amennyiben az első kérelmi elem elutasítását követően a második kérelmi elemet tárgyalná a Döntőbizottság, ott is szükségszerűen az egyik elemet el kellene utasítani.

27. Az ajánlatkérő szerint a kezdeményező irat egyértelműen a szerződő felek szerződéskötést követően tanúsított magatartását kifogásolja. A kifogás tárgya a szerződésben rögzítettekhez képest 1 darab eltérő összegű részszámla kifizetése, amely a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdését sérti, mivel az eljárás során az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kellett volna biztosítania a gazdasági szereplők számára, illetve hatékony és felelős gazdálkodás elvét kellett volna követnie.

28. Az ajánlatkérő szerint a Kbt. 2. § (2) bekezdésére hivatkozás megjelölése a kezdeményező iratban egyértelműen pontatlan, mivel a jogorvoslat tárgya, illetve a jogsértés mibenléte abból nem állapítható meg és annak az indokolását sem tartalmazza. Az irat szerinte ugyanis a tényállást ismerteti, míg a Kbt. 2. § (2) bekezdése megsértésére jogi előadás az iratban nincsen. Rámutatott az ajánlatkérő, hogy egyenlő feltételekkel biztosította a versenyt, így felelőssége csak és kizárólag akkor lenne e körben, ha előre tudta volna, hogy majd a szerződés megkötése után a szerződéses feltételeket módosítani fogja. Az ajánlatkérő szerint a kezdeményező iratban nincs olyan adat, ami arra utalna, hogy a szerződéskötést megelőzően, az eljárás során az ajánlatkérő az ajánlattevők között különbséget tett volna, az esélyegyenlőséget megsértette volna. Az egyenlő bánásmód megsértésének pedig még a lehetősége sem merülhet fel, az ugyanis a jelen helyzetben fogalmilag kizárt. Álláspontja szerint a kezdeményező előadása nem több mint pusztá következtetés, amely következtetés megtörtént eseményekből próbál visszafelé, egyfajta fordított logikával jogsértést megalapozni. A következtetésen túl azonban semmiféle adat vagy körülmény nem támasztja alá a kezdeményező előadását.

29. Az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (4) bekezdése megsértése tekintetében előadta, hogy a kezdeményező iratból nem derül ki, hogy miben látja a jogsértést a kezdeményező, így az álláspontja szerint hiánypótlásra szorult volna a Döntőbizottság részéről. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ez a kérelmi elem már azzal cáfolható, hogy a beruházás rendben megvalósult. Ténykérdés, hogy sem az előleg elszámolással kapcsolatban, sem a részszámlában foglalt elszámolással kapcsolatban probléma nem merült fel. A kifizetés valós teljesítés ellenértékeként történt, az adott készülségi fok megvalósulása ténykérdés.

30. Előadta ezzel kapcsolatban az ajánlatkérő, hogy a kezdeményező iratból nem tudta meg, hol és milyen magatartás az, ami a hatékony és felelős gazdálkodás elvét sérti akkor, ha valós teljesítésért valós ellenértéket fizetett kérelmezett. Kezdeményező mindazonáltal számszakilag is hibás előterjesztést tett, mivel az általa állított 212.518.165.- forintnak a fele a támogatás, azaz a közpénz, így valójában egyáltalában 106.259.82,5- forint esetében merülhetne fel ez a kérdés. Az is látszik azonban, hogy a közpénzt a saját pénzével azonosan kezelte az ajánlatkérő, azaz értelmezhetetlen számára, hogy ha saját pénzt a piaci viszonyok között megfelelőként lát kezelni, ugyanez miért merül fel problémaként a közpénz esetében. Mindazonáltal döntő kérdés azonban álláspontja szerint az, hogy volt-e egyáltalán itt közpénz a jelen esetben. A kifogásolt kifizetés ugyanis nem közpénzből történt. Fogalmilag értelmezhetetlen tehát a Kbt. 2. § (4) bekezdésének megsértése. Amikor ezt a pénzt kifizette az Ajánlatkérő, akkor a saját pénze volt. Azt még nem is tudta elszámolni kérelmezett, így nincs mit megsérteni közpénz vonatkozásában. A jelen esetben az utófinanszírozás okán, az

állami szervektől eltérően, a kifizetések közpénz jellege hiányzik. A támogatás az, ami közpénz lesz, ami egyébként csak a megvalósítás leigazolása után kerül folyósításra. A kezdeményezés nem vette figyelembe, hogy a jelen esetben egy támogatott szervezetről van szó, utólagos elszámolási kötelezettség mellett, ezért rá nézve nem a megszokott klasszikus ajánlattevőkre vonatkozó szabályok alkalmazhatóak. A Kbt. 2. § (4) bekezdése alkalmazásának - a kezdeményező irat hiánypótlatása után bármit is jelöl meg kifogásolt magatartásként - közpénz hiányában nincs jogi alapja.

31. Az ajánlatkérő szerint a kezdeményező irat e körben pontatlan, mivel csak általában utal a Kbt. 141.§ (6) bekezdésére, alpontok megjelölése nélkül, az indokolás azonban utal az a) alpontra, mint a kezdeményezés pontos hivatkozása. Jelen esetben a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tevő eset fogalmilag kizárható. A kérdés tehát az az ajánlatkérő szerint, hogy a szerződéses rendszer egészén, a vállalat teljességén belül az első részszámla esetében a 7,7 %-os eltérés, figyelemmel a valóban megvalósult teljesítésre, járhat-e olyan eredménnyel, hogy más ajánlattevők részvételét lehetővé tette volna az eljárásban.

32. Az ajánlatkérő rámutatott arra, hogy nem is kifizetésről van szó, hanem a korábban kifizetett előleg számviteli rendezéséről, összevezetéséről, amely pénzmozgással nem is járt. A jelen esetben a vállalkozási szerződés számlabenyújtási lehetőségeket szabályozott. Az első részszámla esetében 15 %-os teljesítéshez 15 %-os kifizetést rendelt. A lehetőség már 15 %-os teljesítés esetén megnyílt. Azonban a kivitelezés üteme gyors volt, és mire a lejelentett teljesítést a megrendelő és a műszaki ellenőr leellenőrizte, az elérte a 22,7 %-os készülségi fokot. Felek teljesen jóhiszeműen, a valóságnak megfelelően jártak el, amikor a ténylegesen megvalósult teljesítéshez igazították a kifizetés összegét is. Tehát a szerződéses akarat megmaradt, mert a valós első ütemű teljesítéshez rendelt valós és arányos kifizetést. Ráadásul kifizetésre nem is kellett sor kerüljön, mert az előleg került elszámolásra ezen számla keretében, azaz technikai jóváírásról van szó, így a valós teljesítés mellett ezen nyitott tételt is zárhatták könyveikben. Éppen ezért a kifizetések vonatkozásában semmiféle jelentősége a kivitelezésre nincs annak, hogy az első részszámla esetében kifizetés nem történik az előleg elszámolás miatt, vagy az első részszámlában sem történik kifizetés, és majd a második részszámla esetében is az előleg egy része elszámolására kerül és a második részszámlában ennyivel kevesebb kerül utalásra. Mire ugyanis a tényleges utalás bekövetkezik a részszámlák ellenértékeként, addigra a valós helyzet ugyanaz. Nincs tehát valós, a kifizetések tényleges összegét befolyásoló jelentősége a módosításnak - ezért is nem volt hozzá külön banki utalási papír - mert csak számviteli elszámolás, összevezetés történt. A módosítás ilyen módon teljesen jelentéktelen, sem a szerződésre, sem a teljesítésre nem hat ki. Ilyen módon nem befolyásolhatta az ajánlattevőket, mivel az ajánlatuk megtétele tekintetében ennek jelentősége nincsen. A kezdeményező iratban feltételezett Kbt. 141.§ (6) bekezdés a) pontja sem valósul meg, kérte ezért a kezdeményezés ezen elemének elutasítását is.

33. Az ajánlatkérő jogsértés megállapítása esetén kérte annak figyelembe vételét, hogy az nem volt szándékos, valamint a kifogásolt magatartást csak egyetlen alkalommal tanúsította, szó sincs ismétlődésről, és a jövőben sem kíván jogsértően eljárni. Nyilatkozott, hogy a Döntőbizottsággal mindvégig mindenben együttműködött és a jövőben is így kíván eljárni, illetőleg, hogy a kifogásolt magatartásnak a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre semmiféle kihatása nem volt, illetve a feleken kívül egyáltalában senkire sincs semmiféle kihatása. Kérte figyelembe venni azt is, hogy a becsült értéknek csupán az 50 %-a közpénz, a többi saját forrás.

A kérelmezett észrevétele

34. A kérelmezett kérte a hivatalbóli kezdeményezés alapján indult eljárásban a jogsértés hiányának a megállapítását, valamint a kezdeményezőnek az eljárás költségeiben marasztalását, költségigényt nem jelentett be.

35. Közölte, hogy az ajánlatkérő által előadottakat csupán kiegészíteni kívánja. Előadta, hogy álláspontja szerint a kezdeményezés pontatlan, a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pontja követelményének nem tesz eleget, mivel a döntésre irányuló indítvány nem határozott, pontatlan megjelölésű. Ennek megfelelően a kezdeményezőt a Kbt. 151. § (2) bekezdése a) pontja alapján hiánypótlásra kellett volna felhívni, mivel az indítvány a korábbi hasonló tárgyú és kivitelezésű indítványokhoz képest is jelentős tartalmi hiányt mutat, az indítvány indokait az álláspontja szerint egyáltalán nem tartalmazza.

36. Előadta, hogy a kezdeményező a Kbt. 141. § (6) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak megsértésének megállapítását kéri. A kérelem visszautal a (6) bekezdésre, nem érthető, hogy most akkor bekövetkeztek a (6) bekezdésben írtak, vagy sem, mert ha igen, akkor mi az, amit a (8) bekezdés viszonylatában az ajánlatkérő megsértett, ha meg nem, akkor a (8) bekezdés rendelkezése miben sérült. A kérelemben hivatkozott (6) bekezdésre történő visszautalás a (8) bekezdés megsértésével ellentétben áll a kérelmezett szerint. Ennek megfelelően a jogorvoslati kérelem konkrét kérelme nem értelmezhető, nem konkrét. Nem állapítható meg egyértelműen mit kér a Kérelmező, amely azonban – figyelemmel a Döntőbizottság eddigi gyakorlatára és elvárásaira is – alapvető feltétel. Pontatlan továbbá a kérelmezett szerint a (6) bekezdés megjelölése is. A bekezdés egy általános részből és 3 alpontból áll. A kérelem azonban nem jelöli meg, hogy a legalább 4 lehetőség közül mire figyelemmel kéri megállapítani a jogsértést.

37. Előadta, hogy a Kbt. 1. § (1) bekezdése alapján a Kbt. a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó jogszabály, és a 2. § (8) bekezdése alapján az annak alapján megkötött szerződésekre a Kbt.-beli eltérésekkel a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni. A 4. § a Kbt. személyi és tárgyi hatályát szabályozza. A szerződéskötés érdekében folytatandó közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettséget a (2) bekezdés írja elő. Ilyen közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettsége pedig az 5. §-ban foglalt ajánlatkérő szervezeteknek van. A kérelmezett nem ilyen ajánlatkérő szervezet, így a jogszabály közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettséget egyáltalán nem tesz számára. Előadta, hogy ha az irányába nem állapítható meg, hogy a szerződésmódosításra vonatkozó Kbt. 141. § rendelkezései bármelyikét megsértette volna és ennek nyomán sérült a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglalt új közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettsége, mivel a kérelmezettnek a szerződés módosítása kapcsán nem volt és nincs közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettsége, ezért rá nézve a Kbt. 141. § (8) bekezdése megsértése nem állapítható meg.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

38. A Döntőbizottság elsőként az ajánlatkérő és a kérelmezett észrevételeiben foglaltakra tekintettel azt vizsgálta, hogy a hivatalbóli kezdeményező által benyújtott kezdeményező irat hány kérelmi elemet tartalmaz. A Döntőbizottság a vizsgálata során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt tekintettel.

39. Az alkalmazandó jogszabályi helyek:

A Kbt. 3. § 16. pontja szerint a Kbt. alkalmazásában kérelmi elem a Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait, azzal, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik.

A Kbt. 149. § (1) bekezdése szerint a kérelemben meg kell jelölni

- a) a kérelmező és képviselőjének nevét, székhelyét (lakóhelyét), a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket;
- b) a kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjének nevét, székhelyét, a közbeszerzés tárgyát és - részajánlattétel esetében - a jogorvoslattal érintett részt, vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a beszerző nevét, székhelyét és a beszerzés tárgyát;
- c) a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontját valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;
- d) a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;
- e) a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;
- f) ideiglenes intézkedés [156. §] elrendelésére irányuló indítványt, ennek indokait;
- g) a közbeszerzési ügy lehetséges érdekeltjeinek a kérelmező által ismert nevét, székhelyét (lakóhelyét);
- h) az esetleges előzetes vitarendezés lefolytatását, továbbá annak eredményét, illetve az ajánlatkérő válaszát, amelyet csatolni is kell.

A Kbt. 152. § (4) bekezdése szerint a Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményező iratban meg kell jelölni a Kbt. 149. § (1) bekezdés a)-d) és g) pontjában szereplő adatokat és javaslatot lehet tenni az e) és f) pontjában foglaltakra.

40. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések és a kezdeményező irat alapján megállapította, hogy a kezdeményezés egy kérelmi elemet tartalmazott, melyben a hivatalbóli kezdeményező annak vizsgálatát kérte, hogy az ajánlatkérő befogadta a kérelmezettől a 15%-os 1. részszámla helyett a 22,7%-os 1. részszámlát, a teljesítés során ezzel megsértve elsődlegesen az ajánlatkérő részéről a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdéseit, valamint – ha az elsődleges kérelemnek a Döntőbizottság nem ad helyt – másodlagosan a szerződésmódosítással a szerződő felek mindegyike megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

41. A Döntőbizottságnak a továbbiakban azt kellett vizsgálnia, hogy ezen magatartással az ajánlatkérő, illetve a kérelmezett megsértett-e valamely közbeszerzésre, közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályi rendelkezést.

42. A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek

alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

43. 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.

44. A Kbt. 135. § (5) bekezdése szerint a felek az ellenszolgáltatás részletekben történő teljesítésében is megállapodhatnak, feltéve, hogy a szerződés jellege miatt ez tényszerűen indokolt. Ebben az esetben minden részletre alkalmazni kell a törvényben vagy kormányrendeletben a kifizetésre előírt szabályokat.

45. A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

46. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a közöttük 2018. január 2-án létrejött vállalkozási szerződés IV.15. pontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. 135. § (7) bekezdése alapján maximum 30%-ának megfelelő összeg mértékében biztosítja az előleg igénybevétele. A 19. pont szerint az előlegszámla összege az első és második részszámlában számolható el. A szerződés részletezte azt is a 20. pontban, hogy az ajánlatkérő részszámlázást többek között az alábbiak szerint biztosít:

A teljesítés során 4 db számla (az esetleges előlegszámlát nem számítva, de ideértve a végszámlát is) benyújtásának lehetősége biztosított az alábbiak szerint:

- 1. részszámla benyújtásának lehetősége: a teljes nettó vállalkozói díj 15 %-ának megfelelő összegről az áfa nélküli vállalkozói díj 15%-át elérő megvalósult teljesítés esetén;
- 2. részszámla benyújtásának lehetősége: a teljes nettó vállalkozói díj 35 %-ának megfelelő összegről az áfa nélküli vállalkozói díj 50%-át elérő megvalósult teljesítés esetén. (...)

47. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által a felhívásban, majd a vállalkozási szerződésben rögzített feltételek és a kérelmezői ajánlatban szereplő ajánlati ár/vállalkozói díj (nettó 933.583.338.-Ft) alapján az 1. részszámlát a kérelmezett 15 % os teljesítés mellett 15%-os mértékben 140.037.500,7.- Ft, míg a 2. részszámlát 50 %-os teljesítés mellett 35 %-os mértékben 326.754.168.-Ft összegben állíthatta volna ki a kérelmezett és fogadhatta volna el az ajánlatkérő.

48. A kérelmezett a 2018. május 18-i teljesítésigazolás kiállítását megelőzően a határozatban részletezettek szerint 2018. január 15. és 22. napjai közötti előlegkérő számlái alapján 211.500.000.- Ft összegben kerültek kifizetésre, majd a 2018. május 18-ára kiállított 22,7 %-os teljesítettségről szóló teljesítésigazolás alapján a kérelmezett 212.518.165.-Ft-ről állította ki az 1. részszámlát a korábbiakban rögzített 140.037.500,7.- Ft helyett. (A kérelmezett további 2 előlegszámlát állított ki 2018. január 24. és 26. napokon 65 millió forint és 3.575.000.-Ft összegben, így már 2018. január végére az ajánlati árának a szerződésben rögzített 30 %-os teljes előleget lekérte az ajánlatkérőtől.)

49. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési szerződés megkötésével nem ér véget azon kötelezettsége, hogy a Kbt. alapelvei érvényesüljenek a továbbiakban is. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő azzal, hogy utóbb megengedte a kérelmezettnek, hogy az előre rögzített feltételektől eltérő módon bocsáthassa ki az első részszámláját, valamint utóbb megengedte azt, hogy az első részszámla elszámolása az előre rögzített feltételektől eltérő módon történjen, megsértette a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdéseiben meghatározott alapelveket, valamint az ekként bekövetkezett szerződésmódosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

50. A Kbt. kommentárja szerint az egyenlő bánásmód elve az átláthatóság elve mellett az uniós jog és a Kbt. legfontosabb alapelve. A Kbt. 2. § (4) bekezdése egyértelműen rögzíti azt a követelményt, hogy a közpénzt felelősen és hatékonyan kell felhasználnia minden ajánlatkérőnek, így a támogatást elnyerőknek is. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő azon álláspontját sem, hogy az ajánlatkérő nem követett el jogsértést, hiszen az ajánlatkérő a kezdeményezésben szereplő összegeket nem közpénzből, hanem az utófinanszírozás miatt az ajánlatkérő saját pénzéből fizette ki. A Döntőbizottság ezzel kapcsolatban rögzíti, amennyiben az ajánlatkérő, mint a Kbt. személyi hatálya alá – a Kbt. 5. § (3) bekezdése alapján – tartozó szervezet közbeszerzési eljárást folytat le a Kbt. alapján, majd az eljárás eredményeként közbeszerzési szerződést köt, a szerződéskötést követően is be kell tartania a közbeszerzésekre vonatkozó jogszabályokban foglalt kógens rendelkezéseket, az ajánlattételi felhíváshoz az ajánlatkérő kötve van.

51. A Döntőbizottság a fentiekre figyelemmel a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során az ajánlattételi felhívásban és a szerződésében kógens módon rögzített feltételek ellenére olyan részszámlát fogadott be a kérelmezettől, amelyre a Kbt. 2. § (4) bekezdése alapján nem lett volna lehetősége. .

52. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a támadott magatartásával megsértette a Kbt. 2. § (4) bekezdését. Mivel a Döntőbizottság a kezdeményező elsődleges kérelmének helyt adott, így a másodlagos kérelem vizsgálatának nem volt helye.

53. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

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

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

56. A Kbt. 165. § (11) bekezdése értelmében a Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, a Kbt.-be ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás

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

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

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

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte azon jogsértésnek a súlyát, hogy az ajánlatkérő utóbb megengedte a kérelmezettnek, hogy az előre rögzített feltételektől eltérő módon bocsáthassa ki az első részszámláját, ezzel az alapelvek érvényesülését korlátozta.

A Döntőbizottság álláspontja szerint magasabb összegű bírság kiszabását indokolja a közbeszerzés jelentős (933.583.338.-Ft összegű) értéke.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő javára értékelte, hogy vele szemben a Döntőbizottság jogsértést még nem állapított meg. A Döntőbizottság figyelembe vette azt a körülményt is, hogy a megállapított jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat, tekintettel arra, hogy a közbeszerzés részben támogatásból valósult meg.

E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott maximális mértéket.

59. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

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

61. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. január 814.

Dr. Puskás Dóra Hildegard sk
közbeszerzési biztos,
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kriston Kinga sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Közbeszerzési Hatóság Elnöke, Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 341768375, iktatószám: T-03290/26/2018.)
2. Esztári Ügyvédi Iroda, Dr. Esztári Csaba ügyvéd (elektronikus úton)
3. Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság