



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8592, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.398/15/2018.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Budapest, Riadó utca 5.

Az ajánlatkérő: Debrecen Megyei Jogú Város Önkormányzata
Debrecen, Piac u. 20.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Paróczai Bernadett felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Debrecen, Piac u. 20.

A kérelmezett: Perfektum Mérnöki Kft.
Budapest, Perc u. 2.

A kérelmezett képviselője: Dr. Dávid Zsófia ügyvéd
Budapest, Gárdonyi Géza u. 62.

A közbeszerzés tárgya, értéke: Az Újkert gazdaságélénkítő környezeti megújítása című projekt megvalósításához szükséges engedélyeztetési és kiviteli tervdokumentáció elkészítése – 21.273.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 750.000.-Ft, azaz hétszázötvenezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. 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. június 30-án feladott hirdetménnyel a Kbt. 117. §-a szerint közbeszerzési eljárást folytatott le, az ajánlati felhívás 6771/2017 iktatószámom jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben.

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

„Az Újkert gazdaságélénkítő környezeti megújítása” a TOP-6.3.2-15 kódszámú „Zöld város kialakítása” című projekt megvalósítása érdekében szükséges a tervdokumentáció elkészítése, melynek részét képezi a szükséges engedélyezési tervek és a szükséges engedélyek beszerzése, a kiviteli tervek, az árazatlan és árazott tervezői költségbecslések és költségvetések elkészítése, melyeknek kötelezően tartalmaznia kell a tételes eszközlistát a megújításhoz kapcsolódó igények szerint.

A fejlesztésbe bevont terület nagysága ~11,75 ha (Újkerti lakótelep Hrsz.: 21449/56; 21359/7; 21457/100; 21875; 21356)

A projekt keretében a további közbeszerzési dokumentumok részét képező tervezési programban foglaltak szerint Az Újkert gazdaságélénkítő környezeti megújításának megvalósulásához szükséges valamennyi műszaki tervdokumentáció elkészítése.

1. Teljes körűen el kell készíteni az engedélyezési tervdokumentációt a hatóságok által előírt példányszámban és formátumban valamint 5 példányban papír alapon és 8-8-8 példányban digitalizált példányban (.pdf, .pdf/A, .dwg formátumban).

2. A kivitelezési tervdokumentációt 5 példányban papír alapon és 8-8-8 példányban digitalizált példányban (.pdf, .pdf/A, .dwg formátumban), mely tervdokumentációnak tartalmaznia kell valamennyi kapcsolódó egyéb (pl. műtárgy, közúti, építészeti, közmű, kertészeti stb.) szakági kivitelezési tervet.

3. Az építési engedélyezési tervdokumentációhoz 5 példány papír alapú és 8 példány digitalizált példányban (.xls formátumú) főösszesítő szerinti költségbecslés., a kivitelezési tervdokumentációhoz 5 példány papír alapú és 8 példány digitalizált példányban (.xls formátumú) árazott és árazatlan költségvetés elkészítése, melyeknek kötelezően tartalmaznia kell a tételes eszközlistát a rekonstrukcióhoz kapcsolódó igények szerint.

A tervezési feladat elvégzése keretében meg kell szerezni valamennyi, a projekt teljes körű megvalósításához szükséges hatósági, szakhatósági, kezelői, üzemeltetői, egyéb engedélyező szerv által kiadott hozzájárulást és jóváhagyást. Az engedélyeztetési eljárást Tervező folytatja le Megrendelő meghatalmazására, Megrendelő költségére. Az intelligens kamerarendszer fejlesztése, valamint a közvilágítás bővítést/felújítást az illetékes Hatóságokkal egyeztetni szükséges.

A dokumentációkat a Támogatási Szerződésben és a pályázati felhívásban foglalt feltételeknek megfelelő műszaki tartalommal kell elkészíteni.

A beruházás főbb irányvonalai a következők szerint határozhatók meg:

- A Tervezési programban megjelölt területek zöldfelületi rekonstrukciója.
- A játszóterek, sportpályák fejlesztése, esetleges megszüntetése.
- A parki berendezések beszerzése.
- Pályázati felhívásban előírt akadálymentesítés megvalósítása.

- Intelligens kamerarendszer fejlesztése, beszerzése, telepítése.

A további információkat, a részletes és teljes feladat-meghatározást a további közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.

3. A felhívás III.1.1) Kizáró okok és a szakmai tevékenység végzésére vonatkozó jogosultság pont szerint:

Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó, és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdésében foglalt kizáró okok bármelyike fennáll.

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása: Az ajánlattevőnek ajánlatában cégszerűen (képviselőre jogosult által) aláírt nyilatkozatot kell benyújtania arról, hogy nem tartozik a felhívásban előírt kizáró okok hatálya alá.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) pontját ajánlattevőnek a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 321/2015. Korm. rendelet) 8. § i) pont ib) alpontja és a 10. § g) pont gb) alpontjában foglaltak szerint kell igazolnia.

A 321/2015. Korm. rendelet 17.§ (1) bekezdése alapján a kizáró okok igazolására ajánlatkérő köteles elfogadni, ha az ajánlattevő a 7. § szerinti - korábbi közbeszerzési eljárásban felhasznált - egységes európai közbeszerzési dokumentumot nyújt be, feltéve, hogy az abban foglalt információk megfelelnek a valóságnak, és tartalmazzák az ajánlatkérő által a kizáró okok igazolása tekintetében megkövetelt információkat. Az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt információk valóságtartalmaért az ajánlattevő felel.

A Kbt. 67. § (4) bekezdése és a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 17. § (2) bekezdése alapján ajánlattevőnek be kell nyújtania nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez az eljárásban előírt kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, valamint adott esetben alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezetet. A nyilatkozatot akkor is be kell nyújtani, ha az ajánlatkérő az eljárásban nem írta elő a már ismert alvállalkozók megnevezését.

A kizáró okok fenn nem állását igazoló dokumentumokat egyszerű másolatban is elegendő benyújtani. A kizáró okok tekintetében benyújtott nyilatkozatok a jelen felhívás feladásának napjánál nem lehetnek korábbi keltezésűek.

4. Az ajánlattételi határidőre 5 ajánlattevő nyújtotta be ajánlatát.

5. A kérelmezett az ajánlatában megadta, hogy a szerződés megvalósítása során az alábbi részek tekintetében kíván alvállalkozókat igénybe venni:

- geodézia,
- kert- és tájépítészeti tervezés,
- közmű-szakági tervezés.

6. A közbeszerzési eljárás eredményeként 2017. augusztus 28-án került sor a nyertes ajánlatot benyújtó kérelmezettel a tervezési szerződés megkötésére, 17.735.000.-Ft tervezői díjért.

7. A szerződés releváns részei:

1.2. A Tervező vállalja, hogy a szerződés szerinti engedélyezési, valamint kivitelezési tervdokumentációt a tervezés időszakában érvényben lévő jogszabályok, hatósági előírások, a hatályos szabványok, műszaki előírások, szabályzatok követelményeinek figyelembevételével készíti el és adja át a Megrendelőnek.

A Tervező kötelezettségével tartozik azért, hogy az általa szolgáltatott tervdokumentációk minden tekintetben szakszerűek. A szolgáltatásnak alkalmasnak kell lenni arra, hogy azt a

Megrendelő rendeltetésszerűen, a szerződésben kikötött, a szerződéskötéskor, illetve a teljesítés folyamán megismert célnak megfelelően felhasználhassa. A tervezési tevékenység magában foglalja a tervdokumentáció készítéséhez szükséges szakági engedélyezési és kivitelezési tervek készítését is.

1.3. A Tervező feladatát képezi, hogy munkaközi egyeztetést folytasson le, mindazon hatóságokkal, szakhatóságokkal és közműveket üzemeltető szervekkel, melyre őt jogszabály, valamely hatósági előírás vagy a munka jellege kötelezi, illetve megszerezze valamennyi, a projekt teljes körű megvalósításához szükséges hatósági, szakhatósági, kezelői, üzemeltetői, egyéb engedélyező szerv által kiadott hozzájárulásokat és jóváhagyásokat.

2.3. Az engedélyezési tervdokumentáció elkészítésének és engedélyeztetésre történő benyújtásának határideje: szerződéskötéstől számított 60 nap

A kivitelezési tervdokumentáció szállítási határideje: a jogerős engedély kiadását követő 30 nap Megrendelő előteljesítést elfogad. A jogerős engedély kiadása alatt Megrendelő a jogerős engedély Megrendelő általi kézhezvételét érti.

8.2. Tervező jogosult alvállalkozók igénybevételére, Megrendelő azonban csak a Tervezővel áll szerződéses kapcsolatban, az alvállalkozókkal nem.

10.4. A szerződés teljesítésére és az alvállalkozó(k) bevonására a Kbt. 138. §-a vonatkozik. A Tervező a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles a Megrendelőnek minden - az ajánlatban vagy a szerződéskötés időpontjáig meg nem nevezett - a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót előzetesen bejelenteni, és a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt.

8. A kérelmezett és az ajánlatkérő között 2017. szeptember 5. napján tartott egyeztetésről készült emlékeztető és jelenléti ív alapján „A megbeszélés során a Tervezési programok átbeszélése megtörtént, a szükséges térkép kivonatok, kamera koncepciók átadásra kerültek. A kamera rendszerrel kapcsolatban, az egyeztetések érdekében a DV Info elérhetőségét kérték a Tervezők, amit továbbítunk részükre.”

A 2017. szeptember 29. napján kelt előrehaladási jelentésben a kérelmezett nyilatkozata:

„Összességében, mindkét projekttel összefüggésben elmondhatjuk:

- Elektromos tervezővel a kapcsolatot felvettük, szerződés részleteit tárgyaljuk
- Kamerás tervezővel a kapcsolatot felvettük, megállapodtunk vele, tervezés elkezdődött, szerződéskötés történik”

A kérelmezett a Satrax Kft-vel alvállalkozói szerződést kötött 2017. szeptember 29-én térfígyelő kamerarendszer terveinek elkészítésére mindkét projektre (Újkert és Vénkert) nettó 5.000.000.-Ft tervezői díjon.

„1.1 Megrendelő megrendeli, Tervező pedig elvállalja „Az Újkert gazdaságélénkítő környezeti megújítása című projekt megvalósításához szükséges engedélyeztetési és kiviteli tervdokumentáció elkészítése” és a „A Vénkert gazdaságélénkítő környezeti megújítása” tárgyú projekt megvalósításához szükséges engedélyeztetési és kiviteli tervdokumentáció elkészítése című projektekhez kapcsolódó Térfígyelő kamerarendszer komplex terveinek elkészítése és engedélyezése.”

2017. október 25. napján kelt előrehaladási jelentés szerint:

„Összességében, mindkét projekttel összefüggésben elmondhatjuk:

- Kamerás tervezőnek megküldtük a területekkel kapcsolatos információkat”

9. A kérelmezett az engedélyezési terv 2017. november 9-i szállítását követően 2017. november 30-án kiállította az 1. részszámlát.

A kérelmezett a kiviteli terv 2018. március 26-i szállítását követően 2018. április 26-án kiállította a 2. részszámlát.

2018. május 9-én a kérelmezett teljesítési igazolást állított ki a SATRAX Kft.-nek 2017. november 9. teljesítésű, mindkét projekt (Újkert és Vénkert) engedélyezési szintű tervdokumentáció elkészítéséről, nettó 2.500.000.-Ft-ról.

2018. május 9-én a kérelmezett teljesítési igazolást állított ki a SATRAX Kft.-nek 2018. március 26. teljesítésű, mindkét projekt (Újkert és Vénkert) kiviteli tervdokumentáció elkészítéséről, nettó 2.500.000.-Ft-ról.

A hivatalbóli kezdeményezés

10. Az ajánlatkérő 2018. június 13. napján bejelentést tett a Közbeszerzési Hatóságnál a kérelmezett által elkövetett súlyos szerződésszegésre tekintettel, mely szerint a kérelmezett elmulasztotta a szerződés teljesítése során igénybe vett alvállalkozó bejelentését, valamint nem nyilatkozott a kizáró okok tekintetében sem. A bejelentésben foglaltakra figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező 2018. szeptember 17. napján kelt, T-02476/03/2018. iktatószámú 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 a közbeszerzési szerződés teljesítésének és módosításának közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

A hivatalbóli kezdeményező az ellenőrzési eljárás megindításával egy időben a T-02476/04/2018. és T-02476/05/2018. iktatószámú végzéseiben a lefolytatott közbeszerzési eljárással, valamint az annak alapján megkötött szerződés teljesítésével kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet.

Az ajánlatkérőtől a T-02476/08/2018. iktatószámon 2018. október 1-jén érkezett adatszolgáltatás, mely tartalmazta többek között az ajánlati felhívást, a beérkezett ajánlatokat, írásbeli összegezést az ajánlatok elbírálásáról, hiánypótlási felhívást és felvilágosítás adását, az aláírt vállalkozási szerződést, a teljesítés során kiállított számlákat, teljesítési igazolást, annak módosítását, átutalási bizonylatokat, fedezetigazolást szakmai felelősségbiztosításról.

A kérelmezett T-02476/07/2018. iktatószámon 2018. szeptember 27-én érkezett adatszolgáltatása többek között tartalmazta a közbeszerzési eljárásban benyújtott nyertes ajánlatát, az aláírt vállalkozási szerződést, a teljesítési igazolásokat, számlákat, valamint az ajánlatkérő részére be nem nyújtott SATRAX Kft. alvállalkozó 2017. szeptember 29-én kelt nyilatkozatát arról, hogy az a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdései szerinti kizáró okok hatálya alatt nem áll.

A kérelmezett a közbeszerzési eljárás során benyújtott ajánlatában alvállalkozóként a kert- és tájépítészeti, játszótér tervezési feladatok, geodézia, valamint a közmű, szakági tervezés részterületekhez kötődő feladatok elvégzésére alvállalkozót az ajánlatában nem jelölt meg.

A kérelmezett a hatósági ellenőrzési eljárásban benyújtott nyilatkozatában előadta, hogy a SATRAX Kft. alvállalkozó bejelentése az ajánlatkérő irányában előzetesen írásban nem

történt meg, valamint kifejtette, hogy az ajánlatkérő felé az SATRAX Kft. alvállalkozó kizáró okok hatálya alatt állásáról sem nyilatkozott.

A hivatalbóli kezdeményező a kérelmezett nyilatkozatára, valamint a hatósági ellenőrzési eljárás során rendelkezésre bocsátott dokumentumok alapján jutott arra a következtetésre, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltakat azzal, hogy elmulasztotta a szerződés teljesítésében részt vevő alvállalkozó előzetes bejelentését, valamint ezzel egyidejűleg a kizáró okok hatálya alóli mentességére vonatkozó nyilatkozat benyújtását.

A feltételezett jogsértés 2018. szeptember 26-án jutott tudomására, tekintettel arra, hogy a kérelmezett ezen a napon küldte meg a hivatalbóli kezdeményező számára a fent hivatkozott azon nyilatkozatát, melyből feltételezhetővé vált a jogsértés. A hivatalbóli kezdeményező 2018. november 26-án jogorvoslati eljárást kezdeményezett az ajánlatkérő és a kérelmezett által megkötött fenti tárgyú közbeszerzési szerződés vonatkozásában feltételezhetően megsértett közbeszerzési jogszabályi rendelkezések miatt. Mindezekre tekintettel kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja szerint állapítsa meg a kérelmezettel szemben a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglaltak megsértését és vele szemben a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel bírságot szabjon ki.

Az ajánlatkérő észrevétele

11. Az ajánlatkérő a kérelmezett azon nyilatkozatára, hogy álláspontja szerint a Satrax Kft. a Kbt. 3. § 2. pont a) alpontja alapján nem számít alvállalkozónak, mivel az ajánlatkérő a Satrax Kft.-vel a korábbiakban is már több alkalommal együttműködött, szerződést kötött és Debrecen városában a Satrax Kft. a közterületi térfigyelő kamerarendszer üzemeltetését egy meglévő jogviszony alapján kizárólagosan végzi, előadta, hogy valóban van a közterületi térfigyelő kamerarendszer üzemeltetésére vonatkozó szerződése a Satrax Kft.-vel, azonban annak tervezésére vonatkozóan ez nem alapoz meg kizárólagos jogot. A közterületi térfigyelő kamerarendszer üzemeltetésre vonatkozó szerződés tárgya a Debrecen város területén üzemelő és a tárgyi szerződés időbeli hatálya alatt telepítendő új kamerák és hálózati elemek tekintetében rendszerfelügyelet, tervszerű karbantartás, valamint hibaelhárítás elvégzése, amely nem azonosítható „Az Újkert gazdaságélénkítő környezeti megújítása című projekt megvalósításához szükséges engedélyezési és kiviteli tervdokumentáció elkészítése” tárgyú közbeszerzési eljárás eredményeképpen elvégzendő tervezési munkával. A kamerarendszer üzemeltetése és a térfigyelő kamerák tervezése, tárgyukat tekintve élesen elkülöníthetőek egymástól.

Az üzemeltetésre vonatkozó, Satrax Kft.-vel kötött vállalkozási szerződés tárgya és a kérelmezett, mint generáltervező részére végzett tervezési munka között semmilyen kapcsolat nem állapítható meg, így fogalmilag kizárt a meglévő jogviszonyra alapozott kizárólagos jog fennállása is.

A kérelmezett észrevétele

12. A kérelmezett elsődlegesen a hivatalbóli kezdeményező által előterjesztett jogorvoslati eljárás megindítására irányuló kérelemben foglalt jogsértést elismerte, mely szerint a szerződés teljesítése során elmulasztott eleget tenni a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt, alvállalkozó előzetes bejelentésére vonatkozó kötelezettségének. Fenntartotta a hatósági ellenőrzési eljárásban a 2018. szeptember 26. napján előterjesztett beadványában foglaltakat, álláspontja szerint az ajánlatkérőnek tudomása volt róla, hogy a Satrax Kft. alvállalkozóként a

szervezés teljesítése során bevonásra került, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő kérésére történt a Satrax Kft. és annak további alvállalkozója bevonása.

Előadta, hogy a Satrax Kft. a Kbt. 3. § 2. pont a) alpontja alapján nem minősül alvállalkozónak, mivel az ajánlatkérő a Satrax Kft.-vel a korábbiakban is már több alkalommal együttműködött, szerződést kötött és Debrecen városában a Satrax Kft. a közterületi térfigyelő kamerarendszer üzemeltetését egy meglévő jogviszony alapján kizárólagosan végzi, ezért kérte az ajánlatkérő, hogy a térfigyelő kamerarendszer tervezését ezen gazdasági szereplő bevonásával végeztesse el a kérelmezett.

Utalt arra, hogy a hatósági ellenőrzésre irányuló eljárásban a Satrax Kft. kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozatát csatolta, ugyan előzetesen nem tett eleget bejelentési kötelezettségének, de nem mulasztotta azt el teljes egészében, hiszen a hivatalbóli kezdeményező részére csatolta az alvállalkozóval kötött szerződést és a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatot is.

Kérte, hogy a Döntőbizottság a bírság kiszabásától tekintsen el figyelemmel arra, hogy még soha nem szegte meg a Kbt.-ben foglalt rendelkezéseket, a jogszabályokat maradéktalanul betartotta, betartja, jelen eljárásban a fentiek miatt mulasztotta el a Satrax Kft. előzetes bejelentését, amely tekintetében kisebb fokú gondatlanság terheli.

Kérte továbbá, hogy a Döntőbizottság a jogsértését ne minősítse súlyosnak, mivel a tárgyi közbeszerzési eljárás értéke nem volt jelentős mértékű, a szerződés teljesítése során a Satrax Kft. teljesítési aránya nem volt meghatározó, a kérelmezettet kisebb fokú gondatlanság terheli a bejelentés elmulasztásával összefüggésben, amely azért sem bír kiemelkedő jelentőséggel jelen eljárásban, mivel a Satrax Kft. bevonását maga az ajánlatkérő kezdeményezte, mert Debrecen városában kizárólag a Satrax Kft. végzi a közterületi térfigyelő kamerarendszer üzemeltetését. A szerződés teljesítése egyebekben megtörtént, tehát a Satrax Kft. teljesítésbe történő bevonása a szerződés teljesítését negatívan nem befolyásolta.

A kérelmezett 2018. január 15-i észrevételében megküldte többek között a 2017. szeptember 5., szeptember 21., október 4., napján tartott egyeztetésekről készült emlékeztetőket, a 2017. szeptember 29. és október 25. napján kelt előrehaladási jelentést. A Satrax Kft. alvállalkozóként az ajánlatkérő kooperáción elhangzott javaslatára került bevonásra a teljesítésbe, ezen korábbi nyilatkozatát fenntartotta, azonban erről írásos dokumentáció nem készült, így ezt okirattal igazolni nem áll módjában, de a kooperáción részt vevő személyek, mint tanúk igazolni tudják, hogy ez elhangzott a felek közötti egyeztetés során. Előadta, hogy az ajánlatában megjelölte azt a három részterületet, amelyek tekintetében előre láthatóan alvállalkozót kíván igénybe venni, de végül konkrét alvállalkozóként bevonni kívánt személy nem került megjelölésre, így nem állt fenn kötelezettsége sem arra nézve, hogy alvállalkozót vonjon be a teljesítésbe.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

13. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2017. június 30. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos rendelkezéseket vette figyelembe döntése meghozatalakor.

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. Tekintettel arra, hogy a feltételezett jogsértés az ellenőrzési eljárás során 2018. szeptember 26-án jutott a hivatalbóli kezdeményező tudomására, a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli

kezdeményező részére a Kbt. 153. § (3) bekezdése alapján nyitvaálló határidőn belül, 2018. november 26. napján terjesztette elő kezdeményezését, ezért azt érdemben vizsgálta.

14. A Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata alapján a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd - a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, 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.

15. A kérelmezett a jogsértést részben elismerte, azonban vitatta, hogy a Satrax Kft. jelen közbeszerzési szerződés teljesítése során alvállalkozónak minősült, ezért a Döntőbizottság elsődlegesen azt vizsgálta, hogy az alvállalkozói minőség fennállt-e.

A Kbt. 3. § 2. pontja szerint alvállalkozó az a gazdasági szereplő, aki a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve azon gazdasági szereplőt, amely a tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi.

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapította, hogy a Satrax Kft-t a kérelmezett a szerződés teljesítésébe közvetlenül bevonta, alvállalkozói szerződést kötött az általa elvégzendő munkák egy részének – térfigyelő kamerarendszer komplex terveinek elkészítése és engedélyeztetése – elvégzésére, részére számla ellenében az alvállalkozói díjat megfizette. A kérelmezett arra hivatkozott, hogy a Satrax Kft-nek kizárólagos joga áll fenn az alvállalkozói szerződésben elvégzendő tevékenység vonatkozásában. A kérelmezett által hivatkozott és a Satrax Kft. valamint az ajánlatkérő között létrejött szerződést megvizsgálva a Döntőbizottság megállapította, hogy annak tárgyából és rendelkezéseiből nem vezethető le a térfigyelő kamerarendszer tervezése és engedélyeztetése vonatkozásában a Satrax Kft. kizárólagos joga. Erre vonatkozó rendelkezést a szerződés nem tartalmaz, az alvállalkozó által elvégzendő feladatot más gazdasági szereplő is el tudja végezni, önmagában a Satrax Kft. helyismerete és a kamerarendszerre vonatkozó rendszerfelügyelet, tervszerű karbantartás, valamint hibaelhárítás elvégzése nem alapozza meg a kizárólagos jog fennállását. A kizárólagos jog fennállását megalapozó körülményeket igazolni szükséges, a kérelmező csupán állította, hogy az ajánlatkérő kérésére szerződött a Satrax Kft-vel, a kérelmező által csatolt egyeztetésekről szóló iratokban sem volt utalás arra, hogy a Satrax Kft. bevonását az ajánlatkérő kezdeményezte. Önmagában az a tény, hogy a bevonni kívánt gazdasági szereplő korábbi ismeretei birtokában többletinformációval rendelkezik egy adott közbeszerzés vonatkozásában, még nem alapozza meg a kizárólagos jog fennállását. A jogszabályon, vagy hatósági határozaton alapuló és fennálló kizárólagos jog alapján azonban csak adott gazdasági szereplő képes a munka elvégzésére, szolgáltatás nyújtására, ezt az ajánlatkérő a felhívásban köteles feltüntetni, jelen esetben erre való utalást a felhívás nem tartalmazott.

16. Mindezek alapján a Satrax Kft. alvállalkozói minősége megállapítható volt, alvállalkozóként a kérelmezett által bevontan a szerződés teljesítésébe közvetlenül vett részt és tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végezte.

17. A Döntőbizottság a továbbiakban az alvállalkozó bejelentésére vonatkozó kérelmezetti kötelezettség Kbt. szerinti teljesítését vizsgálta.

Amennyiben a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítése során alvállalkozót vesz igénybe, köteles az ajánlatkérőnek bejelenteni. Ezen bejelentéssel együtt a nyertes ajánlattevőnek nyilatkoznia kell arról is, hogy az alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt. A jogszabályok kógens rendelkezései előírják, hogy a gazdasági szereplő bevonását megelőzően, a bejelentéssel együtt kell nyilatkozni az igénybe venni kívánt alvállalkozók kizáró okok hatálya alá nem tartozásáról. A bejelentés és nyilatkozat formájára vonatkozóan a Kbt. 138. § (3) bekezdése ugyan nem tartalmaz szabályokat, azonban a Kbt. 46. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő minden egyes közbeszerzési eljárását - annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig - írásban vagy a közbeszerzési eljárás elektronikus lefolytatása esetén e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály szerint elektronikusan köteles dokumentálni.

A Döntőbizottság elsődlegesen azt vizsgálta, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítése során sor került-e az ajánlatban meg nem nevezett alvállalkozó bejelentésére. A kérelmezett a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozatot az ellenőrzési eljárás során terjesztette elő, annak ellenére, hogy a nyilatkozat kelte 2017. szeptember 29., tehát módja lett volna benyújtani az ajánlatkérő felé a szerződés megkötését követően, az alvállalkozó bevonását megelőzően a teljesítés során. Az ajánlatkérő állításával szemben nem volt igazolt a kérelmezett részéről, hogy a nyilatkozat az ajánlatkérő részére benyújtásra került és ezen nyilatkozatot egyidejűleg és előzetesen az ajánlatkérő részére megtette. Mindebből az a következtetés vonható le, szemben a kérelmezettnek a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatával, hogy a bejelentés sem előzetesen, sem a bejelentéssel egyidejűleg nem történt meg. Habár a kérelmezett elismerő nyilatkozata arra vonatkozott, hogy a bejelentéssel egyidejűleg a kizáró okokról szóló nyilatkozatot nem tette meg, de kötelezettségét nem mulasztotta el teljes egészében, hiszen a hivatalbóli kezdeményező részére csatolta az alvállalkozóval kötött szerződést és a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatot is, a Döntőbizottság nem vette figyelembe a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozatot. A bejelentésnek előzetesnek – az alvállalkozó igénybevétele megelőzőnek - a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozat megtételével egyidejűnek kell lennie. Nem elegendő a kötelezettség teljesítéséhez, hogy utóbb akár a szerződés teljesítését követően a hatósági ellenőrzés során kerül csatolásra. A nyilatkozatot az ajánlatkérő felé címzetten, előzetesen és egyidejűleg kell megtenni, nem lehet általános nyilatkozattal teljesíteni a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettséget.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az előzetes bejelentés sem történt meg és a bejelentés ténye sem volt igazolt, a nyilatkozatból még az sem tűnt ki, hogy ezen eljárásban kívánta a kérelmezett azt felhasználni. Ekként a joghely mindkét fordulát megsértette a kérelmezett, mert mindössze egy nyilatkozat állt rendelkezésre 2017. szeptember 29. napi keltezéssel arról, hogy a Satrax Kft. nem áll kizáró ok hatálya alatt, melyből a bejelentés időpontja és az, hogy ezen bejelentés az ajánlatkérő felé megtörtént, illetőleg mely időpontban történt, nem volt megállapítható.

Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett bejelentési, nyilatkozattételi kötelezettségének a törvény által előírt időpontban nem tett eleget tett, ezért a kérelmezett terhére megállapította a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megsértését.

18. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, ezért a Döntőbizottságnak a megállapított jogsértésre tekintettel további jogkövetkezményként bírságot kellett kiszabnia a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontja szerint.

19. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének,

illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

20. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

21. A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték nettó 21.273.000.-Ft. A Döntőbizottság a bírság mértékének meghatározásakor a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltak szerint az eset összes körülményét értékelte, különösen a jogsértés súlyát. A Döntőbizottság a jogsértés súlya tekintetében az eset összes körülményét figyelembe véve rögzíti, hogy a jogsértés súlyosnak minősül, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésére vonatkozó garanciális jellegű szabályt sértett a kérelmezett. Ezen szabály célja, hogy az alapvetően polgári jogi szabályozás alapján teljesítendő szerződés teljesítési szakaszában a polgári jog diszpozitív szabályozásával szemben a közbeszerzési alapelvek kógens alkalmazásával megakadályozza a közbeszerzési eljárás szabályainak utólagos figyelmen kívül hagyását. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének megsértése esetén ez különösen hangsúlyos, mivel a kérelmezett ajánlatában akként nyilatkozott, hogy a közbeszerzés egyes részei tekintetében alvállalkozót vesz igénybe, de annak személyét nem nevezte meg az ajánlatában, ugyanakkor a teljesítés során alvállalkozó bevonására került sor, melyről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása. A közpénzek ésszerű és hatékony felhasználása, valamint az átláthatóság, nyilvánosság, ellenőrizhetőség elvének érvényesülése érdekében ennek jelentős szerepe van a szerződés teljesítési szakasza során is. Az alvállalkozói kör átláthatóságának fontosságát rögzíti a 2014/24/EU irányelv is és ennek érdekében azt, hogy az ajánlatkérő megismerhesse azon személyek, szervezetek körét és legalapvetőbb adataikat, jogi megfelelőségük igazolását, amelyek a fővállalkozó helyett a teljesítést ténylegesen megvalósítják, és amelyet az ajánlatkérő közpénzből fizet.

Értékelte továbbá, hogy a jogsértés nem reparálható, a közbeszerzés viszonylag alacsony értékű, valamint azt, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a beszerzés uniós forrásból valósult meg, ezért egyéb jogkövetkezmény kapcsolódhat a jogsértés megállapításához.

A Döntőbizottság figyelemmel volt arra, hogy a kérelmezett a jogsértést elismerte, ugyanakkor az elismeréssel ellentétes tartalmú nyilatkozatot is tett arra vonatkozóan, hogy a jogsértés jogalapja nem állt fenn, mert a be nem jelentett gazdasági szereplő nem minősül alvállalkozónak. A Döntőbizottság a kérelmezett által hivatkozott kisebb fokú gondatlanságát a kérelmezett javára nem vette figyelembe, tekintettel arra, hogy a Kbt. a nyilvánvalóan szándékos jogsértés értékelését teszi lehetővé, a Döntőbizottság a gondatlan elkövetést nem vonhatja az értékelés körébe. A Döntőbizottság nem vette figyelembe, hogy a kérelmezett álláspontja szerint részben mulasztotta el a kötelezettségét, mivel ugyan csatolta az alvállalkozóval kötött szerződést és a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatot is, azonban az ellenőrzési eljárás során utóbb csatolt nyilatkozat nem alkalmas arra, hogy a közbeszerzési eljárásban keletkezendő iratot pótolja, a benyújtás tényét igazolja. A bírság összege

szempontjából a bevont alvállalkozó teljesítési aránya csekély mértékűnek nem tekinthető, figyelemmel arra, hogy az alvállalkozói szerződéses érték a Vénkert és az Újkert projekt vonatkozásában a kiviteli, valamint az engedélyezési tervek tekintetében mindösszesen 5.000.000.-Ft volt, amely a közbeszerzési szerződéses érték megközelítőleg 30%-a. Úgyszintén nem vehető figyelembe, hogy a szerződés teljesítése megtörtént, és az alvállalkozó teljesítésbe történő bevonása a szerződés teljesítését negatívan nem befolyásolta. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az eljárás során a kérelmezett a fentiek okán nem tanúsított a törvényi kötelezettségeinek teljesítésén túli együttműködő magatartást, valamint a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között nem telt el hosszú időtartam. Értékelésre került továbbá, hogy a kérelmezettel szemben a Döntőbizottság már állapított meg jogsértést és szabott ki bírságot a D.134/2018. számú határozatában. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett, de nem kizárólagos mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki azzal, hogy az kellő visszatartó erővel bír és elegendő arra, hogy a további jogsértésektől a kérelmezettet visszatartsa.

A Döntőbizottság ezért az eset összes körülményét figyelembe véve, a fentebb ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján a rendelkező részben meghatározott összegű bírságot szabta ki a kérelmezett terhére, amely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott maximális mértéket.

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

23. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per.

24. 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 21.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara
közzszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
2. Dr. Paróczai Bernadett felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
3. Dr. Dávid Zsófia ügyvéd (elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (elektronikus úton)