



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.227/10/2024.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Simon Szabolcs közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő állami közbeszerzési
szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Terézvárosi Nonprofit Vagyonkezelő Zrt.
(Budapest, Rózsa utca 81-83.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Hargittay Szabolcs
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Margit körút 56.)

A kérelmezett: Edelweiss Ökoservice Kft.
(Budapest, Csókakő u. 35.)

A kérelmezett: Mesterszerviz 024 Szolgáltató Kft.
(Budapest, Csókakő u. 35.)

A kérelmezettek képviselője: Dr. Brandstädter Gábor ügyvéd
(Budapest, Nagy Lajos király útja 158.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: TVN Zrt. gyorsszolgálat-keretszerződés két részben – 1.
rész: INTÉZMÉNYI gyorsszolgálat és hibaelhárítás” 360.000.000.-Ft

Az eljárás EKR azonosítószáma:EKR000072032022

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

H A T Á R O Z A T-ot.

A Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezettek megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (3) bekezdését, valamint a kezdeményezés második eleme vonatkozásában a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés a) és b) pontját.

A Döntőbizottság a kezdeményezés harmadik eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

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

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben a harmadik kezdeményezési elemben megállapított jogsértésre tekintettel 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint, a kérelmezettekkel szemben az első és második kezdeményezési elemben megállapított jogsértésre tekintettel külön-külön, kérelmezettenként 1.500.000.-Ft-1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszázezer-egymillió-ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezetteket, hogy a bírságok 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 annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2022. január 26. napján az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben EKR000072032022 számon „TVN Zrt. gyorsszolgálat–keretszerződés két részben” építési beruházás tárgyban a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint, a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával közbeszerzési eljárást indított. Az eljárást megindító felhívás a Közbeszerzési Értesítőben 1599/2022 iktatószámon 2022. január 27. napján került közzétételre.

2. A felhívásban az 1. rész tekintetében az ajánlatkérő egyebek mellett az alábbiakat határozta meg:

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése:

Az építési beruházás részletezése: víz és csatorna javítási munkák, gáz és gázkészülékek szerelése és javítása, valamint fűtésszerelési és javítási munkálatai, elektromos hibaelhárítási és javítási munkák, klíma szerelési és javítási munkák, és egyéb építőipari javítási munkák gyorsszolgálati (azonnali) hibaelhárítása a közbeszerzési dokumentumokban és annak mellékleteiben részletezettek szerint.

Közbeszerzés mennyisége:

- 1. rész: nettó 360 millió Ft – 20% (ajánlatkérő a keretösszeg 20%-kal csökkentett értékéig vállal lehívási kötelezettséget a szerződés hatálya alatt)
- 2. rész: nettó 360 millió Ft – 20% (ajánlatkérő a keretösszeg 20%-kal csökkentett értékéig vállal lehívási kötelezettséget a szerződés hatálya alatt)

A részletes műszaki leírást a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírás tartalmazza, melyek külön dokumentumként kerülnek felcsatolásra az EKR felületére.

II.2.3) A teljesítés helye:

NUTS-kód: HU110,HU120,HU232 A teljesítés helye: Budapest,
2023 Dunabogdány, Kossuth Lajos u. 196.,
8647 Balatonmáriafürdő, Hullám u. 81., 84., Mária u. 39.
8600 Siófok Sirály u. 4.

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

Az építési beruházás részletezése: víz és csatorna javítási munkák, gáz és gázkészülékek szerelése és javítása, valamint fűtészerezési és javítási munkálatai, elektromos hibaelhárítási és javítási munkák, klíma szerelési és javítási munkák, és egyéb építőipari javítási munkák gyorsszolgálati (azonnali) hibaelhárítása a közbeszerzési dokumentumokban és annak mellékleteiben részletezettek szerint.

Közbeszerzés mennyisége: a keretszerződés mennyisége nettó 360 millió Ft – 20% (ajánlatkérő a keretösszeg 20%-kal csökkentett értékéig vállal lehívási kötelezettséget a szerződés hatálya alatt).

A részletes műszaki leírást a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírás tartalmazza, melyek külön dokumentumként kerülnek felcsatolásra az EKR felületére.

II.2.5) Értékelési szempontok

Jótállás többlet időtartama (a kötelezően előírt 24 hónap felett, minimum 0 hónap, maximum 24 hónap) 10

Hibaelhárítás időtartama** 20

1. Nettó vállalkozói díj (HUF)* / Súlyszám: 70

II.2.7) A szerződés időtartama 24 hónap a szerződés nem meghosszabbítható.

II.2.12) A közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos

II.2.13) További információ

A Szerződés a mindkét fél általi aláírása napjától kezdődő, a teljesítés napjáig tartó határozott időre jön létre. A Szerződés a Felek általi aláírásának napján lép hatályba. Többváltozatú ajánlat nem tehető.

*Az. 1. sz. értékelési részszerzőpont alszerzőpontjai részletesen:

1.1. A mellékelt költségvetés összesen ajánlati nettó ára (nettó Ft) / 50

1.2. Egyéb, a feladatok között fel nem sorolt javítási munkák rezióradíja (nettó Ft/óra) / 10

1.3. Kiszállási díj (nettó Ft/alkalom) / 10

**A 3. sz. értékelési részszerzőpont alszerzőpontjai részletesen:

3.1. A hiba elhárításának megkezdésének ideje élet- vagy- és közbiztonság közvetlen veszélyeztetése esetén Budapesten (óra, legkedvezőbb 1 óra, legkedvezőtlenebb 4 óra) / 5

3.2. A hiba elhárításának megkezdésének ideje élet- vagyon- és közbiztonság közvetlen veszélyeztetése esetén Budapesten kívül (óra, legkedvezőbb 2 óra, legkedvezőtlenebb 6 óra) / 5

3.3. A hiba elhárításának megkezdésének ideje élet- vagyon- és közbiztonságot közvetlenül nem veszélyeztető esetben Budapesten (óra, legkedvezőbb 4 óra, legkedvezőtlenebb 24 óra) / 5

3.4. A hiba elhárításának megkezdésének ideje élet- vagyon- és közbiztonságot közvetlenül nem veszélyeztető esetben Budapesten kívül (óra, legkedvezőbb 8 óra, legkedvezőtlenebb 48 óra) / 5

A felhívás III.1.3) pontja alapján az alkalmassági minimumkövetelmény(ek): Műszaki, illetve szakmai szempontból alkalmatlan az ajánlattevő a szerződés teljesítésére, amennyiben:

1. rész

M.1.1. Nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás megküldése napjától visszafelé számított öt évben (60 hónapos időszakban) szerződésszerűen teljesített,

- legalább 1 db víz és csatorna javítási munkákra VAGY gáz és gázkészülékek szerelésére és javítására, valamint fűtésszerelési és javítási munkálataira VAGY elektromos hibaelhárítási és javítási munkákra VAGY klíma szerelési és javítási munkákra vonatkozó, azonnali hibaelhárítást igénylő referenciával.*

*Ajánlatkérő azonnali hibaelhárítás alatt a maximum 48 órán belül elvégzett feladatok elvégzését érti.

A felhívás III.1.6) pontja szerint a szerződés biztosítékai pontja mindkét rész (1-2.) esetében:

Késedelmi kötbér:

- az eseti Megrendelésben meghatározott munka nettó vállalkozói díjának 0,5%-a naponta
- maximum az eseti Megrendelésben meghatározott munka nettó vállalkozói díjának a 20%-a.

Hibás teljesítési kötbér:

- Vállalkozó hibás teljesítése esetén Megrendelő szavatossági igények érvényesítése helyett szabad választása szerint hibás teljesítési kötbért érvényesíthet Vállalkozóval szemben. A hibás teljesítési kötbér mértéke az eseti Megrendelésben meghatározott munka nettó vállalkozói díjának 20%-a. Jótállás:

- nyertes Ajánlattevő az ajánlatában foglalt, de legalább 24 hónap jótállást vállal
 - az ennél kedvezőbb megajánlást Ajánlatkérő a bírálati szempontok körében értékeli.
 - a jótállás időtartama az átadás-átvételi eljárás sikeres befejezésének időpontjától számítottik
- Terjedelmi korlátok miatt a szerződést biztosító mellékkötelezettségek részletes meghatározását az Ajánlati Dokumentáció részét képező Szerződéstervezet tartalmazza.

3. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2022. február 16. napján 10:00 óráig a közbeszerzés 1. része tekintetében 4 db ajánlat került benyújtásra, köztük az Edelweiss Ökoservice Kft. (vezető ajánlattevő) és a Mesterszerviz 024 Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (közös ajánlattevő) ajánlata. A közös ajánlattevők 2022. február 15. napján megállapodtak, hogy közösen tesznek ajánlatot, a megállapodásukban rögzítették, hogy a közbeszerzés tárgya megvalósításával összefüggő szerződéses feladataik teljesítésekor, mint közös ajánlattevőket, egyetemleges felelősség terheli, mert a szolgáltatás oszthatatlan.

Rész neve: INTÉZMÉNYI gyorsszolgálat és hibaelhárítás (1)

1.1. A mellékelt költségvetés összesen ajánlati nettó ára (nettó Ft): 26 543 717

1.2. Egyéb, a feladatok között fel nem sorolt javítási munkák rezsioradíja (nettó Ft/óra): 3 600

1.3. Kiszállási díj (nettó Ft/alkalom) : 4 900

2. Jótállás többlet időtartama (a kötelezően előírt 24 hónap felett, minimum 0 hónap, maximum 24 hónap): 24

3.1. A hiba elhárításának megkezdésének ideje élet- vagyon- és közbiztonság közvetlen veszélyeztetése esetén Budapesten (óra, legkedvezőbb 1 óra, legkedvezőtlenebb 4 óra) : 1

3.2. A hiba elhárításának megkezdésének ideje élet- vagyon- és közbiztonság közvetlen veszélyeztetése esetén Budapesten kívül (óra, legkedvezőbb 2 óra, legkedvezőtlenebb 6 óra): 2

3.3. A hiba elhárításának megkezdésének ideje élet- vagyon- és közbiztonságot közvetlenül nem veszélyeztető esetben Budapesten (óra, legkedvezőbb 4 óra, legkedvezőtlenebb 24 óra): 4

3.4. A hiba elhárításának megkezdésének ideje élet- vagyon- és közbiztonságot közvetlenül nem veszélyeztető esetben Budapesten kívül (óra, legkedvezőbb 8 óra, legkedvezőtlenebb 48 óra): 8

4. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2022. május 19. napján megküldött, az ajánlatok elbírálásáról készített írásbeli összegezésben mindkét rész tekintetében eredményessé nyilvánította, a közbeszerzés 1. része vonatkozásában nyertes ajánlattevőként az Edelweiss Ökoservice Kft.-t és a Mesterszerviz 024 Szolgáltató Kft.-t (továbbiakban: kérelmezettek) jelölte meg.

5. Az ajánlatkérő és a kérelmezettek között a vállalkozási keretszerződés megkötésére 2022. július 4. napján került sor. A keretszerződés az alábbi releváns információkat tartalmazza:

A Keretszerződés II.6. pontja alapján „A Vállalkozó a II.2-II.5. pontokban írt feladatok ellátására a jelen Keretszerződés hatályba lépésétől számított 24 hónapig terjedő határozott időtartamban vagy nettó 360 millió Ft keretösszeg eléréséig köteles. A Felek rögzítik, hogy a Megrendelő jogosult a jelen pontban írt keretösszegtől (-)20%-kal, azaz mínusz húsz százalékkal eltérni.”

A Keretszerződés IV.3. és IV.4. pontjai szerint:

„A) Közvetlen élet- és vagyonbiztonságot veszélyeztető probléma esetén:

Az azonnali beavatkozást igénylő, közvetlen élet és vagyonbiztonságot veszélyeztető probléma esetén Megrendelő a munka azonnali jellegét megjelölve, a XI. 1. pontban megjelölt e-mail címe(ke)n keresztül e-mailben értesíti a Vállalkozót arról, ha munkáját igénybe kívánja venni. Ezen értesítés egyedi megrendelésnek minősül. Az e-mail értesítést követően a Megrendelő a jelen keretszerződés 3. melléklete szerinti egyedi megrendelést e-mailben is megküldi a Vállalkozó részére 24 órán belül.

A megrendelés Vállalkozó általi átvételének időpontja: A megrendelés akkor válik kézbesítetté, amikor a Megrendelő azt megküldte e-mailben a Vállalkozó által a XI. 1. pontban megadott e-mail címre. A kézbesítettség csak és kizárólag akkor nem áll be, amennyiben a Vállalkozó a kivonulással kapcsolatban - legfeljebb a hibabejelentéstől számított 30 percen belül — visszajelez a Megrendelő által megadott e-mail címre a kivonulásának akadályáról. A Vállalkozó által vállalt hibaelhárítási határidő ettől az időponttól kezdve számítható.

Az értesítés alapján a Vállalkozó köteles a munkát a jelen pontban szereplő reakcióidőn belül megkezdeni.

A budapesti ingatlanok esetén a közvetlen élet- és balesetveszélyt okozó probléma esetén Vállalkozónak vállalnia kell, hogy legfeljebb 1 órán belül megkezdi a hiba elhárítását, és a műszakilag lehetséges legrövidebb időn belül befejezi, míg Budapesten kívüli ingatlanok esetén legfeljebb 2 órán belül megkezdi a hiba elhárítását, és a műszakilag lehetséges legrövidebb időn belül befejezi.

B) Élet- és vagyonbiztonságot közvetlenül nem veszélyeztető (halasztást tűrő hibaelhárítás) probléma esetén:

Élet- és vagyonbiztonságot közvetlenül nem veszélyeztető (halasztást tűrő hibaelhárítás) esetekben a Megrendelő a megrendeléseket a munka jellegét megjelölve elektronikusan, a XI. 1. pontban megjelölt e-mail címe(ke)n keresztül e-mailben továbbítja Vállalkozó részére. Az e-mail értesítést követően a Megrendelő a jelen keretszerződés 3. melléklete szerinti egyedi megrendelést e-mailben is megküldi a Vállalkozó részére 24 órán belül.

A megrendelés Vállalkozó általi átvételének időpontja: A megrendelés akkor válik kézbesítetté, amikor a Megrendelő azt megküldte e-mailben a Vállalkozó által a XI. 1. pontban megadott email címre. A kézbesítettség csak és kizárólag akkor nem áll be, amennyiben a Vállalkozó a kivonulással kapcsolatban - legfeljebb a hibabejelentéstől számított 30 percen belül visszajelez a Megrendelő által megadott e-mail címre a kivonulásának akadályáról. A Vállalkozó által vállalt hibaelhárítási határidő ettől az időponttól kezdve számíthat.

Ezen esetekben a Vállalkozó Budapesten 4 órán belül, Budapesten kívüli ingatlanok esetében 8 órán belül megkezdi a hiba elhárítását, és a műszakilag lehetséges legrövidebb időn belül befejezi.

IV.4. A reakcióidő igazolása: Vállalkozó az egyedi megrendelésben meghatározott munkának a jelen Keretszerződés IV.3. pontja szerinti időtartamon belüli megkezdését a munka átadás-átvételekor a munkával érintett ingatlan bérlője, használója, illetve intézmények esetén az intézményvezető vagy általa meghatalmazott személy által aláírt, a munka felvételét tanúsító, melléklet szerinti munkalappal köteles igazolni a Megrendelő irányába. (6. sz. melléklet)”

A Keretszerződés VI.8. pontja rögzíti, hogy „A Vállalkozó késedelmesen teljesít,

- ha a Keretszerződésben vagy bármely egyedi megrendelésben megállapított teljesítési idő eredménytelenül eltelt;
- más esetekben, ha kötelezettségét a Megrendelő írásbeli felszólítására nem teljesíti.”

A Keretszerződés VI.10. pontja alapján „A Megrendelő — függetlenül attól, hogy a Vállalkozó a késedelmét kimentette e — követelheti a teljesítést, vagy ha ez többé nem áll érdekében, a Keretszerződést felmondhatja, illetve bármely egyedi megrendeléstől elállhat.”

A Keretszerződés IX.1. pontja szerint: „Késedelmi kötbér: A Vállalkozó késedelmes teljesítése esetén a késedelem minden napja után a késedelemmel érintett eseti Megrendelés nettó ellenértékének 0,5%-ának megfelelő késedelmi kötbér megfizetésére köteles. A késedelmi kötbér maximális értéke az eseti Megrendelés nettó ellenértékének 20%-a.”

A Keretszerződés VIII.6. pontja szerint „Az esedékes díj – számviteli szabályoknak megfelelően kiállított – számlája teljesítésigazolással nyújtható be. A számla csak abban az esetben teljesíthető, ha megfelel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz

kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ban foglalt előírásoknak is.”

6. A keretszerződés kérelmezettek alvállalkozó igénybevételére vonatkozó 7. számú melléklete nem tartalmazott alvállalkozó megnevezését, a kérelmezettek a szerződés megkötésekor nem neveztek meg igénybe venni kívánt alvállalkozót.

7. A kérelmezettek 2022. november 22-én kiállították a bruttó 4.533.475.-Ft értékű 2022/00453/Ft számú részszámlát, melyből nettó 2.297.698,- Ft értékben M. J. egyéni vállalkozó alvállalkozói teljesítését tüntették fel. M. J. egyéni vállalkozó 2022. december 8. napján kelt számlája nettó 1.867.230,- Ft összeget tartalmaz.

A kérelmezettek szintén 2022. november 22-én kiállították a bruttó 113.030.-Ft értékű 2022/00454/Ft számú részszámlát, melyben P. J. egyéni vállalkozó tekintetében nettó 60.000,- Ft alvállalkozói teljesítést tüntettek fel. Az iTechnika Kft. 2023. január 6. napján kelt számlája nettó 52.000,- Ft összeget tartalmaz.

8. Az ajánlatkérő 2022. december 9. napján írásban tájékoztatta a kérelmezetteket, hogy a 2022/00453 és a 2022/00454 sorszámú számlák ellenértékének alvállalkozói része 2022. december 7. napján utalás útján teljesítésre került. Az ajánlatkérő felhívta a kérelmezetteket, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglalt alvállalkozói díjak kiegyenlítését tanúsító igazolást részére küldjék meg, utalva a 32/A. § (1) bekezdés b) c) e) és f) pontjára.

9. Az ajánlatkérő telefonon, valamint többszöri, levélben történt megkereséseire tekintettel a Mesterszerviz 024 Kft. kérelmezett 2023. február 7. napján tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy a 2022/00454 sorszámú számlához tartozó alvállalkozói díj ellenértékét megfizették, a 2022/00453 sorszámú számlához tartozó alvállalkozói díj kifizetésére nem került sor. A bejelentésében foglaltak szerint a 2022/00454 sorszámú számlán feltüntetésre került alvállalkozó és az alvállalkozói teljesítés mértéke nem volt összhangban a benyújtott igazolásokkal, melyről szintén tájékoztatta a Mesterszerviz 024 Kft. kérelmezettet.

10. Az ajánlatkérő továbbá 2022. október 20. napján írásban tájékoztatta a kérelmezetteket, hogy mely eseti megrendelések vonatkozásában estek késedelembe, továbbá felszólította őket, hogy a csatolt kimutatásra érdemben nyilatkozzanak a késedelmes munkák várható befejezéséről. A kimutatás értelmében 2022. október 20. napján a kérelmezettek 25 eseti megrendeléssel késedelembe estek, több munka vonatkozásában több, mint két hónapos késedelem állt fenn.

11. Az ajánlatkérő 2023. február 9. napján írásban ismét tájékoztatta a kérelmezetteket arról, hogy mely megrendelések vonatkozásában áll fenn továbbra is késedelem, egyben ismételt felszólította őket, hogy nyilatkozzanak a munkák várható befejezéséről. A 2023. február 9. napján megküldött lista szerint a kérelmezettek 9 megrendeléssel késedelembe estek, több munka vonatkozásában pedig továbbra is több, mint két hónapos késedelem állt fenn.

12. Az ajánlatkérő a keretszerződést annak VI.10. pontjában foglaltakra tekintettel 2023. február 22. napján azonnali hatállyal felmondta. A felmondásban az ajánlatkérő jelezte, hogy a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítések nem voltak összhangban a alvállalkozói számlákban foglaltakkal.

13. Az ajánlatkérő 2023. szeptember 4. napján bejelentést tett a Közbeszerzési Hatóság felé a Kbt. 142. § (5) bekezdése alapján a kérelmezettekkel szemben, az általuk megvalósított súlyos szerződésszegés miatt.

14. A Közbeszerzési Hatóság a Kbt. 187. § (3) bekezdésére tekintettel a keretszerződés teljesítésével kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a nyertes közös ajánlattevőket, melynek keretében az iratok benyújtásra kerültek.

A hivatalbóli kezdeményezés

15. A hivatalbóli kezdeményező 2024. április 24-én érkezett hivatalbóli kezdeményezésében négy kezdeményezési elemet terjesztett elő.

16. Az első kezdeményezési elemben foglaltak alapján a kérelmezettek megsértették a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondatában foglaltakat, mert az iTechnika Kft., valamint M. J. egyéni vállalkozó alvállalkozót az ajánlatkérő felé a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően nem jelentették be, a kizáró okok fenn nem állásáról nem nyilatkoztak.

A felek között létrejött keretszerződés 7. számú mellékletét képező nyilatkozatokon a kérelmezettek nem jelöltek meg olyan gazdasági szereplőt, melyet a keretszerződés teljesítése során alvállalkozóként kívántak bevonni. A csatolt dokumentumok alapján azonban – a kérelmezettek által sem vitatottan - az iTechnika Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. és M. J. egyéni vállalkozó alvállalkozóként részt vett a keretszerződés teljesítésében a kérelmezettek és az alvállalkozók között létrejött szóbeli szerződés alapján.

Az iTechnika Kft. a 2022. november 18. napján kelt teljesítésigazolás, valamint a 2023. január 6. napján kelt, 2023/00003 számú alvállalkozói számla alapján a „Benczúr utca 35/C. elektromos rendszer ellenőrzés, feliratok pótlása” feladatokat végezte el.

M. J. egyéni vállalkozó a 2022. december 8. napján kelt teljesítésigazolás, valamint a 2022. december 8. napján kelt, MJ-2022-63 számú alvállalkozói számla alapján a „Csengery utca rendelőintézet palatető fóliázása” feladatokat végezte el.

A hivatalbóli kezdeményező szerint az iTechnika Kft. és M. J. egyéni vállalkozó a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplők, amelyek a kérelmezettek által bevontan, közvetlenül vettek részt a keretszerződés teljesítésében. A gazdasági szereplők által elvégzett munkák alapján továbbá nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, tevékenységüket nem kizárólagos jog alapján végzik, továbbá nem minősülnek gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, erre tekintettel alvállalkozónak minősülnek, így esetükben a kérelmezetteknek alkalmaznia kellett a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat.

A Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata kötelezettségként rögzíti, hogy a nyertes ajánlattevő - vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt - köteles a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölésével az ajánlatkérő felé minden olyan alvállalkozót bejelenteni, továbbá velük kapcsolatban a kizáró okokról nyilatkozni, amely részt vesz a teljesítésben. Lényeges feltétel, hogy a bejelentést, valamint a kizáró okokról szóló nyilatkozatot előzetesen kell megtenni.

Ezt támasztotta alá az ajánlatkérő valamint a kérelmezettek nyilatkozata is, melyben arra hivatkoztak, hogy a bejelentés a kérelmezettek felelőssége, valamint az idő rövidsége miatt a bejelentés utólag történt, amely azonban semmilyen hátránnyal nem járt és azt az ajánlatkérő sem kifogásolta.

A közbeszerzési szerződés nyertes ajánlattevője az alvállalkozót a vele történő szerződéskötéssel vonja be a szerződés teljesítésébe, de legkésőbb a tényleges alvállalkozói teljesítés megkezdésével megvalósul a teljesítésbe bevonás. Figyelemmel arra, hogy a kérelmezettek csupán szóbeli szerződés/megrendelés alapján álltak a keretszerződés teljesítésébe bevont alvállalkozókkal kapcsolatban, írásos szerződést csatolni nem tudtak. A hivatalbóli kezdeményező szerint a rendelkezésre álló teljesítésigazolások alapján az iTechnika Kft. legkésőbb 2022. november 18. napján, míg M. J. egyéni vállalkozó legkésőbb 2022. december 8. napján bevonásra került a keretszerződés teljesítésébe. Tekintettel a szerződéses kötelezettség jellegére, az elvégzendő feladatok azonnaliságára, a kérelmezetteknek így legkésőbb ezeken a napokon, az alvállalkozók tényleges teljesítésben történő részvételét megelőzően tájékoztatnia kellett volna az ajánlatkérőt az alvállalkozók bevonásáról, valamint – szerződéses rendelkezés hiányában – nyilatkozniuk kellett volna a kizáró okok tekintetében.

A kérelmezetti és a közös ajánlattevői állásponttal ellentétben a hivatalbóli kezdeményező szerint a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettségüknek az alvállalkozók a „munka elvégzését követően a számlán történő feltüntetéssel” történő bejelentésével a kérelmezettek nem tettek eleget.

17. A hivatalbóli kezdeményezés második elemében foglaltak szerint a kérelmezettek megsértették a 322/2015. Korm.rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) és b) pontját.

Az ellenszolgáltatás teljesítésekor építési beruházás tárgyú szerződés teljesítése során a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltak szerint kell eljárni, amennyiben a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe. Ezen jogszabályi rendelkezés kötelező alkalmazását a keretszerződés VIII.6. pontja is rögzítette, ekként a szerződő felek által a 322/2015. Korm. rendelet kógens 32/A. §-a ismert és elfogadott volt.

A szerződés teljesítése során kettő részszámla volt érintett alvállalkozói teljesítéssel az alábbiak szerint:

Nyertes ajánlattevői számla				AV-i számla			
Száma	Kelte	Összege (Ft)	AV teljesítés (Ft)	AV	Száma	Kelte	Összege (Ft)
2022/00453/ Ft	2022.11.2 2.	3.569.665	2.297.698	M. J. egyéni vállalkozó	MJ-2022-63	2022.12.08.	1.867.230
2022/00454/ Ft	2022.11.2 2.	89.000	60.000 (P. J. ev.)	iTechnika Kft.	2023/00003	2023.01.06.	52.000

A kérelmezettek a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontja szerinti nyilatkozataikat a 2022/00453/Ft, valamint a 2022/00454/Ft számú részszámlában tették meg arról, hogy az általuk a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból.

A kérelmezettek a 2022. november 22. napján kelt, 2022/00453/Ft számú részszámlával kapcsolatban 2023. március 15. napján nyilatkozatot tettek az ajánlatkérő részére a számla elszámolásával kapcsolatban, miszerint a számlán tévesen került feltüntetésre M. J. egyéni vállalkozó alvállalkozói teljesítésének mértéke, ugyanis az nettó 2.297.698,- Ft helyett nettó 1.867.230,- Ft volt. M. J. egyéni vállalkozó 2022. december 8. napján kelt számlája – a kérelmezettek nyilatkozatával összhangban – nettó 1.867.230,- Ft összeget tartalmaz.

A kérelmezettek a 2022. november 22. napján kelt, 2022/00454/Ft számú részszámlával kapcsolatban is nyilatkoztak 2023. február 15. napján. A nyilatkozat szerint a számlán tévesen került feltüntetésre P. J. egyéni vállalkozó tekintetében az alvállalkozói teljesítés mértéke,

ugyanis nem P. J. egyéni vállalkozó, hanem az iTechnika Kft. alvállalkozó vett részt a keretszerződés teljesítésében, továbbá az alvállalkozói teljesítés mértéke nem nettó 60.000,- Ft, hanem nettó 52.000,- Ft volt. Az iTechnika Kft. 2023. január 6. napján kelt számlája – a kérelmezettek nyilatkozatával összhangban - nettó 52.000,- Ft összeget tartalmaz.

Figyelemmel arra, hogy a kérelmezettek sem a 2022/00453/Ft számú, sem a 2022/00454/Ft számú részszámlában nem a valós összegről nyilatkoztak a tekintetben, hogy az általuk a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, továbbá, hogy a 2022/00454/Ft számú részszámlában nem a teljesítésben ténylegesen részt vett alvállalkozó került megjelölésre, a kérelmezettek megsértették a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltakat. A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá a kérelmezettek azáltal, hogy a 2022/00453/Ft, valamint a 2022/00454/Ft számú részszámlákat nem a valós tartalommal állították ki az alvállalkozói teljesítés, ezáltal az ajánlattevői teljesítés mértéke tekintetében, megsértették a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

18. A kezdeményezés harmadik elemében foglaltak szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A szerződés tekintetében az ajánlatkérőnek ellenőriznie és dokumentálnia kellett volna a keretszerződés alapján történt egyedi megrendelések szerződésszerű teljesítését, azonban a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő feltételezhetően nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

Az ajánlatkérő a 2022. október 20. napján kelt elektronikus levél alapján véleményezés céljából megküldte a kérelmezettek részére azt az általa összeállított kimutatást, amely tartalmazta, hogy a kérelmezettek a megrendelt hibaelhárítási munkák közül mely munkákat nem végezték el a teljesítési határidőre, vagy a megjelölt határidőig nem jelentették készre a munkát az ajánlatkérő felé. A kimutatás alapján a kérelmezettek 25 munka esetében estek késedelembe, azonban az ajánlatkérő csupán 14 tétel esetében (kettő tétel esetében negatív összegű kötbér került feltüntetésre) jelezte kötbérigényét. Ezen 14 munka tekintetében a keretszerződés szerinti késedelmi kötbér 2022. október 20. napjáig az ajánlatkérő számítása szerint 18.895,- Ft volt. Az ajánlatkérő a késedelmi kötbér vonatkozásában tájékoztatta a kérelmezetteket, hogy a késedelmes teljesítések esetében a számláikból a késedelmi kötbér értékét vissza fogja vonni.

Az ajánlatkérő kérte a kérelmezettektől, jelezzenek vissza, hogy a kimutatás adataival egyetértenek-e, jelezzék, hogy mi az oka a munkáknál a késedelemnek, jelöljék meg a munkák státuszát a táblázatban, továbbá jelezzék azt is, amennyiben valamelyik adott munkát nem fogják elvégezni.

Az e-mail mellékletét képező, az ajánlatkérői „Mesterszervíz Munkák 2022-10-17 stornókkal” elnevezésű dokumentum/kimutatás szerint az alábbi egyedi megrendelések voltak érintettek késedelmi kötbér fizetési kötelezettséggel 2022. október 20. napján:

1. sz. táblázat

Száma	Megrendelés száma	Megrendelés időpontja	Határidő	2022.10.20. napjára kiszámított kötbér
1	170	2022.08.04	2022.08.31	12.963 Ft
2	311	2022.06.15	2022.07.30	1.822 Ft
3	396	2022.07.28	2022.08.31	735 Ft
4	398	2022.07.28	2022.08.31	294 Ft
5	526	2022.06.15	2022.09.30	935 Ft

6	527	2022.09.29	2022.07.30	- 1.143 Ft
7	552	2022.09.29	2022.07.30	- 3.697 Ft
8	613	2022.07.28	2022.08.31	1.103 Ft
9	616	2022.07.28	2022.08.31	368 Ft
10	628	2022.07.28	2022.09.30	781 Ft
11	633	2022.07.28	2022.08.31	2.206 Ft
12	767	2022.09.05	2022.09.30	80 Ft
13	820	2022.08.30	2022.09.30	323 Ft
14	832	2022.08.31	2022.09.30	667 Ft
15	882	2022.09.07	2022.10.01	792 Ft
16	943	2022.09.15	2022.09.30	667 Ft

Az ajánlatkérő 2022. október 20. napját megelőzően, 2022. október 17. napján egy, az előző pont szerinti táblázatban megjelölt munkákat is tartalmazó, az ajánlatkérőnél nyilvántartott valamennyi, kérelmezetti munkát magában foglaló táblázatot is megküldött a kérelmezettek részére, melyre 2022. október 21. napján a táblázatok valamennyi tétele tekintetében észrevételt/megállapítást/magyarázatot tettek. A 2022. október 17. napján kelt táblázatot az ajánlatkérő – saját megállapításaival kiegészítve - 2022. október 26. napján küldte meg ismét a kérelmezettek részére.

A 2023. február 9. napján megküldött lista alapján a kérelmezettek 9 megrendeléssel estek késedelembe, több munka vonatkozásában pedig továbbra is több, mint két hónapos késedelem állt fenn.

A „2023-02-23 Storno határidő túllépéssel” elnevezésű dokumentum szerint az alábbi egyedi megrendelések voltak érintettek késedelemmel:

2. sz. táblázat

Szám	Megrendelés száma	Határidő	Határidő túllépése (nap)
1	170	2022.08.31	176
2	256	2022.10.30	116
3	287	2022.12.09	76
4	396	2022.08.31	176
5	398	2022.08.31	176
6	552	2022.07.30	208
7	613	2022.08.31	176
8	616	2022.08.31	176
9	628	2022.09.30	146
10	633	2022.08.31	176
11	639	2022.12.09	76
12	707	2022.10.31	115
13	767	2022.09.30	146
14	943	2022.09.30	146
15	971	2022.10.31	115
16	972	2022.10.31	115
17	1015	2022.10.31	115
18	1073	2022.11.30	85
19	1102	2022.11.30	85
20	1171	2022.11.30	85
21	1257	2023.01.31	23

A Hatóság az ellentmondások tisztázása érdekében megkereste az ajánlatkérőt, melyre a 2024. január 12. napján kelt nyilatkozata mellékleteként az alábbi táblázatot csatolta a késedelemmel érintett egyedi megrendelések tekintetében:

3. sz. táblázat

Sorszám	Bejelentés-nyilvántartási száma	Megrendelés kelte	Megrendelés szerinti teljesítési határidő	A megrendelés szerinti teljesítési határidő és a felmondásig (2023.02.22) terjedő késedelmes napok száma
1	170	2022.08.04	2022.08.31	175
2	256	2022.08.04	2022.10.30	115
3	287	2022.10.17	2022.12.09	75
4	396	2022.07.28	2022.08.31	175
5	398	2022.07.28	2022.08.31	175
6	628	2022.07.28	2022.09.30	145
7	633	2022.07.28	2022.08.31	175
8	639	2022.10.17	2022.12.09	75
9	707	2022.08.11	2022.10.31	114
10	767	2022.08.23	2022.09.30	145
11	943	2022.09.15	2022.09.30	145
12	971	2022.09.19	2022.10.31	114
13	972	2022.09.19	2022.10.31	114
14	1015	2022.09.26	2022.10.31	114
15	1073	2022.10.10	2022.11.30	84
16	1102	2022.11.30	2022.11.30	84
17	1171	2022.10.21	2022.11.30	84
18	1257	2022.11.14	2023.01.31	22

A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján folyamatosan kellett volna ellenőriznie, továbbá bárki számára átlátható módon a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit kellett volna dokumentálnia a keretszerződés, így az egyedi megrendelések szerződés szerinti teljesítése tekintetében. Ajánlatkérő azonban a fentiekben bemutatott, a teljesítés ellenőrzése során keletkezett, valamint a Hatóság megkeresésére megküldött dokumentumokban számban eltérő (2022. október 20. – 16 db, 2023. február 23. - 21 db, 2024. január 12. - 18 db egyedi megrendelés), részben más egyedi megrendelés tekintetében minősítette a kérelmezettek teljesítését késedelmesnek. Ellentmondásosak továbbá a teljesítés ellenőrzése során keletkezett dokumentumok szerint az ajánlatkérői megjegyzések az egyes egyedi megrendelések státuszát illetően is.

A Hatóság tájékoztatáskéréseire tett ajánlatkérői nyilatkozatok és a megküldött dokumentumok mind tartalmukban, mind a késedelmesnek minősített egyedi megrendelések vonatkozásában ellentmondásosak. A Kbt. 142. § (1) bekezdésének garanciális rendelkezéséből fakadóan az ajánlatkérőnek a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit kellett volna dokumentálnia. Ennélfogva a hivatalbóli kezdeményező szerint nem feleltethető meg a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségnek, ha az ajánlatkérő az 1-3. sz. táblázatokban részletezett, általa késedelmesnek minősített egyedi megrendelések számát kimutatásonként változtatja, mint ahogyan a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségnek sem, amennyiben az elvégzett, vagy elvégzendő feladatok státusza tekintetében az ajánlatkérői minősítések között ellentmondások vannak. Ahogyan azt a jelen tényállás is mutatja, a szerződő felek között eleve vita van az egyes egyedi megrendelések tényleges megtörténte, mikéntje, illetve a feladatok elvégzése tekintetében.

Mindezekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő az egyedi megrendelések tekintetében nem tett eleget az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

19. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő legkésőbb a 2022. november 22. napján kelt 2022/00453/Ft, valamint a 2022/00454/Ft számú kérelmezetti részszámlák benyújtásakor – a 2023. december 1. napján kelt ajánlatkérői nyilatkozat alapján is –

tudomással bírt arról, hogy a kérelmezettek a keretszerződés teljesítéséhez alvállalkozókat vettek igénybe.

A kérelmezetti állásponttal ellentétben az ajánlatkérő 2024. január 12. napján kelt nyilatkozata szerint sem alakult ki, és a hivatalbóli kezdeményező szerint a Kbt. kógens rendelkezéseire figyelemmel nem is alakulhatott ki az a gyakorlat, hogy az idő rövidege miatt az alvállalkozók bejelentése nem előre, hanem utólag, a munka elvégzését követően a számlán történő feltüntetéssel történt meg, így az ajánlatkérőnek legkésőbb az alvállalkozói teljesítéssel érintett részszámlák részére történő benyújtását követően fel kellett volna hívnia a kérelmezetteket, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kötelezettségüknek haladéktalanul és maradéktalanul tegyenek eleget, vagyis jelöljék meg a megnevezésen túl az alvállalkozók elérhetőségét, a képviselőre jogosult személyét, valamint nyilatkozzanak a kizáró okok tekintetében. A hivatalbóli kezdeményező szerint azzal, hogy az ajánlatkérő részéről ezen felhívás a kérelmezettek felé elmaradt, az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének.

20. A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá – figyelemmel a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés második kérelmi elemében foglaltakra – az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti kifizetés rendje körében sem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének. Az ajánlatkérőnek mindkét részszámla tekintetében ellenőriznie kellett volna és fel kellett volna hívnia a kérelmezetteket, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) pontja szerinti nyilatkozatot a megfelelő tartalommal tegyék meg, valamint, hogy a kérelmezettek mindkét részszámláját a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerint a megfelelő tartalommal állítsa ki, részletezve azokban az alvállalkozói és az ajánlattevői teljesítés mértékét.

21. A kezdeményezés negyedik elemében foglaltak alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdését a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel.

A Kbt. alapvető rendelkezései törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában, valamint a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítése során jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják, melyeknek igazodniuk kell az általános alapvető rendelkezésekhez. Az alapvető generálklauzulakénti meghatározása tehát arra szolgál, hogy a részletszabályokban nem szabályozott, de a jog, jogos érdek közvetlen sérelmét vagy annak veszélyét előidéző magatartások, eljárások ne maradjanak – a Kbt.-ben meghatározott – jogkövetkezmény nélkül.

A felhívás III.1.6) pontja alapján a késedelmi kötbér mértéke késedelemmel érintett naponként az eseti megrendelésben meghatározott munka nettó vállalkozói díjának 0,5%-a, maximum az eseti megrendelésben meghatározott munka nettó vállalkozói díjának 20%-a.

A jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés harmadik kérelmi elemében foglaltak szerint a keretszerződés felmondását megelőzően az ajánlatkérő álláspontja szerint több egyedi megrendelés teljesítése tekintetében a kérelmezettek késedelembe estek.

Az ajánlatkérő kimutatása szerint a kérelmezettek késedelme miatt a keretszerződés szerinti késedelmi kötbér összege 18.895.- Ft volt.

Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő számos egyedi megrendelés tekintetében minősítette a kérelmezettek teljesítését késedelmesnek, és több munka vonatkozásában továbbra is több,

mint két hónapos késedelembe voltak, mellyel súlyos szerződésszegést valósítottak meg, a kérelmezettek késedelmes teljesítését az ajánlatkérő is szerződésszegésnek minősítette, amely alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint felmerül a szerződés IX.1. pontja szerinti kötbérigény-érvényesítés szükségessége.

Ezen körülmények ellenére azonban az ajánlatkérő 2023. szeptember 27. napján úgy nyilatkozott, hogy „[...] nem kívánunk kötbért érvényesíteni, tekintettel arra, hogy a szerződésszegés súlyára figyelemmel a teljesítés követelése már nem állt Társaságunk érdekében, így a felek által aláírt Keretszerződésben rögzítettek alapján a Szerződést azonnali hatállyal megszüntettük, és a még folyamatban lévő megrendelésektől elálltunk.”.

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítása a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján jogellenes, ha a módosítás lényeges. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondata akkor valósul meg, ha egyrészt a módosított szerződéses feltétel az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltér, másrészt érdemi.

A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő azzal, hogy az eredeti szerződéses feltételekkel ellentétben a kötbérterhes időszakot nem kötbérterhesként kezelte, kedvezőbb feltételeket biztosított a kérelmezettek számára és ezáltal a többi ajánlattevőhöz képest előnyösebb helyzetbe kerültek. A kötbérterhes időszak átértelmezésével a szerződő felek magát a kötbérfizetési feltételeket relativizálták, amelyre tekintettel más gazdasági szereplő is benyújthatta volna ajánlatát, azaz a felek a keretszerződés minden gazdasági szereplő számára előre megismerhető módon rögzített tartalmát a késedelmi kötbér érvényesítése tekintetében úgy módosították, hogy az a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján lényeges módosításnak minősül, figyelemmel arra, hogy a kezdeményezői álláspont szerint a keretszerződésben előírt késedelmi kötbér mértéke olyan alapvető eleme a felek jogviszonyának, amely a keretszerződés lényeges feltételének tekinthető.

Fentiekben foglaltakra tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő azáltal, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatása során valamennyi gazdasági szereplő számára meghatározott szerződéses feltételektől a fentiekben foglaltak szerint jelentősen eltért a kérelmezettek javára, és ezzel a teljesítés során az eredeti feltételekhez képest jelentősen kedvezőbb helyzetet teremtett számukra, az ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség alapelvi rendelkezését.

Figyelemmel a közpénzek hatékony felhasználásának alapelvi követelményére a keretszerződés rendelkezéseitől eltérő, késedelmes teljesítés esetén az ajánlatkérő a kötbérigényének érvényesítésétől nem tekinthetett volna el. Az ajánlatkérő szerint a kérelmezettek több egyedi megrendelés vonatkozásában a megrendelőkben előírt, rendelkezésre álló teljesítési határidők alatt nem teljesítették a megrendelt munkákat, így a késedelem már a megrendelőkben előírt teljesítési határidők eredménytelen elteltét követő napokon beállt. Az ajánlatkérő ezen körülményekről a kérelmezetteket többször tájékoztatta, velük az egyedi megrendelések teljesítése érdekében egyeztetéseket folytatott. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a felhívás III.1.6) pontjában és a keretszerződés IX.1. pontjában egyértelműen rendelkezett a késedelmi kötbér alkalmazásának szabályairól, a hivatalbóli kezdeményező szerint – függetlenül attól, hogy az ajánlatkérő a keretszerződést azonnali hatállyal felmondta - ezen szabályoktól nem térhetett volna el, az igényérvényesítés azonban elmaradt.

A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a közpénzek felhasználásakor szem előtt tartandó hatékony és felelős gazdálkodás alapelvét figyelmen kívül hagyva járt el azáltal, hogy az eredeti szerződéses rendelkezés ellenére kötbérigényt nem érvényesített, mi több, a

2023. szeptember 27. napján kelt nyilatkozata szerint kötbért nem is kíván érvényesíteni, igényérvényesítési jogáról lemondott, feltételezhetően megsértette a Kbt. 2. § (4) bekezdésben meghatározott alapveti rendelkezést is. Tekintettel arra, hogy a szerződő felek a teljesítés során felmerülő szerződésszegést nem a keretszerződés háttérjogszabályaként alkalmazandó Ptk.-nak, valamint a keretszerződés IX.1. pontjában foglaltaknak megfelelően kezelték, az ajánlatkérő kötbérigény-érvényesítése elmaradt, a hivatalbóli kezdeményező szerint a közpénzekkel való felelős gazdálkodás alapveti követelménye is sérült a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel.

22. Mindezekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező kérte, hogy – amennyiben annak feltételei fennállnak – a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a fentiekben részletezett kérelmi elemekben megjelölt jogsértéseket állapítsa meg, továbbá a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettekkel szemben bírságot szabjon ki.

Az ajánlatkérő észrevétele

23. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a szerződés teljesítése és azonnali hatályú felmondása során jogsértés nem történt, ezért kérte az alaptalan kérelem elutasítását és a jogsértés hiányának megállapítását.

24. Az ajánlatkérő az első kezdeményezési elem vonatkozásában nem kívánt észrevételt tenni a jogorvoslati eljárás során, tekintettel arra, hogy az a kérelmezetteket érinti, illetve a korábbi adatszolgáltatások alkalmával már kifejtette ezzel kapcsolatos álláspontját.

25. A második kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmezettek nem igazolták az ajánlatkérő felé, hogy kiegyenlítésre került-e, és ha igen akkor miképp került kiegyenlítésre az alvállalkozói számla, továbbá nem adták át részére az ennek minden kétséget kizáró megállapításához szükséges iratokat, adatokat. A számla megfizetése előtt az alvállalkozói számlák kifizetését igazoló dokumentumok nem kerültek átadásra a kérelmezettek részéről.

A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontja értelmében a nyertes ajánlattevőnek szükséges átadnia az alvállalkozók kifizetésére vonatkozó alátámasztó dokumentumokat az ajánlatkérő részére. Ezen kötelezettségnek a kérelmezettek nem tettek eleget, így az ebből származó joghátrányt is a kérelmezetteknek kell viselniük. Az ajánlatkérő előadta továbbá, hogy a jogorvoslati eljárás során nem kíván további észrevételt tenni, illetve a korábbi adatszolgáltatások alkalmával már kifejtette ezzel kapcsolatos álláspontját.

26. A harmadik kezdeményezési elemében foglaltakra az ajánlatkérő előadta, hogy nem sértette meg a Kbt. 142. § (1) bekezdését az egyedi megrendelések teljesítésének dokumentálása körében.

A SZE-00150/04/2023 számú hatósági megkeresésre megküldésre került valamennyi megrendelőlap és külön valamennyi felmondás miatt visszavont megrendelő lap is. Ez teljes mértékben megegyezik a jogorvoslati eljárás során mellékelte kibővített összesítő táblázattal is. Valóban több excel táblázat került korábban megküldésre, azonban ezek a táblázatok az adott napra vonatkozó, vagy az adott napon kiküldésre került felszólító levél / státusz kérő levél mellékleteként kerültek kiküldésre, melyek az akkori, adott időpontban akut ügyek listáját tartalmazták. Továbbá az adatszolgáltatásra vonatkozó kérdések arra vonatkoztak, hogy azok

az iratok kerüljenek megküldésre, amikor felszólításra kerültek a kérelmezettek, tehát a megküldésre kerülő táblázatok nem valamennyi munka késedelmére vonatkoztak, amely okozhatott eltérést, azonban a megrendelőlapok és a táblázatok közötti teljes megfelelés igazolja az ajánlatkérő megfelelő dokumentálását.

Az ajánlatkérő eleget tett a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti kötelezettségének, hiszen minden a szerződés teljesítésével összefüggő és keletkező iratot dokumentált. A korábbi adatszolgáltatások során megküldésre kerültek a megrendelőlapok, számlák, kifizetési bizonylatok, teljesítési igazolások, stb. Az ajánlatkérő álláspontja szerint nem helyes az a kezdeményezői értelmezés, hogy az ajánlatkérőnek kötelezően egy táblázatot kellene vezetnie a szerződő partnere részére, melyből szerződő partnere tájékozódni tud, mivel a szerződésből eredő kötelezettségek teljesítése és nyomon követése a szerződő partner feladata (is), nem az ajánlatkérőnek kell ezt helyette a teljesítés során megtennie.

Az alvállalkozók bejelentésének elmulasztása körében azzal érvelt, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltak a kérelmezetteket terhelik, ezért annak elmulasztásával kapcsolatos mindennemű joghátrány a kérelmezetteket terheli.

Tévesnek tartja a kezdeményező álláspontját a tekintetben, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdéséből azt a következtetést és megállapítást vonja le, hogy az ajánlatkérőnek bármilyen felelőssége és felszólítási kötelezettsége származna az alvállalkozói bejelentés tekintetében. A Kbt. előírásai alapján az ajánlattevőknek a közbeszerzési eljárás során teljes átláthatóságot kell biztosítaniuk az ajánlatkérő számára. Ennek érdekében a nyertes ajánlattevő köteles bejelenteni azokat az alvállalkozókat, akiket a szerződés teljesítése során igénybe kíván venni. A bejelentési kötelezettség célja, hogy az ajánlatkérő ellenőrizhesse az alvállalkozók alkalmasságát, és biztosíthassa, hogy az alvállalkozók megfeleljenek a közbeszerzési eljárásban előírt követelményeknek, valamint ne álljanak az előírt kizáró okok hatálya alatt.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet és a Kbt. egyértelműen rögzíti, hogy az alvállalkozók bejelentése a nyertes ajánlattevő kötelezettsége. A nyertes ajánlattevőnek az ajánlatában meg kell jelölnie minden olyan alvállalkozót, akit a szerződés teljesítéséhez igénybe kíván venni. Ez a kötelezettség kiterjed az ajánlati szakaszra és a szerződés teljesítésének teljes időtartamára is. Az ajánlati felhívás és a közbeszerzési dokumentáció, valamint a Kbt. és a vonatkozó végrehajtási Korm. rendeletek egyértelműen tartalmazzák az alvállalkozói bejelentési kötelezettségre vonatkozó előírásokat, melyeket az ajánlattevőknek már az ajánlat benyújtásakor figyelembe kell venniük, és melyet a Kbt. 66. § (2) bekezdésére tekintettel teljes körűen el is fogadnak az ajánlatuk benyújtásakor. Amennyiben a nyertes ajánlattevő elmulasztja az alvállalkozók bejelentését, az súlyos szerződésszegésnek is minősülhet, amely az ajánlatkérő részéről akár a szerződés felmondását is maga után vonhatja.

Tehát az ajánlatkérő külön felszólítása a bejelentési kötelezettség teljesítésére nem szükséges, mivel a nyertes ajánlattevő köteles a közbeszerzési dokumentációban foglaltaknak megfelelően eljárni. A felhívás és közbeszerzési dokumentáció, valamint a jogszabályi rendelkezések egyértelműsége és a jogkövetkezmények biztosítják, hogy az ajánlattevők betartsák ezen kötelezettségeiket, ezzel is elősegítve a közbeszerzési eljárások átláthatóságát és tisztaságát.

A fentiekén túl mellékelte az e-mail váltásokat, melyben felszólításra kerültek a kérelmezettek, hogy alvállalkozói teljesítés esetén jelentsék be az alvállalkozókat (3. sz. melléklet). Továbbá megjegyezte, hogy az alvállalkozói teljesítéssel érintett számlákon nyilatkozott, majd később a kérelmezettek küldtek alvállalkozói bejelentést is, igaz nem a keretszerződés mellékletét képező formanyomtatvány használatával.

Az alvállalkozói teljesítéssel érintett számlák kifizetési rendjének ellenőrzése körében kifejtette, hogy téves a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontja, hogy az ajánlatkérő nem intézkedett annak érdekében, hogy a kérelmezettek a kifizetés rendje körében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint járjanak el. Az ajánlatkérő, amikor észlelte a számlák benyújtását követően, hogy azok alvállalkozói teljesítéssel érintettek, felszólította a kérelmezetteket a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezések betartására (4. sz. melléklet).

A fentiek szerint felszólításra került a faktor cég is, melyben tájékoztatta az ajánlatkérő őket, hogy mindaddig, amíg a 322/2015. Korm. rendelet ide vonatkozó rendelkezéseit nem tartják be, nem egyenlítik ki az alvállalkozói teljesítéssel érintett számlákat.

Ajánlatkérő tehát eleget tett felszólítási kötelezettségének, és mivel a kérelmezettek nem tartották be a felszólítás ellenére sem a 322/2015. Korm. rendelet szabályait, ezért ezen indokból is került felmondásra a szerződés.

27. A negyedik kezdeményezési elembe foglaltakra az ajánlatkérő előadta, hogy nem sértette meg a Kbt. 142. § (2) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdését. Azért nem érvényesítette a kötbért, mert a késedelemre tekintettel a súlyosabb jogkövetkezményt kívánta alkalmazni, főleg úgy, hogy a 322/2015. Korm. rendelet is megsértésre került, így a közpénzek védelme érdekében azonnali hatállyal felmondásra került a keretszerződés.

A keretszerződés azonnali hatályú felmondása olyan helyzetet teremtett, amely lehetővé tette a közpénzek hatékonyabb és gazdaságosabb felhasználását. Az azonnali hatályú felmondásra azért került sor, mert a szerződésben vállalt kötelezettségek teljesítése jelentős késedelmet szenvedett, amely már önmagában is hátráltatta volna a szerződéssel elérni kívánt cél, vagyis a gyors hibajavítás előrehaladását és a közérdekű célok megvalósulását, valamint éppen a 322/2015. Korm. rendelet pénzügyi rendelkezései kerültek megsértésre, amelyek lényegében a közpénzek hatékony felhasználásának elvét is sértették.

Az azonnali hatályú felmondás lehetőséget biztosított arra, hogy új közbeszerzési eljárás lefolytatása keretében olyan új szerződés köttessen és olyan új vállalkozó legyen a szerződő partner, aki képes a szerződésben foglalt feladatok időbeni és megfelelő minőségben történő elvégzésére. Ezáltal elkerülhetőek lesznek a további késedelmek és biztosítva lesz, hogy az azonnali hibaelhárítás folyamatosan és hatékonyan tudjon előre haladni. Továbbá, a késedelmi kötbér érvényesítése esetén fennállt volna a veszélye annak, hogy a szerződő fél vitatja a kötbér mértékét és jogosságát, ami további jogi eljárásokat és költségeket vont volna maga után. Ezen eljárások elkerülése is hozzájárult a közpénzek hatékonyabb felhasználásához, mivel így elkerültük a felesleges adminisztratív és jogi költségeket.

Mindezek figyelembevételével az ajánlatkérő úgy ítélte meg, hogy a szerződés azonnali hatályú felmondása és a késedelmi kötbér elengedése a legoptimálisabb megoldás a közpénzek védelme és a szerződésben foglalt célok sikeres megvalósítása érdekében. Kiemelte, hogy a jogszabálysértések és az ajánlatkérő rosszhiszeműsége nem állapítható meg, valamennyi értesítést haladéktalanul megküldött a kezdeményező részére és jelen eljárás vonatkozásában is haladéktalanul eleget tett a vonatkozó felhívásoknak.

A kérelmezettek észrevétele

28. A jogorvoslati eljárás során a kérelmezettek képviselője ugyanazon iratokat és nyilatkozatokat küldte meg a Döntőbizottság részére, amelyeket a Közbeszerzési Hatóság adatszolgáltatási felhívásaira is beküldött a jogorvoslati eljárás megindulását megelőzően, azonban a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakra a jogorvoslati eljárás során sem érdemi nyilatkozatot, sem érdemi észrevételt nem tett, a Döntőbizottság részére mindössze iratokat küldött.

A Döntőbizottság döntése és indokai

29. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárást 2022. január 27-én indította meg, így a kezdeményezésben foglaltak érdemi elbírálására a Kbt. e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

30. A hivatalbóli kezdeményező négy kezdeményezési elemet terjesztett elő, melyből az elsöben a kérelmezettek jogsértését állította. Álláspontja szerint a kérelmezettek megsértették a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondatát, mert az iTechnika Kft., valamint M. J. egyéni vállalkozó alvállalkozót az ajánlatkérő felé a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően nem jelentették be, a kizáró okok fenn nem állásáról nem nyilatkoztak.

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

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

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

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

Az iTechnika Kft. a 2022. november 18. napján kelt teljesítésigazolás, valamint a 2023. január 6. napján kelt, 2023/00003 számú alvállalkozói számla alapján a „Benczúr utca 35/C. elektromos rendszer ellenőrzés, feliratok pótlása” feladatokat végezte el. M. J. egyéni vállalkozó pedig a 2022. december 8. napján kelt teljesítésigazolás, valamint a 2022. december 8. napján kelt, MJ-2022-63 számú alvállalkozói számla alapján a „Csengery utca rendelőintézet palatető fóliázása” feladatokat végezte el. Az iTechnika Kft. és M. J. egyéni vállalkozó a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplők, amelyek a kérelmezettek által bevontan, közvetlenül vettek részt a keretszerződés teljesítésében és nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, tevékenységüket nem kizárólagos jog alapján végzik, továbbá nem minősülnek gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, ezért alvállalkozónak minősülnek.

A csatolt dokumentumok alapján azonban – a kérelmezettek által sem vitatottan - az iTechnika Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. és M. J. egyéni vállalkozó alvállalkozóként részt vett a keretszerződés teljesítésében a kérelmezettek és az alvállalkozók között létrejött szóbeli szerződés alapján.

A Kbt. 138. § (3) bekezdése alkalmazandó a teljesítésbe bevont alvállalkozók tekintetében. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata kötelezettségként rögzíti, hogy a nyertes ajánlattevő - vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt - köteles előzetesen a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölésével az ajánlatkérő felé minden olyan alvállalkozót bejelenteni. Köteles továbbá velük kapcsolatban a kizáró okokról nyilatkozni, amely nyilatkozat a kérelmezett és az alvállalkozók közötti szerződésben is megtehető. Amennyiben azonban írásbeli szerződés nem áll rendelkezésre, a bejelentést és a nyilatkozatot más módon előzetesen szükséges megtenni.

A felek között létrejött keretszerződés 7. számú mellékletét képező nyilatkozatokon a kérelmezettek nem jelölték meg olyan gazdasági szereplőt, melyet a keretszerződés teljesítése során alvállalkozóként kívántak bevonni, ugyanakkor a teljesítésigazolások és a kiállított számla alapján megállapítható volt, hogy az iTechnika Kft. legkésőbb 2022. november 18. napján, míg M. J. egyéni vállalkozó legkésőbb 2022. december 8. napján bevonásra került a keretszerződés teljesítésébe. Legkésőbb ezen időpontokat közvetlenül megelőzően a kérelmezetteknek tájékoztatnia kellett volna az ajánlatkérőt az alvállalkozók bevonásáról, valamint – szerződéses rendelkezés hiányában – nyilatkozniuk kellett volna a kizáró okok tekintetében.

Az ajánlatkérő arra hivatkozott a hatósági eljárás során, hogy nem alakult ki olyan gyakorlat a felek között, hogy praktikus okokból amennyiben a kérelmezetteknek alvállalkozót kellett igénybe vennünk, úgy az idő rövidsége miatt annak bejelentése nem előre, hanem utólag, a munka elvégzését követően a számlán történő feltüntetéssel történt meg. Ezzel szemben az ajánlatkérő kizárólag a számla benyújtásakor értesült arról, hogy alvállalkozó került bevonásra a teljesítés során.

A kérelmezettek állították és ennek igazolására csatolták a Mesterszerviz 024 Kft. műszaki igazgatója nyilatkozatát, mellyel azt kívánták alátámasztani, hogy a felek gyakorlata szerint az alvállalkozók kapcsán nem előzetes bejelentés történt, hanem utólag, a számlán kerültek feltüntetésre, és az is látható, hogy a különböző megrendelések kapcsán a folyamatos kommunikáció részét képezte az is, ha a Mesterszerviz 024 Kft. valamely okból (pl. szakszerviz) alvállalkozó igénybevétele láta szükségesnek, azt az ajánlatkérő részére is közölte, aki azt nem kifogásolta. Hivatkoztak a kérelmezettek arra is, hogy mind a Ptk., mind a Keretszerződés V.3.2.8. pontja alapján a teljesítésbe bevont személyekért — így az alvállalkozókért is — teljes felelősséggel tartozik, így álláspontja szerint, melyet az ajánlatkérő magatartása is megerősített, az előzetes bejelentés elmaradása semmilyen hátránnyal nem járt az ajánlatkérő számára, ugyanakkor az alvállalkozók előzetes bejelentése és engedélyezésének elhúzódása éppen az ajánlatkérőnél okozott volna esetlegesen jelentős kárt.

Mind a kérelmezettek, mind az ajánlatkérő egybehangzóan állította, hogy előzetes bejelentés nem történt az alvállalkozók bevonását megelőzően és a Döntőbizottság megállapította, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozók tekintetében elmaradt a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozat megtétele, erre a szerződés 7. számú mellékletében foglaltak alapján nem került sor. Az alvállalkozói teljesítést követően kiállított számlán történt feltüntetés nem tekinthető előzetes bejelentésnek, mert az a teljesítést követően kerül kiállításra. Úgyszintén nem fogadható el az alvállalkozó előzetes bejelentés megtételének, ha a nyertes ajánlattevő arra hivatkozik, hogy a felek közötti gyakorlat alapján az alvállalkozói számlában történt feltüntetéssel tett eleget ezen kötelezettségének, valamint hogy az alvállalkozókért egyébiránt teljes felelősséggel tartozik. A kizáró okok fenn nem állása a bevont alvállalkozók esetében garanciális jellegű szabály, a közbeszerzési szerződés teljesítésében nem vehet részt alvállalkozóként kizáró ok hatálya alatt álló gazdasági szereplő. Ennek a kérelmezettek által hivatkozott gyakorlat nem felelt meg, sőt a közöttük fennálló gyakorlatot az ajánlatkérő nyilatkozata sem igazolta.

A kérelmezettek tehát a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettségüknek nem tettek eleget, az alvállalkozóknak a munka elvégzését követően a számlán történő feltüntetéssel megvalósult „bejelentése” nem felel meg a Kbt. 138. § (3) bekezdésének. A kérelmezettek a később bevont alvállalkozók tekintetében a szerződés teljesítésének időtartama alatt kötelesek voltak előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölésével), amely részt vesz a szerződés teljesítésében. Ilyen bejelentés a kérelmezettek részéről nem történt. Ekörben a Döntőbizottság nem fogadta el a hatósági eljárásban tett kérelmezetti hivatkozásokat az idő rövidségére és az ajánlatkérő elfogadó magatartására vonatkozóan. Úgyszintén nem vehető figyelembe a kérelmezettek műszaki igazgatójának azon nyilatkozata, hogy a kérelmezettek a szerződés alapján teljes felelősséggel tartoznak az általuk igénybe vett alvállalkozók teljesítéséért, ez a tény az alvállalkozók bejelentési kötelezettségének teljesítése szempontjából irreleváns.

Tekintettel arra, hogy az alvállalkozók bejelentése a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti módon nem történt meg, a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezettek bejelentési és az alvállalkozókra vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettségüknek a törvény által előírt időpontban és módon nem tettek eleget tett, ezért a kérelmezettek terhére megállapította a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megsértését.

31. A második kezdeményezési elem alapján a kérelmezettek megsértették a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése a) és b) pontját.

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

A 322/2015. Korm.rendelet 32/A. § (1) bekezdése alapján ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1) és (2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

- a) az ajánlattevőként szerződő felek annak megfelelően nyújtják be számlájukat az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. Az egyes ajánlattevőként szerződő felek a számla benyújtásával egyidejűleg nyilatkoznak arról, hogy az általuk a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból;
- b) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike az általa kiállított számlában részletezi az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;
- c) a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél a számla kézhezvételét követő tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;
- d) az ajánlattevőként szerződő fél – amennyiben erre korábban még nem került sor – haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;
- e) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az ajánlatkérőnek az alvállalkozói követelések kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásainak másolatait;
- f) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, ajánlattevői teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél az e) pont szerinti dokumentumok beérkezését követő tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek;
- g) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike a d) vagy az e) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő visszatartja, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy a d) vagy az e) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó nem jogosult az ajánlattevő által az a) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére.

Az ajánlatkérő ekörben úgy nyilatkozott, hogy a jogsértés a kérelmezetteket érinti, ezért az ebből eredő joghátrányt is a kérelmezetteknek kell viselnie. Előadta továbbá, hogy a számla megfizetése előtt az alvállalkozói számlák kifizetése nem került igazolásra a kérelmezettek részéről, a kérelmezettek nem adták át az ajánlatkérő részére a kifizetést igazoló dokumentumokat.

A kérelmezettek a jogorvoslati eljárás során érdemi észrevételt a második kezdeményezési elem körében sem tettek.

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni (2. § (8) bekezdés). Amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a Kbt. a Ptk. szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és azokat kötelező jelleggel alkalmazniuk kell.

A Kbt. 135-136. §-ában rögzített szabályok, a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételekre irányadó sajátos rendelkezések körében – az építési beruházások esetében – kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak. A kötelezően alkalmazandó kifizetési szabályok mind az ajánlatkérőre, mind a kérelmezettre fogalmaznak meg követendő eljárásrendet és amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lenniük az ellenszolgáltatás kifizetése során. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két lépcsőben történik: az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő által előzetes nyilatkozatában és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenértéket megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor.

A kérelmezettek még a hatósági eljárás során adminisztratív hibára hivatkoztak, és arra, hogy az alvállalkozói kifizetés egy része teljesült és nem érte hátrány a kötelemben részes feleket, amely körülmények azonban a jogsértés tényén nem változtatnak.

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy a kérelmezettek a 2022/00453/Ft, valamint a 2022/00454/Ft számú részszámlában feltüntették, hogy az általuk a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. A kérelmezettek az ajánlatkérőnek tett nyilatkozatukban elismerték, hogy a 2022/00453/Ft számú részszámlában tévesen került feltüntetésre M. J. egyéni vállalkozó alvállalkozói teljesítésének mértéke, ugyanis az nettó 2.297.698,- Ft helyett nettó 1.867.230,- Ft volt. M. J. egyéni vállalkozó 2022. december 8. napján kelt számlája - a kérelmezettek nyilatkozatával összhangban - nettó 1.867.230,- Ft összeget tartalmaz.

A 2022/00454/Ft számú részszámlán is tévesen került feltüntetésre P. J. egyéni vállalkozó tekintetében az alvállalkozói teljesítés mértéke, ugyanis nem P. J. egyéni vállalkozó, hanem az iTechnika Kft. alvállalkozó vett részt a keretszerződés teljesítésében, továbbá az alvállalkozói teljesítés mértéke nem nettó 60.000,- Ft, hanem nettó 52.000,- Ft volt. Az iTechnika Kft. 2023. január 6. napján kelt számlája – a kérelmezettek nyilatkozatával összhangban - nettó 52.000,- Ft összeget tartalmaz.

A kérelmezettek mindkét részszámla vonatkozásában téves adatokat tüntettek fel, így nem a kiállított alvállalkozói számlának megfelelő alvállalkozó és vállalkozói díj került a számlákban rögzítésre, ezért megsértették a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés a) és b) pontjában foglaltakat. A jogsértés eredményeként az ajánlatkérő a számlákban feltüntetett alvállalkozói díjakat átutalta a kérelmezetteknek (engedményezés útján a faktorcégnak), a kérelmezettek nyilatkozata szerint azonban az alvállalkozói díjak nem kerültek teljes összegben megfizetésre az alvállalkozók részére.

32. A harmadik kezdeményezési elemben foglaltak alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, mert nem ellenőrizte és dokumentálta az egyedi megrendelések teljesítését, ellentmondó nyilatkozatokat tett arról, hogy hány megrendelés tekintetében állt fenn késedelem, valamint nem hívta fel a kérelmezetteket a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kötelezettségük teljesítésére, továbbá nem intézkedett annak érdekében, hogy a kérelmezettek a kifizetés rendje körében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint járjanak el.

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

Az ajánlatkérő kötelessége, hogy a szerződés teljesítése során figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését és dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Egyéb előírás hiányában az ellenőrzési kötelezettség teljesítését mindig az adott ügy egyedi tényállása alapján szükséges vizsgálni.

A vonatkozó törvényi szakaszhoz fűzött indokolás szerint „A törvény több szabályozási elemmel járul hozzá ahhoz, hogy a közbeszerzések során a szerződés teljesítésének szakaszában megfelelően érvényesüljön az ajánlattevők felelőssége az eljárás során tett vállalásaikért, és ennek megfelelően a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elve érvényesüljön. A törvény egyrészt megerősíti a szerződések módosításának és teljesítésének ellenőrzését. Az eddig is létező közzétételi kötelezettségeken túl az ajánlatkérőkre a teljesítéshez kapcsolódóan részletes dokumentálási kötelezettséget telepít [...]”.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét fogalmazza meg a szerződés teljesítése szakaszában, és folyamatos ellenőrzési kötelezettséget határoz meg számára. A Kbt. ezen rendelkezését megerősítik a Kbt. 46. § (1) - (2) bekezdésében foglalt rendelkezések, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni és az iratokat megőrizni. A folyamatos ellenőrzés biztosítja, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhető, megszüntethető, adott esetben korrigálható legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények.

Azon okból, hogy a késedelmes teljesítésekre vonatkozó táblázatok adatai egymástól eltértek és ellentmondásos adatokat tartalmaztak nem állapítható meg a dokumentálási kötelezettség megsértése, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérői dokumentálás megtörtént, és annak ellenére, hogy téves, vagy nem pontos adatokat tartalmaz nem állapítható meg a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltak megsértése. A késedelemmel érintett teljesítésekre vonatkozóan az ajánlatkérő 2022. október 20-án küldött tájékoztatást a kérelmezettek részére, melyben 18.895.-Ft késedelmi kötbért mutatott ki és ennek eredményeként további egyeztetésekre került sor. A dokumentált adatok helyességétől nem függ a dokumentálási kötelezettség megvalósulása, a kötelezettség teljesítése megtörtént az ajánlatkérő részéről. Az egyedi megrendelések tekintetében ajánlatkérői mulasztás nem állapítható meg.

A dokumentálási és ellenőrzési kötelezettség elmulasztásának második okaként megjelölt alvállalkozói bejelentés kérelmezettek részéről történő elmaradása esetében azonban az ajánlatkérőt is terheli felelősség. Maga az ajánlatkérő is akként nyilatkozott, hogy az alvállalkozók bejelentése nem történt meg előzetesen, a teljesítésbe bevont alvállalkozókról a 2022/00453/Ft, valamint a 2022/00454/Ft számú számlában történt feltüntetésükkor, a kérelmezetti számlák benyújtásakor 2022. november 11-én szerzett tudomást, ugyanakkor a számlákban foglalt alvállalkozói díjak összegét átutalta 2022. december 7. napján úgy, hogy sem az alvállalkozók számlában megjelölt személye, sem a díjak összege nem volt megfelelő. Nem fogadta el a Döntőbizottság az ajánlatkérő azon érvelését, hogy az alvállalkozók bejelentése körében kizárólag a kérelmezetteket terheli felelősség és a Kbt. 142. § (1)

bekezdése sem telepít az ajánlatkérőre ekörben felelősséget vagy felszólítási kötelezettséget. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott emailek nem tartalmazzák a két kérelmezetti számla esetében az alvállalkozók bejelentésére vonatkozó ajánlatkérői felhívást, ezért ez nem igazolja az ajánlatkérő ekörben szükséges ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének teljesítését. A bevont alvállalkozók tevékenységét az ajánlatkérőnek is nyomon kell követnie, és amint tudomást szerez a bevonásról az alvállalkozói tevékenység valamint az ezzel kapcsolatos kérelmezetti tevékenység ellenőrzését és dokumentálását is el kell végeznie. Az ajánlatkérő úgy fizette ki a kérelmezettek alvállalkozói teljesítést is tartalmazó számláját, hogy nem győződött meg arról, a kérelmezettek a szerződés teljesítése során a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megfelelően jártak-e el, valamint a számlában feltüntetett adatok és összegek megfelelőek voltak-e. Azon garanciális szabály érvényesülését, hogy a teljesítésben nem vehetnek részt be nem jelentett és kizáró ok hatálya alatt álló alvállalkozók, az ajánlatkérőnek ellenőriznie kell és ennek teljesüléséről az ajánlatkérőnek is meg kell győződnie az ellenőrzési kötelezettsége körében. A törvényi szabályozás célja ugyanis az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja. A Kbt.-nek nincs olyan rendelkezése, amely az utólag, a számlán történt alvállalkozói teljesítés feltüntetésével tudomására jutott bevonás esetén mentesítené az ajánlatkérőt azon kötelezettsége alól, hogy ellenőrizze a bevont alvállalkozó státuszát és a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltak teljesülését.

A kifizetési rend kérelmezetti megsértése esetén is elmaradt az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési tevékenysége, ugyanis a mellékelt emailek azt tartalmazzák, hogy a kérelmezetti rész kifizetése akkor következik be az ajánlatkérő részéről, amennyiben a kérelmezett (helyette a faktorcég) megküldi az alvállalkozók kifizetését igazoló dokumentumot („a Korm. rendelet 32/A. § f) pontjának megfelelően a számlákban foglalt fővállalkozói díj összegét csak a 32/A. § e) pontja szerinti igazolást követően áll módunkban átutalni az Önök részére”).

A keretszerződés VIII.6. pontja alapján az esedékes díj — számviteli szabályoknak megfelelően kiállított — számlája teljesítésigazolással nyújtható be. A számla csak abban az esetben teljesíthető, ha megfelel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ban foglalt előírásoknak is.

Az ajánlatkérő azt nem ellenőrizte és dokumentálta, hogy a számlák kiállítására milyen módon került sor a kérelmezettek részéről, az alvállalkozói részt kifizette annak ellenére, hogy az sem a jogosult megnevezésében, sem az díj összegében nem volt megfelelően kiállítva a kérelmezettek részéről és nem felelt meg a 322/2015. Korm. rendeletben foglaltaknak. Az ajánlatkérőnek ellenőrzési kötelezettsége körében mindkét részszámla tekintetében ellenőriznie és észlelnie kellett volna, hogy a benyújtott részszámlák nem felelnek meg a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, mert nem a megfelelő tartalommal állították ki és nem megfelelően részletezte azokban az alvállalkozói és az ajánlattevői teljesítés mértékét.

33. A hivatalbóli kezdeményező a negyedik kérelmi elembe azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdését a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel, mert kötbérigényét nem érvényesítette a kérelmezettekkel szemben.

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. 142. § (2) bekezdése szerint a 2. § (1)-(4) bekezdésében foglalt alapelvek megsértését valósítja meg az ajánlatkérőként szerződő fél részéről a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása (ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását), ha

a) a szerződésszegés olyan kötelezettség szerződészerű teljesítésének elmaradásával valósul meg, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során figyelembe vett; vagy

b) a szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely - ha a felek szerződésüket így módosították volna - szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg;

A Kbt. 142. §-a szerződés teljesítésével és dokumentálásával kapcsolatosan határoz meg alapvető követelményeket, valamint a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényre juttatását segíti elő azáltal, hogy a közbeszerzési szerződések teljesítésekor is kiemeli az alapvető rendelkezések fontosságát. A Kbt. 142. § (2) bekezdése a szerződésszegésből eredő igények érvényesítését teszi kötelezővé az ajánlatkérő számára, melynek elmaradása esetében alapvető jogszérem megállapítását helyezi kilátásba. A Kbt. 142. § (2) bekezdése két esetköröt rögzít, és a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a b) pontban rögzített eset valósult meg azzal, hogy az ajánlatkérő nem érvényesítette a kimutatott 18.895.-Ft kötbér igényét. A Döntőbizottság a kötbér csekély összegére, az ajánlatkérő azonnali hatályú felmondására és a kérelmezettek szerződésszegésének a Közbeszerzési Hatósághoz történő ajánlatkérői bejelentésére is tekintettel nem látta megalapozottnak az ajánlatkérő elmarasztalását a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő az azonnali hatályú felmondással a jogviszonyt a szerződésszegés időpontjához képest rövid határidővel megszüntette, és ezzel a felek jogviszonyát 2023. február 22. napján véglegesen lezárta. A késedelem eredményeként kimutatott 18.895.-Ft kötbér összege a Döntőbizottság álláspontja szerint olyan csekély mértékű, amely jelen esetben a közbeszerzés értékéhez képest is a lényeges szerződésmódosítás körén kívül esik, noha a kötbér mértéke a felek jogviszonyának alapvető eleme. A Döntőbizottság álláspontja szerint a konkrét esetben az, hogy az ajánlatkérő a csekély mértékű kötbérigényének érvényesítésétől eltekintett, lényeges módosításnak nem tekinthető, és a többi ajánlattevőhöz képest sem hozta előnyösebb helyzetbe a kérelmezetteket. Ugyanakkor a b) pont szerinti eset akkor következik be, ha a szerződésszegés eredményeként a teljesítés tér el a szerződés eredeti tartalmától, azaz a kérelmezettek szerződésszegő magatartásából ered. A kötbérigény érvényesítésének elmaradása az ajánlatkérő magatartásának következménye, amely csak közvetetten

eredeztethető a kérelmezetti szerződésszegő magatartásból, a szerződés teljesítéséből. A keretszerződés IX.1. pontja mindössze annyit rögzít, hogy a kérelmezettek kötelesek késedelmes teljesítése esetén a késedelem minden napja után a késedelemmel érintett eseti megrendelés nettó ellenértékének 0,5%-ának megfelelő késedelmi kötbér megfizetésére és a késedelmi kötbér maximális értéke az eseti megrendelés nettó ellenértékének 20%-a. Az ajánlatkérő kötbérigény érvényesítésére vonatkozó kötelezettségét a szerződés nem rögzíti, következésképpen az ajánlatkérőnek a szerződés ezen pontjában foglaltak érvényesítésének elmaradása az ajánlatkérő jogsértését a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel nem alapozza meg.

34. Fentiek szerint a Döntőbizottság megállapította a jogsértést a kezdeményezés első és második elemében a kérelmezettek terhére, míg a harmadik elemében az ajánlatkérő terhére a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján, és alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt. A Döntőbizottság a kezdeményezés negyedik elemében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogsértés hiányát állapította meg.

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

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

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

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

- a) a jogsértés súlyát,
 - b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
 - c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
 - d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
 - e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
 - f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat
- figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

37. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezettek tekintetében a bírságok összegének megállapításakor az eset összes körülményét figyelembe vette.

38. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő esetében értékelte a közbeszerzési eljárás tárgyát és értékét, amely nettó 360.000.000.-Ft. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja).

A Döntőbizottság a kérelmezettekkel és ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság kapcsán 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 és ekörben az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettségének elmulasztása esetén ez különösen hangsúlyos, mivel a kérelmezett ajánlatában nem nyilatkozott, hogy a közbeszerzés egyes részei vonatkozásában alvállalkozót vesz igénybe, 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.

Az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság megállapításakor a Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a feltételezett jogsértések feltárására annak okán kerülhetett sor, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (5) bekezdése alapján a kérelmezettek szerződésszegését a Hatósághoz bejelentette.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel és a kérelmezettekkel szemben kiszabott bírság körében értékelte továbbá azt a körülményt, hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt, és azt is, hogy a kérelmezettekkel szemben több jogsértés megállapítására is sor került. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jogsértések nem reparálhatók, továbbá az eljárást lezáró döntésre nem voltak kihatással, továbbá értékelte, hogy a közbeszerzés nem támogatásból valósult meg, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában nem kapcsolódhat szankció.

Fentiek alapján a Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettekkel szemben. Miután a kifizetési szabályok megsértése többszakaszos volt, ezért az egymásra épülő kötelezettségek megsértése több jogsértést is megvalósított, a Döntőbizottság nem tudott eltekinteni a jogsértések számától és attól, hogy két alvállalkozó esetében történt mulasztás a kérelmezettek és az ajánlatkérő részéről. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított bírságok jóval alatta maradnak a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott százalékos arányszámnak.

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

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

41. 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. § (1) bekezdése és a Kp. 13. § (3) bekezdésének a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdésének b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2024. augusztus 12.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Simon Szabolcs sk
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezettek képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. KTM (kizárólag elektronikus úton)