



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.313/23/2022.

A tanács tagjai: Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Mezőberény Város Önkormányzata
(Mezőberény, Kossuth Lajos tér 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Balázs Imre ügyvéd
(Békéscsaba, Deák u.1.)

A kérelmezett: Blaskó és Társa Bt.
(Szeghalom, Hunyadi utca 1.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Karakas Ügyvédi Iroda, Dr. Karakas Attila
ügyvéd
(Szeghalom, Kossuth u.4./b fsz.1.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „10 lakásos társasház kivitelezése a Békési út 12.”
(EKR000241052018) 171.625.864 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 az első kezdeményezési elem körében megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) a Kbt. 138. § (3) bekezdésnek a második mondatát.

A második kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015. Korm. Rendelet) 32/A. § (1) bekezdés b), c), és f) pontjait.

A harmadik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt.141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

A negyedik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

Az ötödik kezdeményezési elem vonatkozásában a Döntőbizottság a jogsértés hiányát állapítja meg.

A hatodik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdésének f) pontját.

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

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszédési 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 Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában 2018. június 13. napján. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, a közbeszerzési eljárás azonosítószáma: EKR000241052018.

2. A felhívás releváns részei:

II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

Vállalkozási szerződés 10 lakásos társasház kivitelezésére a Mezőberény, Békési út 12. szám alatt:

Az épület kialakítása: földszint + 1 emelet + tetőteres lakóépület lépcsőházzal.

A lakóépület földszintjén: lépcsőház, áthajtó, hőközpont, tároló, 4 garázs és 2 lakás kerül kialakításra. Földszint beépített nettó

alapterülete: 350,19 m².

Az 1. emeleten: lépcsőház, áthajtó, közlekedő, előtér és 4 lakás kerül kialakításra. Emelet beépített nettó alapterülete: 353,86 m²

A tetőtérben: lépcsőház, áthajtó, közlekedő, előtér és 4 lakás kerül kialakításra. Tetőtér beépített nettó alapterülete: 322,04 m²

Összes beépített nettó alapterület: 1026,09 m²

A lakóépületben kivitelezésre kerül egy 630 kg/8 személy teherbírású személyfelvonó is.

Részletesen a jogerős építési engedélyben, műszaki leírásban, építési tervdokumentációban és az árazatlan költségvetésekben.

Az építési beruházás építési engedélyhez kötött építési tevékenység

A II.2.11) pontja alapján a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott.

A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama: 2018.07.15. - 2019.08.30.

3. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2018. június 25. napján 09:00 óráig 1 db ajánlatot nyújtottak be. Az ajánlatkérő az összegezést 2018. június 28. napján tette közzé az EKR-ben, mely szerint az eljárást eredményessé nyilvánította, nyertes ajánlattevőként a Blaskó és Társa Kereskedelmi és Szolgáltató Betéti Társaság ajánlattevőt jelölte meg. A Közbeszerzési Értesítőben (továbbiakban: Értesítő) 2018. július 9. napján, 11891/2018 iktatószámom tette közzé az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót.

4. A nyertes ajánlattevő ajánlatában az egyösszegű nettó ajánlati ár (nettó HUF): 170.953.584, a jótállás időtartama (hónap): 12.

A nyertes ajánlattevő a teljesítésben a közbeszerzési szerződés épületvillamosság és épületgépészet részeiben kívánt kizáró okok hatálya alá nem eső alvállalkozót igénybe venni. A bevonni kívánt alvállalkozók az ajánlat benyújtásakor még nem voltak ismertek.

5. Az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel 2018. július 2. napján kötötte meg a nettó 170.953.584.- Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződést (továbbiakban: Szerződés).

6. A szerződés 4. pontja szerint „A Vállalkozó akkor teljesítette szerződéses kötelezettségét, ha a tervezett munkákkal kapcsolatban a műszaki leírásban, jogerős építési engedélyben és az engedélyes és kiviteli tervdokumentációban előírt valamennyi munkát, valamint a megvalósítás során felmerült többlet és pótmunkákat maradéktalanul elvégezte és az átadás-átvételi eljárás lezárult.

A szerződés szerinti kivitelezés teljesítésének határideje: 2019. augusztus 30.

A szerződés teljesítésének az elismerése és igazolása a műszaki átadás-átvételi eljáráson történik a műszaki ellenőr által. A tervezett munkák műszaki átadás-átvétele csak akkor tekinthető teljesítésnek, ha Megrendelő valamennyi, a jelen szerződés keretében megvalósult létesítményt nyilatkozattal átvett.”

A szerződés 6. pontja szerint „Vállalkozó a saját hibájából adódó késedelmes teljesítése esetén Megrendelőnek kötbérfizetési kötelezettséggel tartozik a Ptk. 6:186. § - 6:187. § rendelkezései szerint.

A szerződés kötelezettségének késedelmes teljesítése esetén a Vállalkozó a 3. pont szerinti nettó vállalkozói díj 0,5 %/napnak megfelelő összegű késedelmi kötbér fizetésére köteles. A késedelmi kötbér felső határa a nettó vállalkozói díj 20%-a. A késedelmi kötbér mértéke a tényleges késedelmes napok alapján kerül meghatározásra minden rész- és vég teljesítési határidő vonatkozásában.

Amennyiben a Vállalkozó késedelme meghaladja a fentiekben meghatározott időtartamot, úgy Megrendelő jogosult — anélkül, hogy érdekmúlását bizonyítania kellene a vállalkozási szerződést a Vállalkozóhoz intézett egyoldalú nyilatkozattal, azonnali hatállyal felmondani.[...]

A szerződés 11. pontja szerint „[...] A számlák kifizetése a Kbt. 135. §-a, valamint a 322/2015. (X.30.) Korm. r. 30-31. és 32/A., 32/B. §-ai szerint történik meg.

A fizetési feltételekre a Kbt. 135. § (1)—(3); (5)-(7) bekezdés a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdés és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 30-32. §, 32/A. §, 32/B. § alkalmazandók.

Amennyiben a vállalkozó a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, akkor a megrendelő a Kbt. 135. § rendelkezései szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni a Korm.r.-ben foglalt eltérésekkel.”

7. A szerződés módosítására két alkalommal került sor.

8. Az 1. számú szerződésmódosításra 2019. augusztus 16. napján került sor. Az 1. számú szerződésmódosításban a felek a szerződés teljesítési határidejét 2019. december 31. napjára módosították.

9. Az 1. számú szerződésmódosítás jogalapjaként a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapot jelölték meg.

A szerződésmódosítás az alábbiakat tartalmazta:

„2. Szerződő felek rögzítik, hogy 2018. július 2. napján egymással vállalkozási szerződést kötöttek az „10 lakásos társasház kivitelezése a Békési út 12. sz. alatt” tárgyú közbeszerzési eljárás kivitelezésére.

3. Szerződő felek az 1. pontban meghatározott szerződés 4. pontját a teljesítési határidő vonatkozásában a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján közös megegyezéssel az alábbiak szerint módosítják, ugyanis a szerződéskötést követően beállott, előre nem látható körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.

Felek rögzítik, hogy a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét.

A szerződésmódosítás indoka:

A Felek egybehangzóan a kivitelezés befejezési határidejét módosítani kívánják, tekintettel arra, hogy a munkaterületen 2018. 11. 19-től 2019.03.13-ig a szélsőséges időjárási viszonyok miatt a szerződésben meghatározott feladatokat nem lehetett az elvárt minőségben elvégezni, ezért a kivitelezési munkák végrehajtását fel kellett függeszteni.

A kivitelezési munka megfelelő minőségben történő elvégzéséhez szükséges építőanyagok a gyártó(k) és beszállítók részéről határidőre nem biztosított.

Ezen indokok miatt szükséges a teljesítési határidő módosítása a szerződésben.

A szerződés szerinti kivitelezés teljesítésének határideje: 2019. december 31. napja.”

10. Az 1. számú szerződésmódosításról 15897/2019 számon, 2019. augusztus 23. napján került hirdetmény közzétételre az Értesítőben.

A hirdetmény szerint az 1. számú szerződésmódosítás indokai az alábbiak: „A Felek egybehangzóan a kivitelezés befejezési határidejét módosítani kívánják, tekintettel arra, hogy a munkaterületen 2018.11.19-től 2019.03.13-ig a szélsőséges időjárási viszonyok miatt a szerződésben meghatározott feladatokat nem lehetett az elvárt minőségben elvégezni, ezért a kivitelezési munkák végrehajtását fel kellett függeszteni.

A kivitelezési munka megfelelő minőségben történő elvégzéséhez szükséges építőanyagok a gyártó(k) és beszállítók részéről határidőre nem biztosított.

Ezen indokok miatt szükséges a teljesítési határidő módosítása a szerződésben.”

11. A 2. számú szerződésmódosítás alapján a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapra hivatkozva a szerződés határidejét 2020. március 31. napjáig meghosszabbították. A 2. számú szerződésmódosítás jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tekintetében nem bír relevanciával.

12. A szerződés teljesítésében az alábbi alvállalkozók vettek részt:

- Árd Energy Kft.
- J. Gy. G. e. v.
- K. S. e. v.
- L. P. e. v.
- Nyír-Lift Kft
- Szerváll Plusz Bt.
- TUFA Csobog Kft.
- Zs. G. e. v.

13. A készre jelentésre a 2018/1962/11-1 számú e-főnapló szerint 2020. április 24. napján került sor. 2020. április 24. napján került sor a műszaki átadás-átvételre is, amelyről jegyzőkönyv került felvételre. A műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv 5. pontja szerint az alábbi mennyiségi hiányok kerültek megállapításra:

- „Az utcai homlokzat erkélyein és loggiáin vízzorral kialakítandó cseppentőlemezek felszerelése.
- A téglaburkolatú pillérek fejezetének tetején vízzorral kialakítandó lemezfedések elkészítése
- Kazánházi helyiségben és tárolóban elmarad lábazati burkolat pótlása.
- Kazánházban a fűtési csövek 90 fokos idomaira is hőszigetelés szükséges, kérjük pótolni.
- Szárazkapu áthajtóban 1 db elektromos doboztető hiányzik, kérjük pótolni.
- Az 1. em. 3. számú lakásban és a 6. számú lakásban burkolatváltó hiányzik, kérjük pótolni.
- Műszaki átadás-átvételi dokumentáció átadása”

14. A műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv 7. pontja szerint a hiánypótlásra megállapított határidő 2020. május 8. napja.

15. 2022. január 4. napján a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti közbeszerzési eljárás teljesítésével kapcsolatos közérdekű bejelentés érkezett a Közbeszerzési Hatósághoz (továbbiakban: Hatóság). A Hatóság a 2022. január 14. napján kelt, SZE-00005/04/2022 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. § (1) bekezdésére és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 103. § (1) bekezdésére - a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között megkötött szerződés szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

16. Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során tett – a jogorvoslati eljárás szempontjából – releváns nyilatkozatai:

Az ajánlatkérő a 2022. február 16. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Tudomásunk szerint alvállalkozók bejelentése nem történt.”

Az ajánlatkérő 2022 május 25. napján kelt nyilatkozata szerint „A 2020. április 24. napján felvett műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben jelzett hibák kijavításra kerültek, dokumentáció erről nem áll rendelkezésünkre. A társasház közös képviselője telefonon jelzett vissza.”

Az ajánlatkérő a Hatóság késedelmi kötbér érvényesítésére irányuló megkeresésére előadta, hogy „A műszaki átadás-átvétel legkorábbi elindításának időpontja, leghamarabb a kivitelezői készre jelentés időpontjára tehető. Mivel 2020. 04. 24.-én történt meg a készre jelentés, ezért került ezen a napon megindításra a műszaki-átadás átvétel. A műszaki ellenőr [...] érdemi nyilatkozatot megkeresésünkre ezideáig nem tett.”

Az ajánlatkérő a Hatóság felhívására a 2022. május 12. napján kelt nyilatkozatában a teljesítés adatainak közzétételi kötelezettségével kapcsolatban előadta, hogy „Nem tettünk eleget! Az eljárásért felelős közbeszerzési szakértő nem hívta fel a figyelmet erre a kötelezettségre!”

17. A kérelmezett a szerződés-ellenőrzési eljárás során tett – a jogorvoslati eljárás szempontjából – releváns nyilatkozatai:

A kérelmezett 2022. január 19. napján kelt nyilatkozata szerint a szerződés teljesítésében az alábbi alvállalkozók vettek részt:

- Árd Energy Kft.
- J. Gy. G. e. v.
- K. S. e. v.
- L. P. e. v.
- Nyír-Lift Kft
- Szerváll Plusz Bt.
- TUFA Csobog Kft.
- Zs. G. e. v.

A kérelmezett előadta továbbá, hogy „[...] A fentiekben felsorolt alvállalkozók nem tartoznak a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIIII törvény (Kbt.) 62. § (1)-(2) bekezdés pontjaiban meghatározott kizáró okok hatálya alá.

Az igénybe vett alvállalkozók írásban nem kerültek bejelentésre az Építetőnek. Műszaki bejárások alkalmával szóban kerültek bejelentésre az igénybe venni kívánt alvállalkozók.”

A kérelmezett a Hatóság megkeresésére a 2022. február 17. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Az 5650 Mezőberény, Békési út 12. sz. Alatti 10 lakásos társasház kivitelezése során az alvállalkozók nem kerültek bejelentésre írásban, így a 322/2015.(X.30.) Korm. Rendelet 32/A § és 32/B. §-a szerint a kivitelezés során nem készültek.”

Az 1. számú szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben foglaltakkal kapcsolatban a kérelmezett nyertes ajánlattevő 2022. május 12. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Az 5650 Mezőberény, Békési út 12. sz. alatti 10 lakásos társasház kivitelezése során a szerződésmódosításban hivatkozott szélsőséges időjárás viszonyok, késedelmes építőanyagbeszállítással kapcsolatos indok megjelölését Mezőberény Város Önkormányzatának vezetése kérte, valójában nem rendelkeztek szennyvízrácsatlakozási tervvel, illetve a lakások leendő tulajdonosai egyedi igényeket támasztottak felénk, amely többletmunkát eredményezett. Ezt az építési naplóban is jeleztük.”

Az építőanyag-hiánnyal kapcsolatban a kérelmezett a korábban hivatkozott 2022. május 12. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Az 5650 Mezőberény, Békési út 12. sz. alatti 10 lakásos társasház kivitelezése során a szerződésmódosításban hivatkozott szélsőséges időjárás viszonyok, késedelmes építőanyagbeszállítással kapcsolatos indok megjelölését Mezőberény Város Önkormányzatának vezetése kérte, valójában nem rendelkeztek szennyvízrácsatlakozási tervvel, illetve a lakások leendő tulajdonosai egyedi igényeket támasztottak felénk, amely többletmunkát eredményezett. Ezt az építési naplóban is jeleztük.”

A kérelmezett 2022. július 25. napján kelt nyilatkozata szerint „A leendő lakástulajdonosok egyedi igényei a kivitelezés során nem lettek rögzítve írásban sehol sem. Ezek a munkafolyamatok nem képezték sem a jelenleg vizsgált szerződés tartalmát, illetve egyéb szerződés sem rendelkezett róla. [...]”

18. K. Zs. műszaki ellenőr a szerződés-ellenőrzési eljárás során tett – a jogorvoslati eljárás szempontjából - releváns nyilatkozatai:

A szélsőséges időjárási körülményekkel kapcsolatban K. Zs. műszaki ellenőr a Hatóság megkeresésére tett, 2022. június 28. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „[...] Én nem tudok ilyen szélsőséges időjárási viszonyokról, melyek a kivitelezési munkát döntő módon hátráltatták volna, nyilván mindennap nem tartózkodtam az építkezés helyszínén. Felém ezzel kapcsolatosan akadályközlés senki részéről nem érkezett. [...]”

Az építőanyag-hiánnyal kapcsolatban K. Zs. műszaki ellenőr Hatóság megkeresésére tett, 2022. június 28. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „[...] Nem tudok késedelmes építőanyag beszállításról, felém sem a Nyertes Ajánlattevő, sem az Ajánlatkérő nem jelzett ilyen fennakadást. A szerződésmódosításhoz egyik esetben sem kérte ki az Ajánlatkérő a

véleményemet. A Nyertes ajánlattevő az ismert indokokkal megkereste az Ajánlatkérőt a szerződésmódosítással kapcsolatosan, és közös megegyezéssel megkötötték a szerződés módosítását.[...]"

K. Zs. műszaki ellenőr 2022. június 28. napján kelt nyilatkozata szerint: „A 2020. április 24.-én felvett műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben jelzett hibák kijavítását 2020. május 8.-án a helyszínen a Nyertes ajánlattevő képviselőjével, és az Ajánlatkérő részéről K. J.-el ellenőriztük, a jelzett hibák kijavításra kerültek. Az erről szóló feljegyzés megírása elmaradt.”

19. A szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2022. augusztus 9. napján került kiállításra.

A hivatalbóli kezdeményezés

20. A hivatalbóli kezdeményező 2022. augusztus 15-én érkezett hivatalbóli kezdeményezésében hat kezdeményezési elemet terjesztett elő, melyek szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, a Kbt. 142. § (1) bekezdését, a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdését, a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel, és a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontját, míg a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésnek a második mondatát, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), és f) pontjait, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

Indítványozta a jogsértések megtörténtének megállapítása mellett bírság kiszabását az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

21. A hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elemében előadta, hogy kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésnek második mondatát.

A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a Kbt. 138. § (3) bekezdésében, a Kbt. 3. § 2. és 10. pontjában foglaltakra.

Előadta, hogy a felhívására az ajánlatkérő a 2022. február 16. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Tudomásunk szerint alvállalkozók bejelentése nem történt.”.

A kérelmezett 2022. január 19. napján kelt nyilatkozata szerint a szerződés teljesítésében az alábbi alvállalkozók vettek részt:

- Árd Energy Kft.
- J. Gy. G. e. v.
- K. S. e. v.
- L. P. e. v.
- Nyír-Lift Kft
- Szerváll Plusz Bt.
- TUFA Csobog Kft.
- Zs. G. e. v.

A kérelmezett előadta továbbá, hogy „[...] A fentiekben felsorolt alvállalkozók nem tartoznak a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIIII törvény (Kbt.) 62. § (1) —(2) bekezdés pontjaiban meghatározott kizáró okok hatálya alá.

Az igénybe vett alvállalkozók írásban nem kerültek bejelentésre az Építetőnek. Műszaki bejárások alkalmával szóban kerültek bejelentésre az igénybe venni kívánt alvállalkozók.”

22. A kérelmezett által megküldött alvállalkozói szerződések alapján a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tekintetében releváns gazdasági szereplők az alábbi feladatokat látták el:

Gazdasági szereplő	Szerződés kelte	Szerződéses feladat
Árd Energy Kft.	2019.08.21.	split és multi split klíma egységek előcsövezése
K. S. e. v.	2019.10.14.	épületbádogos szerelési munkák
L. P. e. v.	2019.12.03.	rejtett csapadékvízvezető vápa szigetelési munkálatai
Nyír-Lift Kft.	2019.06.21.	felvonók beépítése, tanúsítvány beszerzése
Zs. G. e. v.	2019.12.02.	hidegburkolási munkák

23. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a hivatkozott fogalommeghatározások, valamint a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján a fenti gazdasági szereplők a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplők, amelyek a nyertes ajánlattevő által bevontan, közvetlenül vettek részt a szerződés teljesítésében. A hivatkozott alvállalkozói szerződések tárgyát képező tevékenységek 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 kérelmezettnek alkalmazni kellett a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat.

24. A hivatalbóli kezdeményező rámutatott, hogy a kérelmezett 2022. január 19. napján kelt nyilatkozata alapján maga is alvállalkozónak tekintette ezen gazdasági szereplőket.

A kérelmezett e-álnaplókat csatolt be a szerződés-ellenőrzési eljárás során, amely alapján megállapítható, hogy a velük megkötött alvállalkozói szerződésekhez képest az alvállalkozók ténylegesen mikortól vettek részt a kérelmezett által közvetlenül bevontan a szerződés teljesítésében. Az e-álnaplók releváns adatait az alábbi táblázat tartalmazza:

Alvállalkozó	E-álnapló sorszáma	Naplórész megkezdésének időpontja	Napló szerinti munkavégzés időszaka
Árd Energy Kft.	2018/1962/11-5	2019.09.17.	2019.09.17. - 2019.10.29.
K. S. e. v.	2018/1962/11-7	2019.10.14.	2019.10.20. - 2020.02.07.
L. P. e. v.	2018/1962/11-9	2019.12.03.	2019.12.06. – 2019.12.09.
Nyír-Lift Kft.	2018/1962/11-6	2019.09.26.	2019.09.26. – 2019.10.15.
Zs. G. e. v.	2018/1962/11-8	2019.12.02.	2019.12.03. - 2020.03.03.

25. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat alapján a nyertes ajánlattevő eleget tesz a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerinti bejelentési kötelezettségének, amennyiben az alvállalkozót az építési naplóban megnevezi, tehát a kérelmezett a jelen pont táblázatában megjelölt alvállalkozók tekintetében a bejelentési kötelezettségének a fentiek alapján eleget tett.

26. A nyertes ajánlattevőnek ugyanakkor a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát kell benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem nyújtott be olyan dokumentumot, amely alátámasztotta volna, hogy a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő a bejelentéssel együtt igazolta volna, hogy a fentiekben bemutatott alvállalkozók nem állnak a kizáró okok hatálya alatt.

27. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kezdeményezett az Árd Energy Kft., K. S. e. v., L. P. e. v., a Nyír-Lift Kft., valamint Zs. G. e. v. alvállalkozók tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően a bejelentéssel együtt nem nyilatkozott a kizáró okok hiányáról, nem csatolta az alvállalkozók erre irányuló nyilatkozatát sem, mellyel megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulátát.

28. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2019. szeptember 17. napját jelölte meg, azaz a releváns alvállalkozók közül legkorábban bejelentett, azaz az Árd Energy Kft. e-naplóban történt bejegyzésének napját jelöli meg - amely megegyezik a tényleges munkavégzése megkezdésének napjával. Tekintettel arra, hogy a kezdeményezésben megjelölt többi alvállalkozó bevonására ezt követően került sor, a jogorvoslati kezdeményezésre irányadó objektív határidő velük szemben is megtartottnak minősül.

A jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján 2022. augusztus 9. a szerződés-ellenőrzés befejezésének napjában jelölte meg.

29. A hivatalbóli kezdeményező a második kezdeményezési elemben előadta, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. Rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), és f) pontjait.

A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a 322/2015. Korm. rendelet közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos 32/A. § (1) bekezdésének b), c), és f) pontjaiban foglaltakra.

30. Az ellenszolgáltatás teljesítése során a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltak szerint kell eljárni, amennyiben a nyertes ajánlattevő alvállalkozót vesz igénybe. Ezen jogszabályi rendelkezés kötelező alkalmazását a szerződés 11. pontja is tartalmazza, ekként a szerződő felek által a 322/2015. Korm. rendelet kógens 32/A. §-a ismert és elfogadott volt.

31. A szerződés-ellenőrzési eljárás során becsatolt dokumentumok alapján jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés első elemében felsorolt alvállalkozók kerültek bevonásra a szerződés teljesítésébe, ezen alvállalkozók tekintetében a feleknek a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltaknak megfelelően kellett eljárniuk.

Az alvállalkozói naplókban foglaltakat figyelembe véve valamennyi részszámla és a végszámla is érintett alvállalkozói teljesítéssel.

32. A szerződés-ellenőrzési eljárás során benyújtott dokumentumok alapján a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés szempontjából releváns kifizetések az alábbiak:

Teljesítésigazolás	Nyertes ajánlattevői számla				
	Száma	Kelte	Összege (Ft)	AV teljesítés (Ft)	Kifizetés időpontja
2019.09.30.	RTASA 0366935 3. részszámla	2019.09.30.	34.190.717	-	2019.12.30.
2020.02.28.	UJBSA 0253551 4. részszámla	2020.02.28.	34.190.717	-	2020.03.17.
-	UJBSA 0253611 végszámla	2021.01.14.	0	-	-

33. A szerződés-ellenőrzési eljárás során megküldött dokumentumok alapján az alábbi releváns alvállalkozói számlák kiállítására került sor:

Alvállalkozó	Alvállalkozói számla		
	Száma	Kelte	Összege
G. B. N. e. v.	WRCSA 1819902	2020.02.25.	627.250,- Ft
Árd Energy Kft.	ARD5-SZ-1071948	2020.02.11.	881.250,- Ft
	ARD5-SZ-1071949	2020.02.11.	1.790.395,- Ft
L. P. e. v.	WCSA 2809872	2020.01.29.	432.320,- Ft
Szerváll Plusz Bt.	TZBSA 1171625	2020.03.18.	2.000.000,- Ft
J. Gy. G. e. v.	WCSA 1567354	2019.09.05.	800.000,- Ft
	WCSA 1567363	2020.02.03.	1.000.000,- Ft
	WCSA 1567366	2020.03.26.	850.000,- Ft

34. A táblázatban foglaltak szerint a keltezésük alapján az alábbi alvállalkozói számlák a nyertes ajánlattevői részszámlákat és végszámlát megelőzően kerültek kiállításra:

- az RTASA 0366935 számú 3. részszámla 2019. szeptember 30. napján történt kiállítását megelőzően a 2019. szeptember 5. napján kelt, WCSA 1567354 számú számla,
- az UJBSA 0253551 számú 4. részszámla 2020. február 28. napján történt kiállítását megelőzően a 2020. február 25. napján kelt, WRCSA 1819902 számú, a 2020. február 11. napján kelt, ARD5-SZ-1071948 számú, a 2020. február 11. napján kelt, ARD5-SZ-1071949 számú, valamint a 2020. február 3. napján kelt, WCSA 1567363 számú számla,
- az UJBSA 0253611 számú végszámla 2021. január 14. napján történt kiállításakor a 2020. március 18. napján kelt, TZBSA 1171625 számú, valamint a 2020. március 26. napján kelt, WCSA 1567366 számú számla.

35. A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az alvállalkozói és a kérelmezői számlák keltét figyelembe véve a kérelmezettnek lehetősége lett volna arra, hogy az RTASA 0366935 számú 3. részszámlán, az UJBSA 0253551 számú 4. részszámlán, valamint az UJBSA 0253611 számú végszámlán részletezze az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, ezt azonban nem tette meg.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a kérelmezett az alvállalkozói számlák kifizetésével kapcsolatos dokumentumokat a Hatóság erre irányuló felhívására sem küldte meg.

36. A Hatóság megkeresésére az ajánlatkérő az alvállalkozók kifizetésével kapcsolatban mindössze a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés első elemében hivatkozott szerinti nyilatkozatot tette, mely szerint „Tudomásunk szerint alvállalkozók bejelentése nem történt”.

37. A kérelmezett a Hatóság megkeresésére a 2022. február 17. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Az 5650 Mezőberény, Békési út 12. sz. Alatti 10 lakásos társasház kivitelezése során az alvállalkozók nem kerültek bejelentésre írásban, így a 322/2015.(X.30.) Korm. Rendelet 32/A § és 32/B. §-a szerint a kivitelezés során nem készültek.”

38. A fentiekben foglaltak alapján a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett az RTASA 0366935 számú 3. részszámla, az UJBSA 0253551 számú 4. részszámla, valamint az UJBSA 0253611 számú végszámla tekintetében megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját, tekintettel arra, hogy a teljesítés az ajánlatkérő általi elismerésének időpontjáig nem tett nyilatkozatot arról, hogy az alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból.

A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá kérelmezett nem megfelelő tartalommal állította ki a szerződés teljesítése során az RTASA 0366935 számú 3. részszámlát, az UJBASA 0253551 számú 4. részszámlát, valamint az UJBASA 0253611 számú végszámlát, mivel azokban nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, amely miatt a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontját.

Figyelemmel továbbá arra, hogy a kezdeményezett nyertes ajánlattevő a 322/2015. Korm. rendelet szabályait – általa sem vitatottan – nem alkalmazta, így sem az RTASA 0366935 számú 3. részszámla, az UJBASA 0253551 számú 4. részszámla, valamint az UJBASA 0253611 számú végszámla tekintetében nem adta, mi több, nem is adhatta át az ajánlatkérőnek az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait, annak ellenére, hogy az építési napló tartalma alapján az alvállalkozók részéről történt alvállalkozói teljesítés, a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontját.

A feltételezett jogsértések lehetséges legkorábbi megtörténtének időpontja:

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának megsértése tekintetében 2019. szeptember 30. napja, az RTASA 0366935 számú 3. részszámlához tartozó teljesítésigazolás kelte,

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése c) pontjának megsértése tekintetében 2019. szeptember 30. napja, az RTASA 0366935 számú 3. részszámla kiállításának napja,

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése f) pontjának megsértése tekintetében 2019. december 31. napja, az RTASA 0366935 számú 3. részszámlában szereplő ellenszolgáltatás kifizetésének napját követő nap.

A jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. augusztus 9. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja.

39. A hivatalbóli kezdeményező a harmadik kezdeményezési elembe előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nyertes ajánlattevő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

40. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakra. Előadta, hogy a kialakult joggyakorlatnak megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének [25] pontjára, mely kimondja, hogy „[...] a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § [...] foglaltak fennállását. [...]”

A Kúria ítélete alapján tehát az 1. számú szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálatakor kizárólag az 1. számú szerződésmódosításról szóló hirdetményben hivatkozott körülmények vehetők figyelembe.

A szerződő felek az 1. számú szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben a módosítás indokaként az alábbi körülményeket jelölték meg.

A szerződésmódosítás első indokaként a szerződő felek egyfelől a munkaterületen 2018. november 19-től 2019. március 13-ig fennálló szélsőséges időjárási viszonyokat jelölték meg. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság igazolására a szokásostól, átlagostól eltérő, szélsőséges (extrém) időjárási körülmények fennállását kell igazolni, szükséges továbbá igazolni a szerződés módosításának szükségességét is.

A hivatalbóli kezdeményező előadta azt is, hogy a felek által már a közbeszerzési eljárás során ismert volt a teljesítés időtartama (2018.07.15. - 2019.08.30.), vagyis az a körülmény, hogy a szerződés teljesítése téli-kora tavaszi időszakot is érint.

41. A Hatóság felhívására az ajánlatkérő az Országos Meteorológiai Szolgálat kimutatásait csatolta be az érintett időszakról, azonban a Hatóság felhívására sem mutatta be, hogy melyek voltak a munkavégzést akadályozó konkrét szélsőséges, előre nem látható időjárási körülmények.

Az átlagostól eltérő, szélsőséges időjárási körülmények igazolására - a Hatóság felhívása ellenére - a felek az Országos Meteorológiai Szolgálat kimutatásain kívül a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem nyújtottak be további dokumentumot.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a rendelkezésre álló e-naplóból sem állapítható meg, hogy az érintett időszakban (2018. november 19-től 2019. március 13-ig) milyen időjárási körülmények mely munkafolyamatok elvégzését akadályozták, tekintettel arra, hogy az érintett időszakban időjárási körülményekre (egyúttal azok szélsőséges jellegére) utaló bejegyzést az e-naplók nem tartalmaznak.

42. Az 1. számú szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben foglaltakkal kapcsolatban a kérelmezett nyertes ajánlattevő 2022. május 12. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Az 5650 Mezőberény, Békési út 12. sz. alatti 10 lakásos társasház kivitelezése során a szerződésmódosításban hivatkozott szélsőséges időjárás viszonyok, késedelmes építőanyagbeszállítással kapcsolatos indok megjelölését Mezőberény Város Önkormányzatának vezetése kérte, valójában nem rendelkeztek szennyvízrácsatlakozási tervvel, illetve a lakások leendő tulajdonosai egyedi igényeket támasztottak felénk, amely többletmunkát eredményezett. Ezt az építési naplóban is jeleztük.”

43. A szélsőséges időjárási körülményekkel kapcsolatban K. Zs. műszaki ellenőr a Hatóság megkeresésére tett, 2022. június 28. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „[...] Én nem tudok ilyen szélsőséges időjárási viszonyokról, melyek a kivitelezési munkát döntő módon hátráltatták volna, nyilván mindennap nem tartózkodtam az építkezés helyszínén. Felém ezzel kapcsolatosan akadályközlés senki részéről nem érkezett. [...]”

44. A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező rámutat, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárásban ezirányú felhívás ellenére, sem az ajánlatkérő sem a kezdeményezett nem jelölte meg, hogy az 1. számú szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben hivatkozott időjárási körülmények pontosan mik voltak és mire tekintettel nem voltak előre nem láthatók, továbbá mely munkafolyamatok elvégzését hogyan akadályozták, illetve szükségessé tették-e a szerződés módosítását.

A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint a rendelkezésre álló dokumentumok alapján az időjárási körülmények tekintetében érdemben nem igazoltak a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a ca) alpontban előírtak, vagyis a hivatkozott körülmények előre nem láthatósága, valamint a szerződés módosításának szükségessége.

45. Az 1. számú szerződésmódosítás második indokaként a szerződő felek a kivitelezési munka megfelelő minőségben történő elvégzéséhez szükséges építőanyagok hiányát jelölték meg.

Az építési napló bejegyzései alapján ugyan megállapítható, hogy munkavégzés 2018. november 19. és 2019. március 12. közötti időszakban nem történt, azonban adatszolgáltatás hiányában a hivatalbóli kezdeményező arra vonatkozóan nem rendelkezik információval, hogy a nyertes ajánlattevőt mely építőanyagok hiánya akadályozta a szerződés szerű

teljesítésben, ez valóban előre nem látható körülmény volt-e, továbbá az 1. számú szerződésmódosítás szükséges volt-e a szerződés teljesítéséhez. Arra tekintettel sem állt a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére dokumentáció, hogy ezen építőanyag-hiány hogyan és milyen mértékben, azaz tételesen mekkora időtartamban volt akadálya a szerződés teljesítésének, melyre figyelemmel az 1. szerződésmódosítás tekintetében a szerződő felek által nem került igazolásra az arányosság sem, vagyis, hogy a szerződés csak olyan időtartamban került meghosszabbításra, amelyet a tényleges akadályoztatás kifejezetten szükségessé tett.

46. Az építőanyag-hiánnyal kapcsolatban a kérelmezett a korábban hivatkozott 2022. május 12. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Az 5650 Mezőberény, Békési út 12. sz. alatti 10 lakásos társasház kivitelezése során a szerződésmódosításban hivatkozott szélsőséges időjárás viszonyok, késedelmes építőanyagbeszállítással kapcsolatos indok megjelölését Mezőberény Város Önkormányzatának vezetése kérte, valójában nem rendelkeztek szennyvízrácsatlakozási tervvel, illetve a lakások leendő tulajdonosai egyedi igényeket támasztottak felénk, amely többletmunkát eredményezett. Ezt az építési naplóban is jeleztük.” A kérelmezett 2022. július 25. napján kelt nyilatkozata szerint „A leendő lakástulajdonosok egyedi igényei a kivitelezés során nem lettek rögzítve írásban sehol sem. Ezek a munkafolyamatok nem képezték sem a jelenleg vizsgált szerződés tartalmát, illetve egyéb szerződés sem rendelkezett róla. [...]”

47. Az építőanyag-hiánnyal kapcsolatban K. Zs. műszaki ellenőr Hatóság megkeresésére tett, 2022. június 28. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „[...] Nem tudok késedelmes építőanyag beszállításról, felém sem a Nyertes Ajánlattevő, sem az Ajánlatkérő nem jelzett ilyen fennakadást. A szerződésmódosításhoz egyik esetben sem kérte ki az Ajánlatkérő a véleményemet. A Nyertes ajánlattevő az ismert indokokkal megkereste az Ajánlatkérőt a szerződésmódosítással kapcsolatosan, és közös megegyezéssel megkötötték a szerződés módosítását.[...]”

48. A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint a rendelkezésre álló dokumentumok alapján az építőanyag-hiány tekintetében ugyancsak nem igazoltak a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a ca) alpontban előírtak, vagyis a hivatkozott körülmények előre nem látható mivolta, valamint a szerződés módosításának szükségessége. A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az 1. számú szerződésmódosítás tekintetében a szerződő felek a tájékoztató hirdetményben hivatkozott körülményeket a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem támasztották alá:

- az extrém időjárási körülmények tekintetében nem igazolták, hogy az adott időszakban milyen, a szerződés teljesítését befolyásoló, szélsőséges, átlagostól eltérő és ekképp előre nem látható időjárási viszonyok voltak, ezek mely munkafolyamatok elvégzését miért, milyen mértékben és terjedelemben akadályozták, valamint hogy ezen körülmények a szerződés módosítását miért tették szükségessé, míg
- az építőanyag-hiánnyal kapcsolatban semmilyen dokumentumot nem nyújtottak be.

49. A fentiek alapján a szerződő felek az 1. számú szerződésmódosítás tekintetében nem igazolták a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti konjunktív feltételek fennállást, melyre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A jogsértés megtörténtének időpontja:

2019. augusztus 16. napja, azaz az 1. számú szerződésmódosítás napja.

A jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. augusztus 9. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja.

50. A hivatalbóli kezdeményező a negyedik kezdeményezési elemben előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

51. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. A folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen. A hivatalbóli kezdeményező szerint a jogalkotói cél akkor érvényesül, ha ez az ellenőrzés és dokumentálás a szerződés teljesítésével egyidejűleg történik.

52. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, ezért a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint mind az ellenőrzési mind a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni.

53. A hivatalbóli kezdeményező szerint – figyelemmel a kezdeményezés első kezdeményezési elemében rögzítettekre – az ajánlatkérő a Kbt. 138. § (3) bekezdése tekintetében nem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének. A 322/2015. Korm. rendelet közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos 27. § (1) bekezdése szerint „az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt [...]”

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint amennyiben az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően ellenőrizte volna az e-naplóban, hogy a szerződés teljesítésében kizárólag a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozók vesznek-e részt, akkor észlelnie kellett volna a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés első elemében kifogásolt alvállalkozók tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozat az ajánlatkérő részére történő benyújtásának elmaradását.

54. A hivatalbóli kezdeményező álláspontját támasztja alá az ajánlatkérő nyilatkozata is, melyben előadta, hogy tudomása szerint alvállalkozók bejelentése nem történt. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérőnek a nyilatkozata szerint nem volt tudomása arról, hogy alvállalkozók kerültek bevonásra a szerződés teljesítésébe, feltételezhető, hogy nem ellenőrizte az alvállalkozói bejelentéseket tartalmazó építési naplóban, hogy kizárólag a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti alvállalkozók vesznek-e részt a szerződés teljesítésében. Az építési napló ellenőrzése esetén ugyanis láthatta volna, hogy külön meg nem tett bejelentések ellenére a kérelmezett alvállalkozókat vont be a teljesítésbe. Erre tekintettel feltételezhető, hogy az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésére figyelemmel nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének.

55. A hivatalbóli kezdeményező szerint – figyelemmel a kezdeményezés második kezdeményezési elemében rögzítettekre – az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti kifizetés rendje körében sem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének. Tekintettel ugyanis arra, hogy amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének

eleget tett volna, az építési napló bejegyzési alapján tudomása lett volna arról, hogy a kérelmezett a szerződés teljesítéséhez alvállalkozókat vett igénybe, melyre tekintettel az RTASA 0366935 számú 3. részszámla, az UJBSA 0253551 számú 4. részszámla, valamint az UJBSA 0253611 számú végszámla helytelenül lett kiállítva, és amelyek tekintetében felhívhatta volna a kérelmezettet, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozattételi kötelezettségének tegyen eleget.

56. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek ellenőriznie kellett volna a részszámlákat és a végszámlát és fel kellett volna szólítania a kérelmezettet, hogy az RTASA 0366935 számú 3. részszámlát, az UJBSA 0253551 számú 4. részszámlát, valamint az UJBSA 0253611 számú végszámlát a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjának megfelelően állítsa ki, azokban külön részletezze az alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértékét. A fentiekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő elmulasztotta a kérelmezett számláinak építési napló bejegyzéseivel történő összevetését, és ez alapján az alvállalkozói kifizetés rendje tekintetében nem tett eleget az ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének sem.

57. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő az 1. számú szerződésmódosítás tekintetében nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének azáltal, hogy az 1. számú szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben hivatkozott körülmények előre nem láthatóságát, továbbá a szerződés teljesítéséhez való szükségességét a Hatóság erre irányuló felhívása ellenére sem igazolta, a hivatkozott körülmények alátámasztására dokumentumot a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem csatolt. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező a rendelkezésére álló dokumentumok alapján arra a következtetésre jutott, hogy feltételezhetően nem állnak az ajánlatkérő rendelkezésére az 1. szerződésmódosítást és egyúttal a szerződés teljesítésének jogszerűségét alátámasztó dokumentumok, a hivatkozott körülmények fennálltát az ajánlatkérő érdemben nem is ellenőrizte.

58. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a 2020. április 24. napján lefolytatott műszaki átadás-átvétel során felvett jegyzőkönyvben megjelölt hiányosságok pótlása tekintetében sem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének. Az átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint a hiányosságok pótlásának határideje 2020. május 8. napja volt. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a felek a Hatóság felhívására nem csatoltak be olyan dokumentumot, amely igazolta volna, hogy az ajánlatkérő az átadás-átvételi jegyzőkönyvben felvett hiányosságok tekintetében érdemben eleget tett a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének. Mindössze a 2018/1962/11-1 sorszámú e-főnaplóban tett 2020. május 8. napi nyertes ajánlattevő általi bejegyzés utal a feladatok elkészültére, eszerint „a munkaterületen a generálkivitelező a szerződésben foglalt munkavégzéssel elkészült, a munkaterületet a Megrendelő részére visszaadja.”.

59. A hivatalbóli kezdeményező álláspontját támasztják alá az ajánlatkérő, valamint K. Zs. műszaki ellenőr nyilatkozatai is. Az ajánlatkérő 2022 május 25. napján kelt nyilatkozata szerint „A 2020. április 24. napján felvett műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben jelzett hibák kijavításra kerültek, dokumentáció erről nem áll rendelkezésünkre. A társasház közös képviselője telefonon jelzett vissza.”

60. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 41. § (1) bekezdéséből kiindulva írásban kell dokumentálnia a szerződés teljesítését és annak

ellenőrzését is. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 142. § (1) bekezdés által megkívánt dokumentálási kötelezettség akkor valósul meg érdemben, ha a dokumentumok alapján a szerződés teljesítésének releváns mozzanatai – akár egy a hivatalbóli kezdeményező által lefolytatott szerződés-ellenőrzési eljárásban – utólag is rekonstruálhatók. Erre tekintettel egy minden írásbeli dokumentálást és konkrétumot nélkülöző, szóbeli, telefonos visszajelzés nem elégséges a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti kötelezettség kielégítésére.

61. K. Zs. műszaki ellenőr 2022. június 28. napján kelt nyilatkozata szerint: „A 2020. április 24.-én felvett műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben jelzett hibák kijavítását 2020. május 8.-án a helyszínen a Nyertes ajánlattevő képviselőjével, és az Ajánlatkérő részéről K. J.-el ellenőriztük, a jelzett hibák kijavításra kerültek. Az erről szóló feljegyzés megírása elmaradt.”

62. A hivatalbóli kezdeményező rámutat, hogy a Hatóság felhívására maga K. Zs. műszaki ellenőr ismerte el, hogy elmaradt az ellenőrzés Kbt. 142. § (1) bekezdésnek fentiekben kifejtett, megfelelő dokumentálása.

63. A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a 2020. április 24. napján kelt átadás-átvételi jegyzőkönyvben felvett hiányosságok tekintetében a szerződés teljesítésének, valamint a teljesítés ellenőrzésének érdemi dokumentálását elmulasztotta. A fentiekben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat azzal, hogy

- a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésére figyelemmel nem ellenőrizte, hogy a szerződés teljesítésében csak a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megfelelő alvállalkozó vesz részt,
- az alvállalkozói kifizetés rendje körében teljes egészében elmulasztotta ellenőrzési és intézkedési kötelezettségét a kérelmezett nyertes ajánlattevő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozata, valamint a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pont szerinti részszámlák és végszámla tartalma tekintetében,
- nem ellenőrizte és dokumentálta megfelelően az 1. szerződésmódosítás indokait, továbbá
- a 2020. április 24. napján kelt átadás-átvételi jegyzőkönyvben felvett hiányosságok tekintetében a szerződés teljesítésének, valamint a teljesítés ellenőrzésének érdemi dokumentálását elmulasztotta.

64. A feltételezett jogsértés legkorábbi időpontja:

2019. augusztus 12. napja, az RTASA 0366933 számú 2. részszámlához tartozó teljesítésigazolás kelte.

A jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. augusztus 9. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja.

65. A hivatalbóli kezdeményező az ötödik kezdeményezési elembe előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdését a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel.

66. A kérelmezett a kivitelezést a 2. számú szerződésmódosításban rögzített 2020. március 31-i teljesítési határidőhöz képest 2020. április 24. napján, azaz eleve késedelmesen jelentette készre, a műszaki átadás-átvételi eljárás az eljárásról felvett jegyzőkönyv szerint ugyanezen napon megkezdődött, amely napon a műszaki átadás-átvételre is sor került, azzal, hogy a

műszaki átadás-átvételi eljárás során mennyiségi hiányok megállapítására került sor, mely hiányok pótlását a kérelmezett nyertes ajánlattevőnek 2020. május 8. napjáig kellett teljesíteni. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a felek részéről a hiánypótlások tekintetében dokumentum csatolására nem került sor. Figyelemmel a 2018/1962/11-1 sorszámú e-főnyelvényben 2020. május 8. napján tett nyertes ajánlattevői bejegyzésre, mely szerint „a munkaterületen a generálkivitelező a szerződésben foglalt munkavégzéssel elkészült, a munkaterületet a Megrendelő részére visszaadja.”, valamint a Szerződés 4. pontjában foglaltakra – amely szerint „a tervezett munkák műszaki átadás-átvétele csak akkor tekinthető teljesítésnek, ha Megrendelő valamennyi, a jelen szerződés keretében megvalósult létesítményt nyilatkozattal átvett” –, a hivatalbóli kezdeményező szerint a szerződés teljesítésére a 2. számú szerződésmódosítással megállapított határidőtől, azaz 2020. március 31. napjától eltérően, 2020. május 8. napján – késedelmesen - került sor.

67. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a késedelmes teljesítés ténye még abban az esetben is fennáll, ha a szerződés 4. pontja ellenére nem a hiányok pótlására tűzött 2020. május 8-i időpont, hanem a készre jelentés és egyben a műszaki átadás-átvétel 2020. április 24-i időpontja tekintendő a teljesítés napjának. A szerződés 6. pontja alapján a Ptk. 6:186. § - 6:187. §-ának rendelkezései szerinti kötbérfizetési kötelezettség terheli a kérelmezett nyertes ajánlattevőt a saját hibájából adódó késedelmes teljesítés esetén. Késedelmes teljesítése esetén a késedelmi kötbér mértéke a nettó vállalkozói díj 0,5%/napnak megfelelő összeg.

A fentiekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő részéről a szerződés 6. pontja alapján a szerződésszegésből fakadóan a nettó szerződéses érték 19%-ának, illetve 12%-ának megfelelő mértékű késedelmi kötbérigény érvényesítésének lett volna helye, tekintettel a fentiekben rögzített, 38, illetve 24 napos késedelemre, attól függően, hogy mi tekintendő a teljesítés tényleges időpontjának. A hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján késedelmi kötbér fizetésére nem került sor, az igényérvényesítés elmaradt az ajánlatkérő részéről anélkül került sor, hogy a kérelmezett a késedelmét kimentette volna.

68. Az ajánlatkérő a Hatóság késedelmi kötbér érvényesítésére irányuló megkeresésére előadta, hogy „A műszaki átadás-átvétel legkorábbi elindításának időpontja, leghamarabb a kivitelezői készre jelentés időpontjára tehető. Mivel 2020. 04. 24.-én történt meg a készre jelentés, ezért került ezen a napon megindításra a műszaki-átadás átvétel. A műszaki ellenőr [...] érdemi nyilatkozatot megkeresésünkre ezideáig nem tett.”

69. A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a felek – figyelemmel a szerződés 4. pontjára, mely szerint a szerződés teljesítésének határideje kötbérterhes határidő - anélkül tértek el a szerződés tartalmától, hogy azt írásban módosították volna.

A hivatalbóli kezdeményező a szerződés tartalmától való eltérést abban látja, hogy a szerződés szerinti kötbérterhes határidőt a felek nem kötbérterhes határidőként kezelték, hiszen az ajánlatkérő kötbérigény érvényesítése nélkül szerződésszerűnek fogadta el a 2. szerződésmódosítás szerinti 2020. március 31. napját követő, 2020. április 24., illetve 2020. május 8. napján történt teljesítést. A Ptk. 6:187. §-a szerint „a szerződés megszegését jelenti bármely kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradása”. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett határidőn túli teljesítése szerződésszegésnek minősül, amely alapján felmerül a szerződés 4. pontja szerinti kötbérigény érvényesítés szükségessége.

70. A hivatalbóli kezdeményező szerint, ha a kötbérterhes teljesítési határidő újabb módosítására – annak 2020. május 8-ában, illetve 2020. április 24-ében történő meghatározására, illetve a kötbérfizetési kötelezettség törlésére – szerződésmódosítás

keretében került volna sor, az lényegesnek minősülne. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

71. A hivatalbóli kezdeményező két körülmény tekintetében látja megvalósulni a lényegességet, mint kritérium megvalósulását.

Egyrészt önmagában az, hogy az ajánlattevő számára rendelkezésre álló határidő további 24, illetve 38 nappal meghosszabbodott lényegesnek tekintendő, mert a teljesítésre nyitva álló határidő árképző tényezőnek minősül és nem kizárható, hogy más ajánlattevők nagyobb hajlandóságot mutattak volna a közbeszerzési eljárásban való részvételre, kedvezőbb ajánlat benyújtására. Másrészt a határidő kötbérterhes mivoltától történő eltekintés – erre utal, hogy késedelem bekövetkezte ellenére, az ezzel kapcsolatos igényérvényesítésre, mint jogkövetkezmény alkalmazására nem került sor – kedvezőbb gazdasági helyzetet teremtett a kérelmezett nyertes ajánlattevő számára a közbeszerzési eljárásban potenciálisan részt vevő ajánlattevőkkel szemben, és egyúttal azt is eredményezte, hogy a gazdasági egyensúly az ajánlattevő javára változott meg az ajánlatkérővel szemben.

72. A hivatalbóli kezdeményező szerint a hosszabb határidő biztosításával és azzal, hogy szerződésszegést nem követte a szerződésben meghatározott szankció alkalmazása, a felek az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltértek, megvalósultak a Kbt. 141. § (6) bekezdés a)-b) pontban rögzített lényegességi kritériumok.

A hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján a kérelmezett részéről akadályközlés nem volt, a késedelem kimentésére az ajánlatkérő nem hívta fel a kérelmezettet, ezáltal a kérelmezett a szerződés 38, illetve 28 nappal történő késedelmes teljesítése ellenére 19%-os, illetve 12%-os késedelmi kötbér megfizetése alól mentesült.

73. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a fentiekben leírtak kimerítik a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontja szerinti esetet, ezzel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség (kedvezőbb feltételek biztosítása a kérelmezett nyertes ajánlattevő javára más potenciális ajánlattevőkkel szemben) és a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti, a közpénzekkel való hatékony és felelős gazdálkodás (kötbérről való lemondás) alapelvét.

Fentiekben foglaltakra tekintettel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződő felek a teljesítés során felmerülő szerződésszegést nem a Kbt.-nek megfelelően kezelték, az ajánlatkérő ezzel kapcsolatos igényérvényesítése elmaradt, mindezzel a szerződés tartalmától olyan mértékben tértek el, amely, ha a felek szerződésüket így módosították volna, szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdése alapján lényeges módosításnak minősülne. Ebből következően a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség, valamint a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti közpénzekkel való felelős gazdálkodás alapelvét.

A jogsértés megtörténtének időpontja:

2020. április 24., illetve 2020. május 8. napja, azaz ajánlattevő késedelemmel terhelt teljesítésének utolsó napja.

A jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. augusztus 9. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

74. A hivatalbóli kezdeményező a hatodik kezdeményezési elemében előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontját.

A közbeszerzési eljárás megindításakor, 2018. június 13. napján hatályban lévő Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja értelmében „Az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által

működtetett Közbeszerzési Adatbázisban - amennyiben a Közbeszerzési Adatbázisban való közzététel nem lehetséges, a saját vagy a fenntartója honlapján - közzétenni a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat: hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra), a szerződő felek megnevezését, azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e, a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, továbbá az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét a szerződés mindegyik fél - támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet - által történt teljesítését követő harminc napon belül”.

75. A közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos, a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 39. § (1) bekezdése szerint „A Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja szerinti szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzététele esetén a 16. mellékletben foglalt mintát kell alkalmazni.”.

76. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a teljesítés – tekintettel arra, hogy az UJBSA 0253611 sorszámú vég számla kifizetést nem igényelt - az UJBSA 0253611 sorszámú vég számla kiállításával, 2021. január 14. napján zárult. A fentiekben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérőnek 2021. február 13. napjáig volt jogszerű lehetősége a szerződés teljesítésére vonatkozó, a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontjában szereplő adatok közzétételére.

A Hatóság a szerződés-ellenőrzési eljárás során felhívta az ajánlatkérőt, hogy igazolja, hogy eleget tett a hivatkozott jogszabályhelyben előírt kötelezettségének.

77. Az ajánlatkérő a Hatóság felhívására a 2022. május 12. napján kelt nyilatkozatában a teljesítés adatainak közzétételi kötelezettségével kapcsolatban előadta, hogy „Nem tettünk eleget! Az eljárásért felelős közbeszerzési szakértő nem hívta fel a figyelmet erre a kötelezettségre!”

78. Jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben a következőket döntőbizottsági gyakorlat alapján a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában hatályos jogszabályhely Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja került megjelölésre a feltételezett jogsértés tekintetében. A hivatalbóli kezdeményező megjegyezte, hogy a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (Mód3. tv.) alapján a Kbt. 43. § (1) bekezdése módosult, a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés benyújtásakor az ajánlatkérők közzétételi kötelezettségét a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja szabályozza.

79. Tekintettel arra, hogy jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés benyújtásának időpontjáig sem a Közbeszerzési Adatbázisban, sem az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben, sem az ajánlatkérő honlapján, sem a KH CoRe rendszerében nem kerültek közzétételre a szerződés teljesítésének adatai, a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontjában foglalt közzétételi kötelezettségét.

A jogsértés megtörténtének időpontja:

2021. február 14. napja, mely a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja szerinti közzétételi kötelezettség határidejének eredménytelen elteltét követő nap.

A jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. augusztus 9. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

Az ajánlatkérő észrevétele

80. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban tett észrevételében megismételte a hivatalbóli kezdeményező kezdeményezését, az egyes kezdeményezési elemek megismétlése körében írta le megjegyzéseit, észrevételeit.

Az első kezdeményezési elem körében az alábbiakat adta elő:

„A Hatóság felhívására Ajánlatkérő a 2022. február 16. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Tudomásunk szerint alvállalkozók bejelentése nem történt.”

Az ajánlatkérő az első kezdeményezési elem vonatkozásában fenntartotta korábbi nyilatkozatait, miszerint ajánlatkérőként alvállalkozók bejelentéséről nem volt tudomásuk. Az építési naplókban az alvállalkozói létszámadatokról „Nincsenek alvállalkozói létszám adatok! szöveg szerepel.”

81. A hivatalbóli kezdeményezésben hivatkozott 2022. január 19. napján kelt kezdeményezeti nyilatkozattal kapcsolatban - mely szerint „Az igénybe vett alvállalkozók írásban nem kerültek bejelentésre az Építetőnek. Műszaki bejárások alkalmával szóban kerültek bejelentésre az igénybe venni kívánt alvállalkozók.” az ajánlatkérő előadta, hogy ajánlatkérőként az alvállalkozók szóbeli bejelentéséről sem volt tudomásuk.

82. A hivatalbóli kezdeményező szerint a „következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat alapján a nyertes ajánlattevő eleget tesz a Kbt. 138. (3) bekezdés második mondata szerinti bejelentési kötelezettségének, amennyiben az alvállalkozót az építési naplóban megnevezi, tehát Nyertes ajánlattevő a jelen pont táblázatában megjelölt alvállalkozók tekintetében a bejelentési kötelezettségének a fentiek alapján eleget tett. Nyertes ajánlattevőnek ugyanakkor a bejelentéssel együtt nyilatkozni kell vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát kell benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt. A szerződés-ellenőrzési eljárás során sem Ajánlatkérő, sem Nyertes ajánlattevő nem nyújtott be olyan dokumentumot, amely alátámasztotta volna, hogy Nyertes ajánlattevő a bejelentéssel együtt igazolta volna, hogy a kezdeményezés 18. pontja szerinti alvállalkozók nem állnak a kizáró okok hatálya alatt.”

Az ajánlatkérő ezzel kapcsolatban előadta, hogy a nyertes ajánlattevő az ajánlatkérő felé nem igazolta, hogy a kezdeményezésben felsoroltak szerinti alvállalkozók nem állnak a kizáró okok hatálya alatt.

83. Az ajánlatkérő a második kezdeményezési elemmel kapcsolatban nem tett nyilatkozatot, beadványában megismételte a hivatalbóli kezdeményezés ezen elemét.

84. A hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemével kapcsolatban az ajánlatkérő előadta, hogy fenntartja korábbi nyilatkozatukat, miszerint ezen indokról nem áll rendelkezésünkre információ, írásos dokumentáció. Ezen beruházással a megvalósítás alatt foglalkozó személyek már nem dolgoznak a Hivatalban. A leendő tulajdonosok egyedi igényeiket kizárólag a kivitelezővel egyeztetették, annak pénzügyi kérdéseivel együtt, ennek részleteiről nincs információjuk. Jelezte, hogy vélhetőleg visszaélés történt, e tárgyban büntetőjogi feljelentést tett az Önkormányzat, továbbá jogvita van a kivitelező és az önkormányzat között. Az önkormányzat a vállalkozó pótmunka, többletmunka igényét nem ismerte el és e tárgyban peren kívül megállapodás nem jött létre.

85. A negyedik kezdeményezési elemmel kapcsolatban az alábbiakat adta elő:

„Hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint amennyiben Ajánlatkérő a 322/2015, Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően ellenőrizte volna az e-naplóban, hogy a Szerződés teljesítésében kizárólag a Kbt. 138. (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozók vesznek-e részt, akkor észlelnie kellett volna a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 18. pontjában felsorolt alvállalkozók tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozat Ajánlatkérő részére történő benyújtásának elmaradását. Hivatalbóli kezdeményező álláspontját támasztja alá Ajánlatkérő jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 16. pontja szerinti nyilatkozata is, melyben előadta, hogy tudomása szerint alvállalkozók bejelentése nem történt. Tekintettel arra, hogy Ajánlatkérőnek a nyilatkozata szerint nem volt tudomása arról, hogy alvállalkozók kerültek bevonásra a Szerződés teljesítésébe, feltételezhető, hogy nem ellenőrizte az alvállalkozói bejelentéseket tartalmazó építési naplóban, hogy kizárólag a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti alvállalkozók vesznek-e részt a Szerződés teljesítésében. Az építési napló ellenőrzése esetén ugyanis láthatta volna, hogy külön meg nem tett bejelentések ellenére Ajánlattevő alvállalkozókat vont be a teljesítésbe. Erre tekintettel feltételezhető, hogy Ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésére figyelemmel nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének.”

Az ajánlatkérő részéről a beruházás nyomkövetésével, ellenőrzésével megbízott személy (K.J) a fentiekről erről nem adott tájékoztatást az ajánlatkérő képviselőjének (polgármester).

86. „Hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint Ajánlatkérőnek ellenőriznie kellett volna a részszámlákat és a végszámlát és fel kellett volna szólítania Nyertes ajánlattevőt, hogy az RTASA 0366935 számú 3. részszámlát, az UJBSA 0253551 számú 4. részszámlát, valamint az UJBSA 0253611 számú végszámlát a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. (1) bekezdés c) pontjának megfelelően állítsa ki, azokban külön részletezze az alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértékét.”

Az ajánlatkérő részéről a beruházás nyomon követésével, ellenőrzésével megbízott személy (K.J.) a fentiekről nem adott tájékoztatást az ajánlatkérő képviselőjének (polgármester), illetve a pénzügyi osztálynak sem.

87. „Hivatalbóli kezdeményező szerint Ajánlatkérő az 1. Szerződésmódosítás tekintetében nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének azáltal, hogy az 1. Szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben hivatkozott körülmények előre nem láthatóságát, továbbá a Szerződés teljesítéséhez való szükségességét a Hatóság erre irányuló felhívása ellenére sem igazolta, a hivatkozott körülmények alátámasztására dokumentumot a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem csatolt. Erre tekintettel a Hivatalbóli kezdeményező a rendelkezésére álló dokumentumok alapján arra a következtetésre jutott, hogy feltételezhetően nem állnak az Ajánlatkérő rendelkezésére az 1. Szerződésmódosítást és egyúttal a Szerződés teljesítésének jogszerűségét alátámasztó dokumentumok, a hivatkozott körülmények fennálltát az Ajánlatkérő érdemben nem is ellenőrizte. Hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint Ajánlatkérő feltételezhetően a 2020. április 24. napján lefolytatott műszaki átadás-átvétel során felvett jegyzőkönyvben megjelölt hiányosságok pótlása tekintetében sem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének. Az átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint a hiányosságok pótlásának határideje 2020. május 8. napja volt. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a felek a Hatóság felhívására nem csatoltak be olyan dokumentumot, amely igazolta volna, hogy Ajánlatkérő az átadás-átvételi jegyzőkönyvben felvett hiányosságok tekintetében érdemben eleget tett a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének. Mindössze a 2018/1962/11-1 sorszámú e-főnaplóban tett 2020. május 8. napi Nyertes

ajánlattevő általi bejegyzés utal a feladatok elkészültére, eszerint „a munkaterületen a generálkivitelező a szerződésben foglalt munkavégzéssel elkészült, a munkaterületet a Megrendelő részére visszaadja.”

Az ajánlatkérő 2022 május 25. napján kelt nyilatkozata szerint „A 2020. április 24. napján felvett műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben jelzett hibák kijavításra kerültek, dokumentáció erről nem áll rendelkezésünkre. A társasház közös képviselője telefonon jelzett vissza.”

Az ajánlatkérő ezzel kapcsolatban előadta, hogy ezen korábbi nyilatkozatait fenntartja.

88. A hivatalbóli kezdeményezés ötödik elemmel kapcsolatban, mely szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdéseit a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel, az ajánlatkérő fenntartotta a Hatóság késedelmi kötbér érvényesítésére irányuló megkeresésére tett nyilatkozatát, mely szerint „A műszaki átadás-átvétel legkorábbi elindításának időpontja, leghamarabb a kivitelezői készre jelentés időpontjára tehető. Mivel 2020. 04. 24.-én történt meg a készre jelentés, ezért került ezen a napon megindításra a műszaki-átadás átvétel. A műszaki ellenőr L. J érdemi nyilatkozatot megkeresésünkre ezideáig nem tett.”

Az ajánlatkérő további érdemi nyilatkozatot e körben nem tett.

89. A hatodik kezdeményezési elemmel kapcsolatban, mely szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltakat, mert a közzétételi kötelezettségének nem tett eleget az ajánlatkérő fenntartotta a Hatóság felhívására a 2022. május 12. napján kelt nyilatkozatában foglaltakat, hogy „Nem tettünk eleget! Az eljárásért felelős közbeszerzési szakértő nem hívta fel a figyelmet erre a kötelezettségre!”

90. Az ajánlatkérő előadta továbbá, hogy a Békési Rendőrkapitányság Bűnügyi Osztály Vizsgálói Alosztálya 2022. szeptember 22-i határozatában a csalás büntetének megalapozott gyanúja miatt ismeretlen tettessel szemben folytatott eljárást megszüntette, mivel a cselekmény nem bűncselekmény.

A kérelmezett a Döntőbizottság felhívására az alábbi nyilatkozatokat tette:

91. A szerződésmódosítással kapcsolatban az alábbi nyilatkozatot tette: „Az 5650 Mezőberény, Békési út 12. sz. alatti 10 lakásos társasház kivitelezése során a szerződésmódosításban hivatkozott szélsőséges időjárás viszonyok, késedelmes építőanyagbeszállítással kapcsolatos indok megjelölését Mezőberény Város Önkormányzatának vezetése kérte, valójában nem rendelkeztek szennyvízrácsatlakozási tervvel, illetve a lakások leendő tulajdonosai egyedi igényeket támasztottak felénk, amely többletmunkát eredményezett. Ezt az építési naplóban is jeleztük.”

A kérelmezett csatolt egy emailt, melyet K.J. beruházási csoportvezető 2019. december 20-án írt a kivitelezőnek, a tervezőknek, másolatban kapta a polgármester és a jegyző, mely szerint „a Békési út 12. sz. és a Mikszáth Kálmán 3. alatt épülő társasházakkal kapcsolatban soron következő kooperáció tervezett időpontja 2020. január 6. 10.00 óra. Kivitelező kérésére várjuk a szakági tervezők megjelenését.” Ezen kinyomtatott email-ra a kérelmezett az alábbiakat írta rá: „Ekkor kértük, hogy mihamarabb terveztesék meg a szennyvízcsatlakozást!”.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

92. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2018. június 13-án indította meg a közbeszerzési eljárását, ezért a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok ezen időpontban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést. A hivatalbóli kezdeményező 2022. augusztus 15-én nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalbóli kezdeményezését, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

93. A hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elemben előadta, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésnek második mondatát.

94. A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem kapcsán azt vizsgálta, hogy a kérelmezett megfelelően járt-e el a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulatában előírtak szerint a kezdeményezésben megjelölt alvállalkozók tekintetében.

95. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 3. § 2. pontja szerint e törvény alkalmazásában
 alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve
 - azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
 - a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,
 - építési beruházás esetén az építőanyag-eladót.

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

A Kbt. 41. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattétel - ha e törvényből más nem következik - írásban történik.

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

96. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy a hivatkozott jogszabályi előírás, a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata két kötelezettséget rögzít. Egyrészt az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg (továbbiakban: bejelentés), továbbá a bejelentéssel együtt

nyilatkoznia kell arról is, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt (továbbiakban: nyilatkozat).

97. A bejelentés és a nyilatkozattétel idejére vonatkozóan az alábbi megállapítások tehetők. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata egyrészt az „előzetesen bejelenteni” kitételrel időbeli követelményt támaszt a nyertes ajánlattevővel szemben. A Kbt. úgy fogalmaz, hogy a szerződés időtartama alatt köteles előzetesen bejelenteni azt az alvállalkozót, akit bevon a nyertes ajánlattevő a teljesítésbe. E körben az előzetesen időhatározó arra mutat, hogy mielőtt az alvállalkozót a szerződés teljesítésébe bevonná a nyertes ajánlattevő, arról tájékoztatnia kell az ajánlatkérőt. A nyertes ajánlattevő pedig alapvetően az alvállalkozót a vele történő szerződéskötéssel vonja be a teljesítésbe, de legkésőbb a tényleges alvállalkozói teljesítés megkezdésével megvalósul a teljesítésbe bevonás. Így legkésőbb az alvállalkozónak a tényleges teljesítésbe való bevonását megelőzően kell az ajánlatkérőt tájékoztatnia a nyertes ajánlattevőnek az alvállalkozó bevonásáról.

98. Másrészt ugyanekkor, „a bejelentéssel együtt nyilatkozni is köteles arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt”, mellyel kettős tartalmi követelményt támaszt a nyertes ajánlattevővel szemben.

Az együttesség jogszabályi követelménye abban érhető tetten, hogy egyidejűleg kell megtenni a bejelentést és a nyilatkozatot. A Döntőbizottság álláspontja szerint ez azonban nem jelenti feltétlen egy okiratba foglalást, bármely a Kbt. 41. § (1) bekezdésében meghatározható módon lehetséges a nyilatkozat megtétele akár külön-külön okiratban is. A bejelentésnek és a nyilatkozatnak a címzettje a Kbt. rendelkezései alapján az ajánlatkérő kell, hogy legyen.

99. A bejelentés és a nyilatkozat formájára vonatkozóan a 138. § (3) bekezdés nem tartalmaz külön előírást, azonban a Kbt. 41. § (1) bekezdés rendelkezéseinek figyelembevételével a bejelentés kizárólag írásban történhet. Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők, ajánlattevők, alvállalkozók között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattétel – ha a Kbt.-ből más nem következik – írásban történik.

100. A kérelmezett hatósági eljárásban tett 2022. január 19. napján kelt nyilatkozata szerint a szerződés teljesítésében az alábbi alvállalkozók vettek részt:

- Árd Energy Kft.
- J. Gy. G. e. v.
- K. S. e. v.
- L. P. e. v.
- Nyír-Lift Kft
- Szerváll Plusz Bt.
- TUFA Csobog Kft.
- Zs. G. e. v.

A kérelmezett előadta továbbá, hogy „[...] A fentiekben felsorolt alvállalkozók nem tartoznak a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIIII törvény (Kbt.) 62. § (1) —(2) bekezdés pontjaiban meghatározott kizáró okok hatálya alá. Az igénybe vett alvállalkozók írásban nem kerültek bejelentésre az Építetőnek. Műszaki bejárások alkalmával szóban kerültek bejelentésre az igénybe venni kívánt alvállalkozók.”

101. A J. Gy. G. e. v., Szerváll Plusz Bt. és a TUFA Csobog Kft. gazdasági szereplők bevonásának körülményei a tárgyi hivatalbóli kezdeményezéssel nem érintettek, ezért azt a Döntőbizottság nem vizsgálta.

102. A rendelkezésre álló adatok, alvállalkozói szerződések alapján a szerződés teljesítésében a kérelmezett részéről a következő alvállalkozók vettek részt, az alábbiakban felsorolt feladatok ellátása során:

Gazdasági szereplő	Szerződés kelte	Szerződéses feladat
Árd Energy Kft.	2019.08.21.	split és multi split klíma egységek előcsövezése
K. S. e. v.	2019.10.14.	épületbádogos szerelési munkák
L. P. e. v.	2019.12.03.	rejtett csapadékvízelvezető vápa szigetelési munkálatai
Nyír-Lift Kft.	2019.06.21.	felvonók beépítése, tanúsítvány beszerzése
Zs. G. e. v.	2019.12.02.	hidegburkolási munkák

103. A Hatóság felhívására az ajánlatkérő a 2022. február 16. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Tudomásunk szerint alvállalkozók bejelentése nem történt.”

Az ajánlatkérő jogorvoslati eljárásban az első kezdeményezési elem vonatkozásában fenntartotta korábbi nyilatkozatait, miszerint ajánlatkérőként alvállalkozók bejelentéséről nem volt tudomásuk. Az építési naplókban az alvállalkozói létszámadatoknál „Nincsenek alvállalkozói létszám adatok! szöveg szerepel.”

104. A Döntőbizottság megállapította, hogy a fentiekben felsorolt, a jelen jogorvoslati kezdeményezéssel érintett gazdasági szereplők a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplők, amelyek a nyertes ajánlattevő által bevontan, közvetlenül vettek részt a szerződés teljesítésében. A Döntőbizottság rendelkezésére bocsátott alvállalkozói szerződések tárgyát képező tevékenységek alapján ezen gazdasági szereplők nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, tevékenységüket nem kizárólagos jog alapján végzik, továbbá nem minősülnek gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, erre tekintettel alvállalkozónak minősülnek, így esetükben a kérelmezettnek alkalmaznia kellett a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat.

A kérelmezett 2022. január 19. napján kelt nyilatkozata alapján maga is alvállalkozónak tekintette ezen gazdasági szereplőket.

105. A becsatolt e-alnaplók alapján megállapítható, hogy a velük megkötött alvállalkozói szerződésekhez képest az alvállalkozók ténylegesen mikortól vettek részt a kérelmezett által közvetlenül bevontan a szerződés teljesítésében. Az e-alnaplók releváns adatait az alábbi táblázat tartalmazza:

Alvállalkozó	E-alnapló sorszáma	Naplórész megkezdésének időpontja	Napló szerinti munkavégzés időszaka
Árd Energy Kft.	2018/1962/11-5	2019.09.17.	2019.09.17. - 2019.10.29.
K. S. e. v.	2018/1962/11-7	2019.10.14.	2019.10.20. - 2020.02.07.
L. P. e. v.	2018/1962/11-9	2019.12.03.	2019.12.06. – 2019.12.09.
Nyír-Lift Kft.	2018/1962/11-6	2019.09.26.	2019.09.26. – 2019.10.15.
Zs. G. e. v.	2018/1962/11-8	2019.12.02.	2019.12.03. - 2020.03.03.

106. A hivatalbóli kezdeményező a kérelmezett Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerinti bejelentési kötelezettségének a megsértését nem kifogásolta arra hivatkozással, hogy az az építési naplóban való megjelenítéssel megtörtént, annak a kérelmezett eleget tett. Az

előzőek alapján a Döntőbizottság a bejelentési kötelezettség teljesítését, megfelelőségét nem vizsgálta.

107. A hivatalbóli kezdeményező azt kifogásolta, hogy a kérelmezettnek a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kellett volna vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát kellett volna benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt, amit nem tett meg.

Az ajánlatkérő az első kezdeményezési elem vonatkozásában fenntartotta korábbi nyilatkozatait, miszerint ajánlatkérőként alvállalkozók bejelentésről nem volt tudomásuk. Az építési naplókban az alvállalkozói létszámadatoknál „Nincsenek alvállalkozói létszám adatok! szöveg szerepel.”

108. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott főnaplóban az alvállalkozókra vonatkozó adatok szerepelnek, az alnaplók az alvállalkozók vonatkozásában vezetve lettek. A fentiekben felsorolt adatok, hogy melyik alvállalkozó, mikortól és milyen munkarészt végzett, az építési naplókban rögzítésre került. Az ajánlatkérő továbbá előadta, hogy az alvállalkozók szóbeli bejelentésről sem volt tudomásuk.

109. A Döntőbizottság a felek nyilatkozatai és rendelkezésre bocsátott dokumentumok alapján megállapította, hogy dokumentumokkal alátámasztva nem került igazolásra, hogy a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő a bejelentéssel együtt igazolta volna, hogy a fentiekben bemutatott alvállalkozók nem állnak a kizáró okok hatálya alatt.

110. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett az Árd Energy Kft., K. S. e. v., L. P. e. v., a Nyír-Lift Kft., valamint Zs. G. e. v. alvállalkozók tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően a bejelentéssel együtt nem nyilatkozott a kizáró okok hiányáról, nem csatolta az alvállalkozók erre irányuló nyilatkozatát sem, mellyel megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulátát.

111. Ezt követően a Döntőbizottság a második kezdeményezési elemben foglaltakat vizsgálta.

112. A hivatalbóli kezdeményező a második kezdeményezési elemben azt kifogásolta, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. Rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), és f) pontját.

113. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A 322/2015. Korm. Rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjai szerint az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint - európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során - a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

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

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

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

114. Amennyiben a nyertes ajánlattevő alvállalkozót vesz igénybe az ellenszolgáltatás teljesítése során a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltak szerint kell eljárni.

Ezen jogszabályi rendelkezés kötelező alkalmazását a szerződés 11. pontja is tartalmazta.

A szerződés-ellenőrzési eljárásban és a jogorvoslati eljárásban becsatolt dokumentumok alapján jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés első elemében felsorolt alvállalkozók kerültek bevonásra a szerződés teljesítésébe, ezen alvállalkozók tekintetében a kifizetések vonatkozásában a feleknek a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltaknak megfelelően kellett eljárniuk.

115. Az alvállalkozói naplókban foglaltakat figyelembe véve valamennyi részszámla és a végszámla is érintett alvállalkozói teljesítéssel.

116. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján ezen kezdeményezési szempontjából releváns kifizetések az alábbiak:

Teljesítésigazolás	Nyertes ajánlattevői számla				
	Száma	Kelte	Összege (Ft)	AV teljesítés (Ft)	Kifizetés időpontja
2019.09.30.	RTASA 0366935 3. részszámla	2019.09.30.	34.190.717	-	2019.12.30.
2020.02.28.	UJBSA 0253551 4. részszámla	2020.02.28.	34.190.717	-	2020.03.17.
-	UJBSA 0253611 végyszámla	2021.01.14.	0	-	-

117. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján az alábbi releváns alvállalkozói számlák kiállítására került sor:

Alvállalkozó	Alvállalkozói számla		
	Száma	Kelte	Összege
G. B. N. e. v.	WRCSA 1819902	2020.02.25.	627.250,- Ft
Árd Energy Kft.	ARD5-SZ-1071948	2020.02.11.	881.250,- Ft
	ARD5-SZ-1071949	2020.02.11.	1.790.395,- Ft
L. P. e. v.	WCSA 2809872	2020.01.29.	432.320,- Ft
Szerváll Plusz Bt.	TZBSA 1171625	2020.03.18.	2.000.000,- Ft
J. Gy. G. e. v.	WCSA 1567354	2019.09.05.	800.000,- Ft
	WCSA 1567363	2020.02.03.	1.000.000,- Ft
	WCSA 1567366	2020.03.26.	850.000,- Ft

118. A táblázatban foglaltak szerint a keltezésük alapján az alábbi alvállalkozói számlák a nyertes ajánlattevői részszámlákat és végszámlát megelőzően kerültek kiállításra:

- az RTASA 0366935 számú 3. részszámla 2019. szeptember 30. napján történt kiállítását megelőzően a 2019. szeptember 5. napján kelt, WCSA 1567354 számú számla,
- az UJBSA 0253551 számú 4. részszámla 2020. február 28. napján történt kiállítását megelőzően a 2020. február 25. napján kelt, WRCSA 1819902 számú, a 2020. február 11. napján kelt, ARD5-SZ-1071948 számú, a 2020. február 11. napján kelt, ARD5-SZ-1071949 számú, valamint a 2020. február 3. napján kelt, WCSA 1567363 számú számla,

- az UJBSA 0253611 számú vég számla 2021. január 14. napján történt kiállításakor a 2020. március 18. napján kelt, TZBSA 1171625 számú, valamint a 2020. március 26. napján kelt, WSCSA 1567366 számú számla.

119. Az alvállalkozói és a kérelmezetti számlák keltét figyelembe véve a kérelmezettnek lehetősége lett volna arra, hogy az RTASA 0366935 számú 3. rész számlán, az UJBSA 0253551 számú 4. rész számlán, valamint az UJBSA 0253611 számú vég számlán részletezze az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, ezt azonban nem tette meg.

120. A kérelmezett a Döntőbizottság felhívására az alvállalkozói számlák kifizetésével kapcsolatos dokumentumokat nem csatolt, e körben csak a fentiekben részletezett alvállalkozói számlákat csatolta. Arra vonatkozó nyilatkozatot, bizonyítékot nem terjesztett elő, hogy az alvállalkozói kifizetések során a 322/2015.(X.30.) Korm. Rendelet 32/A. § rendelkezései szerint, annak megfelelően járt el.

121. Az ajánlatkérő az alvállalkozók kifizetésével kapcsolatban nem tett nyilatkozatot.

122. A kérelmezett a Hatóság megkeresésére a 2022. február 17. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Az 5650 Mezőberény, Békési út 12. sz. Alatti 10 lakásos társasház kivitelezése során az alvállalkozók nem kerültek bejelentésre írásban, így a 322/2015.(X.30.) Korm. Rendelet 32/A § és 32/B. §-a szerint a kivitelezés során nem készültek.”

123. A fentiek alapján a kérelmezett az RTASA 0366935 számú 3. rész számla, az UJBSA 0253551 számú 4. rész számla, valamint az UJBSA 0253611 számú vég számla tekintetében megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját, tekintettel arra, hogy a teljesítés az ajánlatkérő általi elismerésének időpontjáig nem tett nyilatkozatot arról, hogy az alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból.

124. A kérelmezett nem megfelelő tartalommal állította ki a szerződés teljesítése során az RTASA 0366935 számú 3. rész számlát, az UJBSA 0253551 számú 4. rész számlát, valamint az UJBSA 0253611 számú vég számlát, mivel azokban nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, amely miatt a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontját.

125. A kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet szabályait – általa sem vitatottan – nem alkalmazta, így sem az RTASA 0366935 számú 3. rész számla, az UJBSA 0253551 számú 4. rész számla, valamint az UJBSA 0253611 számú vég számla tekintetében nem adta át az ajánlatkérőnek az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait, annak ellenére, hogy az építési napló tartalma alapján az alvállalkozók részéről történt alvállalkozói teljesítés, a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontját.

126. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének b), c) és f) pontjait.

127. Ezt követően a Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elembe foglaltakat vizsgálta. A hivatalbóli kezdeményező a harmadik kezdeményezési elembe azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nyertes ajánlattevő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

128. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 141. § (1) bekezdése kimondja, hogy ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

A Kbt. 141. § (4) bekezdése szerint a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

129. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 4. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező.

A Kbt. 141. §-a meghatározza azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés módosítása nem minősül – nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva – új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a szerződés.

130. Ezen belül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja arra az esetre vonatkozik, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek: a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre; a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét; az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. A szerződés egymást követő módosítására a Kbt. további rendelkezést tartalmaz.

131. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában szabályozott törvényi feltétel az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” fennállása. A kialakult joggyakorlatnak megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

132. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, azaz a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során figyelemmel kell lenni arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az ajánlatkérőnek így a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket

kell igazolnia, amelyeket a szerződés megkötésekor kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

133. Ezt a követelményt tartalmazza a Közbeszerzési Hatóság 2020. szeptember 16., 2020/180 számú Útmutatója (a továbbiakban: Útmutató) is, amely szerint:

„[...]... az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem számíthatott. [...]”

134. A szerződő felek a szerződést első alkalommal 2019. augusztus 16. napján módosították, a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján jelölték meg. A szerződő felek az 1. szerződésmódosításban a módosítás indokaként az alábbi körülményeket jelölték meg:

„3. Szerződő felek az 1. pontban meghatározott szerződés 4. pontját a teljesítési határidő vonatkozásában a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján közös megegyezéssel az alábbiak szerint módosítják, ugyanis a szerződéskötést követően beállott, előre nem látható körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.

Felek rögzítik, hogy a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét.

A szerződésmódosítás indoka:

A Felek egybehangzóan a kivitelezés befejezési határidejét módosítani kívánják, tekintettel arra, hogy a munkaterületen 2018. 11. 19-től 2019.03.13-ig a szélsőséges időjárási viszonyok miatt a szerződésben meghatározott feladatokat nem lehetett az elvárt minőségben elvégezni, ezért a kivitelezési munkák végrehajtását fel kellett függeszteni.

A kivitelezési munka megfelelő minőségben történő elvégzéséhez szükséges építőanyagok a gyártó(k) és beszállítók részéről határidőre nem biztosított.

Ezen indokok miatt szükséges a teljesítési határidő módosítása a szerződésben.

A szerződés szerinti kivitelezés teljesítésének határideje: 2019. december 31. napja.”

135. A KÉ 15897/2019 számú szerződésmódosításáról szóló, 2019. augusztus 23. napján közzétett hirdetés szerint az 1. számú szerződésmódosítás indokai az alábbiak: „A Felek egybehangzóan a kivitelezés befejezési határidejét módosítani kívánják, tekintettel arra, hogy a munkaterületen 2018.11.19-től 2019.03.13-ig a szélsőséges időjárási viszonyok miatt a szerződésben meghatározott feladatokat nem lehetett az elvárt minőségben elvégezni, ezért a kivitelezési munkák végrehajtását fel kellett függeszteni. A kivitelezési munka megfelelő minőségben történő elvégzéséhez szükséges építőanyagok a gyártó(k) és beszállítók részéről határidőre nem biztosított. Ezen indokok miatt szükséges a teljesítési határidő módosítása a szerződésben.”

136. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének [25] pontjára, mely kimondja, hogy „[...] a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel szerződés módosítására. A hirdetésben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § [...] foglaltak fennállását. [...]”

Tekintettel arra, hogy mind a szerződésmódosítás, mind a hirdetés azonos indokokat sorol fel a szerződésmódosítás indokaként, a hivatalbóli kezdeményező a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5 számú ítéletére való hivatkozása az ügy megítélése szempontjából irreleváns. A Döntőbizottság elsődlegesen az 1. számú szerződés módosításban foglaltakat vizsgálta.

137. A szerződésmódosítás első indokaként a szerződő felek a munkaterületen 2018. november 19-től 2019. március 13-ig fennálló szélsőséges időjárási viszonyokat jelölték meg. A közbeszerzési eljárás előkészítése során már az ajánlatkérő előtt, míg a kezdeményezett előtt az ajánlattételi szakaszban már ismert volt a teljesítés időtartama (2018.07.15. - 2019.08.30.), az hogy a szerződés teljesítése téli-kora tavaszi időszakot is érint. Az ajánlatkérő az előkészítés során úgy kellett, hogy meghatározza a teljesítési határidőt, hogy figyelembe veszi a téli-kora tavaszi időjárási körülményeket, hogy ezen körülményekre is figyelemmel határozza meg azt reálisan, teljesíthető módon. A szakma szokásai szerint vannak olyan munkák, amiket téli körülmények között nem lehet elvégezni, az előkészítés során ezért a munkák ütemezésére is nagy hangsúlyt kell fektetni.

A kérelmezett az ajánlatát annak a tudatában tette meg, hogy a szerződés teljesítése téli-kora tavaszi időszakot is érint. A szerződésmódosítás ezen indokának a vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül az, hogy - az ajánlatkérő részéről a közbeszerzés tárgya szerinti szaktudású szakember is bevonásra került az eljárás előkészítésbe, a kérelmezett pedig szakcég, - a megfelelő hozzáértéssel rendelkeztek a felek ahhoz, hogy meg tudják azt ítélni, hogy mit jelent egy kivitelezés során a téli- kora tavaszi munkavégzés.

138. Az előzőek alapján a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság igazolására a szokásostól, átlagostól eltérő, szélsőséges (extrém) időjárási körülmények fennállását kellett igazolni a feleknek, amelyek szükségessé tették a szerződés módosítását.

139. A Hatóság felhívására az ajánlatkérő az Országos Meteorológiai Szolgálat kimutatásait csatolta be az érintett időszakról, azonban a Hatóság felhívására sem mutatta be, hogy melyek voltak a munkavégzést akadályozó konkrét szélsőséges, előre nem látható időjárási körülmények, ezen túl nem nyújtottak be dokumentumokat. Az Országos Meteorológiai Szolgálat kimutatásai szélsőséges, extrém időjárási viszonyokat nem igazoltak.

140. Az 1. számú szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben foglaltakkal kapcsolatban a kérelmezett nyertes ajánlattevő 2022. május 12. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Az 5650 Mezőberény, Békési út 12. sz. alatti 10 lakásos társasház kivitelezése során a szerződésmódosításban hivatkozott szélsőséges időjárás viszonyok, késedelmes építőanyagbeszállítással kapcsolatos indok megjelölését Mezőberény Város Önkormányzatának vezetése kérte, valójában nem rendelkeztek szennyvízrácsatlakozási tervvel, illetve a lakások leendő tulajdonosai egyedi igényeket támasztottak felénk, amely többletmunkát eredményezett. Ezt az építési naplóban is jeleztük.”

141. A szélsőséges időjárási körülményekkel kapcsolatban K. Zs. műszaki ellenőr a Hatóság megkeresésére tett, 2022. június 28. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „[...] Én nem tudok ilyen szélsőséges időjárási viszonyokról, melyek a kivitelezési munkát döntő módon hátráltatták volna, nyilván mindennap nem tartózkodtam az építkezés helyszínén. Felém ezzel kapcsolatosan akadályközlés senki részéről nem érkezett. [...]”

142. A Döntőbizottság a becsatolt e-naplók alapján megállapította, hogy az érintett időszakban (2018. november 19-től 2019. március 13-ig) időjárási körülményekre, egyúttal azok szélsőséges jellegére utaló bejegyzést nem tartalmaznak, ezért abból nem állapítható meg, hogy az érintett időszakban milyen időjárási körülmények mely munkafolyamatok elvégzését akadályozták. Az e-naplók szerint munkavégzés 2018. november 19. és 2019. március 12. közötti időszakban nem történt.

143. A Döntőbizottság felhívására az ajánlatkérő az 1. számú szerződésmódosítással kapcsolatban az alábbiakat nyilatkozta: „Fenntartja korábbi nyilatkozatukat, miszerint ezen indokról nem áll rendelkezésünkre információ, írásos dokumentáció. Ezen beruházással a megvalósítás alatt foglalkozó személyek már nem dolgoznak a Hivatalban. A leendő tulajdonosok egyedi igényeiket kizárólag a kivitelezővel egyeztették, annak pénzügyi kérdéseivel együtt, ennek részleteiről nincs információnk. Jelezte, hogy vélhetőleg visszaélés történt, e tárgyban büntetőjogi feljelentést tett az Önkormányzat, továbbá jogvita van a kivitelező és az önkormányzat között. Az önkormányzat a vállalkozó pótmunka, többletmunka igényét nem ismerte el és e tárgyban peren kívül megállapodás nem jött létre.”

144. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az ajánlatkérő azon nyilatkozata, hogy „Ezen beruházással a megvalósítás alatt foglalkozó személyek már nem dolgoznak a Hivatalban” nem releváns, nem értékelhető a szerződésmódosítás jogalapjának a vizsgálata körében. Az ajánlatkérő nem jelölte meg azon indokokat, tényeket, hogy ezen körülmény miatt és milyen relevanciával bír a szerződésmódosítás jogalapjának a dokumentáltsága körében, a hiányosságok a személyek távozásával hozhatók összefüggésbe vagy nem is keletkeztek ilyen dokumentumok. Az ajánlatkérő felelőssége az, hogy a dokumentumok elkészüljenek, rendelkezésre álljanak még abban az esetben is, ha a beruházással foglalkozó személyek már nem dolgoznak a hivatalban. Fontos rámutatni arra is, hogy az ajánlatkérő döntéshozójának személyében nem történt változás.

145. A Döntőbizottság fentiek alapján megállapította, hogy sem az ajánlatkérő, sem a kezdeményezett, sem a szerződés-ellenőrzési eljárásban, sem a jogorvoslati eljárásban felhívás ellenére nem jelölték meg, hogy az 1. számú szerződésmódosításban hivatkozott időjárási körülmények pontosan mik voltak és mire tekintettel nem voltak előre nem láthatóak, amelyek a szerződés módosítását szükségessé tették, továbbá mely munkafolyamatok elvégzését hogyan akadályozták. Az ajánlatkérő által alátámasztó dokumentumként becsatolt, az Országos Meteorológiai Szolgálat kimutatásai szélsőséges, extrém időjárási viszonyokat nem igazoltak.

146. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján az időjárási körülmények tekintetében sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem igazolták a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a ca) alpontban előírtakat, vagyis, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

147. Az 1. számú szerződésmódosítás második indokaként a szerződő felek a kivitelezési munka megfelelő minőségben történő elvégzéséhez szükséges építőanyagok hiányát jelölték meg.

Az építési napló bejegyzései alapján ugyan megállapítható, hogy munkavégzés 2018. november 19. és 2019. március 12. közötti időszakban nem történt, azonban az nem derül ki, hogy a kérelmezettet mely építőanyagok hiánya akadályozta a szerződés szerű teljesítésben, ez valóban előre nem látható körülmény volt-e, amely miatt a szerződésmódosítás szükséges volt. Arra tekintettel sem tartalmaz az építési napló bejegyzést, hogy ezen építőanyag-hiány hogyan és milyen mértékben, mekkora időtartamban volt akadálya a szerződés teljesítésének. Ezért az sem állapítható meg, hogy a szerződés csak olyan időtartamban került meghosszabbításra, amelyet a tényleges akadályoztatás kifejezetten szükségessé tett.

148. Az építőanyag-hiánnyal kapcsolatban a kérelmezett a korábban hivatkozott 2022. május 12. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „Az 5650 Mezőberény, Békési út 12. sz. alatti 10 lakásos társasház kivitelezése során a szerződésmódosításban hivatkozott szélsőséges időjárás viszonyok, késedelmes építőanyagbeszállítással kapcsolatos indok megjelölését Mezőberény Város Önkormányzatának vezetése kérte, valójában nem rendelkeztek szennyvízrácslakozási tervvel, illetve a lakások leendő tulajdonosai egyedi igényeket támasztottak felénk, amely többletmunkát eredményezett. Ezt az építési naplóban is jeleztük.”

149. A kérelmezett 2022. július 25. napján kelt nyilatkozata szerint „A leendő lakástulajdonosok egyedi igényei a kivitelezés során nem lettek rögzítve írásban sehol sem. Ezek a munkafolyamatok nem képezték sem a jelenleg vizsgált szerződés tartalmát, illetve egyéb szerződés sem rendelkezett róla. [...]”

150. Az építőanyag-hiánnyal kapcsolatban K. Zs. műszaki ellenőr Hatóság megkeresésére tett, 2022. június 28. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „[...] Nem tudok késedelmes építőanyag beszállításról, felém sem a Nyertes Ajánlattevő, sem az Ajánlatkérő nem jelzett ilyen fennakadást. A szerződésmódosításhoz egyik esetben sem kérte ki az Ajánlatkérő a véleményemet. A Nyertes ajánlattevő az ismert indokokkal megkereste az Ajánlatkérőt a szerződésmódosítással kapcsolatosan, és közös megegyezéssel megkötötték a szerződés módosítását.[...]”

151. A Döntőbizottság megkeresésre a kérelmezett a szerződésmódosítással kapcsolatban az alábbi nyilatkozatot tette: „Az 5650 Mezőberény, Békési út 12. sz. alatti 10 lakásos társasház kivitelezése során a szerződésmódosításban hivatkozott szélsőséges időjárás viszonyok, késedelmes építőanyagbeszállítással kapcsolatos indok megjelölését Mezőberény Város Önkormányzatának vezetése kérte, valójában nem rendelkeztek szennyvíz- rácslakozási tervvel, illetve a lakások leendő tulajdonosai egyedi igényeket támasztottak felénk, amely többletmunkát eredményezett. Ezt az építési naplóban is jeleztük.”

152. A kérelmezett csatolt egy emailt, melyet K.J. beruházási csoportvezető 2019. december 20-án írt a kivitelezőnek, a tervezőknek, másolatban kapta a polgármester és a jegyző, mely szerint „a Békési út 12. sz. és a Mikszáth Kálmán 3. alatt épülő társasházakkal kapcsolatban soron következő kooperáció tervezett időpontja 2020. január 6. 10.00 óra. Kivitelező kérésére várjuk a szakági tervezők megjelenését.” Ezen kinyomtatott emailen kézzel írva az alábbi olvasható: „Ekkor kértük, hogy mihamarabb terveztessék meg a szennyvízcsatlakozást!”

153. A kérelmezett által előadottak szerint a szerződésmódosítás valós indoka az volt, hogy a beruházásra vonatkozóan nem rendelkeztek szennyvíz- rácslakozási tervvel. Ennek elkészítése szükségességét a kérelmezett – nyilatkozata szerint – 2020. január 6-án jelezte. A naplóbejegyzések alapján nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő rendelkezett -e szennyvíz- rácslakozási tervvel, illetve, hogy ennek az elkészítése szükségességét a kivitelező jelezte-e, vagy ha igen, akkor mikor, illetve, hogy ezen körülmény tette szükségessé a szerződés módosítását, és hogy ezen körülmény előre nem látható volt.

154. A Döntőbizottság a kérelmezett által előadott indokokat érdemben nem vizsgálta a továbbiakban, mert azt a felek a szerződésmódosítás indokaként nem jelölték meg, nyilatkozatokat, bizonyítékokat e körben az ajánlatkérő nem terjesztett elő, a kérelmezett által előterjesztett nyilatkozat, bizonyítékokkal nem került alátámasztásra.

155. A fentiek alapján a rendelkezésre álló dokumentumok alapján az építőanyag-hiány tekintetében ugyancsak nem igazolták a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a ca) alpontban előírtakat, vagyis, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

156. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az 1. számú szerződésmódosítás tekintetében a szerződő felek

- az extrém időjárási körülmények tekintetében nem igazolták, hogy az adott időszakban milyen, a szerződés teljesítését befolyásoló, szélsőséges, átlagostól eltérő és ekképp előre nem látható időjárási viszonyok voltak azok, amik a szerződés módosítását szükségessé tétek, ezek mely munkafolyamatok elvégzését miatt, milyen mértékben és terjedelemben akadályozták;
- az építőanyag-hiánnyal kapcsolatban alátámasztó dokumentumot nem nyújtottak be.

157. A fentiek alapján az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. számú szerződésmódosítás tekintetében nem igazolták a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti konjunktív feltételek fennállását, melyre tekintettel megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

158. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában felsorolt körülmények közül az egyik nem állt fenn, ezért a Döntőbizottság a további körülmények fennállását már nem vizsgálta.

159. Ezt követően a Döntőbizottság a negyedik kezdeményezési elemet vizsgálta. A hivatalbóli kezdeményező a negyedik kezdeményezési elemben azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

160. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 142. § (1) bekezdés 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.

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

A 322/2015. Korm. Rendelet 27. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt, és az alvállalkozói teljesítés aránya nem haladja meg a Kbt. 138. § (1) és (5) bekezdésében meghatározott mértéket.

A 322/2015. Korm. Rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontja szerint az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint - európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során - a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

- b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;
- c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

A Kbt. 142. § (1) bekezdése meghatározza az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség tartalmi körét. Eszerint az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok dokumentálása keretében ellenőrizni és dokumentálni köteles:

- a) a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett szerződéses kötelezettségek teljesítését;
- b) minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait;
- c) a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

161. A folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen. A Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Ez az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség megköveteli az ajánlatkérőtől, hogy ne csak passzívan várja a szerződés teljesítésének bekövetkezését, hanem a teljesítés folyamatát aktívan nyomon kövesse.

162. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, ezért a mind az ellenőrzési mind a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni.

163. A hivatalbóli kezdeményező ezen kezdeményezési elemben négy ajánlatkérői magatartást kifogásolt, amelyek során az ajánlatkérő nem tett eleget az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

164. A hivatalbóli kezdeményező szerint – figyelemmel a kezdeményezés első kezdeményezési elemében rögzítettekre – az ajánlatkérő a Kbt. 138. § (3) bekezdése tekintetében nem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének.

165. Az első kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezett az Árd Energy Kft., K. S. e. v., L. P. e. v., a Nyír-Lift Kft., valamint Zs. G. e. v. alvállalkozók tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően a bejelentéssel együtt nem nyilatkozott a kizáró okok hiányáról, nem csatolta az alvállalkozók erre irányuló nyilatkozatát sem, mellyel megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulatát.

166. Amennyiben az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően ellenőrizte volna az e-naplóban, hogy a szerződés teljesítésében

kizárólag a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozók vesznek-e részt, akkor észlelnie kellett volna a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés első elemében felsorolt alvállalkozók tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozat az ajánlatkérő részére történő benyújtásának elmaradását.

Az ajánlatkérő maga is azt nyilatkozta, hogy tudomása szerint alvállalkozók bejelentése nem történt. Az építési napló ellenőrzése esetén láthatta volna, hogy a külön meg nem tett bejelentések ellenére az ajánlattevő alvállalkozókat vont be a teljesítésbe, akik vonatkozásban nem került csatolásra a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozat. Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint nem volt tudomása arról, hogy alvállalkozók kerültek bevonásra a szerződés teljesítésébe, ez alapján megállapítható, hogy az ellenőrzési kötelezettségét elmulasztotta, nem ellenőrizte az alvállalkozói bejelentéseket tartalmazó építési naplóban, hogy kizárólag a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti alvállalkozók vesznek-e részt a szerződés teljesítésében.

Előzőek alapján az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésére figyelemmel nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének.

167. A hivatalbóli kezdeményező szerint – figyelemmel a kezdeményezés második kezdeményezési elemében rögzítettekre – az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti kifizetés rendje körében sem tett eleget teljes körűen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének.

168. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elemmel kapcsolatban megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének b), c) és f) pontjait. A második kezdeményezési elem körében az is rögzítésre került - a felek nyilatkozatai alapján -, hogy a kifizetések vonatkozásban nem alkalmazták a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban rögzített kifizetési rendet.

169. Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint nem volt tudomása alvállalkozók bevonásáról. Amennyiben az ajánlatkérő ellenőrizte volna az építési naplót, a bejegyzések alapján tudomása lett volna arról, hogy a kérelmezett a szerződés teljesítéséhez alvállalkozókat vett igénybe, melyre tekintettel az RTASA 0366935 számú 3. részszámla, az UJBSA 0253551 számú 4. részszámla, valamint az UJBSA 0253611 számú vég számla helytelenül lett kiállítva, és amelyek tekintetében fel kellett volna, hogy hívja a kérelmezettet, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozattételi kötelezettségének tegyen eleget.

Ezen túl az ajánlatkérőnek ellenőriznie kellett volna a részszámlákat és a vég számlát, és fel kellett volna szólítania a kérelmezettet, hogy az RTASA 0366935 számú 3. részszámlát, az UJBSA 0253551 számú 4. részszámlát, valamint az UJBSA 0253611 számú vég számlát a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjának megfelelően állítsa ki, azokban külön részletezze az alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértékét. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő elmulasztotta a kérelmezett számláinak építési napló bejegyzéseivel történő összevetését, és ez alapján a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban rögzített alvállalkozói kifizetési rend tekintetében nem tett eleget az ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének sem.

170. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő az 1. számú szerződésmódosítás tekintetében nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének azáltal, hogy az 1. szerződésmódosításban hivatkozott körülmények előre nem láthatóságát, nem igazolta.

171. A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem körében megállapította, hogy az 1. számú szerződésmódosítás tekintetében a szerződő felek

- az extrém időjárási körülmények tekintetében nem igazolták, hogy az adott időszakban milyen, a szerződés teljesítését befolyásoló, szélsőséges, átlagostól eltérő és ekképp előre nem látható időjárási viszonyok voltak azok, amik a szerződés módosítását szükségessé tétek, ezek mely munkafolyamatok elvégzését miatt, milyen mértékben és terjedelemben akadályozták;

- az építőanyag-hiánnyal kapcsolatban alátámasztó dokumentumot nem nyújtottak be.

A fentiek alapján az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. szerződésmódosítás tekintetében nem igazolták a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti konjunktív feltételek fennállást, melyre tekintettel megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

172. A Döntőbizottság véleménye szerint a szerződésmódosítás kapcsán a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontban felsorolt követelmények fennállásának a bemutatása, igazolása, dokumentálása magába foglalja e körben az ajánlatkérő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét. A Döntőbizottság e körben már megállapította az ajánlatkérői jogsértést, amely magába foglalja e körben a dokumentálási, ellenőrzési kötelezettséget elmulasztását is, ezért ezen ajánlatkérői magatartás külön szankcionálásától eltekintett.

173. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a 2020. április 24. napján lefolytatott műszaki átadás-átvétel során felvett jegyzőkönyvben megjelölt hiányosságok pótlása tekintetében sem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének.

174. Az átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint a hiányosságok pótlásának határideje 2020. május 8. napja volt. A 2018/1962/11-1 sorszámú e-főnaplóban tett 2020. május 8. napi – kérelmezett általi – bejegyzés utal a feladatok elkészültére, miszerint „a munkaterületen a generálkivitelező a szerződésben foglalt munkavégzéssel elkészült, a munkaterületet a Megrendelő részére visszaadja.” Az átadás-átvételi eljárás során jelzett hiányosságok pótlásáról, a munkák elvégzéséről a felek, felhívás ellenére sem csatoltak dokumentumot, jegyzőkönyvet.

Az ajánlatkérő 2022 május 25. napján kelt nyilatkozata szerint „A 2020. április 24. napján felvett műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben jelzett hibák kijavításra kerültek, dokumentáció erről nem áll rendelkezésünkre. A társasház közös képviselője telefonon jelzett vissza.”

175. E körben az ajánlatkérő nem támasztotta alá, nem bizonyította, hogy az átadás-átvételi jegyzőkönyvben felvett hiányosságok tekintetében érdemben eleget tett a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének. A szerződés teljesítésének ez a momentuma – dokumentumok hiányában – nem rekonstruálható. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 41. § (1) bekezdéséből kiindulva írásban kell dokumentálnia a szerződés teljesítését és annak ellenőrzését is. A Kbt. 142. § (1) bekezdés által megkívánt dokumentálási kötelezettség akkor valósul meg érdemben, ha a dokumentumok alapján a szerződés teljesítésének releváns mozzanatai utólag is rekonstruálhatók. Erre tekintettel egy minden írásbeli dokumentálást és konkrétumot nélkülöző, szóbeli, telefonos visszajelzés nem elégséges a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti kötelezettség kielégítésére.

176. K. Zs. műszaki ellenőr 2022. június 28. napján kelt nyilatkozata szerint: „A 2020. április 24.-én felvett műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben jelzett hibák kijavítását 2020. május 8.-án a helyszínen a Nyertes ajánlattevő képviselőjével, és az Ajánlatkérő részéről K. J.-el ellenőriztük, a jelzett hibák kijavításra kerültek. Az erről szóló feljegyzés megírása elmaradt.”

A fentiek alapján az ajánlatkérő a 2020. április 24. napján kelt átadás-átvételi jegyzőkönyvben felvett hiányosságok tekintetében a szerződés teljesítésének, valamint a teljesítés ellenőrzésének érdemi dokumentálását elmulasztotta.

177. A fentiekben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat azzal, hogy

- a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésére figyelemmel nem ellenőrizte, hogy a szerződés teljesítésében csak a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megfelelő alvállalkozó vesz részt,
- az alvállalkozói kifizetés rendje körében teljes egészében elmulasztotta ellenőrzési és intézkedési kötelezettségét a kérelmezett nyertes ajánlattevő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozata, valamint a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pont szerinti részszámlák és végszámla tartalma tekintetében,
- a 2020. április 24. napján kelt átadás-átvételi jegyzőkönyvben felvett hiányosságok tekintetében a szerződés teljesítésének, valamint a teljesítés ellenőrzésének érdemi dokumentálását elmulasztotta.

178. A Döntőbizottság ezt követően az ötödik kezdeményezési elemben foglaltakat vizsgálta. A hivatalbóli kezdeményező az ötödik kezdeményezési elemben azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdését a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel.

179. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani 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 szerződésszerű 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.

180. 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 kiemelt figyelmet szentel az alapvető rendelkezések betartására. Ezen rendelkezések közül kiemelendő a Kbt. 142. § (2) bekezdése, mely a szerződésszegésből eredő igények érvényesítését teszi kötelező az ajánlatkérő számára, elmaradása esetében pedig alapvető jogsérelem megállapítását helyezi kilátásba. A Kbt. 142. § (2) bekezdése két esetkört rögzíti, melyek között jelenik meg a hivatalbóli kezdeményező által is hivatkozott eset, azaz amikor is szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, mely amennyiben a felek szerződésüket így módosították volna szerződésmódosításként a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges szerződésmódosításnak minősülne, és ajánlatkérő mégsem alkalmazza a szerződésszegésből eredő igények érvényesítését. Amennyiben az

ajánlatkérő ezen esetben elmulasztja alkalmazni igényérvényesítését, úgy megsérti a verseny tisztaságának, az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, valamint a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvek mindegyikét. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy kötbérérvényesítésnek nincs helye – és így nem történik szerződésszegés sem –, amennyiben a késedelem olyan okból következik be, melyért az ajánlatkérő felelős.

181. A hivatalbóli kezdeményező e körben azt kifogásolta, hogy a kérelmezett nyertes ajánlattevő a kivitelezést a 2. számú szerződésmódosításban rögzített 2020. március 31-i teljesítési határidőhöz képest 2020. április 24. napján, késedelmesen jelentette készre, a műszaki átadás-átvételi eljárás az eljárásról felvett jegyzőkönyv szerint ugyanezen napon megkezdődött, amely napon a műszaki átadás-átvételre is sor került, azzal, hogy a műszaki átadás-átvételi eljárás során mennyiségi hiányok megállapítására került sor, mely hiányok pótlását a kérelmezett nyertes ajánlattevőnek 2020. május 8. napjáig kellett teljesíteni. Figyelemmel a 2018/1962/11-1 sorszámú e-főnaplóban 2020. május 8. napján tett kérelmezetti bejegyzésre, mely szerint „a munkaterületen a generálkivitelező a szerződésben foglalt munkavégzéssel elkészült, a munkaterületet a Megrendelő részére visszaadja.”, valamint a Szerződés 4. pontjában foglaltakra – amely szerint „a tervezett munkák műszaki átadás-átvétele csak akkor tekinthető teljesítésnek, ha Megrendelő valamennyi, a jelen szerződés keretében megvalósult létesítményt nyilatkozattal átvett” –, a hivatalbóli kezdeményező szerint a szerződés teljesítésére a 2. számú szerződésmódosítással megállapított határidőtől, azaz 2020. március 31. napjától eltérően, 2020. május 8. napján – késedelmesen - került sor. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a késedelmes teljesítés ténye még abban az esetben is fennáll, ha a szerződés 4. pontja ellenére nem a hiányok pótlására tűzött 2020. május 8-i időpont, hanem a készre jelentés és egyben a műszaki átadás-átvétel 2020. április 24-i időpontja tekintendő a teljesítés napjának. A szerződés 6. pontja alapján a Ptk. 6:186. § - 6:187. §-ának rendelkezései szerinti kötbérfizetési kötelezettség terheli a kérelmezett nyertes ajánlattevőt a saját hibájából adódó késedelmes teljesítés esetén. Késedelmes teljesítése esetén a késedelmi kötbér mértéke a nettó vállalkozói díj 0,5%/napnak megfelelő összeg. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő részéről a szerződés 6. pontja alapján a szerződésszegésből fakadóan a nettó szerződéses érték 19%-ának, illetve 12%-ának megfelelő mértékű késedelmi kötbérigény érvényesítésének lett volna helye, tekintettel a fentiekben rögzített, 38, illetve 24 napos késedelemre, attól függően, hogy mi tekintendő a teljesítés tényleges időpontjának. A hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján késedelmi kötbér fizetésére nem került sor, az igényérvényesítés elmaradt az ajánlatkérő részéről anélkül került sor, hogy a kérelmezett a késedelmét kimentette volna. A hivatalbóli kezdeményező a szerződés tartalmától való eltérést abban látja, hogy a szerződés szerinti kötbérterhes határidőt a felek nem kötbérterhes határidőként kezelték, hiszen az ajánlatkérő kötbérigény érvényesítése nélkül szerződésszerűnek fogadta el a 2. szerződésmódosítás szerinti 2020. március 31. napját követő, 2020. április 24., illetve 2020. május 8. napján történt teljesítést. A Ptk. 6:187. §-a szerint „a szerződés megszegését jelenti bármely kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradása”. A hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett nyertes ajánlattevő határidőn túli teljesítése szerződésszegésnek minősül, amely alapján felmerül a szerződés 4. pontja szerinti kötbérigény érvényesítés szükségessége.

182. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumok alapján az alábbiakat rögzíti. A kérelmezett nyertes ajánlattevő a kivitelezést a 2. számú szerződésmódosításban rögzített 2020. március 31-i teljesítési határidőhöz képest 2020. április 24. napján jelentette készre. A műszaki átadás-átvételi eljárás az eljárásról felvett jegyzőkönyv szerint ugyanezen napon megkezdődött, és be is fejeződött azzal, hogy a műszaki átadás-átvételi eljárás során

mennyiségi hiányok megállapítására került sor, mely hiányok pótlását a kérelmezett nyertes ajánlattevőnek 2020. május 8. napjáig kellett teljesíteni. Az e-főnaplóban 2020. május 8. napján tett kérelmezett nyertes ajánlattevői bejegyzés szerint a munkaterület ezen a napon visszaadásra került az ajánlatkérő részére, a szerződés rendelkezéseire tekintettel eddig a hiánypótlásnak is el kellett készülnie, ezért a teljesítés szintén erre az időpontra tehető.

183. Jelen esetben a rendelkezésre álló dokumentumok alapján rögzíthető, hogy a kérelmezett nem terjesztett elő kimentési indokokat, és az ajánlatkérő nem terjesztett elő a kérelmezett felé késedelmi kötbérigényt, az igényérvényesítés elmaradt az ajánlatkérő részéről.

Az is rögzíthető a szabályozás alapján, hogy a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjának az alkalmazhatóságának a feltétele az, hogy maga a teljesítés térjen el a szerződés tartalmától olyan mértékben, amely – amennyiben a felek szerződésüket így módosították volna – szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdés a)-c) pontjai szerint lényeges módosításnak minősülne.

184. A Döntőbizottság nem osztotta a hivatalbóli kezdeményező álláspontját, hogy a szerződés tartalmától való eltérés azzal valósult meg, hogy a szerződés szerinti kötbérterhes határidőt a felek nem kötbérterhes határidőként kezelték. Ezen magatartásával az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (2) bekezdés első mondatában megfogalmazott, „az ajánlatkérőként szerződő fél részéről a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása” magatartását valósította meg. Ez az ajánlatkérői magatartás az előfeltétele annak, hogy a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjában foglalt további körülmények fennállása vizsgálható legyen.

Ezen magatartás nem értékelhető abban a körben, hogy „amennyiben a felek szerződésüket így módosították volna - szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdés a)-c) pontjai szerint lényeges módosításnak minősülne”. Hiszen ezen magatartás megvalósítása a tényállás megvalósításának az előfeltétele.

185. Ezt követően a Döntőbizottság a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjában rögzített további feltételek fennállását vizsgálta.

186. A hivatalbóli kezdeményező két körülmény tekintetében látta megvalósulni a lényegesség, mint kritérium megvalósulását. Egyrészt önmagában az, hogy az ajánlattevő számára rendelkezésre álló határidő további 24, illetve 38 nappal meghosszabbodott lényegesnek tekintendő, mert a teljesítésre nyitva álló határidő árképző tényezőnek minősül és nem kizárható, hogy más ajánlattevők nagyobb hajlandóságot mutattak volna a közbeszerzési eljárásban való részvételre, kedvezőbb ajánlat benyújtására. Másrészt a határidő kötbérterhes mivoltától történő eltekintés – erre utal, hogy késedelem bekövetkezte ellenére, az ezzel kapcsolatos igényérvényesítésre, mint jogkövetkezmény alkalmazására nem került sor – kedvezőbb gazdasági helyzetet teremtett a kérelmezett nyertes ajánlattevő számára a közbeszerzési eljárásban potenciálisan részt vevő ajánlattevőkkel szemben, és egyúttal azt is eredményezte, hogy a gazdasági egyensúly az ajánlattevő javára változott meg az ajánlatkérővel szemben.

187. A határidő kötbérterhes mivoltától történő eltekintés vonatkozásban a Döntőbizottság a fentiekben már kifejtette, hogy miért nem értékelhető az a szerződésmódosítás „lényeges” volta körében.

188. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama: 2018.07.15. - 2019.08.30. volt. A befejezési határidőt az ajánlatkérő a 2. számú szerződésmódosítással 2020. március 31. napjára módosították. A szerződés több, mint egy év átfutási idővel számolt, a módosítások

további hét hónappal hosszabbította meg a szerződés időtartamát. Azaz a szerződés teljesítésére a felek - a módosításokat követően - valamivel több, mint egy év és 7 hónap teljesítési határidőt állapítottak meg. A hivatalbóli kezdeményező szerint a rendelkezésre álló határidő további 24, illetve 38 nappal meghosszabbodott, amely önmagában lényegesnek tekintendő.

189. A Döntőbizottság véleménye szerint önmagában a határidő hosszabbítás nem értékelhető lényegesnek. Általánosságban nem jelenthető ki, hogy az minden esetben lényegesnek minősül. Mindig a konkrét eset vizsgálendő. Jelen esetben több, mint egy év és 7 hónap teljesítési határidőhöz képest általánosságban nem minősíthető a 24 vagy 38 nap lényegesnek, hiszen arányaiban nem kirívó a többlet határidő, de az eredetileg rögzített több, mint 13 hónap átfutási időhöz képest sem minősíthető kirívónak. A hivatalbóli kezdeményező nem adta elő, hogy az általánosság szintjén túl miért tartja lényegesnek a határidő 24 vagy 38 nappal történő meghosszabbítását. A hivatkozott „a teljesítésre nyitva álló határidő árképző tényezőnek minősül és nem kizárható, hogy más ajánlattevők nagyobb hajlandóságot mutattak volna a közbeszerzési eljárásban való részvételre, kedvezőbb ajánlat benyújtására” indokok szintén általános indokok, amik nélkülözik a konkrétumokat.

190. A fentiek alapján a Döntőbizottság csak az általános indokot tudta megvizsgálni, és ez alapján megállapította, hogy nem minősíthető a szerződésmódosítás lényegesnek, csupán azért mert 24 vagy 38 nappal módosították, a további körülmények, részletek vizsgálata nélkül.

A Döntőbizottság a fentebb előadott indokokra tekintettel a hivatalbóli kezdeményezés ötödik eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogsértés hiányát állapította meg.

191. Ezt követően a Döntőbizottság a hatodik kezdeményezési elemében foglaltakat vizsgálta. A hivatalbóli kezdeményező ezen kezdeményezési elemében azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontját.

192. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja alapján az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázisban - amennyiben a Közbeszerzési Adatbázisban való közzététel nem lehetséges, a saját vagy a fenntartója honlapján – közzétenni: a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat: hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra), a szerződő felek megnevezését, azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e, a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, továbbá az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét a szerződés mindegyik fél - támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet - által történt teljesítését követő harminc napon belül.

A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 39. § (1) bekezdése szerint a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja szerinti szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzététele esetén a 16. mellékletben foglalt mintát kell alkalmazni.

193. A hivatalbóli kezdeményező e körben azt kifogásolta, hogy a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontjában szereplő adatok közzétételére nem került sor az ajánlatkérő által. Álláspontja szerint a teljesítés – tekintettel arra, hogy az UJBSA 0253611 sorszámú végszámla kifizetést nem igényelt - az UJBSA 0253611 sorszámú végszámla kiállításával, 2021. január 14. napján zárult. A fentiekben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérőnek 2021. február 13. napjáig volt jogszerű lehetősége a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzétételére, amire nem került sor.

Az ajánlatkérő a Hatóság felhívására a 2022. május 12. napján kelt nyilatkozatában a teljesítés adatainak közzétételi kötelezettségével kapcsolatban előadta, hogy „Nem tettünk eleget! Az eljárásért felelős közbeszerzési szakértő nem hívta fel a figyelmet erre a kötelezettségre!” Ezen nyilatkozatát az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban is fenntartotta.

194. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés benyújtásának időpontjáig sem a Közbeszerzési Adatbázisban, sem az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben, sem az ajánlatkérő honlapján, sem a KH CoRe rendszerében nem kerültek közzétételre a szerződés teljesítésének adatai, amit az ajánlatkérő is elismert, így az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontjában foglalt közzétételi kötelezettségét. Nem tekinthető kimentési oknak az, hogy az eljárásért felelős közbeszerzési szakértő nem hívta fel a figyelmet erre a kötelezettségre. Ezen mulasztást, ha a szerződés szerint az eljárásért felelős közbeszerzési szakértő feladata volt, az ajánlatkérő a szerződéses kötelezettség nem megfelelő teljesítése körében kérheti számon a megbízottjától.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontjában foglalt közzétételi kötelezettségét.

195. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította, hogy az első kezdeményezési elem tekintetében a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésnek a második mondatát, a második kezdeményezési elem tekintetében a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. Rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), és f) pontjait, a harmadik kezdeményezési elem körében az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, a negyedik kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, a hatodik kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdésének f) pontját.

A Döntőbizottság az ötödik kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés hiányát állapította meg.

196. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a Kbt. 165. § (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

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

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

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

198. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a Döntőbizottság megállapította a jogsértés megtörténte – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia. A Döntőbizottságnak tehát ez esetben nincs mérlegelési jogköre a bírság kiszabása körében, kötelezően bírságot kell kiszabnia a fentiek alapján, attól nem tekinthet el.

199. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításakor az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság a kérelmezettel, valamint az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték nettó 171.625.864.-Ft volt.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte azon jogsértésnek a súlyát, hogy elmulasztotta az ellenőrzési kötelezettségét, amivel megelőzhető volna a kérelmezett – alvállalkozói kifizetések, alvállalkozók bejelentése körében – megvalósított jogsértéseit. A kérelmezett jogsértése kapcsán értékelte azt is, hogy a szerződés teljesítése során a kérelmezett a kifizetés rendjére vonatkozó szabályokat és az alvállalkozókkal kapcsolatos kötelezettségeit nem tartotta be. A Döntőbizottság mindkét fél terhére értékelte, hogy a szerződést a felek jogsértő módon módosították, a jogalapot dokumentumokkal nem támasztották alá.

Értékelte továbbá a Döntőbizottság, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása. A Döntőbizottság értékelte, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú idő telt el. A Döntőbizottság értékelte azt, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság megítélése szerint a rendelkező részben megállapított összegű bírságok bírhatnak kellő visszatartó erővel arra, hogy a további jogsértésektől a kérelmezettet és az ajánlatkérőt visszatartsák.

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

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

201. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

202. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2022. december 15.

***Dr. Peleskey Viktória sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke***

***Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos***

***Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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