



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG**  
**KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**  
*1026 Budapest, Riadó u. 5.*  
*Tel.: 06-1/882-8594*  
*Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu*

---

**Iktatószám:** D.514/11/2024.

**A tanács tagjai:** Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

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

**A kezdeményező képviselője:** Dr. Simon Enikő állami közbeszerzési  
szaktanácsadó  
(Budapest, Riadó u. 5.)

**Az ajánlatkérő:** Kecskeméti Tankerületi Központ  
(Kecskemét, Homokszem utca 3-5.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Berecz Orsolya állami közbeszerzési  
szaktanácsadó  
(Debrecen, Hadházi út 77.)

**A kérelmezett:** Lecpes Építőipari Kft.  
(Kecskemét, Csongrádi u. 6.)

**A kérelmezett képviselője:** Dr. Brezovszki Anikó ügyvéd  
(Kecskemét, Fecske u. 11. fsz. 2.)

**A beszerzés tárgya, becsült érték:** „Tiszakécske új tornaterem kivitelezése”, 397.000.275.- Ft

**A közbeszerzési eljárás EKR azonosítója:** EKR001006052020

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

**H A T Á R O Z A T** –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 70. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 70. § (1) bekezdésének első mondatát, 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, a Kbt. 142. § (1) bekezdését, a Kbt. 43. § (1) bekezdésének b)-c) pontját, valamint a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015 Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés h) pontját

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdését, a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulatát, a Kbt. 141. § (4) bekezdés

c) pont ca) alpontját és a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015 Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), e) és f) pontjaiban foglaltakat.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000-Ft, azaz egymillió forint, a kérelmezettel szemben 1.000.000-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek maguk viselik.

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

## INDOKOLÁS

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2020. december 4. napján feladott az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) EKR001006052020 azonosítószámon, a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint, a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával feltételes közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az eljárást megindító felhívás a Közbeszerzési Értesítő 2020/238 számában 22919/2020 iktatószámán, 2020. december 8. napján jelent meg.

2. A felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott, a projekt EFOP-4.1.2-17-2017-00078, a támogatás intenzitása: 100%. A finanszírozás módja utófinanszírozás.

3. A felhívás VI.3.1) pontja és II.2.13) pontja szerint „az ajánlatkérő a Kbt. 53. § (5) bekezdés szerinti feltételes közbeszerzési eljárást folytat le, figyelemmel arra, hogy a projektre vonatkozó, többletforrás biztosítása iránti kérelem elbírálása folyamatban van. A Kbt. 53. § (6) bekezdésének rendelkezései alapján a többletforrásra vonatkozó igény el nem fogadását, vagy az igényeltnél kisebb összegben történő elfogadását Ajánlatkérő olyan körülménynek tekintheti, mely a szerződést teljesítésre képtelenné válás miatt megszüntetheti. Ajánlatkérő a támogatási kérelem fentiekben leírt elfogadását jelen megkötendő szerződés hatályba lépésének feltételeként köti ki.”

4. A felhívás II.2.7) pontjában a teljesítés időtartama 240 napban került meghatározásra, mely - a felhívás II.2.13) pontja szerint - a munkaterület átadásától számítandó.

5. A felhívás III.1.6) pontja szerint a késedelmi kötbér mértéke a „nettó ellenszolgáltatás 0,5 %-a/naptári nap, maximum 10%”.

6. A felhívás III.1.3) pontjában alkalmassági minimumkövetelményként az M/1. alpont tekintetében az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

„a) Alkalmatlan az ajánlattevő, amennyiben nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 5 (azaz öt) évben (öt éven belül befejezett, de legfeljebb nyolc éven belül megkezdett) összesen minimum 400 m<sup>2</sup> hasznos alapterületet magában foglaló épületek építése és/vagy felújítása és/vagy átalakítása tárgyú szerződészerűen teljesített referenciával.

b) Alkalmatlan az ajánlattevő, amennyiben nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 5 évben (5 éven belül befejezett, de legfeljebb 8 éven belül megkezdett) legalább 1 db előregyártott vasbeton pillérvázás épület építése és/vagy felújítása és/vagy átalakítása tárgyú, 1 szerződés keretében szerződészerűen teljesített referenciával.

c) Alkalmatlan az ajánlattevő, amennyiben nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 5 évben (5 éven belül befejezett, de legfeljebb 8 éven belül megkezdett) épületek építése és/vagy felújítása és/vagy átalakítása tárgyú, szerződészerűen teljesített referenciával, mely tartalmazta az alábbi munkák elvégzését:

- vékonyvakolat felhordása legalább 500 m<sup>2</sup> mennyiségben,
- válaszfalak építése legalább 100 m<sup>2</sup> mennyiségben,
- álmennyezet készítése legalább 150 m<sup>2</sup> mennyiségben,
- legalább 40 KW teljesítményű kazán beépítése időjárás szabályozó rendszerrel.

Az M/1. a) pontban előírt referencia követelmény maximum 3 szerződésből teljesíthető. Az M/1. c) pont alpontjaiban előírt egyes szakági munkálatok egymástól függetlenül, külön szerződések keretében is teljesíthetők. Az M/1. c) pont egyes alpontjai esetén is lehetőség van több szerződésből történő teljesítésre.”

7. A felhívás III.2.2) pontja szerint a nyertes ajánlattevő 3 részszámla és végszámla benyújtására jogosult. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy az alvállalkozói kifizetésre az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § és 32/B. § rendelkezései alkalmazandók.

8. A felhívás IV.2.5) pontja alapján az ajánlati kötöttség időtartama – az ajánlattételi határidő lejártától számított – 60 nap. Az ajánlattételi határidő a módosított felhívás IV.2.2) pontja szerint 2021. január 18. 16:00 óra volt.

9. Az ajánlattételi határidőig 3 ajánlat került benyújtásra, köztük a kérelmezetté is.

10. Az ajánlatkérő 2021. március 10. napján az EKR-en keresztül tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy „az ajánlatok elbírálásának elhúzódása miatt az eljárást lezáró döntésről való értesítést a felhívásban megadott ajánlati kötöttség időtartama alatt nem tudja megküldeni az ajánlattevők részére, az eljárás eredményét az ajánlati kötöttség eredeti ideje alatt nem tudja közölni az ajánlattevőkkel. Fentiekre tekintettel az ajánlatkérő a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján felkérte az ajánlattevőket, hogy ajánlatukat az ajánlati kötöttség lejártától számítva további 60 napig, azaz 2021. május 18. napjáig tartsák fenn, melyről nyilatkozatukat legkésőbb 2021. március 19. napján küldjék meg az EKR-en keresztül. Ajánlatkérő továbbá tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján, amennyiben az ajánlattevő az Ajánlatkérő által megadott határidőben nem nyilatkozik, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát az Ajánlatkérő által megjelölt időpontig fenntartja. Amennyiben az ajánlattevő az ajánlatát nem tartja fenn, az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontját követően az

eljárás további részében az értékelés során Ajánlatkérő az ajánlattevő ajánlatát figyelmen kívül kell, hogy hagyja”.

11. Az ajánlatkérő 2021. május 12. napján ismét arról tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy „az eljárást lezáró döntésről való értesítést az ajánlati kötöttség időtartama alatt nem tudja megküldeni az ajánlattevők részére, Ajánlatkérő az eljárás eredményét az ajánlati kötöttség ideje alatt nem tudja közölni az ajánlattevőkkel. Ajánlatkérő a Közbeszerzési Döntőbizottság D.32/15/2019. számú határozatára hivatkozva a Kbt. szerinti ajánlati kötöttség kógens jogintézményének keretein kívül az érintett közbeszerzési eljárás eredményes befejezése érdekében az Ajánlatkérő és az ajánlattevők közötti megállapodási lehetőséggel élve, a szerződés megkötése érdekében felkérte az ajánlattevőket, hogy ajánlatukat további 60 napig, azaz 2021. július 19. napjáig tartsák fenn, melyről szóló nyilatkozatot legkésőbb 2021. május 18. napján 23 óra 59 percig nyújtsák be az EKR felületen. Az ajánlatkérő tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy az ajánlattevőnek a szerződés megkötésére irányuló szándékát egyértelműen kifejező és a szerződés valamennyi feltételére vonatkozó, elfogadó jognyilatkozatot kell tenni. Amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő által megadott határidőben nem nyilatkozik, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát az ajánlatkérő által megjelölt időpontig nem tartja fenn. Amennyiben az ajánlattevő az ajánlatát nem tartja fenn, az ajánlati kötöttség lejártának időpontját követően, az eljárás további részében az értékelés során az Ajánlatkérő az ajánlattevő ajánlatát figyelmen kívül kell, hogy hagyja.”

12. Az előző pontban foglaltakkal azonos tartalommal az ajánlatkérő az EKR-en keresztül még további két alkalommal kérte fel az ajánlattevőket az ajánlatuk további 60-60 napig történő fenntartására, 2021. július 8. napján 2021. szeptember 17. napjáig, majd 2021. szeptember 7. napján 2021. november 16. napjáig.

13. A kérelmezett ajánlatában az M/1. pont szerinti műszaki alkalmassági feltétel a), b) és c) alpontjai tekintetében kapacitást nyújtó szervezetként a Portula Építőipari Kft.-t jelölte meg, mely gazdasági társaság - a kérelmezett ajánlatához csatolt, 2018. május 30. napján kelt Szétválási szerződésben foglaltak szerint - a kérelmezettből történő kiválással jött létre a kérelmezett továbbműködése mellett.

14. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2021. szeptember 30. napján megküldött összegezésében eredményessé nyilvánította, nyertes ajánlattevőként a kérelmezett jelölte meg. A hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2021/234 számában 2021. december 3. napján, 23908/2021 iktatószámom került közzétételre.

15. Az ajánlatkérő 2021. november 29. napján kötött nettó 397.000.275,- Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződést a kérelmezettel.

16. A szerződés jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tekintetében releváns rendelkezései:

A szerződés 3.4. pontjában a feltételes közbeszerzési eljárásra vonatkozó információk a felhívás II.2.13) pontjában foglaltakkal azonos módon kerültek rögzítésre.

A teljesítési határidő tekintetében a szerződés 3.1. pontja a felhívás II.2.7) és II.2.13) pontjában foglaltakkal megegyező rendelkezéseket tartalmazott.

A szerződés 3.2. pontja szerint az ajánlatkérő a munkaterületet - munkavégzésre alkalmas állapotban - a szerződéskötés napját követő 15 napon belül köteles átadni a nyertes ajánlattevő részére.

A számlázási feltételeket - a felhívás III.2.2) pontjával összhangban - a szerződés 5.3. pontja tartalmazta.

A szerződés 5.4. pontja a felhívás III.2.2) pontjával azonos módon alvállalkozó igénybevétele esetén a kifizetésre a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ának alkalmazását tette kötelezővé.

A szerződés 6.1. pontja szerint „Szerződő Felek megállapodnak, hogy amennyiben a Vállalkozó - olyan okból, amelyért felelős késedelmesen teljesít, a Megrendelő késedelmi kötbérre jogosult, melynek mértéke a szerződéses nettó ellenszolgáltatás 0,5 %-a/naptári nap. A késedelem esetére kikötött kötbér megfizetése nem mentesít a teljesítési kötelezettség alól a Ptk. 6:187. (1) bek. alapján.”

A szerződés 9.5.2. pontja értelmében az ajánlatkérő „vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítése során az építési napló adatai alapján köteles ellenőrizni, hogy a teljesítésben a Kbt. 138. § (2)-(5) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt”.

17. A szerződés 2021. november 29. napján lépett hatályba. A munkaterület átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint a szerződő felek 2021. december 13. napján a munkaterületet megtekintették, azonban a munkaterületen felhalmozódott hulladék és törmelék miatt a munkaterületet nem találták alkalmasnak a munkavégzés megkezdésére. A munkaterület munkavégzésre alkalmas állapotban történő átadására 2021. december 22. napján, a kivitelezési munkálatok megkezdésére a 2021/3062/32-8 sorszámú építési napló szerint 2022. március 1. napján került sor.

18. A kérelmezett a munkaterület megtekintésének napján, a 2021. december 13-án kelt levelében akadályközléssel élt az ajánlatkérő felé, melyben a szerződés teljesítési határidejének 90 nappal történő meghosszabbítását kérte. A kérelmezett akadályközlésében arra hivatkozott, hogy ajánlatát 2021. január 18. napján nyújtotta be, a beruházás megvalósításához szükséges többletforrás jóváhagyását követően lezárásra került a közbeszerzési eljárás, azonban az ajánlattétel és a szerződéskötés között eltelt, közel egy évben az építőanyagárak jelentős növekedése okán az előregyártott vasbeton szerkezetekre történő tömeges áttérés, valamint a gyártóknál a koronavírusjárvány okozta megbetegedések, a speciális szaktudású szakemberek kiesése a gyártók körében a gyártás és a helyszíni szerelés lassulását, hosszabb átfutási időket eredményezett.

19. A kérelmezetti akadályközlésre és a határidő hosszabbítási kérelemre tekintettel a szerződést az ajánlatkérő és a kérelmezett 2022. április 1. napján módosította a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozással. A szerződésmódosítás eredményeként a teljesítés időtartama a munkaterület átadásától számított 240 napról 330 napra módosult.

20. A szerződésmódosítás 2. [Indokolás] pontjában az alábbiak kerültek feltüntetésre:  
 „2.1. Az elmúlt csaknem egy évben az építőanyagok jelentős részét, korábban nem tapasztalt méretű áremelkedés érintette. Az áremelkedések kifejezetten jelentős mértékben tapasztalhatóak voltak az acélalapú építőanyagok, és a faalapú termékek körében. Ennek is köszönhetően volt tapasztalható a piacon, hogy induló, vagy már elindult beruházásokon a korábban acélszerkezetű csarnokokat, épületeket előregyártott vasbeton szerkezetűre tervezik át, amelyeknél kisebb a kockázat. Ennek okán ebben a szűk, speciális szegmensben – az általános építőipari konjunktúra okozta forgalomnövekedés mellett - olyan rendkívüli megrendelés-állományt generálódott, melynek következtében a gyártói kapacitások jóval

hosszabb gyártási idővel tudják kielégíteni a piaci igényeket. Mivel a tornaterem vázszerkezete előregyártott vasbetonból készül, ezért ez a probléma súlyosan érinti a beruházás előrehaladását. Mindezt nehezíti az a helyzet, hogy a szerződés megkötésekor a COVID-járvány negyedik hullámában vagyunk, mely azóta is rendkívül sok helyen okoz problémát a munkavállalók megbetegedése, munkából való kiesése miatt. Az előregyártott vasbeton elemekkel foglalkozó cégek esetében hatványozottan érvényes, hogy a kieső, speciális szaktudású szakembereket nem tudják szakképzett munkavállalókkal pótolni, ami szintén a gyártás, és a helyszíni szerelés lassulását, hosszabb átfutási időket eredményez. Jelen pillanatban a gyártó cégek visszaigazolása alapján ezek az átfutási idők 3-6 hónapra növekedtek. Az előregyártott vasbeton-szerkezet megléte alapvetően befolyásolja a munka teljesítési határidejét, mivel a bontási-, terület-rendezési munkák 2-3 hét alatt elvégezhetőek, de ezt követően nem tud folytatódni a kivitelezés, mivel a vázszerkezetre várni kell.

2.2. Megrendelő a tárgybeli projekt finanszírozása tekintetében többletforrás igényt nyújtott be az illetékes Emberi Erőforrások Minisztériumához, tekintettel arra, hogy az EFOP-4.1.2-17-2017-00078 azonosító számú projektből megvalósítandó „Új Tornaterem kivitelezése 6060 Tiszakécske, József Attila utca 6. szám alatt az EFOP-4.1.2-17-2017-00078 azonosítószámú projekt keretében” tárgyú építési beruházás vonatkozásában nem rendelkezett a szerződéskötéshez elegendő fedezettel. A tárgybeli eljárásra vonatkozóan a szerződés megkötésére csak azután kerülhetett sor, hogy a projektre vonatkozó többletforrás iránti igény a Kormány 1683/2021. (IX. 29.) sz. határozata alapján jóváhagyásra került, annak ellenére, hogy Megrendelő már 2021.05.06. napján rendelkezett az eljárás lezárására vonatkozó támogató tartalmú KFF tanúsítvánnyal.

Fentiek alapján az eljárás előkészítése és lefolytatása során a 2.1. pontban részletezett körülményeket objektíve nem lehetett figyelembe venni, azokra nem is lehetett volna felkészülni, mert senki számára nem voltak akkor még ismertek. A fentiekben részletezett helyzet a nyár folyamán vált kritikussá, de a 2.2. pontban foglaltakra figyelemmel még ekkor sem kerülhetett sor a szerződés megkötésére.

2.3. Mindezek alapján Felek – kölcsönös egyetértésben – a szerződés teljesítési határidejét a munkaterület átadásától számított 330 napban határoznák meg, tehát az eredetileg 240 napban meghatározott időtartamot 90 nappal hosszabbítanák meg.

2.4. Jelen szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak, figyelemmel az alábbiakra:

Megrendelő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre a projektre vonatkozó többletforrás igény jóváhagyásának ilyen mértékű elhúzódását, továbbá a COVID-19 vírus 3. és 4. hullámának egészségügyi és gazdasági következményeit (Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont),

- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, tekintettel arra, hogy a módosítással sem az elvégzendő feladatok, sem az ajánlati ár (vállalkozói díj), sem a Felek egyes szerződéses kötelezettségei nem változnak meg (Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) alpont),
- a szerződés módosítása ellenérték növekedéssel nem jár (Kbt. 141. § (4) bekezdés cc) alpont).”

21. A szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2022/71 számában 2022. április 12. napján 7320/2022 iktatószámom került közzétételre, melyben a módosítás indokolása a fentiekkel azonos tartalommal került rögzítésre.

22. A kérelmezett a munkálatokat 2022. október 25. napjával készre jelentette. A műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdésére 2022. november 4. napján, lezárására 2022. november 17. napján került sor.

23. A kezdeményező 2023. október 18. napján kelt, SZE-00178/03/2023 iktatószámú végzésével – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (308/2015. Korm. rendelet) 4. §-ára, illetőleg az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

24. A szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2024. május 17. napján került kiállításra, melyet az ajánlatkérő a 2665100034 számú letöltésigazolás alapján 2024. május 22. napján, a kérelmezett a 2669171901 számú letöltésigazolás alapján 2024. május 24. napján töltött le.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

25. A hivatalból kezdeményező 2024. augusztus 14. napján előterjesztett Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kezdeményezésében a közbeszerzés eredményeként kötött szerződés módosítását kérte vizsgálni annak jogsértő jellege kapcsán, további eljárási jogszabálysértések mellett.

26. Az első kezdeményezési elemben a kezdeményező a Kbt. 70. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 70. § (1) bekezdés első mondatának ajánlatkérő általi megsértését állította.

27. Előadta, hogy az ajánlatkérő összesen négy alkalommal kérte az ajánlattevőktől az ajánlataik fenntartását akként, hogy első felkérésre a Kbt. 70. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezések alapján került sor, míg az azt követő felkérések a Ptk. 6:64. § (1) bekezdésének megfelelően kerültek megküldésre.

28. Ismertette, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat összesen 255 nap alatt bírálta el, azt eredményezve ezzel, hogy az ajánlati kötöttség kiterjesztése meghaladta a Kbt. 81. § (11) bekezdése és a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerint irányadó, legfeljebb 120 napos időtartamot.

29. A kezdeményező hivatkozott a Fővárosi Törvényszék 2021. szeptember 29. napján kelt, 104.K.702.215/2021/11. számú ítéletére. Az ítélet [29] pontjában a Fővárosi Törvényszék rögzítette, hogy a Kbt. 70. § (1) bekezdésének első mondata, miszerint ajánlatkérő az ajánlatokat a lehető legrövidebb időn belül köteles elbírálni, a Kbt.-ben és a 2014/25/EU irányelvben lefektetett hatékony és gyors közbeszerzési eljárás megvalósításának egyik biztosítéka. Az ítélet szerint így ezen kötelezés a közbeszerzési eljárás Kbt. preambulumaiban rögzített céljának – a közpénzek hatékony felhasználása, átláthatósága biztosításának – elérése érdekében kezelendő a bírálat során, így annak hossza nem lehet parttalan, továbbá ezen időtartam nem az eljárások ajánlatkérőinek szubjektív megítélésétől, hanem a Kbt.-ben rögzített intervallumtól függ.

30. Utalt arra, hogy a Kbt. közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos 70. § (2) bekezdése rögzíti a bírálati határidő szempontjából releváns ajánlati kötöttség kiterjesztésének kógens szabályait, mely alapján az ajánlatkérőnek 60 + legfeljebb még 60 nap alatt az ajánlatokat el kell bírálnia. A Kbt. szigorú, kötelező érvényű rendszere alól a közbeszerzési eljárás során kizárólag a Kbt. 2. § (7) bekezdése ad kilépési lehetőséget, miszerint a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben a törvény az eltérést kifejezetten megengedi. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 70. § (1) és (2) bekezdései az ajánlatok elbírálása és az ajánlati kötöttség kiterjesztése körében nem engednek kifejezett eltérést, ezért az ajánlatkérő nem volt jogosult az ajánlati kötöttség és bírálati határidő saját döntései alapján történő átlépésére.

31. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő az ajánlati kötöttség minimális időtartamáról a felhívás IV.2.5) pontjában rendelkezett, melyet az ajánlattételi határidő lejártától számított 60 napban határozott meg. Az ajánlatkérőnek főszabály szerint tehát ezen időtartam alatt – 2021. január 18. napjától számítottan – 60 napon belül, 2021. március 19. napjáig a Kbt. 70. § (1) bekezdése alapján a bírálatot el kellett volna végeznie.

32. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban meghatározott ajánlati kötöttséget ugyan meghosszabbíthatta, ennek időtartama azonban a Kbt. 70. § (2) bekezdése értelmében a bírálat szempontjából az eredeti ajánlati kötöttség lejártának napjától számított hatvan napot nem haladhatta volna meg. Az eredeti ajánlati kötöttség lejártának napjától számított 60. nap 2021. május 18. napja volt. Utalva a fentebb rögzítettekre, a Kbt. kógens szabályaitól való eltérésre – figyelemmel a Kbt. 2. § (7) bekezdésére – kizárólag akkor van lehetőség, amennyiben a Kbt. azt kifejezetten megengedi. A Kbt. 70. § (1) és (2) bekezdései tekintetében a Kbt. nem enged kifejezett eltérést az ajánlatok elbírálása és az ajánlati kötöttség kiterjesztése körében, így az ajánlati kötöttség és a bírálati határidő átlépésére az ajánlatkérő nem volt jogosult.

33. A kezdeményező hivatkozott továbbá a Kúria Kfv.I.38.151/2021/9. számú ítéletében foglaltakra, amely szerint a Kbt. kógenciája és a Ptk. szabályaihoz képest speciális jellege azt eredményezi, hogy az ajánlati kötöttség kiterjesztésére a Kbt. 70. § (2) bekezdését kell alkalmazni, így a kezdeményező álláspontja szerint a bírálat időtartama az ajánlatkérő által hivatkozott objektív körülmények fennállása esetén sem húzódhatott volna a Kbt. keretein túli időtartamra.

34. Az ajánlati kötöttség fenntartására való felkérés során az ajánlatkérőnek a Döntőbizottság D.32/15/2019. számú határozatára történő hivatkozása kapcsán a kezdeményező megjegyezte, hogy a fenti számú kúriai ítélet [35] pontjában foglaltak szerint annak nincs rögzített törvényi akadálya, hogy az ajánlattevő önkéntes alapon - a Kbt. ajánlati kötöttségre vonatkozó szabályrendszerén kívül - fenntartsa az ajánlatát, és annak sem, hogy konszenzusos alapon a szerződéskötés erre tekintettel megtörténjen, azonban ez nem hat vissza a Kbt. 70. § (1) bekezdésében foglalt követelményre, vagyis az ott rögzített szabályokat az ajánlatkérőnek a bírálat során be kell tartania. A Kúria kifejtett álláspontja szerint a bírálat rendjére vonatkozó jogszabályi rendelkezések megszegése a jogsértés megállapítását és erre tekintettel szankció alkalmazását megalapozzák.

35. A kezdeményező előadta, hogy a jelen kezdeményezés tárgya szerinti közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott, melyre tekintettel az ajánlatkérőnek a Kbt. szabályai mellett a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó

támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 272/2014. Korm. rendelet) rendelkezéseit is figyelembe kellett vennie. Utalt a 272/2014. Korm. rendelet 106. § (2) bekezdésére és a 2017. január 1. napjától hatályos 106. § (2a) bekezdésére is. Mindezek alapján a kezdeményező szerint nem foghat helyt az ajánlatkérő azon hivatkozása, mely szerint „Az ajánlatkérő az eljárás megindításakor a felhívásban rögzítette, hogy az eljárást feltételes közbeszerzési eljárásként kívánja megindítani. Az ajánlati kötöttségek hosszabbítására a szerződés megkötéséhez szükséges fedezet biztosítása érdekében került sor a támogatói döntés megérkezéséig.” A Kbt. kimentési okot nem biztosít a bíráló elhúzódása tekintetében, továbbá az ajánlatkérőnek a 272/2014. Korm. rendelet 106. § (2a) bekezdése alapján – a Kbt. 81. § (11) bekezdésére, a Kbt. 70. § (2) bekezdésére tekintettel – 2021. május 18. napjáig lehetősége lett volna az eljárást lezáró döntés meghozatalára és a szerződés megkötésére.

36. Álláspontja szerint azzal, hogy az ajánlatokat a fentiekben foglaltak szerint 60 + 60, mindösszesen 120 nap helyett 255 nap alatt bírálta el, az ajánlatkérő megsértette - a Kbt. 70. § (2) bekezdésére tekintettel - a Kbt. 70. § (1) bekezdésének első mondatát.

37. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2021. május 19. napját, azaz a maximálisan figyelembe vehető ajánlati kötöttségi időtartam lejártát követő napot jelölte.

38. A szerződés-ellenőrzési eljárás eredményének az érintett szervezettel való közlés időpontja 2024. május 22. napja, azaz a szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv ajánlatkérő általi átvételének napja.

39. A kezdeményező második kezdeményezési elemként annak megállapítását kérte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdését.

40. Ismertette, hogy a Kbt. 138. § (2) bekezdése az alkalmassági követelmények igazolásában résztvevő személyeknek, szervezeteknek a szerződés teljesítésében történő kötelező bevonását határozza meg. A rendelkezés célja, hogy a szerződés teljesítésébe kötelező legyen azokat a személyeket, szervezeteket bevonni, amelyek azt biztosították, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésére alkalmasnak minősüljön. A verseny tisztaságának alapelve a teljesítés során garanciális szabályként akkor érvényesül a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltak vonatkozásában, ha a szerződés teljesítése során az alkalmassági feltételek a szerződés tárgyára, műszaki tartalmára tekintettel folyamatosan fennállnak.

41. A kérelmezett ajánlatában az M/1. pont szerinti műszaki alkalmassági feltétel a), b) és c) alpontjai tekintetében kapacitást nyújtó szervezetként a Portula Kft.-t jelölte meg. A Portula Kft. a 2018. május 30. napján kelt szétválási szerződés értelmében a kérelmezett gazdasági társaságból történő kiválás útján jött létre.

42. A referenciamunkák tekintetében a szétválási szerződés 8. pontjában rögzítésre került, hogy a „4. sz. mellékletében feltüntetett, a szétváló társaság által a vagyonmegosztás előtt szerzett referencia-munkákból eredő jogok a kiválást követően az újonnan megalakuló Portula Kft.-t illetik meg, érvényesítésükre az újonnan létrejött gazdasági társaság válik jogosulttá”. Ezen 4. sz. mellékletében – többek között – a kérelmezett ajánlatában bemutatott, „Monor, Multifunkciós sportcsarnok építése” tárgyú referenciamunka is feltüntetésre került, így annak érvényesítésére a Portula Kft. vált jogosulttá.

43. A kérelmezett ajánlatában akként nyilatkozott, hogy a felhívás M/1. pontja szerinti referenciamunkák tekintetében a Portula Kft.-t alvállalkozóként vonja be a szerződés teljesítésébe.

44. Kiemelte, hogy ha valamely ajánlattevő nem rendelkezik az alkalmassági követelmények tekintetében előírt valamennyi kapacitással, akkor el kell döntenie és az ajánlatban nyilatkoznia kell, hogy milyen módon, milyen másik gazdasági szereplővel együttműködve kívánja azok rendelkezésre állását igazolni. Álláspontja szerint amennyiben az ajánlattevő által alvállalkozóként történik a bevonás, akkor a kapacitást nyújtó szervezet nemcsak „egyszerű” kapacitást nyújtó szervezetként kell megjelennie, hanem alvállalkozóként aktívan, tevékenyen kell részt vennie az érintett részfeladatok végzésében. Erre tekintettel a Portula Kft., mint kapacitást nyújtó alvállalkozó a szerződés teljesítésébe történő bevonása az általa igazolt referenciamunkák vonatkozásában nem maradhatott el, részvétele kötelező volt.

45. A tényállás tisztázása körében a Portula Kft. teljesítésbe történő bevonásával, a teljesítés folyamatában történő részvételével kapcsolatban a szerződő felek benyújtották az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolása érdekében a (kérelmezett ajánlatához is csatolt) 2017. február 6. – 2017. december 18. napja között teljesített referenciamunka igazolását, a 2018. május 30. napján kelt Szétválási szerződést, valamint a Portula Kft., mint kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezet kötelezettségvállaló nyilatkozatát tartalmazó megállapodást, ami 2020. január 18. napján kelt.

46. A kérelmezett 2023. december 1. napján és 2024. január 18. napján kelt nyilatkozataiban arról tájékoztatta a kezdeményezőt, hogy „Az ajánlatban alvállalkozóként és kapacitást nyújtó szervezetként megjelölt Portula Kft. a közbeszerzési felhívás III.1.3) M/1. pontja szerinti alkalmassági követelmény igazolásában vett részt, ahhoz nyújtott kapacitást. A referenciaigazolásban meghatározott munkák kivitelezője a Lecpes Kft. volt, azonban jogutódlás folyamatának következményeként került a Portula Kft. jogkörébe a referenciaigazolás, ezért volt szükséges alvállalkozóként bevonni a teljesítésbe, a szaktudást így biztosította, de ellenérték kifizetésére nem került sor megállapodásunk szerint, az ismertetett előzmények alapján.”.

47. A Portula Kft. szerződés teljesítésébe történő bevonásával, részvételével kapcsolatban a 2023. október 27. és 2023. december 8. napján kelt ajánlatkérői nyilatkozatok szerint e körben a kérelmezett „nyilatkozata az irányadó”.

48. A kezdeményező szerint a fentiekből arra vonható le következtetés, hogy az alkalmassági követelményeknek történő megfelelés érdekében bemutatott kapacitást nyújtó szervezet – kérelmezett által sem vitatottan – ténylegesen nem vett részt a szerződés teljesítésében annak okán, mert a referenciaigazolásban meghatározott munkákat a szétválást megelőzően a kérelmezett végezte el.

49. Kiemelte, hogy a Kbt. 138. § (2) bekezdése szerinti kógens szabályokra tekintettel azonban a kapacitást nyújtó szervezetként megjelölt Portula Kft. szerződés teljesítésébe történő tényleges bevonása nem maradhatott volna el, mely hiánya miatt a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltakat.

50. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2022. március 1. napját, azaz a tényleges munkavégzés megkezdésének napját ismertette.

51. A kezdeményező a harmadik kezdeményezési elemben annak megállapítását kérte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondat második fordulatát.

52. Hivatkozott a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályban lévő Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatára, a Kbt. 3. § 2. és 10. pontjára.

53. A kezdeményező a szerződés-ellenőrzési eljárás során benyújtott dokumentumok alapján az alábbiakat ismertette:

Alvállalkozó megnevezése	Szerződés tárgya	Nettó szerződéses érték / módosított érték	Szerződés-kötés dátuma	Alváll. bej. és a kiz. okok fenn nem állásáról szóló nyil. kelte (AT adatszolg.)	Alváll. bej. és a kiz. okok fenn nem állásáról szóló nyil. kelte (AK adatszolg.)	Alvállalkozói szerződés feltöltése az építési naplóba	Első alvállalkozói munkavégzésre utaló bejegyzés az építési naplóban
IRON BAU Kft.	alapozási munkák kivitelezése	17.681.459 Ft 34.681.459 Ft 37.159.459 Ft 36.118.983 Ft	2021.11.16	2021.11.29.	2022.05.16	2022.03.02.	2022.03.02.
KONDENZ-PLUSZ Kft.	épületgépészeti munkák elvégzése	26 000 000 Ft 24 968 833 Ft	2022.01.26	2022.01.26.	2022.05.16	2022.03.25.	2022.03.25.
POLVILL Fővállalkozó Kft.	épület-villamosági munkák kivitelezése	17.000.000 Ft	2022.02.08	2022.02.08.	2022.05.16	2022.03.29.	2022.03.29.
BETON-STAR Kft.	előregyártott vasbeton szerkezeti elemek kivitelezése, beépítése	28.385.460 Ft	2021.11.26	2021.11.29.	2022.05.16	2022.03.10.	2022.03.10.
Benkó Team Kft.	hidegburkolási munkák	7 000 000 Ft 15 191 218 Ft	2022.05.19	2022.05.19.	-	2022.09.06.	2022.09.07.

54. Előadta, hogy a benyújtott ajánlatkérői és kérelmezetti adatszolgáltatások (nyilatkozatok az alvállalkozók bejelentéséről, alvállalkozói szerződések, számlák, utalási dokumentumok, építési naplók és alnaplók) alapján a táblázatban megjelölt gazdasági szereplők a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplők, melyek - a szerződő felek által sem vitatottan - alvállalkozóként, a kérelmezett által bevontan, közvetlenül vettek részt a szerződés teljesítésében, továbbá az alvállalkozói szerződések tárgyát képező tevékenység alapján nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körök hatálya alá sem, azaz tevékenységüket nem kizárólagos jog alapján végzik, nem minősülnek gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, valamint építőanyag-eladónak. Esetükben ezért a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának rendelkezései kötelezően alkalmazandók.

55. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata kötelezettségként rögzíti, hogy nyertes ajánlattevő - vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt - köteles ajánlatkérő felé minden olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a teljesítésben, és amelyet az ajánlatban nem nevezett meg. A bejelentéssel együtt nyertes ajánlattevőnek nyilatkoznia kell a kizáró okok tekintetében, vagy csatolnia kell az érintett alvállalkozó nyilatkozatát, mely szerint nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Lényeges feltétel, hogy a bejelentést és a nyilatkozatot előzetesen kell megtenni.

56. Rámutatott arra, hogy a 2021. február 1. napján módosult a Kbt. 138. § (3) bekezdése, mely szerint „A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani”.

57. Utalt a Kbt. 197. § (22) bekezdésében foglaltakra, mely szerint „E törvénynek a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvénnyel megállapított 138. § (3) bekezdését alkalmazni kell az ezen rendelkezés hatálybalépését megelőzően indult közbeszerzési eljárások alapján kötött szerződésekre is, a megkötött szerződéseknél a még be nem jelentett alvállalkozók tekintetében. [...]”

58. Kiemelte, hogy figyelemmel arra, hogy a szerződő felek a szerződést olyan tartalommal kötötték meg, mely az alvállalkozói kizáró okok hatálya tekintetében rendelkezést nem tartalmazott, azaz a kérelmezett a szerződésben foglaltan nem nyilatkozott arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót, a kezdeményező szerint a kérelmezettnek valamennyi, szerződés teljesítése során bevont alvállalkozó tekintetében fennállt a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettség mellett a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettsége is.

59. Előadta, hogy a következő 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. Az alvállalkozói szerződések a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés szerinti táblázatban megjelölt időpontokban az érintett alvállalkozók munkakezdését megelőzően feltöltésre kerültek. Figyelemmel arra, hogy az alvállalkozói szerződések nem tartalmaztak információt, nyilatkozatot a kizáró okok tekintetében, a kizáró okokról a kérelmezett külön dokumentumokban nyilatkozott.

60. Megjegyezte, hogy a kizáró okokról szóló nyilatkozatok ajánlatkérő részére történő átadása tekintetében a felek a szerződés-ellenőrzési eljárás során azonban egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat tettek az alábbiak szerint.

61. A szerződő felek a kezdeményező rendelkezésére bocsátották a 2022. május 16. napján kelt, „Nyilatkozat módosult alvállalkozó bejelentéséről” elnevezésű dokumentumot, melyen a kérelmezett egyben nyilatkozott az alvállalkozók bevonásáról és a kizáró okok tekintetében. Ezen iraton a jelen kezdeményezési elemmel érintett alvállalkozók közül a Benkó Team Kft. nem került feltüntetésre.

62. A kérelmezett továbbá benyújtotta a „Kbt. 138. § (3) bekezdés szerinti nyilatkozat alvállalkozó bevonásáról” elnevezésű iratokat is, melyek alvállalkozónként, külön-külön tartalmazták az egyes alvállalkozók bejelentését és a kizáró okokról szóló nyilatkozatokat az érintett alvállalkozók tekintetében, az alábbi keltezéssel:

- az IRON BAU Kft. - 2021. november 29. napja,
- a KONDENZ-PLUSZ Kft. - 2022. január 26. napja,
- a POLVILL Fővállalkozó Kft. - 2022. február 8. napja,
- a BETON-STAR Kft. - 2021. november 29. napja,
- a Benkó Team Kft. - 2022. május 19. napja.

63. A kérelmezett 2024. január 16. napján úgy nyilatkozott, hogy az alvállalkozók a „Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti nyilatkozaton bejelentésre kerültek”, mely nyilatkozatok a „keltezésük napján lettek benyújtva, egyenként Megrendelő felé. Az összesítő „Módosító alvállalkozói bejelentésről szóló nyilatkozat” pedig valóban utólag, 2022.05.16-án került megküldésre”. A kérelmezett rögzítette továbbá, hogy ezen „nyilatkozatok személyesen, például kooperációk alkalmával kerültek átadásra, erről külön igazolások nem születtek, nem volt szükséges átadás-átvételi jegyzőkönyvet írni.”

64. Az ajánlatkérő 2023. december 8. napján arról tájékoztatta a kezdeményezőt, hogy a kérelmezett „nem nyújtott be a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti más iratot. Az alvállalkozókra vonatkozó változásokat és teljesítés mértékét az adott fővállalkozói számla mellékletét képező nyilatkozatban a 322/2015. (X. 30) Kormányrendelet 32/A. §-a alapján tette meg.” Ugyan a 2024. február 12. napján kelt ajánlatkérői nyilatkozat szerint a kérelmezett „az alvállalkozók bevonásáról szóló Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti nyilatkozatait benyújtotta Ajánlatkérő részére”, az ajánlatkérő azonban nyilatkozatához csupán 2 db, a jelen kezdeményezési elemmel nem érintett alvállalkozói bejelentést csatolt.

65. Közölte, hogy figyelemmel arra, hogy a kérelmezett által a kezdeményező rendelkezésére bocsátott, a „Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti nyilatkozatok alvállalkozó bevonásáról” elnevezésű dokumentumok tekintetében kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy azokat a kérelmezett ténylegesen átadta-e az ajánlatkérőnek, a kezdeményező szerint az IRON BAU Kft., a KONDENZ-PLUSZ Kft., a POLVILL Fővállalkozó Kft. és a BETON-STAR Kft. alvállalkozók tekintetében a kizáró okokról a kérelmezett az alvállalkozók szerződés teljesítésébe történő bevonását követően, 2022. május 16. napján, késedelmesen nyilatkozott. Tekintettel továbbá arra, hogy a 2022. május 16. napján kelt nyilatkozatában a kérelmezett a Benkó Team Kft. alvállalkozó vonatkozásában a kizáró okokról nem nyilatkozott, hivatalbóli kezdeményező szerint valószínűsíthető, hogy Benkó Team Kft. tekintetében a kizáró okokról szóló nyilatkozat benyújtása a kérelmezett részéről elmaradt, ezzel megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondat második fordulátát a fent megnevezett alvállalkozók vonatkozásában.

66. A jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontja 2022. március 2. napja, azaz az IRON BAU Kft. alvállalkozói szerződésének építési naplóba történő feltöltése napja.

67. A kezdeményező a negyedik kezdeményezési elemében annak megállapítását kérte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), e) és f) pontjaiban foglaltakat.

68. Ismertette, hogy a közbeszerzési eljárás szereplői építési beruházás tárgyú szerződés teljesítése során, amennyiben a nyertes ajánlattevő alvállalkozót vesz igénybe, kötve vannak a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében meghatározott szabályokhoz, tekintettel arra, hogy a hivatkozott jogszabály által előírt kétlépcsős kifizetési szabályok mindegyik lépése kögens és kötelező. Ezen jogszabályi rendelkezés kötelező alkalmazását a felhívás III.2.2) pontja, valamint a szerződés 5.4. pontja is tartalmazta, ekként a szerződő felek által a 322/2015. Korm. rendelet kögens 32/A. §-a ismert és elfogadott volt.

69. Közölte, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során benyújtott dokumentumok (alvállalkozói bejelentés, alvállalkozói szerződés, építési napló) alapján a kérelmezett a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés szerinti táblázatban megjelöltek túlmenően az alábbi alvállalkozókat jelentette be az ajánlatkérő felé:

Alvállalkozó megnevezése	Szerződés tárgya	Nettó szerződéses érték / módosított érték	Szerződéskötés, ill. módosítás dátuma
"AKKER-PLUS" Kft.	homlokzati és beltéri nyílászáró szerkezetek gyártása, beépítése	16 500 000 Ft	2022.04.22.
BÁCS GÉPÉSZ Kft.	lakatos acélszerkezetek gyártása, beépítése	30 500 000 Ft	2022.04.08.
DESIGN '93 Kft.	szeglemezes tetőszerkezetek tervezése, gyártmánytervek készítése, gyártása, beépítése	19 368 600 Ft 20 288 600 Ft	2022.04.28. 2022.06.27.
G. G.	tetőfedés, bádogozási munkák kivitelezése a magasbordás lemez hőszigetelésével	52 000 000 Ft 47 904 061 Ft	2022.04.28. 2022.06.29.
START SPORT Kft.	sporttechnológiai felszerelések gyártása, beépítése (mászkötél, tornagyűrű, bordásfal tartó szerelvényen kívül)	6 026 000 Ft	2022.05.12.
Tisza-Pamacs Kft.	beltéri vakolás, felületképzések anyaggal, homlokzat hőszigetelés színezéssel anyag nélkül	20 000 000 Ft 31 400 700 Ft 36 035 700 Ft 36 235 700 Ft	2022.04.22. 2022.07.12. 2022.08.15. 2022.09.25.
Szerva-Bár Kft.	sportpadló előkészítési munkái	21 095 300 Ft	2022.05.23.

70. Rögzítette, hogy a jelen kezdeményezésben hivatkozott jogszabály és fogalom meghatározások alapján a fenti táblázatban megjelölt gazdasági szereplők - a szerződő felek által sem vitatottan - alvállalkozónak minősülnek, tehát esetükben az ellenszolgáltatás teljesítése során a kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltaknak megfelelően kellett volna eljárnia, de a kérelmezett elmulasztotta a hivatkozott jogszabályi rendelkezések maradéktalan betartását.

71. Kifejtette, hogy a szerződés teljesítése során a kérelmezett három részszámlát és egy végszámlát állított ki az ajánlatkérő felé, amelyek mindegyike érintett volt alvállalkozói teljesítéssel.

72. Ismertette, hogy a benyújtott ajánlatkérői és kérelmezetti adatszolgáltatások alapján a jogsértésekkel érintett releváns kérelmezetti és alvállalkozói számlák adatai az alábbiak voltak:

Kiállító	Nyilatkozat alvállalkozói teljesítéséről	AK/AT TIG kelte	Számla sorszáma	Számla kelte	Számla nettó összege	Ajánlatkérő általi utalás kelte	Kérelmezett általi utalás kelte
1. részszámla - fővállalkozó	2022.05.23.	2022.05.16.	LEC/0013/2022	2022.05.23.	99 250 069 Ft	2022.06.03.	-
2. részszámla - fővállalkozó	2022.07.18.	2022.07.15.	LEC/0018/2022	2022.07.21.	99 250 069 Ft	2022.08.03.	-
3. részszámla - fővállalkozó	2022.08.29.	2022.08.25.	LEC/0030/2022	2022.08.31.	99 250 069 Ft	2022.09.09.	-
DESIGN '93 Kft.	-	2022.08.12.	DSGN-2022-157	2022.08.24.	1 700 800 Ft	-	2022.09.22.
Végyszámla - fővállalkozó	2022.11.17.	2022.11.17.	LEC/0041/2022	2022.11.17.	99 250 068 Ft	2022.11.24.	
Benkó Team Kft.	-	2022.08.30.	BT-2022-8	2022.08.30.	6 000 000 Ft	-	2022.08.31.
START SPORT Kft.	-	2022.09.27.	START-2022-372	2022.09.29.	3 013 000 Ft	-	2022.10.27.
Benkó Team Kft.	-	2022.09.29.	BT-2022-14	2022.10.03.	5 000 000 Ft	-	2022.10.20.
Benkó Team Kft.	-	2022.10.11.	BT-2022-17	2022.10.17.	4 191 218 Ft	-	2022.10.20.
IRONBAU Kft.	-	2022.10.20.	IRONBAU-2022-92	2022.10.20.	3 029 548 Ft	-	2022.11.03.
Szerva-Bár Kft.	-	2022.10.20.	SZRVB-2022-294	2022.11.07.	720 461 Ft	-	2022.12.08.
AKKER-PLUS Kft.	-	2022.11.07.	KI722-00229	2022.11.11.	2 575 402 Ft	-	2023.01.19.
POLVILL Fővállalkozó Kft.	-	2022.11.07.	POL-2022-62	2022.11.11.	2 902 630 Ft	-	2022.11.07.

73. A kezdeményező szerint a csatolt nyilatkozatok és dokumentumok alapján a kérelmezett az 1., 2. és a 3. részszámla tekintetében nem a teljesítés elismerésének időpontjáig tette meg a nyilatkozatot az ajánlatkérő felé arra tekintettel, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, továbbá ezen nyilatkozatokat hiányos tartalommal tette meg a 3. részszámlát és a végyszámlát érintően a fenti táblázatban megjelölt alvállalkozók vonatkozásában, mellyel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

74. Figyelemmel továbbá az alvállalkozói teljesítési időszakokra, a teljesítés ajánlatkérő általi elismerését követően a kérelmezett 3. részszámláját és a végyszámláját nem megfelelő tartalommal állította ki, mivel azokban egyáltalán nem szerepeltette a fenti táblázatban megjelölt alvállalkozói teljesítések mértékét, mely mulasztásával a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját.

75. Rámutatott arra, hogy álláspontját támasztják alá az ajánlatkérő 2024. január 19. napján kelt nyilatkozatában foglaltak is, miszerint a „KI722-00229, DSGN-2022-157, IRONBAU-2022-92, POL-2022-62, SZRVB-2022-294 számlák nem szerepeltek a Lecpes Kft. részéről átadott „Nyilatkozat alvállalkozói teljesítéséről” dokumentumokban”, az ajánlatkérő ezen alvállalkozói számlákról nem rendelkezett tudomással.

76. Kiemelte, hogy a fenti táblázat szerinti alvállalkozói számlák vonatkozásában a kérelmezett sem vitatta 2024. január 16. napján és 2024. február 13. napján kelt nyilatkozatában, hogy a „Tárgyi projekt végyszámlája mögé az [...] alvállalkozók végyszámlái nem kerültek besorolásra adminisztrációs hibából adódóan”, ugyanakkor „kifizetésük [...] minden esetben határidőre megtörtént. A 2022.11.17-i teljesítésű végyszámlánk 2022.11.24-én került Ajánlatkérő által kifizetésre, ettől függetlenül a fent sorolt alvállalkozói számlák már

ezelőtt kifizetésre kerültek Ajánlattevő részéről.” Nyilatkozata szerint „mind a három részszámla alá sorolt alvállalkozói kifizetés már a Megrendelő általi kifizetések előtt rendezésre kerültek, a fizetési határidők pontos betartásával. Ennek eredményeként, az igénybe vett alvállalkozóink számlái hamarabb kifizetésre kerültek általunk, mint ahogyan a Megrendelő részünkre kifizette volna.”

77. A fenti táblázat alapján – a kérelmezett nyilatkozatában foglaltakkal ellentétben - azonban tényként rögzíthető, hogy a kérelmezett

- a DESIGN '93 Kft. 2022. augusztus 24. napján kiállított, DSGN-2022-157 számú alvállalkozói számlán szereplő összeget 2022. szeptember 22. napján, a 3. kérelmezetti részszámla kifizetését követő 13 nap elteltével,
- a kérelmezetti végszámla kiegyenlítéséhez képest a Szerva-Bár Kft. 2022. november 7. napján kiállított, SZRVB-2022-294 számú alvállalkozói számláján szereplő összeget 2022. december 8. napján, 14 nap elteltével, valamint
- az AKKER-PLUS Kft. 2022. november 11. napján kiállított, KI722-00229 számú alvállalkozói számláján szereplő összeget 2023. január 19. napján, 56 nap elteltével egyenlítette ki, mely a hivatalbóli kezdeményező szerint nem feleltethető meg az alvállalkozói számla 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontja szerinti „haladéktalan” kiegyenlítésének, mely magatartásával a fenti alvállalkozói számlák tekintetében a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltakat.

78. Előadta, hogy a DESIGN '93 Kft. 2022. augusztus 24. napján kiállított, DSGN-2022-157 számú számlájának, a Szerva-Bár Kft. 2022. november 7. napján kiállított, SZRVB-2022-294 számú számlájának, továbbá az AKKER-PLUS Kft. 2022. november 11. napján kiállított, KI722-00229 számú számlájának kifizetésére utólag, csak az adott fővállalkozói díj ellenértékének ajánlatkérő általi kiegyenlítését követően került sor, a kérelmezett valószínűsíthetően nem adta/nem adhatta át az ajánlatkérő részére ezen alvállalkozói számlák kifizetését igazoló átutalási bizonylatok másolatát, mellyel a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltakat.

79. A kezdeményező a jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontjaként az alábbiakat jelölte meg:

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontja tekintetében 2022. május 16. napja, mely időpont a kérelmezett 1. részteljesítése elismerésének napja,
- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése c) pontja tekintetében 2022. augusztus 31. napja, mely időpont a 3. kérelmezett részszámla kiállításának napja,
- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése e) pontja tekintetében 2022. szeptember 10. napja, mely időpont a 3. kérelmezett részszámla kifizetését követő nap,
- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése f) pontja tekintetében 2022. szeptember 10. napja, mely időpont a kérelmezett 3. részszámlájának kiegyenlítését követő nap.

80. A kezdeményező az ötödik kezdeményezési elemében annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

81. Ismertette, hogy a kérelmezett ajánlatában a Portula Kft.-t a felhívás III.1.3) pont M.1.) alpontja szerinti alkalmassági követelmény tekintetében kapacitást nyújtó szervezetként

és alvállalkozóként mutatta be, így az ajánlatkérő számára ismert volt ezen alvállalkozó szerződés teljesítésében való szükségszerű részvétele.

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

83. Ismertette, hogy az ajánlatkérő 2024. január 19. napján kelt nyilatkozata szerint „A Portula Kft. neve, mint kapacitást nyújtó szervezet nem szerepelt a Lecpes Kft. részéről átadott „Nyilatkozat alvállalkozói teljesítésről” dokumentumokban.”

84. Tekintettel a kezdeményezés negyedik kezdeményezési elemében foglaltakra, a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő valamennyi kérelmezetti részszámla és a végszámla tekintetében annak ellenére egyenlítette ki a fővállalkozói díjat, hogy a kérelmezett a kapacitást nyújtó gazdasági szereplőt – az általa végzett tevékenység jellegére tekintettel - a számlákban szerepeltette volna, melyre figyelemmel a kezdeményező szerint az ajánlatkérő valamennyi részszámla és a végszámla vonatkozásában megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltakat a Portula Kft. tekintetében.

85. A jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontjaként 2022. június 3. napját, a LEC/0013/2022 számú 1. részszámlában szereplő ellenszolgáltatás kiegyenlítésének napját ismertette.

86. A kezdeményező a hatodik kezdeményezési elemében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ajánlatkérő és kérelmezett általi megsértését állította.

87. Közölte, hogy a szerződő felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg, melynek egyik feltétele, hogy a módosítást olyan körülmények tegyék szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

88. Utalt a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) 6:142. §-ára, mely alapján a szerződésszegésért felelős fél mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje vagy a kárt elhárítsa.

89. Kiemelte, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja konjunktív feltételeket határoz meg, és a ca) alpontja további két, együttesen érvényesülő feltételt tartalmaz, melynek alapján ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, másrészt ezeknek a körülményeknek az ajánlatkérő oldalán beálló, előre nem látható körülménynek kell lenniük.

90. A kezdeményező szerint a szerződésmódosításban rögzített indokok, valamint az ajánlatkérő és a kérelmezett nyilatkozatai alapján a szerződésmódosítás nem felelt meg a Kbt.

141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítási jogalapnak az alábbiakra tekintettel.

91. A felhívás és a szerződés a teljesítés időtartamaként a munkaterület átadásától számított 240 napot határozott meg. Figyelemmel arra, hogy a munkaterület munkavégzésre alkalmas állapotban 2021. december 22. napján került átadásra, a szerződés teljesítési határideje 2022. augusztus 19. napja volt.

92. A szerződésmódosításra a kérelmezett 2021. december 13-án kelt akadályközlő levelében foglaltakra tekintettel került sor, melyben a kérelmezett a tornaterem előregyártott vasbetonból készült vázszerkezete vonatkozásában a gyártóknál jelentkező hosszabb átfutási időkre figyelemmel a szerződés időtartamának 90 nappal történő meghosszabbítását kérte.

93. A szerződésmódosításról szóló, 7320/2022 iktatószámú tájékoztató hirdetményben a felek a módosítás indokaként arra hivatkoztak, hogy az „elmúlt” évben az építőanyagok körében jelentkező áremelkedés következtében az előregyártott vasbeton szerkezetekre történő áttérés okozta forgalomnövekedés és a koronavírusjárvány negyedik hulláma okozta megbetegedések miatt a gyártók által vállalt jóval hosszabb gyártási idők a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem voltak előreláthatók, továbbá a szerződéskötésre csupán a tárgyi projekttel összefüggésben benyújtott többletforrás iránti igény jóváhagyását követően kerülhetett sor, mely elhúzódt.

94. Előadta, hogy a rendelkezésre bocsátott dokumentumok, úgy, mint a gyártókkal folytatott levelezések, a beérkezett árajánlatok, valamint a műszaki ellenőri nyilatkozatok alapján az előregyártott vasbeton szerkezettel kapcsolatos kérelmezetti akadályoztatás tekintetében rögzíthető, hogy a kérelmezett már a közbeszerzési eljárás során, a szerződéskötést megelőzően 2021. júniusa és októbere között számos gyártóval vette fel a kapcsolatot, kért árajánlatot egyéb beruházásainak teljesítése körében előregyártott vasbeton vázszerkezet kivitelezési munkáira. A megkeresett gyártók - gyártói kapacitásukat figyelembe véve – 2022. év első és második negyedévére tudták az elemek gyártását prognosztizálni.

95. A szerződés tárgyával összefüggésben a tornaterem előregyártott vasbeton szerkezete vonatkozásában a BETON-STAR Kft. 2021. november 2. napján kelt ajánlatában 2022. március elejére tudta vállalni a teljesítést, mely ajánlat 15 napig volt érvényes. A kérelmezett az előregyártott vasbeton szerkezet korábbi beszerzése érdekében más gyártókat is megkeresett, azonban a BETON-STAR Kft. 2021. november 16. napi ajánlata volt a teljesítési idő tekintetében a legkedvezőbb, mely árajánlat szerint a kehelynyakak szállítását 2022. ötödik hetétől, a szerkezet szerelését 2022. nyolcadik hetétől vállalta teljesíteni. 2021. november 26. napján a BETON-STAR Kft. jelezte a kérelmezettnek, hogy a gyártói kapacitásainak időközben megnövekedett, rendkívüli leterheltsége következtében szerződéskötés esetén felül kell vizsgálnia a 2021. november 16. napján megküldött árajánlatában foglalt gyártási és elhelyezési határidőket; az előregyártott vasbeton szerkezeteket előreláthatólag 2022. március 30. napjáig tudja legyártani, helyszínre szállítani és elhelyezni. A kérelmezett 2021. november 26. napján szerződést kötött a BETON-STAR Kft.-vel az előregyártott vasbeton szerkezetek kivitelezésére, beépítésére 2022. március 31. napi teljesítési határidővel.

96. A munkavégzés a 2021/3062/32-15 sorszámú építési alnapló adatai alapján 2022. március 2. napján kezdődött meg a földmunkákkal, a teljesítés azt követően folyamatos volt.

Az előregyártott beton szerkezet-szerelés a 2021/3062/32-16 sorszámú építési alnapló szerint 2022. március 10. és 2022. március 11. napok között elvégzésre került.

97. A fentiekre tekintettel a kezdeményező szerint arra vonható le következtetés, hogy már a szerződéskötést megelőzően valamennyi, kérelmezett által megkeresett gazdasági szereplő jelezte a gyártási folyamatok nehézségét. Az akadályközlésben és a szerződésmódosításban foglaltakkal ellentétben a kérelmezett számára kétséges kellett volna, hogy legyen, hogy a gyártó tud-e határidőben teljesíteni, vagyis képes lesz-e a kérelmezett a szerződésszerű teljesítésre. A közbeszerzési eljárás feltételeességére, valamint a gyártói kapacitások vonatkozásában ismert bizonytalansági tényező ellenére azonban a kérelmezett felelős gazdasági szereplőként a közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújtott be, mi több, ajánlatát ajánlatkérői felhívására négy alkalommal fenntartotta, majd a szerződést aláírta, vállalva annak kockázatát, hogy a rendelkezésére álló 240 nap alatt nem tud szerződésszerűen teljesíteni, és hogy egy esetleges késedelmes teljesítés esetén a szerződés 6.1. pontja alapján kötbérfizetési kötelezettség terheli.

98. Mindezek alapján a kezdeményező szerint a gyártói kapacitások rendkívüli leterheltsége miatti hosszabb gyártási idő nem minősülhet olyan körülménynek, mely körülmény a szerződés megkötését követően állt volna be, és arra a felek a legnagyobb gondosság mellett sem számíthattak.

99. A kezdeményező utalt a Kbt. 2. § (8) bekezdésére és a Polgári Jog I-IV. - új Ptk. - Kommentár a gyakorlat számára (frissítve: 2021. január 31.), mely szerint „a szerzési nehézségek is csak akkor tekinthetők ellenőrzési körön kívül eső körülménynek, ha az áru a piacról teljesen eltűnt. Mindaddig, amíg a szerződés tárgya a piacon - még ha veszteségek árán is - beszerezhető, nincs szó ellenőrzési körön kívül eső körülményről”.

100. A Ptk.-hoz írt Nagykommentár (szerkesztette: Vékás Lajos / Gárdos Péter, frissítve: 2023. január 1.), Ptk. 6:142. §-ához írt magyarázat alapján továbbá „mindenképpen a szerződésszegő fél ellenőrzési körén belül lévő okoknak kell tekinteni a kötelezett üzemi rendjében és a szerződésszerű teljesítéshez vezető folyamat szervezésében, a kötelezett alkalmazottainak magatartásában, szerzési nehézségekben megnyilvánuló okokat, továbbá az áru tervezési (fejlesztési) hibáját, különösen, ha a kötelezett maga állítja elő az árut”.

101. A szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt nyilatkozatokban és dokumentumokban a felek nem hivatkoztak arra a tényre, hogy a kivitelezéshez szükséges alapanyag, az előregyártott vasbeton szerkezet eltűnt a piacról, hanem ha késedelmesen is, de továbbra is beszerezhető volt, ekként a kezdeményező szerint az akadályközlést nem kérelmezett ellenőrzési körön kívül eső körülmények indokolták.

102. Kiemelte, hogy azt nem vitatta, hogy a szerződés teljesítése során lehetnek olyan életszerű helyzetek, felmerülhetnek váratlan körülmények, amikor a piacon egyes termékek, alapanyagok nem elérhetők, mely körülmények megalapozhatják egy szerződés jogszerű módosítását a teljesítési határidő meghosszabbítása tekintetében. Azonban annak igazolása, hogy az adott termék, vagy alapanyag beszerzése más forrásból sem lehetséges, az akadályoztatást közlő fél kötelessége.

103. Jelen jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti szerződésmódosítás esetében azonban a kezdeményező szerint a kérelmezett a késedelmes teljesítés miatti

szerződésszegésért való felelősségét nem mentette ki, a felróhatóság hiányát nem igazolta, akadályközlése kizárólag arra terjedt ki, hogy az előregyártott vasbeton szerkezeti elemek gyártását a gyártó hosszabb határidővel tudja vállalni.

104. Megjegyezte, hogy a Ptk. 6:148. §-ában foglaltak szerint „Aki kötelezettsége teljesítéséhez vagy joga gyakorlásához más személy közreműködését veszi igénybe, az igénybevett személy magatartásáért úgy felel, mintha maga járt volna el”. Ekként arra, hogy „a gyártói kapacitások jóval hosszabb gyártási idővel tudják kielégíteni a piaci igényeket”, a kérelmezett eredményesen nem hivatkozhat, azzal saját késedelmét nem tudja kimenteni, a gyártói teljesítés ugyanis az ő érdekkörében felmerült olyan körülmény, amely az üzleti kockázatának körébe tartozik. A gyártó tevékenységével összefüggő teljesítési nehézségek, kapacitáshiány, túlterheltség, mint kérelmezett üzleti kockázatának körében felmerülő hátráltató körülmények nem teszik lehetővé a közbeszerzési szerződés módosítását, azaz a kérelmezett a BETON-STAR Kft. teljesítéséért is helytállással tartozik az ajánlatkérő felé.

105. Utalt arra, hogy a szerződés módosítására a kérelmezetti akadályközlésre tekintettel azért került sor, mert a kérelmezett az eredeti határidőre nem tudott szerződésszerűen teljesíteni, azonban a hivatalbóli kezdeményező szerint az akadályközlés önmagában nem teszi jogszerűvé a módosítást, a szerződésszegésért felelős félnek bizonyítania szükséges, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső körülmény okozta és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje, vagy a kárt elhárítsa, azaz szerződésszegését ki tudja menteni a Ptk. 6:142. §-ában rögzített feltételek szerint.

106. A fentiekre tekintettel azonban a kezdeményező szerint a kérelmezett nem igazolt olyan körülményt, amelyre figyelemmel a szerződésszegésért való felelősségét a Ptk. 6:142. §-a alapján ki tudta volna menteni, vagyis, hogy a szerződésszegést az ellenőrzési körén kívül eső körülmény okozta volna.

107. Hangsúlyozta, hogy a kérelmezett akadályközlő levelében foglaltak önmagukban nem minősülhetnek olyan objektív körülménynek, amelyek megalapozzák a szerződés módosításának szükségességét, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás nem a szerződés teljesítéséhez volt szükséges, arra annak módosítása nélkül is sor kerülhetett volna.

108. A kezdeményező szerint a szerződés módosítására azért került sor, mert a kérelmezett az eredeti határidőre – az akadályközlés tárgyát képező tornaterem előregyártott vasbetonból készülő vázszerkezete tekintetében – nem teljesíthetett volna szerződésszerűen. Az ok-okozati összefüggés a szerződésmódosítás szükségessége és a kérelmezetti akadályközlés között csupán közvetetten áll fenn. A kérelmezett késedelmes teljesítése esetére a szerződés 6.1. pontja egyértelmű szabályokat tartalmazott, a szerződésszegésért felelős nyertes ajánlattevő a Ptk. 6:186. § (1) bekezdése alapján a kötbérfizetési kötelezettség alól nem mentesülhetett, mivel a Ptk. 6:142. §-ában foglaltak alapján szerződésszegését nem mentette ki, melyre tekintettel az ajánlatkérőnek késedelmi kötbér megfizetése iránti igényt kellett volna érvényesítenie. Az ajánlatkérő a kérelmezett akadályközlését elfogadta, részéről kötbérfizetési igény érvényesítésére annak ellenére nem került sor, hogy a kérelmezett a késedelemért valószínűsíthetően felelős volt, azt kimenteni nem tudta. A felek a szerződésmódosítás mellett döntöttek, a 240 napos teljesítési időtartamot további 90 nappal meghosszabbították.

109. Közölte, hogy a felek a szerződésmódosítás indokaként a COVID-járvány negyedik hulláma miatti munkavállalói megbetegedéseket, a munkából való kiesést is megjelölték. Az

indokolás szerint az előregyártott vasbeton elemekkel foglalkozó cégek esetében hatványozottan volt érvényes, hogy a kieső, speciális szaktudású szakembereket nem tudták szakképzett munkavállalókkal pótolni, mely a gyártás és a helyszíni szerelés lassulását, hosszabb átfutási időket eredményezett.

110. Figyelemmel azonban arra, hogy a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgyát képező közbeszerzési eljárás megindítására már a koronavírusjárvány második hullámában került sor, valamint, hogy a szerződő felek által sem került bemutatásra, hogy a COVID-19 viláгиárvány hogyan, milyen időtartamban befolyásolta kedvezőtlenül a szerződésszerű teljesítést, a COVID-19 viláгиárvány okozta problémára csak általánosságban hivatkoznak, így a kezdeményező szerint a COVID-19 járvány okozta megbetegedések és a teljesítési időtartam meghosszabbítása között nem mutatható ki olyan közvetlen ok-okozati összefüggés, mely szükségessé tette a szerződés módosítását.

111. Közölte, hogy a szerződő felek a szerződésmódosítás indokaként a többletforrás iránti igény jóváhagyásának elhúzóását is megjelölték.

112. Ezen módosítási indok tekintetében tényként rögzíthető, hogy az ajánlatkérő feltételes közbeszerzési eljárást folytatott le, a felhívás II.2.13) és VI.3.1) pontjai, valamint a szerződés 3.4. pontja pedig egyértelműen rögzítették, hogy az ajánlatkérő által benyújtott többletforrásra irányuló igény maradéktalan elfogadása a szerződés hatálybalépésének feltétele.

113. A Magyar Közlöny 2021. évi 178. számában már 2021. szeptemberében megjelent az EFOP-4.1.2-17-2017-00078 azonosító számú, „A Tiszakécskei Móricz Zsigmond Általános Iskola, Gimnázium, Kollégium és Alapfokú Művészeti Iskola infrastrukturális fejlesztése” című projekt támogatásának növeléséről szóló 1683/2021. (IX. 29.) számú Korm. határozat, melyre tekintettel a felek 2021. november 29. napján szerződést kötöttek, a szerződés ezen a napon hatályba is lépett.

114. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a szerződő felek csatolták a többletforrás igénylésével, valamint annak jóváhagyásával kapcsolatos dokumentumokat, továbbá a többletforrás igénylés tekintetében kiállított Igazságügyi Szakértői Véleményt, azonban a kezdeményező szerint olyan dokumentum megküldésére nem került sor, amelyből következtetni lehetne, hogy a többletforrás iránti igény jóváhagyásának elhúzóása hogyan, milyen időtartamban akadályozta a kérelmezett szerződésszerű teljesítését. A hivatalbóli kezdeményező szerint közvetlen ok-okozati összefüggés dokumentáltság hiányában a többletforrás iránti igény jóváhagyásának elhúzóása és a szerződésmódosítás szerinti határidőhosszabbítás között nem mutatható ki, a többletforrás iránti igény bírálata a teljesítés időtartamára nem – csupán a teljesítés időszakára - volt hatással, hiszen a bírálat a szerződéskötés hatályba lépése előtti időszakot érintette, melyre figyelemmel a szerződő felek ezen szerződésmódosítási indok tekintetében sem igazolták, hogy a többletforrás iránti igény jóváhagyásának elhúzóása miatt szükséges volt a teljesítési határidő meghosszabbítása.

115. Mindezekre tekintettel a kezdeményező szerint a szerződő felek a szerződésmódosítás tekintetében megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját azzal, hogy a szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott egyik konjunktív feltétele – a ca) alpont szerinti előre nem láthatóság és a szükségesség követelménye – nem állt fenn.

116. Más szerződésmódosítási jogalapot a felek nem jelöltek meg, egyéb jogalap fennállásának körülményeit nem igazolták.

117. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2022. április 1. napját, a szerződésmódosítás aláírásának napját ismertette.

118. A szerződés-ellenőrzési eljárás eredményének az érintett szervezettel való közlés időpontjaként

- 2024. május 22. napját, azaz a szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv ajánlatkérő általi átvételének napját,
- 2024. május 24. napját, azaz a szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv Nyertes ajánlattevő általi átvételének napját rögzítette.

119. A kezdeményező hetedik kezdeményezési elemében a Kbt. 142. § (1) bekezdésének az ajánlatkérő általi megsértését állította.

120. Ismertette, 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 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.

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

122. A kezdeményezés tárgya szerinti szerződés teljesítése során az ajánlatkérőnek ellenőriznie kellett volna a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltak teljesülését, azaz a felhívás III.1.3) pontja szerinti műszaki-szakmai alkalmasság körében az M/1. a), b) c) alpontok szerinti alkalmassági követelménynek való megfelelés tekintetében bemutatott referenciaigazoló szervezet, a Portula Kft. teljesítésbe történő bevonását.

123. Rögzítette, hogy a Portula Kft. alvállalkozóként és kapacitást nyújtó szervezetként a kérelmezett ajánlatában bejelentésre került az ajánlatkérő felé, azaz az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján a Portula Kft. teljesítés folyamatában történő részvételét szükségképpen ellenőriznie kellett volna. Az ajánlatkérő azonban a szerződés-ellenőrzési eljárás során olyan dokumentumot nem csatolt, mely igazolná, hogy a Portula Kft. teljesítésbe történő bevonását, részvételét ellenőrizte volna. A kezdeményező felhívására a kapacitást nyújtó szervezet szerződés teljesítésében történő részvétele vonatkozásában a kérelmezett nyilatkozatát kérte irányadónak tekinteni.

124. A fentiekre figyelemmel a kezdeményező szerint az ajánlatkérő az alkalmasságot igazoló szervezet Kbt. 138. § (2) bekezdésében előírt bevonása tekintetében nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési kötelezettségének.

125. Ismertette, hogy a harmadik kezdeményezési elemben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérő előtt ismert körülmény volt, hogy a kérelmezett a szerződés teljesítése során alvállalkozókat vett igénybe. A 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésével összhangban a szerződés 9.5.2. pontja kötelezettségként írta elő, hogy ajánlatkérő, vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítése során ellenőrizze, hogy a teljesítésben csak olyan alvállalkozó vegyen részt, amelyet a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata alapján jogszerűen bejelentettek és amely tekintetében nyilatkoztak a kizáró okok fenn nem állásáról.

126. Tekintettel arra, hogy az alvállalkozói szerződések feltöltésével a kérelmezett a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettségének eleget tett, a kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési kötelezettsége körében észlelni kellett volna a kizáró okokról szóló nyilatkozatok hiányát, és fel kellett volna hívnia a kérelmezettet azok haladéktalan pótlására.

127. Tekintettel arra, hogy a kérelmezett által a kizáró okokról szóló nyilatkozatok az ajánlatkérő részére történő benyújtására – figyelemmel a harmadik kezdeményezési elemben részletezettekre – nem az építési naplóba történt bejelentés időpontjában, hanem azt követően, késedelmesen került sor, a kezdeményező szerint megállapítható, hogy az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésére figyelemmel nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti intézkedési és ellenőrzési kötelezettségének.

128. Rögzítette, hogy figyelemmel a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés negyedik kezdeményezési elemében rögzítettekre, a kezdeményező szerint a kifizetés rendje körében az ajánlatkérőnek ellenőriznie kellett volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti kifizetés rendjének betartását, azaz a kérelmezett nyilatkozatainak és számláinak megfelelő tartalmát, és fel kellett volna hívnia a kérelmezettet, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatot az 1., 2. és a 3. részszámla tekintetében a teljesítés elismerésének időpontjáig, valamint a 3. részszámlát és a végszámlát érintő nyilatkozatait megfelelő tartalommal tegye meg, továbbá a 3. részszámláját és a végszámláját a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjának foglaltaknak megfelelő tartalommal állítsa ki, azokon szerepeltetve valamennyi alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértékét.

129. Tekintettel a negyedik kezdeményezési elemben részletezett kérelmezetti jogsértésekre, a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a kifizetés rendje körében is elmulasztotta a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettség maradéktalan teljesítését.

130. A kezdeményező szerint továbbá az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokainak alátámasztása tekintetében nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének sem, azaz dokumentumokkal alátámasztottan, valamennyi szerződésmódosítási indok tekintetében nem igazolta a szerződésmódosítás szükségességét. A szerződés-ellenőrzési eljárás során az ajánlatkérő részéről nem került olyan dokumentum csatolásra, amelyből következtetni lehetne arra, hogy a COVID-19 világjárvány, valamint a többletforrás iránti igény bírálatainak elhúzódása pontosan hogyan befolyásolta a szerződésszerű teljesítést, azaz miért volt ezen indokokra tekintettel szükség a szerződés 90 nappal történő meghosszabbítására.

131. Mindezek alapján a kezdeményező szerint megállapítható, hogy a szerződés teljesítése során a fenti szerződésmódosítási indokok körében alátámasztó dokumentumok nem keletkeztek, mely alapján a kezdeményező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettséget.

132. A jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontjaként 2022. március 1. napját, azaz a kivitelezési munkálatok megkezdésének, illetőleg az IRON BAU Kft. alvállalkozói szerződésének építési naplóba történő feltöltésének napját jelölte.

133. A kezdeményező a nyolcadik kezdeményezési elemében a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontjának ajánlatkérő általi megsértését állította.

134. Előadta, hogy a Kbt. közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában hatályos 43. § (1) bekezdés b) pontja értelmében „Az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe) – valamint ha az e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály azt egyes dokumentumok, adatok tekintetében kötelezővé teszi, az EKR-ben is – közzétenni [...] a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéseket a szerződéskötést, valamint a szerződésmódosításokat a szerződés módosítását követően haladéktalanul [...]”.

135. Rámutatott arra, hogy jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben a következőket döntőbizottsági gyakorlat alapján a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában hatályos jogszabályhelyek kerültek idézésre a feltételezett jogsértés tekintetében. Azonban megjegyezte, hogy a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvény (Mód5. tv.) alapján a Kbt. 43. § (1) bekezdése akként módosult, hogy „Az ajánlatkérő köteles az EKR-en keresztül a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe), valamint az EKR-ben közzétenni” a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, mindezzel kötelezővé téve egyéb jogszabályi rendelkezés nélkül a megjelölt dokumentumok, adatok tekintetében az EKR-ben történő közzétételt.

136. Ismertette, hogy a szerződés módosítására 2022. április 1. napján került sor, mely szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2022/71 számában 2022. április 12. napján 7320/2022 iktatószámom került közzétételre.

137. Figyelemmel a Kbt. 43. §(1) bekezdés b) pontjában foglaltakra, a kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítást legkésőbb a szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetmény közzétételét, azaz 2022. április 12. napját követően haladéktalanul közzé kellett volna tennie. Minderre azonban a Kbt. kógens előírásának ellenére az EKR-ben és a CoRe-ban rendelkezésre álló adatok szerint késedelmesen, több, mint másfél évvel később, az EKR-ben csak 2023. december 5. napján, a CoRe-ban csupán 2023. december 7. napján - vélhetően a szerződés-ellenőrzési eljárás 2023. október 18. napján történt megindítására tekintettel - került sor.

138. A fentiekben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt haladéktalan közzétételi kötelezettségét.

139. A jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontjaként 2022. április 13. napját, azaz az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételét követő napot ismertette.

140. A kezdeményező a kilencedik kezdeményezési elemben a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjának ajánlatkérő általi megsértését állította.

141. Ismertette, hogy a Kbt. közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában hatályos 43. § (1) bekezdés c) pontja szerint „Az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe) – valamint ha az e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály azt egyes dokumentumok, adatok tekintetében kötelezővé teszi, az EKR-ben is – közzétenni [...]

c) a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat:

ca) hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra),

cb) a szerződő felek megnevezését,

cc) azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e,

cd) a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, valamint

ce) 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. [...]”.

142. Előadta, hogy a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti közbeszerzési eljárás megindításakor hatályban lévő, 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 c) pontja szerinti szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzététele esetén a 16. mellékletben foglalt mintát kell alkalmazni”.

143. A következőketes döntőbizottsági gyakorlat alapján a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában hatályos jogszabályhelyek kerültek idézésre. A Mód5. tv. alapján a Kbt. 43. § (1) bekezdése akként módosult, hogy „Az ajánlatkérő köteles az EKR-en keresztül a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe), valamint az EKR-ben közzétenni”.

144. A kezdeményező szerint a teljesítés kérelmezett végszámlájának kifizetésével, 2022. november 24. napján zárult. A fentiekben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérőnek – figyelemmel arra, hogy a teljesítéstől számított 30. nap (2022. december 24.) munkaszüneti nap – 2022. december 27. napjáig volt jogszerű lehetősége a szerződés teljesítésére vonatkozó, a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjában szereplő adatok közzétételére.

145. A kezdeményező több alkalommal is felhívta az ajánlatkérőt, hogy jelölje meg a hivatkozott jogszabályhelyben előírt kötelezettség teljesítésére vonatkozó adatok elektronikus elérhetőségét, tekintettel arra, hogy az említett dokumentum sem az EKR-ben, sem a CoRe-ban nem fellelhető, így feltételezhetően az ajánlatkérő a teljesítéssel kapcsolatos adatokat nem töltötte fel a Kbt. kógens előírásának megfelelően.

146. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat az EKR-be és a CoRe-ba 2022. december 27. napja helyett csupán 2023. december 7. napján, azaz a közzétételi kötelezettség teljesítésére jogszabály által biztosított határidő elteltét

követően, közel egy évvel később tette közzé, a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt közzétételi kötelezettségét.

147. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2023. december 8. napját, azaz a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja szerinti közzétételi kötelezettség teljesítésére jogszabály által biztosított határidő eredménytelen elteltét követő napot ismertette.

148. A kezdeményező a fentiekre tekintettel kérte jogsértés megállapítása mellett a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben bírság kiszabását.

149. A kezdeményező az ajánlatkérői és a kérelmezett észrevételével kapcsolatban előadta, hogy az első kezdeményezési elem kapcsán az ajánlatkérő észrevételében nem kerültek megjelölésre olyan új indokok, továbbá alátámasztásként nem kerültek csatolásra olyan dokumentumok, melyek alapján igazolható lenne, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 70. § (2) bekezdésére tekintettel az ajánlatok elbírálása során a Kbt. 70 § (1) bekezdésének megfelelően járt volna el.

150. Rámutatott arra, hogy a jogsértés megítélése szempontjából azon körülmény bír relevanciával, hogy az ajánlati kötöttség kiterjesztése nem haladhatja meg a törvényben előírt maximális időtartamot. A Kbt. jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos 81. § (11) bekezdése és a Kbt. 70. § (2) bekezdése világos és egyértelmű rendelkezéseket tartalmaz az ajánlati kötöttség kiterjesztésének maximális időtartamát illetően, mely 60 + 60 nap, azaz mindösszesen legfeljebb 120 napos lehet, melyre tekintettel nem foghat helyt azon ajánlatkérői álláspont, miszerint „a törvény nem rendelkezik kógens keretek között a kötöttség maximális időtartamáról”. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a Kbt. kógens, eltérést nem engedő rendelkezései ellenére mindösszesen 255 nap alatt bírálta el az ajánlatokat, az ajánlati kötöttség a törvényi maximumon túlmenően került kiterjesztésre.

151. Utalt a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (X. 30.) Korm. rendelet (272/2014. Korm. rendelet) 106. § (2) bekezdésében rögzítettekre, mely szerint az ajánlatkérőnek az ajánlatok bírálatával nem kellett volna várnia „a támogatói döntés megérkezéséig”, az eredeti ajánlati kötöttség lejártának napjától számított 60. napig jogszerű lehetősége lett volna arra, hogy meghozza az eljárást lezáró döntést és megkösse a szerződést, azzal, hogy esetleges nemleges támogatói döntés esetén a szerződés nem lépett volna hatályba.

152. Közölte, hogy a Kbt. 70. § (2) bekezdése zsinórmértékül szolgál az ajánlati kötöttség kiterjesztésének maximumát illetően, ugyanakkor az ajánlatok bírálatára a Kbt. 70. § (1) bekezdése az irányadó, mely rendelkezés a Kbt. 70. § (2) bekezdésével összefüggésben értelmezendő, ezért a kezdeményező ennek okán jelölte meg a Kbt. 70. § (1) bekezdésének feltételezett megsértését a Kbt. 70. § (2) bekezdésére tekintettel. Hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárás 2020. december 4. napján történt megindításakor az ajánlatkérő által hivatkozott Kbt. 70. § (2a) bekezdése még nem volt hatályban.

153. A hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 2.-4. kezdeményezési elemeiben a kezdeményező a kérelmezettel szemben kérte a jogsértések megállapítását, az ajánlatkérő tekintetében jogsértés megállapítására indítványt nem tartalmazott.

154. A második kezdeményezési elem vonatkozásában a kezdeményező rámutatott arra, hogy – mivel a kérelmezett ajánlatában a felhívás M/1. pontja szerinti referenciamunkák tekintetében a Portula Kft.-t alvállalkozóként jelölte meg – a Portula Kft.-t nem csupán azon ok miatt volt szükséges bevonni a teljesítésbe, miszerint a szétválási szerződés alapján a Portula Kft. volt jogosult az adott projekt referenciamunkaként történő bemutatására, ezáltal igazolva a szakmai alkalmasságot; a kezdeményező szerint a Portula Kft.-nek kapacitást nyújtó alvállalkozóként ténylegesen részt kellett volna vennie a szerződés teljesítésében. A szerződés teljesítésében azonban - a szerződő felek által sem vitatottan - a Portula Kft. nem vett részt, a szaktudást kizárólag a referenciaigazolással biztosította.

155. A harmadik kezdeményezési elem tekintetében a kezdeményező rögzítette, hogy a kérelmezett jogsértése az érintett alvállalkozói szerződések építési naplóba történő feltöltésének, azaz az alvállalkozók bejelentésének napján beállt, a kizáró okokról szóló nyilatkozat utólagos pótlása a jogsértést nem orvosolja, nem mentesíti a kérelmezettet a jogsértés miatt alkalmazható jogkövetkezmények alól. Tényként rögzíthető továbbá, hogy a Benkó Team Kft. alvállalkozó vonatkozásában a szerződő felek jelen jogorvoslati eljárás során sem csatoltak olyan dokumentumot, mely cáfolná azon kezdeményezői álláspontot, miszerint a kérelmezett a Benkó Team Kft. alvállalkozó tekintetében a kizáró okokról egyáltalán nem nyilatkozott.

156. Az ötödik kezdeményezési elem kapcsán ismertette, hogy jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti, 2021. november 29. napján megkötött közbeszerzési szerződés aláírásával az ajánlatkérő és a kérelmezett magukra nézve kötelezőnek fogadták el a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó, az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) szabályainak alkalmazását.

A jogalkotó kifejezetten az alvállalkozók védelme, az alvállalkozói díjak maradéktalan kifizetése érdekében alkotta meg az építési beruházások esetében alkalmazandó, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában rögzített kétlépcsős kifizetési szabályokat, mely kögens rendelkezésektől a szerződő felek nem térhetek volna el. A kezdeményező a kifizetés rendje körében – az ajánlatkérői észrevételben rögzítettekkel összhangban – a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglalt rendelkezéseket tekintette irányadónak.

157. Figyelemmel arra, hogy a kérelmezetti ajánlatban a Portula Kft. a felhívás III.1.3) pont M.1.) alpontja szerinti alkalmassági követelmény tekintetében kapacitást nyújtó szervezetként és alvállalkozóként is bemutatásra került, a Portula Kft. teljesítésbe történő bevonásának kötelezettsége ismert körülmény volt az ajánlatkérő előtt. Erre tekintettel a kezdeményező szerint – függetlenül attól, hogy a kérelmezett a Portula Kft. által ellátandó tevékenység jellege ellenére nem nyilatkozott az alvállalkozói teljesítésről, azokat számláin nem szerepeltette, illetőleg, hogy irányába pénzmozgás nem történt – a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja alapján az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérőnek mindaddig őriznie kellett volna, amíg a kérelmezett nem igazolja, hogy a Portula Kft. részére az alvállalkozói díjat megfizette, vagy hitelt érdemlő irattal nem igazolja, hogy a Portula Kft.-t alvállalkozói díj nem illeti meg. Olyan dokumentumot azonban a

szereződő felek jelen jogorvoslati eljárás során sem csatoltak, mely igazolná, hogy az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kötelezettségének a részszámlák és a végszámla vonatkozásában eleget tett volna.

Az ajánlatkérői észrevételben foglaltakkal ellentétben a kezdeményező megjegyezte, hogy azon körülmény, miszerint a „Támogatás elszámolása az Irányító Hatóság részéről rendben megtörtént”, nem zárja ki azt, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárása során a Közbeszerzési Hatóság más eredményre juthat, mint az Irányító Hatóság, tekintettel ezen szervezetek ellenőrzésének különbözőségére és arra a tényre, hogy az ellenőrző szervezetek ellenőrzéseiket egymástól teljesen függetlenül végzik.

158. A hivatalbóli kezdeményező szerint a felek érdemben nem igazolták, hogy a szerződés 2022. április 1. napján kelt módosítása megfelelt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak, azaz, hogy a kérelmezett 2021. december 13-án kelt akadályközlő levelében foglaltakra tekintettel a szerződés módosítása és a teljesítés 240 napos időtartamának 90 nappal történő meghosszabbítása azon előre nem láthatónak vélt körülmények okán volt szükséges, miszerint az „elmúlt” évben az építőanyagok körében jelentkező áremelkedés következtében az előregyártott vasbeton szerkezetekre történő áttérés okozta forgalomnövekedés és a koronavírusjárvány negyedik hulláma okozta megbetegedések miatt a gyártóknál hosszabb átfutási idők jelentkeztek a tornaterem előregyártott vasbetonból készült vázszerkezete tekintetében, továbbá, hogy a szerződés megkötésre csupán az érintett projekt vonatkozásában benyújtott többletforrás iránti igény jóváhagyását követően kerülhetett sor, melynek bírálat azonban elhúzódott.

159. A kezdeményező szerint az ajánlatkérői és nyertes ajánlattevői észrevétel a szerződésmódosítás egyik indoka tekintetében sem tartalmazott olyan nyilatkozatot, mellyel a szerződő felek alátámasztották volna, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a szerződés módosítását olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, azaz, hogy olyan külső, objektív körülmények léptek fel a szerződés teljesítése során, amelyek szükségessé tették a szerződés módosítását, és mely körülményeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre.

160. Rögzítette, hogy nem a „2021. június és október között bekért ajánlatok”-ra alapítottan kérte a jogellenes szerződésmódosítás megállapítását, a kezdeményezői álláspont szerint azon körülménnyel, hogy a gyártói kapacitások rendkívüli leterheltsége miatt hosszabb gyártási idővel kell kalkulálniuk a szerződő feleknek, már a szerződéskötést megelőzően számolniuk kellett. Erre tekintettel a szerződésmódosításban megjelölt ezen körülmény nem a szerződés megkötése és a szerződésmódosítás időpontja között merült fel oly módon, hogy arra a szerződő felek a legnagyobb gondosság mellett nem is számíthattak.

161. A kezdeményező megjegyezte, hogy a Közbeszerzési Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztályának Hirdetménykezelési Osztálya a 7320/2022 iktatószámú, a szerződésmódosításáról szóló tájékoztató hirdetményt 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 (44/2015. MvM rendelet) szerint ellenőrizte. A 2022. április 12. napján közzétett tájékoztató hirdetmény tartalma alapján ezen ellenőrzés során nem merült fel olyan körülmény, amely miatt akár szerződés-ellenőrzési eljárás megindításának, vagy hivatalbóli kezdeményezés benyújtásának szükségessége merült volna fel. A Hatóság elnöke csupán a teljesítés és a szerződésmódosítás teljes iratanyagának becsatolását, az abban

foglaltak értékelését követően juthatott és jutott azon információk birtokába, melyek alapján a jogsértések fennálltát valószínűsíthette.

162. A kezdeményező szerint a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség körében az ajánlatkérő észrevételében nem kerültek megjelölésre olyan új indokok, továbbá alátámasztásként nem kerültek csatolásra olyan dokumentumok, melyek alapján igazolható lenne, hogy az ajánlatkérő a kérelmezett 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontja szerinti nyilatkozatait és számláit ellenőrizte volna a tekintetben, hogy azok valamennyi alvállalkozói teljesítéssel érintett időszak vonatkozásában megfelelő tartalommal és határidőben benyújtásra kerültek. Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás, illetőleg a jelen jogorvoslati eljárás során nem csatolt olyan dokumentumot, mely igazolná, hogy az alvállalkozók bejelentését követően észlelte volna a kizáró okokról szóló nyilatkozatok hiányát, és felszólította volna a kérelmezettet azok haladéktalan pótlására.

163. Kifejtette, hogy a Kbt. nyilvánosságra és átláthatóságra vonatkozó alapelveire figyelemmel a törvény egyértelmű szabályokat tartalmaz a szerződésmódosításáról szóló tájékoztató hirdetmény, valamint a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzététele tekintetében. Erre tekintettel a kezdeményező szerint függetlenül attól, hogy ezen kötelezettségének az ajánlatkérő maga vagy megbízottja útján kívánja teljesíteni, a Kbt. 43. §-a kizárólag az ajánlatkérőt nevesíti az abban foglalt kötelezettség címzettjeként, így a közzétételi kötelezettség alanya az ajánlatkérő, a felelősség magánál az ajánlatkérőnél összpontosul, az ajánlatkérőt terheli.

164. Az ajánlatkérői észrevételben foglaltakkal ellentétben a kezdeményező szerint a közzétételi kötelezettséggel kapcsolatos jogsértés mulasztásos jogsértés, mely a közzétételi kötelezettség teljesítésére jogszabály által biztosított határidő eredménytelen elteltét követő napon beállt. A szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény, valamint a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok utólagos közzététele a jogsértést nem orvosolja, az e körben elkövetett mulasztás utóbb nem reparálható, nem mentesíti az ajánlatkérőt a jogsértés miatt alkalmazható jogkövetkezmények alól.

165. Álláspontja szerint az ajánlatkérő észrevételében hivatkozott azon körülmények, miszerint „a jogsértés súlya nem jelentős, nem ismétlődő, és nem okozott érdeksérelmet”, a bírságkiszabás tekintetében a Döntőbizottság által értékelendő körülménynek minősülnek.

166. Hangsúlyozta, hogy azon körülmény, miszerint az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárás tekintetében támogató tartalmú közbeszerzési záró tanúsítvánnyal rendelkezik, a feltételezett jogsértés megállapíthatóságát nem befolyásolja, tekintettel arra, hogy a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztályának (KFF) ellenőrzési eljárása és a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési eljárása egymástól teljesen függetlenek, egymást nem zárják ki. Az eljárások egymásutánosságát jogszabályi rendelkezés nem tiltja, és az egyes eljárások, legfőképpen azok eredménye semmilyen tekintetben nem köti és nem is korlátozza az ellenőrző szerveket.

## Az ajánlatkérő észrevétele

167. Az ajánlatkérő az első kezdeményezési elem vonatkozásában rögzítette, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás a 272/2014 (XI.05.) Korm. rendelet 101. §-a alapján ún. ex-ante, vagyis folyamatba épített ellenőrzés mellett zajlott.

168. Közölte, hogy az ellenőrző szervezet, a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya (KFF) 2021. május 6. napján adta ki a támogató tartalmú záró tanúsítványt. A KFF ellenőrzés során észrevétel nem érkezett arra vonatkozóan, hogy Kbt. ellenes lenne az ajánlati kötöttség meghosszabbítása. Az ajánlattevő ajánlatának fenntartására vonatkozó első felkérésre a Kbt. 70. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezések alapján került sor. Az ezt követő felkérések a Ptk. 6:64. § (1) bekezdésének megfelelően kerültek megküldésre.

169. Közölte, hogy az eljárás megindításakor a felhívásban rögzítette, hogy az eljárást feltételes közbeszerzési eljárásként kívánja megindítani. Az ajánlati kötöttségek hosszabbítására a szerződés megkötéséhez szükséges fedezet biztosítása érdekében került sor a támogatói döntés megérkezéséig.

170. Előadta, hogy az ajánlati kötöttségek fenntartására vonatkozó felkérések az eljárás lefolytatására nem voltak kihatással, valamennyi ajánlattevő fenntartotta az ajánlatát. A szerződés megkötését követően nem került módosításra a vállalkozói díj, a kérelmezett az eredeti ajánlati árán teljesítette a szerződést.

171. Hivatkozott arra, hogy a Kbt. 70. § kifejezetten nem rendelkezik arról, hogy az ajánlati kötöttséget hányszor lehet meghosszabbítani. Tekintettel arra, hogy a Kbt. ennek feltételeként kizárólag azt írja elő, hogy ha az ajánlatkérő az ajánlati kötöttség ideje alatt nem tudja a bírálatot befejezni, így az ajánlatkérő nem látta jogi akadályát az ajánlati kötöttség többszöri kiterjesztésének. Ezen túlmenően a Kbt. 70. § (1) bekezdésének első mondatában szereplő „lehető legrövidebb” idő nincs konkrétan meghatározva, számszerűsítve, ezért - a magyar nyelv általános értelmezési szabályait alkalmazva - a lehetőségekhez és körülményekhez képest legrövidebb időt jelenti, amelynek ajánlatkérő álláspontja szerint eleget tett és minden körülményt mérlegelve úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható volt.

172. Közölte, hogy a Kbt. 70. § (1) bekezdésének első mondata nem is sérülhetett, mivel az abban foglalt előírás szubjektív fogalom, ugyanis a Kbt. a kirívó mértékű elhúzódnás esetét sem határozza meg. Az ajánlatkérő megállapította, hogy érdeksérelem nem állt fenn, hiszen az ajánlattevők mindvégig fenntartották ajánlatukat. A hatályos Kbt. újonnan beiktatott 70. § (2a) bekezdéséhez kapcsolódó törvénymódosítás indokolása is erre az esetre utalt, ugyanis a Kbt. nem tartalmaz direkt szabályt arra, hogy a jelzett, már meghosszabbított 90/120 napot követően hány nappal hosszabbítható meg az ajánlati kötöttség. Az ajánlati kötöttség Kbt.-ben meghatározott jogintézménye keretein kívüli fenntartásának lehetősége tehát biztosított, ezáltal az ajánlatkérő és a kérelmezett között a konszenzus mindvégig fent állt, ezáltal biztosítva volt a szerződés megkötése és az eljárás eredményessége.

173. Álláspontja szerint mivel a törvény nem rendelkezik kógens keretek között a kötöttség maximális időtartamáról, így a kötöttség időtartamát a kérelmezett szabad akarata befolyásolja, ugyanis ez a kérelmezettnek a szerződés aláírása iránti hajlandósága, továbbá a

szerződés szerű teljesítés vállalása, amely Ptk. szerinti szerződéskötési szabadság alapelvének alkalmazását jelenti.

174. Rögzítette, hogy a KFF folyamatba épített ellenőrzés során az eljárás lebonyolításával nem szegte meg a Kbt. rendelkezéseit és így kaphatta meg a szerződéskötéshez szükséges támogató tartalmú záró tanúsítványt is.

175. A második kezdeményezési elem vonatkozásában előadta, hogy a benyújtott dokumentumok és vállalkozói nyilatkozatok alapján a Portula Kft. a szakmai tudásával járult hozzá a szerződés teljesítéséhez, melyért ellenszolgáltatás nem járt, tekintettel a kérelmezetthez fűződő korábbi kapcsolatára. Tekintettel arra, hogy a Portula Kft. a kérelmezett jogutódja, az ajánlattevői jogutódlás esetén a jogelőd referenciáinak jogutód általi felhasználhatóságával összefüggésben a jogutódlás alapjául szolgáló dokumentumokban foglalt rendelkezések a meghatározók. Emellett az ajánlattevői jogutódlás nem eredményezheti a verseny tisztaságának, átláthatóságának és az egyenlő bánásmód elvének a sérelmét.

176. A harmadik kezdeményezési elem kapcsán közölte, hogy a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elve nem sérült, a szerződés teljesítése során fokozott figyelemmel voltak a felek ezen alapelv érvényre juttatására. Ezen túlmenően a kizáró okokról szóló nyilatkozatok az alvállalkozók tekintetében benyújtásra kerültek, amely alapján megállapítható, hogy kizáró ok nem állt fent egyik gazdasági szereplővel szemben sem, jelen mulasztás adminisztratív jellegéből fakadóan reparálható volt, így érdemi jogsértés nem történt.

177. A negyedik kezdeményezési elem vonatkozásában megjegyezte, hogy a Támogatás elszámolása az Irányító Hatóság részéről rendben megtörtént, hiszen a Pályázati Elszámolási Útmutatónak megfelelően minden kritériumot betartva járt el az ajánlatkérő, és mindent megtett annak érdekében, hogy valamennyi törvényi előírás betartásra kerüljön. Az EFOP-4.1.2-17-2017-00078 azonosítószámú projektet az eljáró Irányító Hatóság saját kritériumrendszere alapján ellenőrizte, teljeskörűen megvizsgálta, a benyújtott számlákat pénzügyi elszámolási szempont alapján kontrollálta és azokat befogadta, továbbá mindezek alapján támogathatónak minősítette. Az eset összes körülményét figyelembe véve pénzügyi érdeksérelem nem történt.

178. Hangsúlyozta továbbá, hogy a joggyakorlat alapján a visszaható hatály tilalmának alapelvét szem előtt tartva az eljárás megindításakor hatályos jogszabályokat kell alkalmazni, így álláspontja szerint az ellenőrzés során sem lehet a később hatályba léptetett jogszabályi rendelkezésekre hivatkozni.

179. Kifejtette, hogy megrendelőként az ajánlatkérőnek már nincsen arra rálátása és ráhatása, hogy a teljesítés során a számla befogadását követően a kérelmezett vállalkozó mikor, hány nap elteltével teljesíti a kifizetést az alvállalkozók felé, ez viszont abszolút nem pályázati elszámolási pénzügyi kérdés. A jogosult alvállalkozó egyetlen alkalommal sem jelezte kifizetése késedelmes teljesítését, ebből fakadó érdeksérelmét az ajánlatkérő felé. Jelen esetben a kérelmezett mindig azelőtt kifizette az alvállalkozót, mielőtt az ajánlatkérő a számla ellenértékét utalta volna részére. Az alvállalkozói kifizetések utalása után pedig az ajánlatkérő megkapta a bankszámlakivonatokat igazolásként és csak ennek birtokában intézkedett.

180. Az ajánlatkérő a jogszabályokat betartva járt el, és mindent megtett annak érdekében, hogy a Pályázati Útmutatóban és a kifizetésekre vonatkozó szabályokban foglaltaknak eleget tegyen, a jóhiszeműség és tisztesség követelményeit szem előtt tartva.

181. Az ötödik kezdeményezési elem vonatkozásában megjegyezte, hogy a kérelmezett 2023. december 1. és a 2024. január 18. napján kelt nyilatkozataiban arról tájékoztatta a Közbeszerzési Hatóságot, hogy a Portula Kft. részére ellenérték kifizetésére nem kerül sor, megállapodásuk szerint csak szaktudását biztosította. Mivel az ajánlatkérőnek ráhatása nem volt a Portula Kft. és a kérelmezett közötti megállapodásokra, hiszen ez a két fél önálló, közös, szabad akaratának kinyilatkoztatása, így irreleváns a 322/2015. Kormányrendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjára történő hivatkozás, mely szerint őrzési kötelezettség terhelte volna az ajánlatkérőt a Portula Kft. díjának visszatartására vonatkozóan, mivel jelen esetben tényleges pénzmozgás nem történt.

182. A hatodik kezdeményezési elem kapcsán elődegesen előadta, hogy a szerződés módosítása a 272/2014 (XI.05.) Korm. rendelet 108. §-a alapján ún. ex-ante, vagyis folyamatba épített ellenőrzés mellett zajlott, és az ellenőrző szervezet, a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya (KFF) 2022. március 29. napján adta ki a támogató tartalmú tanúsítványát és ez alapján kerülhetett sor a szerződésmódosítás aláírására.

183. A szerződésmódosítás jogalapja vonatkozásában az ajánlatkérő álláspontja az, hogy mind az Irányító Hatóság, mind a Közbeszerzési Hatóság Hirdetményellenőrzési Osztálya, valamint a Műszaki szakértelem is megvizsgálta, és kifogást nem támasztott, jogszerűnek minősítették azt.

184. Megjegyezte továbbá, hogy a 2021. június és október között bekért ajánlatok kérelmezett oldaláról csak, mint érdeklődés, és piackutatás céljából kerültek kiküldésre, melynek érdemi kötőereje nincs és nem is volt. Tekintettel arra, hogy a kérelmezett adott időpontban nem tudta és nem is tudhatta, hogy ő, mint nyertes ajánlattevő kerül majd kihirdetésre, ő potenciális ajánlattevőként a piac feltérképezése céljából érdeklődött a gyártóknál, így az akkori piaci és gazdasági helyzetet figyelembe véve nem releváns hivatkozási alap, hogy a bekért ajánlatok függvényében nem hivatkozhatott volna a szerződésmódosítás során a 141. § (4) bekezdés c) pontjára.

185. Előadta továbbá, hogy a joggyakorlat alapján más szerződésmódosítási jogalpnak jogszerűen nem megfeleltethető a módosítás, így a határidő hosszabbítás csak és kizárólag jelen jogalapra való hivatkozásnak felel meg. Összegezve előadta, hogy a KFF folyamatba épített ellenőrzése során a szerződésmódosítás aláírásával nem szegte meg a Kbt. rendelkezéseit és így kaphatta meg a szerződéskötéshez szükséges támogató tartalmú zárótanúsítványt is.

186. A hetedik kezdeményezési elem vonatkozásban rögzítette, hogy a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elve nem sérült, a szerződés teljesítése során fokozott figyelemmel voltak a felek ezen alapelv érvényre juttatására. A 4. kezdeményezési elemnél kifejtett jogszabályi hivatkozás értelmében, az ajánlatkérő helyesen járt el a kifizetés rendjét illetően, követve a törvényi előírásokat, ezért a kezdeményezésben tett megjegyzések erősen túlzóak és iratellenesek.

187. Utalt arra, hogy a kizáró okokról szóló nyilatkozatok az alvállalkozók tekintetében benyújtásra kerültek, amely alapján megállapítható, hogy kizáró ok nem állt fent egyik gazdasági szereplővel szemben sem, így jelen mulasztás adminisztratív jellegéből fakadóan reparálható volt, így érdemi jogsértés nem történt. A folyamatba épített ellenőrzés keretében az eljárást lezáró döntést csak az Irányító Hatóság támogató tartalmú tanúsítványa alapján lehet hozni, így jelen eljárás esetében is ezután került sor a döntés meghozatalára, mely során kifogást, hiányosságot vagy bármilyen észrevételt jelen kezdeményezési elemben ismertetett körülményekre nem támasztottak. Az ajánlatkérő műszaki és közbeszerzési szakértelmet is bevont az eljárás lebonyolításához, valamint becsatolt minden dokumentumot és nyilatkozatot, azonban álláspontja szerint nem rendelkezik hatáskörrel arra vonatkozóan, hogy a megbízott szakértőket ellenőrizze, és kontrollálja, hogy milyen mélységben végzik a szakmai feladataikat.

188. Az ajánlatkérő a nyolcadik és kilencedik kezdeményezési elem vonatkozásban rögzítette, hogy szakértők bevonásával járt el, így az ajánlatkérő joggal bízott abban, hogy jelen közbeszerzési eljárással kapcsolatban minden adminisztratív teendőt ellátott, amikor azonban észlelte a hiányosságot, azonnali hatállyal reparálta azt, a jogsértés súlya nem jelentős, nem ismétlődő, és nem okozott érdeksérelmet.

189. Az ajánlatkérő észrevételében kérte a jogorvoslati kezdeményezés kapcsán jogsértés hiányának megállapítását valamennyi kezdeményezési elem vonatkozásában.

#### **A kérelmezett észrevétele**

190. A kérelmezett észrevételében a hatodik kezdeményezési elem kapcsán csatolta a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztály (KFF), szóban forgó közbeszerzési eljárás kereteiben megvalósuló beruházás szerződés-módosításával kapcsolatban kiállított véleményezését (iktatószám: KSZ-53/670/1/2022), melyben a szerződésmódosítást a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján jogszerűnek minősítette.

191. Kiemelte, hogy ezen információ birtokában joggal feltételezték a felek, hogy amennyiben a módosítás indokait, és alátámasztó dokumentumait az erre jogosultsággal rendelkező, és az uniós támogatások felhasználásában hatalmas tapasztalatokat szerzett hatóság - elfogadva a leírtakat – jóváhagyta, teljes biztonsággal valósítható meg a beruházás.

192. Kérte annak megállapítását, hogy a szerződésmódosítás jogszerű volt, hiszen a piaci folyamatok alakulására a kérelmezettnek nincs ráhatása, és azok az indokok és események, amelyek valóban okozták a késedelmet, tőle függetlenül, felelősségi körén kívül következtek be.

#### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

193. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását 2020. december 4. napján indította, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtása idején, 2024. augusztus 14. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadóak.

194. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem kapcsán abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő eljárása során a Kbt. 70. § (1) és (2) bekezdésének betartásával járt-e el.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése alapján e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 70. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő az ajánlatokat a lehető legrövidebb időn belül köteles elbírálni. Az ajánlatkérő a 69. §-tól eltérően az ajánlatok bírálata és értékelése nélkül meghozhatja az eljárás eredménytelenségéről szóló döntést, ha az adott eljárásban végleges árajánlatok mindegyike meghaladja a – 75. § (4) bekezdésének megfelelően igazolt – rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét. Ha az ajánlatkérő nem végzi el az ajánlatok bírálatát, az eredménytelen eljárásra tekintettel az ajánlatkérő nem élhet a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás indításának lehetőségével a 98. § (2) bekezdés a) pontja szerint. Az ajánlatkérő a 69. §-tól eltérően az ajánlatok bírálata és értékelése nélkül meghozhatja az eljárás eredménytelenségéről szóló döntést akkor is, ha az eljárás eredménytelensége a 75. § (2) bekezdés e) pontján alapul.

A Kbt. 70. § (2) bekezdése rögzíti, hogy ha az ajánlatkérő az elbírálást nem tudja olyan időtartam alatt elvégezni, hogy az ajánlattevőknek az eljárást lezáró döntésről való értesítésére az ajánlati kötöttség fennállása alatt sor kerüljön, felkérheti az ajánlattevőket ajánlataiknak meghatározott időpontig történő további fenntartására, az ajánlati kötöttség kiterjesztése azonban nem haladhatja meg az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától számított hatvan napot. Ha az ajánlattevő az ajánlatkérő által megadott határidőben nem nyilatkozik, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát az ajánlatkérő által megjelölt időpontig fenntartja. Ha valamelyik ajánlattevő az ajánlatát nem tartja fenn, az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontját követően az eljárás további részében az értékelés során ajánlatát figyelmen kívül kell hagyni.

195. Az ajánlatkérő 2020. március 10. napján a Kbt. 70. § (2) bekezdése szerint felkérte az ajánlattevőket az ajánlati kötöttség további 60 napig, azaz 2020. május 18-áig történő fenntartására. Felhívta az ajánlattevő figyelmét a Kbt. 70. § (2) bekezdésére, amely szerint amennyiben az ajánlattevő a megadott határidőig nem nyilatkozik, azt úgy tekinti, hogy az ajánlatát a megjelölt időpontig fenntartja. Az ajánlatkérő 2020. május 12. napján ismételt ajánlati kötöttség fenntartásra való felkérést küldött az ajánlattevőknek, a Kbt. szerinti ajánlati kötöttség kógens jogintézményének keretein kívül az érintettek közötti megállapodási lehetőséggel élve, hogy ajánlatukat további 60 napig, azaz 2021. július 19. napjáig tartsák fenn akként, hogy az ajánlattevőnek a szerződés megkötésére irányuló szándékát egyértelműen kifejező és a szerződés valamennyi feltételére vonatkozó, elfogadó jognyilatkozatot kell tenni. Amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő által megadott határidőben nem nyilatkozik, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát az ajánlatkérő által megjelölt időpontig nem tartja fenn. Az ajánlatkérő az előzőekkel azonosan még további két alkalommal kérte fel az ajánlattevőket az ajánlatuk további 60-60 napig történő fenntartására, 2021. július 8. napján 2021. szeptember 17. napjáig, majd 2021. szeptember 7. napján 2021. november 16. napjáig.

196. Az ajánlatkérő a 2021. szeptember 30. napján megküldött összegezésében a kérelmezett jelölte meg nyertes ajánlattevőként. A felek 2021. november 29. napján kötötték meg vállalkozási szerződést.

197. A Kbt. 70. § (1) bekezdése az ajánlatok elbírálására egyfajta rugalmasságot biztosít az ajánlatkérő számára a „lehető legrövidebb időn belül” kitétel megfogalmazásával. Nem hagyható figyelmen kívül, hogy az (1) bekezdés rendelkezését a jogalkotó kiegészíti a (2) bekezdésben foglalt előírással, mely szerint a rugalmas elbírálás kötelezettsége a (2) bekezdésben meghatározott ajánlati kötöttség időtartamán belül érvényesülhet.

198. A jogalkotó lehetőséget biztosított az ajánlatkérő számára a Kbt. 70. § (2) bekezdésében, hogy amennyiben az ajánlatkérő az elbírálást nem tudja olyan időtartam alatt elvégezni, hogy az adott értesítésre az ajánlati kötöttség alatt sor kerüljön, felkérheti az ajánlattevőket ajánlataik meghatározott időpontig történő fenntartására. Hangsúlyozandó, hogy ez a rendelkezés kógens módon meghatároz egy véghatáridőt, azaz az ajánlati kötöttség kiterjesztése nem haladhatja meg az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától számított hatvan napot. A jogalkotói cél e körben az, hogy az ajánlatkérőket a bírálat folyamatának elhúzásától visszatartsa.

199. A Kúria a Kfv.38.151/2021/9. számú ítéletében rögzítette, hogy „van összefüggés a Kbt. 70. § (1) és (2) bekezdése között, ezáltal az ajánlat elbírálására vonatkozó határozatlan időtartam betartásának, jogszerűségének értékelése nemcsak szubjektív megítélés kérdése, hanem annak keretét ad a Kbt. 70. § (2) bekezdésében foglalt, ajánlati kötöttségre vonatkozó szabály. Ennek megsértése, az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától számított maximum hatvan napon belüli elbírálás hiánya megalapozza a jogsértés megállapítását.”

200. A Kúria álláspontja szerint „annak nincs rögzített törvényi akadálya, hogy az ajánlattevő önkéntes alapon - a Kbt. ajánlati kötöttségre vonatkozó szabályrendszerén kívül - fenntartsa az ajánlatát, és annak sem, hogy konszenzusos alapon a szerződéskötés erre tekintettel megtörténjen. Ez azonban nem hat vissza a Kbt. 70. § (1) bekezdésében foglalt azon követelményre, hogy az ott írt szabályokat az ajánlatkérőnek be kellett volna tartania. A bírálat rendjére vonatkozó jogszabályi rendelkezések megszegése a jogsértés megállapítását és erre tekintettel szankció alkalmazását megalapozta.”

201. A Kúria ítéletében azt is ismertette, hogy „a Kbt. 70. § (1) és (2) bekezdései nem engednek kifejezett eltérést az ajánlatok elbírálása és az ajánlati kötöttség alkalmazása körében, ezért téves az a felperesi értelmezés, miszerint a szerződés megkötése érdekében a saját érdekkörében bekövetkezett, általa hivatkozott körülményekre tekintettel jogosult lenne az ajánlati kötöttség és a bírálati határidő önhatalmú átlépésére.”

202. Az ítélet ismerteti, hogy „A Kbt. 70. § (2) és (2a) bekezdésének 2021. február 1. napján hatályba lépett módosítása kapcsán megjegyezte, hogy az valóban lehetőséget biztosít az ajánlati kötöttség 120 napon túli fenntartására, azonban nem teszi a felperes eljárását visszamenőleg jogszerűvé, mivel a perbeli közbeszerzési eljárás lefolytatásakor hatályos Kbt. erre nem adott lehetőséget.”

203. A Kúria „rámutatott arra, hogy a jogszabálysértő magatartás nem menthető ki a felperes saját érdekkörében felmerült okra alapított indokkal, miszerint nem állt

rendelkezéseire megfelelő összegű fedezet a szerződés megkötéséhez. Megjegyezte, hogy még az ajánlatkérő érdekkörén kívül eső objektív akadály esetén sem húzódhat az elbírálás időtartama a Kbt. keretein túli időtartamra.”

204. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 2021. február 1. napján hatályba lépett módosítása jelen ügyre nem irányadó, mivel az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását 2020. december 4. napján indította.

205. A Kúria kiemelte azt is, hogy „az ajánlati kötöttség meghosszabbítása tárgyában kifejtett felperesi érveléssel összefüggésben hangsúlyozza, hogy a Kbt. és a Ptk. eltérő aspektusból szabályozza az ajánlati kötöttség meghosszabbítását. A Kbt. szabályozási rendszerében az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő először a felhívásban határozza meg, a Kbt. keretei között, majd a közbeszerzési eljárás során ugyancsak az ajánlatkérő az, aki kérheti az ajánlati kötöttség időtartamának kiterjesztését, amely kiterjesztésnek szintén a Kbt. határozza meg az időbeli kereteit. A Kbt. tehát az ajánlati kötöttséget a Ptk. rendelkezéseitől eltérően szabályozza, és azáltal, hogy a Kbt. kógens és speciális szabályt tartalmaz - miként arra az alperes és az alperesi érdekelt is hivatkozott - a közbeszerzési eljárás eredményeként kötendő szerződésre vonatkozó ajánlati kötöttség tekintetében ez az irányadó, maga a Kbt. ettől eltérésre nem ad lehetőséget. A Ptk. 6:64. § (1) bekezdése - az alperesi érdekelt által is kifejtettek szerint - nem az ajánlatkérő, hanem az ajánlattevő egyoldalú jogosultságaként szabályozza az ajánlati kötöttség idejének a meghatározását, amely a szerződő felek polgári jogi jogviszonyára irányadó, ezáltal nem értelmezhető úgy, hogy az felmenti az ajánlatkérőt a Kbt.-ben előírt kógens határidő megtartásának kötelezettsége alól. A Kbt. 2. § (8) bekezdésében foglalt rendelkezés a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre vonatkozóan a Ptk. rendelkezéseinek a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel való alkalmazását írja elő, azaz a Kbt. elsődlegessége és specialitása itt is kifejezésre jut. A Kbt. kógenciája és a Ptk. szabályaihoz képest speciális jellege azt eredményezi, hogy az ajánlati kötöttség ajánlatkérő által kezdeményezett kiterjesztésére szigorúan a Kbt. 70. § (2) bekezdésének a rendelkezését kell alkalmazni. A felperes a közbeszerzésére irányadó Kbt. rendelkezés értelmében az ajánlati kötöttség kiterjesztésére jogszerűen úgy kérhette fel az ajánlattevőt, hogy az ajánlati kötöttség kiterjesztése nem haladhatta meg az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától számított hatvan napot. Ez a határidő pedig a Kbt. 70. § (1) bekezdése szerinti elbírálási kötelezettség határidejének is a kerete, amelynek meghosszabbítására - felperes hivatkozásával szemben - sem a Ptk., sem az alperesi gyakorlat nem biztosít jogalapot.”

206. A Kúria ítéletében ismertette, hogy „a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, azaz a jogsértés megvalósulása esetén kimentésre nincs lehetőség, másrészt a Kbt. kógens jellege és a Kbt. 2. § (7) bekezdésének rendelkezése értelmében a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben azt a Kbt. kifejezetten megengedi, amely jogszabályi rendelkezés ugyancsak azt fejezi ki, hogy az ajánlatok Kbt. szerint fennálló ajánlati kötöttség időtartamán túli elbírálását a Kbt. 70. § (1) bekezdése - figyelemmel a (2) bekezdésében foglaltakra is - nem biztosítja.”

207. A Döntőbizottság a fenti bírósági ítélettel megerősített döntőbizottsági joggyakorlatot tekinti irányadónak, ezért megállapította, hogy az ajánlatkérő a bírálati kötelezettségének a Kbt. rendelkezései szerint nem tette határidőben eleget, megsértve ezzel a Kbt. 70. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 70. § (1) bekezdés első mondatát.

208. A Döntőbizottság ezt követően a második kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltakat amiatt, hogy a kapacitást nyújtó szervezetként megjelölt Portula Kft. szerződés teljesítésébe történő tényleges bevonása elmaradt.

A Kbt. 138. § (2) bekezdése szerint az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel – amennyiben a közbeszerzési eljárásban az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján az ajánlatkérő szűkítette az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számát, az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon megfelel – azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.

209. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fenti rendelkezés az alkalmassági követelmények igazolásában résztvevő személyeknek, szervezeteknek a szerződés teljesítésében történő kötelező bevonását határozza meg, azaz azon személyek, szervezetek teljesítésbe történő bevonásától nem lehet eltekinteni, akikkel a nyertes ajánlattevő az alkalmasságát igazolta.

210. A közbeszerzési eljárás irataiból megállapítható, hogy a kérelmezett a felhívás III.1.3) M/1. pontjának műszaki-szakmai alkalmassági feltétel a), b) és c) alpontjai tekintetében kapacitást nyújtó szervezetként jelölte meg a Portula Kft.-t. Becsatolásra került a 2018. május 30. napján kelt szétválási szerződés, mely szerint a Portula Kft. a kérelmezett gazdasági társaságból történő kiválás útján jött létre.

211. Az is megállapítható, hogy a szétválási szerződés 8. pontja szerint a „4. sz. mellékletében feltüntetett, a szétváló társaság által a vagyonmegosztás előtt szerzett referencia-munkákból eredő jogok a kiválást követően az újonnan megalakuló Portula Kft.-t illetik meg, érvényesítésükre az újonnan létrejött gazdasági társaság válik jogosulttá”. A 4. sz. mellékletben szereplő „Monor, Multifunkciós sportcsarnok építése” tárgyú referenciamunkával kívánta a kérelmezett a szerződés teljesítésére való alkalmasságát igazolni, ezért a kérelmezett ajánlatában akként nyilatkozott, hogy ezen referenciamunka tekintetében a Portula Kft.-t alvállalkozóként vonja be a szerződés teljesítésébe.

212. A Kbt. 138. § fent idézett rendelkezése alapján az ajánlattevő nem tekinthet el a kapacitást biztosító szervezet alvállalkozóként történő bevonásától csak akkor, ha e nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel az alkalmassági követelményeknek.

213. A Döntőbizottság megállapította, hogy az alkalmassági követelmények teljesítéséhez bemutatandó referencia felhasználására a Portula Kft. volt jogosult, így a szétválási szerződés rendelkezései értelmében a kérelmezett nem tekintheti magáénak a referenciát, függetlenül attól, hogy a referencia alapját képező munkát ki végezte el. Tekintettel arra, hogy a

referenciával rendelkező Portula Kft. alvállalkozóként került bevonásra, tényleges munkavégzést kell igazolnia, attól nem lehet eltekinteni akkor sem, ha jelen esetben a referencia felhasználásából származó jogok szerződéses megállapodás miatt kerültek más gazdasági társaság érdekkörébe.

214. A Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy az alvállalkozóként történő bevonás egy aktív, tevékeny részvételt jelent az érintett részfeladat elvégzésében, ahogy arról a Portula Kft., mint kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet 2020. január 18. napján kelt kötelezettségvállaló nyilatkozatát tartalmazó megállapodásban is szerepelt.

215. A kérelmezett az ellenőrzési eljárásban arról nyilatkozott, hogy a referenciaigazolásban meghatározott munkák kivitelezője a kérelmezett volt, azonban jogutódlás folyamatának következményeként került a Portula Kft. jogkörébe a referenciaigazolás, ezért volt szükséges alvállalkozóként bevonni a teljesítésbe, a szaktudást így biztosította, de ellenérték kifizetésére nem került sor megállapodásunk szerint.

216. A ingyenes ügyletek kívül esnek a közbeszerzési szerződés fogalmán, így a visszterhességet igazoló számlák, dokumentumok hiányában a Portula Kft. tényleges részvétele nem igazolt, így nem megállapítható.

217. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett a kapacitást nyújtó szervezatként megjelölt Portula Kft.-t a szerződés teljesítésébe nem vonta be, ezzel megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltakat.

218. A Döntőbizottság ezt követően a harmadik kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondat második fordulatát az IRON BAU Kft., a KONDENZ-PLUSZ Kft., a POLVILL Fővállalkozó Kft. és a BETON-STAR Kft. alvállalkozók tekintetében.

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

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

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

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

221. A nyertes ajánlattevő – azaz jelen esetben a kérelmezett – biztosítani köteles az ajánlatkérő jogát az előzetes ellenőrzésre, amely kizárólag csak abban az esetben lehetséges, ha a szerződés teljesítésébe közvetlenül bevonni kívánt alvállalkozóról a teljesítésének megkezdése előtt az ajánlatkérőnek tudomása van. A szerződés teljesítésébe közvetlenül bevont alvállalkozó teljesítése pedig az alvállalkozói szerződés (megrendelés, megbízás) megkötésének a pillanatában megkezdődik, függetlenül attól, hogy ezt követően pontosan mikor kezdte meg a fizikai teljesítést, vagy mikor biztosította a teljesítésének az eredményét a nyertes ajánlattevő – jelen esetben a kérelmezett – részére. Tehát az adott alvállalkozó bevonása a szerződés teljesítésébe az alvállalkozói szerződés (megrendelés, megbízás) létrejöttének a pillanatában megvalósul. Az alvállalkozó bejelentésének ezen időpillanatot megelőzően kell megtörténnie ahhoz, hogy a nyertes ajánlattevő – jelen esetben a kérelmezett – megfeleljen a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerinti rendelkezésének.

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

223. A kérelmezett ezen kötelezettsége teljesítését akkor tudja igazolni, ha annak teljesítéséről dokumentummal, feljegyzéssel rendelkezik, a Döntőbizottság okirati bizonyítékok alapján dönt a jogszabályi kötelezettség teljesítéséről.

224. Az a felek által sem volt vitatott, hogy a kérelmezett a fent megjelölt gazdasági szervezeteket alvállalkozóként vonja be a szerződés teljesítésébe. Az sem volt vitatott, hogy ezen szervezetek nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, azaz tevékenységüket nem kizárólagos jog alapján végzik, nem minősülnek gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, valamint építőanyag-eladónak. A fentiek alapján ezen alvállalkozókra a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának rendelkezései kötelezően alkalmazandók.

225. A kérelmezettnek a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata alapján vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt be kell jelentenie őket az ajánlatkérő felé, ha az ajánlatban nem nevezte meg őket. A bejelentéssel együtt nyilatkoznia is kell a kizáró okok tekintetében, vagy csatolnia kell az érintett alvállalkozó nyilatkozatát, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt. A jogszabályi

előírásból következik, hogy a bejelentést és a nyilatkozatot előzetesen kell megtenni. A joggyakorlat ennek kapcsán elfogadja az alvállalkozó építési naplóban történő megjelölését is.

226. A Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy a szerződés nem tartalmazott a kérelmezett számára nyilatkozási kötelezést az alvállalkozói kizáró okok hatálya tekintetében, ezért a kérelmezettnek valamennyi, szerződés teljesítése során bevont alvállalkozó tekintetében fennállt a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettség mellett a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettsége is.

227. Az iratokból megállapítható, hogy az alvállalkozói szerződések az alvállalkozók munkakezdeményezésekor, illetőleg azt megelőzően feltöltésre kerültek az építési naplóba, így a kérelmezett a bejelentési kötelezettségének a törvényben foglaltak szerint eleget tett. Megállapítható továbbá, hogy az alvállalkozói szerződések nem tartalmaztak nyilatkozatot a kizáró okok tekintetében, így erről külön nyilatkozatra volt szükség a teljesítés során.

228. A Döntőbizottság megállapította, hogy bár a kérelmezett azt állította, hogy a alvállalkozókra vonatkozó kizáró okokról szóló nyilatkozatokat átadta az ajánlatkérő részére, ennek ellenére az ajánlatkérő nem rendelkezett ugyanezen dokumentumokkal, így a Döntőbizottság ezen nyilatkozatok ajánlatkérőnek történő átadását, és ezzel a kizáró okokról történő nyilatkozattételi kötelezettség teljesítését megállapítani nem tudta.

229. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett nem tett eleget a határidőben történő kizáró okok hiányára vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettségének az IRON BAU Kft., a KONDEZ-PLUSZ Kft., a POLVILL Fővállalkozó Kft. és a BETON-STAR Kft. alvállalkozók tekintetében, mellyel megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdése második mondata szerinti rendelkezést.

230. A Döntőbizottság ezt követően a negyedik kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), e) és f) pontjaiban foglaltakat.

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

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

„32/A. § (1) Az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)–(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

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

- c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;
- e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;
- f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait.”

231. A kezdeményező ismertette, hogy az előző kezdeményezési elemmel érintett alvállalkozókon kívül a kérelmezett az „AKKER-PLUS” Kft., a BÁCS GÉPÉSZ Kft., a DESIGN '93 Kft., G.G., a START SPORT Kft., a Tisza-Pamacs Kft. és a Szerva-Bár Kft. alvállalkozókat vonta be a szerződés teljesítésébe az alábbiakban ismertetett kifizetések kapcsán

Kiállító	Nyilatkozat alvállalkozói teljesítéséről	AK/AT TIG kelte	Számla sorszáma	Számla kelte	Számla nettó összege	Ajánlatkérő általi utalás kelte	Kérelmezett általi utalás kelte
1. részszámla - fővállalkozó	2022.05.23.	2022.05.16.	LEC/0013/2022	2022.05.23.	99 250 069 Ft	2022.06.03.	-
2. részszámla - fővállalkozó	2022.07.18.	2022.07.15.	LEC/0018/2022	2022.07.21.	99 250 069 Ft	2022.08.03.	-
3. részszámla - fővállalkozó	2022.08.29.	2022.08.25.	LEC/0030/2022	2022.08.31.	99 250 069 Ft	2022.09.09.	-
DESIGN '93 Kft.	-	2022.08.12.	DSGN-2022-157	2022.08.24.	1 700 800 Ft	-	2022.09.22.
Végyszámla - fővállalkozó	2022.11.17.	2022.11.17.	LEC/0041/2022	2022.11.17.	99 250 068 Ft	2022.11.24.	
Benkó Team Kft.	-	2022.08.30.	BT-2022-8	2022.08.30.	6 000 000 Ft	-	2022.08.31.
START SPORT Kft.	-	2022.09.27.	START-2022-372	2022.09.29.	3 013 000 Ft	-	2022.10.27.
Benkó Team Kft.	-	2022.09.29.	BT-2022-14	2022.10.03.	5 000 000 Ft	-	2022.10.20.
Benkó Team Kft.	-	2022.10.11.	BT-2022-17	2022.10.17.	4 191 218 Ft	-	2022.10.20.
IRON BAU Kft.	-	2022.10.20.	IRONBAU-2022-92	2022.10.20.	3 029 548 Ft	-	2022.11.03.
Szerva-Bár Kft.	-	2022.10.20.	SZRVB-2022-294	2022.11.07.	720 461 Ft	-	2022.12.08.
AKKER-PLUS Kft.	-	2022.11.07.	KI722-00229	2022.11.11.	2 575 402 Ft	-	2023.01.19.
POLVILL Fővállalkozó Kft.	-	2022.11.07.	POL-2022-62	2022.11.11.	2 902 630 Ft	-	2022.11.07.

232. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett az 1., 2. és a 3. részszámla tekintetében nem a teljesítés elismerésének időpontjáig tette meg a nyilatkozatát az ajánlatkérő felé, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, továbbá ezen nyilatkozatokat hiányos tartalommal tette meg a 3. részszámlát és a végyszámlát érintően a fentiekben megjelölt alvállalkozók vonatkozásában, mellyel megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

233. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy az alvállalkozói teljesítési időszakokra, a teljesítés ajánlatkérő általi elismerését követően a kérelmezett 3. részszámláját és a végyszámláját nem megfelelő tartalommal állította ki, mivel azokban egyáltalán nem

szerepeltette a fentiekben megjelölt alvállalkozói teljesítések mértékét, mely mulasztásával a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját.

234. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló dokumentumok alapján – a kérelmezett nyilatkozatában foglaltakkal ellentétben – megállapította, hogy, hogy a kérelmezett

- a DESIGN '93 Kft. 2022. augusztus 24. napján kiállított, DSGN-2022-157 számú alvállalkozói számlán szereplő összeget 2022. szeptember 22. napján, a 3. kérelmezetti részszámla kifizetését követő 13 nap elteltével,
- a kérelmezetti végszámla kiegyenlítéséhez képest a Szerva-Bár Kft. 2022. november 7. napján kiállított, SZRVB-2022-294 számú alvállalkozói számláján szereplő összeget 2022. december 8. napján, 14 nap elteltével, valamint
- az AKKER-PLUS Kft. 2022. november 11. napján kiállított, KI722-00229 számú alvállalkozói számláján szereplő összeget 2023. január 19. napján, 56 nap elteltével egyenlítette ki, mely nem teljesíti az alvállalkozói számla 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontja szerinti „haladéktalan” kiegyenlítésének kötelezettségét, így a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltakat.

235. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a DESIGN '93 Kft. 2022. augusztus 24. napján kiállított, DSGN-2022-157 számú számlájának, a Szerva-Bár Kft. 2022. november 7. napján kiállított, SZRVB-2022-294 számú számlájának, továbbá az AKKER-PLUS Kft. 2022. november 11. napján kiállított, KI722-00229 számú számlájának kifizetésére utólag, csak az adott fővállalkozói díj ellenértékének ajánlatkérő általi kiegyenlítését követően került sor, így a kérelmezett nem adta át az ajánlatkérő részére ezen alvállalkozói számlák kifizetését igazoló átutalási bizonylatok másolatát, mellyel a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltakat.

236. A Döntőbizottság ezt követően a kezdeményező ötödik kezdeményezési elemét vizsgálta, melyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjában foglaltakat.

A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés 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:

h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére.

237. A Döntőbizottság tényként megállapította, hogy az ajánlatkérő tudomással bírt arról, hogy a kérelmezett a Portula Kft.-t, mint alvállalkozót vonja be a teljesítésbe, ahogy azt a Döntőbizottság a második kezdeményezési elemében megállapította.

238. Tényként megállapítható, hogy a kérelmezett sem a részszámlákban, sem a végszámlában nem tüntette fel a Portula Kft. alvállalkozói díját és nem igazolta, hogy az alvállalkozó kifizetésre került, ennek ellenére az ajánlatkérő a számlákban megjelölt összeget kifizette a kérelmezettnek.

239. A Döntőbizottság a kezdeményezés negyedik kezdeményezési elemében foglaltakra tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő valamennyi kérelmezetti részszámla és a végszámla tekintetében annak ellenére egyenlítette ki a fővállalkozói díjat, hogy a kérelmezett a kapacitást nyújtó gazdasági szereplőt – az általa végzett tevékenység jellegére tekintettel - a számlákban szerepeltette volna, melyre figyelemmel az ajánlatkérő valamennyi részszámla és a végszámla vonatkozásában megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltakat.

240. A Döntőbizottság nem tudta elfogadni az ajánlatkérő hivatkozását arra, hogy a kérelmezett és az alvállalkozó között nem történt kifizetés, mivel ez nem életszerű, továbbá a közbeszerzésekben nem értelmezhető az ingyenesség.

241. A Döntőbizottság ezt követően a hatodik kezdeményezési elemet vizsgálta, ahol abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a szerződésmódosítás jogszerűnek tekinthető-e a Kbt. előírásai alapján.

A Kbt. 141. § (1) bekezdés alapján 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) bekezdés értelmében 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:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke – azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

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.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

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

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

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A Kbt. 141. § (7) bekezdése rögzíti, hogy a (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

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

242. A nyilvánosság, átláthatóság, valamint a verseny tisztasága alapvető követelményére is figyelemmel a módosításról feladott hirdetmény minta törvényi rendeltetése megjeleníteni azokat az indokokat, amelyek a szerződés módosítását indokolják. A hirdetményben mind a módosítás jogszabályi alapját, mind pedig okát meg kell adni.

243. Tényként megállapítható, hogy az ajánlatkérő a módosításról szóló hirdetményben, továbbá a módosításokban a Kbt. 141. § (4) bekezdését jelölte meg jogalapként.

244. A Kúria, mint felülvizsgáló bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében úgy foglalt állást, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel a szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását” ([25] bekezdés).

245. Tényként megállapítható, hogy a felek a szerződésmódosításban kizárólag a teljesítési határidőt módosították, a vasbeton alapanyag forgalomnövekedése kapcsán előállt kapacitás csökkenésre hivatkoztak, amit nemcsak a piaci igények növekedése, hanem a Covid 19 járványhelyzet is nehezített. A felek hivatkoztak továbbá a többletforrás igény bírálatainak elhúzódására.

246. A Kbt. a szerződésmódosítás kapcsán a 141. § (2), (4) és (6) bekezdéseiben rögzíti azon esetköröket, melyek fennállása esetén az ajánlatkérő új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül jogszerűen módosíthatja a szerződést. Amennyiben ezen rendelkezésekben foglalt feltételek nem állnak fenn, úgy a szerződésmódosítás jogsértő, melynek eredménye a Kbt. 141. § (8) bekezdés szerinti semmisség jogkövetkezménye.

247. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a teljesítési határidő módosítása kapcsán a Kbt. 141. § (2) és (3) bekezdései nem alkalmazhatóak, mivel a szerződésmódosítás ellenérték változással nem járt.

248. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja jogalapként figyelembe nem vehető, mivel a teljesítési határidő változásának lehetőségét, pontos feltételét, tartalmát az ajánlatkérő a szerződésben nem jelezte.

249. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja sem alkalmazható, hiszen nem volt a szerződésmódosítás tárgya többletfeladat ellátása, így a (4) bekezdés c) pontja vizsgálandó, melyre az ajánlatkérő is hivatkozott a szerződésmódosításban.

250. A Kbt. 141. § (4) bekezdésben meghatározott konjunktív feltételek teljesülése esetén a szerződő felek új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a közbeszerzési szerződést, ezért a Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy ezek a feltételek maradéktalanul megvalósultak-e.

251. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályaon kívül helyezéséről (109) preambulumbekendése figyelembevételével ezen, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fennállása abban az esetben állapítható meg, ha a szerződés módosítását indokló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra megfelelő gondosság, „eredeti odaítélés észszerűen gondos előkészítése” mellett sem számíthatott.

252. A Döntőbizottság összességében a kezdeményező álláspontjával értett egyet. Fontos a jogalap fennállása kapcsán az, hogy a szerződésmódosítását indokoló tény, körülménynek a szerződés megkötését követően kell felmerülnie, amikor a teljesítés zajlik. Jelen esetben sajátos körülmény volt az, hogy a felek a szerződéskötéssel hosszú ideig vártak abból a célból, hogy az ajánlatkérő a többlettámogatást megkapja-e. Ezen időszak alatt mentek végbe azok a járványhelyzet okán előállt gazdasági változások, amelyek a felek szerződésmódosítását indikálták. Ebből következően a felek tudatában voltak annak, hogy amennyiben megkötik a szerződést, akkor azon lényegi vasbetonszerelési munka csak több hónapos csúszással tud elkészülni, ami a további munkafolyamatok alapját képezi. Annak tudatában kötötték meg 2021. novemberében a 240 napos szerződést, hogy csak március – április hónapban kerül sor a vasbeton szerelési munkákra. Az nem vitatott és köztudomású tény, hogy a nyersanyaghiány miatt a vasbeton volt az építési beruházások kiváltó nyersanyaga, ahol lehetett, de ez a tény nem a szerződést követően, hanem már a szerződést megelőző időszakban is látható volt, így ezzel a felek a szerződéskötéskor is számolhattak.

253. A COVID 19 járványhelyzet is sajátos volt a gazdasági élet működése szempontjából, mind a folyamatosan változó szabályozási környezet, mind a kiszámíthatatlan járványhullámokra tekintettel. Ebből kifolyólag a szerződések megkötésekor a feleknek sokkal előrelátóbban kellett volna a szerződéses feltételeket meghatározniuk. Más lett volna a körülmény, ha a felek már korábban megkötötték volna a szerződést és annak hatálybalépését a többlet forrás megérkezéséhez igazították volna. De a jelen esetben nem ez történt, így a Döntőbizottság ezt a körülményt nem tudta olyan előre nem látható külső, objektív eseménynek minősíteni, melyre kellő gondosság mellett a felek nem számíthattak. A Döntőbizottság viszont figyelembe vette a bírság mértéke körében azt a ténytet, hogy a 90 napos határidővel a beruházás további szerződésmódosítás nélkül sikeresen megvalósult.

254. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

255. A Döntőbizottság ezen feltétel fennállásának hiánya okán a további konjunktív feltételek megvalósulását már nem vizsgálta.

256. A Döntőbizottság ezt követően a hetedik kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy a szerződés teljesítése kapcsán az ajánlatkérő többször nem tette eleget ellenőrzési kötelezettségének, így sérült a Kbt. 142. § (1) bekezdése.

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

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

258. Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségét nem csak a fenti joghely rögzíti, hanem maga a szerződés is előírhatja, de ennek hiányában is köti az ajánlatkérőt a Kbt. fenti előírása. Ezen túlmenően a Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére. A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, így a szerződés módosítását szükségessé tevő körülményeket, tényeket, adatokat is. Ezen kötelezettség kezdő időpontja nyilvánvalóan a szerződés létrejöttének napja, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség befejezése a szerződés teljesítésének befejezéséhez kötődik. Az ajánlatkérői kötelezettség időtartama és határideje nyilvánvalóan a szerződésben foglalt rendelkezésektől is függ. Fontos annak

kiemelése is, hogy ez a kötelezettség az ajánlatkérőt terheli, aki a szerződés teljesítése során delegált feladata kapcsán is őt terheli ezen felelősség megállapítása.

259. A Döntőbizottság egyetértett a kezdeményező azon álláspontjával, mely szerint az ajánlatkérőnek ellenőriznie kellett volna a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltak teljesülését, azaz a felhívás III.1.3) pontja szerinti műszaki-szakmai alkalmasság körében az M/1. a), b) c) alpontok szerinti alkalmassági követelménynek való megfelelés tekintetében bemutatott referenciaigazoló szervezet, a Portula Kft. teljesítésbe történő bevonását.

260. Az ajánlatkérő tudomással bírt a Portula Kft. alvállalkozóként és kapacitást nyújtó szervezetként történő bevonásáról, így ezen kötelezettség teljesítésének ellenőrzése az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik, mind a Kbt., mind a szerződéses előírások alapján. Ezen ellenőrzési kötelezettség teljesítésének igazolására a dokumentálási kötelezettség szolgál, ennek hiányában az ajánlatkérő ellenőrzési feladatának teljesítése nem állapítható meg.

261. A fentiekre alapján az ajánlatkérő az alkalmasságot igazoló szervezet Kbt. 138. § (2) bekezdésében előírt bevonása tekintetében nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési kötelezettségének.

262. Az ajánlatkérő kötelezettsége közé tartozott a Kbt. és a szerződés 9.5.2. pontjának előírása alapján annak ellenőrzése, hogy a teljesítésben csak olyan alvállalkozó vegyen részt, amelyet jogszerűen bejelentettek és amely tekintetében nyilatkoztak a kizáró okok fenn nem állásáról.

263. Mivel az alvállalkozói szerződések feltöltésre kerültek az építési naplóba, így a kérelmezett a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettségének eleget tett, ebből következően az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési kötelezettsége körében észlelni kellett volna a kizáró okokról szóló nyilatkozatok hiányát, és fel kellett volna hívnia a kérelmezettet azok haladéktalan pótlására, melyre csak késedelmesen került sor, ezért ennek kapcsán is megállapítható az intézkedési és ellenőrzési kötelezettség elmulasztása.

264. Az ajánlatkérőt a számlák kifizetési rendje során is ellenőrzési kötelezettség terheli, így a kérelmezett nyilatkozatainak és számláinak megfelelő tartalma kapcsán fel kellett volna hívnia a kérelmezettet, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatot az 1., 2. és a 3. részszámla tekintetében a teljesítés elismerésének időpontjáig, valamint a 3. részszámlát és a végszámlát érintő nyilatkozatait megfelelő tartalommal tegye meg, továbbá a 3. részszámláját és a végszámláját a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjának foglaltaknak megfelelő tartalommal állítsa ki, azokon szerepeltetve valamennyi alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértékét.

265. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kifizetés rendje körében is elmulasztotta a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettség maradéktalan teljesítését.

266. Egyet értve a kezdeményezéssel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokainak alátámasztása tekintetében nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének, mivel valamennyi szerződésmódosítási

indok tekintetében nem igazolta a szerződésmódosítás szükségességét, azaz azt, hogy a COVID-19 világjárvány, valamint a többletforrás iránti igény bírálatának elhúzódása pontosan hogyan befolyásolta a szerződésszerű teljesítést, ezen állításait dokumentumokkal nem támasztotta alá, így elmulasztotta ennek kapcsán a dokumentálási kötelezettségét.

267. A Döntőbizottság ezt követően a nyolcadik és kilencedik kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a közzétételi kötelezettségeinek megsértve ezzel a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) és c) pontját.

A Kbt. 43. § (1) bekezdés b) és c) pontja értelmében az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe) – valamint ha az e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály azt egyes dokumentumok, adatok tekintetében kötelezővé teszi, az EKR-ben is – közzétenni

b) a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéseket a szerződéskötést, valamint a szerződésmódosításokat a szerződés módosítását követően haladéktalanul;

c) a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat:

ca) hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra),

cb) a szerződő felek megnevezését,

cc) azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e,

cd) a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, valamint

ce) 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.

268. Megállapítható, hogy a 2022. április 1. napján megkötött szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2022/71 számában 2022. április 12. napján 7320/2022 iktatószámom került közzétételre, ennek ellenére az EKR-ben 2023. december 5. napján, a CoRe-ban csupán 2023. december 7. napján került sor a közzétételre.

269. Fontos rögzíteni, hogy amennyiben a Kbt. kógens rendelkezései egy kötelezettségre határidőt állapítanak meg, úgy ezen határidőn belül kell az előírást teljesíteni, ellenben a jogsértés fennáll. A határidőt követően megvalósult teljesítés a jogsértés tényét nem változtatja meg, ez csak a bírság kiszabás körében értékelhető. A „haladéktalan” kitétel azt jelenti, hogy az arra okot adó cselekményt követő rövid időn belül, mely az eset összes körülménye alapján vizsgálendő, de ezen kitételnek nem felelt meg az ajánlatkérő a több, mint egy évvel későbbi közzététellel.

270. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt haladéktalan közzétételi kötelezettségét.

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 c) pontja szerinti szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzététele esetén a 16. mellékletben foglalt mintát kell alkalmazni.

271. Az iratok vizsgálata alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a teljesítés a kérelmezett végszámlájának kifizetésével, 2022. november 24. napján zárult le, így a Kbt.-ben rögzített 30 napos közzétételi kötelezettség – a 2022. december 24. napjára, mint munkaszüneti napra tekintettel – 2022. december 27. napjáig volt jogszerű teljesíthető.

272. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat az EKR-be és a CoRe-ba 2022. december 27. napja helyett csupán 2023. december 7. napján, azaz a közzétételi kötelezettség teljesítésére jogszabály által biztosított határidő elteltét követően, közel egy évvel később tette közzé, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt közzétételi kötelezettségét.

273. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pont alapján megállapítja a jogsértés megtörténtét és az e) pont szerint bírságot szab ki.

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

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

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat

figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

275. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette külön-külön az ajánlatkérőnél és a kérelmezettnél. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett súlyos jogsértést követett el a jogsértő szerződésmódosítással, illetve olyan szerződés teljesítési mulasztásokat valósítottak meg a felek, melyek a teljesítés során garanciális jellegűek. A Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzés nemzeti közbeszerzési értékhatárt meghaladó becsült értékét. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra a tényre, hogy a megállapított jogsértés már nem reparálható. Az ajánlatkérő által megvalósított adminisztratív jogsértések kapcsán (közzététel) értékelte azt, hogy az ajánlatkérő ezeket teljesítette, de nem határidőben, valamint a kérelmezett vonatkozásában értékelte azt a tényre, hogy bár a kifizetés nem a rendelet szerinti sorrendbe történt, de az alvállalkozók kifizetése megvalósult, valamint a bejelentési kötelezettséget a kérelmezett teljesítette, de a kizáró

okokra vonatkozó nyilatkozattételnek nem tett eleget, és az alvállalkozók ne álltak a kizáró ok hatálya alatt, továbbá a jogszabályi környezet is változott a teljesítés során.

276. A Döntőbizottság egyik fél kapcsán sem értékelte az ismételt jogsértést. A Döntőbizottság súlyozottan figyelembe vette azt a tény, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között kimondottan hosszú idő (4 év) telt el, továbbá tekintettel volt arra, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható egyik fél részéről sem. A Döntőbizottság figyelembe vette azt a körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság figyelembe vette azt a tény is, hogy az kérelmezett és az ajánlatkérő az anyagáruk nagymértékű emelkedése, kapacitáshiány és a támogatás mielőbbi lezárása hozta abba a helyzetbe, hogy a szerződésmódosítás mellett döntsön.

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

278. A Döntőbizottság a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakra (a szerződésmódosítás feltételeit a jogszabály a „felekre” nézve rögzíti), illetve az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. ítéletében foglaltakra volt tekintettel.

279. A Döntőbizottság szerződésmódosítás kapcsán egyik fél nagyobb mértékű közrehatását nem tudta megállapítani, ami érvényes a többi jogsértésre is, így a felek közrehatása a bírság mértékével arányban áll. A Döntőbizottság a többi törvényi kitélet – annak jelen esetben történő relevanciája miatt – értékelni nem tudta.

280. A Döntőbizottság a semmisséget nem állapított meg, mivel jelen esetben az új beszerzési igény nem értelmezhető a teljesítési határidő módosítása kapcsán.

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

282. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

283. 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) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

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

Budapest, 2024. november 4.

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

*Bankóné Nagy Helga sk  
közbeszerzési biztos*

*Dr. Kéri Krisztina sk  
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara  
titkársági ügyintéző

**Kapják:**

1. Ajánlatkérő képviselője
2. Kérelmezett képviselője
3. Kezdeményező képviselője
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság
5. Nemzeti Fejlesztési Központ