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

Az ügy iktatószáma: D.381/18/2022.

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

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke (Budapest, Riadó utca 5.)
A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Budapest Főváros VI. kerület Terézváros Önkormányzata (Budapest, Eötvös utca 3.)
Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Mogyorósi Sándor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett/nyertes ajánlattevő: HUFER-BAU Építőipari, Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. (Budapest, Könyvkötő u 22.)
A kérelmezett képviselője: Dr. Rektenwald Fanni (Budapest, Bem rakpart 43. I. em. 107.)

A beszerzés tárgya, értéke: Vállalkozási szerződés a Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat épületének energiahatékonysági felújítása, 95.970.589.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első eleme körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (6) bekezdését.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés második eleme körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdését.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme körében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondata második fordulatát.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a hivatalbóli kezdeményezés negyedik eleme körében az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, valamint erre tekintettel az ötödik kezdeményezési elem körében az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz

kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Kormányrendelet (továbbiakban: Kormányrendelet) 27. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a kérelmezettet 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírság megfizetésére kötelezi.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 3.000.000.-Ft, azaz hárommillió forint bírság megfizetésére kötelezi.

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 költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a szerint, az ajánlattételi felhívás (továbbiakban: felhívás) közvetlen megküldésével 2016. szeptember 1-én feltételes közbeszerzési eljárást indított „Vállalkozási szerződés a Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat épületének energiahatékonysági felújítása ellátása tárgyában” elnevezéssel.

2. A felhívás II.8) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:
„A pályázat keretében a Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat főépületének (1074 Budapest, Csengery u. 25. hrsz.: 34024) energiahatékonysági célú felújítására kerül sor. A beruházás a Csengery utcára néző főépületet érinti. […]
A tervezett felújítási munkák ismertetése:

- homlokzati hőszigetelés, födémszigetelés;
- nyílászáró cserék (befoglaló méret változást nem érintő);
- HMKE méretű napelemes rendszer. […]”

A felhívás II.10) pontja szerint a teljesítési határidő: értékelési szempont.

A felhívás III.1.1) pontja határozta meg a szerződést biztosító mellékkötelezettségeket.

3. A felhívás IV.2) pontban határozta meg az ajánlatkérő az értékelési szempontokat a hozzá tartozó súlyszámokkal:

1. Nettó egyöszegű ajánlati ár (nettó Ft)	50
2. Teljesítési határidő (a szerződés hatályba lépéstől számítva, naptári nap, max. 300, min. 90)	25
3. Jótállás időtartama (hónap) (min. 36 hónap, max. 60 hónap)	25

4. A felhívás V.2) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott. A projekt azonosítószáma: KEHOP-5.2.9-16-2017-00141 volt, a támogató a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Programok Irányító Hatósága (jogutód Innovációs és Technológiai Minisztérium Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Programokért Felelős Helyettes Államtitkárság). A támogató a 103.256.689.-Ft vissza nem térítendő támogatásban részesítette a projektet.

5. A felhívás V.5) pont s) alpontja szerint:
„Ajánlatkérő tekintettel arra, hogy támogatásra irányuló igényt nyújtott be jelen eljárást a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján feltételes közbeszerzésként indítja meg, azaz amennyiben a támogatásra irányuló igény nem vagy az igényeltnél kisebb összegben kerül elfogadásra azt olyan körülménynek tekinti, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja. Ajánlatkérő a Kbt. 135. § (12) bekezdése alapján kiköti, hogy a szerződés hatálybalépésének feltétele a KEHOP-5.2.9 pályázat keretében a támogatói okirat kézhez vétele.
A hatálybalépés időpontja a támogatói okirat kézhezvételétől számított 15 nap."

6. A közbeszerzési dokumentumok részét képezte a 2016. júliusi keltezésű tenderterv dokumentáció.

7. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2016. szeptember 8. nap 16:00 óráig négy ajánlat került benyújtásra.

8. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását a 2016. szeptember 21. napján megküldött írásbeli összegezésben eredményessé nyilvánította, amely alapján a Közbeszerzési Értesítő 2016/139 számában, a 14369/2016 számon közzétett eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban nyertes ajánlattevőként a HUFER-BAU Építőipari, Szolgáltató és Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaságot (továbbiakban: kérelmezett) jelölte meg.

9. A közbeszerzési eljárás eredményeként ajánlatkérő 2016. november 7. napján kötött nettó 97.657.718.- Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződést a kérelmezettel.

10. A szerződés az alábbi releváns rendelkezéseket tartalmazta:

A szerződés 2.2. pontjában foglaltak szerint: „A munka befejezésének időpontja a szerződés hatálybalépésétől számított: 285 naptári nap."
A szerződés 2.4. pontja alapján: „A munkaterületet Megrendelő a jelen Szerződés hatályba lépésekor adja át a Vállalkozó részére. A munkaterület átvételét a felek az építési naplóban rögzítik."
A szerződés 12.1. pontja alapján: „Jelen Szerződés a Támogatási Szerződés aláírását követő 15. napon lép hatályba és a szerződésszerű teljesítésig tart."
A szerződés 12.2. pontja alapján: „A jelen megállapodás megszűnik:

(a) a határozott idő lejártával, kivéve, ha a jelen szerződés eltérően rendelkezik, illetve a szerződés szerinti munka elvégzésével;
(b) bármelyik fél azonnali hatályú felmondásával, a másik fél súlyos szerződésszegése esetén;
(c) bármelyik fél jogutód nélküli megszűnésével.

A szerződés 12.4. pontja alapján: „Megrendelő a szerződést felmondhatja, vagy – a Ptk.-ban foglaltak szerint – a szerződéstől elállhat, ha:

a) feltétlenül szükséges a szerződés olyan lényeges módosítása, amely esetében a Kbt. 141. § alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni;

(…)

11. Az ajánlatkérő, mint kedvezményezett 2018. március 12. napján KEHOP-5.2.9-16-2017-00141 azonosítószámú támogatási szerződést (továbbiakban: Támogatási Szerződés) kötött a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Programok Irányító Hatóságával (továbbiakban: Irányító Hatóság). A támogatási szerződés 8.3. pontja szerint a támogatási szerződés hatályba lépésének napja megegyezik a szerződő felek közül utolsóként aláíró aláírásának napjával. A szerződés határozott időre jön létre, 2027. december 31-én, illetve amennyiben a fenntartási időszak végének dátuma ennél későbbi, úgy a fenntartási időszak végén hatályát veszti.

12. Az ajánlatkérő 2018. március 27-én az alábbiakról tájékoztatta a kérelmezettet: „A vállalkozási szerződés hatályba lépésének dátuma a KEHOP-5.2.9-16-2017-00141 azonosítószámú projekt Támogatási Szerződés aláírását követő 15. nap, amely 2018. március 27.
Ezúton tájékoztatom a Vállalkozót, hogy munkaterületet a vállalkozási szerződés hatályba lépésének napján nem biztosított a Vállalkozónak az alábbi okok miatt:
- Vállalkozónak a 2016. augusztusában készített tender tervdokumentáció áll rendelkezésére, amely a közbeszerzési eljárás részét képezte, melyre Vállalkozó az ajánlatát tette. A kivitelezéshez kiviteli tervdokumentáció elkészítése szükséges, amely időt vesz igénybe. A rendelkezésre álló tendertervvel a kivitelezés nem kezdhető meg! Megrendelő a kiviteli tervdokumentáció elkészítésének megrendeléséről haladéktalanul rendelkezik.
A Vállalkozási Szerződés 2.2. pontja szerinti 285 naptári napos határidő a kiviteli tervek elkészültét követően, a munkaterület átadásától, az elektronikus építési napló megnyitásától számítódik, melyről tájékoztatni fogjuk.”

13. A kérelmezett 2018. március 30-án válaszlevelében nyilatkozott, hogy a tájékoztatásban foglaltakat tudomásul veszi.

14. Az ajánlatkérő és CS.I. tervező a kiviteli tervek elkészítésére 2018. július 25-én kötött szerződést „Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat energetikai felújításával kapcsolatos építészeti és tartószerkezeti kiviteli tervek készítése” tárgyban. A szerződés négy ütemben írt elő tervszállítási határidőket:
I. ütem (nyílászáró konszignáció és kapcsolódó részlettervek) 2018. augusztus 1.,
II/a. ütem (homlokzati kiviteli tervek) 2018. november 5.,
II/b. ütem (zárófödém statika) 2018. november 30.,
III. ütem (kisépület kiviteli tervei) 2019. március 1.
A felek a szerződést 2019. március 1-én módosították a határidők tekintetében, a II/a., II/b. és a III. ütemre az alábbi részhatáridőket határoztak meg: 2019. április 15., május 6. és május 31.
15. A kérelmezett 2018. november 26-án 2018/2974/19-1 sorszámú építési főnaplót nyitott.

A felek az alábbi eseti bejegyzéseket tették:

Építtetői bejegyzés: Résztvevő felek a munkaterületet bejárták, azt munkavégzésre alkalmasnak találták, egyéb körülményeket jegyzőkönyvben rögzítjük. A munkaterületet megrendelő meghatalmazottja átadja.

Kivitelező bejegyzés: A munkaterületet a mai napon átvettük. A körülményekről külön jegyzőkönyv készül.

16. A kérelmezett ezt követően elkezdte a munkálatokat, a nyílászárók cseréjét. A kérelmezett és a Pedanto Szolgáltató Kft. 2018. november 26-án szerződést kötött ablakcsere utáni nagytakarításra, valamint fertőtlenítő nagytakarításra és ablaktisztításra, nettó 2.245.280.-Ft vállalkozói díjon.

Az alvállalkozó 2018/2974/19-2 sorszámú építési alnaplót vezetett 2018. december 4-től.

A 2019.01.23-i napló bejegyzés szerint: Tisztelt Alvállalkozó, hivatkozással a vezetéssel történő egyeztetésükre tájékoztatom, hogy a szerződéses díj 80 %-áról a résszámla kiállítható. A maradék a végszámlával kerülne rendezésre.

17. 2019. január 21-én a kérelmezett az alábbi bejegyzést tette a főnaplóba: A műanyag ablakok cseréje az ütemezésben szereplő mértékben zajlott le. A következő fázis megrendelővel egyeztetett módon fog történni. A kiviteli tervek még nem véglegesültek. A munka addig szünetel.

18. 2019. január 31-én kérelmezett az alábbi bejegyzést tette a főnaplóba: A legközelebbi munkavégzés 2019. március közepe/április eleje környékén várható. Addig a munkálatok állnak, várjuk a kiviteli terveket.

19. 2019.01.31. és 2019.05.28. között nem került bejegyzés az építési naplóba.

20. 2019. március 5-én a műszaki ellenőr a szerződés szerinti 25 %-os készültségnél teljesítési igazolást állított ki, nettó 24.414.429.-Ft részszámla kiállításához (bruttó 31.006.325.-Ft), a kérelmezett 2019. március 6-án kiállította az I. részszámláját. Alvállalkozói teljesítés nem került feltüntetésre.

21. 2019. május 28-án az ajánlatkérő az alábbi bejegyzést tette a főnaplóba: „Váratlanul előre nem látott, nem ismert körülményről kaptunk értesítést. Az Erzsébetvárosi Önkormányzat felújítja a Csengery utca VII. kerületi szakaszát. Az úttest és járdafelújítási munkálatok negatívan befolyásolják a TESZ épületének felújítását, a közterület foglalását, használatát, az épület megközelítését, anyagszállítást, tárolást, daruzást, homlokzati állványozást stb. Kérem, hogy a kivitelezési munkálatok megváltozott helyzethez való igazítása, átütemezése érdekében mielőbb egyeztetést szervezzünk, arra javaslataikkal felkészülni szíveskedjenek!”

A kérelmezett 2019. május 31-i bejegyzése szerint „Megrendelő jelezte, hogy párhuzamos munkavégzés kezdődött a Csengery utcában (mely tájékoztatást ezúton is köszönjük). A felmerült akadályoztatással kapcsolatban várjuk a fejleményeket, s partnerek vagyunk az időpontok átütemezésében, melyek következményeit egyelőre nem látjuk.”

22. Ezt követően 2021. júniusáig az építési naplóba bejegyzés nem történt.

23. A felek a vállalkozási szerződést 2021. április 26. napján írásban módosították. Ennek keretében rögzítették a kapcsolódó Támogatási Szerződés KEHOP-5.2.9-16-2017-00141 azonosítószámát. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölték meg, figyelemmel arra, hogy a módosítás nem lényeges.

24. 2021. június 2-án az ajánlatkérő képviseletében a M. K. főépítész és G. L. műszaki ellenőr „Csengery u. 25. TESZ főépület energiahatékonysági felújításával kapcsolatos akadályközlés” tárgyú nyilatkozatban az alábbiakat adta elő:
„[…] 2019. májusában Megrendelő tájékoztatta Vállalkozót, hogy a Csengery utcát felújítja a tulajdonos VII. kerület Önkormányzata, ezért a munkaterület további biztosítása nem lehetséges. A Vállalkozó 2019. május 31-én akadályt közölt, amely rögzítésre került a 2018/2974/19-1 sorszámú építési naplóban.
A VII. kerület Önkormányzata által többször halasztott Csengery utca lezárása miatt nem lehetett biztosítani az építkezés folytatását egészen 2019. november 01-ig.
Ezt követően 2019. november 01.-2020. március 01. között a TESZ belső átszervezései miatt, és a jogszabályváltozási (tűzvédelem, energiahatékonyság) kérdések tisztázása, követése miatt nem lehetett munkaterületet biztosítani Vállalkozónak.
2020. március 01-től első sorban a TESZ járványhelyzetben történő működésének biztosítása érdekében, a nyári időszakban pedig a klímaberendezések használati igénye miatt nem lehetett (az ablakcserék alkalmával még használható átterhelésekkel, rendelés átütemezésekkel, vagyis az egyes rendelők, helyiségek ideiglenes, az ablakcsere idejére történő lezárásával, a rendelés, betegfogadás, kezelés más helyiségbe delegálásával) munkaterületet biztosítani.
Mivel a VI. és VII. kerület egészségügyi alapellátását biztosító körzeti, szakorvosi, ambuláns ellátásokat nyújtó egészségügyi létesítményről van szó, amelynek folyamatos működése első rendű társadalmi érdek, a működés kihelyezése, szüneteltetése nem volt megoldható, különösen nem a pandémiás időszakban.
Fentiekre tekintettel Megrendelő 2021 tavaszáig nem biztosított munkaterületet Vállalkozó részére.
Megrendelő 2021. áprilisában tájékoztatta Vállalkozót, hogy újra tud munkaterületet biztosítani a munkálatok befejezése érdekében. Vállalkozó módosított ütemezést adott át Megrendelő részére, amelyet Megrendelő elfogadott, így 2021. június 07-től munkaterületet biztosít Vállalkozó részére.”

25. A kérelmezett és H. J. K. egyéni vállalkozó 2021. június 14-én szerződést kötött tűzfalak szigetelési munkáinak felelős műszaki vezetői tevékenységének ellátására, a műszaki átadás lezárásáig, nettó 100.000.-Ft/hó díjon. Az építési főnaplóba H. J. K., mint felelős műszaki vezető 2021.06.16-án került bejegyzésre.

A 2021. június 16-i ajánlatkérői főnaplói bejegyzés szerint a kivitelezőnél belső átszervezés történt. Az építési műszaki ellenőri bejegyzés szerint a kivitelezési munkálatokat gátló akadályoztatás megszűnt, a kivitelező a mai naptól a tűzfalak hőszigetelő rendszerének, és színvakolatának kialakításával folytatja tevékenységét. A kérelmezett (H. J. K.) bejegyzése alapján ezen a napon a munkaterületet megkapták, a munkavégzést gátló körülmények nem merültek fel.

26. 2021. szeptember 2-án kérelmezett az alábbi bejegyzést tette a főnaplóba: „A munkaterületen munkavégzés tovább nem történik. Kérjük Tisztelt Megrendelőt, hogy a holnapi napon az átadáson az elvégzett munkákat ellenőrizzük és a munkaterület átadást engedélyezze.”

2021. szeptember 3-i építési műszaki ellenőri bejegyzés szerint „az épület tűzfalainak hőszigetelési, vékonyvakolási, attikabádogozási munkálatinak ellenőrzése során hiányos fallefedési szakaszt, valamint elnagyolt vízorrképzési, illetve sarokzárási hibákat találtunk. Kérem a hiányosságok pótlását, és a hibák javítását.”

2021. szeptember 16-án az építési műszaki ellenőr bejegyzése szerint „az érvényben lévő vállalkozási szerint nem vagyunk átadás-átvételi, vagy részteljesítési határnál.”

27. 2021. október 28-án a kérelmezett az építési főnaplóba tett bejegyzése alapján „a módosított szerződés értelmében 2021.10.28-tól készre jelentjük a munkálatokat.
Építtetői bejegyzés: A készre-jelentést tudomásul véve a műszaki átadás-átvétel megkezdésének időpontját 2021.10.28-ra tűzöm ki.
Felelős műszaki vezető: A műszaki átadás sikeresen lezajlott, a munkaterületet visszaadom a Megrendelőnek.
Kivitelező bejegyzés: Műszaki átadás sikeresen lezajlott, munkaterületet visszaadom.”

28. A felek a vállalkozási szerződést 2021. október 28-án kelt írásbeli megállapodásukkal, közös megegyezés útján megszüntették.
A Szerződés megszüntetésében a felek a megszüntetés indokai között előadták az alábbiakat:
„1. A Vállalkozási Szerződésben meghatározott kivitelezés megvalósítására vonatkozó feltételes közbeszerzési eljárás 2016. évben került lefolytatásra, a Vállalkozó ajánlatában az akkori építőipari anyag – és munkadíjakkal kalkulált. A Projektre vonatkozó támogatói döntés meghozatalára 2017. évben került sor, a Támogatási szerződés megkötése 2018. évben történt. A Vállalkozó ezt követően tudta csak elkezdeni a Vállalkozási Szerződésben vállalt munkálatokat.
2. Időközben az építőipari anyag – és munkadíjakban jelentős piaci áremelkedés következett be, így a Projekt költségvetése már a Támogatási szerződés aláírásakor sem volt tartható. A feltételes közbeszerzési eljárás során a Vállalkozó tendertervre adott ajánlatot, a később, 2018-ban elkészített kiviteli terv ugyancsak magasabb anyag- és munkadíjakat tartalmazott. A Vállalkozó a Vállalkozási Szerződésben vállalt munkák közül először a nyílászárók cseréjét végezte el a Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat épületén.
3. A Vállalkozó 2019. május 31. napján akadályt közölt, melyet Megrendelő tudomásul vett, az akadály 2021. június 16. napján hárult el, Vállalkozó a munkaterületet átvette Megrendelőtől. A Vállalkozási Szerződés műszaki leírásában szereplő oromfalak hőszigetelésére ekkor került sor.
4. Megrendelő a Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat épületére vonatkozóan energetikai tanúsítványt készíttetett annak érdekében, hogy a Projektben vállalt indikátorok teljesítését leellenőrizze. A tanúsítvány szerint további műszaki tartalom elvégzése esetén (utcai homlokzat hőszigetelés, napelemes rendszer kiépítése stb.) sem érhető el olyan jelentős energetikai megtakarítás, amely műszakilag és gazdaságilag indokolttá tenné a műszaki tartalomban leírt feladatok elvégzését. A már elvégzett műszaki tartalommal ugyanis teljesülnek azok a minimálisan elvárt indikátorok, amellyel a Projekt lezárható.
5. Vállalkozó és Megrendelő fenti okokra hivatkozva közös megegyezéssel megszünteti a szerződést.”

29. 2021. október 28-án a műszaki ellenőr teljesítési igazolást állított ki, tekintettel arra, hogy a kérelmezett a szerződésben, illetve annak módosításában foglalt kötelezettségeit teljesítette, a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeresen lezárult. A teljesítés mennyiségileg és minőségileg tételesen igazolásra került. A kérelmezett 2019. október 29-én kiállította a számláját nettó 15.289.498.-Ft-ról (bruttó 19.417.662.-Ft), alvállalkozói teljesítés nem került feltüntetésre.

A szerződés megszüntetéséről a felek a Közbeszerzési Értesítő 2021/225 számában, 21941/2021 iktatószám alatt, 2021. november 22. napján – szerződésmódosítás elnevezéssel – hirdetményt tettek közzé. A hirdetmény VI.2.3) pontja szerint a kérelmezettet, mint nyertes

ajánlattevőt megillető vállalkozói díj a szerződés 3.1. pontjában rögzített nettó 97.657.718.-Ft összeghez képest csökkentésre került, a vállalkozói díj nettó 39.703.927.-Ft összegre módosult.

A hivatalbóli kezdeményezés

30. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdésének c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság előtt a jogorvoslati eljárást a „Vállalkozási szerződés a Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat épületének energiahatékonysági felújítása ellátása tárgyában" elnevezésű közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése és módosítása során feltételezhetően megvalósult közbeszerzési jogsértések miatt az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

A hivatalbóli kezdeményező a 2021. december 7. napján kelt, T-02892/06/2021 iktatószámú végzésében a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 5. § (1) bekezdése és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 103. § (1) bekezdése (továbbiakban: Ákr.) szerint a közbeszerzési szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el. Az ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2022. augusztus 2. napján került kiállításra.

31. A hivatalbóli kezdeményező vizsgálata alapján öt kezdeményezési elemet terjesztett elő. Az első kezdeményezési elemben foglaltak szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdését, mert az ajánlatkérő 2018. március 27. napján kelt tájékoztató levele és a kérelmezett 2018. március 30. napján kelt válaszlevele együttesen a felek írásbeli szerződésmódosításának minősült, amely azonban nem felelt meg a jogszabályi feltételeknek.

A szerződés módosítása a kötelező alakiság megtartásával, külön dokumentumba foglaltan, írásban történt meg, annak ellenére, hogy azt a felek nem szerződésmódosításként, hanem levelezésként (tájékoztatás-tudomásul vétel) kezelték. A szerződő felek abban állapodtak meg, hogy a szerződés 285 napos teljesítési időtartamának kezdő napja, így a munkaterület átadásának napja, nem a támogatási szerződés aláírását követő 15. nap, hanem a kiviteli tervek elkészültének napja. Ekként a felek a szerződés teljesítésére megállapított teljesítési időtartam kezdő napjának a kiviteli tervek elkészítéséig történő halasztásával a szerződés módosításában kölcsönösen egyetértve és akarategységben állapodtak meg, azaz a szerződés teljesítésének kezdő időpontját oly módon változtatták meg, hogy a halasztást a szerződésben részes mindkét fél szándéka és tudata átfogta.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a módosítás az alábbi körülményekre vezethető vissza. Az ajánlatkérő feltételes közbeszerzési eljárást folytatott le, melyre figyelemmel az eljárásban ajánlatot benyújtó gazdasági szereplők a közbeszerzési dokumentumok szerinti tendertervekre tekintettel tettek ajánlatot. Az ajánlatkérő számára már a közbeszerzési eljárás előkészítése során ismert körülmény volt, hogy a szerződés hatálybalépésekor és a munkaterület átadásakor a közbeszerzési eljárás nyertese a teljesítést szerződésszerűen akkor kezdheti meg, ha rendelkezésére áll kiviteli tervdokumentáció.
A közbeszerzési dokumentumok és a szerződés egyértelmű rendelkezéseket tartalmaznak a hatálybalépésre, a munkaterület átadására, valamint a teljesítésre vonatkozó 285 napos teljesítési időtartam kezdő időpontja tekintetében, mely időpontok a támogatási szerződés

aláírásához viszonyítottan kerültek meghatározásra. A munkaterület átadása tekintetében a szerződő felek valójában újra tárgyalták a szerződés vonatkozó rendelkezését és azt akként módosították, hogy a szerződés teljesítésére meghatározott 285 napos teljesítési időtartam kezdő napja nem a támogatási szerződés aláírásától számított 15. nap, hanem a kiviteli tervdokumentáció kérelmezett részére történő átadásának napja lesz. A módosítás révén az eredetileg meghatározott rendelkezéshez képest a munkaterület 244 nappal később került átadásra, amely a módosítás lényeges voltát erősíti. A hivatalbóli kezdeményező szerint a felek a levélváltással a szerződés lényeges feltételét igen jelentős mértékben változtatták meg, a munkaterület átadásának idejére vonatkozó módosítás ezért nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltaknak, nem jogszerű, a módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatába ütközik. A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá a szerződésmódosítást nem alapozta meg a Kbt.-ben rögzített más szerződésmódosítási jogalap sem.

32. A hivatalbóli kezdeményező második kezdeményezési elemében foglaltak szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdését, mert a szerződésmódosításról nem tett közzé minta szerinti hirdetményt.

33. A hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemében foglaltak szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondat második fordulatát.

Az építési főnaplóban alvállalkozóként feltüntetésre került a Pedanto Szolgáltató Kft., amely építési alnaplót is vezetett, továbbá H. J. K. egyéni vállalkozó is. A kérelmezett a szerződés-ellenőrzési eljárásban csatolta a szerződés teljesítésével összefüggő építési terület takarításával megbízott Pedanto Szolgáltató Kft.-vel kötött, 2018. november 26. napján kelt alvállalkozói szerződését, továbbá a felelős műszaki vezetői tevékenységek ellátásával megbízott H. J. K. egyéni vállalkozóval kötött, 2021. június 14. napján kelt alvállalkozói szerződését.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Pedanto Szolgáltató Kft. és H. J. K. egyéni vállalkozó a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplők, amelyek a kérelmezett által bevontan, közvetlenül vettek részt a szerződés teljesítésében. A hivatkozott alvállalkozói szerződések tárgyát képező tevékenységek alapján továbbá nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, tevékenységüket nem kizárólagos jog alapján végzik, továbbá nem minősülnek gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának, erre tekintettel alvállalkozónak minősülnek, így esetükben a kérelmezettnek alkalmaznia kellett a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat. A kérelmezett az alvállalkozókat az építési naplóban feltüntette, a H. J. K. e. v. tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdésének 2021. február 1-jei módosításának megfelelően, mely a következetes döntőbizottsági és bírósági joggyakorlat alapján a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondata szerinti bejelentésnek tekinthető.
Figyelemmel azonban arra, hogy a felek felhívás ellenére nem nyújtottak be olyan dokumentumot, amelyben a kérelmezett nyilatkozott volna arról, hogy az általa a szerződés teljesítésébe bevont alvállalkozók nem állnak a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt, megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondatának második fordulatát.

34. A negyedik kezdeményezési elemben rögzítettek alapján a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét határozza meg a szerződés teljesítési szakaszában, és folyamatos ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, az ellenőrzési és a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni. A szerződésszerű teljesítés nem csak a nyertes ajánlattevő kötelezettsége, a szerződéstervezetben, a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeket a szerződés aláírásával az ajánlatkérő magára nézve is kötelezőként ismeri el. Amennyiben a szerződésben rögzítettektől eltérő teljesítés az ajánlatkérő döntése vagy mulasztása miatt történik, ennek okát a hivatalbóli kezdeményező szerint a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján ajánlatkérőnek dokumentálni szükséges.

35. Az ajánlatkérő a 2021. június 2. napján kelt „Csengery u. 25. TESZ főépület energiahatékonysági felújításával kapcsolatos akadályközlés” tárgyú nyilatkozatában előadta az építkezés elhúzódásának indokait.

Az építési napló bejegyzései alapján 2019. január 31. napjától a szerződés teljesítése szünetelt, azonban az ajánlatkérő a 2019. január 31. napja és 2019. május 31. napja közötti időszak vonatkozásában a szerződés-ellenőrzési eljárásban felhívás ellenére nem csatolt olyan dokumentumot, mellyel igazolta volna, hogy a szerződés teljesítésében a kérelmezett ezen időszakban folyamatosan akadályoztatva volt.

Az ajánlatkérő a tervezési szerződés 2019. március 1. napján kelt módosítására tekintettel a tervezőtől a 2019. április 15. napján kelt teljesítésigazolás alapján a tervezési szerződés II/b. üteme szerinti zárófödém statikához kapcsolódó terveket megkapta, a kérelmezett akadályoztatása csupán ezen időpontig igazolt.

Az ajánlatkérő a szerződés teljesítését 2019. november 1. napja és 2020. március 1. napja közötti időszakban a Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat (továbbiakban: TESZ) belső átszervezése, valamint jogszabályváltozási (tűzvédelem, energiahatékonyság) kérdések tisztázása, követése miatti akadály tekintetében csupán egy 1 oldal terjedelmű műszaki rajzot csatolt. A hivatalbóli kezdeményező erre irányuló felhívása ellenére a szerződés-ellenőrzési eljárásban nem csatolt olyan dokumentumot, mely alátámasztaná a kérelmezett akadályoztatását a megjelölt teljes időszak alatt. Továbbá nem csatolt alátámasztó dokumentumokat a TESZ belső átszervezése és a jogszabályváltozásokkal összefüggő akadályoztatás megszűnésének 2020. március 1. napja és a járványhelyzettel összefüggő akadályoztatás 2020. március 16. napja szerinti kezdete közötti időszakra vonatkozóan sem.

Az ajánlatkérő a 2022. április 13. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy figyelemmel az Országos Tűzvédelmi Szabályzatról szóló 54/2014. (XII. 5.) BM rendelet (továbbiakban: 54/2014. BM rendelet) módosítására, a kiviteli tervdokumentációt ismételten módosítani kellett, és az ajánlatkérő emiatt nem tudott munkaterületet biztosítani a kérelmezett részére 2019. november 1. és 2020. március 1. napja között, azonban nyilatkozatához csupán az 54/2014. BM rendelet 2018. január 1. napja és 2020. január 21. napja közötti időszakban hatályos rendelkezéseinek releváns részét csatolta, megjelölve a módosítással érintett – műszaki paramétereket tartalmazó – jogszabályhelyeket.
Az ajánlatkérő 2022. július 15. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy: „az 54/2014. (XII. 5.) BM rendelet ((OTSZ - Országos Tűzvédelmi Szabályzat) lényegében évente módosul, általában szigorodik) módosításait a tendertervek alapján készülő kiviteli tervek készítése során kellett kezelni.”, nyilatkozata alátámasztásaként azonban csak a Terézvárosi

Egészségügyi Szolgálat épületének homlokzatáról készült, 1 oldal terjedelmű műszaki rajzot csatolt.

36. Az ajánlatkérő a szerződés teljesítését 2020. március 16. napja és 2021. június 7. napja közötti időszakban akadályozó, a járványhelyzet miatti akadály tekintetében felhívás ellenére alátámasztó dokumentumokat nem csatolt, a 2022. április 13. napján kelt nyilatkozatában a járványhelyzettel összefüggő akadályoztatás tekintetében olyan általános indokokra hivatkozott, mint a veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelethez kapcsolódó intézkedések (egészségügyi intézményekben a triázsolás, a kötelező maszkviselés, a 1,5 méteres távolság megtartása), melyek a hivatalbóli kezdeményező szerint a munkaterület biztosítását nem befolyásolták, az akadályoztatást a megjelölt indokok nem támasztják alá.

37. Az ajánlatkérőnek a fent részletezett időszakok vonatkozásában – függetlenül attól, hogy az akadályozó körülmények az ajánlatkérő oldalán merültek fel - mindenképpen dokumentálnia kellett volna az akadályoztatás körülményeit, tekintettel arra, hogy csak így rekonstruálhatók utólag a tényállási elemek egy ellenőrzés során, és ítélhető meg a felek eljárásának megfelelősége a Kbt. előírásaira tekintettel. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a hivatkozott időszakok tekintetében felhívás ellenére nem csatolt olyan dokumentumot, mely alátámasztotta volna, hogy a fenti időszakokban a szerződés teljesítése ténylegesen akadályozva volt, továbbá a 2022. július 25. napján kelt teljességi nyilatkozatára tekintettel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint valószínűsíthető, hogy a fentiekben részletezett időszakok vonatkozásában akadályoztatásokat alátámasztó dokumentumok nem keletkeztek. Az akadályozásokról szóló, 2021. június 2. napján kelt ajánlatkérői nyilatkozat csupán felsorolja a szerződés teljesítését akadályozó körülményeket, azonban kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy ezen körülmények ténylegesen akadályozták-e a teljesítést, és amennyiben igen, úgy milyen időtartamban.

38. A hivatalbóli kezdeményezés ötödik elemében foglaltak alapján az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 27. § (1) bekezdését a Kbt. 142. § (1) bekezdésére tekintettel.

A kérelmezett a szerződés teljesítése során alvállalkozókat vett igénybe. A kérelmezett annak tényét, hogy a Pedanto Szolgáltató Kft. és H. J. K. e. v. alvállalkozók részt vesznek a teljesítésben az építési naplóban bejegyezte, mely a következetes döntőbizottsági és bírósági joggyakorlat alapján a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondata szerinti bejelentésnek tekinthető.
A felek arra vonatkozóan azonban nem csatoltak dokumentumot, hogy a kérelmezett nyilatkozott a tekintetben, hogy az általa a szerződés teljesítésébe bevont alvállalkozók nem állnak kizáró okok hatálya alatt. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő jogsértően járt el, mert nem ellenőrizte és dokumentálta a szerződés teljesítésével egyidejűleg azt, hogy a kérelmezett az alvállalkozókat nem a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltak szerint vonta be a szerződés teljesítésébe.

Mindezekre alapján a hivatalbóli kezdeményező kérte a fentiekben részletezett kezdeményezési elemekben megjelölt jogsértések megállapítását, továbbá a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben bírság kiszabását.

39. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő észrevételére előadta, hogy a Kbt. a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és nyilvános ellenőrizhetőségének érdekében a Ptk. szabályaihoz (szabad szerződéses akarat) képest szigorúbb rendszert állít fel, mind a

szerződésmódosítás egyes esetkörei, mind pedig a lényeges szerződésmódosítás fogalomköre tekintetében. A Kbt. ugyan nem sorolja fel taxatíve, hogy mikor lényeges egy szerződés módosítása, annak megítélése mindig az adott ügy egyedi körülményeinek függvénye, azonban a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata alapján a szerződés módosítása mindig lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Az ajánlatkérő az észrevételében dokumentumokkal alátámasztottan továbbra sem igazolta, hogy az akadályoztatásokkal érintett, és a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben részletezett valamennyi időszakban folyamatos volt az akadályoztatás. Az ajánlatkérőnek szükségképpen dokumentálnia kellett volna az akadályoztatás körülményeit – függetlenül attól, hogy az akadályozó körülmények az ajánlatkérő oldalán merültek fel -, ugyanis egy ellenőrzés során csupán így állapítható meg, hogy a felek eljárása a Kbt. szabályainak megfelelt-e. A jogalkotói cél, azaz a közpénzek átlátható felhasználásának biztosítása az, hogy a szerződések teljesítése, vagy a szerződéstől eltérő teljesítés megfelelően ellenőrizhető legyen.

Hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá a COVID világjárvány miatti akadályoztatás az ajánlatkérő által egyáltalán nem került dokumentumokkal igazolásra sem a 2020. március 1. és 2020. március 16. napja közötti, sem a 2020. március 16. és 2021. június 7. napja közötti időszak tekintetében, azaz továbbra is hiányzik annak dokumentálása, hogy a világjárványhoz kapcsolódó előírások miért akadályozták a munkaterület biztosítását. Hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérői észrevétel konkrétumok nélkül, csupán általánosságban hivatkozik a COVID okozta akadályra. A COVID világjárvány 2020. március 16.-2021. június 7. napja közötti időszakban valószínűsíthetően a teljesítést folyamatosan nem akadályozhatta.

Nem helytálló az ajánlatkérő azon nyilatkozata sem, mely szerint H. J. K. e. v. esetében a 2021. június 21-én történt alvállalkozói szerződéskötés, valamint a jogszabálymódosításra tekintettel nem volt szükséges igazolást benyújtani. A közbeszerzési eljárás megindítása és a szerződés megkötése, valamint az alvállalkozói szerződés megkötése közötti időtartamban a Kbt. 138. § (3) bekezdése módosult, azonban a szerződő felek a szerződést olyan tartalommal kötötték meg, mely az alvállalkozói kizáró okok hatálya tekintetében rendelkezést nem tartalmaz, azaz a kérelmezett a szerződésbe foglaltan nem nyilatkozott arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót.

Az ajánlatkérő észrevétele

40. A tényállásban foglaltakat a jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő nem vitatta, azzal kifejezetten egyetértett, elfogadta a hivatalbóli kezdeményezésben rögzített tényállást.

41. Észrevételében az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy számítása szerint nem pontos az időtartam (244 nap), mivel a feltételes közbeszerzés miatt csak akkor történik teljesítés a megkötött szerződés alapján, ha az ajánlatkérő elnyeri a megpályázott támogatást. A szerződés eredeti időpontjához képest a munkaterület átadásáig ajánlatkérő szerint 241 nap telt el. Utalt arra, hogy a munkaterület átadásának késedelmét a kiviteli tervek hiánya okozta, azonban ez álláspontja szerint objektív ok, még akkor is, ha a kiviteli tervek előzetes elkészítése az ajánlatkérő kötelezettsége, ezért ez nem befolyásolta a verseny jellegét és az eljárás egyik körülményét sem. Így az eljárás mindenben megfelel a Kbt. alapelveinek, azaz biztosította a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát, az esélyegyenlőséget, az egyenlő bánásmódot, és a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelő

magatartást, ugyanúgy, ahogy a hatékony és felelős gazdálkodás elvét is. A munkaterület ajánlatkérő általi késedelmes átadása csupán egyfajta későbbi munkakezdési időpontot jelentett, távol állt ez a kezdeményezésben említett szerződéses feltételek újratárgyalásától, hiszen sem a munkavégzési időtartam (285 nap), sem az ellenérték, sem a szerződéses biztosítékok nem változtak, semmiben nem befolyásolta ez a szerződéses partner kiválasztását, csupán a szerződés egyik, az ajánlatkérő által egyoldalúan (szabad szerződéses akarata szerinti) előre meghatározott pontot érintett. Az ajánlatkérő szerint nem olyan lényeges módosítás, hogy azt minden körülmények között a Kbt. szerinti szerződésmódosításként kezelje. Ezt támasztja alá az is, hogy az valamennyi érdeklődő számára ismert volt, hogy az ajánlatkérő nem rendelkezik még kiviteli tervekkel és ennek tudatában adtak az ajánlattevők ajánlatot (4 ajánlat érkezett). Kiemelte, hogy a szerződéseket a jogszabályok és a felek magállapodása szerint kell teljesíteni, de nem kizárt, hogy a szerződés megkötése után egy lényeges körülmény megváltozik vagy a teljesítés akadályba ütközik, ezért a szerződés nem megy vagy nem olyan formában és időben megy teljesedésbe, ahogy a felek eredetileg szerették volna. Az ajánlattevők is számíthattak arra, hogy esetleg nem várt esemény történik a tervezés közben és ezért a kiviteli tervek később készülnek el.

Az ajánlatkérő a kérelmezettel folytatott levelezésében a munkaterület átadására vonatkozó – az ajánlatkérőt terhelő – határidőmódosítást nem tekintette Kbt. szerinti módosítási ténynek, ezért nem is kívánta ennek szerződéses rögzítését, csupán a helyzet rendezését akadályközléssel történő megoldással. Hangsúlyozta, hogy a szerződés teljesítése nem egy véghatáridőhöz (mely mindenképpen indokolta volna a módosítást), hanem munkavégzési időtartamhoz volt kötött.

42. A második kezdeményezési elem tekintetében utalt arra, hogy nem történt tényleges szerződésmódosítás, fogalmilag kizárt, hogy az ajánlatkérő a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt tegyen közzé.

43. A harmadik kezdeményezési elem tekintetében nyilatkozott, hogy nem áll rendelkezésére olyan irat, amely a Kbt. 138. § (3) bekezdésének harmadik mondatában foglalt kötelezettség teljesítését igazolná (kizáró okok igazolása), a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt többi kötelezettség azonban maradéktalanul megvalósult, azaz az ajánlattevő bejelentette az alvállalkozókat az ajánlatkérőnek.

44. A negyedik kezdeményezési elemre vonatkozó észrevételét a dokumentálási kötelezettség tekintetében, követve a kezdeményezésben foglaltakat a 2019. január 31. és 2021. júniusa között eltelt időszakot öt részre osztotta és megismételte a szerződésellenőrzési eljárásban tett nyilatkozatait.
Előadta, hogy a kezdeményezés előtti hatósági eljárásban is ismertette, hogy Budapest Főváros VII. kerület Erzsébetváros Önkormányzata a Csengery utca Dob utca – Király utca közötti szakaszát 2019-ben felújította. A munkaterület átadása a kivitelezőnek 2019. április 17-én (a tényleges munkakezdés 2019. május 23-án) történt meg, a műszaki átadás átvétel pedig 2019. július 22-én volt. Ugyanakkor ebben az időszakban még tartott a Király utca 77. – Csengery utca 27. sarki társasház elhúzódó felújítása, melynek homlokzati állványzata akadályozta az útfelújítást is, így a Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat energetikai felújítási munkáit is. A Budapest VII. kerület, Király u. 77. szám alatti társasház felújításával összefüggésben 2019. május 1. napjától 2019. október 31. napjáig terjedő időszakra, a Budapest VII. kerület, Király u. 77. szám alatti ingatlan előtti járdaszakaszra közterület-használati engedély került kiadásra.
Utalt arra, hogy erre vonatkozó iratait megküldte a hivatalbóli kezdeményező részére.

A 2022. május 17-én kelt nyilatkozatban tájékoztatást adott arról, hogy nem tájékoztatta előzetesen a kérelmezettet a továbbiakban felmerülő egyes akadályokról, az építési napló tartalmaz bejegyzéseket. Ugyanakkor jelezte, hogy ebben az időszakban az ajánlatkérő egy akadályközlés miatt szünetelő beruházással állt szemben, így az egyes újabb akadályok, illetve azok közlése nem járt volna a jogviszony statikus jellegének feloldásával.

45. Az egyik akadály (tűzvédelem, energiahatékonyság) alátámasztására ajánlatkérő csatolta a műszaki rajzot, melyre az ugyan az ajánlattevővel külön íven nem szerkesztett akadályközlését alapította. Álláspontja szerint ez a hivatkozott körülmény 2020. március 1. napjáig a fennálló tényleges akadályt alátámasztja.

Szintén hivatkozta és csatolta ajánlatkérő a további akadály alátámasztására az 54/2014. BM. rendelet vonatkozó módosításait, amely az ajánlatkérő véleménye szerint szintén akadályközlést igényelt.

A 2020. március 16-át követő időszak tekintetében ajánlatkérő már hivatkozta a kialakult sajnálatos helyzetet, amely alapvetően a COVID19 világjárványra vezethető vissza. Különleges jogrend került bevezetésre Magyarországon, senki által nem vitatottan megváltoztak az alapvető gazdasági és munkavégzési paraméterek. Csökkent vagy leállt a beszállítók kapacitása, a munkavégzés időnként ellehetetlenült, az országban általános kijárási korlátozás került bevezetésre. Tekintve, hogy egy egészségügyi intézményről van szó, itt a további jogszabályi előírásokat is figyelembe kellett venni és alkalmazni (kötelező maszkhasználat, távolságtartás, stb.). Nagyon fontos ténybeli kérdés, hogy az intézmény részt vett a COVID elleni védekezésben is, melynek keretében többször is oltópontnak lett kijelölve. Ezen tevékenység zavartalan és folyamatos biztosítása elsőrendű érdekük volt.

46. Az ötödik kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő akként nyilatkozott, hogy az alvállalkozók bejelentése kapcsán nem lelhetőek fel ajánlatkérőnél a Kbt. 138. § (3) bekezdésének előírásainak teljesítését maradéktalanul bizonyító iratok, de az ajánlatkérő álláspontja szerint H.J.K. ev. (műszaki vezető) estében ez nem is szükséges, hiszen az ő bevonásakor már változtak 2016. évhez képest a törvényi előírások és maga a jogszabály mondja ki 2021. február 1-jétől, hogy „az ajánlatkérő részére e kötelezettség (bejelentés – kizáró okok) végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani”, H.J.K. ev. szerződés keretében történő megbízása pedig ezt követően, 2021. június 21-én történt meg.

A kérelmezett észrevétele

47. A kérelmezett a harmadik kezdeményezési elemmel kapcsolatban terjesztette elő észrevételt. Kiemelte, hogy az építési naplóban alvállalkozóként feltüntetésre került a Pedanto Szolgáltató Kft., valamint H. J. K. egyéni vállalkozó, mint felelős műszaki vezető, amely a Döntőbizottság gyakorlata szerint is a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentésnek tekinthető. Ugyanakkor tényszerű, hogy a kérelmezett sajnálatos módon elmulasztott nyilatkozni arról, hogy az általa bevont alvállalkozók nem állnak a Kbt. által megkövetelt kizáró okok hatálya alatt.

A Döntőbizottság döntése és annak jogi indokai

48. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő feltételes közbeszerzési eljárását 2016. szeptember 1. napján indította meg, ezért a Kbt. ezen időpontban hatályos anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtása idején, azaz 2022. szeptember 29. napján hatályos eljárásjogi rendelkezései irányadók.

A hivatalbóli kezdeményezésben foglalt valamennyi jogsértés tekintetében a jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére, 2022. augusztus 2. napja, mely időponthoz képest a 2022. szeptember 29. napján érkezett hivatalbóli kezdeményezés a Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontja szerinti határidőben került előterjesztésre.

49. A Döntőbizottság elsődlegesen a hivatalbóli kezdeményezés keretei között az első kezdeményezési elem kapcsán azt vizsgálta, hogy a felek „levélváltása" szerződésmódosításnak tekintendő-e, amennyiben igen, megfelel-e a Kbt. 141. §-ban meghatározott feltételeknek.

A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Ptk. 6:6. § szerint [Alakisághoz kötött jognyilatkozat]
(1) Ha jogszabály vagy a felek megállapodása a jognyilatkozatra meghatározott alakot rendel, a jognyilatkozat ebben az alakban érvényes.
(2) Ha a jognyilatkozat meghatározott alakban tehető meg érvényesen, a jognyilatkozat módosítása, megerősítése, visszavonása, megtámadása, valamint a jognyilatkozat alapján létrejött jogviszony módosítása és megszüntetése is a meghatározott alakban érvényes.
A Ptk. 6:4. § (2) bekezdése alapján jognyilatkozat szóban, írásban vagy ráutaló magatartással tehető.
A Ptk. 6:7. § (1) bekezdése szerint ha a jognyilatkozatot írásban kell megtenni, az akkor érvényes, ha legalább a lényeges tartalmát írásba foglalták.
A Ptk. 6:191. § (1) bekezdése alapján a felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét.

A Kbt. 131. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződést írásban kell megkötni.

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.

50. A teljesítés során felmerülhetnek olyan körülmények, amelynek során a közbeszerzési szerződés módosítása válhat szükségessé. Erről azonban a felek kizárólag a Kbt. keretei között rendelkezhetnek, a módosításnak meg kell felelnie a Kbt. 141. §-ban rögzített feltételeknek. Amennyiben nem igazolható a megengedett szerződésmódosítás, a felek akarata szerinti - a polgári jog szabályai szerint megengedett - rendelkezések a jogsértést megalapozzák. A közbeszerzési szerződés módosításának feltételei sokkal szigorúbbak, mint a polgári jogi szerződések esetében. Ennek oka egyrészt a közpénzek felelős és hatékony elköltésének elvéből következik. A közbeszerzési szerződés módosításához nem elegendő a felek egybehangzó akarata, a Kbt. a módosítás jogszerűségéhez további feltételeket támaszt,

ennek oka másrészt az, hogy a közbeszerzési szerződést olyan feltételekkel kell megkötni, amelyeket az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása során támasztott és amelyekre a kérelmezett ajánlatot tett, amelyekre tekintettel az eljárás nyertesévé vált. Ezek a feltételek a közbeszerzési szerződés részévé válnak és módosításuk rendszerint lényeges módosításnak tekintendő. A felek a közbeszerzési szerződés létrejöttével bizonyos szempontból a szerződés szerinti teljesítési kényszerbe kerülnek, ezzel szemben a polgári jogi szerződések esetében a felek akarata szabadon alakíthatja a szerződéses feltételeket.

51. A teljesítési határidő a közbeszerzési eljárás során értékelési szempont volt, melynek időtartamára vonatkozóan a szerződés hatályba lépéstől számítva, legfeljebb 300, minimum 90 naptári napban kellett megajánlást tennie az ajánlattevőknek, azzal, hogy a szerződés a támogatási szerződés aláírását követő 15. napon lép hatályba és a szerződésszerű teljesítésig tart. A munkaterületet az ajánlatkérő a szerződés hatályba lépésekor adja át a kérelmezett részére. A munkaterület átvételét a felek az építési naplóban rögzítik.
A kérelmezett a 2016. szeptember 8-i ajánlattételi határidőre 285 naptári nap teljesítési határidőt ajánlott meg. A felek 2016. november 7-én kötöttek vállalkozási szerződést. A támogatási szerződés aláírására 2018. március 12. napján került sor, melyre tekintettel a szerződés 12.1. pontja alapján a szerződés hatálybalépésének napja 2018. március 27. napja volt, vagyis az ajánlatkérőnek a munkaterületet a kérelmezett részére 2018. március 27-én kellett volna rendelkezésre bocsátania, a munkaterület átadására ezen időpontban azonban nem került sor.

Az eredeti szerződéses feltételek szerint a 2018. március 12-én kötött támogatási szerződéshez képest a 2016. november 7-én létrejött vállalkozási szerződés 2018. március 27-én lépett volna hatályba és teljesítési határideje 2019. január 6-ig tartott volna.

Az ajánlatkérő 2018. március 27-én a munkák kezdésének időpontját megváltoztatta, a munkaterületet nem adta át és a kiviteli tervek elkészültéhez kötötte. A kérelmezett 2018. március 30-án ezt a tájékoztatást tudomásul vette. A felek tehát együttesen döntöttek úgy, hogy a teljesítési határidő kezdő időpontját megváltoztatják és azt a kiviteli tervek elkészültének időpontjához kötik. A fenti rendelkezések alapján megállapodásuk szóban, ráutaló magatartással létrejött, az ajánlatkérő által kezdeményezett határidőmódosítást a kérelmezett elfogadta, abba belenyugodott, feltételt nem támasztott. Függetlenül attól, hogy a teljesítési határidő kezdetének megváltoztatására irányuló megállapodást nem egy okiratban került rögzítésre, az ajánlatkérő akadályközlése és annak kérelmezett általi elfogadása a felek szerződésmódosításának tekintendő. Ekörben annak sincs relevanciája, hogy az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy ő nem tekintette szerződésmódosításnak, mindössze akadályközlésnek a munkaterület átadásának megváltoztatott időpontját. A kérelmezett az eredetileg rögzített, 2018. május 27-hez képest 2018. november 26-án nyitott építési naplót és kapott munkaterületet, így a 2018. március 12-i támogatási szerződés megkötését követően 259 nap telt el. Ekként a teljesítési határidő 2018. november 26. napjától a 285 naptári napot figyelembe véve 2019. szeptember 7-re változott. A teljesítési határidő kezdő időpontja az ajánlatkérő által észrevételezett 241 nappal szemben 244 nappal későbbi időpontra esett.

52. A Döntőbizottság a továbbiakban azt vizsgálta, hogy a fentiekben részletezett szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltaknak megfelelő volt-e, a szerződésmódosítás az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határozott-e meg.
Az a körülmény, hogy a felek egy előre látható okra (kiviteli tervek hiánya) hivatkozással a teljesítési határidő kezdőidőpontját – a szerződés hatályba lépésének időpontjától eltérően –

egy későbbi, hozzávetőleges időpontra (kiviteli tervek elkészülte) elhalasztották egy hozzávetőleges időpontra az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételnek tekintendő és ekként a szerződés lényeges módosítását eredményezte. A kiviteli tervek hiánya objektív okként nem vehető figyelembe, hiszen a kiviteli tervek elkészítése az ajánlatkérő kötelezettsége volt, annak a támogatási szerződés aláírásától számított 15. napra, azaz a munkaterület átadásának időpontjára rendelkezésre kellett állniuk, azok hiányában a kérelmezett a teljesítést nem tudta megkezdeni.
Mindezek alapján a Döntőbizottság az első kezdeményezési elem körében megállapította a kérelmezett és az ajánlatkérő terhére a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltak megsértését.

53. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező által a második kezdeményezési elemben foglaltaknak helyt adott, a fentiek szerinti szerződésmódosításról a Kbt. 141. § (7) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles lett volna a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosítás nem tartozik a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti kivételi körbe, az ajánlatkérő elmulasztotta a hirdetmény-közzétételi kötelezettségét, ezzel megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdésében foglaltakat. Az ajánlatkérő azon hivatkozása, hogy ő maga nem tekintette szerződésmódosításnak a munkaterület átadása kezdő időpontjának lényeges módosítását, nem menti az ebből eredő további kötelezettségének elmulasztását.

54. A hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemében foglaltak szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondat második fordulatát.

A Kbt. 138. § (3) bekezdés – a közbeszerzési eljárás 2016. szeptember 1. napján történő megindításakor hatályos – rendelkezése 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 legkésőbb a szerződés megkötésének időpontjában köteles 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 arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőnek minden további, a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót előzetesen bejelenteni, és a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt.

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

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

A Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata szerint a kérelmezett - 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. Ezen bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa bevont alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt. A bejelentést és a nyilatkozatot a teljesítésbe történő bevonást megelőzően kell megtenni.

A rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható volt, hogy a kérelmezett és a Pedanto Szolgáltató Kft. között 2018. november 26. napján jött létre alvállalkozói szerződés, míg a felelős műszaki vezetői tevékenységek ellátásával megbízott H. J. K. egyéni vállalkozóval a kérelmezett 2021. június 14. napján kötött alvállalkozói szerződést. A Pedanto Kft. alvállalkozó 2018/2974/19-2 sorszámú építési alnaplót vezetett 2018. december 4-től, a szerződésbe történt bevonása 2018. december 18-án valósult meg. H. J. K. e. v. esetében az építési napló szerint 2021. június 21. napján történt az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonása.
Mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett elismerte, hogy nem rendelkezik olyan dokumentummal, amely azt igazolná, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozók nem álltak kizáró ok hatálya alatt. A Döntőbizottság ezért megállapította, hogy a kérelmezett mulasztásával megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének harmadik mondata második fordulatát, mert az alvállalkozók bejelentése ugyan megtörtént az építési naplóba való bejegyzésükkel, azonban a kérelmezett ezzel együtt nem nyilatkozott arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozók nem állnak kizáró okok hatálya alatt.

55. A negyedik kezdeményezési elemben foglaltak szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

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

A Kbt. 46. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő minden egyes közbeszerzési eljárását - annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig - írásban vagy a közbeszerzési eljárás elektronikus lefolytatása esetén e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály szerint elektronikusan köteles dokumentálni.

A szerződés 10.2. pontja alapján a kérelmezett építési napló vezetésére kötelezett. Az ajánlatkérő az építési naplót 8 naponta ellenőrizni köteles. Az építési napló vezetésére a közbeszerzési eljárás megkezdésekor hatályos az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet előírásai irányadóak. Ezen Korm.rendelet alapján mind a kérelmezettet, mind az ajánlatkérőt kötik az építési napló vezetésére vonatkozó szabályok.

A Korm.rendelet 24. § (1) bekezdése szerint a 22. § (1) és (1a) bekezdése szerinti építőipari kivitelezési tevékenység végzéséről - a lakóépület építésének egyszerű bejelentéséről szóló kormányrendeletben meghatározott kivétellel - építési naplót kell vezetni.

(2) Az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható dokumentáció, amely időrendben

tartalmazza a szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység, illetve az építési-szerelési munkák adatait, továbbá a munka menetére, megfelelőségére és dokumentumaira (pl. tervrajzi kiegészítések) vonatkozó vagy az elszámoláshoz szükséges jelentős tényeket.

(3) Az építőipari kivitelezési folyamat résztvevői az előírt építésinapló-vezetési, -ellenőrzési és -bejegyzési kötelezettségüket az építési beruházáshoz rendelt, - a (4) és (5) bekezdés kivételével - az építésügyi szabályozásért és építéshatósági ügyekért felelős miniszter által működtetett internetes alapú e-építési napló alkalmazás segítségével kötelesek teljesíteni.

(4a) Az építési naplót naprakész állapotban kell tartani úgy, hogy minden munkavégzési napon történjen bejegyzés. Ha munkavégzés nem történik, napi jelentés nem szükséges, viszont ezt a tényt - a várható munkafolytatási nap megjelölésével - az utolsó munkavégzési napon be kell jegyezni. Az építési naplót az építőipari kivitelezési tevékenység végzésének ideje alatt - a 26. § (8)-(10) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - az építési munkaterületen hozzáférhetővé kell tenni.

(4b) Az építési naplóba a bejegyzésre jogosult a korábbi bejegyzésekre ellenészrevételt tehet, illetve a bejegyzések tudomásulvételét bejegyzésével igazolja.
24/A. § (1) Az e-építési naplót magyar nyelven kell vezetni. Az építőipari kivitelezési tevékenység résztvevői egymást az e-építési naplóba történő bejegyzéssel értesítik azokról a tudomásukra jutott, az építési tevékenységet érintő veszélyhelyzetekről, tényekről és körülményekről, amelyek a kivitelezési szerződésen alapuló kötelezettségeik szerződésszerű teljesítését befolyásolják vagy veszélyeztetik.

A Kbt. 142. § (1) bekezdésének garanciális rendelkezéséből fakadóan az ajánlatkérőnek a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit kell dokumentálnia, naprakészen a szerződés teljesítésének teljes időtartama alatt, hiszen csak ilyen módon biztosítható, hogy a nyertes ajánlattevő a vállalásait megfelelően teljesíti. Az ellenőrzés során keletkezett dokumentumok alapján utólagosan megállapíthatónak kell lennie az ellenőrzés időpontjának, helyszínének, valamint gyakoriságának. Az ajánlatkérő és a kérelmezett az építési napló bejegyzéseiből értesítették egymást az akadályközlésekről és annak elfogadásáról, a teljesítés menetéről. Az építési naplóba történő bejegyzések alapján nyomon követhetők a teljesítés eseményei.
Az építési napló bejegyzései alapján 2019. január 31. napjától a szerződés teljesítése szünetelt, 2019. január 31. napja és 2019. május 28. napja közötti időszakban az építési naplóba bejegyzés nem történt. 2019. május 28-án az ajánlatkérő rögzítette, hogy a „Csengery utca felújítása negatívan befolyásolja a TESZ épületének felújítását” és a kérelmezett készen áll a munka időbeli átütemezésére. A kérelmezett 2019. május 31-én akadályt közölt, melyet az ajánlatkérő ezen a napon elfogadott. Ezt követően 2019. május 31-től 2021. június 16-ig a munka több, mint két évig szünetelt, naplóbejegyzés nem volt.

A 2019. január 31-től 2019. május 31-ig történő szünetelés oka az ajánlatkérő szerint a kiviteli tervek hiánya volt, mert azok „még nem véglegesültek”. A kiviteli tervek elkészültére vonatkozóan a tervezővel kötött szerződés négy ütemben írt elő határidőket, melyet a felek utóbb módosítottak. A módosított határidők szerint az I. ütem (nyílászáró konszignáció és kapcsolódó részlettervek) a II/a. ütem (homlokzati kiviteli tervek) 2019. április 15., a II/b. ütem (zárófödém statika) 2019. május 6., valamint a III. ütem (kisépület kiviteli tervei) tervei 2019. május 31. napjára kellett, hogy elkészüljenek. Ebből kiindulva a II/a. ütem, homlokzati kiviteli tervek 2019. április 15-én rendelkezésre álltak, tehát 2019. április 15-től a kérelmezett a homlokzati munkálatokat az elkészült kiviteli tervek alapján végezhette. 2019. április 15. és

2019. május 31. napjáig terjedő időszakban a kiviteli tervek hiánya nem lehetett ok az ajánlatkérő vagy a kérelmezett akadályoztatására. Kiemelendő, hogy a kiviteli tervek 2019. május 31. napjára készültek el, ugyanakkor a munka nem folytatódott, mert az újabb akadályközlést az ajánlatkérő már egy újabb okra alapította.

A 2019. május 28-i naplóbejegyzés szerint a munka az ajánlatkérő bejegyzése szerint a Csengery utca út és járdafelújítása miatt következett be. A Csengery utca útburkolatának javítása, mint akadályozó körülmény 2019. május 28-án került be az építési naplóba az ajánlatkérő részéről, majd 2019. május 31-én a kérelmezett akadályközlése is megvalósult az ajánlatkérői bejegyzésre tekintettel. 2021. június 2-án tájékoztatta ismét a kérelmezettet az ajánlatkérő, eddig az időpontig, tehát több, mint 2 évig nem történt semmilyen bejegyzés a naplóba. A Csengery utca útburkolatának felújítása miatt legfeljebb annak 2019. július 22-én történt befejezéséig elfogadható ezen okra történt hivatkozása az ajánlatkérőnek. A Csengery utca felújítására történt hivatkozás nem fedi le a 2019. július 22-től 2019. novemberéig történő leállást.

2019. május 28-át követően nem volt további akadályközlés, a következő ajánlatkérői tájékoztatás 2021. június 2-án történt. A Döntőbizottság álláspontja szerint a fent rögzített jogszabályoknak megfelelően nem elfogadható, hogy egy már szünetelő beruházás esetén nem kell további akadályközléseket rögzíteni, nem kell arról számot adnia az ajánlatkérőnek, hogy mi volt az oka a beruházás több, mint két éves további elhúzódásának, a munka szünetelésének. A Csengery utca felújításának tekintetében az ajánlatkérő nem rögzítette, nem részletezte, dokumentumokkal csak részben támasztotta alá, hogy pontosan hogyan befolyásolta negatívan a járda és útfelújítás a TESZ épületének felújítását, milyen időtartamban és milyen módon történt az akadályoztatás.

A 2021. június 2-i utólag, az akadályoztatásokat követően, nem a tényleges időpontban, nyilatkozatban foglalta össze az ajánlatkérő, hogy milyen okból nem folytak munkálatok. Az ajánlatkérő által utólag a szerződésellenőrzési eljárás során csatolt műszaki rajz, valamint az 54/2014. (XII.5.) BM rendelet (továbbiakban: BM rendelet) módosítására történt hivatkozás - melynek hatálya a 2018. január 1. és 2020. január 20. napja közötti időtartamra vonatkozott - nem igazolja a teljes időszak vonatkozásában az ajánlatkérő által előadottakat és az akadályoztatás tényét és nem pótolja a folyamat során rögzíteni szükséges bejegyzéseket. Nem követhető, hogy a TESZ belső átszervezése miként hatott ki a munkálatok további szünetelésére, miben akadályozta a kérelmezett további munkavégzését 2019. novembertől-2020. márciusáig. A BM rendeletben foglaltak a 2020. január 20. és 2020. március 1. napja közötti időtartamra szintén nem igazolják a munka ezen időtartam alatti szünetelését.
Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint 2020. márciusától a covid járvány miatt állt a felújítás, melyre vonatkozó indokot a Döntőbizottság - tekintettel arra, hogy az épület egészségügyi szolgáltatást nyújtott – a veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III.11.) Kormányrendelet 2020. június 18. napi hatályáig elfogadta. Ezt követően azonban a második hullámra tekintettel újabb veszélyhelyzet 2020. november 4-én került kihirdetésre, tehát volt olyan időszak, amely alatt nem volt veszélyhelyzeti állapot. Az ajánlatkérő ugyanakkor általánosságban hivatkozott a covidra, azt azonban nem támasztotta alá, hogy milyen konkrét feladatai voltak ezzel kapcsolatban, azaz folyamatosan a covid világjárvány hogyan akadályozta a teljesítés folytatását 2020. márciusától 2021. június 7-ig.

56. Amennyiben az ajánlatkérő az ellenőrzési kötelezettségének a Kbt. 142. § (1) bekezdésének megfelelően tett volna eleget, úgy az építési napló bejegyzései alapján, valamint további dokumentumokkal alátámasztottan az ellenőrzés tényét, rendszerességét igazolni tudta volna.

Mindezek alapján megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő által felhozottak nem voltak alkalmasak a teljes időszakot figyelembe véve annak igazolására, hogy a több, mint két éves időtartam alatt a teljesítés akadályozott volt. Egyetértett a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezővel abban, hogy az ajánlatkérő a teljesítést annak teljes időszakában dokumentálni köteles, mert ennek alapján van mód annak ellenőrzésére, hogy a teljesítés a Kbt. szabályainak megfelelt és nem történt olyan jogsértés, amely az ajánlatkérő vagy a kérelmezett marasztalását megalapozná. A közpénzek hatékony felhasználásának elvéből következően elengedhetetlen, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésének dokumentálása oly módon történjen meg, amely alkalmas az alapelv betartásának megfelelő ellenőrzésére. Kiemeli a Döntőbizottság, hogy a Kbt. szabályai azt a célt szolgálják, hogy a közbeszerzési szerződésben részes felek az esetlegesen felmerülő teljesítési akadályokat annak felmerülésekor rögzítsék és törekedjenek annak mielőbbi elhárítására, az akadály megszüntetésére. Jelen esetben a teljesítés hosszú ideje alatt számos és folyamatosan felmerülő akadály merült fel, amely hosszú időre megakasztotta a teljesítést, sőt a beruházásnak csak egy része valósult meg. Ennek okainak ki kell derülnie az építési napló adataiból és az ajánlatkérőnek pontosan rögzíteni szükséges. Az ajánlatkérő feladata annak megvizsgálása és ellenőrzése, amennyiben a teljesítés ilyen hosszú ideig szünetel, nem áll-e fenn a Kbt. alapján érvényesítendő kötelezettsége, esetlegesen kötbérigény, vagy a teljesítés egyéb módon történő kikényszerítése). Ez a kötelezettség akkor is terheli az ajánlatkérőt, ha az akadályt ő maga közli. Az ajánlatkérő akadályközlő hivatkozásainak alkalmasnak kell lennie arra, hogy igazolja milyen fel nem róható okok vezettek a munkálatok ilyen mértékű elhúzódásához.

57. Nem elégséges a teljesítés dokumentálásához, hogy az ajánlatkérő adott időszakok tekintetében dokumentumokkal igazolja, további időszakok viszonylatában azonban nem a teljesítés során történteket. Az ellenőrzés és dokumentálási kötelezettség a teljesítés teljes időtartama alatt kell, hogy megvalósuljon, rendszeresen, nem csupán időszakonként. A teljesítés teljes időszakára vonatkozóan a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok dokumentálása nem történt meg. Ezáltal nem igazolt, hogy az ajánlatkérő a szerződésben foglaltak vállalkozó általi teljesítésének ellenőrzését megvalósította. A fentiek alapján a közpénzek hatékony felhasználására köteles ajánlatkérő az ellenérték egy részét anélkül fizette meg a kérelmezettnek, hogy a teljesítés teljes időtartama alatt bizonyítható módon meggyőződött volna a közbeszerzési szerződésben foglaltak vállalkozó általi szabályszerű teljesítéséről, amely sérti a Kbt. kógens rendelkezését.

58. Az ötödik kezdeményezési elem alapján az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdésére tekintettel megsértette a Kormányrendelet 27. § (1) bekezdését.

A Kormányrendelet 27. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.

59. Az ajánlatkérő és a kérelmezett nyilatkozatából is megállapítható volt, hogy az alvállalkozók vonatkozásában a kizáró okok tekintetében nem rendelkeznek dokumentumokkal. Nem volt vitatott és a kérelmezett is elismerte, hogy az alvállalkozók bejelentése az építési naplóba történt bejegyzésükkel megtörtént ugyan az ajánlatkérő részére, azonban a Pedanto Szolgáltató Kft.-vel 2018. november 26. napján létrejött alvállalkozói szerződést követően a bevonását megelőzően nem került sor olyan dokumentum benyújtására az ajánlatkérő részére és ilyet az építési napló sem tartalmaz, amely igazolná, hogy nem áll kizáró okok hatálya alatt az alvállalkozó. A Pedanto Kft. tekintetében a bevonásakor és a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos rendelkezések alapján is szükséges lett volna olyan tartalmú nyilatkozat, hogy a bevonni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró ok hatálya alatt. Következésképpen ennek ellenőrzését sem végezhette el az ajánlatkérő, hiszen az nem állt rendelkezésre, ezért az ajánlatkérőt ellenőrzési kötelezettsége körében mulasztás terheli.

60. Az ajánlatkérő azonban H.J.K. e.v. tekintetében vitatta, hogy a bevonásakor hatályos rendelkezések szerint szükséges lenne a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozat.

A 2021. június 21. napján hatályos Kbt. 138. § (3) bekezdés szerint a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd - a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviseletre jogosult megjelölésével), amely részt vesz a szerződés teljesítésében. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani.
A Kbt. 138. § (3) bekezdése a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályban volt jogszabályi rendelkezéshez képest módosult, melyet a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvény 43. §-a rögzít és amelyet a Kbt. 197. § (22) bekezdése szerint alkalmazni kell az ezen rendelkezés hatálybalépését (2021. február 1.) megelőzően indult közbeszerzési eljárások alapján kötött szerződésekre is, a megkötött szerződéseknél a még be nem jelentett alvállalkozók tekintetében.

A Döntőbizottságnak tehát azt kellett vizsgálnia, hogy a kérelmezett nyilatkozott-e a szerződésbe foglaltan arról, hogy nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót, valamint erre vonatkozó ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az ajánlatkérő a Kormányrendelet szerint H.J.K. e.v. tekintetében eleget tett-e.

61. A közbeszerzési eljárás megindítása és a szerződés megkötése, valamint az alvállalkozói szerződés megkötése közötti időtartamban a Kbt. 138. § (3) bekezdése módosítása következett be, azonban a szerződő felek a közbeszerzési szerződést olyan tartalommal kötötték meg, mely az alvállalkozói kizáró okok hatálya tekintetében rendelkezést nem tartalmaz, azaz a kérelmezett a szerződésbe foglaltan nem nyilatkozott arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. A Döntőbizottság kiemeli, hogy a kérdéses alvállalkozó bevonására a szerződés teljesítése során került sor, tehát a közbeszerzési szerződésbe foglaltan ezen bevont alvállalkozóval kapcsolatos kizáró okokról akkor még nem is nyilatkozhatott a kérelmezett, ezt csak utólag a bevonásakor tehette volna meg. Erre azonban nem került sor, azonban H.J.K.

e.v. alvállalkozó tekintetében is fennállt a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettség mellett a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettsége is. Miután ilyen dokumentum nem készült, az ajánlatkérő nem észlelte ennek hiányát, ellenőrzési kötelezettségét az építési napló adatai alapján nem teljesítette, ezzel megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésére tekintettel a Kormányrendelet 27. § (1) bekezdését.

62. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel - a hivatalbóli kezdeményezés valamennyi eleme körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján jelen határozatában megállapította a jogsértések megtörténtét az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben, és a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja, (6) bekezdés e) pontja alapján kötelezően bírságot szabott ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

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

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 megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

64. A Döntőbizottság a bírság kiszabásának indokoltságát az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben a Kbt. kötelező rendelkezése alapján nem mérlegelhette. A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi körülményét értékelte.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére vette figyelembe a jogsértés súlyát, hogy alapelvi rendelkezéseket, a nyilvánosságot és átláthatóságot védő tételes jogszabályi rendelkezés sérelmét állapította meg az ajánlatkérővel szemben. Az ajánlatkérő terhére mérlegelte, hogy a jogsértés nem reparálható és azt, hogy adott közbeszerzés vonatkozásában terhére több jogsértés megállapítására került sor. Mérlegelte az ajánlatkérő javára a közbeszerzés tárgyát és becsült értékét. Az ajánlatkérő javára mérlegelte a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszabb időtartamot. Mérlegelte a támogatásból megvalósult közbeszerzés esetén azt a körülményt, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Mérlegelte az ajánlatkérő javára azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható. Hivatalbóli kezdeményező utalt a kezdeményezésében arra, hogy álláspontja szerint a szerződésmódosításhoz vezető ok az ajánlatkérő nem megfelelő alaposságú előkészítésére vezethető vissza. Erre tekintettel a Döntőbizottság figyelembe vette az ajánlatkérő mulasztását

és felróható magatartását a kiviteli tervek rendelkezésre állása tekintetében, amely megalapozza a szerződésmódosítás létrejöttében az ajánlatkérő nagymértékű közrehatását. A közbeszerzési eljárás előkészítése során számolnia kellett volna azzal a körülménnyel, hogy a szerződés hatálybalépésének napjára, amely egyúttal a munkaterület átadása napja is, kiviteli tervdokumentációval rendelkeznie kell, erre a kérelmezőnek ráhatása nem volt, ezért a jogsértés megállapítása és a bírság kiszabása, valamint annak mértéke körében a Döntőbizottság ezt mérlegelte.

A kérelmezett tekintetében kiszabott bírság mértéke körében a Döntőbizottság mérlegelte a közbeszerzés tárgyát és értékét, azt, hogy a jogsértés nem reparálható, a jogsértés megtörténte és megállapítása között eltelt hosszabb időtartamot valamint azt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem állapítható meg, valamint a kérelmezett a terhére rótt jogsértést elismerte.

65. A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságok kiszabását tartotta indokoltnak az ajánlatkérővel, valamint a kérelmezettel szemben.

66. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2), (5) bekezdésén alapul.

67. A Döntőbizottság az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 129. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

68. 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) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

Budapest, 2023. január 18.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk közbeszerzési biztos a tanács elnöke	***Berekméri Ágnes sk közbeszerzési biztos***	***Dr. Andriska Szilvia sk közbeszerzési biztos***

A kiadmány hiteléül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapja:
1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)