



**KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1024. Budapest, Margit krt. 85.

1525 Postafiók 166.

Tel.: 336-7776 Fax: 336-7778

e-mail cím: dontobizottsag@kozbeszerzesek-tanacs.hu

Ikt. sz.: D. 368/ 22 /2010.

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

H A T Á R O Z A T-ot.

A Döntőbizottság a **VÁTI Magyar Regionális Fejlesztési és Urbanisztikai Nonprofit Kft.** (1016 Budapest, Gellérthegy u. 30.-32., a továbbiakban: kezdeményező) által az **Abádszalók Város Önkormányzata** (5241 Abádszalók, Deák F. út 12., a továbbiakban: ajánlatkérő) és **Construm Beruházó és Kivitelező Kft.** (2000 Szentendre, Szentlászlói út 36-38., képviseli: Dr. Pongrácz Tibor ügyvéd, Dr. Pongrácz és Társai Ügyvédi Iroda 1052 Budapest, Szervita tér 4. II.3., a továbbiakban: kivitelező) „orvosi rendelő felújítása és bővítése” tárgyú közbeszerzési eljárást követő szerződés teljesítésével kapcsolatban hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárásban megállapította, hogy a kivitelező megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 304.§ (1) bekezdését, míg az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 1.§ (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az Abádszalók Város Önkormányzatával és a Construm Beruházó és Kivitelező Kft.-vel szemben 2 millió Ft - 2 millió Ft - azaz kettő millió forint – kettő millió forint, pénzbírságot szab ki, és kötelezi a feleket arra, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessék be a Közbeszerzések Tanácsának a Magyar Államkincstárnál (MÁK) vezetett 10032000-01720361-00000000 számú számlájára.

Az eljárási költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak helye nincs.

A határozat felülvizsgálatát a kézbesítéstől számított 15 napon belül keresettel a Fővárosi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottsághoz kell benyújtani. A határozat végrehajtására a keresetlevél benyújtásának halasztó hatálya nincs.

INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok, valamint a felek nyilatkozatai alapján az alábbi tényállást állapította meg.

Ajánlatkérő 2009. szeptember 21-én a Közbeszerzési Értesítő 2009/110. számában ajánlattételi felhívást (a továbbiakban: felhívás) tett közzé a Kbt. VI. fejezete szerinti általános egyszerű eljárás lefolytatására tárgyalással. A felhívás feladásának a napja 2009. szeptember 17-e volt.

A beszerzés tárgya és mennyisége orvosi rendelő felújítása és bővítése, fszt. 287,04 m². tetőtér 91,2 m² kialakítása (felhívás II.2.1. pont).
Részajánlat és alternatív ajánlat nem tehető (felhívás II.1.7. és II.1.8. pont).
A szerződés teljesítésének határideje 2010. május 30.

Ajánlatkérő 2009. október 7-én 10 órakor tartotta az ajánlatok felbontását. Négy ajánlattevő, a NÁDÉP Építőipari és Kereskedelmi Szolgáltató Kft., VÉPTECH Építőipari és Kereskedelmi Kft., Szilasi és Trsa Kft., és a Construm Beruházó és Kivitelező Kft. (a továbbiakban: Construm Kft.) tett ajánlatot.

Ajánlattevő	1) NÁDÉP Kft.	2) Szilasi és Tsa Kft.	3) VÉPTECH Kft.	4) Construm Kft.
Ajánlati ár (nettó Ft.)	76.340.000,- Ft	111.730.593,-Ft	102.700.189,-Ft	71.980.000,- Ft
Jótállási garancia (nettó ajánlati ár %-a)	5 %	1 %	5 %	5 %
Jótállási idő (hó)	12	12	24	24

A Construm Kft. az ajánlata szerint sem 10 % - ot meghaladó mértékben, sem 10 % alatti mértékben nem vesz igénybe alvállalkozót, és a teljesítésbe idegen erőforrást nyújtó szervezetet sem von be (ajánlat 4., 5. oldal, 6. oldal, és a 63. oldal szerződés 4.1. pont).

A 2009. október 12-én 11 órakor tartott tárgyaláson, amelyen az érvényesség, alkalmasság és tartalmi szempont alapján is megvizsgálásra kerültek az ajánlatok, az ajánlattevők ajánlataikat az alábbiak szerint tették meg.

Ajánlattevő	1) NÁDÉP Kft.	2) Szilasi és Tsa Kft.	3.) VÉPTECH Kft.	4) Construm Kft.
Ajánlati ár (nettó Ft.)	76.340.000,- Ft	111.730.593,-Ft	nem jelent meg	71.980.000,- Ft
Jótállási garancia (nettó ajánlati ár %-a)	5 %	5 %		5 %

Jótállási idő (hó)	54	60	nem jelent meg	42
--------------------	----	----	----------------	----

A 2009. október 12-én tartott eredményhirdetéskor ajánlatkérő érvényes ajánlatnak hirdette ki a Szilasi és Társa Kft., a NÁDÉP Kft. és a Construm Kft. ajánlatát, érvénytelenné nyilvánította a VÉPTECH Kft. ajánlatát.

Ajánlatkérő az összességében legelőnyösebb ajánlatnak a Construm Kft. ajánlatát hirdette ki 71.800.000,- Ft + ÁFA ajánlati árral, és 770 összpontszámmal.

„Az összegezés az ajánlatok elbírálásáról” című dokumentum 10), és 11) alpontja tartalmazta, hogy a Construm Kft. sem 10 % alatti, sem 10 % feletti alvállalkozót nem kívánt igénybe venni a szerződés teljesítésekor.

A nyertes ajánlattevő visszalépése esetén második legkedvezőbb ajánlatnak a NÁDÉP Kft. ajánlatát hirdette ki.

A szerződéskötés tervezett időpontja 2009. október 27. (tájékoztató az eljárás eredményéről IV.1. pont).

A támogatási szerződés száma ÉAOP-4.1.2/A-2008-0043.

A vállalkozási szerződést 2009. október 27-én aláírta az ajánlatkérő és a Construm Kft.

A szerződés 1.1. pontjában a felek rögzítették, hogy a szerződés tárgya a Közbeszerzési Értesítő 110. számában 2009. szeptember 21-én közzétett „orvosi rendelő felújítása és bővítése” építési beruházás volt, az 1.2. pontja szerint a kezdési határidő 2009. október 28., a befejezés határideje 2010. május 30-a volt. A kivitelezést a szerződés 4.1. pontja szerint a Construm Kft. végzi, a műszaki ellenőr a KEVITERV AKVA Kft., K-Cs. B., a megrendelő intézkedésre jogosult képviselője B.J.

A Construm Kft. és a Samanabau Szolgáltató Kft. (Cg. 01-09-873440) 2009. október 27-én szerződést kötöttek az Abádszalók orvosi rendelő felújítása, bővítése- építőmesteri, szakipari, épületgépészeti és épületvillamossági munkák elvégzésére. A Construm Kft. fővállalkozó, a Samanabau Kft. alvállalkozó, és a szerződésben kikötött nettó 65.000.000, -Ft átalányárban állapodtak meg (alvállalkozói szerződés 4) pont).

A szerződés 1) pontja rögzíti, hogy az alvállalkozó teljes körű tájékoztatást kapott arról, hogy a fővállalkozó vállalkozási szerződést kötött az Abádszalók Város Önkormányzatával az Abádszalók Orvosi Rendelő felújítása és bővítése projektre.

Az alvállalkozói szerződés tárgya az Abádszalók Orvosi Rendelő felújítása, bővítése – építőmesteri, szakipari, épületgépészeti és épületvillamossági munkák. Az alvállalkozó a szerződés 1) sz. mellékletében részletezett munkák

kezdésével és átadásával kapcsolatban a munka kezdetét 2009. október 27., a munka befejezésére vonatkozó kötbérterhes véghatáridőt 2010. május 30-ában határozta meg.

A Samanabau Kft. alvállalkozó 2009. november 2-án az Abádszalók Várost Üzemeltető Kft.-vel kötött egy építési-szerelési alvállalkozói szerződést a szakipari munkák elvégzésére.

A szerződés 1.0.) pontja szerint a szerződés tárgya az Abádszalók Város Orvosi Rendelő felújítása és bővítés. Kivitelezési munkáinak alvállalkozói szinten történő megvalósítása, az 1.0. mellékletben felsorolt 47 munkavégzési folyamat alapján.

A szerződés műszaki tartalmát az Abádszalók Várost Üzemeltető Kft. alvállalkozó megismerte, a feladat meghatározásához szükséges mértékben és az elvárható gondossággal tanulmányozta és ajánlatát ennek alapján tette meg. Az alvállalkozó átvette a kiviteli tervdokumentációt és a kivitelezés vonalas ütemtervét (építési-szerelési alvállalkozói szerződés 1. pontja).

A vállalkozás díja bruttó nyolc millió forint, a szerződéses ár tartalmazza az 1.0. pont mellékletében rögzített munkafolyamatok díját (építési szerelési alvállalkozói szerződés 2. pont).

A teljesítés határidejeként az alvállalkozó a szerződés tárgyát képező munkálatok elkészítését 2010. március 31-i befejezési határidővel vállalja (építési-szerelési alvállalkozói szerződés 4.0. pontja).

A kivitelezés csak a Samanabau Kft. által jóváhagyott tervek alapján történhet. A Samanabau Kft. 2 példányban szolgáltatja a kiviteli terveket a szerződés aláírásával egyidőben (építési-szerelési alvállalkozói szerződés 5.9. pontja).

A teljesítés 2010. március 31-e (építési-szerelési alvállalkozói szerződés 7.0. pontja).

Az építési naplót 2009. október 27-én nyitották meg.

A megrendelő az ajánlatkérő. Naplóbejegyzésre jogosult képviselője B.A., műszaki ellenőr K.-Cs.B.

Vállalkozó a Construm Kft., felelős műszaki vezető J.K.

2009. október 27-én az építési napló nyilvántartási részébe (alvállalkozó) bejegyzésre került a Samana Bau Kft., építőmesteri és szakipari munkák végzésére, és az építési napló szerint 2009. október 27-én az is bejegyzésre került, hogy az építési naplót az alvállalkozó önállóan vezeti.

Az építési napló PK 827926, és PK 827927 sorszámokon a munkaterület átadás-átvételével kapcsolatos bejárást és az elhangzott nyilatkozatokat rögzítette.

Kezdeményező szerint 2010. április 13-án a helyszíni szemle lefolytatásakor derült ki számára, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő a Kbt. szabályait megsértette.

Az építési beruházásra ajánlatkérő a Construm Kft.-vel kötött szerződést, nettó 71.980.000,- Ft összegben. A helyszíni szemle jegyzőkönyve szerint az építési napló alapján megállapítható, hogy; a) PK 827926 számú építési napló tartalomjegyzéke az alvállalkozói szerződést is tartalmazza, az építési napló mellékleteként, b) a szerződés szerint a teljes kivitelezést az alvállalkozóként megjelent Sanamabau Kft. végzi nettó 65.000.000,- Ft-ért, c) a kivitelező ajánlata szerint sem 10 % alatti, sem 10 % feletti alvállalkozót nem vesz igénybe a szerződést kötő Construm Kft., ahogyan azt a fővállalkozói szerződés 6.5.) pontja is tartalmazza, ennek ellenére alvállalkozók végzik a szerződés teljesítését.

A kezdeményező a helyszíni ellenőrzés alapján hivatkozott arra, hogy a Kbt. 304.§ (2) bekezdésének a rendelkezése sérült, mert e jogszabályhely szerint a szerződést legalább 50 % - ékában a vállalkozási szerződést megkötő nyertes ajánlattevőnek kell teljesíteni, aki a jelen esetben a Construm Kft.-vel azonos. Az építési napló adatai szerint a teljesítésben nem a Construm Kft. ajánlatában megjelölt szakemberek működnek közre.

A felelősségbiztosítási kötvényben a Samanabau Kft. és az Abádszalók Várost Üzemeltető és Szolgáltató Kft. neve is megjelent. Az Abádszalók Várost Üzemeltető és Szolgáltató Kft. és a Sanamabau Kft. között 2009. november 2-án létrejött egy építési-szerelési munkákra vonatkozó alvállalkozási szerződés, amelynek a díja bruttó 8.000.000,- Ft, a szerződés mellékletét képezi a 47 pontban felsorolt munka, és a bruttó nyolc millió forint nem tartalmazza az anyagdíjat. Az Abádszalók Várost Üzemeltető és Szolgáltató Kft. ajánlatkérő 100 %-os tulajdonában van. A jogsértés megtörténte az alvállalkozói szerződések aláírásának a dátuma, amely 2009. november 2.

A kezdeményező a jogsértés tudomásra jutásának időpontját 2010. április 6-ra módosította. Az időpont azonos azzal az időponttal, amikor az építési napló nyilvántartási részével, a kifizetési kérelem hiánypótlásával együtt ajánlatkérő benyújtotta a kezdeményezőnek számlát. Az alvállalkozók az építési napló nyilvántartásában szerepeltek.

A kezdeményező kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 340.§ (2) bekezdés d) pontja szerint állapítsa meg a jogsértést, ajánlatkérő megsértette a Kbt. 304.§ (1)-(3) bekezdését, és vele szemben szabjon ki bírságot.

Ajánlatkérő a Construm Kft. 2010. május 25-én kelt észrevételére nyilatkozott. Állította, hogy nem a kérésére került sor a 2009. október 27-én megkötött vállalkozási szerződés teljesítése miatt bevonásra az Abádszalók Várost Üzemeltető és Szolgáltató Kft.

Az Abádszalók Várost Üzemeltető és Szolgáltató Kft.-nek a szerződés teljesítésébe bevonásáról nem tudott. A Construm Kft. az ajánlat 4.-5., a 6.

oldalán a Kbt. 71.§ (1) bekezdés a) - b) pontjai szerint alvállalkozót, a Kbt. 71.§ (1) bekezdés c) pontja szerint erőforrást nyújtó szervezetet nem kívánt igénybe venni. A Kbt. 99.§ (1) bekezdése szerint a Construm Kft. –vel megkötötte a vállalalkozási szerződést, így biztosította, hogy más nem teljesíthetett.

Ajánlatkérő szerint valótlán a Construm Kft. állítása, mert az AB Aegon Zrt. által kibocsátott felelősségbiztosítási kötvénybe nem az ajánlatkérő kérésére került a Samanabau Kft. és Abádszalók Várost Üzemeltető és Szolgáltató Kft. neve. Álláspontját igazolni látta, hogy a vállalalkozási szerződést 2009. október 27-én írták alá, a felelősségbiztosítási kötvényt 2009. november 9-én állították ki, és ez utóbbit a Construm Kft. nem adta át a szerződés mellékleteként.

A felelősségbiztosítási kötvény nem módosíthatja a vállalalkozási szerződést. Ajánlatkérőként nem tudta, hogy a Samanabau Kft.-t és az Abádszalók Várost Üzemeltető és Szolgáltató Kft.-t a vállalalkozási szerződés teljesítésébe bevonták, a felelősségbiztosítási kötvényben is megnevezték őket.

Ajánlatkérő nem hívta fel a Construm Kft.-t arra, hogy a Samanabau Kft-t az Abádszalók Várost Üzemeltető és Szolgáltató Kft.-vel együtt vonja be a szerződés teljesítésébe.

Álláspontja az, hogy a közbeszerzési eljárásban semmilyen jogszabálysértő magatartást nem valósított meg, a Construm Kft. súlyosan jogszabálysértő magatartásáért felelősség nem terheli, a felelősség a vele szerződő Construm Kft.-t terheli.

Construm Kft. a 2010. május 25-én kelt beadványában nyilatkozott. Az ajánlatkérő a szerződéskötés során jelezte, hogy az Abádszalók Várost Üzemeltető és Szolgáltató Kft.-t a teljesítésbe vonja be. Ajánlatkérő kifejezett kérésére az Abádszalók Várost Üzemeltető és Szolgáltató Kft.-t a teljesítésbe, mint alvállalkozót bevonta. Ajánlatkérő kérésére került a teljesítésbe bevonásra a Samanabau Kft. is, ezért kötötte meg nevükre a felelősségbiztosítási kötvényt is. Hivatkozott arra is, hogy a vállalalkozási szerződésnek a szerződés 15.1) pontja szerint része a felelősségbiztosítási kötvény. Ez azt jelenti, hogy a vállalalkozási szerződést módosították, és az alvállalkozó bevonását a szerződés részévé tették. A kezdeményező 2010. május 5-én kelt beadványa is rögzítette ezt.

A Construm Kft. a teljesítés 50 % - át meghaladóan teljesítette a szerződést, mert az anyagbeszerzést saját költségére a Construm Kft. látta el. Ezt támasztja alá a kezdeményező 2010. május 5-i beadványa is, amely leírta, hogy a vállalalkozási díj az anyagbeszerzés díját nem tartalmazza. A kezdeményező által írtak nem helytállóak, a cége nem sértette meg a Kbt. 304.§ (2) bekezdését. A Samanabau Kft-vel kötött szerződését felbontotta, az eredeti állapotot helyreállította. A műszaki-átadás átvételre a készrejelentés alapján

2010. május végére sor kerülhet, majd úgy pontosított, hogy a készrejelentés megtörtént, és jelenleg az átadás-átvétel van folyamatban.

A beruházás számszakilag áttekinthető, az alvállalkozó bevonása kb. 12 M Ft értékű, a tényleges teljesítést minimum 50 %-ot meghaladó mértékben a Construm Kft. végezte, 10 % feletti alvállalkozót nem vett igénybe a teljesítés során.

Ajánlatkérő és közte felmerült a szerződés módosítása is, amit az ajánlatkérő és a Construm Kft. nem tett meg.

A Construm Kft. jelezte, hogy a 2010. május 5-i kezdeményezői beadvány a Kbt. 304.§ (2) bekezdésének megsértését, míg a hiánypótlásban a Kbt. 304.§ (1)-(3) bekezdésének a megsértését jelölte meg.

A Kbt. 304.§ (2) bekezdése teljesült, az anyagokat a Construm Kft. vette meg, ezért nem sérült az a szabály, mely legalább 50 %-os teljesítést ír elő a nyertes ajánlattevőnek a szerződés kivitelezésére. Nyertes ajánlattevőként a Kbt. 304.§ (1) bekezdését nem sértette meg, mert a szerződést az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel kötötte meg. Az ajánlatkérő kifejezett kérésére vonta be a két alvállalkozót, ezt igazolja, hogy az alvállalkozókkal nem állt semmilyen kapcsolatban. A Kbt. 304.§ (3) bekezdését nem sértette meg, mert a kezdeményező álláspontja szerint alvállalkozó bevonására nem kerülhetett volna sor, így e jogszabályhely rendelkezései nem alkalmazhatók.

A Döntőbizottság többször megkereste a Samanabau Kft.-t a (1138 Budapest, XIII. ker. Tomori Pál u. 19. VIII. emelet) címén, de minden alkalommal visszajött az irat, azzal hogy elköltözött a címzett. Ezt követően az ügyvezető címére is megküldte a jogorvoslati eljárást megindító kezdeményezést, a tárgyalási jegyzőkönyvet, a jogorvoslati eljárást hivatalból kiterjesztő végzést is. A Samanabau Kft. nyilatkozatot nem tett, új címét a Döntőbizottságnak nem jelentette be.

Abádszalók Várost Üzemeltető Kft. nyilatkozatot nem tett.

A Döntőbizottság először azt vizsgálta, hogy a kezdeményező a jogorvoslati eljárást kezdeményező beadványát határidőben adta-e be.

A kezdeményező a jogorvoslati eljárást kezdeményező iratát 2010. május 6-án kézbesítő útján terjesztette elő, és a jogsértés tudomásra jutása időpontjaként 2010. április 13-át jelölte meg, amikor a helyszíni ellenőrzést végezte.

A Döntőbizottság hiánypótlásának elrendelését követően a hiánypótlást teljesítve a jogsértés tudomásra jutásának időpontját módosította és 2010. április 6-át jelölte meg, amikor az ajánlatkérő a részszámlát benyújtotta.

A Kbt. 327.§ (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a Kbt. 327.§ (2) bekezdés b) pontja úgy rendelkezik, hogy a jogsértés tudomásra jutásától számított 30 napon belül kezdeményezheti a Döntőbizottság hivatalból történő eljárását. A Kbt. 327.§ (3) bekezdése szerint az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet a jogsértés megtörténtétől számított egy éven túl nem kezdeményezhet eljárást.

A Döntőbizottság a Kbt. e rendelkezésére figyelemmel megállapította, hogy a kezdeményező a 2010. május 6-án kézbesítő útján előterjesztett jogorvoslati eljárást kezdeményező iratát a 2010. április 6-ára módosított tudomásra jutás időpontjára figyelemmel a kezdeményezésre nyitva álló 30 napos határidő utolsó napján terjesztette elő, az nem késett el. A kezdeményező az objektív határidőt is megtartotta, a jogsértés megtörténtétől számított egy éven belül kezdeményezte a jogorvoslati eljárást.

A Döntőbizottságnak erre figyelemmel a kezdeményező beadványát érdemben el kellett bírálnia.

A Döntőbizottság megállapítása szerint az ügyben a Kbt. „46. cím A szerződés teljesítése” szabályait kell alkalmazni.

„304.§ (1) A közbeszerzési szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként [91. § (2) bekezdése] szerződő félnek, vagy – ha az ajánlatkérő gazdálkodó szervezet létrehozásának kötelezettségét előírta vagy azt lehetővé tette (52. §) – a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) kizárólagos részesedésével létrehozott gazdálkodó szervezetnek (a továbbiakban: projektársaság) kell teljesítenie.”

„304.§ (2) Az ajánlattevőnek vagy a közös ajánlattevőknek legalább a közbeszerzés értékének ötven százalékát saját maguk kell, hogy teljesítsék.”

„304. § (3) Az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésében – ha az ajánlatkérő a felhívásban előírta a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozók megjelölését – csak az ajánlatban megjelölt alvállalkozó működhet közre; ebben az esetben az alvállalkozó sem vehet igénybe saját teljesítésének tíz százalékát meghaladó mértékben teljesítési segédet. Ha a szerződéskötést követően – a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében – beállott lényeges körülmény miatt a szerződés vagy annak egy része nem lenne teljesíthető a megjelölt alvállalkozóval, az ajánlatkérőként szerződő fél más megjelölt szervezet (személy) közreműködéséhez is hozzájárulhat, ha az megfelel a közbeszerzési eljárásban az alvállalkozókra meghatározott követelményeknek.”

A Kbt. kogens szabályozása a Kbt. 304.§ (1) bekezdésében fő szabályként rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárásban nyertesként kiválasztott szervezetnek kell teljesíteni a szerződést.

A Kbt. 304.§ (1) bekezdése csak a kivitelezőre tartalmaz rendelkezést, s a rendelkezés az, hogy a kivitelező köteles végezni a szerződés teljesítését a felhívás, a dokumentáció és saját ajánlatának tartalma szerint.

A Kbt. 304.§ (2) és (3) bekezdésében meghatározott rendelkezések arra az esetre vonatkoznak, ha az ajánlatban a nyertes ajánlattevő akként nyilatkozott, hogy a teljesítés során alvállalkozót sem a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó, sem az alatti mértékben nem vesz igénybe, ezért a Kbt. 304.§ (1) bekezdése szerint a szerződés teljesítésének kötelezettsége kizárólagosan őt terhelte.

A Döntőbizottságnak abban kellett állást foglalnia, hogy a szerződés megkötése és a szerződés teljesítése eltért-e a Construm Kft.-nek a közbeszerzési eljárásban tett ajánlatához és az ajánlatkérő kiírásához képest.

A Kbt. 35.§ (2) bekezdés elő mondata szerint közbeszerzés megkezdésén a közbeszerzési eljárást megindító felhívás feladásának időpontját kell érteni.

A felhívás feladásának napja 2009. szeptember 21-e volt, a jelen közbeszerzési eljárásban az ebben az időpontban hatályban volt szabályokat kell alkalmazni a Kbt. 404. § (1) bekezdésének a rendelkezésére is figyelemmel. E jogszabályhely kimondja, hogy a Kbt. rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, a közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra, stb. kell alkalmazni.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés az alábbi indokokra tekintettel megalapozott.

A kezdeményező az eljárást kezdeményező iratában és a hiánypótlásban a Kbt. 304.§ rendelkezéseinek a megsértését jelölte meg. A Kbt. 3.§-a szerint „e törvény rendelkezéseitől csak akkor lehet eltérni, ha az eltérést a törvény kifejezetten megengedi.”

A Döntőbizottság megállapította az iratokból, hogy a Construm Kft. az ajánlatkérő felhívásában és a dokumentációjában előírtakat betartva nem kívánt a közbeszerzés tárgyát képező szerződés teljesítésébe sem 10 % feletti, sem 10 % alatti alvállalkozót bevonni. Ezt bizonyítja az ajánlatában fellelhető nyilatkozatok is (ajánlat 4., 5. oldal).

Ajánlatkérő a Kbt. 99.§ (1) bekezdése alapján a Kbt. 91.§ (1) bekezdésének rendelkezése szerint a Construm Kft. ajánlattevővel kötötte meg a vállalkozási szerződést a felhívás, az ajánlattételi dokumentáció és az ajánlat tartalmának megfelelően.

A vállalkozási szerződés aláírásának napja 2009. október 27-e volt, és a korábbi kiírásnak megfelelően a vállalkozási szerződés tartalmazta azt is, hogy a szerződés 1.) pontjában rögzített kivitelezési munkát a Construm Kft. készíti el I. osztályú minőségben, a mindenkor hatályban levő műszaki előírások és ágazati szabványok szerint nettó 71.980.000,- Ft + ÁFA, bruttó 89.975.000,- Ft értékben (szerződés 2.1. pont vállalkozói díj (szerződés 1. oldala), szerződés 4. Kivitelezés 4.1. pont, szerződés 2. oldala).

A teljesítést 2009. október 28-án kellett megkezdeni és 2010. május 30-án kellett befejezni (szerződés 1) pontja, szerződés 1. oldala).

A Construm Kft. a saját vállalása szerint is köteles volt a szerződés teljesítését úgy végezni, hogy a teljesítésbe nem vonhat be alvállalkozót, sem a szerződéses érték 10 %-át meghaladó mértékben, sem a 10 % alatti mértékben.

Ehhez képest került sor a Construm Kft. és a Samanabau Kft. közötti szerződéskötésre 2009. október 27-én, melynek a tárgya az Abádszalók, orvosi rendelő felújítása és bővítése, építőmesteri, szakipari, épületgépészeti és épületvillamossági munkák voltak. Az alvállalkozói szerződés 3) pontja szerint az alvállalkozói szerződés megkötését megelőzően a fővállalkozói vállalkozás egészét megismerte a Samanabau Kft. alvállalkozó, és a jelen szerződést ennek ismeretében kötötte meg. A Samanabau Kft. alvállalkozó a teljesítésért nettó 65.000.000,- Ft nettó átalányárat kap (alvállalkozói szerződés 4.) pont). A teljesítési határidő kapcsán az alvállalkozói szerződés azt is tartalmazta, hogy a munka kezdése 2009. október 27-e, befejezési határideje, ami kötbérterhes, 2010. május 30. (alvállalkozói szerződés 6. pont).

Az alvállalkozói szerződés 7) pontja rögzítette, hogy a teljesítéshez további alvállalkozókat csak a fővállalkozó előzetes és írásbeli engedélyével lehet igénybe venni.

Az alvállalkozói szerződés 17) pontja rendelkezett arról is, hogy a Samanabau Kft. alvállalkozó a 191/2009. (IX.15.) Korm rendelet alapján az építkezés kezdetétől annak teljes befejezéséig építési naplót köteles vezetni. Alvállalkozónak az építési naplóban naponta és folyamatosan kell rögzíteni a kivitelezési tevékenység valamennyi napi eseményét, a foglalkoztatott személyek számát, az elvégzett munka leírását, a megoldandó problémákat, amelynek megoldását a fővállalkozótól várják el, stb. (alvállalkozói szerződés 17. pont, 6. oldal).

Ezután újabb szerződés született meg, amely a Samanabau Kft. és az Abádszalók Várostervezési és Üzemeltető Kft. között jött létre 2009. november 2-án.

A szerződés tárgya az Abádszalók Város Orvosi rendelő bővítése és felújítása, kivitelezési munkáinak alvállalkozói szinten történő megvalósítása az 1.0. mellékletben felsorolt 47 munkavégzési folyamat alapján (építési-szerelési alvállalkozói szerződés 1.0. pontja).

A tényállásban leírtak alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő és a Construm Kft. abban állapodtak meg a közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként a szerződés megkötésekor, hogy a Construm Kft. ajánlattevő az ajánlati felhívásnak, a dokumentációban foglaltaknak és az ajánlatának megfelelően nem von be a teljesítésébe 10 % alatti vagy 10 % feletti alvállalkozót, a szerződés teljesítését maga fogja végezni.

A Construm Kft. már az ajánlatkérővel megkötött szerződése napján, 2009. október 27-én megkötötte a Samanabau Kft-vel az alvállalkozói szerződést ugyanerre a munkára nettó 65.000.000,- Ft átalánnyárral. A Samanabau Kft. pedig 2009. november 2-án az építési szerelési munkák elvégzésre megkötötte az Abádszalók Várost Üzemeltető Kft-vel az alvállalkozói szerződést.

Ezt bizonyítja a 3 db szerződés, tartalmuk részletesebben a határozat első részében került ismertetésre, és ezt bizonyítja az építési napló tartalomjegyzéke és a nyilvántartólapok (megrendelő, vállalkozó, alvállalkozó, műszaki ellenőrre) vonatkozó részei. Bizonyíték még a felelősségbiztosítási szerződés, amelyet a Construm Kft. a Samanabau Kft. és az Abádszalók Várost Üzemeltető Kft. nevére is megkötött.

Ajánlatkérő nem hivatkozhat arra alappal, hogy a Construm Kft. alvállalkozóiról nem szerzett tudomást, mert az alvállalkozókat az építési napló tartalmazta. Ebből az is következik, hogy a K.-Cs.B.műszaki ellenőr, valamint ajánlatkérő részéről a naplóbejegyzésre jogosult képviselője B.A. erről tudott, tekintettel arra, hogy az építési napló a kivitelezésnek az egyik alapidokumentuma, amelyet ajánlatkérő képviselői és a kivitelezők képviselői látnak, és utasításokat jegyeznek be.

Ajánlatkérőnek arról is tudomása volt, hogy az Abádszalók Várost Üzemeltető Kft. is részt vesz a kivitelezésben.

A Construm Kft. pedig maga is elismerte, hogy más kivitelezőkkel végeztette a kivitelezést, és a szerződést is megkötötte a Samanabau Kft-vel. A felelős műszaki vezetője azonban tudott az alvállalkozók igénybevételeéről, mert a szerződésből és az építési naplóból ismerte a kivitelezőket és azok dolgozóit.

Annak az ügy szempontjából nincs jelentősége, hogy az ajánlatkérő vagy a Construm Kft. milyen megfontolásból járt el így módon, egynek van jelentősége, hogy mindketten a képviselőik útján tudomást szereztek a

kivitelezés során felmerült valós tényekről, amik a szerződésnek másokkal való teljesítését jelentette.

A Construm Kft. ezzel a magatartásával megsértette a Kbt. 304.§ (1) bekezdését, amely kimondja, hogy a közbeszerzési szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek kell teljesíteni.

A Döntőbizottság a Kbt. 340.§ (2) bekezdés c) pontjára figyelemmel megállapította azt, hogy a Construm Kft. megsértette a Kbt. 304.§ (1) bekezdését azzal, hogy tudomással bírt arról, hogy „az orvosi rendelő felújítása és bővítése” tárgyú beszerzés kivitelezésére az eredetileg vállaltaktól eltérően került sor, és a Samanabau Kft-vel a kivitelezésre alvállalkozói szerződést kötött. A Construm Kft. eltért az ajánlatában vállaltaktól, mely szerint a kivitelezéshez nem vesz igénybe alvállalkozót, sem 10 % alatti, sem 10 % feletti mértékben.

A Kbt. 304.§ (1) bekezdése csak a kivitelezőre tartalmaz rendelkezést, s a rendelkezés az, hogy a kivitelező köteles végezni a szerződés teljesítését a felhívás, a dokumentáció és a saját ajánlatának tartalma szerint.

„1.§ (1) A közbeszerzési eljárásban – ideértve a szerződés megkötését is – ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát és nyilvánosságát.”

A Döntőbizottság a fentiekben ismertette a Kbt. 304.§ (1) bekezdésében foglalt rendelkezéseket, rögzítette, hogy a Kbt. 304.§ (1) bekezdésének, mint tételes jogi normának a megsértése csak a nyertes ajánlattevő részéről következhetett be a szerződés teljesítése során.

Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a közbeszerzési eljárást lezáró szerződést követően, a teljesítés során milyen felelősség terheli az ajánlatkérőt.

E kérdés megítélésénél az alábbiakra kell figyelemmel lenni. A Kbt. alapvető rendelkezéseinek a közbeszerzési eljárás folyamatában mindvégig érvényesülniük kell. Az alapelvek közül kiemelendő a verseny tisztaságának az alapelve, amely konkrétan meg is jelenik az egyes részletszabályokban.

Ajánlatkérőnek az is a felelősségi körébe tartozik, hogy csak azzal az ajánlattevővel és a szerződés teljesítésébe a közbeszerzési szabályok szerint szabályszerűen bevont alvállalkozójával teljesítse a szerződést.

Ajánlatkérőnek mindvégig fennáll a felelőssége, hogy a szerződés teljesítése jogszerűen történjen meg (pl. szerződésmódosítás, teljesítés igazolás kiadása, hirdetmény kiadása a szerződés teljesítéséről).

A kezdeményező által a kezdeményezésben megjelölt Kbt. 304.§ (1)-(3) bekezdésében előírtakat, amelynek megsértését az ajánlatkérőnek felrótt, ajánlatkérő nem sérthette meg.

A kezdeményező ugyanakkor meghatározta azt a történeti tényállást, amelyre ugyan helytelenül alapította az ajánlatkérő felelősségét a szerződés teljesítése során észlelt eltérések miatt, de az ajánlatkérő felelősségének a megállapítást kérte.

A kérelmet a tartalma szerint kell elbírálni, ajánlatkérő terhére megállapítani nem lehetett a Kbt. 304.§ (1) bekezdésének a megsértését a Kbt. kogens rendelkezésére figyelemmel kizárt, az ajánlatkérő a történeti tényállás alapján azonban a Kbt. 1.§ (1) bekezdésében foglalt alapelvet, a verseny tisztaságát, megsértette.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő a Construm Kft-vel a felhívásnak, a dokumentációnak és a Construm Kft. ajánlatának megfelelően kötötte meg a szerződést, mely szerint a Construm Kft. a teljesítéskor nem fog igénybe venni alvállalkozót. A szerződés kelte 2009. október 27-e volt.

Ajánlatkérő ezzel a Kbt. 99.§ (1) és 91.§ (1) bekezdésének megfelelően járt el, mert a közbeszerzés eljárás nyertesével kötötte meg a szerződést. Azonban az ajánlatkérőnek kötelessége lett volna folyamatosan figyelemmel kísérni azt, hogy a szerződést a nyertes ajánlattevő Construm Kft. teljesíti-e a vállalatában foglaltaknak megfelelően. Ajánlatkérőnek erre a műszaki ellenőr, és az építési naplóba ajánlatkérő nevében bejegyzésre jogosult B.A. és maga az építési napló is rendelkezésére állt annak érdekében, hogy a teljesítést folyamatában figyelemmel tudja kísérni.

Az ajánlatkérő a megbízottjai révén, a műszaki ellenőr és az építési naplóba bejegyzésre jogosult B.A., magából az építési naplóból tudomást szerezhetett arról a tényről, hogy nem a Construm Kft., hanem a Samanabau Kft. fogja végezni a szerződés teljesítését a 2009. október 27-én aláírt alvállalkozói szerződés alapján, amely szerződés az építési napló melléklete volt, valamint később az Abádszalók Várost Üzemeltető Kft.-t is bevonták a teljesítésbe 2009. november 2-án.

Az alvállalkozó Samanabau Kft. bevonását a teljesítésbe az építési napló tartalomjegyzéke 2009. október 27-i keltezéssel tartalmazta.

Ajánlatkérő tisztában volt azzal, hogy a szerződés teljesítését nem a nyertes Construm Kft. fogja végezni.

Ajánlatkérőnek a teljesítést folyamatosan figyelemmel kellett kísérnie. Ajánlatkérő észlelte, hogy a nyertes Construm Kft. ajánlattevő mással teljesített, és nem lehet jogszerűen intézkedni a teljesítés igazolására, meg kell győződnie a teljesítés során benyújtandó részszámlák valóságtartalmáról is úgy, hogy az ajánlatkérő vizsgálja annak a tényleges adatait. Köztük a kivitelező személyét is.

A Döntőbizottság az okirati bizonyítékok (pl. a 3 db szerződésre, építési napló bejegyzései) alapján megállapította, hogy a szerződés teljesítésében, a kivitelezési munkák elvégzésében, olyan szervezetek jelentek meg, akik a közbeszerzési eljárásban nem vettek részt.

Ajánlatkérő ezzel megsértette a Kbt. 1.§ (1) bekezdését, mert tudott arról, hogy jogsértő módon nem a nyertes ajánlattevő Construm Kft. fog teljesíteni számára, az ajánlatkérő és a Construm Kft. között létrejött szerződés ténylegesen egy látszólagos szerződés volt.

A Döntőbizottság megállapítja a Kbt. 340.§ (2) bekezdés c) pontja alapján, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 1.§ (1) bekezdésében megfogalmazott törvényi alapelvnek azt a rendelkezését, hogy a verseny tisztaságát a szerződés teljesítéskor nem biztosította. Elmulasztotta megtenni azokat az intézkedéseket, amelyek szükségesek lettek volna a szerződés jogszerű teljesítésének a biztosításához.

A Döntőbizottság ajánlatkérő és a Construm Kft. jogsértő magatartása miatt, amely a Kbt. 304.§ (1) bekezdésének és a Kbt. 1.§ (1) bekezdésének a megsértésében merült ki, és az Abádszalók Város Önkormányzatával valamint a Construm Kft-vel szemben a Kbt. 340.§ (3) bekezdés e) pontja alapján bírságot szab ki, és a Kbt. 341.§ (3) bekezdésére figyelemmel a bírság összegét 2 millió Ft – 2 millió Ft, azaz kétmillió –kétmillió forintban állapította meg.

A bírság kiszabásakor a Döntőbizottság figyelemmel volt arra, hogy a jogsértés súlya jelentős volt, a szerződéses értékre, amely nettó 71.980.000,- Ft, Európai Uniósi forrásból valósul meg, és figyelembe vette a felsorolt bizonyítékokon túl azt is, hogy a Construm Kft. bizonyos mértékig együttműködött a jogsértés körülményeinek a feltárásában. A Döntőbizottság a súlyos jogszabálysértő magatartáson kívül arra is figyelemmel volt, hogy a felek által megvalósított jogsértés nem reparálható, a szerződést a Samanabau Kft. és az Abádszalók Várost Üzemeltető Kft. ténylegesen teljesítette.

A Döntőbizottság a Kbt. 341.§ (4) bekezdés rendelkezésére figyelemmel az eljárás költségeinek megállapításával kapcsolatban megállapítja, hogy a felek

eljárási költséget nem érvényesítettek, ezért csak arról rendelkezik, hogy a felek viselik az érdekkörükben felmerült költségeiket.

A Döntőbizottság a Kbt. 336.§-a alapján az ügyben tárgyalást tartott.

Az ügyintézési határidő a Kbt. 339. § (4) bekezdése alapján meghosszabbításra került.

A Döntőbizottság hatáskörét és illetékességét a Kbt. 318.§ (1) és (4) bekezdése alapozza meg.

A határozat ellen a Kbt. 346.§-a biztosítja a jogorvoslatot.

Budapest, 2010. június 28.

Dr. Kurtyán Edit sk
közbeszerzési biztos

Dr. Tukacs László sk
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Sándor sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Taksás Ilona

Kapják:

- 1) Abádszalók Város Önkormányzata (5241 Abádszalók, Deák F. u. 12.)
- 2) VÁTI Magyar Regionális Fejlesztési és Urbanisztikai Nonprofit Kft. (1016 Budapest, Gellérthegy u. 30-32.)
- 3) Dr. Pongrácz Tibor ügyvéd Dr. Pongrácz és Társai Ügyvédi Iroda (1052 Budapest, Szervita tér 4. II. 3.)
- 4) Provital Fejlesztési Tanácsadó Zrt. (1022 Budapest, Bimbó u. 68.)
- 5) Abádszalók Várostervezési Üzemeltető Kft. (5241 Abádszalók, Deák F. u. 12.)
- 6) Samu Lászlóné Samanabau Kft. (3041 Héhalom, Petőfi S. u. 26.)
- 7) VÉPTECH Építőipari és Kereskedelmi Kft. (1211 Budapest, II. Rákóczi F. út 107-115. D. lph. IV.2.)
- 8) Szilasi és Társa Kft. (5231 Fegyvernek, Liszt F. út 13/a.)
- 9) NÁDÉP Építőipari és Kereskedelmi Szolgáltató Kft. (4181 Nádudvar, Bem J. u. 3.)
- 10) Közbeszerzések Tanácsának Elnöke (1024 Budapest, Margit krt. 85.)
- 11) Irattár