



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

Az ügy iktatószáma: D.229/12/2021.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Cseh Tamás Attila, Dr. Katona Margit kamarai jogtanácsosok, Dr. Simon Enikő, Dr. Bakos Balázs, Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók
KRID: 341768375

Az ajánlatkérő: BKK Zrt.
Budapest, Rumbach Sebestyén utca 19-21.
KRID: 23028966
Dr. Murányi Réka felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: T-Systems Magyarország Zrt.
Budapest, Könyves Kálmán körút 36.
KRID: 12928099

A kérelmezett képviselője: Dr. Kovács Katalin kamarai jogtanácsos

A beszerzés tárgya, értéke: Vállalkozási keretmegállapodás alapján „További jegy- és bérletkiadó automaták beszerzése és teljes körű üzemeltetése”, nettó 400.000.000.-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 kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 105. § (1) bekezdés a) pontját, a kezdeményezés második eleme tekintetében a Kbt. 135. § (1) bekezdését, a kezdeményezés harmadik eleme tekintetében a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint, a kérelmezettel szemben 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar

Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő „Jegykiadó automaták (TVM: Ticket Vending Machine) gyártása, szállítása, telepítése és teljes körű üzemeltetése” tárgyban 2013. január 29-én hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított, amelynek részvételi felhívása az Európai Unió Hivatalos Lapjában (TED) 2013/S 022-034333 iktatószámom jelent meg. Az ajánlatkérő, valamint a kérelmezett 2013. szeptember 4. napján a közbeszerzési eljárás tárgyát képező jegykiadó automaták (TVM: Ticket Vending Machine) szállítása, telepítése és üzemeltetése megvalósításához szükséges szolgáltatások nyújtása tárgyában 1014/1-130/2013/1014 számon szerződést kötött (továbbiakban: Fő Projektszerződés). A felek 2015. szeptember 10. napján második alkalommal módosították a Fő Projektszerződést (a továbbiakban: Fő Projektszerződés 2. sz. módosítása), amelynek 2.7.5. pontja értelmében, amennyiben egy adott naptári hónapban a jogos ügyfélpanaszok száma meghaladja a bázisértéket, a bázisértéken felüli jogos ügyfélpanaszok után – ügyfélpanaszonként – 1.500.- Ft kártérítést fizet a kérelmezett.

2. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 17. napján az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) EKR000603962018 azonosító szám alatt a Kbt. Második rész, Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt szolgáltatás megrendelése tárgyában. A felhívás II.2.6) pontja szerint a közbeszerzés becsült értéke nettó 400.000.000.-Ft volt. Ajánlatot nyújtott be a kérelmezett, amely ajánlata 4-30. oldalain csatolta az ártáblázat című dokumentumot. Az ajánlat 5. oldalától kezdődően szerepelt az ártáblázat „Jegy- és bérletkiadó automata nettó ajánlati ára”, míg a 9-15. oldalak tartalmazták a „Jegy- és bérletkiadó automata áttelepítésének költségei”-t (a továbbiakban: Díjtábla). A Díjtáblában – többek között – az alábbi előírások szerepeltek:

Jegy- és bérletkiadó automata nettó ajánlati ára				
#	Szolgáltatási igény	Műszaki és szolgáltatási tartalom leírása0	Elszámolási alapegység	Megajánlás (HUF)
1	1 db jegy- és bérletkiadó automata gyártása, szállítása, telepítése, üzembe helyezése	1 db jegy- és bérletkiadó automata gyártása, szállítása, telepítése, üzembe helyezése (beleértve a tervezési és engedélyezési díjakat, energiaszolgáltatók fizetendő díjakat, területhasználati díjakat is)		[...]
1.2	[...]	Amennyiben egy helyszínen egy alkalommal több TVM egymás melletti telepítését rendel meg a Megrendelő, akkor a megajánlott díj helyszínenként értendő.	/TVM	380.000.- Ft
1.3	Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzése		/TVM	59.500.-Ft
1.4	Kivitelezési tervezés és engedélyeztetés		/TVM	115.000.- Ft

Jegy- és bérletkiadó automata áttelepítésének költségelemei				
#	Szolgáltatási igény	Műszaki és szolgáltatási tartalom leírása0	Elszámolási alapegység	Megajánlás (HUF)
1	TVM tervezés és engedélyezés 1 db TVM-re vonatkozóan (maximum ár)	Műszaki követelményekben megfogalmazott teljes körű engedélyeztetési ügyintézés (tulajdonosi, közterülethasználat, közmű, munkavégzési, stb.)		[...]
1.1	[...]	Amennyiben egy helyszínen egy alkalommal több TVM egymás melletti telepítését rendeli meg a Megrendelő, akkor a megajánlott díj helyszínenként értendő.	/TVM	380.000.- Ft
1.2	Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzése		/TVM	595.000.- Ft
1.3	Kivitelezési tervezés és engedélyeztetés		/TVM	1.150.000.- Ft

3. A felek 2019. február 12. napján keretmegállapodást (a továbbiakban: keretmegállapodás) kötöttek a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja alapján, nettó 400.000.000.- Ft keretösszegben, 2019. február 12. – 2019. december 21. közötti időtartamban. A Keretmegállapodás az alábbiakat tartalmazta:

„1.1. Felek rögzítik, hogy 2013. szeptember 4. napján Megrendelő szerződést kötött a T-Systems Magyarország Zrt-vel (továbbiakban: „TSM”) 300 darab jegy- és bérletkiadó automata (a továbbiakban: „TVM készülék” vagy „TVM”) tervezésére, legyártására, telepítésére és beüzemelésére (a továbbiakban: „Fő Projektszerződés”). A Fő Projektszerződés elválaszthatatlan részét, egyben 1. sz. mellékletét képezi az annak alapján létrejött Vállalkozási Szerződés (a továbbiakban: „Vállalkozási Szerződés”), valamint a 2. sz. mellékletét képezi az az alapján létrejött Üzemeltetési Szerződés (a továbbiakban: „Üzemeltetési Szerződés”). A TSM-nek a TVM készülékek szállításán kívül gondoskodnia kellett a rendszerhez TVM készülékekhez kapcsolódó informatikai rendszer tervezéséről, megvalósításáról és beüzemeléséről is.

1.2 A TVM rendszer megvalósítását követően, az Üzemeltetési időszakban (Üzemeltetési szerződés IV.2.) szükségessé vált a Megrendelő számára további TVM készülékek beszerzése, továbbá ezek bevonása az üzemeltetésbe. Felek között ennek megfelelően 2015. szeptember 28. napján „További jegy és bérletkiadó automaták beszerzése és teljes körű üzemeltetése” tárgyban a Fő Projektszerződéshez kapcsolódóan Kiegészítő Keretmegállapodás (továbbiakban: „Kiegészítő Keretmegállapodás”) jött létre.

2.1. A jelen Keretmegállapodás tárgya a Közbeszerzési eljárás tárgyát képező „További jegy és bérletkiadó automaták beszerzése és teljes körű üzemeltetése” megvalósításához szükséges áruk beszerzése, szolgáltatások nyújtása, a keretmegállapodásos eljárás második részében létrejött Közvetlen Megrendelések alapján. A Vállalkozó feladatát, a TVM készülékek gyártása, szállítása, telepítése, áttelepítése, üzemeltetése, és kapcsolódó hardware és software fejlesztések képezi. A megrendelői elvárásokat részletesen az 1. sz. melléklet tartalmazza, így a Keretmegállapodás tárgya az 1. számú mellékletnek megfelelő feladatok teljesítésének biztosítása, az alábbiak szerint tervezetten:

- a) 5 db Jegy- és bérletkiadó-automata (továbbiakban TVM) gyártása, szállítása, telepítése és üzembe helyezése Megrendelő Közvetlen Megrendelése alapján;
- b) A korábbi Kiegészítő Keretmegállapodás alapján leszállított 72 db TVM, illetve a 2.1 a) pont szerinti TVM-ek üzemeltetése Megrendelő Közvetlen Megrendelése alapján;
- c) a meglévő 372 db TVM illetve adott esetben újonnan telepített TVM-ek áttelepítési feladatai Megrendelő Közvetlen Megrendelése alapján;
- d) a TVM hálózat Hardver és Szoftver fejlesztési feladatai Megrendelő Közvetlen Megrendelése alapján

e) Megrendelő a b) ponton kívüli – ezen szerződésen kívül vásárolt - további TVM készülékek üzemeltetését is megrendelheti Vállalkozótól, feltéve, hogy azok a rendszerbe integrálásra kerültek, illetve a Keretmegállapodás keretösszege fedezetet biztosít rá.

3.1 A Keretmegállapodás az alábbi dokumentumokból áll:

- a) jelen Keretmegállapodás és a Közvetlen Megrendelések illetve azok visszaigazolásai
- b) 1. számú melléklet: a Műszaki leírás
- c) 2. számú melléklet: beárazott Díjtábla és a Díjtábla tételeinek magyarázata (továbbiakban: „Tételmagyarázat”)
- d) 3. számú melléklet: a Vállalkozó Ajánlata
- e) 4. számú melléklet: TVM lista
- f) közbeszerzési eljárás dokumentumai (fizikai csatolás nélkül).

Felek a Díjtáblában rögzített árakat maximális árként értelmezik oly módon, hogy nem jelenti a maximális ár megsértését, ha a Közvetlen Megrendelés árazása során az egységárakat tartalmazó sorok értéke értelemszerűen a Közvetlen Megrendelésben foglalt tényleges megrendelés mennyiségéhez igazodik.”

7.1.1 A Közvetlen Megrendelésre a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontjának alkalmazásával kerül sor. A Közvetlen Megrendelésben az alábbi adatokat kell megadni [...]

c) a Díjtáblában foglaltaknak megfelelő, az adott Közvetlen Megrendelés vonatkozásában releváns tételeket tartalmazó nettó ellenszolgáltatás.”

4. Az ajánlatkérő 2019. május 4-én kiállította a „TVM közvetlen megrendelés V/A.” című iratot, amelynek tárgya „10 db jegy- és bérletkiadó automata tervezés és engedélyeztetési feladatainak megrendelése” volt. A megrendelést a kérelmezett 2019. május 8-án igazolta vissza, a visszaigazolásban szerepelt, hogy a „közvetlen megrendelés tárgya: jegy- és bérletkiadó automaták (TVM) áttelepítéséhez szükséges tervezés és engedélyeztetési feladatok megrendelése”, a visszaigazolás jobb felső sarkán szerepelt az „Alap üzleti titok” kifejezés és az iratban tévesen a Díjtábla „Jegy- és bérletkiadó automata nettó ajánlati ára” sor alatti 1.3. („Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzése”) és 1.4. pont szerinti feladat („Kivitelezési tervezés és engedélyeztetés”) került beárazásra.

5. Az ajánlatkérő 2019. június 28-án kiállította a VII. számú megrendelést, amelynek tárgya három darab jegy- és bérletkiadó automata áttelepítéséhez szükséges tervezés és helyszíni munkálatok megrendelése volt. A megrendelést a kérelmezett 2019. július 1-jén igazolta vissza, a visszaigazolás jobb felső sarkán szerepelt az „Alap üzleti titok” kifejezés és az iratban tévesen a Díjtábla „Jegy- és bérletkiadó automata nettó ajánlati ára” sor alatti 1.3. („Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzése”) és 1.4. pont szerinti feladat („Kivitelezési tervezés és engedélyeztetés”) került beárazásra.

6. A kérelmezett által 2019. szeptember 18-án, nettó 55.985.079.-Ft (bruttó 71.101.050.-Ft) értékben „TVM üzemeltetés” tárgyban a 2019.05.01-2019.05.31 vonatkoztatási időszakra kiállított számla mellékletét képező, ajánlatkérő által kiállított teljesítésigazolásban szerepelt, hogy „a jelen jegyzőkönyv tárgyhónapjára vonatkozóan a Vállalkozónak, az Üzemeltetési Szerződés 2. sz. Módosításának 2.7.5. pontja alapján a Megrendelővel szemben 471.000.-Ft [...] összegű fizetési kötelezettsége keletkezett. A Fő Projektszerződés 2. sz. Módosításának rendelkezései értelmében a 2.6 pont szerinti, a Vállalkozótól a Megrendelőnek járó összegeket a Megrendelő a Vállalkozónak járó Üzemeltetési díjak összegéből vonhatja le. Ennek megfelelően a Felek úgy döntenek, hogy a jelen Teljesítés igazolás előző 1.3 pontja alapján fizetendő Üzemeltetési díj összegéből történik a jelen teljesítési igazolás 4. pontjában hivatkozott összesítő táblázat szerinti, a Vállalkozó által a Megrendelőnek teljesítendő kifizetés összegének levonása.”

7. Az ajánlatkérő a 2019. szeptember 18-i számla bruttó 71.101.05.-Ft ellenértékét 2019. október 25-én utalta át a kérelmezettnek.

8. A kérelmezett által 2019. szeptember 18-án, nettó 55.603.500.-Ft (bruttó 70.616.445.-Ft) értékben „TVM üzemeltetés” tárgyban a 2019.06.01-2019.06.30 vonatkoztatási időszakra kiállított számla mellékletét képező, ajánlatkérő által kiállított teljesítésigazolásban szerepelt, hogy „a jelen jegyzőkönyv tárgyhónapjára vonatkozóan a Vállalkozónak, az Üzemeltetési Szerződés 2. sz. Módosításának 2.7.5. pontja alapján a Megrendelővel szemben 172.500.-Ft [...] összegű fizetési kötelezettsége keletkezett. A Fő Projektszerződés 2. sz. Módosításának rendelkezései értelmében a 2.6 pont szerinti, a Vállalkozótól a Megrendelőnek járó összegeket a Megrendelő a Vállalkozónak járó Üzemeltetési díjak összegéből vonhatja le. Ennek megfelelően a Felek úgy döntenek, hogy a jelen Teljesítés igazolás előző 1.3 pontja alapján fizetendő Üzemeltetési díj összegéből történik a jelen teljesítési igazolás 4. pontjában hivatkozott összesítő táblázat szerinti, a Vállalkozó által a Megrendelőnek teljesítendő kifizetés összegének levonása.”

9. A kérelmezett által 2019. szeptember 18-án, nettó 55.338.580.-Ft (bruttó 70.279.997.-Ft) értékben „TVM üzemeltetés” tárgyban a 2019.07.01-2019.07.31 vonatkoztatási időszakra kiállított számla mellékletét képező, ajánlatkérő által kiállított teljesítésigazolásban szerepelt, hogy „a jelen jegyzőkönyv tárgyhónapjára vonatkozóan a Vállalkozónak, az Üzemeltetési Szerződés 2. sz. Módosításának 2.7.5. pontja alapján a Megrendelővel szemben 300.000.-Ft [...] összegű fizetési kötelezettsége keletkezett. A Fő Projektszerződés 2. sz. Módosításának rendelkezései értelmében a 2.6 pont szerinti, a Vállalkozótól a Megrendelőnek járó összegeket a Megrendelő a Vállalkozónak járó Üzemeltetési díjak összegéből vonhatja le. Ennek megfelelően a Felek úgy döntenek, hogy a jelen Teljesítés igazolás előző 1.3 pontja alapján fizetendő Üzemeltetési díj összegéből történik a jelen teljesítési igazolás 4. pontjában hivatkozott összesítő táblázat szerinti, a Vállalkozó által a Megrendelőnek teljesítendő kifizetés összegének levonása.”

10. Az ajánlatkérő a 2019. szeptember 18-i számlák bruttó ellenértékeit 2019. október 25-én utalta át a kérelmezettnek.

11. Az ajánlatkérő 2019. október 25-én kiállította a „TVM közvetlen megrendelés IX.” című iratot, amelynek tárgya „1 db jegy- és bérletkiadó automata áthelyezésének megrendelése” volt. A megrendelést a kérelmezett 2019. november 4-én igazolta vissza, a visszaigazolás jobb felső sarkán szerepelt az „Alap üzleti titok” kifejezés és az iratban tévesen a „Jegy- és bérletkiadó automata nettó ajánlati ára” sor alatti 1.3. („Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzése”) és 1.4. pont szerinti feladat („Kivitelezési tervezés és engedélyeztetés”) került beárazásra.

A hivatalbóli kezdeményezés

12. A kezdeményező a 2021. május 6-án benyújtott kezdeményezésében ismertette, hogy 2020. szeptember 24. napján – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 4. §-ára és az általános közgazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 103. § (1) bekezdésére - a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként a keretmegállapodás teljesítésének ellenőrzését rendelte el. Eljárása során megállapította, hogy a keretmegállapodás időtartama alatt összesen 20 db közvetlen megrendelés került kiküldésre

az ajánlatkérő által a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja alapján, összesen nettó 236.455.666.- Ft értékben. A keretmegállapodás módosítására írásban a felek által nem került sor.

13. Az első kezdeményezési elemnél annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontját. Idézte a keretmegállapodás 7.1. pontját, amely tartalmazta az idézett jogszabályi rendelkezést, tehát az mindkét fél által ismert volt. Az általa folytatott eljárásban benyújtott adatszolgáltatások alapján az V/A., VII. és X. számú közvetlen megrendelések kibocsátásával kapcsolatban megállapítható tényeket egy táblázatban is összefoglalta.

14. Álláspontja szerint a keretmegállapodás a Kbt. 130. § (1) bekezdése alapján szerződés is, azaz a szerződéses kötelezettségek teljesítésére vonatkozó szabályok is irányadók a keretmegállapodásra, mint szerződésre/megállapodásra vonatkozóan. Idézte a Kbt. 131. § (1) bekezdését, amely szerint a szerződést a nyertes ajánlattevővel kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően. Erre figyelemmel a közvetlen megrendeléseket az ajánlatkérőnek a keretmegállapodás mellékletét képező Díjtábla irányadó egységárai alapján kellett volna elkészítenie és megküldenie a kérelmezett részére. A felek a közvetlen megrendelések esetében a Díjtábla 5. oldalán található, a keretmegállapodás 2.1. a) pontja szerinti új TVM készülék beszerzésére vonatkozó egységárakat alkalmazták, a közvetlen megrendelések tárgya azonban a keretmegállapodás 2.1. c) pontja szerinti, TVM készülékek áttelepítésére irányult, amelyre irányadó egységárakat a Díjtábla 9-15. oldalai tartalmazzák. A kezdeményező megjegyezte, hogy a kérelmezett valamennyi közvetlen megrendelést visszaigazolta.

15. A kezdeményező szerint a fentiekre tekintettel az ajánlatkérő és a kérelmezett feltételezhetően megsértették a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltakat, tekintettel arra, hogy az V/A., VII. és X. számú közvetlen megrendelések esetében az adott közbeszerzés megvalósítására nem a keretmegállapodásban meghatározott feltételek szerint került sor, figyelembe véve a keretmegállapodás 2. sz. mellékletét képező Díjtábla és a közvetlen megrendelések tartalma közötti eltéréseket.

16. Az első kezdeményezési elemet érintően a felek által tett észrevételekkel kapcsolatosan kifejtette, hogy az V/A., VII. és X. számú közvetlen megrendelések a TVM automaták áttelepítésére vonatkoztak. Az ajánlatkérő és a kérelmezett észrevételeiben egyaránt megerősítette, hogy az „Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzése” és a „Kivitelezési tervezés és engedélyezés” költségsorok két helyen, külön szerepelnek a kérelmezett végleges árajánlatában és a keretmegállapodás mellékletét képező Díjtáblában, amelyek közül az új TVM automaták telepítésére vonatkozó közvetlen megrendelések esetében a kérelmezett kedvezőbb egységárakat alkalmazott. Fentiekre tekintettel a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja alapján a közvetlen megrendeléseket a keretmegállapodásban rögzített költségsorok és egységárak alapján kötelesek a szerződő felek teljesíteni még abban az esetben is, ha a két feladat azonos műszaki tartalmat takar. A keretmegállapodás nem ad egyik szerződő fél számára sem választási lehetőséget arra vonatkozóan, hogy milyen egységárakkal kerüljön a közvetlen megrendelés beszerzésre. Az ajánlatkérő azon állítását, miszerint a feladatok azonos műszaki tartalma alapján az ellenérték is értelemszerűen azonos, a keretmegállapodásban foglalt rendelkezések és a Díjtábla költségsorai nem támasztják alá, ennek okán nem alkalmasak a keretmegállapodásban rögzítettektől eltérő teljesítés igazolására. Azon ajánlatkérői álláspont tekintetében, miszerint a hivatkozott közvetlen megrendelések a kérelmezett árajánlatai alapján kerültek kedvezőbb egységárakkal

kibocsátásra, rögzítette, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás a kezdeményező részére rendelkezésre bocsátott dokumentumok és adatok alapján került lefolytatásra. A szerződés-ellenőrzési eljárásban az ajánlatkérő 2021. március 4. napján teljességi nyilatkozatot nyújtott be, melyben kijelentette, hogy a Hatóság tényállástisztázó végzéseiben kért valamennyi dokumentum hiánytalanul megküldésre került. Az ajánlatkérő nem mutatott be egyetlen olyan kérelmezettől származó árajánlatot sem, amelyben a kedvezőbb egységárak alkalmazását kezdeményezte volna. Ezt megerősíti a kérelmezett azon észrevétele is, miszerint az ajánlatkérő által megjelölt kedvezőbb összegekkel történő megrendelés visszautasítására nem volt lehetősége a keretmegállapodás rendelkezései alapján. A kérelmezett észrevételében kijelentette, hogy az ajánlatkérő az új TVM automaták telepítésére vonatkozó kedvezőbb árázással küldte meg számára a közvetlen megrendeléseket.

17. Vitatta továbbá azon álláspontokat, miszerint az V/A., VII. és X. számú közvetlen megrendelésekben alkalmazott kedvezőbb árázással a szerződő felek a Kbt. 141. § (2) bekezdése alapján „de facto” módosították volna a keretmegállapodás rendelkezéseit. A szerződő felek a keretmegállapodás módosítására vonatkozó szándékukat, a közbeszerzési szerződés ez irányú értelmezését nem terjesztették elő a hatósági ellenőrzés során, sőt, az ellenőrzött szervezetek nyilatkozatai alapján a keretmegállapodás módosítására nem került sor. A Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja alapján fogalmilag kizárt, hogy a keretmegállapodás feltételeit csak bizonyos közvetlen megrendelések tekintetében módosítsák a szerződő felek. Ellenkező esetben felvetődhet annak vizsgálata, hogy az V/A. számú közvetlen megrendelés kibocsátása után, az időrendben soron következő V/B. számú közvetlen megrendelés kibocsátása előtt a szerződő felek újabb módosítás által visszatértek a keretmegállapodás eredeti feltételeinek alkalmazásához, majd ugyanígy jártak el a VII. és X. számú közvetlen megrendelés kibocsátása között, a VIII. számú közvetlen megrendelés tekintetében is, mely szintén TVM automaták áttelepítésére vonatkozott. A kérelmezett nyilatkozata szerint az V/A., VII. és X. számú közvetlen megrendelések az ajánlatkérő által megjelölt kedvezőbb árakkal történő teljesítésének visszautasítására nem volt jogi lehetősége, kezdeményező a keretmegállapodás feltételeinek módosítására vonatkozó akarategység fennállását sem látja alátámasztottnak, tehát az V/A., VII. és X. számú közvetlen megrendelések kedvezőbb árázással történő kibocsátása és teljesítése nem minősülhet a keretmegállapodásban foglalt feltételek módosításának. Hangsúlyozta, hogy a szerződéstől való eltérés ténykérdés, melyből nem következik a szerződésben részes felek között az eltérésre, módosításra vonatkozó kifejezett szándék-, illetve akarategység. Az előállt tényhelyzetből a felek módosításra irányuló szándékára következtetni nem lehet. Az eredeti feltételektől való eltérésre vonatkozó szándék, és annak kölcsönössége tekintetében olyan többlétegyállási elem szükséges, amely révén ezen szándék kifejezetten, mindkét fél oldaláról beazonosítható. Jelen esetben ilyen, kifejezetten beazonosítható akarategység nem áll fenn, felek valójában a megrendelés/teljesítés során vétettek hibát, figyelmetlenséget próbálják utóbb módosításra irányuló akarategységként elfogadtatni, annak érdekében, hogy az eltérést a Kbt. 141. § (2) illetve (6) bekezdése szerinti szerződésmódosításként állítsák be. Az akarategység fennállta jelen esetben ráadásul logikailag kizárt, a tévedés, figyelmetlenség önmagában kizárja, hogy azt a felek utóbb módosításra irányuló szándékként állítsák be, tévedés esetén az eltérést a felek tudata nem foghatta át.

18. Állítása alátámasztására a kezdeményező kérte figyelembe venni a(z)

- ajánlatkérő T-01816/06/2020 iktatószámom iktatott válaszelevelét, melynek 11. pontjában úgy nyilatkozott, hogy csatolja a közbeszerzési eljárás során keletkezett dokumentumokat, majd a 11. sorszámmal csatolt almappa kizárólag a keretmegállapodást tartalmazta annak

- mellékleteivel. Az ajánlatkérő a hivatkozott adatszolgáltatása során nem nyújtott be a keretmegállapodás módosítására utaló semmilyen nyilatkozatot, dokumentumot;
- kérelmezett T-01816/07/2020 iktatószámon iktatott válaszlevelét, melynek 7. pontjában kifejezetten nyilatkozott, hogy a szerződés módosítására nem került sor;
 - ajánlatkérő T-01816/10/2020 iktatószámon iktatott válaszlevelét (annak mellékleteivel együtt), melyben – a 12. kérdésre adott válaszában - a kérelmezett által benyújtott árajánlatokra hivatkozik, azonban a szerződés módosítására utaló körülményt ehelyütt sem terjesztett elő;
 - kérelmezett T-01816/11/2020 iktatószámon iktatott válaszlevelét, melynek – a 9. pontban szereplő válaszában – arra hivatkozott, hogy a tételek sorszámai kerültek előírásra a hivatkozott közvetlen megrendelésekben, azonban a szerződés módosítására utaló körülményt ehelyütt sem terjesztett elő;
 - kérelmezett T-01816/14/2020 iktatószámon iktatott válaszlevelét, melynek utolsó pontjában arra hivatkozott, hogy nem volt jogi lehetősége az érintett közvetlen megrendelések visszautasítására. A kérelmezett ezen válaszában sem terjesztett elő a szerződés módosítására utaló körülményt, illetve dokumentumot;
 - ajánlatkérő T-01816/10/2020 iktatószámon iktatott válaszlevelét, melynek utolsó pontjában arra hivatkozott, hogy a Nyertes ajánlattevő számára egyértelmű volt a feladat tartalma. A kedvezőbb egységárral történő árazást alátámasztó, kérelmezettől származó (és ajánlatkérő által a szerződés-ellenőrzési eljárás során korábban hivatkozott) árajánlatokat az ajánlatkérő nem nyújtotta be a szerződés-ellenőrzési eljárás során, továbbá ezen válaszában sem terjesztett elő a szerződés módosítására utaló körülményt, illetve dokumentumot.

19. A kezdeményezés második eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (1) bekezdését. Előadta a kezdeményező, hogy az eljárása során részére teljesített adatszolgáltatások alapján megállapította, hogy az alábbi közvetlen megrendelések teljesítésigazolásai kiállítására nem a Kbt. 135. § (1) bekezdésében előírt határidőn belül történt meg:

Közvetlen megrendelés azonosító száma és tárgya	Teljesítés időpontja	Teljesítésigazolás kiállításának időpontja
II/B. – TVM áttelepítés, kivitelezés	2019. március 15.	2019. április 10.
IV. - szoftverfejlesztés	2019. május 17.	2019. december 19.
VI. - hardverfejlesztés	2019. október 31.	2019. december 19.
VII. - TVM áttelepítés, tervezés	2019. október 11.	2021. január 22.
X. - TVM áttelepítés, tervezés	2019. december 20.	2020. január 6.
XIII. - TVM áttelepítés, kivitelezés	2019. október 14.	2019. november 12.
XV. – helyszíni munkavégzés	2019. december 23.	2020. január 20.

A Kbt. fent idézett szabálya szerint a teljesítésigazolás kiállítására legkésőbb az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésétől vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől számított tizenöt napon belül írásban köteles nyilatkozni az ajánlatkérő, azaz a Kbt. 135. § (1) bekezdése határozza meg azt a legkésőbbi időpontot, mely időpontig az ajánlatkérő jogszabályi kötelezettségének köteles eleget tenni. Ezen jogszabályi rendelkezés kógenciájára tekintettel a teljesítésigazolás kiállítására nyitva álló határidőtől eltérni nem lehet. A táblázat adatai alapján megállapítható, hogy a teljesítésigazolások kiállítására nyitva álló 15 napos határidőt az ajánlatkérő nem minden esetben tartotta meg, feltételezhetően megsértve ezzel a Kbt. 135. § (1) bekezdését.

20. Az ajánlatkérőnek a második kezdeményezési elemet érintő jogorvoslati eljárás során tett észrevételével kapcsolatosan kifejtette, hogy a bemutatott indokok (mint az év végi

zárással kapcsolatos többlet adminisztrációs teher, elhúzódó kötbértárgyalások, egyéb adminisztrációs okok) nem mentesítik az ajánlatkérőt a szerződés teljesítésével kapcsolatos közbeszerzési jogszabályokban foglalt kötelezettségek alól. Az ajánlatkérő az észrevételének utolsó bekezdésében előadta, hogy a bekövetkezett adminisztrációs hibák folytán belső folyamatleírásai, szabályzatai felülvizsgálatra és módosításra szorulnak, ezáltal maga is elismerte, hogy a jogorvoslati kezdeményezésben megjelölt jogsértések időpontjában naprakész ellenőrzésre nem volt alkalmas a teljesítés dokumentálása. Előbbieket álláspontja szerint megerősíti az is, hogy a második kezdeményezési elem körében megjelölt közvetlen megrendelések esetében nem csupán pár napos csúszásokról van szó, hanem néhány esetben több hetes, illetve hónapos késedelemről. Megjegyezte végül, hogy az ajánlatkérő észrevételében csatolt táblázat utolsó sorában a VII. számú megrendelés vonatkozásában megjelölt 53 napos késedelem tévesen került kiszámításra, mely késedelem valójában 469 napot jelentett.

21. A kezdeményezés harmadik eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését. Kifejtette, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Ez az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség megköveteli az ajánlatkérőtől, hogy ne csak passzívan várja a szerződés teljesítésének bekövetkezését, hanem a teljesítés folyamatát aktívan nyomon kövesse. Az ellenőrzési eljárása során csatolt iratok alapján megállapítható, hogy az üzemeltetési szolgáltatási szint meghatározására egységesen, az ajánlatkérő által működtetett TVM rendszerbe integrált valamennyi TVM készülékre kiterjedően kerül sor. Így a kezdeményezés tárgyát képező 72 db TVM és a Fő Projektszerződés 2. sz. mellékletét képező Üzemeltetési Szerződés szerinti 300 db TVM tekintetében az üzemeltetési időszakok teljesítésének Kbt. 135. § szerinti igazolása, számlázása és kifizetése együtt, egységesen történik. Megállapította továbbá, hogy az I. számú közvetlen megrendelés tárgyának részét képező 2019. május, június és július havi üzemeltetési időszakokra vonatkozóan az ajánlatkérő a teljesítési igazoláson szereplő kártérítés összegét nem vonta le a teljesítés kifizetése során, amelynek a Fő Projektszerződés 2. számú módosításának 2.5. B.1. pontja szerint legkésőbb a 2019. naptári évet követő 90 napon belül, azaz 2020. március 30. napjáig meg kellett volna történnie. Az üzemeltetési időszakok teljesítési igazolásainak adatait egy táblázatban is összefoglalta.

22. A kezdeményező rögzítette, hogy egy adott beszerzés ellenőrzése és dokumentálása révén az ajánlatkérő képes számonkérni az ajánlattevő vállalásait, azok teljesítését a szerződés hatálya alatt, valamint külső, ellenőrzést végző szerv ellenőrzésének is ez az alapja. Ezt a funkciót azonban csak abban az esetben töltheti be a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés, ha az ajánlatkérő bárki számára átlátható módon a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit naprakészen dokumentálja. A táblázat alapján látható, hogy a 2019. május, június és július hónapok üzemeltetési időszakaira vonatkozó ellenérték kifizetésére úgy került sor, hogy az ajánlatkérő nem vette figyelembe a teljesítésigazoláson szereplő kártérítés összegét. Az ajánlatkérői adatszolgáltatás alapján az ajánlatkérő a kezdeményező által kibocsátott tényállás tisztázó végzések alapján észlelte a táblázatban szereplő kártérítési összegek érvényesítésének elmaradását. A 2020. november 3. és 19. napja között az ajánlatkérő és a kérelmezett által folytatott levelezés eredményeként a kérelmezett 342485327 sz. nyitott számlájának összegébe történő beszámítás által kerültek végül érvényesítésre (levonásra) a fent hivatkozott kártérítési összegek 2020. december 2. napján.

23. A Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján az ellenőrzés, a teljesítés folyamatos figyelemmel kísérése az ajánlatkérő kötelezettsége, ami alapján egyértelműen az ellenszolgáltatás kifizetését megelőzően ellenőriznie és dokumentálnia kellett volna, hogy a kérelmezett kártérítés címen a levont, csökkentett összegű ellenszolgáltatást kapja meg. Fentiekben foglaltakra tekintettel a kezdeményező szerint az ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt dokumentálási kötelezettséget azzal, hogy 2019. május, június és július havi üzemeltetési időszakokra vonatkozóan a teljesítési igazoláson szereplő kártérítés összegét nem a Fő Projektszerződés 2. számú módosításának 2.5. B.1. pontjában meghatározott időintervallumon belül vonta le a teljesítés kifizetése során, melyre tekintettel elmaradt a szerződésszegéssel kapcsolatos igények keretmegállapodás szerinti érvényesítése. Megjegyezte, hogy a feltételezett jogsértés megtörténtét a kártérítési összegek ajánlatkérő általi, a keretmegállapodásban foglalt rendelkezésektől eltérő, későbbi időpontban történő levonása nem annulálja.

24. A harmadik kezdeményezési elemet érintően tett észrevételekkel összefüggésben előadta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített jogszabályi kötelezettségek közül a harmadik kezdeményezési elem nem a teljesítés dokumentálásának hiányára, hanem az ajánlatkérő azon mulasztásának megállapítására irányul, hogy a teljesítés dokumentálása nem volt naprakész, azaz nem a valós, tényleges helyzet került dokumentálásra. A felek észrevételükben elismerték, hogy a 2019. május, június és július hónapok üzemeltetési időszakaira vonatkozó ellenérték kifizetése során nem került levonásra a teljesítésigazolásokban megállapított kártérítés összege, ezáltal a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítése elmaradt. Tekintettel arra, hogy az ellenérték kifizetése során az ajánlatkérő részéről elmaradt annak ellenőrzése, hogy a teljesítésigazolásban megjelölt kártérítés összegével csökkentett ellenérték került-e átutalásra a kérelmezett részére, azaz a szerződésszegéssel kapcsolatos igény érvényesítésének ellenőrzése nem történt meg teljeskörűen, a kezdeményező álláspontja szerint a teljesítés dokumentáltsága nem volt megfelelő. A szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítésére vonatkozó ajánlatkérői ellenőrzési kötelezettség elmulasztását támasztja alá, hogy a kártérítési igény érvényesítésének elmaradására utólag derült fény, a szerződés-ellenőrzési eljárás során kiküldött tényállásbiztató végzésekben megjelölt kérdések alapján.

25. A jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontjaként az első kezdeményezési elemnél 2019. május 8-át, azaz az V/A. számú közvetlen megrendelés visszaigazolásának napját, a második kezdeményezési elemnél 2019. március 31-ét, azaz a II/B. – TVM áttelepítés, kivitelezés teljesítésétől számított 16., a teljesítésigazolás kiállítására vonatkozó kötelezettség határidejének eredménytelen elteltét követő napot, míg a harmadik kezdeményezési elemnél 2020. március 31-ét, azaz a kártérítési összegek elszámolására nyitva álló határidő eredménytelen elteltét követő napot jelölte meg a kezdeményező. A feltételezett jogsértésekről a Kbt. 153. § (4) bekezdésére tekintettel 2021. március 12-én szerzett tudomást.

26. Az ajánlatkérő jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatával összefüggésben előadta, hogy a 308/2015. Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése szerint e rendeletet a 2. § 1. pontja szerinti szerződések teljesítésének és módosításának jogi, műszaki és szakmai szempontú ellenőrzésére kell alkalmazni. A Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontjában, valamint a 308/2015. Korm. rendeletben foglalt jogszabályi kötelezettségeinek a kezdeményező kizárólag abban az esetben tud eleget tenni, amennyiben a közbeszerzési szerződés teljesítését teljes körűen, az ellenőrzött szervezetek által benyújtott minden dokumentumra és információra kiterjedően a szerződés-ellenőrzési eljárás körébe vonja. A szerződés-ellenőrzési eljárás célja nem csupán a

közpénzek hatékony felhasználásának ellenőrzése, hanem annak vizsgálata, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárással érintett közbeszerzési szerződés teljesítése – illetve esetleges módosítása – a közbeszerzési jogszabályoknak megfelelően történt-e. Előbbiekre tekintettel nem foghat helyt az ajánlatkérő azon megállapítása, miszerint kezdeményezése a szerződés-ellenőrzési eljárás célján túlterjeszkedett volna. A Kbt. 2. § (7) bekezdésében rögzített kógenciából fakadóan továbbá a jogsértések megítélése szempontjából nem bír relevanciával, hogy az egyes kezdeményezési elemekben megjelölt feltételezett jogsértések megvalósítása során keletkezett-e bármelyik szerződő félnek kára vagy bármilyen megtakarítást elért-e az ajánlatkérő.

Az ajánlatkérő észrevétele

27. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy az eljárás lebonyolítása és teljesítése során messzemenően a Kbt. alapelveit betartva járt el, a Kbt. 2. § (4), és a 142. § (2) bekezdésben meghatározott hatékony és felelős gazdálkodást szem előtt tartva a rendelkezésére bocsátott közpénz felhasználása során. Vitatta, hogy a terhére rótt jogsértéseket elkövette volna, az első kezdeményezési elem tekintetében 21.987.000.-Ft megtakarítást ért el a vitatott közvetlen megrendelések teljesítése során az eredeti szerződéses feltételekhez képest, a második kezdeményezési elemnél a közpénzek hatékony felhasználásával összefüggésben kimutatható kár 0, azaz nulla forint, míg a harmadik kezdeményezési elemnél – mivel bár késedelmesen, de a kezdeményező által sem vitatottan – 943.500.-Ft kötbér visszatéríttetése megtörtént, a közpénzek hatékony felhasználásával összefüggésben kimutatható kár 0, azaz nulla forint. Levonható tehát az a következtetés, hogy egy 400 millió forintos keretmegállapodás teljesítése során a rendelkezésére bocsátott közpénzt hatékonyan és felelősen használta fel, hiszen nemhogy túlterjeszkedett volna a rendelkezésére álló anyagi lehetőségeken, hanem több, mint 21 millió forintos megtakarítást is sikerült elérnie – adminisztratív hibáktól eltekintve, amely azonban nem járt anyagi veszteséggel, és amelyből adódóan a feleknek nem volt többletkövetelésük egymás felé. Tekintettel arra, hogy a szerződés-ellenőrzéssel összefüggő vizsgálatok egyértelmű, a Kbt. preambulumban meghatározott célja a közpénzek hatékony felhasználásának ellenőrzése, és jelen kezdeményezés ezen vizsgálati célon jelentősen és egyértelműen kimutathatóan túlterjeszkedik, mivel azonnal látható, hogy semmilyen kár nem történt, kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

28. A kezdeményező ellenőrzési eljárásával kapcsolatosan továbbá kifejtette, hogy a Kbt. tételes jogszabályi rendelkezései a Kbt. alapelveinek és céljának betartását hivatottak szolgálni, és nem fordítva, tehát a tételes jogszabályi rendelkezéseket valójában csak és kizárólag a célokkal és alapelvekkel összhangban lehet és szabad értelmezni. Vitatta, hogy a szerződés teljesítése során felmerült adminisztrációs hibák a Kbt. céljait, alapelveit sértették volna.

29. Az első kezdeményezési elemnél kifejtette, hogy az V/A., VII., X. számú megrendelések kapcsán: az „Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzése” és a „Kivitelezési tervezés és engedélyezés” költség sorokra a kérelmezettnek ajánlatában két helyen, egyrészt az új automata telepítésnél (ajánlat 5. oldal „Jegy- és bérletkiadó automata nettó ajánlati ára” táblázat 1.3 és 1.4 tételei) másrészt a meglévő készülék áttelepítésénél (ajánlat 10. oldal „Jegy- és bérletkiadó automata áttelepítésének költségelemek” táblázat 1.2 és 1.3 tételei) is meg kellett jelölnie ajánlati árát. Tekintettel arra, hogy az „Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzése” és a „Kivitelezési tervezés és engedélyezés” költség sorok vonatkozásában mind az új készülékek telepítése, mind a meglévő készülék áttelepítés esetén az ellátandó feladatok tekintetében nincs eltérés, így ezen kérelmezett feladatai ellenértéke is

értelemszerűen azonos. Megrendelő által az egyes Közvetlen megrendelések Vállalkozónak a Megrendelő ajánlatkérésére adott, a konkrét feladatra vonatkozó előzetes ár kalkulációját tartalmazó ajánlatai alapján kerültek kibocsátásra. Ezen ajánlatok az „Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzése” és a „Kivitelezési tervezés és engedélyezés” költség sorok vonatkozásában is tartalmazták a kérelmezett által a konkrét feladatellátás vonatkozásában alkalmazni kívánt egységárakat. Az ezen ajánlatok alapján Megrendelő által kiadott Közvetlen megrendelésekkel összefüggésben Vállalkozó nem élt észrevételekkel, azokat visszaigazolta, és ezek alapján került sor a Közvetlen megrendelések szerinti feladatok teljesítésére és a teljesített szolgáltatások ellentételezésére.

30. Idézte a Kbt. 141. § (1) és (2) bekezdéseit. Az V/A., VII. és X. számú közvetlen megrendelések esetében – a dokumentáció megismerését követően egyértelműen és azonnal megállapíthatóan – de facto szerződésmódosítás történt a Kbt. 141. § (2) bekezdés rendelkezéseivel összhangban, amely ugyan dokumentum alapon történt, a formalizált írásba foglalása elmaradt, azonban a Felek egyező akarata egyértelműen megállapítható. Mivel ezen módosítások összhangban állnak a Kbt. 141. § (2) bekezdés rendelkezéseivel, és mivel a bevezetőben foglaltak szerint ezen módosítások eredményeképp az ajánlatkérő majdnem 22 millió forintos megtakarítást ért el, kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

31. Vitatta azt a kérelmezetti álláspontot, hogy az ajánlatkérő által megjelölt kedvezőbb összegekkel történő megrendelés visszautasítására nem volt lehetősége a keretmegállapodás rendelkezései alapján. Nem helytálló, hogy bármilyen hiba vagy sérelmes utasítás, nem szerződésszerű előírás vagy megrendelés esetén bármely szerződő fél ne jelezhetné akár szóban, akár írásban az ajánlatkérő felé a téves adatot (ha nem a keretmegállapodás, akkor a szerződésszerű teljesítés igénye alapján). Azzal összefüggésben továbbá, hogy a kezdeményező eljárásában nem jelezte a szerződés módosításával kapcsolatos álláspontját, előadta, hogy ezzel kapcsolatos kérdés vagy észrevétel számára nem került megfogalmazásra, így nyilatkozatot tenni sem állt módjában. Vitatta azt is, hogy a keretmegállapodás alapján nem lehet csak bizonyos közvetlen megrendelések tekintetében módosítani a feltételeket. A Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja ugyanis nem rendelkezik a szerződés módosításának lehetőségéről, sem annak köréről. Az akarategység fennállása vonatkozásában előadta, hogy azt, és a szerződés de facto módosítását egyezően mind a kérelmezett, mind az ajánlatkérő megerősítette észrevételében egymástól függetlenül, így az akarategység fennállása a továbbiakban nem eldöntendő kérdés, hanem tény.

32. A második kezdeményezési elemnél ismertette, hogy az egyes automaták rendelkezésre állásának számítása és üzemeltetési díjának meghatározása hogyan történik, ismertette az egyes felmerülő részfeladatok szervezeten belüli időszükségletét. A külön részletezett megrendelések tekintetében összefoglalta a vállalkozó teljesítési dátumát, a teljesítés igazolás kiállításának dátumát, a késedelem napjainak számát az alábbiak szerint:

Megrendelés	Vállalkozó teljesítési dátuma	Teljesítés igazolás kiállítás dátuma	Késedelem	Megjegyzés
II/B. számú megrendelés	2019.03.15.	2019.04.10.	26 nap	Adminisztratív okok miatt történt meg később a teljesítés igazolás kiállítása.
IV. számú megrendelés	2019.05.17.	2019.12.19.	216 nap	A BKK kötbért érvényesített a teljesítés igazolás során, az elhúzódo kötbértárgyalások miatt került késedelembe a teljesítés igazolás kiállítása, a kötbér jegyzőkönyvet és feljegyzést korábban a TIG mellékleteként csatoltuk a Hatóság

				részére.
VI. számú megrendelés	2019.10.31.	2019.12.19.	49 nap	A BKK kötbért érvényesített a teljesítés igazolás során, az elhúzódo kötbértárgyalások miatt került késedelembe a teljesítés igazolás kiállítása, a kötbér jegyzőkönyvet és feljegyzést korábban a TIG mellékleteként csatoltuk a Hatóság részére.
VII. számú megrendelés	2019. 10. 11.	2021. 01. 22.	53 nap	Az év végi zárással kapcsolatos többlet adminisztráció miatt történt meg később a teljesítés igazolás kiállítása.
X. számú megrendelés	2019.12.20.	2020.01.06.	17 nap	Az év végi zárással kapcsolatos többlet adminisztráció miatt történt meg később a teljesítés igazolás kiállítása.
XIII. számú megrendelés	2019.10.14.	2019.11.12.	29 nap	Adminisztratív okokból történt késedelem
XV. számú megrendelés	2019.12.23.	2020.01.20.	28 nap	Adminisztratív okokból történt késedelem

33. A jogsértése nem okozott semmilyen károsodást sem a közpénzek észszerű és hatékony felhasználásában, sem a felek együttműködésében, a kérelmezett a teljesítésigazolás kiadásának késedelmével kapcsolatosan nem tett észrevételt, nem merült fel kár sem, ezért kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

34. A harmadik kezdeményezési elemnél kifejtette, hogy a kezdeményező eljárásában bemutatta a 342485327. sz. számlát, a kapcsolódó teljesítésigazolást és bankkivonatot. A kérdéses számla a 2020. július havi eltömítések elhárítása után fizetendő havidíjat tartalmazza a TVM Fő Projektszerződés 4. számú módosítása alapján. A kérelmezettel történt egyeztetés szerint került a 342485327. sz. számlából a három elmaradt kötbér tétel levonásra, a vonatkozó levelezést is mellékelte. A kezdeményező is elismerte, hogy a közpénzek hatékony felhasználása során kár nem valósult meg, kizárólag késedelem történt, amelyért felelősségét az ajánlatkérő elismerte.

35. Álláspontja szerint a kifogásolt késedelem semmilyen összefüggést nem mutat a Kbt. 142. § (1) bekezdésben foglalt kötelezettségekkel, a kezdeményező tévesen, megfelelő jogszabályi rendelkezés hiányában próbálja ráilleszteni a feltételezett jogsértést a Kbt. rendelkezésre álló előírásainak egyikére. A kezdeményező vizsgálata során valamennyi keletkezett dokumentumot a Hatóság rendelkezésére bocsátotta az ajánlatkérő, tehát nem valósult meg, hogy ne ellenőrizte, ne követte volna nyomon, vagy ne dokumentálta volna a késedelmeket, ez annak alapján is egyértelmű, hogy a viszonylag hosszú teljesítési időszak során egyéb hiányosságot, valódi jogsértést, vagy az alapelvekbe ütköző jogsértést a vizsgálat nem tudott kimutatni. Adminisztrációs hiba történt, adminisztrációs hiba pedig kizárólag adminisztráció, tehát dokumentálás során követhető el, ennek megvalósulása pedig kizárja az adminisztrációs, dokumentációs kötelezettség megsértését. Abban az esetben, ha nem dokumentálta volna megfelelően a teljesítéseket, a hibás teljesítéseket vagy a kötbér-igényeket, a kezdeményezőnek semmilyen információ nem állt volna rendelkezésére azzal kapcsolatosan, hogy történt-e bármilyen kötbért megalapozó esemény, tehát a Kbt. 142. § (1) bekezdésben foglalt dokumentálási kötelezettségek nemteljesítése nem valósulhatott meg, illetve ha megvalósult volna, akkor ezen kezdeményezési elem nem tartalmazhatott volna az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettségének körében előállított dokumentumon alapuló adatokat. Valójában ezen kezdeményezési elem tekintetében is adminisztrációs hiba történt,

melynek megtörténtét az ajánlatkérő nem vitatta, ugyanakkor a harmadik kezdeményezési elem tekintetében a közpénzek hatékony felhasználásával összefüggésben kimutatható kár 0, azaz nulla forint, ezért kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

36. Az ajánlatkérő szerint abból, hogy a teljesítés dokumentálása nem volt naprakész, még nem következik egyenesen, hogy nem a valós, tényleges helyzet került volna dokumentálásra, mert ezzel a kezdeményező már egy sokkal súlyosabb jogsértés gyanújához jutott el. Azzal kapcsolatosan továbbá, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott belső ellenőrzési vizsgálat is a teljesítés naprakész ellenőrzésének hiányát erősíti meg, előadta, hogy a belső ellenőrzés minden vállalati compliance működés részét képezi, lehet tervezett vagy eseti, abban nyújt segítséget a vállalat vezetése és dolgozói számára, hogy gyakorlati példákon, konkrét eseteken keresztül működésüket, szabályzataikat hatékonyabbá tudják tenni, összhangban a vállalati és az egyéb szabályozókkal. A belső ellenőrzési vizsgálat lefolytatására azért utalt észrevételében, hogy külső, független szervezetek – pl. a Döntőbizottság – számára is bemutatásra kerüljön, hogy elkötelezett a jogszabályokkal összhangban lévő gyakorlati működés megvalósításáért.

A kérelmezett észrevétele

37. A kezdeményezés első elemével összefüggésben nem vitatta, hogy az V/A., VII. és X. számú közvetlen megrendeléseket az „Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzés”, valamint a „Kivitelezési tervezés és engedélyezés” soroknál az ajánlatkérő által megjelölt, kedvezőbb összegekkel igazolta vissza, de ezzel kapcsolatban megjegyezte, hogy a keretmegállapodás alapján nem is volt jogalapja arra, hogy az V/A., VII. és X. számú közvetlen megrendeléseket visszautasítsa. A keretmegállapodás 7.1.1 utolsó francia bekezdése kötelezővé tette számára a megrendelések visszaigazolását (a keretmegállapodás 9.1.5. pontja szerinti taxatív visszautasítási lehetőségeket a keretmegállapodás jelen irányadó pontja nem tartalmazott). A keretmegállapodáson belüli két feladat (Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzés; Kivitelezési tervezés és engedélyezés) műszaki tartalma azonos volt, az új TVM telepítésére vonatkozó tervezéssel kapcsolatos árak viszont - az V/A., VII. és X. számú közvetlen megrendeléseket tekintve összesen 21.987.000 Ft összeggel - kedvezőbbek voltak, így a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elve nem sérült. A kérelmezett álláspontja szerint a szóban forgó közvetlen megrendelések tekintetében a keretmegállapodás 2. sz. mellékletét képező Díjtábla áttelepítésre vonatkozó (a végleges ajánlata 10. oldalán található) 1.2. Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzése, 1.3. Kivitelezési tervezés és engedélyezés egységei az ajánlatkérő és a kérelmezett magatartásával módosításra kerültek azáltal, hogy az ajánlatkérő nem a Díjtábla szerint irányadó egységarak feltüntetésével készítette el és küldte meg a közvetlen megrendeléseket, a kérelmezett pedig azokat nem a megrendelések tárgyának megfelelő, hanem a közvetlen megrendelésekben szereplő díjazással igazolta vissza. Bár a kérelmezett az V/A., VII. és X. számú közvetlen megrendeléseknél az ajánlatkérő felé írásban külön észrevételezéssel nem élt, és a keretmegállapodás e tekintetben történő módosítására a Felek között írásban nem került sor, álláspontja szerint szerződő felek a szerződéses rendelkezésektől, így a Díjtábla irányadó soraitól az V/A., VII. és X. számú közvetlen megrendeléseknél egyező akarattal, a közvetlen megrendelésekben és a visszaigazolásokban írásban dokumentáltan tértek el. A kérelmezett szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre háttérjogszabályként alkalmazandó, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) alapján a felek magatartása tartalmilag szerződésmódosításnak minősül. A Díjtábla szerinti árak módosítása a felek részéről jogszerűen történt, hiszen tartalmában megfelelt a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglaltaknak, különös tekintettel arra, hogy az ellenérték a

módosítás következtében nem növekedett, hanem csökkent. Fentiekre figyelemmel kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

38. A kezdeményező azon álláspontjával összefüggésben, hogy a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja alapján fogalmilag kizárt, hogy a keretmegállapodás feltételeit csak bizonyos közvetlen megrendelések tekintetében módosítják a szerződő felek, hangsúlyozta, hogy a kifogásolt díjazást a felek minden olyan áttelepítésre vonatkozó közvetlen megrendelés esetében alkalmazták, ahol az „Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzés”, valamint a „Kivitelezési tervezés és engedélyezés” sorok relevanciával bírtak. A kezdeményező azon észrevétele, amely szerint a felek visszatértek volna az eredeti díjazásra az V/B. és a VIII. számú megrendelések nem helytálló, hiszen ezek a megrendelések tervezési tevékenységet, így a két kérdéses tételt sem tartalmazták, kizárólag az áttelepítés kivitelezési munkáit foglalták magukban. A kezdeményező részére is rendelkezésre bocsátott dokumentumokból egyértelműen kiolvasható, hogy az ajánlatkérő már a legelső, „Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzés” és „Kivitelezési tervezés és engedélyezés” költség sorokat is tartalmazó, áttelepítésre vonatkozó közvetlen megrendelését is úgy küldte meg a kérelmezett részére, hogy abban nem a Díjtáblának a megrendelés tárgya szerint irányadó egységárait tüntette fel e két költség sor tekintetében. Ezt követően valamennyi közvetlen megrendelés esetén ugyanígy, a kifogásolt költség soroknál valamennyi esetben azonos összegű díjazást feltüntetve járt el minden olyan áttelepítésre vonatkozó közvetlen megrendelés előkészítése és elküldése esetén, ahol az áttelepítés tekintetében az „Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzés” és „Kivitelezési tervezés és engedélyezés” tartalmakra szükség volt. A kérelmezett pedig már a legelső, „Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzés” és „Kivitelezési tervezés és engedélyezés” költség sorokat is tartalmazó, áttelepítésre vonatkozó közvetlen megrendelést, és azt követően valamennyi, a kezdeményező által kifogásolt díjazású költség sorokat tartalmazó közvetlen megrendelést az érintett közvetlen megrendelésekben szereplő, az adott költség soroknál valamennyi esetben azonos összegű díjazással igazolta vissza.

39. Vitatta a kezdeményező azon álláspontját, hogy a felek között nem volt egyező akarat az érintett költség sorok módosítását illetően. Álláspontja szerint éppen az akarategység fennállását erősíti az a magatartása, hogy az első érintett közvetlen megrendelés kézhezvételekor (és azt követően) az ajánlatkérő felé külön észrevételezéssel, kifogással nem élt, hanem visszaigazolta a kezdeményező által vitatott díjtételekkel a megrendeléseket. Álláspontja szerint a fenti tények, továbbá az, hogy mind a közvetlen megrendelés, mind annak visszaigazolása a felek részéről írásban dokumentáltan történt, egyértelműen alátámasztja, hogy a felek akarategységben cselekedtek a keretmegállapodás 2. sz. mellékletét képező Díjtábla áttelepítésre vonatkozó (a végleges ajánlatának 10. oldalán található) „1.2. Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzése” és „1.3. Kivitelezési tervezés és engedélyezés” költség sorai egységárának módosítása tekintetében.

40. A harmadik kezdeményezési elemmel kapcsolatosan kifejtette, hogy a keretmegállapodásban foglaltak teljesítése során a teljesítés dokumentálása részletesen megtörtént, a vizsgálat során mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett valamennyi megrendeléssel kapcsolatos dokumentációt határidőben a kezdeményező rendelkezésére bocsátott. Ezen dokumentációk egyértelműen alátámasztották, hogy az ajánlatkérő megfelelően dokumentálta a szerződés teljesítését, és egyúttal a teljesítés nyomán követési kötelezettségének is eleget tett. A harmadik kezdeményezési elemben jelzett hiba adminisztrációs hiba volt, az ajánlatkérő a teljesítésigazoláson jelezte a levonást, a kérelmezett a szerződésnek megfelelően kiállította a számlát, kizárólag a számla elutalásakor

történt egy technikai hiba, melyet szerződő felek orvosoltak, amint a hibára fény derült. A számla kifizetésének időpontjáig az ajánlatkérőt semmilyen mulasztás nem terheli sem a teljesítés nyomon követése tekintetében, sem a szerződésben foglaltaktól való eltérő teljesítés észlelésében és okainak felderítésében.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

41. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2018. szeptember 17. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra a vonatkozó jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit alkalmazta.

42. A kezdeményezés első eleme tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontját az V/A., VII. és a IX. számú megrendelések teljesítése során.

43. A Kbt. 104. § (1) és (2) bekezdései szerint:

(1) Az ajánlatkérő közbeszerzését keretmegállapodás útján is megvalósíthatja.

(2) Ennek során az e törvényben foglaltaknak megfelelően közbeszerzési eljárás lefolytatásával keretmegállapodást köt, majd beszerzését a keretmegállapodás alapján ezen alcím szabályai szerint valósítja meg.

A Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja szerint az egy ajánlattevővel megkötött keretmegállapodás alapján - ideértve azt az esetet is, ha az eljárás több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötésére irányult, azonban az egyedüli érvényes ajánlattevővel került sor keretmegállapodás megkötésére - az adott közbeszerzés megvalósítására sor kerülhet, ha a keretmegállapodás az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét tartalmazza, a keretmegállapodásban meghatározott feltételek szerint az ajánlatkérő általi közvetlen megrendelés útján.

44. Rögzítendő, hogy a keretmegállapodás 7.1.1. pontja tartalmazta, hogy a keretmegállapodás alapján történő megrendelésre a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja alapján kerül sor. Az ajánlatkérő V/A., VII. és a IX. számú megrendelése tárgyát képező automaták áttelepítésére irányultak, amelyre a Díjtábla „Jegy- és bérletkiadó automata áttelepítésének költségelemei” sor alatti árakat kellett volna alkalmazni, ehelyett az „Energiaszolgáltató adatszolgáltatás beszerzése” és a „Kivitelezési tervezés és engedélyeztetés” tárgyú tevékenységek esetén a Díjtábla „Jegy- és bérletkiadó automata nettó ajánlati ára” soraiban szereplő árakat közölte a kérelmezett az ajánlatkérővel és a feladatok ezen az áron kerültek megrendelésre, a teljesítés elszámolásra.

45. A Döntőbizottság nem értett egyet az ajánlatkérő és a kérelmezett azon előadásával, amely arra vonatkozott, hogy a megrendelések eltérő feltételeinek elfogadása a felek szerződésmódosításának minősül. Osztotta a kezdeményező jelen határozat 19. pontjában ismertetett álláspontját, amelynek lényege, hogy a felek közötti, szerződésmódosításhoz szükséges akarategység nem került alátámasztásra, sőt kifejezetten a szerződésmódosításra irányuló szándékot cáfoló nyilatkozatokat tettek a felek. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a jelen esetben tehát nem egyeztek meg abban, hogy bizonyos időszakra, vagy általánosságban a jövőre nézve módosítják az érintett feladatok díjszabását, ezt alátámasztó dokumentum nem került csatolásra a részükről, a jelen jogorvoslati eljárást megelőző hatósági ellenőrzési eljárásban tett nyilatkozataik pedig kifejezetten ennek az ellenkezőjét – vagyis, hogy nem jött létre szerződésmódosítás sem írásban, sem ráutaló magatartással a felek között - támasztják alá. A Döntőbizottság nem osztotta a felek azon álláspontját sem, hogy egyébként nem lett volna lehetőségük a megrendelés, vagy annak visszaigazolása visszautasítására. Amennyiben

bármely fél a szerződéses kapcsolat során észleli, hogy a feladat árazása eltért a keretmegállapodásban rögzítettektől, ezzel összefüggésben nem volt elzárva érdemi visszajelzéstől.

46. A Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja szerint a megrendelésnek a keretmegállapodásban foglalt feltételek szerint kell megvalósulnia, ettől eltérni nem lehet. A kérelmezett a fentebb ismertetett feladatok esetén nem a keretmegállapodásban rögzített árakkal adott ajánlatot, és az eltérést az ajánlatkérő elfogadta a teljesítés során. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság osztotta a kezdeményező álláspontját és megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontját, mert a keretmegállapodás teljesítésére nem a keretmegállapodásban rögzült feltételekkel került sor.

47. A kezdeményezés második eleme körében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 135. § (1) bekezdését azzal, hogy hét megrendelés esetén a teljesítésigazolás kiállítására késedelemmel került sor.

48. A Kbt. 135. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként szerződő fél a szerződés teljesítésének elismeréséről (teljesítésigazolás) vagy az elismerés megtagadásáról legkésőbb az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésétől vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől számított tizenöt napon belül írásban köteles nyilatkozni.

49. A kezdeményezés tárgyává tett jogszabály egyértelmű abban a tekintetben, hogy a teljesítés elismeréséről az ajánlatkérőnek legkésőbb a szerződő fél teljesítésétől számított tizenöt napon belül kell nyilatkoznia. A kezdeményező kimutatta, hogy hét esetben az ajánlatkérő teljesítésigazolásának kiállítására ezen határidőn túl került sor, mindezt az ajánlatkérő nem vitatta, sőt az általa a jogorvoslati eljárás során csatolt táblázatban nyilatkozott a határidő-túllépések mértékéről és azok okait is ismertette. A Döntőbizottság megállapította, hogy két esettől eltekintve a késedelem az ajánlatkérő belső szervezeti működésével, munkamegosztásával összefüggő okra vezethető vissza és a Kbt. 135. § (1) bekezdése nem teszi lehetővé az ajánlatkérő számára, hogy a jogszabály alkalmazásától eltekintsen belső szervezeti, munkamegosztási, szervezési nehézségei miatt. A Döntőbizottság azon két esettel összefüggésben, ahol az ajánlatkérő nyilatkozata szerint kötbért érvényesített, megjegyzi, hogy az elhúzódó kötbértárgyalások sem feltétlenül jelentenek mentességet a Kbt. 135. § (1) bekezdése alkalmazása alól, tekintettel arra, hogy amennyiben az ajánlatkérő szerint határidőben nincs lehetőség a teljesítés elismerésre, akkor az elismerés megtagadásáról kell nyilatkoznia. A jogorvoslati eljárás során nem merült fel arra vonatkozó adat, hogy az ajánlatkérő a kötbértárgyalásokkal összefüggésben egyébként a teljesítés megtagadása tárgyában dokumentumot állított volna ki.

50. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (1) bekezdését.

51. A kezdeményezés harmadik eleme körében a Döntőbizottság abban a kérdésben foglalt állást, hogy megsértette-e az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdését, amikor a 2019.05.01-07.30. vonatkoztatási időszakokra kiállított összesen három számla esetében nem vont le a számlák ellenértékéből az ügyfélpanaszokért részére járó kártérítés összegét.

52. 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.

53. A Kbt. 142. § (1) bekezdése konkrét feladatot telepít az ajánlatkérőre, amikor kimondja többek között, hogy köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait és a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. Rögzítendő, hogy az ügyfélpanaszok utáni kártérítés nem olyan szerződéses kötelezettség, amelyet az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárásban az értékeléskor figyelembe vett, ezért a törvényhely ezen része jelen esetre nem alkalmazható. A kártérítési fizetési kötelezettség nem minősül a szerződéstől való eltérő teljesítésnek sem, ugyanis a kártérítés a felek jogviszonyába a Fő Projektszerződés 2. sz. módosítása útján került be, melynek során az ügyfélpanaszok utáni kártérítés beépült a keretszerződésbe. Megállapítható, hogy a kérelmezett az ügyfélpanaszok iránti kártérítés számla mellékletében történő feltüntetésével nem tért el a felek szerződéses feltételeitől, kifejezetten annak alapján járt el, így a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti törvényi feltétel azon eleme sem áll fenn, amely a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés ellenőrzési, dokumentálási kötelezettségére vonatkozik. A fizetendő kártérítés ugyanakkor a Döntőbizottság szerint, mint teljesítési hiba esetére szóló kompenzáció, szerződésszegéssel kapcsolatos igénynek minősül, és a Kbt. 142. § (1) bekezdéséből eredően az ajánlatkérő kötelezettsége az ilyen igény érvényesítésének ellenőrzése és dokumentálása is. Egyértelműen, a felek által sem vitatottan kimutatható, hogy a három számla esetében úgy történt meg azok ellenértékének a kifizetése, hogy a kártérítés összegének levonására nem került sor, mindez pedig csak akkor történhetett meg, ha az ajánlatkérő nem ellenőrizte, hogy a szerződésszegéssel kapcsolatos igénye érvényesítésre került-e.

54. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés harmadik eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, mert a számla ellenértékének kifizetése előtt nem ellenőrizte, hogy a kérelmezett által csatolt melléklet alapján mekkora összegű kártérítés levonásának van helye.

55. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) és (3) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét.

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

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint 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.

57. A Döntőbizottságnak a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján bírságot kellett kiszabnia, tekintettel arra, hogy a jogsértés megállapítására a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezése alapján került sor. Az ajánlatkérő és a kérelmezett esetében is figyelembe vette a Döntőbizottság, hogy a feltárt jogsértések önmagukban nem súlyosak, azok alapjául adminisztratív tévedések, mulasztások és a második kérelmi elem esetében az ajánlatkérőnél érvényesülő munkaszervezési nehézségek vezettek el. Ugyanakkor kizárólag az ajánlatkérő esetében figyelembe kellett venni a jogsértés súlya körében azt is, hogy ugyanazon közbeszerzési szerződés teljesítésével összefüggésben egyszerre három jogsértés is felmerült és a jogorvoslati eljárásban megállapításra került. Az első és második kezdeményezési elem esetében az ajánlatkérő, az első kezdeményezési elemnél a kérelmezett terhére esik, hogy a jogsértések nem reparálhatók, illetve a harmadik kezdeményezési elem esetében az ajánlatkérő javára került figyelembe vételre az is, hogy időközben a kártérítés összege a felek között elszámolásra került. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontjában foglaltakra (közbeszerzés értéke) tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét, amely nettó 400.000.000.-Ft. Értékelté ugyanakkor azt is az ajánlatkérő és a kérelmezett esetében egyaránt, hogy a kezdeményezés első eleménél a jogsértés következtében az ajánlatkérő nettó 21.987.000.-Ft megtakarítást ért el, a harmadik kezdeményezési elemnél megállapított jogsértés pedig nettó 943.500.-Ft kártérítési összeg el nem számolásában öltött testet. A beszerzés tárgyával összefüggő speciális körülményeket a Döntőbizottság nem tárt fel, ezért a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontját érintően (a közbeszerzés tárgya) további megállapítást nem tett. A Döntőbizottság a jelen ügy szempontjából relevanciával nem bíró Kbt. 165. § (11) bekezdés c), d) és f) pontjaiban foglaltakat nem vizsgálta, továbbá nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A bírság összegének megállapítása körében értékelté ugyanakkor a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjában foglalt feltételt, tekintettel arra, hogy a jogsértések elkövetése és a jogorvoslati eljárás megindítása között álláspontja szerint hosszú időtartam telt el. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely a Kbt. 165. § (7) bekezdései szerinti maximális mérték 0,125 %-a az ajánlatkérő, 0,0625 %-a a kérelmezett esetében.

58. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az Ákr. 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

59. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt 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, 2021. július 15.

***Dr. Fáy Zoltán sk.
a tanács elnöke***

***Bonifert Zsolt sk.
közbeszerzési biztos***

***Dr. Virágh Norbert sk.
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselői, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett képviselője részére, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton