



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8592
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.180/17/2022.

A tanács tagjai: Hubáné dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Szerencs Város Önkormányzata
(Szerencs, Rákóczi út 89.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Halászi György ügyvéd
(Jászberény, Bartók Béla u. 8.)

A kérelmezett neve: Gasztro Miskolc Élelmiszer Nagykereskedelmi Kft.
(Miskolc, Fonoda u. 19.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Demeter Csaba ügyvéd
(Miskolc, Jókai Mór u. 1. II/3.)

A közbeszerzés tárgya, a beszerzés értéke: Szerencs Város Önkormányzata részére nyersanyagok beszerzése 4. rész – Konzervek, tartós élelmiszerek, 89.635.830.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első és harmadik kezdeményezési eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 43. § (1) bekezdés f) pontját és 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés második kezdeményezési eleme tekintetében jogsértés hiányát állapítja meg.

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

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Rész szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le a bevezető részben meghatározott árubeszerzés tárgyában. A 2017. január 26-án feladott ajánlati felhívás 2017. január 28-án jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában, a TED-en 2017/S 020-033206 azonosító szám alatt.

2. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontjában a tárgyban közbeszerzési eljárás 4. része tekintetében ismertette az ajánlatkérő a közbeszerzést, mely tartós élelmiszerek, húskonzervek, húskészítmények, száraztészta, ételízesítők és fűszerek beszerzését foglalta magában. Az ajánlatkérő megjelölte a beszerezni kívánt termékeket, azok éves mennyiségét, melyre vonatkozóan árazatlan költségvetést készített.

Az ajánlatkérő a felhívás II.2.11) pontjában ismertette az opció lehetőségét és rögzítette, hogy az ajánlatkérő „a közbeszerzési dokumentumok részét képező árazatlan költségvetésben közli a megrendelni kívánt termék mennyiségét és +20 %-ban kiköti az ettől való eltérés lehetőségét. (opció).”

A VI.3) További információk körében rögzítette az ajánlatkérő, hogy az ajánlattevőnek ajánlata részeként a beárazott ártáblázatot csatolnia kell.

Az ajánlati ár az éves mennyiségeket tartalmazó árazott költségvetés összesen összege volt.

3. Az ajánlattételi határidőre a kérelmezett részéről érkezett ajánlat, akivel a közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevőjeként az ajánlatkérő megkötötte 2017. május 25-én az adásvételi szerződést nettó 34.531.747,-Ft értékben.

A közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató 2018. június 12-én, 2018/S 110-250270 szám alatt jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

4. A felek által megkötött adásvételi szerződés az alábbiakat rögzítette:

3.3. Teljesítésigazolás módja: Eladó az egyes hónapokra vonatkozó teljesítéséről kimutatást készít a hónap utolsó napjától számított öt napon belül, melyet a megrendelő leigazol (teljesítésigazolás). Megrendelő a kifizetéseket az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (Art.) 36/A. § rendelkezéseinek figyelembevételével teljesíti.

3.4. Megrendelő az árazott költségvetésben szereplő termék mennyiségek átvételére vállal kötelezettséget.

4.1. Felek rögzítik, hogy a jelen jogviszony hatálya az aláírás napjától kezdődően határozott időtartamra, 24 hónapra jön létre.

A szerződés mellékletét képezte a kérelmezett árazott költségvetése az éves mennyiségekre.

Az adásvételi szerződés kiegészítő okirata szerint az ajánlatkérő teljesítési segédként bevonta a Szerencsi Városüzemeltető Nonprofit Kft.-t, feladata a termékek átvétele, a számlák kifizetése, a teljesítések igazolása.

5. Az ajánlatkérő és a kérelmezett írásban 2019. május 17-én módosították az adásvételi szerződést.

A szerződésmódosítás az alábbiakat rögzítette:

2. Felek a szerződést a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 141. § (2) b) pontjának alkalmazásával az eredeti szerződés időtartamának és egyben értékének 10%-kal történő megnövelésével a jogszabálynak megfelelően módosítani kívánják.

3. Felek rögzítik, hogy az eredeti szerződés 2017. május 25. napján 24 hónap időtartamra jött létre, értéke nettó 34.531.747,-Ft volt.

4. Felek megállapítják, hogy ennek megfelelően a szerződés 2,4 hónappal kerül meghosszabbításra, amely alatt a szerződés értékének növekedése legfeljebb nettó 3.453.175,- Ft + ÁFA lehet.

5. A szerződés új lejárata ennek megfelelően 2019. július 30. napja, azzal azonban, hogy ha a jelenleg ugyanezen tárgyban folyamatban lévő közbeszerzési eljárás ezt a dátumot megelőzően eredményesen befejeződik és eredményeként szerződés kötődne, úgy az új szerződés megkötése automatikusan bontó feltételként mutatkozik a jelen szerződés tekintetében, amely minden további jogkövetkezmény nélkül az új szerződés megkötésével megszűnik.

6. 2019. június 3. napján 2019/S 105-255850 számon került közzétételre a Tájékoztató a szerződésmódosításról hirdetmény a TED-en:

VII.2.1) A módosítások ismertetése

Tíz százalék hosszabbítás Kbt. 141. § (2) b)

VII.2.2) A módosítás okai

A módosítás szükségességét indokló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata:

10 % hosszabbítás az új közbeszerzési eljárás befejezéséig.

VII.2.3) A módosításokat megelőző aktualizált teljes szerződéses érték: nettó 34 531 747.00 HUF

Teljes szerződéses érték a módosítást követően: nettó 37 984 922.00 HUF

7. A Közbeszerzési Hatóság 2021. október 22-én kelt végzésében az éves ellenőrzési terv alapján a tárgyi közbeszerzési eljárás 4. része eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett között megkötött szerződés módosításának és teljesítésének a szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

A szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2022. május 11-én került kiállításra.

8. A hatósági szerződés-ellenőrzési eljárásban az adatszolgáltatások során a felek az alábbi nyilatkozatokat tették:

9. Az ajánlatkérő tájékoztatta a Hatóságot, hogy a közbeszerzési eljárás iratanyaga nem fellelhető. Nyilatkozott, hogy a szerződésmódosításra az azonos tárgyú közbeszerzési eljárás előkészítésének elhúzódása miatt került sor. Nyilatkozott, hogy a szerződés szerinti opció lehetőségével az ajánlatkérő nem élt. Az ajánlatkérő 2022. március 23-án kelt nyilatkozata mellékleteként megküldte táblázatos kimutatását arra vonatkozóan, hogy a tárgyi adásvételi szerződés teljesítése vonatkozásában mely kifizetésekre került sor a kérelmezett részére. E körben megjegyezte, hogy a táblázatban szereplő takarítószeres a tárgyi közbeszerzésnek nem tárgyai, nem a tárgyi szerződés alapján kerültek teljesítésre, csak egy számlában került kiszámlázásra. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy az ajánlati felhívás és az ajánlat is éves mennyiséget közölt, arra érkezett be az ajánlati ár is, azonban a szerződés teljes ellenértéke a 24 hónapra, 2 évre vonatkozó érték. A felek akarata is erre irányult és a felek által a szerződés

teljesítése is ennek megfelelően ment teljesezésbe, adminisztratív hiba miatt a szerződés szövegezésébe nem került ez pontosan rögzítésre. Az ajánlatkérő előadta, hogy korábban tévesen nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy az opció lehetőségével nem, rögzítette, hogy a szerződés értéke alatt a 2 éves mennyiség + 20% értendő, azonban elismeri, hogy így is túrendelés történhetett.

Az opció igénybevétele kapcsán az ajánlatkérő nem tudta bemutatni a szerződésben meghatározott mennyiséghez képest éves lebontásban, hogy mekkora mennyiség került az egyes termékekből leszállításra, mert tárgyi adatok nyilvántartása szoftverváltás miatt nem áll rendelkezésre.

A kérelmezett nyilatkozata szerint az ajánlatkérő a szerződés szerinti opció lehetőségével nem élt. Később rögzítette, hogy a szerződéses érték az éves érték kétszerese + 20%, ez egy keretösszeg, ehhez kell tárgyi esetben a számlák összegét is viszonyítani.

A hivatalbóli kezdeményezés

10. A kezdeményező 2022. május 16-án előterjesztett kezdeményezésében kérte jogsértés megállapítása mellett bírság kiszabását az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben három kezdeményezési elem tekintetében.

11. A kezdeményező első kezdeményezési elemként előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontját. A közbeszerzési eljárás megindításakor, 2017. január 26-án hatályban lévő Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja értelmében az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázisban - amennyiben a Közbeszerzési Adatbázisban való közzététel nem lehetséges, a saját vagy a fenntartója honlapján - közzétenni a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat: hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre, a szerződő felek megnevezését, azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e, a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, továbbá az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét a szerződés mindegyik fél által történt teljesítését követő harminc napon belül. A 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 39. § (1) bekezdése szerint a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja szerinti szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzététele esetén a 16. mellékletben foglalt mintát kell alkalmazni.

12. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy a teljesítés a kérelmezett által kiállított számlák kifizetésével, 2019. december 30-án történt megfizetésével zárult, így a fenti előírások alapján az ajánlatkérőnek 2020. január 29-ig volt jogszerű lehetősége a tárgyi szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzétételére. A jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés benyújtásának időpontjáig azonban sem a Közbeszerzési Adatbázisban, sem az ajánlatkérő honlapján, sem a Közbeszerzési Hatóság CoRe rendszerében nem kerültek közzétételre a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 16. mellékletben foglalt minta szerinti teljesítési adatok. A hivatalbóli kezdeményező szerint ezért az ajánlatkérő ezen mulasztásával megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontjában foglalt kötelezettségét.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy ezen jogsértésért való felelősség objektív, amely nem függ a jogsértést elkövető fél tudattartalmától, a jogi szabályozás a szándékos magatartást a jogkövetkezmények alkalmazásakor, a bírság kiszabása körében értékeli súlyosbító körülményként. Erre tekintettel nem bír relevanciával azon körülmény, miszerint szakértelem hiányában az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás lefolytatásához közbeszerzési szakértőt vett igénybe.

13. A hivatalbóli kezdeményező második kezdeményezési elemként előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

A kezdeményező rögzítette, hogy tárgybani esetben a de minimis jogalap alkalmazása során a szerződés akkor módosítható jogszerűen, ha az ellenérték növekedése nem éri el az uniós értékhatárt és nem éri el árubeszerzés esetében az eredeti szerződés értékének 10%-át. Az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén a Kbt. 141. § (2) bekezdés a) és b) pontban foglalt feltételek konjunktívák, azaz a szerződés ezen jogalap szerint jogszerűen akkor módosítható, ha a módosítás összege egyik értéket sem éri el.

Az adásvételi szerződés értéke nettó 34.531.747,-Ft, az ajánlati árat az egyes termékek egy éves mennyisége és az egységárak szorzata határozta meg. A szerződést a felek 24 hónapra kötötték opció lehívásával. A szerződés értéke így az egy évre megajánlott nettó 34.531.747,- Ft ajánlati ár 24 hónapra számított és a +20 % opciós megrendelések értékével megemelt összeg, mely nettó 82.876.193,- Ft. A szerződésmódosítás szerinti emelkedés mértéke nem érheti el az eredeti szerződéses érték 10%-át, vagyis a nettó 8.287.619,- Ft-ot, melyet figyelembe véve a szerződésmódosítást követően a szerződéses érték nem érheti el a nettó 91.163.812,- Ft-ot.

14. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a hatósági szerződés-ellenőrzési eljárás során az ajánlatkérő 2022. március 23-án kelt nyilatkozata mellékleteként megküldött kimutatása alapján a tárgyi szerződés, szerződésmódosítás teljesítése vonatkozásában az alábbi kifizetésekre került sor a kérelmezett részére:

Számla sorszáma	Utalás dátuma	Elutalt összeg (bruttó Ft)
0003010/2017	2017. október 13.	311.535
0003013/2017	2017. október 13	322.180
0003015/2017	2017. október 13.	486.107
0003168/2017	2017. október 13.	278.742
0003178/2017	2017. október 13.	299.566
0003179/2017	2017. október 13.	1.097
0003181/2017	2017. október 13.	334.337
0003182/2017	2017. október 13.	2.195
0003186/2017	2017. október 13.	6.261
0003359/2017	2017. október 13.	426.082
0007418/2017	2018. március 09.	3.939.114
0006907/2017	2018. február 15.	4.875.344
0006239/2017	2018. január 23.	4.840.936
0005642/2017	2017. december 06.	6.190.101
0004961/2017	2017. november 14.	4.042.760
0004436/2017	2017. november 14.	2.441.838
0003942/2017	2017. november 14.	2.282.658
0003876/2018	2018. október 05.	1.841.183
0004085/2018	2018. október 05.	2.024.895
0003629/2018	2018. szeptember 19.	3.654.079
0002999/2018	2018. szeptember 07.	7.256.305
0002307/2018	2018. augusztus 02.	6.057.518
0001813/2018	2018. július 12.	5.080.565
0001250/2018	2018. június 12.	6.209.990
0000650/2018	2018. május 15.	6.421.015
0005552/2018	2018. december 28.	5.023.350
0005104/2018	2018. november 15.	3.032.056
0004923/2018	2018. november 15.	2.196.655
0004535/2018	2018. október 26.	4.143.910
0004309/2018	2018. október 26.	2.610.213

0005774/2018	2019. március 18.	1.235.962
0006110/2018	2019. március 18.	3.418.742
0006900/2018	2019. március 29.	1.504.849
0006364/2018	2019. március 29.	2.048.077
0006768/2018	2019. március 29.	3.076.136
0001136/2019	2019. szeptember 20.	565.935
0001393/2019	2019. szeptember 20.	1.663.820
0001683/2019	2019. szeptember 20.	2.225.857
0001930/2019	2019. szeptember 20.	2.099.717
0001955/2019	2019. szeptember 20.	11.633
0002194/2019	2019. szeptember 20.	2.178.208
0002552/2019	2019. szeptember 20.	2.027.170
0002811/2019	2019. szeptember 20.	614.145
0000280/2019	2019. június 27.	2.581.249
0000280/2019	2019. július 10.	2.581.248
0000842/2019	2019. július 10.	2.652.230
0001136/2019	2019. július 10.	1.766.522
0000590/2019	2019. június 05.	2.162.219
0003071/2019	2019. december 05.	1.923.341
0003261/2019	2019. október 30.	1.194.552
0002811/2019	2019. október 30.	1.041.085
0003073/2019	2019. december 30.	574.966
0003554/2019	2019. december 30.	921.417
0003704/2019	2019. december 30.	996.616
0003898/2019	2019. december 30.	37.033
0005933/2019	2019. december 30.	-6.096
0002568/2019	2019. december 30.	-26.003
Összesen:		bruttó 127.703.217,- Ft

15. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a szerződés alapján a kérelmezett részére kifizetett összeg a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogalap alapján a szerződésmódosítást követően nem érheti el a nettó 91.163.812,-Ft-ot, azaz bruttó 115.778.041,-Ft-ot. Az ajánlatkérő által megküldött fenti kimutatás alapján azonban a szerződéses érték meghaladta ezen összeget bruttó 11.925.176,-Ft-tal. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy ezen megállapítást támasztja alá az ajánlatkérő 2022. március 23-án kelt nyilatkozata, mely szerint „Ajánlatkérő elismeri, hogy a tárgyi közbeszerzési rész vonatkozásában a fentiek alkalmazásával is „túlrendelés” történhetett”.

16. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok alapján a szerződéses érték nettó 82.876.193,-Ft-ról nettó 100.553.714,-Ft-ra (azaz az ajánlatkérő adatszolgáltatása szerinti bruttó 127.703.217,-Ft nettósított értékére) nőtt, tehát az emelkedés mértéke nettó 17.677.521,-Ft, amely az eredeti szerződéses érték 21,33%-a, vagyis meghaladja a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjában meghatározott 10%-os törvényi küszöböt. A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a tárgybani szerződésmódosítás nem felel meg a szerződő felek által megjelölt Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltaknak, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként lett volna módosítható. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítással összefüggésben nem folytatott le közbeszerzési eljárást, ezért megállapítható, hogy a felek megsértették a szerződésmódosítással a Kbt. 141. § (8) bekezdését, melyre tekintettel a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

17. A hivatalbóli kezdeményező a második kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő és a kérelmezett által a jogorvoslati eljárásban tett észrevételek kapcsán előadta, hogy a hatósági szerződés-ellenőrzési eljárás során az ajánlatkérő és a kérelmezett által tett nyilatkozatok és benyújtott dokumentumok ellentmondásosak voltak a szerződéses érték, az opciós megrendelés/megrendelések ideje és mennyisége, a szerződésmódosítás eredményeként az emelkedés mértéke, valamint a „túlrendelés” tekintetében. Hangsúlyozta, hogy a kérelmezett jogorvoslati eljárásban tett észrevételében felsorolt 0003168/2017, 003178/2021, 0003181/2021, 003182/2017, valamint 0003186/2017 sorszámú számlákat mind az ajánlatkérő, mind a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó számlaként bocsátotta a Hatóság rendelkezésére a hatósági szerződés-ellenőrzési eljárás során. A szerződés alapján kiállított számlák nagy mennyiségére tekintettel, továbbá arra, hogy több számla kifizetésére egy utalásban, illetve egy számla kifizetésére több utalásban került sor, a Hatóság végzéseiben felhívta az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy „ismertesse, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során benyújtott kifizetési igazolások alapján számlánként, melyik utalásban, mekkora összeg került kifizetésre”. Ezen végzések alapján teljesített adatszolgáltatások során került a Hatóság részére csatolásra az ajánlatkérő 2022. március 23-án kelt nyilatkozata mellékleteként megküldött kimutatás és a kérelmezett 2022. március 10-én kelt nyilatkozata mellékleteként megküldött 2017 - 2019. évi Banknaplója, melyek egyaránt tartalmazták a 0003010/2017, 0003013/2017, 0003015/2017, 0003168/2017, 003178/2021, 003179/2021, 0003181/2021, 003182/2017, valamint 0003186/2017 sorszámú számlákat, valamint azok kifizetésének dokumentumait, mint a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó pénzügyi adatokat.

18. A hivatalbóli kezdeményező harmadik kezdeményezési elemként előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. A folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhető, megszüntethető, adott esetben korrigálható legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények. 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. A Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt dokumentálási kötelezettség összhangban van és megerősíti a Kbt. 46. § (1) - (2) bekezdésében foglalt rendelkezéseket, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni és az iratokat megőrizni. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérői ellenőrzésnek és dokumentálásnak a szerződés teljesítésével egyidejűleg kell történnie.

19. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy tárgyban esetben az ajánlatkérőnek kötelezettsége a szerződés teljesítése során ellenőrizni és dokumentálni, hogy a megrendelt és a leszállított termékek mennyisége és ellenértéke nem lépi túl a szerződésben és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott mértéket.

A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a hatósági szerződés-ellenőrzési eljárás során az ajánlatkérő 2022. április 22-én megküldött nyilatkozatára:

„Önkormányzatunk nyilatkozza, hogy a tárgyi adatok nyilvántartása 2019. január 3-tól új készletkezelő programmal történt (MealPlanner Élelmezési Program), míg a szerződés teljesítéskor az előző program (Repeta Win) szoftver volt használatban. Ezen program

felhasználási jogai 2019. június 30. napját követően már nem álltak a jogosult rendelkezésre, így ezen kimutatáshoz szükséges adatbázis elérhetőségének hiányában nem tudunk adatot szolgáltatni. ...

Az egyes termékeknél a fenti adatsor legfeljebb számlák egyenként történő átvizsgálásával nyílna lehetőség, azonban arra a rendelkezésre álló határidő nem volt elegendő, figyelemmel a számlák nagy számára és azok többször 10 oldalas formátumára tekintettel.”

20. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget arra tekintettel, hogy a Hatóság részére nem tudta dokumentumokkal kétséget kizáróan alátámasztani sem a megrendelt pontos mennyiségeket, sem a kérelmezett részére kifizetett ellenszolgáltatás összegét. A Hatóság részére a szerződés-ellenőrzési eljárásban tett ajánlatkérői nyilatkozatok és a megküldött dokumentumok mind tartalmukban, mind a megrendelt termékek mennyisége, mind a kifizetett ellenérték vonatkozásában ellentmondásosak. A Kbt. 142. § (1) bekezdésének garanciális rendelkezéséből fakadóan az ajánlatkérőnek a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit naprakészen kell dokumentálnia. Jelen szerződés kapcsán az ajánlatkérőnek naprakészen kellett volna dokumentálnia a termékek szerződés szerint megrendelhető és a ténylegesen megrendelt, valamint leszállított mennyiségét. Nem felel meg a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségnek, ha az ajánlatkérő a rendelkezésre álló számlák áttekintésével utólag, a szerződés teljesedését követően, a szerződés-ellenőrzési eljárás során kívánja a teljesítés folyamatát rekonstruálni, az igénybe vett opció mértékét, valamint a szerződés és a szerződésmódosítás szerinti szerződéses értéket meghatározni. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban is több alkalommal megváltoztatta az álláspontját és egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat tett, többek között az opció érvényesítésével, a „túlrendelés” megtörténtével, annak mértékével, illetve a szerződésmódosítás szerinti szerződéses értékkel kapcsolatban. A Kbt. 142. § (1) bekezdésben rögzített ajánlatkérői kötelezettség célja, hogy az ajánlatkérő átlátható módon a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit naprakészen dokumentálja, így az ajánlatkérő képes lesz számon kérni a nyertes ajánlattevő vállalásait, teljesítését a szerződés hatálya alatt, továbbá külső ellenőrzést végző szerv ellenőrzésének is ez az alapja.

A hivatalbóli kezdeményező megjegyezte, hogy összeegyeztethetetlen a nyilvánosság/átláthatóság elvével, valamint a felelős közpénzfelhasználás elvével, hogy az ajánlatkérő a szerződés értéke, a kifizetett ellenszolgáltatás összege tekintetében, valamint arra vonatkozóan, hogy élt-e az ajánlatkérő az opció lehetőségével, álláspontját többször módosította.

21. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy az ajánlatkérő jogszabályi kötelezettsége annak biztosítása, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésének dokumentumait bármely ellenőrzést végző szerv részére az ellenőrzés során rendelkezésre tudja bocsátani. Az ajánlatkérő részéről a teljesítés során végzett ellenőrzés, dokumentálás nem pusztán amiatt nem felelt meg, mert az ellenőrző szervezet számára, sőt még az ajánlatkérő számára is elérhetetlenek - szoftverváltás miatt - a szerződés teljesítését, annak mikéntjét rögzítő dokumentumok, hanem amiatt is, hogy az ajánlatkérő sem a szerződés-ellenőrzési, sem a jelen jogorvoslati eljárásban nem tudott egyértelműen nyilatkozni a tekintetben, hogy történt-e, és amennyiben igen, milyen mértékben opciós mennyiség lehívása, vagy volt-e túlrendelés a szerződés teljesítése során.

22. A fentiekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő elmulasztotta a szerződés teljesítésének ellenőrzését és naprakész dokumentálását, ezzel megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségét.

23. A hivatalbóli kezdeményező a fenti három kezdeményezési elem vonatkozásában a jogsértés tudomására jutásának időpontjaként a Kbt. 153. § (4) bekezdésére figyelemmel 2022. május 11-ét jelölte meg, a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napját.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Az ajánlatkérő észrevételében megjegyezte, hogy a közbeszerzési feladatok ellátására minden közbeszerzési eljárásra kiterjedően harmadik személy felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó került bevonásra. Ennek okán az ajánlatkérő álláspontja az, hogy mindent megtett annak érdekében, hogy a jogszabályi rendelkezéseknek megfeleljen és a jogsértéseket megelőzze.

25. Az első kezdeményezési elem körében az ajánlatkérő előadta, hogy nem vitatja, hogy a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja szerinti, a teljesítésről szóló közzétételi kötelezettségét elmulasztotta, az ténykérdés. Az ajánlatkérő szerint ez azonban nem olyan súlyú jogsértés, amely indokolna érdemi szankciót, mivel ezen adminisztratív kötelezettség elmulasztása harmadik személy jogát, vagy jogos érdekét nem sérti. Ennek okán a jogsértés megállapításán túl további szankció kiszabása nem szükséges. Amennyiben mégis szankció kiszabása mellett dönt a Döntőbizottság, úgy az ajánlatkérő kéri figyelembe venni, hogy a fentiek elmaradásának oka kizárólagosan a szakértő erre vonatkozó mulasztása volt, hiszen az ajánlatkérőt a feladatkörébe tartozó kötelezettségről, annak határidejéről nem értesítette, illetve a szükséges iratokat nem kérte be, illetve az iratokat nem készítette elő.

26. A második kezdeményezési elem körében az ajánlatkérő előadta, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségét kizárólag egy konkrét időpont vonatkozásában, annak létrejöttékor (aláírás) kell és lehet értelmezni. A kezdeményező ezzel szemben a szerződésmódosítást kapcsolja össze az azt követő teljesítéssel, azaz a szerződésmódosításon túli eseményekkel. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a szerződésmódosítás aláírásakor nem valósult meg jogsértés, nem volt egyik félnek sem szándéka arra, hogy a módosítással megemelt keretösszegegen túli megrendelések kerüljenek teljesítésre. Ennek okán a szerződés módosításakor a felek a jogszabályoknak megfelelően jártak el. Abban az esetben, ha a kezdeményező a szerződésmódosítást támadja, akkor a felek akkori akaratára és a szerződésmódosítás szövegére hivatkozhat. A szerződésmódosítás jogszerűségét nem befolyásolják a későbbi események. Tehát ennél fogva a szerződésmódosítás nem lehet jogszerűtlen és semmis. Az ajánlatkérő azt nem vitatta, hogy a szerződésmódosítás aláírását követően ténylegesen történt túlrrendelés, de az független a szerződésmódosítás tényétől, így a fentiek alapján a szerződésmódosítás nem ütközött jogszabályba, így az nem lehet semmis. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a szerződésmódosításban foglaltak szerint a megfelelő időben intézkedett az új közbeszerzési eljárás előkészítéséről, annak időbeli kifutásáról az ajánlatkérő nem tehet.

27. Az ajánlatkérő a második kezdeményezési elem kapcsán a kérelmezett által benyújtott észrevétel és táblázat alapján előadta, hogy az ajánlatkérő ismételten áttekintette a rendelkezésére álló adatokat és az alapján a kérelmezettel egybehangzóan azt állapította meg, hogy a kezdeményezésben szereplő, ajánlatkérő által 2022. március 23-án nyilatkozata mellékleteként rendelkezésre bocsátott táblázatban a kérelmezett által megjelölt számszaki hibák ténylegesen megtalálhatóak, azaz

- a) a táblázatban olyan teljesítések is szerepelnek, amelyek a szerződés időbeli hatályán kívül esnek, azaz más szerződéses jogviszonyból erednek összesen nettó 1.657.960.-Ft összegben, amelyeket a tárgyi szerződés alapján kifizetett ellenértékként nem lehet figyelembe venni, figyelemmel arra, hogy a szerződés 2017. május 25-én jött létre, így a korábbi teljesítések nem lehettek a jelen szerződés tárgyába tartozó teljesítések, továbbá a későbbi számlázás sem eredményezheti azt, hogy azokat a tárgyi szerződésnél figyelembe lehet venni.
- b) a táblázat csak a számlák szumma végösszegére vonatkozott, míg a korábban már csatolt számlákból megállapítható, hogy az egyes számlák a kérelmezett kimutatásaival egyezve egyéb, nem a jelen szerződés tárgyát képező termékeket is tartalmaznak. Ezen egyéb termékek (általánosságban tisztítószerek) összes beszerzési értéke bruttó 12.432.785.-Ft a közbeszerzési szerződés időbeli hatálya alatt, melyet le kell vonni a teljes számlaértékből. Ez számszakilag azt jelenti, hogy ezen összeg levonása esetén túrendelés nem valósult meg, hiszen a beszerzés és így a szerződés tárgyát képező termékek össz-vételára nem haladja meg a korábban meghatározott opcióval és szerződésmódosítással számított mértéket.

28. Az ajánlatkérő előadta, hogy az opció megrendelésére a szerződés nem tartalmazott speciális feltételeket, így az opció lehívása nem igényelt külön opciós jognyilatkozatot, így annak az alap keretösszeg elérését követően megtett megrendelések tekintendők. Mivel sem a Kbt., sem a Ptk., sem a szerződés az opció körében az írásbeliségen túl egyéb feltételt nem támasztott, így az opció „lehívása” jog- és szerződésszerű volt. Tárgyi esetben az opció igénybevétele került, melyet a dokumentumok igazolnak.

29. A harmadik kezdeményezési elem körében az ajánlatkérő előadta, hogy eleget tett a dokumentálási és iratmegőrzési kötelezettségének, ugyanis a tárgyi adatok rendelkezésre állnak. A tárgyi adatokat a teljesítési segédként eljáró Szerencsi Városüzemeltető Nonprofit Kft. számítógépes rendszerei tartalmazták, amely időközben szoftvert váltott, a korábbi szoftverhasználati szerződése megszűnt, ugyanis az ésszerű közpénzfelhasználás okán indokolatlan volt ugyanazon feladatra 2 szoftverhasználati joggal kapcsolatos kifizetési kötelezettséget teljesíteni. Rögzítette az ajánlatkérő, hogy a régi szoftverből kinyert és a tárgyi szerződés teljesítésével kapcsolatos adatok rendelkezésre állnak, azok elérhetőek, azonban ez a szoftver jelenleg sem az ajánlatkérőnek, sem a Kft-nek nem áll rendelkezésére, de ez nem jelenti azt, hogy a dokumentációs kötelezettség nem került teljesítésre, hiszen az adatokat a még mindig beszerezhető szoftverrel meg lehet ismerni. Figyelemmel arra, hogy a Hatóság sem kötelezte az ajánlatkérőt a szoftver ismételt beszerzésére, sem más módon pl. szakértő útján (aki rendelkezik a vonatkozó szoftverrel) nem intézkedett az adatok kinyerésére, nem vonható le a harmadik kezdeményezési elembe foglalt következtetés, így nem állapítható meg e körben a jogsértés.

Az ajánlatkérő kérte, hogy amennyiben jogsértés megállapítására kerülne sor, a szankció kiszabását mellőzze, illetve a legenyhébb mértékben szabja ki a Döntőbizottság.

A kérelmezett észrevétele

30. A kérelmezett a vele szemben előterjesztett második kezdeményezési elem kapcsán tett észrevételében kérte jogsértés hiányának a megállapítását.

31. Rögzítette a kérelmezett, hogy a szerződés teljesítésével kapcsolatban azokat a szállításokat lehet figyelembe venni, amelyeknek a teljesítési időpontja 2017. május 25. (a szerződés megkötése) és 2019. július 30. napja (a szerződésmódosításban meghatározott teljesítési határidő lejárt) közé esik, tehát nem lehet figyelembe venni azokat a számlákat, amelyeknél a teljesítési idő a szerződés kezdő és befejező időpontja közötti időn kívül esik. A hivatalbóli kezdeményező által közölt táblázatból az alábbi tételek nem vehetők figyelembe, mivel a teljesítési határidő a szerződés időtartamán kívül esik:

Szerződés száma	Teljesítési határidő	Nettó összeg (HUF)
0003010/2017	2017.05.17.	245.475,-
0003013/2017	2017.05.17.	260.487,-
0003015/2017	2017.05.17.	383.949,-
0003168/2017	2017.05.17.	219.481,-
0003178/2017	2017.05.24.	237.806,-
0003179/2017	2017.05.24.	864,-
0003181/2017	2017.05.24.	274.080,-
0003182/2017	2017.05.24.	1.728,-
0003186/2017	2017.05.24.	4.930,-
0003898/2019	2019.08.15.	29.160,-
0005933/2019	2019.11.27.	nem élelmiszer
Összesen		1.657.960,-

32. A kérelmezett hangsúlyozta, hogy a szerződés körébe kizárólag azok a termékek tartoznak, amelyeket a kiírásban az ajánlatkérő meghatározott és amelyek tételesen a szerződés mellékletében szerepelnek. Az ajánlatkérő a szerződés időtartama alatt nem csak a kiírás szerinti termékeket rendelte a kérelmezettől, hanem egyidejűleg más - nem a közbeszerzés körébe eső - árukat is. Ezek a termékek nem szerepelnek elkülönített számlán, hanem együtt a közbeszerzés alapján megrendelt termékekkel kerültek leszámításra. A kérelmezett csatolta a szerződés hatálya alatt teljesített szállítások kimutatását, az alábbi táblázatban külön feltüntetve a közbeszerzés alá tartozó Konzervek, tartós élelmiszerek értékét és a szerződés hatálya alá nem tartozó egyéb, nem pályázatos termékek (vegyi áru, tisztítószer és tisztító eszköz, csomagolóanyag, stb.) értékét:

Teljesítés időpontja	Számlaszám	Konzervek, tartós élelmiszerek		Nem pályázatos termék		Összesen	
		nettó Ft	bruttó Ft	nettó Ft	bruttó Ft	nettó Ft	bruttó Ft
2017.05.31	0003359/2017	337 892	426 082	-	-	337 892	426 082
2017.06.29	0003942/2017	1 792 623	2 255 133	21 673	27 525	1 814 296	2 282 658
2017.07.31	0004436/2017	1 872 222	2 363 832	61 422	78 006	1 933 644	2 441 838
2017.08.31	0004961/2017	3 031 354	3 835 108	163 506	207 652	3 194 860	4 042 760

2017.09.29	0005642/2017	4 747 277	5 970 333	173 046	219 768	4 920 323	6 190 101
2017.10.31	0006239/2017	3 670 215	4 637 101	160 500	203 835	3 830 715	4 840 936
2017.11.30	0006907/2017	3 730 522	4 677 589	155 712	197 755	3 886 234	4 875 344
2017.12.27	0007418/2017	2 957 950	3 753 922	145 820	185 192	3 103 770	3 939 114
2018.01.31	0000650/2018	4 703 291	5 916 406	397 327	504 609	5 100 618	6 421 015
2018.02.28	0001250/2018	4 485 340	5 655 878	436 306	554 112	4 921 646	6 209 990
2018.03.29	0001813/2018	3 223 807	4 047 892	813 128	1 032 673	4 036 935	5 080 565
2018.04.25	0002307/2018	4 287 787	5 383 035	531 089	674 483	4 818 876	6 057 518
2018.05.30	0002999/2018	4 864 696	6 100 858	909 801	1 155 447	5 774 497	7 256 305
2018.06.29	0003629/2018	2 580 432	3 250 827	317 521	403 252	2 897 953	3 654 079
2018.07.16	0003876/2018	1 456 922	1 834 046	5 620	7 137	1 462 542	1 841 183
2018.07.31	0004085/2018	1 395 880	1 751 050	215 626	273 845	1 611 506	2 024 895
2018.08.15	0004309/2018	1 665 729	2 099 424	402 196	510 789	2 067 925	2 610 213
2018.08.30	0004535/2018	2 893 023	3 615 707	415 764	528 203	3 308 787	4 143 910
2018.09.18	0004923/2018	1 714 861	2 173 795	18 000	22 860	1 732 861	2 196 655
2018.09.26	0005104/2018	2 000 024	2 527 686	397 141	504 370	2 397 165	3 032 056
2018.10.17	0005552/2018	3 419 636	4 294 991	573 511	728 359	3 993 147	5 023 350
2018.10.31	0005774/2018	981 725	1 235 962	-	-	981 725	1 235 962
2018.11.19	0006110/2018	2 075 969	2 617 528	630 877	801 214	2 706 846	3 418 742
2018.11.29	0006364/2018	1 629 551	2 048 077	-	-	1 629 551	2 048 077
2018.12.14	0006768/2018	2 112 197	2 656 964	330 057	419 172	2 442 254	3 076 136
2018.12.21	0006900/2018	1 134 717	1 437 824	52 775	67 025	1 187 492	1 504 849
2019.01.16	0000280/2019	3 454 069	4 323 072	660 962	839 425	4 115 031	5 162 497
2019.01.31	0000590/2019	1 716 044	2 162 219	-	-	1 716 044	2 162 219
2019.02.14	0000842/2019	1 585 528	1 993 580	518 622	658 650	2 104 150	2 652 230
2019.02.28	0001136/2019	1 852 712	2 332 457	-	-	1 852 712	2 332 457
2019.03.13	0001393/2019	1 260 048	1 595 926	53 460	67 894	1 313 508	1 663 820
2019.03.29	0001683/2019	1 415 707	1 784 447	347 567	441 410	1 763 274	2 225 857
2019.04.11	0001930/2019	1 235 805	1 556 560	427 683	543 157	1 663 488	2 099 717
2019.03.29	0001955/2019	9 160	11 633	-	-	9 160	11 633
2019.04.29	0002194/2019	1 722 970	2 178 208	-	-	1 722 970	2 178 208
2019.05.17	0002552/2019	1 618 479	2 027 170	-	-	1 618 479	2 027 170
2019.05.17	0002568/2019	- 20 475	- 26 003	-	-	- 20 475	- 26 003
2019.05.31	0002811/2019	1 316 494	1 655 230	-	-	1 316 494	1 655 230
2019.06.17	0003071/2019	1 530 364	1 923 341	-	-	1 530 364	1 923 341
2019.06.17	0003073/2019	-	-	452 728	574 966	452 728	574 966
2019.06.27	0003261/2019	947 421	1 194 552	-	-	947 421	1 194 552
2019.07.18	0003554/2019	734 309	921 417	-	-	734 309	921 417
2019.07.31	0003704/2019	491 553	618 967	-	-	491 553	618 967
Összesen		89 635 830	112 819 826	9 789 440	12 432 785	99 425 270	125 252 611

33. A táblázatból megállapítható a beszerzés teljes értéke a Konzervek, tartós élelmiszerek tekintetében a szerződésmódosítással együtt nettó 89.635.830,- Ft, amely összeg nem éri el a hivatalbóli kezdeményező által megállapított nettó 91.163.812,- Ft-os felső határt.

A szerződő felek tehát nem sértették meg a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjában foglalt rendelkezéseket, így a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat sem, mivel ez utóbbi rendelkezés alkalmazásának a feltételei nem álltak fenn.

A kérelmezett csatolta a jogorvoslati eljárásban a táblázatokban megjelölt és hivatkozott eredeti számlákat és szállítóleveleket.

34. A kérelmezett a Döntőbizottság felhívására pontosította a fenti táblázatban ismertetett adatokat, mely során számlánként, konkrét tételszámok megjelölésével részletezte a „Nem pályázatos termékek” körét, amiket nem kell beleszámítani a szerződés teljesítésének és módosításának ellenértékébe. A kérelmezett rögzítette, hogy a fenti táblázathoz képest lévő kis mértékű számszaki eltérés részben a kerekítési pontatlanságból, részben pedig a 0003073/2019. számú számla 1. tételéből ered, amely korábban tévesen került a nem pályázatos termékek közé.

Teljesítés időpontja	Számlaszám	Nem pályázatos termékek tételszáma a számlán belül	Összeg (nettó HUF)
2017.06.29	0003942/2017	99., 100., 110., 111 .	21 673
2017.07.31	0004436/2017	108., 117., 118.	61 422
2017.08.31	0004961/2017	157 - 160., 164., 165.	163 506
2017.09.29	0005642/2017	170 - 173., 178 - 180.	173 046
2017.10.31	0006239/2017	153., 154., 159.	160 500
2017.11..30	0006907/2017	148 - 152., 154 – 156.	155 712
2017.12.27	0007418/2017	123 - 125., 127.	145 820
2018.01.31	0000650/2018	184 - 222., 225 – 226.	397 327
2018.02.28	0001250/2018	168 – 196.	436 306
2018.03.29	0001813/2018	138 - 193., 195 – 196.	813 128
2018.04.25	0002307/2018	167 - 222., 224 - 225.	531 089
2018.05.30	0002999/2018	186 - 236., 240.	909 801
2018.06.29	0003629/2018	120 - 158.	317 521
2018.07.16	0003876/2018	75.	5 620
2018.07.31	0004085/2018	83 - 97., 99 - 100.	215 626
2018.08.15	0004309/2018	89 – 133.	402 196
2018.08.30	0004535/2018	123 – 164., 167 – 168.	415 764
2018.09.18	0004923/2018	109.	18 000
2018.09.26	0005104/2018	113 - 128., 130.	397 141
2018.10.17	0005552/2018	137 - 173., 176.	573 511
2018.11.19	0006110/2018	106 - 139.	630 877
2018.12.14	0006768/2018	106 - 123.	330 057
2018.12.21	0006900/2018	80 - 81.	52 775

2019.01.16	0000280/2019	153 - 189.	660 962
2019.02.14	0000842/2019	102 - 128., 130.	518 621
2019.03.13	0001393/2019	75 - 81.	53 460
2019.03.29	0001683/2019	85 - 111., 113.	347 566
2019.04.11	0001930/2019	85 - 113., 117.	427 681
2019.06.17	0003073/2019	2 - 35.	452 153
Összesen			9 788 861

35. A kérelmezett a hivatalbóli kezdeményező észrevétele kapcsán előadta, hogy a szerződés és szerződésmódosítás teljesítési időszakát megelőző és leteltét követő számlákat és banknaplókat egy adminisztrációs hiba folytán nyújtotta be a Hatóságnak, mint a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó számlákat és pénzügyi adatokat. Mivel a kérelmezett az ajánlatkérő részére korábban is szállított tartós élelmiszereket és a korábbi szerződéshez kapcsolódó számlák pénzügyi teljesítése már a vizsgált szerződés hatálya alatt történt, tévedésből ezek a dokumentumok is benyújtásra kerültek. A számlák és szállítólevelek alapján azonban egyértelműen megállapítható, hogy ezek nem tartoznak a vizsgált szerződéshez.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

36. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2017. január 26-án indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos anyagi jogi rendelkezések alapján hozta meg döntését.

37. A kezdeményező az első kezdeményezési elemben azt sérelmezte, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a 2017. január 26-án hatályos Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontjában előírt adatszolgáltatási kötelezettségének.

38. Az elbírálás során figyelembe vett releváns rendelkezések:

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

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

39. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és a nyilvánosság ellenőrizhetőségének biztosítása érdekében került a Kbt.-ben előírásra a közbeszerzés alapján kötött szerződések adatainak nyilvános, bárki számára megismerhető megjelenítése. A jogalkotó ezen kötelezettség teljesítésére határidőt is megszabott, így ezen időtartam alatti teljesítés felel meg a jogalkotói elvárásoknak.

40. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő adatszolgáltatása a szerződés teljesítésére vonatkozóan a Közbeszerzési Adatbázisban mai napig nem található, (sem a Közbeszerzési Hatóság CoRe rendszerében) és az ajánlatkérő honlapján sem kerültek a teljesítésre vonatkozó adatok megjelenítésre az ajánlatkérő által, ezek tényét az ajánlatkérő sem vitatta.

Mindezek alapján az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzétételi kötelezettségének elmulasztásával megsértette a 2017. január 26-án hatályos Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontját.

41. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem kapcsán azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. május 17-én kötött szerződésmódosítása megfelel-e a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjában foglalt feltételeknek.

Tárgybani szerződésmódosítás jogalapjaként a felek a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontját jelölték meg. A szerződésmódosítás jogszerűségét a feleknek kell igazolnia, bizonyítania.

42. Az elbírálás során figyelembe vett Kbt. 141. § releváns rendelkezései:

(1) Ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek - vagy az erre jogosult valamelyik fél - általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

(2) A szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át; valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

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

43. A jogszerű szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjában rögzített feltételek konjunktívak, együttesen fenn kell állniuk:

- a szerződésmódosítás eredményeként az ellenérték növekedése nem éri el sem az uniós értékhatárt, sem árubeszerzés esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át,

- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét,
- a módosítás illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

44. A fenti feltételek közül nem volt vitatott az, hogy a szerződésmódosítás nem változtatta meg a szerződés általános jellegét és a módosítás illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez, mivel a szerződésmódosítás az ellenérték növekedésével járt, mely növekedés mértéke volt kérdéses, hogy megfelel-e a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjában rögzített mértéknek.

A felek, az ajánlatkérő és a kérelmezett által megkötött szerződésmódosítás 10 %-os szerződésellenérték növekedést rögzít.

A 2017. május 25-én megkötött adásvételi szerződés az évi beszerzési árumennyiséget és annak értékét rögzítette, mely alapján a szerződés időszakára, 24 hónapra 69.063.494.-Ft értékben történhetett beszerzés. A szerződés rögzítette a + 20%-os eltérés lehetőségét, így a beszerzés maximális mértéke 82.876.193.-Ft lehetett. Ezen szerződésnek a 10 %-os módosítását rögzítették a felek a szerződésmódosításban.

45. A kérelmezett által becsatolt kimutatások alapján a felek által benyújtott iratokat, számlákat átvizsgálta a Döntőbizottság és megállapította, hogy a kérelmezett által bemutatott, tárgybani szerződésből és szerződésmódosításból származó nettó 89.635.830.-Ft beszerzési érték helytálló. Mindebből megállapítható, hogy a szerződésmódosítás körében 6.759.637.-Ft értékben történt beszerzés, mely ellenérték növekedése nem éri el az eredeti szerződés értékének 10%-át. Továbbá nem éri el az uniós értékhatárt sem, mert a szerződésmódosítás évében árubeszerzés esetén az ajánlatkérő vonatkozásában az uniós értékhatár 68.655.860.-Ft volt.

46. A fentiek alapján így igazolt volt, hogy a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjában rögzített feltételek fennálltak a szerződésmódosítás tekintetében, így jogsértés e körben nem volt megállapítható.

47. A Döntőbizottság ezt követően a harmadik kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező az ajánlatkérővel szemben kérte vizsgálni a Kbt. 142. § (1) bekezdésének megsértését.

48. Az elbírálás során figyelembe vett releváns rendelkezések:

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

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

(2) A közbeszerzési eljárás előkészítésével, lefolytatásával kapcsolatban keletkezett összes iratot a közbeszerzési eljárás lezárulásától [37. § (2) bekezdés], a szerződés teljesítésével kapcsolatos összes iratot a szerződés teljesítésétől számított legalább öt évig meg kell őrizni. Ha a közbeszerzéssel kapcsolatban jogorvoslati eljárás indult, az iratokat annak - bírósági

felülvizsgálat esetén a felülvizsgálat - jogerős befejezéséig, de legalább öt évig kell megőrizni.

(3) Az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság vagy jogszabályban feljogosított más szerv kérésére a közbeszerzéssel kapcsolatos iratokat megküldeni vagy részükre elektronikus úton hozzáférést biztosítani.

49. A Kbt. 142. § (1) bekezdése a szerződés teljesítése során az ajánlatkérőt terhelő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget rögzíti. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége közé tartozik, hogy ellenőrizze a szerződésben rögzített kötelezettség teljesítését és írásban dokumentálja a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles rögzíteni a szerződéses kötelezettségek teljesítését, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait. Kiemelendő, hogy az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége áthatja a Kbt. tételes jogi rendelkezéseit is, hiszen az átláthatóság alapvető követelménye csak és kizárólag ezen kötelezettség teljesítése mellett tud érvényesülni, figyelemmel annak tényére, hogy a közbeszerzésben valamennyi cselekmény tekintetében az írásbeliség az irányadó.

50. Tárgybani ügyben az ajánlatkérő által a szerződés és szerződésmódosítás teljesítése kapcsán rendelkezésre bocsátott iratok alapján az állapítható meg, hogy az ajánlatkérő nem ellenőrizte a szerződés és szerződésmódosítás teljesítését, nem tudott egyértelmű adatokkal, kimutatásokkal szolgálni a teljesítésekre vonatkozóan. A dokumentálási kötelezettség hiánya miatt nem tudta bemutatni konkrétan a szerződésből fakadó teljesítéseket, a megrendelt termékek mennyiségét, ellenértékét, illetve a szerződésmódosítás körében rendelt termékek mennyiségét, értékét sem. A szerződés ellenőrzési, dokumentálási kötelezettség teljesítését az ajánlatkérő nem tudta igazolni. Az ajánlatkérő kötelezettsége és felelőssége a szerződés teljesítésének folyamatos nyomon követése és a szerződéses kötelezettségek teljesítésének írásban való rögzítése. Továbbá az ajánlatkérő feladata a közbeszerzési eljárás, valamint a szerződés teljesítése során keletkezett összes irat öt évig való megőrzése, rendelkezésre állása, valamint az ellenőrző szerv részére való megküldése, biztosítása a Kbt. 46. § szerint.

51. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő tárgybani szerződés, szerződésmódosítás teljesítésére vonatkozó ellenőrzési és dokumentálási kötelezettsége teljesítését igazolni nem tudta, így vele szemben a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítható.

52. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a hivatalbóli kezdeményezés második kezdeményezési eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogsértés hiányát állapította meg, míg a hivatalbóli kezdeményezés első és harmadik kezdeményezési eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján – a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára figyelemmel – rendelkezett a jogsértés megállapításáról és bírság kiszabásáról.

A Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja szerint a Döntőbizottság határozatában a (6) bekezdésben meghatározott esetekben a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki.

A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján 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.

53. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első és harmadik eleme tekintetében megállapított jogsértések kapcsán rögzíti, hogy abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki az ajánlatkérővel szemben, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján arra köteles volt.

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

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

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

54. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményére tekintettel értékelte a jogsértés súlyát, azt, hogy ellenőrzési és közzétételi kötelezettség körében valósult meg a jogsértés a szerződés teljesítése során, az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítése körében az ellenőrzést és átláthatóságot szolgáló adatszolgáltatás, valamint dokumentálási, ellenőrzési kötelezettségét nem teljesítette.

A Döntőbizottság értékelte a közbeszerzés tárgyát és értékét, azt, hogy a jogsértés nem reparálható, valamint hogy az ajánlatkérővel szemben korábban más ügyekben két ízben állapított már meg jogsértést.

A Döntőbizottság ugyanakkor figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszabb időtartam telt el, továbbá azt, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat, valamint azt, hogy a jogsértés szándékos megvalósítása nem volt megállapítható.

A fentiek alapján az ajánlatkérővel szemben a jogsértések megállapítása mellett a rendelkező részben meghatározott összegű bírságot szabott ki.

55. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (3) bekezdésén alapul.

56. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az Ákr. 125. § (1) bekezdésének a) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

57. 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) alpont 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.

B u d a p e s t, 2022. augusztus 9.

Hubáné dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
2. Dr. Halászi György ügyvéd
3. Dr. Demeter Csaba ügyvéd
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság
5. Miniszterelnökség