



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-859
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.476/9/2022.

A tanács tagjai: Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes 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: Vaszary Kolos Kórház Esztergom
(Esztergom, Petőfi Sándor u. 26-28.)

Az ajánlatkérő képviselője: Provital Zrt., dr. Kovács Eszter felelős
akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett neve: HOGE SYSTEMS Szolgáltató Kft.
(Budapest, Szőlőkert u. 7.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Bene-Malmos Edit felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: Gőz-formalin sterilizáló 6 STE (EKR000543392021),
36.147.500-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 megállapítja, hogy a kérelmezett az első kezdeményezési elem körében megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 134. § (4) bekezdés második mondatának az első fordulátát.

A második kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer forint, a kérelmezettel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer 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 ügyfelek 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 bevezető részben megjelölt árubeszerzés tárgyában - a Harmadik Rész szerint - a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pont szerinti nyílt közbeszerzési eljárást 2021. május 12. napján indította meg EKR000543392021 azonosító számon. Az eljárást megindító felhívás (továbbiakban: felhívás) a Közbeszerzési Értesítő 2021/91 számában, 8763/2021 iktatószámom 2021. május 13. napján jelent meg.

2. A közbeszerzés európai uniós alapokból nem finanszírozott.

3. A felhívás III.1.6) pontja a szerződés biztosítékai körében a jótállási biztosíték mértékét a nettó teljes ellenszolgáltatás 2 %-ában határozta meg, a szerződés biztosítékai tekintetében részleteket a Közbeszerzési Dokumentumok tartalmazzák.

4. A Közbeszerzési Dokumentumok részét képező, „AJÁNLATTÉTELI INFORMÁCIÓK az „Adásvételi szerződés keretében Gőz-formalin sterilizáló 6 STE beszerzése és üzembe helyezése” tárgyban kiírt közbeszerzési eljáráshoz” elnevezésű dokumentum 19. pontja rögzítette, hogy „A szerződést biztosító mellékkötelezettségekre a közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott szerződéstervezetben foglaltak az irányadók.”

5. A szerződéstervezet VIII. fejezetének 8. pontja szerint:

„VIII. Szerződést biztosító mellékkötelezettségek:

[...]

8./ Az Eladó által vállalt, a teljesítéstől számított 36 hónapos jótállási kötelezettségek Eladó általi nem vagy nem jog- /szerződésszerű teljesítése esetére Eladó az alábbiak szerint jótállási biztosítékot bocsát a Vevő rendelkezésére:

- a jótállási biztosíték mértéke a leszállított eszközök - árazott költségvetésben szereplő egységárai alapján meghatározott – nettó értékének 2 %-a, azaz [...] Ft;

A jótállási biztosítékot Eladónak legkésőbb a jótállási kötelezettség kezdetének (az átadás-átvételi eljárás sikeres lezárásának napja) időpontjában kell Vevő rendelkezésére bocsátania, valamint annak érvényességét a jótállási kötelezettség lejártának időpontjáig fenn kell tartania. A biztosíték hiányában a számla nem nyújtható be.

A jótállási biztosítékok Vevő részére történő rendelkezésére bocsátását, illetve annak jótállási időszakra terjedő rendelkezésre tartását igazoló dokumentum másolatát a Felek a szerződés mellékletül csatolják.

A jótállási biztosíték a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerinti bármelyik formában teljesíthető. Eladó a fenti egyik biztosítéki formáról a másikkra áttérhet, a biztosítéknak azonban a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően rendelkezésre kell állnia.”

6. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2021. június 4. napja 11:00 óráig két ajánlat került benyújtásra. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2021. június 16. napján megküldött írásbeli összegezésben eredményessé nyilvánította. A Közbeszerzési Értesítő 2021/140 számában a 2021. július 22. napján 13866/2021 iktatószámon közzétett eljárás eredményéről szóló tájékoztató szerint a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett.

7. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között a nettó 26.100.000,- Ft vételárat tartalmazó adásvételi szerződés megkötésére 2021. július 15. napján került sor.

8. A szerződés VIII. fejezetének 8. pontja a szerződést biztosító mellékkötelezettségekre vonatkozó rendelkezéseket a szerződéstervezetben foglaltakkal egyező módon tartalmazza, a nettó vételár 2 %-ának megfelelően 522.000,- Ft összegben rögzítve a jótállási biztosíték mértékét.

9. A 2021. július 12. napján kelt, a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátásáról készült átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint a kérelmezett 522.000,- Ft-ot jótállási biztosítékként készpénzben adott át az ajánlatkérő részére.

10. A Közbeszerzési Hatóság – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 4. §-ára és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

11. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a Hatóság felhívására az ajánlatkérő a 2022. június 27. napján kelt nyilatkozata 3. pontjában a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátása tekintetében az alábbiakat rögzítette: „Nyilatkozom, hogy a nyertes ajánlattevő a jótállási biztosítéket készpénzben rendelkezésre bocsájtotta, melyről az átadás-átvételi jegyzőkönyvet mellékleten küldöm. Az átadott jótállási biztosíték az Igazgatóság pánccs szekrényében került elhelyezésre.”

12. A kérelmezett a szerződés-ellenőrzési eljárás során tett, 2022. május 26-án kelt nyilatkozata 3. pontjában a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátása kapcsán az alábbiakat adta elő: „A szerződés VIII. 8. pontjának megfelelően jártunk el, amely kimondja, hogy az eladó a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerinti biztosítéki formákról áttérhet másik formára is. Figyelemmel arra, hogy 2021. július 12. napján a helyszín felmérése érdekében a Vaszary Kolos Kórházban jártunk, egyúttal a jótállási biztosíték megfizetését is teljesítettük. Ezzel eleget tettünk a szerződéses kötelezettségünknek.”

13. A szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2022. november 9. napján került kiállításra.

A hivatalbóli kezdeményezés

14. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján 2022. december 2-án hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett, két kezdeményezési elemet terjesztett elő. Kérte a jogsértés megállapítását az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben, továbbá a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontja alapján bírság kiszabását az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

15. Az első kezdeményezési elemben a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának az első fordulátát. Hivatkozott a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulátában, a Kbt. 134. § (6) bekezdésének a) és b) pontjaiban, a Kbt. 134. § (7) bekezdésében, a Kbt. 134. § (8) bekezdésében foglaltakra.

Előadta, hogy a szerződéstervezet és a Szerződés VIII. fejezet 8. pontjának utolsó bekezdése – a Kbt. 131. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően – szerint a nyertes ajánlattevő a leszállított eszközök nettó értékének 2 %-a összegében meghatározott jótállási biztosítékot a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában meghatározott bármelyik biztosítási formában teljesíthette.

16. A 2021. július 12. napján kelt, a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátásáról készült átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint a kérelmezett 522.000.- Ft-ot jótállási biztosítékként készpénzben adott át az ajánlatkérő részére.

17. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a Hatóság felhívására az ajánlatkérő a 2022. június 27. napján kelt nyilatkozata 3. pontjában a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátása tekintetében az alábbiakat rögzítette: „Nyilatkozom, hogy a nyertes ajánlattevő a jótállási biztosítékot készpénzben rendelkezésre bocsájtotta, melyről az átadás-átvételi jegyzőkönyvet mellékleten küldöm. Az átadott jótállási biztosíték az Igazgatóság páncélszekrényében került elhelyezésre.”

18. A kérelmezett szerződés-ellenőrzési eljárás során tett, 2022. május 26-án kelt nyilatkozata 3. pontjában a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátása kapcsán az alábbiakat adta elő: „A szerződés VIII. 8. pontjának megfelelően jártunk el, amely kimondja, hogy az eladó a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerinti biztosítéki formákról áttérhet másik formára is. Figyelemmel arra, hogy 2021. július 12. napján a helyszín felmérése érdekében a Vaszary Kolos Kórházban jártunk, egyúttal a jótállási biztosíték megfizetését is teljesítettük. Ezzel eleget tettünk a szerződéses kötelezettségünknek.”

19. A hivatalbóli kezdeményező véleménye szerint a Kbt. 134. (4) bekezdés második mondatának első fordulata egyértelműen rendelkezik arról, hogy a biztosítéknak a szerződésben meghatározottak szerint, vagyis a szerződésben meghatározott összegben, határidőben és időtartamban, valamint a szerződésben meghatározott formában és módon kell rendelkezésre állnia. Az ajánlatkérőnek biztosíték kikötése esetén a közbeszerzési dokumentumokban a biztosíték nyújtásának módjáról a Kbt. 134. § (6) bekezdésének a) vagy b) pontja szerinti módon szükséges rendelkeznie, illetve a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték vonatkozásában a Kbt. 134. § (7) bekezdése szerint a szerződésben lehetővé teheti, hogy a biztosíték vagy annak meghatározott része nyertes ajánlattevőnek a teljesítésért/részteljesítésért járó ellenértékből visszatartás útján kerüljön biztosításra, az óvadék szabályainak megfelelő alkalmazásával.

20. A szerződés VIII. fejezet 8. pontjának utolsó bekezdése szerint a nyertes ajánlattevő, kérelmezett – a közbeszerzési dokumentumok előírásának megfelelően – a jótállási biztosítékot a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában meghatározott formák valamelyike szerint volt köteles az ajánlatkérő részére nyújtani, amely biztosítékadási formák között nem szerepel a jótállási biztosíték készpénzben történő rendelkezésre bocsátásának lehetősége. Figyelemmel arra, hogy a szerződésben foglaltakkal ellentétben a kérelmezett a jótállási biztosítékot olyan formában – készpénzben történő átadás útján – nyújtotta az

ajánlatkérő részére, amelyre a Kbt. rendelkezéseiből adódóan nem volt jogszerű lehetősége, a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett nem a közbeszerzési dokumentumokban előírt és a szerződés rendelkezéseinek megfelelő formában nyújtotta a jótállási igények érvényesítését megerősítő jótállási biztosítékot.

21. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 134. § (8) bekezdés első fordulatainak rendelkezése, amely szerint a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a (6) és (7) bekezdés szerinti egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, kizárólag a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek megfelelően meghatározott biztosítéki formák tekintetében engedi az áttérést, arra azonban nem teremt jogszerű lehetőséget, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződésben nem szabályozott, egyéb formában nyújtsa az ajánlatkérő részére a biztosítékot.

Ennek megfelelően értelmezendő a Szerződés VIII. fejezet 8. pontja utolsó bekezdésében foglalt rendelkezés is, amely szerint „Eladó a fenti egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, [...]”.

22. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződés egyértelmű rendelkezései alapján a kérelmezettnek kizárólag arra volt lehetősége, hogy a jótállási biztosítékot a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában rögzített biztosítéki formák valamelyike szerint nyújtsa az ajánlatkérő részére. Ekként a szerződés és a Kbt. azon rendelkezése, amely szerint a nyertes ajánlattevő egyik biztosítéki formáról áttérhet egy másikra, a hivatalbóli kezdeményező szerint e körben értelmezhető a Kbt. 134. § (8) bekezdése alapján, vagyis a kérelmezettnek nem volt lehetősége arra, hogy a biztosítékot a szerződés rendelkezéseitől eltérően a Kbt. 136. § (6) bekezdés a) pontjában nem szereplő formában nyújtsa az ajánlatkérő részére.

23. A fentiekre tekintettel azzal, hogy a jótállási biztosíték nyújtása a kérelmezett által nem a szerződés VIII. fejezet 8. pontjában rögzített módon történt, a nyertes ajánlattevő, kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulatait.

24. A jogsértés megtörténtének időpontját 2021. október 13. napjában, a jótállási kötelezettség kezdetének napjában jelölte meg. A jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2022. november 9. napját, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

25. A második kezdeményezési elemében a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

Előadta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. 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 jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti szerződés tekintetében az ajánlatkérőnek szükségképpen ellenőrizni kellett volna, hogy a jótállási biztosíték a szerződésben foglaltaknak megfelelően állt-e rendelkezésre.

26. Az első kezdeményezési elemében kifejtettek szerint a nyertes ajánlattevőnek legkésőbb a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában szereplő formák valamelyike szerint volt szükséges a jótállási biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. A kérelmezett – az ajánlatkérő szerződés-ellenőrzési eljárásban tett nyilatkozata által is megerősítve – 2021. július 12. napján készpénzben

történő átadás útján, vagyis nem a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerinti formák valamelyike szerint nyújtotta az ajánlatkérő részére a jótállási biztosítékot.

27. A hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján a jótállási biztosíték nem megfelelő formában történő rendelkezésre bocsátását az ajánlatkérő a kérelmezett nyertes ajánlattevő részéről elfogadta, a biztosíték rendelkezésre bocsátásának módját nem kifogásolta.

28. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a jótállási biztosíték készpénzben történő átadását nem fogadhatta volna el, a szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt dokumentumok alapján pedig nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő a jótállási biztosíték megfelelő formában történő rendelkezésre bocsátása céljából bármilyen intézkedést tett volna. Dokumentáltság hiányában egyértelműen nem állapítható meg, hogy a felek között történt-e egyeztetés a jótállási biztosíték szerződésszerű rendelkezésre bocsátása kérdésében, vagy, hogy az ajánlatkérő felhívta volna a kérelmezettet, hogy a jótállási biztosítékot a szerződés VIII. fejezet 8. pontja szerinti formában bocsássa rendelkezésére.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő azzal, hogy a kérelmezett nyertes ajánlattevő által nettó 522.000,- Ft összeg készpénzben történő átadását jótállási biztosítékként annak ellenére elfogadta, hogy az nem felelt meg a jótállási biztosíték nyújtásának a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában meghatározott formák valamelyikének, megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltak szerinti ellenőrzési, intézkedési és dokumentálási kötelezettségét.

A jogsértés megtörténtének időpontját 2021. október 13. napjában, a jótállási kötelezettség kezdetének napjában jelölte meg. A jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2022. november 11. napját, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

29. A hivatalbóli kezdeményező a 2022. december 20. napján az ajánlatkérői észrevételben foglaltakkal kapcsolatban az alábbiakat adta elő.

30. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés első kezdeményezési elemében megjelölt jogsértés megállapítását a kérelmezett nyertes ajánlattevő és nem az ajánlatkérő tekintetében kérte.

A Kbt. 134. § (1) bekezdésének első mondata értelmében amennyiben az ajánlatkérő a szerződésben biztosítékot köt ki, úgy – tekintettel arra, hogy azok befolyásolhatják a gazdasági szereplők döntését a közbeszerzési eljárásban való részvételüket illetően – a közbeszerzési dokumentumokban közölni kell a biztosítékra vonatkozó feltételeket. A Kbt. 134. § (6) bekezdése határozza meg, hogy biztosíték kikötése esetén az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban milyen előírásokat tehet az ajánlattevők számára a biztosíték nyújtásának formája és módja tekintetében, valamint a Kbt. 134. § (7) bekezdése a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték vonatkozásában egy további biztosítéknyújtási mód kikötését teszi lehetővé az ajánlatkérő számára.

31. Az ajánlatkérő a szerződés VIII. fejezet 8. pontjában – a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezetben szereplő kikötéssel egyezően – azt rögzítette, hogy a jótállási biztosíték a nettó vételár 2 %-ában meghatározott összegben a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerinti bármelyik formában, vagyis a nyertes ajánlattevő választása szerint óvadékként az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy

készízető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készízető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvénnel teljesíthető.

32. A hivatalbóli kezdeményező szerint a Kbt. szerződés biztosítékaira vonatkozó rendelkezései együttesen értelmezendők, így a Kbt. 134. § (8) bekezdése szerinti rendelkezés esetleges alkalmazása, amely szerint a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a (6)-(7) bekezdésben foglalt egyik biztosítéki formáról a másokra áttérhet, nem járhat azzal a következménnyel, hogy a nyertes ajánlattevő olyan módon bocsájtja ajánlatkérő rendelkezésére a biztosítékot, amely a közbeszerzési dokumentumokban, illetve azok alapján a szerződésben nem kerül rögzítésre.

33. Mindezek alapján a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződésben foglaltak alapján a kérelmezett nyertes ajánlattevőnek kizárólag arra volt lehetősége, hogy a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában meghatározott biztosítéki formák közül választva, az ott felsorolt formák valamelyike szerint nyújtsa a jótállási biztosíték összegét az ajánlatkérő számára, amelynek nem feleltethető meg a jótállási biztosíték összegének készpénzben történő átadása az ajánlatkérő részére.

34. A szerződés a fentiek szerint a közbeszerzési dokumentumokban rögzített feltételekkel egyezően a jótállási biztosíték összege mellett a biztosíték rendelkezésre bocsátásának lehetséges formáját/módját is meghatározta a nyertes ajánlattevő számára, így a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján nem csupán a jótállási biztosíték „mértékét” lett volna szükséges ellenőriznie, hanem azt is, hogy a kérelmezett nyertes ajánlattevő a szerződés vonatkozó rendelkezései szerinti megfelelő formában nyújtotta-e számára a biztosítékot.

35. Az ajánlatkérői észrevételben foglaltakkal ellentétben a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő azon mulasztása, amely szerint a jótállási biztosíték nem megfelelő formában – készpénz átadásával – történő rendelkezésre bocsátását a kérelmezett részéről nem kifogásolta, továbbá az a körülmény, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt dokumentumok alapján nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő a jótállási biztosíték megfelelő formában történő rendelkezésre bocsátása céljából bárminemű intézkedést tett volna, az ajánlatkérői észrevételben foglaltakkal ellentétben nem a Kbt. 142. § (2) bekezdése, hanem a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti, ajánlatkérő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének megfelelő teljesítése körében értékelendő.

36. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a szerződésben írtaktól eltérő módon rendelkezésére bocsátott jótállási biztosítékot nem fogadhatta volna el, és felhívást kellett volna intéznie a kérelmezett nyertes ajánlattevő részére annak érdekében, hogy a jótállási biztosítékot a szerződés VIII. fejezet 8. pontja szerinti formában bocsássa rendelkezésére, adott esetben ennek hiányában kilátásba helyezve a szerződés azonnali hatályú felmondását a Szerződés XV. fejezet 3. és 5. pontjaiban foglaltak szerint.

Az ajánlatkérő észrevétele

37. Az ajánlatkérő észrevételében előadta, hogy nem sértette meg a hivatalbóli kezdeményező által megjelölt Kbt. 142. § (1) bekezdését, ezért kérte a jogsértés hiányának a megállapítását a második kezdeményezési elem tekintetében.

38. Az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban is előadta az ajánlatkérő az észrevételeit. Hivatkozott a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) és b) pontjaira, a Kbt. 138. § (8) és (6) bekezdéseiben foglaltakra.

39. Előadta, hogy a Kbt. 134. § (8) bekezdése alapján tehát a törvényből eredően jogosulttá válik a nyertes ajánlattevőként szerződő fél, hogy az egyik biztosítéki formáról a másikra áttérjen. Ezt az értelmezést erősíti meg a Kbt.-hez fűzött kommentár is, amely szerint „a Kbt. 134. § (8) bekezdése biztosítja az ajánlattevő részére annak jogát, hogy az egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, azzal azonban, hogy a biztosítéknak a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően folyamatosan rendelkezésre kell állnia. Ez a szabályozás lehetővé teszi például azt, hogy ha az ajánlattevő a teljesítési biztosítékot bankgarancia formájában kívánja rendelkezésre bocsátani az ajánlatkérő részére, de a bankgarancia-nyilatkozat nem készül el a biztosíték nyújtására előírt határidőben, akkor az ajánlattevő a biztosíték összegét óvadékként befizetheti vagy átutalhatja, de amikor a bankgarancia-nyilatkozat elkészül, akkor a biztosítékot az ajánlattevő kicserélheti. Az ajánlatkérők a szerződésben gyakran korlátozzák, hogy az ajánlattevő hány alkalommal élhet a biztosítéki formák közötti áttérés lehetőségével. Megítélésünk szerint ez a megoldás - kifejezett megengedő szabály hiányában - nem jogszerű, mivel a Kbt. szerint az "áttérés joga" a nyertes ajánlattevőt korlátlanul megilleti. Azt azonban már elképzelhetőnek tartjuk, hogy az ajánlatkérő úgy rendelkezzen, hogy bizonyos számú áttérés felett az ebből eredő és az ajánlatkérőnél jelentkező költségeket (pl. utalási költség) a nyertes ajánlattevőnek kelljen viselnie.”

Látható, hogy a kommentár is példálózó jelleggel sorolja fel az egyes biztosítéknyújtási formákat. Az ajánlatkérő álláspontja szerint azzal, hogy a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátását lehetővé tette az átadás-átvételkor készpénz formájában, a jótállási biztosíték a Kbt.-ben betöltött funkcióját maradéktalanul képes ellátni, hiszen az a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően, folyamatosan az ajánlatkérő rendelkezésére áll, még egy pénzügyi intézetet sem kell felkeresnie annak érdekében, hogy az igényét érvényesíteni tudja. Az ajánlatkérő a biztosíték készpénzben történő rendelkezésre bocsátásának lehetővé tételével ráadásul a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti alapelvnek is maradéktalanul megfelelt, figyelembe véve, hogy a közpénzzel való hatékony és felelős gazdálkodás követelményét megvalósítja az, ha semmilyen banki költség nem terheli az ajánlatkérőt a jótállási biztosíték visszautalásával. Az elmúlt időszakban tapasztalható gazdasági helyzetben minden forintnak jelentősége van, egy több százezer forintos utalás banki költsége is jelentős megtakarítást jelent az ajánlatkérő számára. Megjegyzendő, hogy az ajánlatkérőnél elhelyezett készpénzből az ajánlatkérő azonnal érvényesíteni tudja jótállási igényét, a jótállási biztosíték szerepe és funkciója ilyen módon is egyértelműen biztosított.

40. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint „a Szerződés egyértelmű rendelkezései alapján Nyertes ajánlattevőnek kizárólag arra volt lehetősége, hogy a jótállási biztosítékot a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában rögzített biztosítéki formák valamelyike szerint nyújtsa Ajánlatkérő részére. Ekként a Szerződés és a Kbt. azon rendelkezése, amely szerint Nyertes ajánlattevő egyik biztosítéki formáról áttérhet egy másikra. Hivatalbóli kezdeményező szerint e körben értelmezhető a Kbt. 134. § (8) bekezdése alapján, vagyis Nyertes ajánlattevőnek nem volt lehetősége arra, hogy a biztosítékot a Szerződés rendelkezéseitől eltérően a Kbt. 136. § (6) bekezdés a) pontjában nem szereplő formában nyújtsa Ajánlatkérő részére.”

41. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményező megszorítóan értelmezi a Kbt. 134. § (8) bekezdését tekintettel arra, hogy a (8) bekezdés a (6) bekezdésre visszautaláskor nem nevezi meg, hogy csak és kizárólag a (6) bekezdés a) vagy b) pontja szerinti biztosíték forma esetében engedélyezett az áttérés, hanem generálisan a (6) bekezdésre utalva tesz kivételt, amely magában foglalja a (6) bekezdés b) pontja szerinti, a) pontban nem szereplő biztosítéki formákat is. Az ajánlatkérő álláspontja szerint tehát a kezdeményező megszorító értelmezése helyett a jogszabály szó szerinti értelmezését kell alapul venni, ami magában foglalja a (6) bekezdés b) pontját is.

A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulát, ezért kérte jogsértés hiányának a megállapítását az első kezdeményezési elem tekintetében. Amennyiben jogsértés megtörténte kerül megállapításra, abban az esetben kérte a bírság mérséklését különös tekintettel arra, hogy a jótállási biztosíték a jogszabályokban betöltött funkcióját képes ellátni.

42. A második kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára. Az ajánlatkérő a 666/4/2021 iktatószámú átadás-átvételi jegyzőkönyvben dokumentálta, hogy a jótállási biztosíték készpénzben átadásra került, azaz az ajánlatkérő a dokumentálási kötelezettségének maradéktalanul eleget tett. A hivatkozott jegyzőkönyv szerint a jótállási biztosíték mértéke megfelelt az adásvételi szerződés VIII. 8. pontjában előírt 522.000,- Ft-os értéknek. Az ajánlatkérő a jegyzőkönyv aláírásakor ellenőrizte a jótállási biztosíték összegét és meggyőződött arról, hogy az a szerződés hivatkozott pontjában meghatározott mértékben került megfizetésre. Az ajánlatkérő tehát eleget tett a Kbt. 142. § (1) bekezdésben előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségnek. Tekintettel arra, hogy sem a Kbt. 142. § (1) bekezdése, sem az ahhoz fűzött kommentár nem határozza meg, hogy mit ért a jogalkotó pontosan ellenőrzés és dokumentálás alatt, az ajánlatkérő álláspontja szerint eljárása megfelelt az ellenőrzés és dokumentálás szó általános értelmének, mivel a jótállási biztosíték mértékét ellenőrizte, az átadást átadás-átvételi jegyzőkönyvvel dokumentálta.

43. Hivatkozott a Döntőbizottság D.319/15/2022. számú határozatában foglaltakra, mely szerint: „a Kbt. 142. § (1) bekezdés előírja az ajánlatkérő számára, hogy ellenőrizni és dokumentálni köteles a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait, valamint a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. Az idézett törvényi rendelkezés azonban csak ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára, nem hatalmazza fel tartalmi vizsgálatra.”

44. Az első kezdeményezési elem tekintetében részletesen kifejtett álláspontja szerint az ajánlatkérő elfogadta a jótállási biztosíték készpénzben történő teljesítését, így értelmezése szerint a teljesítés nem tért el a szerződésben foglaltaktól, szerződésszegéssel kapcsolatos igényérvényesítés értelemszerűen emiatt nem következett be. Az ajánlatkérő álláspontja szerint, ha a Döntőbizottság a kérelmezett részére jogsértést állapít meg az első kezdeményezési elem vonatkozásában, az nem vonja maga után a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti az ajánlatkérő részéről történő mulasztás miatti jogsértés megállapítását. Az ajánlatkérő esetleges téves jogértelmezése miatt a Kbt. más tételes jogsértése lenne abban az esetben megállapítható, ha az első kezdeményezési elem szerinti jogsértés ténylegesen megvalósult. Tekintettel arra, hogy a kezdeményező részéről a Kbt. 142. § (1) bekezdésének megsértése miatt került megindításra a jogorvoslati eljárás, az ajánlatkérő álláspontja szerint a kezdeményezés téves jogszabályi hivatkozáson alapul.

45. Az ajánlatkérő nem ért egyet a kezdeményező azon kibővített jogértelmezésével sem, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján ellenőrzési, intézkedési és dokumentálási kötelezettsége lenne. Az ajánlatkérő ugyanis a Kbt. 142. § (1) bekezdésében csak ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget fedez fel, intézkedési kötelezettséget a hivatkozott jogszabályhely nem tartalmaz, amely értelmezést erősíti a már hivatkozott D.319/15/2022. számú határozat is, amely szerint tartalmi vizsgálatra a Kbt. 142. § (1) bekezdése nem hatalmazza fel az ajánlatkérőt. Intézkedési kötelezettséget a Kbt. következő bekezdése, a Kbt. 142. § (2) bekezdése tartalmaz a következőképpen:

„(2) A 2. § (1)–(4) bekezdésében foglalt alapelvek megsértését valósítja meg az ajánlatkérőként szerződő fél részéről a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása (ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását), ha

a) a szerződésszegés olyan kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradásával valósul meg, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során figyelembe vett; vagy

b) a szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely – ha a felek szerződésüket így módosították volna – szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne.”

Látható, hogy a Kbt. az intézkedési kötelezettséget a Kbt. 142. § (2) bekezdésében írja elő, amely jogszabályhely megsértésére a jogorvoslati kezdeményezés nem tér ki, csupán a Kbt. 142. § (1) bekezdésére.

46. Az ajánlatkérő a fentiek alapján a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének maradéktalanul eleget tett, legfeljebb a Kbt. 142. § (2) bekezdése szerinti igényérvényesítési kötelezettség elmaradása lenne megállapítható az ajánlatkérő számára abban az esetben, ha az első kezdeményezési elemben kifejtett téves jogértelmezése nyomán jogsértés kerülné megállapításra.

A kérelmezett észrevétele

47. A kérelmezett az észrevételében előadta, mint az eladó képviselői a legmagasabb elvárásoknak is megfelelő teljesítés előkészítése érdekében 2021. július 12. napján a helyszíntre látogattak, hogy a telepítés helyét is előzetesen meg tudják nézni, továbbá a szerződéseket át tudják venni.

48. A szerződés VIII. 8. pontja az alábbiakat tartalmazza: „Eladó a fenti egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, a biztosítéknak azonban a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően rendelkezésre kell állnia.” A helyszínen jelenlévő felek ezt úgy értelmezték, hogy a Kbt.-ben foglalt formáktól el lehet térni, hiszen azt a szerződés megengedi, így mindketten azt tartották a legfontosabbnak, hogy a jótállási biztosíték a vevő részére megfizetésre kerüljön. Vagyis, hogy mindkét fél eleget tegyen a kötelezettségének azzal, hogy a vevő a biztosítékot átvegye, míg az eladó azt megfizesse, ezzel pénzügyi érdeksérelem nem állt fenn.

49. Figyelemmel arra, hogy az eladó a teljesítése során mindig a legmagasabb szakértelemmel jár el, illetve a jótállási kötelezettségének is minden esetben eleget tesz, így valós jogsértés nem történt, a felek csupán a biztosíték megfizetésének módját választották meg rosszul.

50. A fentiek alapján kérte, hogy a Döntőbizottság az eset összes körülményére figyelemmel hozza meg döntését, és értékelje, hogy a jótállási biztosíték megfizetése megtörtént, csupán a kifizetés formája nem a Kbt.-ben foglaltak megfelelően történt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

51. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt eljárását 2021. május 12.-én indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság az e napon hatályos jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a vizsgálatot.

52. A Döntőbizottság először - a határidőben beérkezett - hivatalbóli kezdeményezés első elemében foglaltakat vizsgálta meg.

53. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott Döntőbizottsági határozatot nem vette figyelembe a döntése meghozatalánál, mert a tárgyi eljárás tényállása eltérő a hivatkozott határozatban foglalt tényállástól.

54. A hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elemben azt kifogásolta, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának az első fordulatát.

55. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 134. § (4) bekezdése szerint a (2)-(3) bekezdés szerint előírt biztosíték rendelkezésre álló összege az ajánlatkérő követelésének kielégítésével csökken, nem írható elő a követelés kielégítése esetére az ajánlattevőként szerződő fél számára a biztosíték meghatározott mértékű folyamatos fenntartására vonatkozó kötelezettség. A biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia, nem írható elő azonban, hogy a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosíték a szerződés hatálybalépését, a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően álljon rendelkezésre. Bármely egyéb célból kikötött biztosíték esetében a biztosíték rendelkezésre állása attól az időponttól követelhető meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától.

A Kbt. 134. § (6) bekezdés szerint biztosíték kikötése esetén az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban

a) előírja, hogy a biztosítékok az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint nyújthatóak óvadékként az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel, vagy

b) megjelöl egy vagy több - az a) pontban nem szereplő - biztosítéki formát, illetve biztosítéknyújtási módot, és előírja, hogy a biztosíték az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint teljesíthető bármelyik megjelölt vagy az a) pontban meghatározott formában, illetve módon.

A Kbt. 134. § (7) bekezdése szerint a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték vonatkozásában az ajánlatkérő a szerződésben lehetővé teheti, hogy a biztosíték vagy annak meghatározott része az ajánlattevőnek a teljesítésért vagy részteljesítésért járó ellenértékből visszatartás útján kerüljön biztosításra, amelyre az óvadék szabályait kell megfelelően alkalmazni.

A Kbt. 134. § (8) bekezdése szerint a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a (6)-(7) bekezdésben foglalt egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, a biztosítéknak azonban a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően folyamatosan rendelkezésre kell állnia.

56. Az ajánlatkérők az eljárásuk előkészítése során számos olyan elemet építhetnek be a szerződéstervezetbe, amely a közbeszerzési eljárás eredményes lezárását követően a szerződés részévé válik, és arra készteti a nyertes ajánlattevőként szerződő felet, hogy a megkötött szerződést ténylegesen, szerződésszerűen teljesítse is, az ajánlatkérő által előírt feltételeknek és követelményeknek megfelelően vállalt, és a nyertesként kiválasztott ajánlat tartalmának megfelelően mind műszaki, mind szerződéses szempontból hibátlanul megvalósítsa, teljesítse. Természetesen ez a lehetőség sem korlátlan, a Kbt. előírásaival összhangban kell, hogy legyenek ezen előírások, amik a szerződés részévé válnak.

A Kbt. 134. §-a a szerződést biztosító mellékkötelezettségekkel kapcsolatban ad a közbeszerzési szerződéseknél érvényesítendő sajátos szabályokat. A szerződés biztosítékairól a Ptk.-ban foglaltaknak megfelelően, azonban kizárólag a Kbt.-ben meghatározott korlátok szerint jogosultak a felek rendelkezni. A szerződés biztosítékai körében a Kbt. nem határoz meg a Ptk.-hoz képest új biztosítéki formákat, de korlátozza a felek szerződési szabadságát a biztosítéki formák kiválasztását – az ajánlattevőnek választási lehetőséget biztosít adott biztosítéki formák közül – és meghatározott célú biztosítékok mértékének és időbeli hatályának kikötését illetően. A Kbt. nem teszi kötelezővé a szerződéses kötelezettségek teljesítéséhez kapcsolódó biztosítékok előírását, de amennyiben előírásra kerülnek, a teljesítés során azokat érvényesíteni kell, a biztosíték nyújtását meg kell követelni az előírások szerint.

57. A Kbt. nem írja elő, hogy feltétlenül az eljárást megindító felhívásnak kellene tartalmaznia a biztosítékokra vonatkozó feltételeket, így azokat elegendő a szerződéses feltételek között egyéb közbeszerzési dokumentumban közölni.

A Kbt. a biztosítékok kikötésével kapcsolatban részletes szabályokat tartalmaz. A Kbt.-beli szabályozás vonatkozik

- a) a biztosíték előírásának módjára,
- b) a biztosíték nyújtásának legkorábbi időpontjára,
- c) a biztosíték maximális mértékére és
- d) a biztosíték nyújtásának lehetséges formáira is.

58. A Kbt. előírási alapján a biztosíték nyújtható főszabály szerint

- az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával (amit a Ptk. „óvadéknak” nevez és lényege, hogy az ajánlatkérő közvetlenül érvényesítheti követelését a rendelkezése alatt álló összegből),
- pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy
- biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel.

59. A fenti formák közül mindig az ajánlattevő jogosult választani (tehát az ajánlatkérő nem írhatja elő egyik vagy másik biztosítéki forma alkalmazását), azonban arra van lehetőség, hogy az ajánlatkérő a fenti formák mellett további lehetőségeket biztosítson a biztosíték nyújtására. A nyertes ajánlattevőként szerződő fél választási szabadsága olyan nagy, hogy az egyik biztosítéki formáról a másikra bármikor át is térhet, feltéve, hogy a

biztosíték a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően áttérés közben is folyamatosan rendelkezésre áll.

A Kbt. 134. § (4) bekezdésének második mondata viszont fontos generális előírást és korlátozást is tartalmaz a biztosítékok előírásával és rendelkezésre bocsátásával kapcsolatban. A biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia. Az ajánlatkérő a Kbt. 134. § (6) bekezdésében foglalt biztosítékokon kívül más biztosítéki formákat is előírhat a szerződéstervezetben, de ezen előírás alapján csak azok a biztosítéki formák alkalmazhatóak a szerződés teljesítése során, amik előírásra is kerültek. Ezért jogszerűen nem fordulhat elő az a helyzet, hogy az ajánlattevő olyan biztosítéki formát kíván alkalmazni, amit az ajánlatkérő nem írt elő a szerződéstervezetben, és jogszerűen ilyen biztosíték nyújtási formát az ajánlatkérő nem is fogadhat el. A Kbt. 134. § (4) bekezdésének második mondatát együtt kell alkalmazni a Kbt. 134. § (8) bekezdésben foglalt előírással, ami egy korlátozó rendelkezés arra vonatkozóan, hogy az ajánlattevő egyik biztosíték formáról való másik formára való áttérése során is csak olyat választhat, ami a szerződéstervezetben előírásra került, mert a két előírás csak együttesen, egymást kiegészítve értelmezhető.

60. Az ajánlatkérő a szerződéstervezetben az alábbiakat írta elő, amely megegyezik a szerződésben foglaltakkal:

„VIII. Szerződést biztosító mellékkötelezettségek:

[...]

8./ Az Eladó által vállalt, a teljesítéstől számított 36 hónapos jótállási kötelezettségek Eladó általi nem vagy nem jog- /szerződészerű teljesítése esetére Eladó az alábbiak szerint jótállási biztosítékot bocsát a Vevő rendelkezésére:

- a jótállási biztosíték mértéke a leszállított eszközök - árazott költségvetésben szereplő egységárai alapján meghatározott – nettó értékének 2 %-a, azaz [...] Ft;

A jótállási biztosítékot Eladónak legkésőbb a jótállási kötelezettség kezdetének (az átadás-átvételi eljárás sikeres lezárásának napja) időpontjában kell Vevő rendelkezésére bocsátania, valamint annak érvényességét a jótállási kötelezettség lejártának időpontjáig fenn kell tartania. A biztosíték hiányában a számla nem nyújtható be.

A jótállási biztosítékok Vevő részére történő rendelkezésére bocsátását, illetve annak jótállási időszakra terjedő rendelkezésre tartását igazoló dokumentum másolatát a Felek a szerződés mellékletéül csatolják.

A jótállási biztosíték a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerinti bármelyik formában teljesíthető. Eladó a fenti egyik biztosítéki formáról a másikkra áttérhet, a biztosítéknak azonban a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően rendelkezésre kell állnia.”

61. Tehát a nyertes ajánlattevő a leszállított eszközök nettó értékének 2 %-a összegében meghatározott jótállási biztosítékot a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában meghatározott bármelyik biztosítási formában teljesíthette. A szerződés szerint az eladó a fenti egyik biztosítéki formáról a másikkra áttérhet, a biztosítéknak azonban a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően rendelkezésre kell állnia.

A 2021. július 12. napján kelt, a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátásáról készült átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint a kérelmezett 522.000.- Ft-ot jótállási biztosítékként készpénzben adott át az ajánlatkérő részére.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során a Hatóság felhívására az ajánlatkérő a 2022. június 27. napján kelt nyilatkozata 3. pontjában a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátása tekintetében az alábbiakat rögzítette: „Nyilatkozom, hogy a nyertes ajánlattevő a jótállási biztosítékot készpénzben rendelkezésre bocsájtotta, melyről az átadás-átvételi jegyzőkönyvet melléketlen küldöm. Az átadott jótállási biztosíték az Igazgatóság páncélszekrényében került elhelyezésre.”

A kérelmezett szerződés-ellenőrzési eljárás során tett, 2022. május 26-án kelt nyilatkozata 3. pontjában a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátása kapcsán az alábbiakat adta elő: „A szerződés VIII. 8. pontjának megfelelően jártunk el, amely kimondja, hogy az eladó a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerinti biztosítéki formákról áttérhet másik formára is. Figyelemmel arra, hogy 2021. július 12. napján a helyszín felmérése érdekében a Vaszary Kolos Kórházban jártunk, egyúttal a jótállási biztosíték megfizetését is teljesítettük. Ezzel eleget tettünk a szerződéses kötelezettségünknek.”

62. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett azzal, hogy a jótállási biztosítékot készpénzben bocsájtotta az ajánlatkérő rendelkezésére, egy olyan formában nyújtotta, ami a szerződésben nem került előírásra.

A Döntőbizottság osztotta azt az álláspontot, hogy az ajánlattevő a teljesítés során egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, de ennek is az a korlátja, hogy egy olyan formára lehet csak áttérni, amit az ajánlatkérő a szerződésben előírt. Tehát a nyertes ajánlattevő a teljesítés során nem térhet át jogszerűen egy olyan biztosítéki formára, ami nem került a szerződésben előírásra.

63. A kérelmezett észrevételében előadta, hogy „A szerződés VIII. 8. pontja az alábbiakat tartalmazza: „Eladó a fenti egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, a biztosítéknak azonban a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően rendelkezésre kell állnia.” A helyszínen jelenlévő felek ezt úgy értelmezték, hogy a Kbt.-ben foglalt formáktól el lehet térni, hiszen azt a szerződés megengedi, így mindketten azt tartották a legfontosabbnak, hogy a jótállási biztosíték a vevő részére megfizetésre kerüljön. Vagyis, hogy mindkét fél eleget tegyen a kötelezettségének azzal, hogy a vevő a biztosítékot átvegye, míg az eladó azt megfizesse, ezzel pénzügyi érdeksérelem nem állt fenn.”

A Döntőbizottság nem osztotta a kérelmezett észrevételében foglaltakat. A szerződés erre vonatkozó előírásai az alábbiak voltak: „A jótállási biztosíték a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerinti bármelyik formában teljesíthető. Eladó a fenti egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, a biztosítéknak azonban a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően rendelkezésre kell állnia.” Tehát az ajánlatkérői előírások alapján a nyertes ajánlattevő csak és kizárólag a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában meghatározott formák közül választhatott, térhetett át egyik formáról a másikra, de azt a szerződés sem engedte, hogy bármilyen, elő nem írt, a nyertes ajánlattevő által szabadon választott formában bocsássa rendelkezésre a jótállási biztosítékot.

64. A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő észrevételeiben foglaltakat sem, hiszen a szerződésben meghatározott ajánlatkérői előírások sem azt támasztják alá, hogy bármilyen, szabadon választott formában nyújtható a teljesítési biztosíték.

65. Az ajánlatkérő előadta azt is, hogy a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátását lehetővé tette az átadás-átvételnél készpénz formájában, a jótállási biztosíték a Kbt.-ben betöltött funkcióját maradéktalanul képes ellátni, hiszen az a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően, folyamatosan az ajánlatkérő rendelkezésére áll, még egy pénzügyintézetet sem kell felkeresnie annak érdekében, hogy az igényét érvényesíteni

tudja. Az ajánlatkérő a biztosíték készpénzben történő rendelkezésre bocsátásának lehetővé tételével ráadásul a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti alapelvnek is maradéktalanul megfelelt, figyelembe véve, hogy a készpénzzel való hatékony és felelős gazdálkodás követelményét megvalósítja az, ha semmilyen banki költség nem terheli az ajánlatkérőt a jótállási biztosíték visszautalásával.

66. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a készpénzben nyújtott jótállási biztosíték lehet, hogy a Kbt.-ben betöltött funkcióját maradéktalanul képes ellátni, az a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően, folyamatosan az ajánlatkérő rendelkezésére áll, még egy pénzintézetet sem kell felkeresnie annak érdekében, hogy az igényét érvényesíteni tudja, de attól még a jelen ajánlatkérői előírások alapján nem jogszerű. Ahhoz, hogy szerződészerű és jogszerű legyen a jótállási biztosíték nyújtása minden jogszabályi és szerződéses előírásnak meg kell felelni. Az, hogy nem terheli banki költség a készpénzben nyújtott teljesítési biztosítékot, és az a Kbt. 2. § (4) bekezdésben foglaltakkal összeegyeztethető, nem befolyásolja azt a tényt, hogy nem volt jogszerű lehetősége az ajánlattevőnek készpénzben teljesíteni a teljesítési biztosítékot, mert az az ajánlatkérő által a szerződésben nem került előírásra.

67. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett nem a szerződésben előírt formában bocsátotta rendelkezésre a teljesítési biztosítékot, megsértette ezzel a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának az első fordulátát.

68. Ezt követően a Döntőbizottság a második kezdeményezési elembe foglaltakat vizsgálta. A második kezdeményezési elembe a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat. Az ajánlatkérő azzal, hogy a kérelmezett által nettó 522.000.- Ft összeg készpénzben történő átadását jótállási biztosítékként annak ellenére elfogadta, hogy az nem felelt meg a jótállási biztosíték nyújtásának a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában meghatározott formák valamelyikének, megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltak szerinti ellenőrzési, intézkedési és dokumentálási kötelezettségét.

69. Releváns jogszabályi rendelkezések:

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

A Kbt. 142. § (1) bekezdése meghatározza az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség tartalmi körét. Eszerint az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok dokumentálása keretében ellenőrizni és dokumentálni köteles:

- a) a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett szerződéses kötelezettségek teljesítését;
- b) minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait;
- c) a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

70. A folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen. A Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan

dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. 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.

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

71. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a jótállási biztosíték készpénzben történő átadását nem fogadhatta volna el, a szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt dokumentumok alapján pedig nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő a jótállási biztosíték megfelelő formában történő rendelkezésre bocsátása céljából bárminemű intézkedést tett volna. Dokumentáltság hiányában egyértelműen nem állapítható meg, hogy a felek között történt-e egyeztetés a jótállási biztosíték szerződésszerű rendelkezésre bocsátása kérdésében, vagy, hogy az ajánlatkérő felhívta volna a kérelmezettet, hogy a jótállási biztosítékot a Szerződés VIII. fejezet 8. pontja szerinti formában bocsássa rendelkezésére.

A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem körében megállapította, hogy a kérelmezett nem a szerződésben előírt formában bocsátotta rendelkezésre a teljesítési biztosítékot, megsértette ezzel a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának az első fordulatát.

72. A tárgyi szerződés tekintetében az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésben foglaltak alapján ellenőrizni kellett volna, hogy a jótállási biztosíték a szerződésben foglaltaknak megfelelően állt-e rendelkezésre, ha nem, dokumentálnia kellett volna a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait. A Döntőbizottság rendelkezésre bocsátott, a teljesítési biztosíték készpénzben történő teljesítésről szóló jegyzőkönyv azt nem tartalmazza, hogy az ajánlatkérő a szerződéstől eltérő teljesítést észlelte-e, a szerződéstől való eltérést és annak okait dokumentálta volna.

A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérői álláspontot, hogy a dokumentálási kötelezettség azzal, hogy a jegyzőkönyvben rögzítette, hogy a biztosíték megfelelő összegben rendelkezésre lett bocsátva, kimerült, hiszen a Kbt. 142. § (1) bekezdés meghatározza azt is, hogy, a szerződéstől való eltérést és annak okait dokumentálnia kellett volna.

73. Az ajánlatkérő előadta, hogy nem ért egyet a kezdeményező azon kibővített jogértelmezésével sem, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján ellenőrzési, intézkedési és dokumentálási kötelezettsége lenne. Az ajánlatkérő ugyanis a Kbt. 142. § (1) bekezdésében csak ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget fedez fel, intézkedési kötelezettséget a hivatkozott jogszabályhely nem tartalmaz. Látható, hogy a Kbt. az intézkedési kötelezettséget a Kbt. 142. § (2) bekezdésében írja elő, amely jogszabályhely megsértésére a jogorvoslati kezdeményezés nem tér ki, csupán a Kbt. 142. § (1) bekezdésére.

Az ajánlatkérő a fentiek alapján a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének maradéktalanul eleget tett, legfeljebb a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti igényérvényesítési kötelezettség elmaradása lenne megállapítható az ajánlatkérő számára abban az esetben, ha az első kezdeményezési elemben kifejtett téves jogértelmezése nyomán jogsértés kerülne megállapításra.

74. A Döntőbizottság véleménye szerint az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdésben előírt dokumentálási kötelezettségének sem tett eleget, mert a szerződéstől eltérő teljesítést és annak okait nem dokumentálta. A Kbt. 142. § (1) bekezdésben megfogalmazott ajánlatkérői kötelezettségnek akkor sem tett eleget az ajánlatkérő, ha azt olyan szűk körűen kellene értelmezni, mint ahogy azt a fentiekben kifejtette.

Viszont a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség a Döntőbizottság véleménye szerint nem szűkíthető le olyan mértékben, mint ahogy azt az ajánlatkérő a fentiekben kifejtette. Az ellenőrzési kötelezettség arra is ki kell, hogy terjedjen, hogy a szerződéstől való eltérésre felhívja a nyertes ajánlattevő figyelmét és fel is szólítja a szerződésszerű teljesítésre, ha csak nem arra irányul a szándéka, hogy a szerződésszegést felett szemet hunyjon, az igényérvényesítést elmulassza. Viszont ezzel a Kbt. 141. § (2) bekezdésben megfogalmazott ajánlatkérői magatartást valósítja meg, amellyel a Kbt. alapelveit is megsérti.

75. A Döntőbizottság véleménye szerint az ajánlatkérőnek a dokumentálási és ellenőrzési kötelezettsége körében észlelnie kellett volna, hogy a kérelmezett nem a szerződés szerinti formában teljesítette a teljesítési biztosíték nyújtását, ezt a tényt dokumentálnia kellett volna, ennek okait és a szerződésszerű teljesítés előmozdítása érdekében a nyertest is fel kellett volna hívnia arra, hogy a szerződésben előírt formában bocsássa rendelkezésre a biztosítékot, hiszen az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség megköveteli az ajánlatkérőtől, hogy ne csak passzívan várja a szerződés teljesítésének bekövetkezését, hanem a teljesítés folyamatát aktívan nyomon kövesse. Fontos azt is kiemelni, hogy a szerződésben megfogalmazott előírásokat maga az ajánlatkérő fogalmazta meg, az attól eltérő teljesítést észlelnie kellett volna.

76. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 141. § (2) bekezdésben foglaltak vizsgálatát nem kérte, így a Döntőbizottság nem vizsgálta azt, hogy az ajánlatkérői magatartása a Kbt. 141. § (2) bekezdésben foglaltakat kimeríti-e.

77. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésben megfogalmazott ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét.

78. A Döntőbizottság a fenti indokokra tekintettel a hivatalbóli kezdeményezés első és második eleme körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján állapította meg a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

79. 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.

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

80. 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.

81. A Döntőbizottság a bírság kiszabását nem mérlegelhette, tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke hivatalból kezdeményezte a Döntőbizottság eljárását és a jogsértés megállapításra került.

A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi körülményét mérlegelte.

A Döntőbizottság figyelembe vette a közbeszerzés tárgyát és értékét (36.147.500.-Ft), és azt is, hogy a jogsértés nem reparálható. Viszont azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés a szerződés értékének a 2%-át érintette. Azt is figyelembe vette a bírság mértékének meghatározásakor, hogy a kérelmezettnek nem volt jogszerű lehetősége arra, hogy az általa választott formában nyújtsa a teljesítési biztosítékot, de az ténylegesen rendelkezésre lett bocsátva. Továbbá azt is figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő nem megfelelően tett eleget a dokumentálási kötelezettségének a biztosíték nyújtása körében, de a biztosíték a funkcióját be tudta tölteni. A Döntőbizottság továbbá figyelemmel volt arra is, hogy az adott közbeszerzés vonatkozásában nem történt ismételt jogsértés. Mérlegelte a Döntőbizottság a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszabb időtartamot. Figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak mind az ajánlatkérővel, mind a kérelmezettel szemben.

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

83. A Döntőbizottság az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

84. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

85. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

Budapest, 2023. február 14.

Dr. Peleskey Viktória sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapja:

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