



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG**  
**KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

**Az ügy iktatószáma:** D.80/11/2023.

**A tanács tagjai:** Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Kriston Kinga közbeszerzési biztos

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

**A hivatalbóli kezdeményező képviselője:** Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó  
(Budapest, Riadó u. 5.)

**Az ajánlatkérő:** Heves Megyei Vízmű Zrt.  
(Eger, Hadnagy út 2.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Chikán Zoltán ügyvéd  
(Eger, Dobó u. 9.)

**A kérelmezett neve:** WILO Magyarország Kft.  
(Törökbálint, Torbágy u. 22.)

**A kérelmezett képviselője:** Hargittay és Tóth Ügyvédi Iroda, Dr. Szőke István ügyvéd  
(Budapest, Tinódi u. 1-3.)

**A beszerzés tárgya, értéke:** Energia hatékony ivóvíz szivattyúk beszerzése – 1. rész - EKR000801502020 – 34.113.883.- Ft

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

**H A T Á R O Z A T** –ot.

A Döntőbizottság a kezdeményezés 2. eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulátát. A Döntőbizottság a kezdeményezés 3. eleme kapcsán megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette 142. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság ezt meghaladóan jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben külön-külön 250.000 - 250.000.-Ft, azaz kétszázötvenezer-kétszázötvenezer 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 az ügyfelek maguk viselik.

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

## I N D O K O L Á S

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 5-én feladott a Kbt. 117. § szerinti sajátos eljárási szabályai szerinti nemzeti értékhatárú, nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott árubeszerzés megrendelése tárgyában.

2. Az ajánlati felhívásban rögzítésre került, hogy „A Heves Megyei Vízmű Zrt. közbeszereztetni kíván a szolgáltatási területén lévő víztermelő kútjaiba és nyomásfokozóiba összesen 109 darab energiatakarékos szivattyút, mely az Innovációs és Technológiai Minisztérium által „Víziközművek Energiahatékonyságának Fejlesztése tárgyában” elnyert VEF-2019-60 számú pályázat keretében létesül. A beszerzés 4 részben került kiírásra, jelen eljárás az 1. részre vonatkozik.

3. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint a beszerzés tárgya és mennyisége az 1. részben:

„A Heves Megyei Vízmű Zrt. közbeszereztetni kíván a szolgáltatási területén lévő víztermelő kútjaiba és nyomásfokozóiba összesen 47 db energiatakarékos szivattyút:  
Egri üzemegység központja: 3300-Eger, Tulipán tér 3., 14 db szivattyú  
Gyöngyösi üzemegység központja: 3200-Gyöngyös, Atkári u. 18 db szivattyú  
Hatvani üzemegység központja: 3000-Hatvan, Csaba u. 8. 12 db szivattyú  
Hevesi üzemegység központja: 3360-Heves, Gyöngyösi u. 79. 2 db szivattyú  
Füzesabonyi üzemegység központja: 3390-Füzesabony, Hunyadi u. 47. 1 db szivattyú  
A részletes műszaki követelményeket a Műszaki Leírás 1. melléklete szerinti excel táblázat tartalmazza.”

4. A felhívás II.2.12) pontja értelmében a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott.

5. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az ajánlatok értékelését az alábbi szempontok szerint értékeli:

Részszempont	Súlyszám
Minőségi szempont – Kötelező 12 hónapon felül vállalt jótállás időtartama (hónapban) (min. 0 hónap, max. 24 hónap)	5
Költség szempont – Összesített élettartam költség (Ft-ban megadva)	95

6. A felhívás II.2.7) pontja értelmében „a szerződés időtartama 5 hónapban került rögzítésre. A szivattyúk tényleges helyszínre történő szállítása egy/több ütemben történik 5 hónap időtartamban, de legkésőbb 2021. február 28.-ig.

I. ütem szállítási határideje a készleten lévő szivattyúknál szerződéskötést követő 1 hónap

II. ütem szállítási határideje a gyártásból származó szivattyúk esetében a szerződéskötést követő 5 hónap.”

7. A felhívás III.1.6.) pontja ismertette, hogy „Jólteljesítési biztosíték: Nyertes ajánlattevő a nettó teljes szerződéses ellenérték 5%-ának megfelelő mértékben a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékeként jólteljesítési biztosítékot nyújt az Ajánlatkérő részére. A jólteljesítési biztosítékot a közbeszerzési dokumentációban meghatározott módon a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában kell rendelkezésre bocsátani, mely a célgépek átadás-átvétele lezárásának napja. A Jólteljesítési biztosíték teljesíthető a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában írtak szerint az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint. A szállítónak minimum 12 hónap jótállást kell vállalni és adott esetben a termék helyszínén történő cseréjéről gondoskodni. A jótállás időtartama az átadás-átvételi jegyzőkönyv aláírásától veszi kezdetét. A többletjótállás értékelésre kerül. A meghiúsulási kötbér érvényesítése esetén késedelmi kötbér a szállítóval szemben nem érvényesíthető.”

8. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.7) Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei pontjában az alábbi előírásokat tette: „A Ptk. szerződést biztosító mellékkötelezettségekre vonatkozó szabályai minden részben irányadóak. Valamennyi részajánlat tekintetében: Az ajánlattétel, a szerződés, az elszámolás és a kifizetések pénzneme: HUF. Ajánlatkérő előleget nem fizet. A nyertes ajánlattevő jogosult a szivattyúk összegének 90%-ban történő számlázására, amikor azok az Ajánlatkérő telephelyére hiánytalanul beérkeztek. A számlázás forintban történik a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:130. § (1)-(2) bekezdésével összhangban 30 napos fizetési határidővel történik utófinanszírozással. A nyertes ajánlattevő a sikeres üzembe helyezését követően állíthatja ki a számlát a maradék 10%-ról amennyiben az üzembe helyezéshez foglaltak teljesülnek (szerződés 5. pont). A számlát a teljesítési igazolási jkv. csatolásával lehet benyújtani. A teljesítésigazolás kiadására a Kbt. 135. § (1) bekezdése az irányadó. Az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét a Kbt. 135. § (6) bekezdésében foglaltakra is. A számla összegének a megrendelő általi késedelmes kiegyenlítése esetén megrendelő a Ptk. 6:155. § (1) bekezdése szerinti késedelmi kamatot köteles megfizetni a szállítónak.”

9. A felhívás VI.3.4) További információk pontja az alábbi releváns előírásokat tartalmazta:

„3. A közbeszerzési dokumentumok a felhívás közzétételének időpontjától elérhetőek az EKR-ben.

16. A szivattyúknak rendelkezniük kell ivóvízes alkalmazásra szóló engedéllyel vagy tanúsítással, amely az ajánlattételkor csatolandó, magyar nyelven vagy eredeti nyelven csatolva a hiteles magyar fordítást.

17. A szivattyú átadáskor a nyertes ajánlattevőnek az ajánlatkérő részére át kell adnia a következő dokumentumokat: kezelési és karbantartási utasítás, garanciapapír.

18. Ajánlattevőnek rendelkeznie kell magyarországi szakszervizzel, melyről az ajánlatban a pontos cím és elérhetőségi adatok megadásával nyilatkozni kell.

20. A részletes műszaki paramétereket, továbbá a nyertes ajánlattevő által elvégzendő feladatok részletezését, részletes jellemzőit, a részletes szakmai követelményeket, valamint a

szereződéses feltételeket a közbeszerzési dokumentumok (továbbiakban: KD) és annak részét képező műszaki leírás tartalmazza. A megajánlott termékek adatainak pontos megadásával kapcsolatosan Ajánlatkérő felhívja azajánlattevők figyelmét a Közbeszerzési Döntőbizottság D.225/9/2009 számú határozatára: „A Döntőbizottság álláspontja szerint egy meghatározott műszaki elvárást tartalmazó ajánlatkérői beszerzési igénynél kizárt annak lehetősége, hogy ajánlattevők ún. biankó ajánlatot tegyenek, azaz ne közöljék, hogy mely konkrét termékkel fognak teljesíteni. Ez az elvárás a beszerzés tárgyából és jellegéből adódik, hiszen jelen eljárás tárgya árubeszerzés.” A szakmai ajánlat része valamennyi részajánlat esetén:

- a benyújtott árazott költségvetés,
- ivóvízes alkalmazásra szóló engedély vagy tanúsítás,
- gépkönyv, CE minősítés.

Amennyiben a szakmai ajánlat részeként a többletjótállásról nem csatol nyilatkozatot Ajánlattevő, azt úgy kell tekinteni, hogy nem vállal többletjótállást.

29. A projekt forrása: az Innovációs és Technológiai Minisztérium által „Víziközművek Energiahatékonyságának Fejlesztése tárgyában” elnyert VEF-2019-60 kódszámú pályázat. A támogatás mértéke 50%, a további 50%-ot Ajánlatkérő saját erőből biztosítja.”

10. A dokumentáció releváns előírásai:

„I. 6. Közbeszerzési dokumentum: minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást megindító hirdetmény, az eljárást megindító felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztatás, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés.

11. A szerződés-tervezet az alábbi releváns előírásokat ismertette:

„2. A szerződés tárgya:

A szerződés teljesítése során a Kbt. 135. §-tól a 142. §-ig terjedő rendelkezések értelemszerűen irányadóak. Szerződő Felek rögzítik, hogy a szerződés megkötése, és teljesítése során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával (Kbt. 2. §) kell eljárni.

4. Szállítási határidő:

A szivattyúk tényleges helyszínre történő szállítása egy/több ütemben történik 5 hónap időtartamban, de legkésőbb 2021. február 28.-ig.

ütem szállítási határideje a készleten lévő szivattyúknál szerződéskötést követő 1 hónap

ütem szállítási határideje a gyártásból származó szivattyúk esetében a szerződéskötést követő 5 hónap

A szállító jogosult az előteljesítésre.

5. Üzembe helyezés:

A Megrendelő és a Szállító megállapodnak abban, hogy a szivattyúkat a leszállítást követő 90 napon belül a Megrendelő beépíti, az üzembe helyezést a Megrendelő és a Szállító közösen elvégzi. Az üzempróba során meghatározásra kerül a szivattyú felvett teljesítménye (kW). Ezt követően összehasonlításra kerül a mért érték az ajánlatban szereplő adattal. Az üzempróba során meghatározásra kerül a szivattyú felvett teljesítménye (kW). Ezt követően összehasonlításra kerül a mért érték az ajánlatban szereplő adattal.

Amennyiben az ajánlatban szereplő értéknél a mért érték az ISO 9906 3B szabvány szerint 8%-ot meghaladja, a Megrendelő 7. pont szerinti jóteljesítési garanciát érvényesíti. A mérés eredményét a felek a Teljesítés igazolási jegyzőkönyvben rögzítik.

A mérésre vonatkozó feltételek:

#### Szivattyú

A szivattyú kimérése a helyszínen történik a Megrendelő által, melyet a Megrendelő dokumentál és jegyzőkönyvez, míg a Szállító felügyeli a mérés menetét, szakmaiságát. A méréshez a szükséges körülményeket a Megrendelő biztosítja.

#### Felvett teljesítmény

Szállító az eredménygaranciát (P1 kW munkaponti felvett teljesítményt) a szivattyú motorjának kapcsain mért, felvett teljesítményt a mérési pontatlanságon belül tudja vállalni. Frekvenciaváltóval együtt szállított szivattyú esetén a mérés a frekvenciaváltó bemeneti kapcsain történik.

Szerződő felek megállapodnak abban, hogy amennyiben az ajánlatban szereplő értéknél a mért felvett teljesítmény (kW) érték az üzemi munka pontban szabvány szerint mérve 8%-nál nagyobb, a Szállító a 10% jóteljesítési garancia összegét a probléma lezárásáig nem számlázhatja le.

#### 6. Fizetési feltételek:

A Szállító jogosult a szivattyúk összegének 90%-ban történő számlázására (.....,-Ft + ÁFA), amikor azok a Megrendelő telephelyére hiánytalanul beérkeztek. A számlázás forintban történik.

Megrendelő a számlát 30 naptári napos utalással egyenlíti ki.

Az átutalást a Megrendelő a Szállító .....-nál vezetett .....sz. számlájára teljesíti.

A Szállító a sikeres üzembe helyezését követően állíthatja ki a számlát a maradék 10%-ról (jóteljesítési garancia), amennyiben az 5. pontban foglaltak teljesülnek. A .....,- Ft + ÁFA összegű számlát a teljesítési igazolási jkv. csatolásával lehet benyújtani.

#### 7. Teljesítési Feltétel:

Szerződő felek megállapodnak abban, hogy az előző pont szerinti számlák befogadásának feltétele a teljesítés igazolás kiadása amennyiben az ajánlatban szereplő értéknél a mért felvett teljesítmény (kW) érték az üzemi munka pontban szabvány szerint mérve 8%-nál nagyobb, a Szállító a 10% összegét a probléma lezárásáig nem számlázhatja le.

8. Jóteljesítési biztosíték: A Szállító a nettó teljes szerződéses ellenérték 5%-ának megfelelő mértékben a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékeként jóteljesítési biztosítékot nyújt a Megrendelő részére. A jóteljesítési biztosítékot a közbeszerzési dokumentációban meghatározott módon a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában kell rendelkezésre bocsátani, mely a célgépek átadás-átvétele lezárásának napja. A Jóteljesítési biztosíték teljesíthető a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában írtak szerint a Szállító választása szerint. A szállítónak minimum 12 hónap jótállást kell vállalni és adott esetben a termék helyszínen történő cseréjéről gondoskodni. A jótállás időtartama az átadás-átvételi jegyzőkönyv aláírásától veszi kezdetét. A többletjótállás értékelésre kerül. A meghíúsulási kötbér érvényesítése esetén késedelmi kötbér a szállítóval szemben nem érvényesíthető.”

13. A jelen szerződésben nem szabályozott kérdések tekintetében a Ptk. (2013. évi V. törvény) és a Kbt. vonatkozó szabályai az irányadóak.”

12. A 2020. augusztus 19-i ajánlattételi határidőre az 1. részben kizárólag a kérelmezett nyújtott be ajánlatot, melyben a kötelezőn felül 24 hónap kötelező jótállást vállalt, míg az összesített élettartam költséget 386.186.961.-Ft-ban ajánlotta.

13. Az ajánlatkérő az összegezésben a kérelmezettet hirdette ki nyertes ajánlattevőként, akivel a szállítási szerződést 2020. szeptember 24-én kötötte meg.

14. A szerződés 4. Szállítási határidő pontja rögzítette, hogy „A szivattyúk tényleges helyszínre történő szállítása egy/több ütemben történik 5 hónap időtartamban, de legkésőbb 2021. február 28.-ig.

I. ütem szállítási határideje a készleten lévő szivattyúknál szerződéskötést követő 1 hónap

II. ütem szállítási határideje a gyártásból származó szivattyúk esetében a szerződéskötést követő 5 hónap

A szállító jogosult az előteljesítésre.”

15. A szerződés 6. Fizetési feltételek pontja értelmében „a szállító jogosult a szivattyúk összegének 90%-ban történő számlázására (33.297.071.-Ft + Áfa), amikor azok a megrendelő telephelyére hiánytalanul beérkeztek. (...) A szállító a sikeres üzembe helyezését követően állítja ki a számlát a maradék 10%-ról (jóteljesítési garancia), amennyiben az 5. pontban foglaltak teljesülnek. A 3.699.674.-Ft + Áfa összegű számlát a teljesítési jkv. csatolásával lehet benyújtani.

16. A szerződés 8. pontja szerint jóteljesítési biztosíték „szállító a nettó teljes szerződéses összeg 5%-ának megfelelő mértékben a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékeként jóteljesítési biztosítékot nyújt a megrendelő részére. A jóteljesítési biztosítékot a közbeszerzési dokumentációban meghatározott módon a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjára kell rendelkezésre bocsátani, mely a célgépek átadás-átvétele lezárásának napja. A jóteljesítési biztosíték teljesíthető a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában írtak szerint a szállító választása szerint. (...) A jótállás időtartama az átadás-átvételi jegyzőkönyv aláírásától veszi kezdetét.

17. A felek a szerződést 2020. december 17. napján módosították a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára tekintettel. A szerződésmódosításról 2020. december 22. napján, KÉ-24000/2020 iktatószámom került hirdetmény közzétételre.

18. Az ajánlatkérő a Hatóság megkeresésére a 2022. szeptember 5. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „[...] A Szerződésben az sem került meghatározásra, hogy a Szállító mennyi számlát nyújthat be, ezért a több számla benyújtására szerződésszerűen került sor. A Szerződés 6. pontja alapján Szállító részéről a számla benyújtásának egyetlen feltétele volt, hogy a szivattyúk hiánytalanul megérkezzenek a Megrendelő telephelyére. A szivattyúk hiánytalan beérkezése azt jelentette, hogy azok valamennyi alkatrésze, egyéb tartozéka is leszállításra kerüljön a megfelelő alkalmazhatóság érdekében. A hiánytalan teljesítés bizonylata a Szállító által kiállított szállító levél volt, amelyet korábban már megküldtünk. [...]”

19. A kérelmezett a Hatóság megkeresésére a 2022. szeptember 5. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „[...] A szerződés idézett pontja nem mondja ki, hogy a szállítás csak két ütem lehetséges, csupán azt, hogy több ütemben is történhet a teljesítés. A számla kiállításának feltétele pedig — műszaki alkalmazhatósági szempontokat figyelembe véve — az adott beépítési hely gépének és tartozékainak Megrendelő telephelyére hiánytalanul beérkezését jelentette Felek közös értelmezésében. Ennek értelmében Szállító

jogosult számlázni, amikor megrendelő telephelyére adott szivattyú [tartozékaival] hiánytalanul beérkezik, mivel a teljesítés ütemekben történt, a számlázás is ezen ütemeket követve történt 4 részletben. [...]"

kérelmezetti számla				kifizetés időpontja
teljesítés kelte	száma	kelte	nettó összege (bruttó) (Ft)	
2020.10.22.	W2020/4643	2020.11.18.	3.685.483,- (4.680.563,-)	részlet: 2020.12.18. (4.201.448,- Ft) részlet: 2021.03.18. (479.115,- Ft)
2020.10.22.	W2020/64642	2020.11.18.	2.452.330,- (3.114.459,-)	részlet: 2020.12.18. (2.795.656,- Ft) részlet: 2021.03.18. (318.803,- Ft)
2020.12.10.	W2020/5336	2020.12.22.	18.863.050,- (23.956.074,-)	részlet: 2021.01.21. (21.503.877,- Ft) részlet: 2021.04.21. (2.452.197,- Ft)
2021.01.21.	W2021/0336	2021.01.26.	14.056.524,- (17.851.785,-)	részlet: 2021.02.25. (16.011.772,- Ft) részlet: 2021.05.26. (1.827.349,- Ft)
2021.01.21.	W2021/0002 (korrekció)	2021.02.01.	9.972,- (12.664,-)	
2021.01.27.	W2021/0507	2021.02.05.	401.660,- (510.108,-)	részlet: 2021.03.08. (457.892,- Ft) részlet: 2021.06.07. (52.216,- Ft)

20. A kérelmezett a W2020/4643 számú részszámláját 2020. november 18. napján, a W2020/5336 számú részszámláját 2020. december 22. napján állította ki, megelőzve valamennyi szivattyú 2021. január 25. napján történt hiánytalan leszállítását. Az ajánlatkérő ezen részszámlákat befogadta, a W2020/4643 számú részszámlán feltüntetett ellenérték 1. részletét 2020. december 18. napján, míg a W2020/5336 számú részszámlán feltüntetett ellenérték 1. részletét 2021. január 21. napján, tehát valamennyi szivattyú leszállítását megelőzően kifizette.

21. Valamennyi eszköz üzembe helyezése 2021. március 25. napján befejeződött.

22. A kérelmezett a nettó 1.849.837.-Ft összegű jólteljesítési biztosítékot 2022. október 4. napján bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére.

### A hivatalbóli kezdeményezés

23. A hivatalbóli kezdeményező 2023. március 2-án benyújtott kezdeményezésében három kezdeményezési elem kapcsán kérte jogsértés megállapítását, indítványozta továbbá a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben bírság kiszabását.

24. Az 1. kezdeményezési elemben a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdését. Ismertette, hogy a benyújtott szállítólevelek alapján a szerződés szerinti 47 db szivattyú leszállítására több ütemben, 2020. október 22. napja és 2021. január 26. napja között került sor, míg a teljesítésigazolások 2020. december 10. napja és 2021. március 25. napja között kerültek kiállításra.

25. A felhívás III.1.7) pontjában foglaltak szerint „Nyertes ajánlattevő a részszámlát a szerződéses érték 90%-áról valamennyi szivattyú Ajánlatkérő telephelyére történt hiánytalan leszállítását követően, míg a végszámlát a szerződéses érték 10%-áról az üzembehelyezést követően a teljesítési jegyzőkönyvek birtokában állíthatta ki”. A Szerződés 6. pontja továbbá már összegszerűen rögzíti a részszámla és a végszámla tartalmát nettó 33.297.071.-Ft és nettó 3.699.674.-Ft-ban.

26. A kezdeményező szerint a felhívás III.1.7) pontja és a szerződés 6. pontja alapján a kérelmezett a szerződéses érték 90%-ának megfelelő összegről a részszámláját legkorábban 2021. január 25. napján, azaz valamennyi szivattyú hiánytalan leszállítását követően volt jogosult kiállítani.

27. Ismertette, hogy a kérelmezett a W2020/4643 számú részszámláját 2020. november 18. napján, míg a W220/5336 számú részszámláját 2020. december 22. napján állította ki, megelőzve valamennyi szivattyú 2021. január 25. napján történt hiánytalan leszállítását. Az ajánlatkérő ezen részszámlákat befogadta, a W2020/4643 számú részszámlán feltüntetett ellenérték 1. részletét 2020. december 18. napján, míg a W220/5336 számú részszámlán feltüntetett ellenérték 1. részletét 2021. január 21. napján, tehát valamennyi szivattyú leszállítását megelőzően kifizette.

28. A kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 141. § (6) bekezdésének szerződő felek általi megsértése annak ellenére is megállapítható, hogy a szerződés módosítására írásban nem került sor, ugyanis a Döntőbizottság is több eseti döntésében – az adott tényhelyzetet tartalmilag szerződés módosításként értékelve – a szerződés külön, írásbeli módosítása hiányában is megállapította a szerződésmódosítás Kbt.-beli szabályainak a megsértését.

29. Utalt a Kbt. 131. § (1), Kbt. 2. § (8) bekezdései, valamint a Ptk. 6:6. § rendelkezéseire. Előadta, hogy a fentiekben foglaltakra tekintettel a szerződő felek között létrejött szerződés módosítása csak a kötelező alakosság megtartásával, írásban történhetett volna meg. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre háttérjogszabályként alkalmazandó Ptk. a szerződésmódosításra vonatkozó kötelező alakosság hiánya esetén az egyező akaratot tekinti egyetlen olyan elemnek, amely alapján a szerződő felek magatartása tartalmilag szerződésmódosításnak minősülhet.

30. Azáltal, hogy a kérelmezett a felhívásban és a szerződésben foglaltaktól eltérően állította ki a részszámláját és a végszámláját, továbbá ezen számlákat az ajánlatkérő befogadta és az ellenértékét megfizette, a felek szerződésmódosításra irányuló egyező akaratát igazolta.

31. Kiemelte, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A kezdeményező szerint a számlázás tekintetében történt változtatás, azaz a kérelmezett számára annak biztosítása, hogy valamennyi szivattyú hiánytalan leszállítását megelőzően jogosult volt részszámlák kiállítására, lényeges módosításnak minősül, tekintettel arra, hogy a szerződő felek olyan módosítást eszközöltek az előre meghatározott szerződési feltételekkel kapcsolatban, mely a kérelmezett számára lényegesen kedvezőbb kifizetéseket eredményezett.

32. Rámutatott arra, hogy a részszámlák száma és mértéke alapvető árbefolyásoló tényező a közbeszerzési eljárásban megajánlandó ajánlati ár meghatározása során, ekként befolyásolja a gazdasági szereplők ajánlattételi hajlandóságát. Véleménye szerint az eredeti szerződéses feltételekben rögzített részszámlák száma és mértéke alkalmas volt arra, hogy a későbbi szerződéses feltételek ismeretében a szerződés szerű teljesítésre alkalmas gazdasági szereplőket visszatartsa az eljárás iránti érdeklődésük jelzésétől.

33. Hangsúlyozta továbbá, hogy a szerződés módosítása a szerződés gazdasági egyensúlyát a kérelmezett javára változtatta meg azzal, hogy a fizetési feltételek átütemezése okán a kérelmezett számára olyan előnyt biztosított, amelynek ismeretében – amennyiben a módosítás szerinti feltétel már a közbeszerzési eljárásban szerepelt volna – alappal feltehető, hogy több gazdasági szereplő is nyújthatott volna be ajánlatot. A részszámla-kiállítás feltételeinek megváltoztatása miatt a kérelmezett kedvezőbb helyzetbe került a közpénzek felhasználása, azok kifizetése szempontjából.

34. Közölte, hogy a fentiekre alapján a szerződés 6. pontja egyértelműen és összességében határozta meg, hogy a kérelmezett nettó 33.297.071.-Ft számlázására akkor jogosult, amint valamennyi szivattyú az ajánlatkérő telephelyére hiánytalanul beérkezik, melyre tekintettel a kezdeményező álláspontja szerint téves az ajánlatkérő és a kérelmezett szerződés értelmezése, függetlenül attól, hogy - a kezdeményező által sem vitatottan - a szivattyúk leszállítására kettőnél több ütemben is sor kerülhetett.

35. A kezdeményező szerint a számlázás rendjének megváltoztatásával a szerződő felek az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoztak meg, tehát a módosítás lényeges, ezért az a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe ütközik. Rögzítette, hogy a szerződésmódosítást nem alapozta meg a Kbt.-ben rögzített más szerződésmódosítási jogalap sem.

36. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2020. november 18-át, a W2020/4643 számú részszámla kiállításának napját jelölte. A jogsértés tudomásra jutásának időpontját, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére, 2023. január 17. napjában ismertette, mely időpont a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja volt.

37. A kezdeményező a 2. kezdeményezési elemben előadta, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulátát, mivel a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása nem a felhívás III.1.6) pontja, valamint a Szerződés 8. pontjában rögzített időpontig történt meg.

38. Rámutatott arra, hogy a felhívás III.1.6) pontja, valamint a Szerződés 8. pontja szerint a kérelmezettnek a szerződéses ár 5%-ának megfelelő mértékű, azaz nettó 1.849.837.-Ft összegű jólteljesítési biztosítékot kellett az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjára, amely a célgépek átadás-átvétele lezárásának napja volt.

39. Mivel valamennyi eszköz üzembe helyezése 2021. március 25. napján befejeződött, így a felhívás és a szerződés alapján a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának ezen a napon meg kellett történnie.

40. Kiemelte, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során becsatolt utalási igazolás alapján a nettó 1.849.837.-Ft összegű jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására csak 2022. október 4. napján, késedelmesen került sor. A kérelmezett 2022. október 5. napján kelt nyilatkozata szerint: „A jólteljesítési biztosíték adminisztratív okokból nem került megfizetésre. Ezt a felhívás kézhezvételét követően azonnali hatállyal pótoltuk. Az utalásról szóló igazolást mellékeljük. Ajánlatkérőt nem érte hátrány, hiszen a jólteljesítési biztosíték terhére nem érkezett még eddig felhívás, igénybejelentés, a szállított berendezések megfelelően ellátják a feladatukat. A jólteljesítési biztosítékot a szerződés szerinti ideig ajánlatkérő rendelkezésére bocsátjuk.”

41. A kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata kógens rendelkezést tartalmaz arról, hogy a biztosítéknak a szerződésben meghatározottak szerint, azaz a szerződés szerinti időpontban és összegben kell az ajánlatkérő rendelkezésére állnia. A jólteljesítési biztosíték későbbi időpontban történő rendelkezésre bocsátása a jogsértést nem reparálja. Utalt arra, hogy a jólteljesítési biztosíték 2022. október 4. napján történő átadására is valószínűsíthetően nem a szerződő felek észlelése okán, hanem a szerződés-ellenőrzési eljárásra tekintettel került sor.

42. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2021. március 26. napját, a felhívás III.1.6) pontja, valamint szerződés 8. pontja szerinti határidő eredménytelen elteltét követő napban jelölte, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére, 2023. január 17. napját ismertette, mely időpont a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja.

43. A 3. kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdés rendelkezését, amikor a szerződés teljesítése során nem tett eleget az ellenőrzési kötelezettségének.

44. Közölte, hogy 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. A Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését.

45. A kezdeményező szerint a jogalkotói cél akkor érvényesül, ha ez az ellenőrzés és dokumentálás a szerződés teljesítésével egyidejűleg történik. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, ezért a kezdeményező álláspontja szerint mind az ellenőrzési, mind a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni.

46. A felhívás III.1.6) pontja, valamint a szerződés 8. pontjában foglaltak alapján – miszerint a jólteljesítési biztosítékot a jólteljesítési kötelezettség kezdetének időpontjára rendelkezésre kell bocsátani – a kezdeményező szerint az ajánlatkérő Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének ki kellett volna terjednie arra, hogy a kérelmezett a jólteljesítési biztosítékot a felhívásban, valamint a szerződésben foglaltaknak megfelelően rendelkezésre bocsássa.

47. Mivel valamennyi eszköz üzembe helyezése 2021. március 25. napján befejeződött, tehát a felhívás és a szerződés alapján a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának ezen a napon meg kellett történnie, ettől eltérően azonban a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására késedelmesen, 2022. október 4. napján került sor.

48. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a kezdeményező erre irányuló felhívására a jólteljesítési biztosíték késedelmes rendelkezésre bocsátása vonatkozásában érdemi nyilatkozatot nem tett, nyilatkozat és dokumentumok hiányában nem igazolt, hogy az ajánlatkérő ellenőrizte-e a jólteljesítési biztosíték szerződésszerű rendelkezésre bocsátását, észlelte-e annak hiányát, illetve amennyiben észlelte, intézkedett-e annak haladéktalan pótlása iránt, azaz dokumentáltság hiányában valószínűsíthető, hogy a jólteljesítési biztosíték vonatkozásában az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének nem tett eleget.

49. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2021. március 26. napját, azaz a felhívás III.1.6) pontja, valamint szerződés 8. pontja szerinti határidő eredménytelen elteltét követő napot ismertette, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére, 2023. január 17. napját rögzítette, mely időpont a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja volt.

50. A kezdeményező 2023. április 11-i észrevételében előadta, hogy az ajánlatkérő észrevételében tévesen értelmezi a kezdeményezés első kezdeményezési elemében foglaltakat. A kezdeményező ugyanis nem a 2020. december 17. napján aláírt, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítás jogszerűségét kifogásolta, hanem a Kbt. 141. § (6) bekezdésének megsértését abban látja, hogy a szerződő felek a kötelező alakítás, az írásba foglalás hiányában ugyan, de egyező akarattal eltértek a számlázás szerződés szerinti rendjétől, mely eltérés a szerződés módosításának tekintendő. A hivatalbóli kezdeményező szerint azzal, hogy a szerződés 6. pontjában foglaltaktól eltérően a kérelmezett 1 db részszámla és 1 db vég számla helyett 5 db számlát állíthatott ki, ezen számlákat pedig az ajánlatkérő befogadta és ellenértéküket megfizette, a szerződő felek valójában újra tárgyalták a szerződéses feltételeket a számlák száma és összege tekintetében, mely a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján lényeges módosításnak minősül.

51. A kezdeményező nem vitatta, hogy a szivattyúk leszállítására a szerződés szerint több ütemben is sor kerülhetett, azonban a több ütemben történő leszállítás nem jelentette azt, hogy a kérelmezett szállítási ütemenként volt jogosult számla kiállítására. A szerződés ugyan nem tartalmazta a „valamennyi” kifejezést, azonban a kezdeményező szerint a szerződés további rendelkezései, a „szivattyúk” és az „azok” (hiánytalanul beérkeztek) kifejezések sem a szivattyúk egyes alkatrészeire, hanem magára a szivattyúkra, mint berendezésre vonatkoztak. Erre tekintettel – függetlenül attól, hogy a szerződés nem tartalmazta a „valamennyi” kifejezést - kezdeményező álláspontja szerint jelentéstartalmában a szerződés a tárgya szerinti szivattyúk ajánlatkérő telephelyére történő, hiánytalan beérkezését jelenti. A hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben rögzített álláspontot támasztja alá továbbá a szerződés 6. pontjának rendelkezése is, melyben már a számlákhoz tartozó konkrét összegek is meghatározásra kerültek.

52. A kezdeményező rámutatott arra, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatása, a bírálat, illetve a közbeszerzési dokumentumok tartalma tekintetében nem került kezdeményezési elem előterjesztésre, melyre tekintettel téves azon ajánlatkérői álláspont, miszerint a kezdeményező

a közbeszerzési dokumentumok tartalma alapján valószínűsítette a jogsértést. Véleménye szerint az általa szerződésmódosításként értékelt azon megállapodás, hogy a szerződő felek a részszámlák száma és mértéke tekintetében az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő, érdemi feltételeket határoztak meg, a szerződés lényeges módosításának minősül. Utalt arra, hogy a számlák száma és összege alapvető árbefolyásoló tényező az ajánlati ár meghatározása során, ekként befolyásolja a gazdasági szereplők ajánlattételi hajlandóságát, a közbeszerzési eljárásban való részvételét.

53. Előadta, hogy nem foghat helyt a kérelmezett által hivatkozott - és az ajánlatkérő által is helytállónak ítélt - számlázási gyakorlat, miszerint a számlázás üteme igazodik a szállítás üteméhez. A közbeszerzési szerződés megkötését megelőzően az ajánlatkérő, mint a Kbt. 6. §-a szerinti alanyi hatálya alá tartozó ajánlatkérő, közbeszerzési eljárást folytatott le, azaz ismert körülmény volt előtte, hogy további jogok és kötelezettségek terhelik, mely kötelezettségek nem merülnek ki a közbeszerzési eljárás lefolytatásával, azaz, hogy a teljesítés és az esetleges módosítások során is szem előtt kell tartania a Kbt. rendelkezéseit. Továbbá a kérelmezett azzal, hogy ajánlatot nyújtott be a közbeszerzési eljárásban, a Kbt. kógens rendelkezéseit magára nézve kötelezőnek fogadta el. Figyelemmel arra, hogy az ajánlattételi határidő lejártakor az ajánlatkérőnek a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglaltak, a kérelmezettnek pedig az ajánlatban foglaltak vonatkozásában állt be kötöttsége, a szerződés teljesítése során a szerződéses rendelkezésektől a felek jogszerűen csak szerződésmódosítással térhettek el, mely szerződésmódosítás azonban csak akkor jogszerű, amennyiben megfelel a Kbt. 141. §-a szerinti valamelyik jogalapnak. Álláspontja szerint sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem adott elő olyan érdemi indokot, melyre tekintettel a szerződés 6. pontjában foglalt számlázási rendtől való eltérés ne minősülne szerződésmódosításnak, továbbá nem mutatott be olyan körülményt, mely alapján a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a szerződésmódosítás ne lenne lényeges.

54. Megjegyezte, hogy nem bírnak relevanciával a jogsértés megállapítása tekintetében azon körülmények, miszerint a felek nem jártak el rosszhiszeműen, továbbá a biztosíték határidőben történő rendelkezésre bocsátására adminisztratív hibából nem került sor, mint ahogyan a bírság kiszabás körében értékelendők azon körülmények is, hogy az ajánlatkérőt hátrány nem érte, a jólteljesítési biztosíték terhére lehívás, igénybejelentés nem érkezett, vagy, hogy a leszállított berendezések megfelelően ellátják a feladatukat.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

55. Az ajánlatkérő észrevételében kérte jogsértés hiányának megállapítását, továbbá jogsértés megállapítása esetére bírság kiszabásának mellőzését.

56. Rögzítette, hogy a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja került megjelölésre. A kezdeményező az eljárást lezáró SZE-00033/43/2022. számú jegyzőkönyvben tett nyilatkozata szerint „A Szerződésmódosítás a Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapnak megfelelően.” Ezzel szemben jelen jogorvoslati eljárásban a kezdeményező jogsértésként a Kbt. 141. § (6) bekezdésének megsértésére hivatkozott.

57. Álláspontja szerint a szerződésmódosítás tekintetében a kezdeményező által levont következtetések figyelmen kívül hagyták a szállítási szerződésben rögzített előírásokat, ezért azokból téves következtetéseket vont le a kezdeményező.

58. Az ajánlatkérő fenntartotta az ellenőrzési eljárás során tett azon nyilatkozatát, hogy a szerződő felek a szerződés 4. pontjában az ajánlattételi felhívás II.2.13. pontjával egyezően határozták meg a szállítási határidőt. A szerződés idézett pontja lehetőséget biztosított arra, hogy a szivattyúk helyszínre történő szállítása több ütemben történjen, 5 hónapos időtartamon belül, de legkésőbb 2021. február 28. napjáig. Elvárás volt, hogy a készleten lévő szivattyúkat a szerződés aláírását követően 30 napon belül szállítsa le a kérelmezett, a többit pedig 5 hónapon belül. Jogszerűen teljesített a szállító azzal, hogy több ütemben szállította le a szivattyúkat, amelyet a kezdeményező sem vitatott. A szerződésben az ajánlatkérő nem korlátozta, hogy a szállító mennyi számlát nyújthat be, ezért a kérelmezett részéről több számla benyújtására szerződésszerűen került sor.

59. Közölte, hogy összhangban a felhívás III.1.7. pontjával került meghatározásra a szállítási szerződés 6. pontjában ismertetett fizetési feltételek. A szerződés 6. pontja szerint a szállító részéről a számla benyújtásának egyetlen feltétele az volt, hogy a szivattyúk hiánytalanul megérkezzenek a megrendelő telephelyére. A szivattyúk hiánytalan beérkezése azt jelentette, hogy azok valamennyi alkatrésze, egyéb tartozéka is leszállításra kerüljön a megfelelő alkalmazhatóság, üzembe helyezés érdekében.

60. A hiánytalan teljesítés bizonylata a szállító által kiállított szállítólevél volt, amelyet az ellenőrzési eljárásban az ajánlatkérő megküldött. A szállítólevélből megállapítható, hogy az egyes szivattyúk több elemből tevődnek össze, annak alkatrészei, illetve tartozékai vannak/lehetnek, amelyekre szükség van a rendeltetésszerű használatukhoz, ezért írta elő a számla benyújtásának feltételeként a szivattyúk hiánytalan leszállítását.

61. Ezzel szemben a kezdeményező szerint a kérelmezett „valamennyi szivattyú hiánytalan leszállítását követően volt jogosult kiállítani” a számlát. Kiemelte, hogy a „valamennyi” kifejezés nem szerepelt a szerződésben, azt a kezdeményező tette hozzá és ezért téves következtetésre jutott a számlák kiállítása tekintetében.

62. Rögzítette, hogy a számlákat a szállítólevelek birtokában fogadta be és teljesítette a kifizetéseket. A szállítási szerződésben nem szerepelt az a kikötés, hogy a szállító egy darab részszámla és egy darab végszámla benyújtására jogosult, így a szerződő felek részéről nem került sor a fizetési feltételek átütemezésére azzal, hogy a szállító több számlát nyújtott be.

63. Az ajánlatkérő közölte, hogy a kezdeményező olyan „valószínűsíthető” következtetéseket vont le, amelyeket a közbeszerzési eljárásban keletkezett dokumentumok nem támasztanak alá, így a szerződő felek között nem került sor a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti szerződésmódosításra.

64. Ismertette, hogy a közbeszerzési eljárásban bírálati szempontként két elemet határozott meg; a kötelező 12 hónapon felül vállalt jótállás időtartamát és az összesített élettartam költségét Ft-ban megadva. A bírálati elemek között nem szerepelt az, hogy a Nyertes ajánlattevőnek vállalni kell a 47 db szivattyú értékének finanszírozását a teljesítési határidő végéig, ezért a kezdeményező azon megállapítása, hogy „...valószínűsíthetően a Szerződés gazdasági egyensúlyát Nyertes ajánlattevő javára változtatta meg azzal, hogy a fizetési feltételek átütemezése okán a Nyertes ajánlattevő számára olyan előnyt biztosított, amelynek ismeretében – amennyiben a módosítás szerinti feltétel már a közbeszerzési eljárásban szerepelt volna – alappal feltehető, hogy több gazdasági szereplő is nyújthatott volna be ajánlatot.” nem vezethető le a közbeszerzési eljárás dokumentumaiból.

65. Álláspontja szerint az ajánlattételi felhívás és a szállítási szerződés összhangban van, ezért a közbeszerzési eljárás dokumentumai nem adnak alapot a kezdeményező által tett „valószínűsíthető” és „alappal feltehető” következtetésekre, így nem elfogadható azon feltételezés, hogy bármelyik gazdasági szereplőnek előnyt kívánt biztosítani az eljárás, vagy a szerződés teljesítése során.

66. A harmadik kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő elismerte, hogy a jólteljesítési biztosíték befizetését nem ellenőrizte. Az ellenőrzési eljárásban tett nyilatkozattal egyezően kijelentette, hogy a nyilatkozattételig nem történt jótállási esemény (hibaelhárítás, javítás, alkatrészcsere) a beszerzett szivattyúkkal kapcsolatban. Álláspontja szerint az ellenőrzés elmaradása következtében kár nem érte az ajánlatkérőt, illetve a közbeszerzési eljárást nem befolyásolta hátrányosan. A szerződésszerű teljesítés maradéktalan betartása érdekében nagyon fontos az eljárási cselekmények folyamatának ellenőrzése, azonban álláspontja szerint annak jelen esetben történt elmaradása a Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján az eset összes körülményét vizsgálva nem indokolja bírság kiszabását az ajánlatkérő terhére.

67. Az ajánlatkérő a 2023. április 4-i észrevételében csatlakozott a kérelmezettnek a számlára vonatkozó azon megállapításaihoz, hogy sem a szerződésben, sem a felhívásban nem került rögzítésre a benyújtható számlák darabszáma. Utalt a kérelmezettnek az általános gyakorlatra történő hivatkozására, melyre tekintettel egyrészt a szerződés módosítása nem állapítható meg, másrészt ennek folyományaként írásbeli rögzítésére sem volt szükség a számlázás ilyen módon történő alkalmazása tekintetében.

68. Rögzítette, hogy nem volt szerződéses megállapodás, de az ajánlati felhívásban sem került rögzítésre a benyújtható számlák darabszáma. Előadta, hogy az kétségtelen, hogy a rész-számlák száma és mértéke lehet ár befolyásoló tényező, figyelemmel azonban arra, hogy a közbeszerzés milyen összértékre vonatkozott, valamint a teljesítés rövid időtartamára, a rész-számlázás lehetőségének az ajánlatban való mellőzése aligha befolyásolhatta negatívan bármely gazdasági szereplő ajánlattételi hajlandóságát. Ebből következően a nyertes ajánlattevő nem került kedvezőbb helyzetbe a közpénzek felhasználásakor.

69. A szerződés közös értelmezésével kapcsolatosan előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett közös értelmezése önmagában semmiképpen sem jelenthet jogsértést, kivéve azt az esetet, amikor a jogsértés teljesen nyilvánvaló. Nem lehet arra a következtetésre jutni, hogy e közös értelmezés nyomán jutott a kérelmezett a teljesítés során előnyhöz, hiszen vélhetően a berendezés szállítással foglalkozó bármilyen versenytárs gazdasági szereplő korábbiak szerint részletezett együttes értelmezésének megfelelően értelmezhetett volna a szerződésben és a felhívásban foglaltakat, így a kezdeményező szerződés értelmezése az, amely téves következtetéshez vezetett.

70. A Kbt. 141. § (6) bekezdésével kapcsolatosan előadta, hogy e jogszabályhely megsértése álláspontja szerint nem állapítható meg, ugyanis nem került sor szerződés módosításra vagy a Kbt. 141. § bármely rendelkezésének megsértésére. A szerződés a már kifejtettek szerint értelmezése az ajánlattevő és a kérelmezett részéről nem jogszabályba ütköző vagy nem olyan, ami a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint lényegesnek lenne tekinthető a szerződés össz-tartalma szempontjából.

71. Kiemelte, hogy a közös értelmezés nem jelent a szerződő felek számára olyan mentesítő körülményt, ami miatt a rá nézve hátrányos jogkövetkezmények alól bármelyik szerződő fél mentesülhetett volna.

72. Azt nem vitatta, hogy a jóteljesítési biztosítéknak nem határidőben történt a teljesítése, de ezzel az ajánlatkérőt hátrány nem érte. Ezen adminisztratív hibának a szerződés egésze szempontjából jelentőséggel nem bíró bekövetkezte megítélése szerint nem éri el a jogsértés olyan fokát, ami miatt bírság kiszabása megalapozott, indokolt lenne. Ez vonatkoztatható az ajánlatkérőnél kétségtelenül fennálló, a Kbt. 142.§ (1) bekezdése szerinti intézkedési hiányosság vonatkozásában is.

### **A kérelmezett észrevétele**

73. Álláspontja szerint a kezdeményező kezdeményezése részben megalapozatlan és alaptalan, mivel az ajánlatkérő nem követett el lényeges jogsértést a szerződés teljesítésekor. Kiemelte, hogy az ajánlatkérő már a felhívásban is több szállítási ütemet jelölt meg, kifejezetten és konkrétan leírva, hogy az általa megjelölt első és második ütem szállítási ideje eltér.

74. A számlák kapcsán kifejtette, hogy a szerződés valóban rögzítette összességében a benyújtható számla vagy számlák értékét, azok darabszámát azonban nem. A felhívás és a szerződés teljesítésre vonatkozó része egymással összhangban kimondta, hogy több ütemben, eltérő határidőben történik a teljesítés, ezért iparági gyakorlatnak megfelelően a szállítást követően a számlázás is a szállítási ütemekhez kötötn kell, hogy történjen.

75. Vitatta a kezdeményező számlázásra vonatkozó megállapításait, mivel sem a szerződésben, sem a felhívásban nem került rögzítésre a benyújtható számlák darabszáma. Általános gyakorlat szerint a szállítási/teljesítési ütemezés szerinti számlázást alkalmazta, amely álláspontja szerint nem sértette meg a szerződésben foglaltakat, így annak módosítására sem volt szükség. Véleménye szerint a számlázással nem tért el a szerződéstől, ezért ez nem tekintendő szerződés módosításának, így annak írásbeli rögzítésére sem volt szükség.

76. Közölte, hogy az általános gyakorlat szerint szállítási/teljesítési ütemezés szerinti számlázás más ajánlattevők számára is azonos értelmezés mentén azonos feltételeket biztosított volt. A részszámlák száma és mértéke valóban lehet alapvető ár befolyásoló tényező, de tekintettel az adott közbeszerzési rész összértékére és a teljesítés viszonylag rövid időtartamára, vitatta azt az állítást, amely szerint ez bármely gazdasági szereplő ajánlattételi hajlandóságát negatívan befolyásolta volna. Fenntartotta a korábbi észrevételében megfogalmazottakat, amely értelmében bármely versenytárs vélelmezhetően azonos értelmezéssel olvasta a felhívást, valamint a szállítási/teljesítési ütemezést, így erre tekintettel semmiképp nem lehet a körülményt lényegesnek tekinteni. Álláspontja szerint nem bírt visszatartó erővel a felhívás és a szerződés kérelmezett szerinti értelmezése, és ezáltal nem került kedvezőbb helyzetbe a közpénzek felhasználásakor.

77. A kérelmezett közölte, hogy a kezdeményezői álláspontja szerint téves az ajánlatkérő és a kérelmezett közös szerződés értelmezése. Ezen kijelentés/mondat tartalma szerint a szerződésben rögzített feltételek értelmezhetőek többféleképpen, tehát nem áll fent az a jogsértés, amely szerint a versenytárs pályázókat vélelmezhetően ez tartotta vissza az ajánlattételtől, illetve az érdeklődés jelzésétől. Véleménye szerint a berendezés szállítással

foglalkozó bármilyen versenytárs gazdasági szereplő felek korábbiak szerint részletezett együttes értelmezésének megfelelően értelmezte a szerződésben és a felhívásban foglaltakat, és a kezdeményező szerződés értelmezése az, amelyből tévesen vonta le azon következtetés, mely szerint a kérelmezett a teljesítés során előnyhöz jutott.

78. Álláspontja szerint nem került sor a Kbt. 141. § bármely rendelkezésének megsértésére, a kezdeményező a saját szerződés értelmezése alapján kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, miközben konkrétan nem alátámasztható az érvelése, hanem szubjektív módon úgy értelmezte a szerződést, hogy az megfelelően a jogorvoslati kérelemnek.

79. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint sem minősül a szerződés értelmezése lényegesnek:

- egyik sem olyan feltétel, amit a gazdasági szereplők másképp értelmezhettek, kizárólag kezdeményező értelmezi másképp, az értelmezés más gazdasági szereplő nyertességét nem segíthette volna elő,
- nem került sor módosítására és az értelmezés a szerződés gazdasági egyensúlyát a kérelmezett javára nem változtatta meg,
- új ajánlattevői kötelezettség megadására nem került sor.

80. Kifejtette, hogy az értelmezés továbbá a kérelmezettként szerződő felet nem mentesítette az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei - ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását - alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a kérelmezettet terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a kérelmezettet terhelő kockázatokat.

81. A biztosíték kapcsán a jogsértés tényét nem vitatta. Közölte, hogy adminisztratív hibából nem került sor az összeg határidőben történő rendelkezésre bocsátására. Fenntartotta a 2022. október 5. napján tett azon nyilatkozatát, hogy az ajánlatkérőt nem érte hátrány, hiszen a jólteljesítési biztosíték terhére nem érkezett még eddig lehívás, igénybejelentés, a szállított berendezések megfelelően ellátják a feladatukat. A jólteljesítési biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta, azzal jelenleg is az ajánlatkérő rendelkezik.

82. Kérte a fentiek enyhítő körülményként történő értékelését a jogsértés következményeként megállapított retorzió mértékének meghatározásakor a kérelmezett szándékát, hogy az elmaradás tudomásra jutását követően azonnali hatállyal pótolta azt. Kérte továbbá, hogy a Döntőbizottság a bírság kiszabását mellőzze. Utalt arra, hogy a kérelmezett vonatkozásában jogszabálysértés és rosszhiszeműség nem volt megállapítható.

83. Elsődlegesen kérte, hogy a kezdeményező a kezdeményezését vonja vissza, tekintettel arra, hogy jogsértés a tárgyi eljárás tekintetében nem történt. Az eljárás folytatása esetén kérte az alaptalan kérelem elutasítását, illetve a jogsértés hiányának megállapítását.

#### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

84. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2020. augusztus 5. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos rendelkezések alapján bírálta el a kezdeményezést érdemben. A jogorvoslati eljárásra eljárásjogi szempontból a kezdeményezés benyújtása napján hatályos Kbt. rendelkezések voltak irányadók.

85. A Döntőbizottság először az 1. kezdeményezési elemet vizsgálta az alábbi jogszabályi rendelkezések figyelembevételével:

86. A Kbt. 3. § E törvény alkalmazásában: 21. közbeszerzési dokumentum: minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást meghirdető hirdetmény, az eljárást meghirdető felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztató, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés.

87. A Kbt. 57. § (1) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat - az eljárás során adott kiegészítő tájékoztató és az egyes eljárásfajtáknál meghatározott eltérő esetek kivételével - az eljárást megindító felhívás közzétételének vagy megküldésének időpontjától köteles rendelkezésre bocsátani. A megfelelő ajánlattétel és részvételi jelentkezés elősegítése érdekében, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételével, az ajánlatkérő - az e törvényben meghatározottak mellett - köteles az alábbi, a felhívást kiegészítő közbeszerzési dokumentumokat rendelkezésre bocsátani:

a) a szerződéstervezetet, kivéve tárgyalásos eljárásban és versenypárbeszéd esetén, ahol az ajánlatkérő jogosult szerződéstervezet helyett csak az általa ismert szerződéses feltételeket meghatározni (a szerződéstervezet és a szerződéses feltételek a továbbiakban együtt: szerződéstervezet),

b) az ajánlat és a részvételi jelentkezés elkészítésével kapcsolatban az ajánlattevők, illetve a részvételre jelentkezők részére szükséges információkról szóló tájékoztatót, az ajánlat és részvételi jelentkezés részeként benyújtandó igazolások, nyilatkozatok jegyzékét, valamint az egységes európai közbeszerzési dokumentum mintáját. Az ajánlatkérő további ajánlott igazolás- és nyilatkozatmintákat bocsáthat rendelkezésre. Amennyiben a nyilatkozatminták az EKR-ben elektronikus űrlapként a nyilatkozat megtételének nyelvén rendelkezésre állnak, a nyilatkozatot az elektronikus űrlap kitöltése útján kell az ajánlat vagy részvételi jelentkezés részeként megtenni.

88. A Kbt. 141. § (1) bekezdés alapján 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).

89. A Kbt. 141. § (2) bekezdése ismerteti, hogy 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.

90. A Kbt. 141. § (3) bekezdés alapján 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.

91. A Kbt. 141. § (4) bekezdés szerint a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke - azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják a rendelkezés megkerülését.

92. A Kbt. 141. § (5) bekezdés értelmében a (2) bekezdésben és a (4) bekezdés b) és c) pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

93. A Kbt. 141. § (6) bekezdés rögzíti, hogy a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre

jelentkezők) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

94. A kezdeményező az 1. kezdeményezési elemben annak megállapítását kérte, hogy a kérelmező nem az ajánlatkérő előírásai szerinti időpontban kibocsátott számláival és az ajánlatkérő ezen számlák befogadásával jogsértően módosította a szerződést.

95. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő előírásait tekintette át.

96. Az ajánlatkérő a felhívásában és dokumentációjában megegyezően a szerződés időtartamát 5 hónapban jelölte akként, hogy „a szivattyúk tényleges helyszínre történő szállítása egy/több ütemben történik 5 hónap időtartamban, de legkésőbb 2021. február 28.-ig. I. ütem szállítási határideje a készleten lévő szivattyúknál szerződéskötést követő 1 hónap II. ütem szállítási határideje a gyártásból származó szivattyúk esetében a szerződéskötést követő 5 hónap.”

97. Az ajánlatkérő előírta továbbá, hogy a „szivattyúkat a leszállítást követő 90 napon belül a Megrendelő beépíti, az üzembe helyezést a Megrendelő és a Szállító közösen elvégzi. Az üzempróba során meghatározásra kerül a szivattyú felvett teljesítménye (kW). Ezt követően összehasonlításra kerül a mért érték az ajánlatban szereplő adattal. Az üzempróba során meghatározásra kerül a szivattyú felvett teljesítménye (kW). Ezt követően összehasonlításra kerül a mért érték az ajánlatban szereplő adattal. Amennyiben az ajánlatban szereplő értéknél a mért érték az ISO 9906 3B szabvány szerint 8%-ot meghaladja, a Megrendelő 7. pont szerinti jóteljesítési garanciát érvényesíti. A mérés eredményét a felek a Teljesítés igazolási jegyzőkönyvben rögzítik.”

98. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő a fizetési feltételek körében meghatározta, hogy „A Szállító jogosult a szivattyúk összegének 90%-ban történő számlázására, amikor azok a Megrendelő telephelyére hiánytalanul beérkeztek. A számlázás forintban történik. Megrendelő a számlát 30 naptári napos utalással egyenlíti ki. (...) A Szállító a sikeres üzembe helyezését követően állíthatja ki a számlát a maradék 10%-ról (jóteljesítési garancia), amennyiben az 5. pontban foglaltak teljesülnek. A .....,- Ft + ÁFA összegű számlát a teljesítési igazolási jkv. csatolásával lehet benyújtani.”

99. A Döntőbizottság fontosnak tartja annak kiemelését, hogy az ajánlatkérő a szerződés tervezetében előírásait kiegészítette azon kitételrel, hogy „a szállító jogosult az előteljesítésre”. Ezen előírás lehetőséget teremtett az ajánlattevő/kérelmezettnek arra, hogy a megadott két ütemen kívül több ütemben szállítsa le a szivattyúkat, de ebben az esetben az üzembe helyezés, mérési jegyzőkönyv készítése, teljesítés igazolás, számla kibocsátás, fizetés is a szállításhoz, annak értékéhez igazodik. Amennyiben az ajánlattevő nem kíván élni az előteljesítéssel, úgy a megadott két ütemben, az ott megjelölt időtartamig kell szállítania. Megállapítható, hogy a kérelmezett élt az előteljesítés lehetőségével, így rá a szerződésben megadott két ütem és az ott megjelölt szerződéses érték nem vonatkozik. Megállapítható továbbá, hogy „a Szállító jogosult a szivattyúk összegének 90%-ban történő számlázására”

előírás azt jelenti, hogy a kérelmezett által leszállított, üzembe helyezett, teljesítés igazolással lefedett szivattyúk értékének 90%-át kell a kérelmezett a számláján feltüntetni.

100. A Döntőbizottságnak ezt követően abban kell állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő szerződéstervezetében foglalt azon előírása, mely szerint „a szállító jogosult az előteljesítésre”, a Kbt. szabályai szerint miként értelmezhető, az előírások módosításának, vagy kiegészítésének.

101. A Kbt. rendelkezései lehetőséget biztosítanak az ajánlatkérőnek arra, hogy előírásait módosítsa az ott meghatározott előírások figyelembevételével (határidőben, hirdetménnyel, stb.). E mellett a Kbt. 57. § (1) bekezdés második mondatában a jogalkotó a megfelelő ajánlattétel érdekében megadta a lehetőséget arra is, hogy az ajánlatkérő az előírásait, feltételeit további előírásokkal kiegészítse, pontosítsa az a) és b) pontban megjelölt dokumentumok rendelkezésre bocsátásával.

102. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az előteljesítés lehetőségének biztosításával a már meglévő szerződéses feltételeit tovább pontosította, kiegészítette, azaz a szerződési feltételek módosításával nem élt, hanem a Kbt. 57. § (1) bekezdés 2. mondatát alkalmazta. Ezen előírással csak egy lehetőséget adott az szerződéses feltételeken belül, ami nem mond ellent azon előírásnak sem, hogy a szállítás egy vagy több ütemben történhet, mivel így a teljesítés több ütemben valósul meg a szállító választása szerint. A számlázási és fizetési feltételek a szállításhoz, a mérési jegyzőkönyvhöz, illetve a teljesítési igazoláshoz kötődnek, ahogyan a számla kiállítása és annak teljesítése is. Ebből következően ha a szállító több ütemben szállítja a szivattyúkat, akkor a számlakibocsátás és a fizetés is ennek megfelelően történik.

103. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett élt azzal az ajánlatkérő által biztosított lehetőséggel, hogy a szivattyúkat több ütemben szállítsa és a mérési jegyzőkönyv elkészülte után a teljesítés igazolások kibocsátását követően a számláit ennek megfelelően kiállítsa, mely cselekmények megfeleltek az ajánlatkérő kiegészítéssel együtt értelmezett előírásainak, így ezek alkalmazása nem tekinthető a szerződés módosításának. Nem minősül a szerződés módosításának az sem, hogy az ajánlatkérő ezen számlákat befogadta és az előírásokban rögzített határidőn belül kifizette azokat.

104. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az ajánlatkérő kiegészített előírásai szerint tettek eleget a kötelezettségeiknek, így magatartásuk szerződésmódosításnak nem értelmezhető, így a Döntőbizottság a továbbiaknak azt nem vizsgálta, hogy ezen cselekmények a Kbt. 141. § rendelkezési szerint jogszerűnek fogadhatóak-e el.

105. Összegezve a Döntőbizottság az 1. kezdeményezési elem kapcsán jogsértés hiányát állapította meg.

106. A Döntőbizottság az alábbi releváns rendelkezések alapján vizsgálta meg a 2. kezdeményezési elemet.

107. A Kbt. 134. § (1)-(8) bekezdései az alábbiakat ismertetik:

„(1) Ha az ajánlatkérő a szerződésben biztosítékot köt ki, a biztosítékra vonatkozó feltételeket a közbeszerzési dokumentumokban közölni kell. A (2)-(8) bekezdés rendelkezései nem alkalmazandók a Ptk. Hatodik Könyv XXVI. Fejezetében szabályozott szerződést megerősítő biztosítékokra.

A (2) A szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő biztosíték köthető ki.

(3) A szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő biztosíték köthető ki.

(4) 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.

(5) A (4) bekezdés szerinti biztosíték határidőre történő nyújtására vonatkozóan az ajánlattevőnek az ajánlatban nyilatkoznia kell, egyéb igazolás, nyilatkozat a biztosítékokról a közbeszerzési eljárásban nem kérhető.

(6) 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.

(7) 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.

(8) A nyertes ajánlattevőként szerződő fél a (6)-(7) bekezdésben foglalt egyik biztosítéki formáról a másokra áttérhet, a biztosítéknak azonban a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően folyamatosan rendelkezésre kell állnia.”

108. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezésben annak megállapítását kérte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondata első fordulatóban foglaltakat azzal, hogy a jóteljesítési biztosítékot nem a felhívás III.1.6) pontja, valamint a szerződés 8.) pontjában rögzített időpontig bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére.

109. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az alábbi előírásokat tette:

110. Az eljárást megindító felhívás III.1.6.) pontja és a szerződés 8.) pontja a jóteljesítési biztosíték tekintetében az alábbiakat tartalmazta: „Jóteljesítési biztosíték: Nyertes ajánlattevő a nettó teljes szerződéses ellenérték 5%-ának megfelelő mértékben a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékeként jóteljesítési biztosítékot nyújt az Ajánlatkérő részére. A jóteljesítési biztosítékot a közbeszerzési dokumentációban meghatározott módon a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában kell rendelkezésre bocsátani, mely a célgépek átadás-átvétele lezárásának napja. A Jóteljesítési biztosíték teljesíthető a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában írtak szerint az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint. A szállítónak minimum 12 hónap jótállást kell vállalni és adott esetben a termék helyszínen történő cseréjéről gondoskodni. A jótállás időtartama az átadás-átvételi jegyzőkönyv aláírásától veszi kezdetét. A többletjótállás értékelésre kerül. A megghiúsulási kötbér érvényesítése esetén késedelmi kötbér a szállítóval szemben nem érvényesíthető.”

111. A szállítólevelek alapján a szerződés szerinti 47 db szivattyú leszállítására több ütemben, 2020. október 22. napja és 2021. január 26. napja között került sor, míg a teljesítésigazolások 2020. december 10. napja és 2021. március 25. napja között kerültek kiállításra.

112. Megállapítható, hogy valamennyi eszköz üzembe helyezése 2021. március 25. napján befejeződött, ezért ezen a napon kellett a kérelmezettnek a jóteljesítési biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani. A becsatolt utalási igazolás alapján megállapítható, hogy a kérelmezett a nettó 1.849.837,- Ft összegű jóteljesítési biztosítékot késedelmesen 2022. október 4. napján utalta át az ajánlatkérő részére. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett a jótállási biztosítékot nem a Kbt. rendelkezésének megfelelően teljesítette, ezzel megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatát.

113. A Döntőbizottság a jogsértés megállapítása szempontjából a kérelmezett azon hivatkozását, mely szerint nem került sor a jóteljesítési biztosíték lehívására, a jogsértés megállapítása szempontjából figyelembe venni nem tudta, de a bírság mértéke körében ez a tény értékelésre került.

114. A Döntőbizottság ezt követően a 3. kezdeményezési elemet bírálta el, melyben a kezdeményező annak vizsgálatát kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdés rendelkezéseit, amikor a szerződés teljesítése során nem tett eleget az ellenőrzési kötelezettségének a jóteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása kapcsán.

115. A Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján 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.

116. A Döntőbizottság kiemeli, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége közé tartozik, hogy köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles rögzíteni a szerződéses kötelezettségek

teljesítését, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. 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 érvényre jutni, figyelemmel annak tényére, hogy a közbeszerzésben valamennyi cselekmény tekintetében az írásbeliség az irányadó.

117. Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségét nem csak a fenti jogszabály rögzíti, hanem maga a szerződés is előírhatja, de ennek hiányában is köti az ajánlatkérőt a Kbt. fenti előírása. Ezen túlmenően a Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére. A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, melynek kezdő időpontja nyilvánvalóan a szerződés létrejöttének napja, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség befejezése a szerződés teljesítésének befejezéséhez kötődik. Az ajánlatkérői kötelezettség időtartama és határideje nyilvánvalóan a szerződésben foglalt rendelkezésektől is függ.

118. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő az ellenőrzési, illetve dokumentálási kötelezettségét a jóteljesítési biztosíték rendelkezésre állása kapcsán sértette meg.

119. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban és a vállalkozási szerződésben előírta az 5%-os jóteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátását.

120. A 2. kezdeményezési elem vizsgálatánál megállapításra került, hogy a kérelmezett az ajánlatkérő részére a jóteljesítési kötelezettség kezdetének időpontjára nem teljesítette a jóteljesítési biztosítékot, csak a szerződés teljesítésének ellenőrzési eljárása során. Az ajánlatkérő ezen mulasztás tényét nem észlelte, és nem tett a biztosíték rendelkezésre bocsátása kapcsán további intézkedéseket, holott e feladatok a Kbt. 142. § (1) bekezdéséből következnek, annak teljesítése az ajánlatkérő kötelezettsége. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő ezen szerződéses kötelezettség teljesítésének elmaradását nem észlelte, így annak ellenőrzési és intézkedési (a kérelmezett felhívását az összeg átutalására) kötelezettségének nem tett eleget, megsértve ezzel a Kbt. 142. § (1) bekezdés rendelkezését.

121. A Döntőbizottság az ajánlatkérő azon hivatkozását, mely szerint nem került sor a jóteljesítési biztosíték lehívására, a jogsértés megállapítása szempontjából figyelembe venni nem tudta, de a bírság mértéke körében ez a tény értékelésre került.

122. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdések szerinti hatáskörében eljárva az 1. kezdeményezési elem kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja szerint jogsértés hiányát állapítja meg, míg a 2. és 3. kezdeményezési elem kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pont alapján megállapítja a jogsértés megtörténtét és az e) pont szerint bírságot szab ki.

123. A Döntőbizottság Kbt. 165. § (2) bekezdése e) pontjára figyelemmel a (6) bekezdés e) pontja szerint a bírság kiszabása kapcsán nem mérlegelhet, és a (7) bekezdés alapján annak összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15%-a lehet.

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

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

125. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján a Döntőbizottság a bírság kiszabását nem mérlegelhette, az a törvény erejénél fogva kötelező. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Döntőbizottság a bírság összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettségének részben nem tett eleget. A kérelmezett vonatkozásában a Döntőbizottság figyelemmel volt arra, hogy a szerződéses kötelezettségét nem teljesítette. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés alacsony értékét (34.113.883,-Ft), valamint azt, hogy az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben korábban jogsértés megállapítására nem került sor. Az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő (3 év) telt el a jogsértés megtörténte óta, valamint azt, hogy a biztosíték lehívására nem került sor. Ezek a körülmények alacsonyabb összegű bírság kiszabását indokolják. Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértések nem reparálhatók, továbbá a szándékosság sem megállapítható. A Döntőbizottság mindkét fél együttműködő magatartását - a törvényben előírt ügyféli jogok gyakorlásán és kötelezettségek teljesítésén túl - nem tudta megállapítani.

E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságokat tartotta indokoltnak.

126. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

127. 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) pontja 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, 2023. május 8.

*Dr. Szvetnik Ágnes sk.  
közbeszerzési biztos  
az eljáró tanács elnöke*

*Gulyás Richárd sk.  
közbeszerzési biztos*

*Dr. Kriston Kinga sk.  
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják:**

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Építési és Közlekedési Minisztérium (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)