



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.258/18/2023.

A tanács tagjai: Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Szathmári Réka 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: Klebelsberg Központ
(Budapest, Bajcsy-Zsilinszky út 42-46.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Halásziné Dr. Sós Gabriella Mónika ügyvéd
(Budapest, Hold u. 6. IV. em. 5.)

A kérelmezett neve: Stabil Konstrukt Építőipari és Szolgáltató Kft.
(Bonyhád, Benczúr Gyula u. 22.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Bagaméry-Szalay Róbert ügyvéd
(Nyíregyháza, Bocskai u. 23.)

A közbeszerzés/szerződés tárgya, értéke: KK Dunakeszi Radnóti Miklós Gimnázium, 772.090.000 Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 134. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 100.000.-Ft, azaz egyszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja 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 fellebbezésnek nincs helye. 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 NFSI Nemzeti Fejlesztési és Stratégiai Intézet Nonprofit Kft. és az ajánlatkérő 2019. október 18. napján a Kbt. Második rész XV. fejezet szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az ajánlati felhívás 2019. október 22. napján került közzétételre az Európai Unió Hivatalos Lapjában, a TED-en 2019/S 204-495616 számon.

A közbeszerzési eljárást az NFSI Kft. a Klebelsberg Központ nevében eljárva folytatja le, aki a közbeszerzési eljárás eredményeként a vállalozási szerződést, mint megrendelő köti meg.

2. Az ajánlati felhívás releváns rendelkezései:

I.2) Információ közös közbeszerzésről

A szerződés közös közbeszerzés formájában valósul meg.

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

A 435/2015. (XII. 28.) Korm. rendeletben Ajánlatkérő feladatai között nevesítésre került többek között a 2014-2020 programozási időszak Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Programja (továbbiakban: KEHOP) terhére finanszírozott, közzsféra szervezet épületenergetikai célú beruházása megvalósítását célzó kiemelt projektek megvalósításához szükséges közbeszerzési eljárások lebonyolítása. Ennek megfelelően jelen közbeszerzési eljárás tárgya a „Pest megyei oktatási intézmények épületenergetikai fejlesztése” című, KEHOP-5.2.2-16-2016-00040 azonosító számú projekt kivitelezési munkáinak megvalósítása az ajánlattevők részére kiadásra kerülő közbeszerzési dokumentumokban részletezettek szerint.

A projekt a Klebelsberg Központ Pest Megye 4399/1 HRSZ; 2120 Dunakeszi, Bazsanth Vince utca 10. (Dunakeszi Radnóti Miklós Gimnázium) épülete(i)t érinti. Ezen épület(ek) az építési kornak megfelelő technológiai színvonalon épült(ek), de határoló szerkezetek és az elavult, helyenként rosszul záródó nyílászárók, és a gépészeti berendezések nem felelnek meg a mai kor hőtechnikai és épületszerkezettani követelményeinek, így az épület(ek) jelentős hővesztéssel működnek. Az épületenergetikai beruházás a külső határoló fal- és földszerkezetek utólagos hőszigetelését, fűtési és hűtési, szellőző rendszerek korszerűsítését, hő- és füstelvezető (RWA) rendszer kiépítését, valamint egy villamos energiát termelő napelem rendszer telepítését tartalmazza a hatályos 7/2006. (IV.24.) TNM rendelet 5.sz melléklet költségoptimalizált követelményszintjének való megfeleléssel, törekedve az üzemeltetés energiaköltségeinek minél magasabb megtakarítására.

Az épület(ek) energetikai korszerűsítését célzó építészeti felújítási munkáknak az épület(ek) külső határoló szerkezeit kell érinteniük. Hőszigetelésre kell kerülniük az épület(ek) homlokzati falainak, a lábazatoknak és a lapostetőknek is. A lapostetők hőszigetelése kapcsán mindenütt szükséges felújítani a lapostetőkön található csapadékvíz elleni szigetelést, a hozzá kapcsolódó esetleges kiegészítő munkákkal. Cserélni szükséges a mai energetikai

követelményeknek nem megfelelő homlokzati nyílászárókat, korszerű hőszigetelt szerkezetekre ($U_w=1,15 \text{ W/m}^2\text{K}$)

Szükséges kialakítani a fűtés korszerűsítését, hőszivattyús fűtési-, hűtési rendszert, a fűtési rendszer szabályozását, valamint a hő- és füstelvezető (RWA) rendszert is. Beépítésre kell kerülniük hőcserélőknek is. Kialakítandó hővisszanyerős szellőző-, légkezelőrendszer. Továbbá telepítésre kell kerülnie napelemes rendszernek is.

Az épületenergetikai felújítási/korszerűsítési kivitelezési tevékenység főbb tervezett mennyiségei:

- Homlokzati nyílászárók cseréje kapcsolódó munkáival
- Homlokzati nyílászárók cseréje 932,96 m²
- Függetlenfal 497,13 m²
- Felülvilágítók cseréje 505,74 m²
- Fix lamellás árnyékolók felszerelése 55,9 m²
- Tető utólagos hőszigetelése kapcsolódó munkáival
- Tető hőszigetelése, fedés bontásával 1190,37 m²
- Lapostető hő-és vízszigetelése 3266 m²
- Árkádfödém hőszigetelése 68,59 m²
- Homlokzat utólagos hőszigetelése kapcsolódó munkáival
- Homlokzati EPS és lábazati XPS hőszigetelési rendszer kialakítása az OTSZ szerinti közetgyapot tűzgátló sávokkal 1648,72 m²
- Épületgépészeti fűtésrendszer korszerűsítése, kazánház kialakítása kapcsolódó munkáival
- Gázkazán cseréje kondenzációs kazánra elektromos, gáz-füstgáz és fűtésoldali szereléssel 1db Q_n=186kW; 2db Q_n=311kW
- Termoszelep és visszaterő csavarzat cseréje, felszerelése fűtőtestre 234-234 db
- Rooftop, gázégővel, hővisszanyerővel, beépített hűtőgéppel gázoldali és elektromos bekötéssel kapcsolódó munkáival Hőterhelés: 60 kW; Fűtési teljesítmény: 55,8 kW 9000 m³/h 1db
- Épületgépészeti csővezeték szerelés szerelvényekkel 2360 m
- HMV és puffer tároló beépítése 3 db + 2 db
- Hő- és füstelvezető (RWA) rendszer kiépítése kapcsolódó munkáival 1 klt

II.2.5) Értékelési szempontok

1. Ár - Súlyszám: 70

2.1.Az M.2.1.) alkalmassági követelményre bemutatott szakember alkalmasságon felüli szakmai tapasztalata (hónapokban, 0-36 hónap) / Súlyszám: 4

2.2.Az M.2.2.) alkalmassági követelményre bemutatott szakember alkalmasságon felüli szakmai tapasztalata (hónapokban, 0-36 hónap) / Súlyszám: 4

2.3.Az M.2.3.) alkalmassági követelményre bemutatott szakember alkalmasságon felüli szakmai tapasztalata (hónapokban, 0-36 hónap) / Súlyszám: 4

2.4. Az M.2.1. alkalmassági követelményre bemutatott szakemberen felüli szakemberek száma, akik építészmérnök vagy azzal egyenértékű végzettséggel és a végzettség megszerzését követően szerzett épületenergetikai felújítás és/vagy építés tárgyú Beruházásban (munkaterület átadásától a műszaki átadás-átvételig tartó időszakban projektvezetőként és/vagy építésvezetőként) szerzett szakmai tapasztalattal rendelkeznek (min 0, max. 3 fő) / Súlyszám: 8

3. Kötelező 36 hónapon felül vállalt jótállás időtartama (hónapban) (min. 0 hónap, max. 24 hónap) / Súlyszám: 10

II.2.7) A szerződés időtartama

Az időtartam hónapban: 9

A szerződés meghosszabbítható: nem

II.2.13) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: igen

Projekt száma vagy hivatkozási száma: KEHOP-5.2.2-16-2016-00040

III.2.2.) A szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételek:

Jótállási kötelezettség: Sikeres átadás-átvételt követő naptól 36 hónap, amely a javított rész vonatkozásában, a kijavítás időpontjától újra kezdődik. Jótéjesítési biztosíték: Kbt. 134. § (3) bekezdés alapján, a nettó Vállalkozói Díj 5 %-a. Ajánlattevőnek a Kbt. 134. § (5) bekezdés szerint nyilatkoznia szükséges. Igényelhető előleg mértéke: 5%. A szerződés finanszírozás a KEHOP-5.2.2-16-2016-00040 sz. projekt forrásaiból történik.

VI.3) További információk:

15. Jelen eljárás feltételes közbeszerzési eljárás a Kbt. 53. § (5)-(6) bek. és a Ptk. 6:116. § (1) bek. alapján. Részletesen lásd: a szerz.terv.-ben foglaltak szerint.

3. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tartalmazta az általános tudnivalókat, az iratmintákat, a szerződés tervezetét és a műszaki leírást.

4. A szerződéstervezet az alábbiakat rögzítette:

IX. HIBÁS TELJESÍTÉS, SZAVATOSSÁG, JÓTÁLLÁSI IDŐSZAK

1. A Kivitelező kellékszavatossággal tartozik a hibás teljesítésért, tehát azért, ha a szolgáltatása a teljesítéskor (műszaki átadás-átvétel lezárásakor) nem felel(t) meg a jelen Szerződésben, illetve a vonatkozó jogszabályokban, szabványokban meghatározott minőségi követelményeknek. A Kivitelező ennek keretében szavatolja:

- a) hogy a szerződéses munkák kielégítik valamennyi, a jelen Szerződésben és annak alapját képező dokumentumokban meghatározott követelményt, paramétert és műszaki adatot,
- b) hogy az általa felhasznált anyagok – ideértve a beépített anyagokat is – szerkezetek, termékek és berendezések az érvényes magyar szabványoknak és előírásoknak megfelelnek, Építésügyi Műszaki Irányelveknek megfelelő minőségben történő, hibátlanok, továbbá a Szerződés teljesítését maradéktalanul biztosítják,
- c) a munkák Építésügyi Műszaki Irányelveknek megfelelő minőségben történő, szakszerű, hibátlan és hiánytalan elvégzését, a vonatkozó szabványok és előírások betartását,
- d) az alkalmazott megoldások, eljárások alkalmasságát és minőségét, függetlenül attól, hogy azokat saját maga vagy alvállalkozó /közreműködője, esetleg egyéb jogszerűen bevont harmadik személy alkalmazza.

2. Kivitelező az IX. 1. pontban körülírtak szerint a Szerződésben foglalt kötelezettségeinek szerződésszerű teljesítéséért, a felhasznált anyagok megfelelőségéért, továbbá az alkalmazott megoldások, eljárások alkalmasságáért és minőségéért – függetlenül attól, hogy azokat saját maga vagy alvállalkozója/közreműködője, esetleg egyéb jogszerűen bevont harmadik személy alkalmazza – jótállást vállal. Megrendelő a Kivitelezővel szemben – eltérő jogszabályi rendelkezés hiányában – a törvényes kellékszavatossági jogokkal azonos tartalmú jótállási igényeket érvényesíthet a IX. 8. pont szerinti eltéréssel.

3. A Kivitelező jótállási kötelezettsége az ajánlatában tett vállalása alapján a kötelező 36 hónap +hónap azaz összesen hónap , de minimum a Szerződés szerinti sikeres és hiánytalan műszaki átadás-átvétel napjától számított 36 (harminchat) hónap (a továbbiakban: jótállási időszak).

4. A jótállási, illetve szavatossági időszak a sikeres és hiánytalan műszaki átadás-átvételi eljárás napját követő napon kezdődik.
5. Esetleges javítás vagy kicserélés esetén a jótállási idő, illetve a jogszabály szerinti szavatossági idő a javított/kicserélt részre vonatkozóan újra megkezdődik. Ezt a szabályt kell alkalmazni arra az esetre is, ha a kijavítás következményeként új hiba keletkezik. Amennyiben a Szerződés tárgya szerinti tartalom, vagy ennek egy része a jótállási, illetve szavatossági idő alatt a Kivitelező jótállási, szavatossági kötelezettsége alá tartozó hiányosságok, hibák miatt nem üzemel rendeltetésszerűen, az előzőekben meghatározott jótállási idő, illetve a jogszabály szerinti szavatossági idő a Szerződés szerinti műszaki tartalmat, illetve az érintett részt illetően annyi idővel meghosszabbodik, amennyi ideig az a rendeltetésszerű használatra alkalmassá nem vált.
6. Amennyiben valamely jogszabály magasabb kötelező jótállási időtartamot határoz meg egyes termékekre vagy szerkezetekre, mint a jelen Szerződés szerinti 36 (harminchat) hónapos jótállási időtartam, úgy az adott termékre vagy szerkezetre vonatkozóan a jogszabály által kötelezően előírt jótállási időtartam az alkalmazandó.
7. A jótállási, szavatossági igény érvényesítésére jogosult köteles a tudomásszerzést követően haladéktalanul értesíteni a Kivitelezőt az általa észlelt (vagy részére jelzett) bármilyen hibáról, hiányosságról, az érvényesíteni kívánt igénye és a Kivitelező jótállási, szavatossági kötelezettsége teljesítésére szabott észszerű határidő megjelölésével. A Kivitelező vonatkozó kötelezettségei teljesítésének határideje az írásbeli értesítés kézhezvételétől számítandó.
8. A jótállási igény érvényesítésére jogosult a Kivitelező által vállalt jótállás alapján fennálló igények (szavatossági jogok) érvényesítésének jogszabályban meghatározott sorrendjétől eltérhet, azzal, hogy elállási jogával kizárólag az egyéb szavatossági jogainak gyakorlását követően élhet.
9. A Kivitelező köteles részt venni a jótállási, szavatossági időszak alatt megtartott bejárásokon, közreműködni a megvalósítás hiányosságainak, hibáinak valamint azok okainak és következményeinek feltárásában.
10. A Kivitelező köteles a IX. 7. pont szerinti értesítés kézhezvételét követően a jótállási, szavatossági igény érvényesítésére jogosult választása szerint a hiba kijavítását vagy a hibás munkarész kicserélését haladéktalanul, de legkésőbb 48 órán belül megkezdeni és folyamatosan végezni. A Kivitelező a hibás teljesítés orvoslására legkésőbb az IX. 7. pont szerinti értesítésben megjelölt – észszerű – határidő lejártáig köteles. A balesetveszélyt jelentő meghibásodás esetén a balesetveszély elhárításáról azonnal intézkednie kell a Kivitelezőnek.
11. Amennyiben a Kivitelező az IX. 7. pont szerinti értesítése ellenére a hiba kijavítását megtagadja, nem kezdi meg határidőben, a hiba javítását nem megfelelő minőségben, illetve mennyiségben végzi, nem teljesíti a megadott határidőben a jelen fejezet szerinti jótállási, szavatossági kötelezettségeit, illetve intézkedései nem vezetnek eredményre, úgy a jótállási, szavatossági igény érvényesítésére jogosult a hibát a Kivitelező költségére és kockázatára kijavíttathatja és a kijavítás költségeinek valamint a felmerült károknak a fedezésére jogosult a X. fejezetben meghatározott Biztosítékot igénybe venni.

X. JÓLTELJESÍTÉSI BIZTOSÍTÉK

1. A Kivitelező köteles a saját költségén biztosítékot nyújtani. A Megrendelő a jótállási és szavatossági kötelezettségek nem teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékaként jólteljesítési biztosítékot (a továbbiakban: „Biztosíték”) köt ki. A Kivitelező a Biztosítékot az eljárást megindító felhívásban rögzített formában köteles rendelkezésre bocsátani, azzal, hogy a Kivitelező az egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, a Biztosítéknak azonban a Szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának napjától kezdve a vállalt jótállási kötelezettség végétől számított

30. napig folyamatosan rendelkezésre kell állnia. Felek rögzítik, hogy a Biztosíték jogosultja a Megrendelő.

2. Felek rögzítik, hogy a Kbt. 134.§ (4) bekezdése alapján a Biztosíték rendelkezésre álló összege a Megrendelő követelésének kielégítésével csökken, Kivitelezőnek nincs a Biztosítékokra vonatkozó feltöltési kötelezettsége.

3. A Biztosíték – az eljárást megindító felhívással összhangban – a Kbt. 134.§ (6) bekezdés a) pontja szerinti formákban nyújtható.

4. A Biztosíték összege a jelen Szerződés IV. 1. pont szerinti, Áfa nélkül számított vállalkozói díj 5 %-a (azaz öt százaléka).

5. Amennyiben a Kivitelező a Biztosítéket pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvény nyújtásával biztosítja, úgy a Biztosítéknak meg kell felelnie az alábbi feltételeknek:

a) a Megrendelő vagy az általa megjelölt személy, mint kedvezményezett részére szól,

b) a Biztosítéket kiállító pénzügyi intézmény vagy biztosító Magyarország területén pénzügyi szolgáltatás nyújtására jogosult,

c) tartalmazza a kiállító visszavonhatatlan és feltétel nélküli kötelezettségvállalását a kedvezményezett általi első felszólítástól számított legfeljebb 5 (öt) banki nap alatti fizetésre.

d) a Biztosítéket kiállító nem jogosult az alapjogviszony vizsgálatára, illetve a Kivitelezőt az alapjogviszony alapján megillető bármilyen kifogásolás érvényesítésére, továbbá lemond a szolgáltatás visszautasítására, visszatartására, annak vitatására vagy beszámítására vonatkozó valamennyi jogáról, továbbá arról is, hogy a Kivitelezőnek a Szerződésből vagy azzal kapcsolatban, illetve más jogviszonyból eredő, a Megrendelővel szembeni követeléseit érvényesítse. A Biztosítéket kiállító a biztosíték érvényesítésére vonatkozó kedvezményezetti fizetési felszólítást nem kötheti semmilyen olyan formai követelményhez, amely a kedvezményezett érvényesítési jogát korlátozza, ide nem értve a Biztosíték lehívására vonatkozó szabályszerű aláírás igazolására vonatkozó követelményeket.

6. A Biztosítéket Kivitelező az átadás-átvételi eljárás lezárásáig köteles átadni a Megrendelő részére.

7. A készfizető kezesség esetén a Felek rögzítik, hogy annak közjegyzői okiratba foglalása, illetve ezen költségnek a viselése a Kivitelezőt terhelő kötelezettség.

8. Felek rögzítik, hogy Megrendelő a Biztosítékból a IX. fejezetben, különösen a IX. 11. pontban meghatározott módon, illetve feltételek bekövetkezése esetén nyerhet kielégítést. Kivitelezőt a Biztosíték érvényesítése előtt legalább 5 (öt) munkanappal korábban értesíteni kell arról, hogy a Biztosítéket igénybe kívánják venni.

9. A kedvezményezett a Biztosítéket csak a követelésének megfelelő összeg erejéig veheti igénybe. A Biztosíték nyújtása nem korlátozza a Kivitelező kötelezettségeit a Biztosíték összegére vagy időtartamára, illetve a Biztosíték felhasználása nem mentesíti a Kivitelezőt a hibás teljesítésből eredő, esetlegesen fennmaradó megrendelői követelésekkel szemben.

10. A Biztosítéknak a jótállási időszak alatt folyamatosan fenn kell állnia a jótállási időszak lejártának végétől számított 30. napjáig, abban az esetben is, ha a jótállási időszak a jogszabály, illetve a jelen Szerződés alapján újból indul vagy nyugvással meghosszabbodik. A Biztosíték kedvezményezettje a jótállási időszak lejártának a napját követően 5 (öt) napon belül a Biztosíték okiratot visszaszolgáltatja.

5. A 2020. február 24-i ajánlattételi határidőre 4 ajánlat került benyújtásra, köztük a kérelmezett és a Kalotherm Építőipari Zrt. közös ajánlattevő, aki 987.636.246,-Ft nettó egyösszegű ajánlati árat ajánlott meg, és 24 hónap többlet jótállást a kötelező 36 hónapon felül.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2020. július 13. napján megküldött, az ajánlatok elbírálásról szóló összegezésében eredményessé nyilvánította, nyertes ajánlattevőként a kérelmezett és a Kalotherm Építőipari Zrt. közös ajánlattevőt jelölte meg.

6. Az ajánlatkérő a nyertes közös ajánlattevővel 2020. szeptember 10. napján kötötte meg a nettó 987.636.246,-Ft vállalkozói díjat tartalmazó kivitelezési szerződést.

A kivitelezési szerződés az ajánlati felhívásban, dokumentumokban rögzítettek és a szerződéstervezetben foglaltak szerinti tartalommal került megkötésre:

VI. A szerződés hatálybalépése, teljesítése

1. A Kivitelező teljesítésének kötbérmentes véghatárideje a jelen Szerződés hatálybalépésétől számított 9 hónap.

IX. Hibás teljesítés, szavatosság, jótállási időszak

3. A Kivitelező jótállási kötelezettsége az ajánlatában tett vállalása alapján a kötelező 36 hónap + 24 hónap, azaz összesen 60 hónap, de minimum a Szerződés szerinti sikeres és hiánytalan műszaki átadás-átvétel napjától számított 36 (harminchat) hónap (a továbbiakban: jótállási időszak).

4. A jótállási, illetve szavatossági időszak a sikeres és hiánytalan műszaki átadás-átvételi eljárás napját követő napon kezdődik.

X. Jólteljesítési biztosíték

1. A Kivitelező köteles a saját költségén biztosítékot nyújtani. A Megrendelő a jótállási és szavatossági kötelezettségek nem teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékeként jólteljesítési biztosítékot (a továbbiakban: „Biztosíték”) köt ki. A Kivitelező a Biztosítékot az eljárást megindító felhívásban rögzített formában köteles rendelkezésre bocsátani, azzal, hogy a Kivitelező az egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, a Biztosítéknak azonban a Szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának napjától kezdve a vállalt jótállási kötelezettség végétől számított 30. napig folyamatosan rendelkezésre kell állnia. Felek rögzítik, hogy a Biztosíték jogosultja a Megrendelő.

3. A Biztosíték - az eljárást megindító felhívással összhangban - a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerinti formákban nyújtható.

4. A Biztosíték összege a jelen Szerződés IV.1. pont szerinti, Áfa nélkül számított vállalkozói díj 5%-a.

5. Amennyiben a Kivitelező a Biztosítékot pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy kézfizető kezesség, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvény nyújtásával biztosítja, úgy a Biztosítéknak meg kell felelnie az alábbi feltételeknek:

- a) a Megrendelő vagy az általa megjelölt személy, mint kedvezményezett részére szól,
- b) a Biztosítékot kiállító pénzügyi intézmény vagy biztosító Magyarország területén pénzügyi szolgáltatás nyújtására jogosult,
- c) tartalmazza a kiállító visszavonhatatlan és feltétel nélküli kötelezettségvállalását a kedvezményezett általi első felszólítástól számított legfeljebb 5 (öt) banki nap alatti fizetésre.
- d) a Biztosítékot kiállító nem jogosult az alapjogviszony vizsgálatára, illetve a Kivitelezőt az alapjogviszony alapján megillető bármilyen kifogásolás érvényesítésére, továbbá lemond a szolgáltatás visszautasítására, visszatartására, annak vitatására vagy beszámítására vonatkozó valamennyi jogáról, továbbá arról is, hogy a Kivitelezőnek a Szerződésből vagy azzal kapcsolatban, illetve más jogviszonyból eredő, a Megrendelővel szembeni követeléseit érvényesítse. A Biztosítékot kiállító a biztosíték érvényesítésére vonatkozó kedvezményezetti fizetési felszólítást nem kötheti semmilyen olyan formai

követelményhez, amely a kedvezményezett érvényesítési jogát korlátozza, ide nem értve a Biztosíték lehívására vonatkozó szabályszerű aláírás igazolására vonatkozó követelményeket.

6. A Biztosítékot Kivitelező az átadás-átvételi eljárás lezárásáig köteles átadni a Megrendelő részére.

10. A Biztosítéknak a jótállási időszak alatt folyamatosan fenn kell állnia a jótállási időszak lejártának végétől számított 30. napjáig, abban az esetben is, ha a jótállási időszak a jogszabály, illetve a jelen Szerződés alapján újból indul vagy nyugvással meghosszabbodik. A Biztosíték kedvezményezettje a jótállási időszak lejártának a napját követően 5 (öt) napon belül a Biztosíték okiratot visszaszolgáltatja.

7. A felek a szerződést módosították 2020. november 06. napján a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozva. A módosítás során a teljesítési határidőt 13 hónapra, a szerződés összértékét 1.011.258.293.-Ft-ra módosították. A kivitelezési szerződés finanszírozását biztosító forrás megbontásra került.

A felek módosították a szerződést 2021. december 03-án is a Kbt. 141. § (2) bekezdésére és a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozva. A módosításban rögzítésre került, hogy a közös ajánlattevői konzorcium vezetője a kérelmezett. A Kalotherm Építőipari Zrt.-vel szemben 2020. november 24. napján felszámolási eljárás indult. Rögzítették, hogy a Kbt. 139. § (1) bekezdés b) pontja alapján eredeti szerződő félre, azaz a Szerződésből kilépőre vonatkozó fizetésképtelenségi eljárás során kerül a szerződés átruházásra a Kivitelezőre, a kérelmezettre. A Ptk. 208. § (1) bekezdés alapján szerződésben maradó Kivitelező kérelmezett és a Szerződésből kilépő fél (Kalotherm Építőipari Zrt.) megállapodnak a szerződésből kilépő felet megillető jogok és az őt terhelő kötelezettségek összességének a szerződésben maradó félre történő átruházásáról.

8. A műszaki átadás-átvételi eljárás lezárására 2021. december 8. napján került sor. A műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben rögzítette az ajánlatkérő, mint megrendelő és a műszaki ellenőrök, hogy a kérelmezett, mint kivitelező készre jelentése alapján megállapítják, hogy a kivitelező a szerződésben rögzített műszaki tartalmat teljesítette, a munkát a megrendelő átvette, az átadás-átvételt lezárja, a munkaterületet teljes terjedelmében visszavette. A kérelmezett, mint kivitelező rögzítette, hogy a munkát a szerződésben foglaltak alapján határidőre elvégezte, a munkaterületet teljes terjedelmében visszaadta.

9. A kérelmezett az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta a jótállási biztosítékot a Sberbank Magyarország Zrt. által 2021. december 21. napján kiállított, 409441 számú, nettó 50.562.915,- Ft összegű jótállási bankgarancia formájában, mely 2021. december 8. napján lépett hatályba és megszűnik az eredeti bankgarancia Sberbank-hoz történő visszajuttatásával, de legkésőbb 2027. január 7. napján. A jótállási bankgarancia az ajánlatkérő részére, mint kedvezményezett részére szól, a kérelmezett megbízásából visszavonhatatlanul és feltétel nélküli kötelezettséget vállal, a Sberbank a kedvezményezett általi első felszólítástól számított legfeljebb 5 (öt) banki munkanapon belül az alapjogviszony vizsgálata nélkül fizetést teljesít.

10. 2022. március 2. napján a Magyar Nemzeti Bank a H-JÉ-I-74/2022. számon határozatot hozott, mely szerint elrendelte a Sberbank Magyarország Zrt. tevékenységi engedélyeinek – a határozat közlésének napjával való – visszavonását és végelszámolását; a határozat végelszámolóként a Pénzügyi Stabilitási és Felszámoló Nonprofit Kft.-t jelölte ki. A végelszámolás kezdő időpontja a határozat közlésének napja.

11. Ezt követően a felek folyamatos levelezésben voltak a 2023. május 8-i ajánlatkérői bejelentésig, amikor az ajánlatkérő bejelentette a Közbeszerzési Hatóság részére a tárgyi szerződésszegést.

12. Az ajánlatkérő többször megkereste a kérelmezettet tájékoztatás céljából és kérte, hogy a kérelmezett nyújtson a kivitelezési szerződés X. pontjának mindenben megfelelő jótállási biztosítékot.

A kérelmezett válaszlevelében rögzítette, hogy a Sberbank Magyarország Zrt. tevékenységi engedélyeinek visszavonása és végelszámolása új helyzetet teremtett a piacon, melyre a szerződő felek előre nem számíthattak, a kérelmezett erre nem tudott felkészülni, szerződésszegést nem követett el. A bankgarancia érvényes, a fedezetet a kérelmezett változatlan feltételekkel biztosítja a Sberbank Magyarország Zrt. „v.a.” részére, a bankgarancia teljesíti az elvárt jogszabályi feltételeket. A kérelmezett tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy alapvető célja egy új pénzügyi bevonásával a bankgaranciák vonatkozásában egy új keretszerződés megkötése, mely előkészítés alatt van. Egyidejűleg biztosította az ajánlatkérőt, hogy stabil gazdasági háttérrel rendelkezik, jótállási kötelezettségeit szerződésszerűen teljesíteni fogja, a bankgarancia érvényesítési igénye nem fog felmerülni.

Később tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy az MKB Bankkal folyó egyeztetései során azt az információt kapta, hogy az MKB Bank meg fogja vásárolni a SBERBANK Magyarország Zrt. „v.a.”-t, mely ügylet eredményeként az ajánlatkérőnél lévő bankgarancia „reaktiválása” meg fog történni. Hangsúlyozta továbbá, hogy a bankgarancia mögötti fedezet felszabadításához, az ajánlatkérőnél lévő eredeti bankgarancia okirat visszajuttatása lenne szükséges a SBERBANK Magyarország Zrt. „v.a.” részére. Dupla fedezet biztosítási kötelezettséget nem vállalt a kérelmezett, célravezető megvárni, hogy az MKB Bank általi tranzakcióval az ajánlatkérőnél lévő bankgarancia reaktiválásra kerüljön.

13. Az ajánlatkérő megkereste a Sberbank Magyarország Zrt. „v.a.” végelszámolóját is annak tisztázása érdekében, hogy a 409441 számú jótállási bankgarancia 2022. március 2. napját követően is a kivitelezési szerződés X. pontjában foglalt kötelezettség szerződészerű teljesítésének tekinthető-e.

Az ajánlatkérő megkeresésére a végelszámoló a következő tájékoztatást adta: „A 220/2022. (VI.17.) Korm. rendeletben rögzített hitelfortfólió átruházásban a bankgaranciák nem szerepelnek, így azok nem kerülnek át az MKB Bank Nyrt.-hez. Újra megerősítjük azonban azt, hogy a Sberbank tevékenységi engedélyének visszavonására tekintettel, a Sberbank által 409411 számon kibocsátott bankgarancia lehívása esetén a Sberbank kifizetést nem tud teljesíteni.”

14. Az ajánlatkérő felhívta erre tekintettel ismételtén többször a kérelmezettet, hogy nyújtson a kivitelezési szerződés X. pontjának mindenben megfelelő jótállási biztosítékot.

A kérelmezett válaszában rögzítette, hogy a helyzet sem az ajánlatkérőnek, sem neki nem róható fel. Az új bankgarancia kiállításához fedezet rendelése is szükséges, mely fedezet lekötötte az ajánlatkérőnél rendelkezésre álló Sberbank Magyarország Zrt. által kiadott bankgarancia mögött áll jelenleg is. A bankgarancia mögötti fedezet feloldásához az eredeti bankgarancia visszajuttatása szükséges a Sberbank Magyarország Zrt. v.a. részére. Ezen fedezet az új bankgarancia igényléséhez szükséges. Rögzítette, hogy a feleket a fel nem róható helyzet okán is együttműködési kötelezettség terheli. Jelen esetben az ajánlatkérő részéről elvárható magatartás az, hogy az ajánlatkérő által érvelten le nem hívható bankgarancialevelet visszajuttatja a Sberbank Magyarország Zrt. v.a. részére. Ennek eredményeként a Sberbank bankgarancia mögött lévő fedezet felszabadul és felhasználható

egy új bankgarancia kiállításához. A kérelmezett társaság részéről elvárható magatartás pedig az, hogy a felszabaduló fedezetet egy új bankgarancia lekötéséhez felhasználja, amelyet az ajánlatkérő rendelkezésére bocsát a kérelmezett. A kialakult helyzetben dupla fedezetet nem tud biztosítani a kérelmezett, azt az árajánlat adás során nem árazta a kérelmezett, ezen teljesítés kérelmezett álláspontja szerint a kialakult helyzetben nem elvárható.

A fent leírt átmeneti folyamat dokumentált kezelését kezdeményezte a kérelmezett korábban (új bankgarancia nyújtásának ütemezését és módját). Amennyiben ezt nem látja indokoltnak az ajánlatkérő, úgy kérte a kérelmezett, hogy az eredeti bankgaranciát részére/Sberbank Magyarország Zrt. v.a. részére juttassa vissza annak érdekében, hogy a felszabaduló fedezet terhére új bankgaranciát igényelhessen.

Biztosította az ajánlatkérőt, hogy szerződéses kötelezettségeit változatlanul teljesíti, minden jótállási kötelezettségét teljesíti és teljesíteni fogja. A bankgarancia lehívásának szerződéses lehetősége eddig sem merült fel, és ezt követően sem fog felmerülni.

15. Az ajánlatkérő a fentieket követően, 2023. május 8. napján bejelentéssel fordult a Közbeszerzési Hatósághoz:

Az ajánlatkérő és a kérelmezett közös ajánlattevő 2020. szeptember 10. napján kötött a tárgyban kivitelezési szerződést, melynek X. pontjában meghatározott kötelezettség teljesítése érdekében a kérelmezett a Sberbank Magyarország Zrt. által 409441 bankgarancia számon, 2021. december 21. napján kelt jótállási bankgaranciát adta át az ajánlatkérő részére. A Szerződés X. pontjában rögzítettek, nevezetesen a jólteljesítési biztosíték vállalása, annak mértéke a közbeszerzési eljárás során is értékelési szempont volt.

A Sberbank Magyarország Zrt. „v.a.” helyzetére tekintettel az ajánlatkérő többször megkereséssel fordult a kérelmezetthez annak érdekében, hogy jogszabályi kötelezettségeinek eleget téve meggyőződhessen arról, hogy a fent megjelölt jótállási bankgarancia a kialakult helyzetben is tekinthető-e a kivitelezési szerződés X. pontjában foglalt kötelezettség szerződésszerű teljesítésének. Az ajánlatkérő ennek során többször kifejtette, hogy álláspontja szerint a jelenleg rendelkezésre álló jólteljesítési biztosíték nem felel meg a szerződésben rögzített követelményeknek, és felhívta a kérelmezettet, hogy a szerződésszerű állapotot haladéktalanul állítsa helyre. Minderre azonban a mai napig nem került sor, a kérelmezett a szerződésszegő állapot megszüntetése érdekében hatékony intézkedéseket nem tett.

Az ajánlatkérő többszöri megkereséssel élt a Sberbank Magyarország Zrt. „v.a.” végelszámolója felé annak érdekében, hogy rendelkezésére álljanak az üggyel kapcsolatos hiteles információk. A Sberbank Magyarország Zrt. „v.a.” végelszámolója az alábbi tájékoztatást adta: „A 220/2022. (VI.17.) Korm. rendeletben rögzített hitelporfólió átruházásban a bankgaranciák nem szerepelnek, így azok nem kerülnek át az MKB Bank Nyrt.-hez. Újra megerősítjük azonban azt, hogy a Sberbank tevékenységi engedélyének visszavonására tekintettel, a Sberbank által 409411 számon kibocsátott bankgarancia lehívása esetén a Sberbank kifizetést nem tud teljesíteni.”

Fentiekre tekintettel helytálló volt az ajánlatkérő azon álláspontja, hogy a tárgyi jótállási bankgarancia nem felel meg a kivitelezési szerződés X. pontjában írtaknak. A kivitelezési szerződés X.1. pontja és X.10. pontja alapján a jólteljesítési biztosítéknak a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának napjától kezdődően, a jótállási időszak alatt folyamatosan fenn kell állnia. Nem vitás, hogy a jótállási időszak jelenleg is tart. A kérelmezett által nyújtott jólteljesítési biztosíték a Sberbank Magyarország Zrt. tevékenységi engedélyének visszavonásával és a végelszámolási eljárás elrendelésével kezdődően nem felel meg a kivitelezési szerződésben előírt követelményeknek, így ezen időponttól kezdve terhelte a kérelmezettet az a kötelezettség, hogy a jólteljesítési biztosíték adására vonatkozó kötelezettségnek más jólteljesítési biztosíték nyújtásával eleget tegyen.

Minderre tekintettel az ajánlatkérő szerint a kérelmezett megsértette a kivitelezési szerződés X. pontjában, valamint a Kbt. 134. §-ában foglaltakat.

16. A kérelmezett 2023. május 24-én kelt levelében tájékoztatta az ajánlatkérőt arról, hogy a bankgarancia kérdéskör tekintetében kialakult helyzet sem az ajánlatkérőnek, sem kérelmezettnek fel nem róható, feleket kölcsönös együttműködés kötelezettség terheli. A kérelmezett – a folyamatosan élő bankgarancia ellenére – változatlanul vállalja új bankgarancia nyújtását. Az új bankgarancia kiállításához fedezet rendelése is szükséges, mely fedezet lekötötte az ajánlatkérőnél rendelkezésre álló Sberbank Magyarország Zrt. által kiadott bankgarancia mögött áll, ahhoz kérelmezett nem fér hozzá. Megjegyezte, hogy az új bankgarancia fedezet igénye cca. 50 % mértékkel magasabb, mint a jelenlegi Sberbank bankgarancia lekötött fedezet igény. Együttműködési kötelezettsége körében a különbözeti fedezet biztosítását vállalja a kérelmezett (csak így tudja teljesíteni az új bankgarancia nyújtását). Az új bankgarancia fedezettségéhez szükséges az ajánlatkérőnél lévő bankgarancia mögötti fedezet feloldása, az eredeti bankgarancia visszajuttatása Sberbank Magyarország Zrt. v.a. részére.

A kérelmezett által javasolt átmeneti eljárási folyamat:

a. A kérelmezett megköti az új jótállási garancia kiállításához szükséges szerződést a CIG Pannónia Első Magyar Általános Biztosító Zrt.-vel. A jótállási garancialevél tervezetét mellékelten megküldte.

b. A kérelmezett a bankgarancia kiadásához szükséges, Sberbank Magyarország Zrt.-nél lekötött fedezeten felüli összeget igazoltan leteszi a Biztosító felé.

c. Az ajánlatkérő a Sberbank felé kiadja a birtokukban lévő élő bankgarancia levelet azzal a közös utasítással, hogy a felszabaduló fedezetet közvetlenül a Biztosító felé, a megadott számlára teljesítse (ezzel az új jótállási garancialevél fedezete teljeskörűen biztosított).

d. A Biztosító a Sberbank kiutalását követően az új jótállási garancialevelet kiadja az ajánlatkérő részére (az előre egyeztetett tartalommal). Fontos, hogy ezen új jótállási garancialevél időbeli hatálya visszamenőleges, azaz a kérdéses bankgarancia levelek átfedése a Kbt. szabályainak megfelelően megoldott.

A fent levezetett, előre felek között dokumentált folyamat biztosítja azt, hogy az új bankgarancia az ajánlatkérő rendelkezésére álljon. Változatlanul biztosította az ajánlatkérőt, hogy a kérelmezett jótállási kötelezettségeit változatlanul teljesíti és teljesíteni fogja. A bankgarancia lehívásának szerződéses lehetősége eddig sem merült fel és ezt követően sem fog felmerülni.

Kérte kérelmezett az ajánlatkérőnek megküldött garancialevél tervezet ajánlatkérő általi érdemi vizsgálatát, tartalmi jóváhagyását, érdemi válaszát.

17. A kérelmezett 2023. augusztus 18. napján benyújtotta az új jótállási garanciát. A jótállási garanciát 2023. augusztus 15-én a CIG Pannónia Első Magyar Általános Biztosító Zrt. állította ki, kedvezményezettként az ajánlatkérő került feltüntetésre. A jótállási garanciában rögzítésre került, hogy az 2022. március 02. napján lép hatályban és 2027. január 7. napján 16 órakor veszti hatályát. A jótállási garanciában rögzítésre került továbbá, hogy a Biztosító visszavonhatatlanul és feltétel nélkül kötelezettséget vállal arra, hogy a kedvezményezett első felszólításra 5 banki napon belül az alapjogviszony vizsgálata nélkül fizetést teljesít a kedvezményezett javára 50.562.915.-Ft összeghatárig.

A hivatalbóli kezdeményezés

18. A hivatalbóli kezdeményező 2023. július 3. napján nyújtotta be kezdeményezését a Döntőbizottsághoz a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján. Előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulát. Mivel a jogsértés megvalósítása a Kalotherm Építőipari Zrt. felszámolása és a jogutódlás megtörténtét követően következett be, ezért a hivatalbóli kezdeményezés kizárólag a kérelmezettel szemben tartalmaz kezdeményezési elemet. A kérelmezettnek kellett teljesítenie a jótállási biztosíték rendelkezésére bocsátását, mely kötelezettségét a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában meghatározott bármelyik biztosítási formában teljesíthette.

A jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2023. május 8-át jelölte meg, a szerződészegés ajánlatkérő általi bejelentésének időpontját. Az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (5) bekezdésében foglaltak alapján 2023. május 8. napján élt bejelentéssel a Közbeszerzési Hatóság felé a kérelmezett által a jótállási biztosíték tekintetében megvalósított szerződészegéssel kapcsolatban.

19. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlati felhívás III.2.2) pontja, valamint a szerződés X. pontja értelmében a szerződés szerinti nettó ellenszolgáltatás 5%-ának megfelelő mértékű jótállási biztosítéknak a jótállási kötelezettség kezdő időpontjától, azaz a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárásától a 60 hónapos jótállási időtartam leteltét követő 30. napig folyamatosan kellett rendelkezésre állnia.

A műszaki átadás-átvételi eljárás lezárására 2021. december 8. napján került sor. A kérelmezett által az ajánlatkérő részére benyújtott, a SBERBANK Magyarország Zrt. által 2021. december 21. napján kiállított, 409441 számú, nettó 50.562.915,- Ft összegű jótállási bankgarancia 2021. december 8. napján lépett hatályba, a lejárat napja az eredeti bankgarancia bankhoz történő visszajuttatásának napja, de legkésőbb 2027. január 7. napja volt.

2022. március 2. napjától a Magyar Nemzeti Bank elrendelte a SBERBANK Magyarország Zrt. tevékenységi engedélyeinek visszavonását és végelszámolását, melyre tekintettel - a végelszámoló 2022. július 21. napján kelt tájékoztatása alapján - jótállási igény felmerülése esetén a SBERBANK Magyarország Zrt. „v.a.” a 409411 számon kibocsátott bankgarancia lehívása esetén kifizetést nem tudott teljesíteni. Mindezek alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett által nyújtott jótállási biztosíték 2022. március 2. napjától nem volt alkalmas arra, hogy abból az ajánlatkérő kielégítést nyerjen, hibás teljesítés esetén fedezetül már nem szolgálhatott, ekként a kérelmezett az ajánlati felhívás és a szerződés szerinti jótállási biztosítékkal 2022. március 2. napjától nem rendelkezett.

20. A Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata kógens rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan, hogy a biztosítéknak meghatározott igénykielégítési célra a szerződésben meghatározottak szerint, azaz a szerződés szerinti összegben, határidőben és időtartamban, folyamatosan kell az ajánlatkérő rendelkezésére állnia. A biztosítéknyújtás célja, hogy a nyertes ajánlattevő valamely kötelezettsége elmaradásával összefüggésben az ajánlatkérőnek az igényérvényesítés esetén a biztosíték összege rendelkezésre álljon.

Figyelemmel arra, hogy a jótállási bankgarancia 2022. március 2. napjától kezdődően nem volt lehívható, az abban eredetileg megjelölt feltételekkel a helytállás nem volt biztosított, így ezen időponttól kezdődően a hivatalbóli kezdeményező szerint a kérelmezett által nyújtott jótállási biztosíték nem felelt meg az előírásoknak.

21. A Kbt. 134. § (4) bekezdésének rendelkezéseire figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező szerint a jótállási biztosíték folyamatos rendelkezésre állásának biztosítására vonatkozó kötelezettség teljesítése alól nem mentesíti kérelmezettet azon körülmény sem,

hogy a SBERBANK Magyarország Zrt. tevékenységi engedélyeinek visszavonása nem volt előre látható körülmény. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy a kérelmezett - ajánlatkérőnek címzett leveleiben foglalt - álláspontja szerint az általa korábban átadott bankgarancia az ajánlatkérő rendelkezésére áll, az új bankgarancia igényléséhez – az ajánlatkérőnek nyújtott 409441 számú bankgarancia mögötti fedezet felszabadítása érdekében – az ajánlatkérőnél lévő eredeti bankgarancia okirat visszajuttatása lett volna szükséges a SBERBANK Magyarország Zrt. „v.a.”/ kérelmezett részére.

22. A fentiekre tekintettel az ajánlati felhívás III.2.2) pontjában, valamint a szerződés X. pontjában egyértelműen rögzített, jótállási biztosítékra vonatkozó rendelkezések ellenére a biztosíték nyújtására az előírt feltételektől eltérően, nem az előírt időtartamban került sor.

23. A hivatalbóli kezdeményező a kérelmezett és az ajánlatkérő által tett észrevételek kapcsán előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező a feltételezett jogsértés megtörténtét nem abban látja, hogy a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásától, 2021. december 8. napjától a 409441 számú, nettó 50.562.915,- Ft összegű „jótállási bankgarancia ... nem volt lehívható”, hanem abban, hogy a kérelmezett által nyújtott jótállási biztosíték a SBERBANK Magyarország Zrt. tevékenységi engedélye visszavonásának és a végelszámolási eljárás 2022. március 2. napi elrendelését követően a jótállási bankgarancia esetleges érvényesítése, lehívása esetén 2022. március 2. napját követően nem volt biztosított. A SBERBANK Magyarország Zrt. végelszámolójának 2022. július 21. napján kelt levelében foglaltak alapján a SBERBANK Magyarország Zrt. „v.a.” ugyanis kifizetést nem tudott volna teljesíteni, erre tekintettel a kérelmezett által nyújtott jótállási biztosíték 2022. március 2. napjától kezdődően nem felelt meg az ajánlati felhívás III.2.2) pontjában, valamint a szerződés X. pontjában rögzített előírásoknak.

24. A biztosíték vonatkozásában a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata kógens előírásokat tartalmaz, az abban rögzítettektől eltérni nem lehet. A kérelmezettnek a bankgarancia lehívására okot adó körülmény felmerülésétől függetlenül biztosítania kellett volna a megfelelő fedezetet nyújtó jótállási biztosíték folyamatos rendelkezésre állását. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint kérelmezettet nem mentesítheti a feltételezett jogsértés miatt alkalmazható jogkövetkezmények alól az, hogy „Ajánlatkérő soha nem kezdeményezett lehívást a kérdéses bankgarancia terhére, mivel arra okot adó körülmény” nem merült fel.

A hivatalbóli kezdeményező nem azt vitatta, hogy a bankgarancia folyamatosan az ajánlatkérő birtokában volt-e, hanem azt kifogásolta, hogy a jóteltelési biztosíték nem folyamatosan felelt meg a szerződésben rögzített feltételeknek, tekintettel arra, hogy az 2022. március 2. napjától kezdődően nem volt érvényes.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a jogsértés szempontjából nem bír relevanciával sem az ajánlatkérő magatartása, sem pedig azon körülmény, hogy a SBERBANK Magyarország Zrt. tevékenységi engedélyei visszavonásának és végelszámolásának elrendelése a kérelmezett részére felróható körülménynek minősül-e. A jogsértésért való felelősség objektív, amely nem függ a jogsértést elkövető fél tudattartamától, a jogi szabályozás a szándékos magatartást a jogkövetkezmények alkalmazásakor, a bírság kiszabása körében értékeli súlyosbító körülményként. Figyelemmel a végelszámoló tájékoztatásában foglaltakra, miszerint a “Sberbank tevékenységi engedélyének visszavonására tekintettel, a Sberbank által 409411 számon kibocsátott bankgarancia lehívása esetén a Sberbank kifizetést nem tud teljesíteni”, a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulataiban rögzített törvényi kötelezettség alapján a kérelmezettnek haladéktalanul gondoskodnia kellett volna a megfelelő új bankgarancia vagy egyéb jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátásáról, még abban az

esetben is, ha az átmenetileg indokolatlan többletkiadásként is jelentkezik a kérelmezett oldalán.

25. A kérelmezetti észrevételben foglaltak, valamint az annak mellékleteként csatolt levélváltások tanúsága szerint a kérelmezett a 2022. március 2. napjára visszamenőleges hatályú új bankgarancialevél szövegtervezetét megküldte az ajánlatkérő részére, ezen tervezet azonban nem áll a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére; a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés benyújtásának időpontjában kizárólag a 2023. január 1. napjára visszamenőleges bankgarancia-tervezet került benyújtásra. Tekintettel arra, hogy 2022. március 2. napjától kezdődően az ajánlatkérőnek csupán a 409441 számú jótállási biztosíték állt rendelkezésére, mely az előzőekben kifejtettekre tekintettel nem felelt meg a jogszabályi előírásoknak, ezért ezek a jogsértést nem reparálják.

A kérelmezett észrevétele

26. A kérelmezett észrevételében kérte jogsértés hiányának a megállapítását. Előadta, hogy az ajánlatkérő soha nem kezdeményezett lehívást a bankgarancia terhére, mivel arra okot adó körülmény soha nem merült fel, a kérelmezett minden jótállási kötelezettségét szerződésszerűen teljesítette, szerződésszegést a kérelmezett soha nem követett el. Azaz a jogorvoslati kezdeményezés alábbi szóhasználati nem felelnek meg a valóságnak: „jótállási bankgarancia ... nem volt lehívható”. A Sberbank Magyarország Zrt. által 2021. december 21. napján kiállított, 409441 számú, nettó 50.562.915.-Ft összegű jótállási bankgarancia 2021. december 8. napján lépett hatályba, a lejárat napja az eredeti bankgarancia bankhoz történő visszajuttatásának napja, de legkésőbb 2027. január 7. napja. Ezen bankgarancia az észrevétel megtételének (2023.07.10.) napjáig az ajánlatkérő birtokában van, azt nem adta vissza, a bankgarancia érvényes. A biztosíték a szerződésben meghatározottak szerint (azaz a szerződés szerinti összegben, határidőben és időtartamban) folyamatosan az ajánlatkérő rendelkezésére áll. Azon körülmény, hogy 2022. március 2. napjától a Magyar Nemzeti Bank elrendelte a Sberbank Magyarország Zrt. tevékenységi engedélyeinek visszavonását és végelszámolását, a kérelmezettnek fel nem róható körülmény, az ajánlatkérőnél jelenleg is birtokban lévő érvényes bankgarancia mögötti fedezet a Sberbank Magyarország Zrt. birtokában van. A bankgarancia fedezet a kérelmezettet folyamatosan, az észrevétel megtételének napjáig (2023.07.10.) terheli, azzal a Sberbank rendelkezik (mivel a bankgarancia nem került visszaadásra).

A kérelmezett hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta az együttműködési kötelezettség teljesítését, a kérelmezett folyamatosan kérte az ajánlatkérőt, hogy az általa nem megfelelőnek tartott bankgaranciát juttassa vissza a kérelmezett/Sberbank részére, hogy az így felszabaduló fedezet terhére új bankgaranciát nyújthasson. Ezen együttműködési kötelezettségét az ajánlatkérő nem teljesítette. Az ajánlatkérő ellentmondásosan érvelt, egyrésztől akként, hogy (1) a vitás bankgarancia alkalmatlan arra, hogy lehívása esetén kifizetést tudjon a Sberbank teljesíteni, (2) másrésztől a bankgaranciához ragaszkodik, azt nem adta ki a kérelmezett/Sberbank részére, hogy a fedezet átcsoportosítással új bankgaranciát tudjon a kérelmezett biztosítani. Fentiekből következően a jótállási biztosíték az ajánlatkérőnek folyamatosan a rendelkezésére áll. Ezen magatartásával az ajánlatkérő rendkívül hátrányos helyzetbe hozta a kérelmezettet. Azon körülmény, hogy a kérelmezett által vállalt bankgarancia cseréje még nem történt meg, az az ajánlatkérőnek minden kétséget kizáróan felróható (jogosulti késedelem/együttműködési kötelezettség elmulasztása).

27. A kérelmezett rögzítette, hogy az új bankgarancialevél szövegtervezetét megküldte az ajánlatkérő részére. Annak érvényessége visszamenőleges hatályú lesz 2022.03.02. napjától kezdődően. Mivel soha nem történt olyan esemény, amely a bankgarancia lehívásának lehetőségét eredményezhette volna, továbbá a visszamenőleges hatállyal az időhorizont tekintetében sem merülhet fel aggály, a kérelmezett több kötelezettséget is teljesít, mint amit vállalt (a visszamenőleges hatály okán jelentős, fel nem róható többletkiadása jelentkezik a kérelmezettnek). Az új bankgarancialevél kiállításának előfeltétele az ajánlatkérő nyilatkozata, miszerint bankgarancia lehívás nem történt (és nem is fog történni már a múltbéli időszakra), és nincs olyan ismert körülmény, amely bankgarancia lehívást eredményezne. A felek között email váltás történt. Ezúton is ajánlatkérő együttműködése szükséges.

A kérelmezett csatolta az ajánlatkérővel váltott emaileket, mely szerint 2023. júliusában rögzítette az ajánlatkérő felé, hogy a kérelmezett a kialakult vitás helyzetet le kívánja zárni (mely jelentős többletköltségeket jelen számára). Ahhoz, hogy 2022. március 02. napjától kezdődő bankgarancia kötelezettségvállalást adjon ki az érintett pénzügyi intézet, a kérelmezettnek többletkötelezettségeket kell teljesítenie: - alapvetően magasabb bankgarancia költség; - visszamenőleges időszak okán külön díjtételt kell teljesítenie; - be kell adnia az ajánlatkérő nyilatkozatát, hogy: (1) bankgarancia lehívás a jótállási időszakban nem történt; (2) jelenleg nincs olyan ismert körülmény, ami bankgarancia lehívást eredményezhet.

Majd megküldte a kérelmezett a bankgarancia csere okán az új bankgarancia végleges szövegtervezetét jóváhagyásra az ajánlatkérő részére.

28. A kérelmezett a fentiek alapján rögzítette, hogy tárgyi esetben a szerződés teljesítésére nem törvénybe ütköző módon került sor. A vitás bankgarancia annak teljesítésekor - nem vitatottan – megfelelt az ajánlatkérőnek, az szerződés szerű teljesítésként elfogadásra került.

29. A kérelmezett a felek észrevételei kapcsán rögzítette, hogy valótlán az ajánlatkérő azon állítása, hogy „A kérelmezett pedig ennek ellenére nem nyújtott és nem tartott fenn olyan biztosítékot, amely a kivitelezési szerződés vonatkozó konjunktív feltételeit maradéktalanul kielégítette volna, ezen kötelezettségének többszöri felhívás ellenére sem tett eleget, ebbéli kötelezettségeinek teljesítésével mindvégig adós maradt, a szerződés szerű állapot helyreállítása érdekében érdemi lépéseket a Közbeszerzési Hatóság irányába tett bejelentésig nem tett.”

A kérelmezett az ajánlatkérő felé több alkalommal jelezte, hogy a kérdéses bankgarancia élő és érvényes bankgarancia, amögött a fedezet az észrevétel megtétele napjáig (2023.08.17.) le van kötve. Együttműködési kötelezettség körében kérte a kérelmezett, hogy az ajánlatkérő az általa alkalmatlannak ítélt bankgaranciát adja vissza annak érdekében, hogy a lekötött fedezet felszabadításával új bankgaranciát tudjon a kérelmezett biztosítani (a tárgyi esetben nem elvárható, hogy a kérelmezett dupla fedezetet biztosítson). Az ajánlatkérő azonban az általa alkalmatlannak tartott bankgaranciát az észrevétel benyújtásáig nem adta ki a kérelmezett részére, a kérelmezett fedezetét emiatt mai napig indokolatlanul leköti. A kérelmezett valóban előkészített egy új bankgaranciát, melynek tartalmát hónapokon keresztül egyeztetették a felek. Az új bankgarancia kiállításának további feltétele, hogy az ajánlatkérő jognyilatkozatot adjon ki arra vonatkozóan, hogy a múltban bankgarancia lehívás nem történt. Az új kiállításra kerülő bankgarancia visszamenőleges hatályú, a teljes kérdéses jótállási időszakot lefedi ezen okból indokolt a jognyilatkozat kiállítása. Ezen valós tartalmú jognyilatkozat kiadásának elhúzódása szintén az ajánlatkérő felróható késedelme. Időközben a nyilatkozat az ajánlatkérő részéről kiállításra került.

A kialakult állapot a kérelmezettnek minden kétséget kizáróan fel nem róható. A fel nem róhatóság okán a kérelmezettet marasztalni nem lehet. Objektív felelősség a tárgyi esetben

nem értelmezhető, olyan soha nem látott esemény a tárgyi kérdéskör, melyet nem lehet a kérelmezett terhére ítélni.

A kérelmezett a fel nem róható állapot ellenére szakszerűen kezelni kívánta a helyzetet. Az ajánlatkérő saját késlekedésére visszavezethető ok folytán nem rendelkezik új bankgaranciával, saját jogellenes magatartása okán követelést a kérelmezettel szemben nem támaszthat. A kérelmezetti oldalon jogellenes magatartás nincs, a kérelmezett szerződésszerűen teljesített, mivel felek által sem vitatott, hogy a szerződés teljesítésekor a bankgaranciával kapcsolatban aggály nem merült fel. A szerződés szerződésszerűen már teljesedésbe ment, szerződésszegés fogalmilag kizárt.

Nem megalapozott az ajánlatkérő azon érvelési kísérlete, hogy őt együttműködési kötelezettség nem terheli. A kérelmezett határozott álláspontja, hogy az ajánlatkérő együttműködési kötelezettségét megszegte, amennyiben a vitás bankgaranciát rendelkezésre bocsátotta volna, úgy az új bankgarancia régen rendelkezésre állna.

30. A kérelmezett 2023. augusztus 18. napján benyújtotta az új, teljes jótállási időszakot lefedő jótállási garanciát. Rögzítette, hogy ezen dokumentum birtokában minden kétséget kizáróan megállapítható, hogy a jótállási biztosíték folyamatosan biztosított, érdeksérelem nincsen. Tényadat, hogy bankgarancia lehívás akadályoztatása soha nem állt fenn, bankgarancia lehívására okot adó körülmény soha nem állt fenn, bankgaranciát az ajánlatkérő nem kísérelt meg lehívni. A kérelmezett ismételten hangsúlyozta, hogy semmilyen jogsértést nem követett el, tényszerűen igazoltan szerződésszerűen teljesített. A szerződésszerű teljesítést követően harmadik félnél beállott változás (vis maior, orosz-ukrán háború) okán alakult ki az a helyzet, melyet a kérelmezett szakszerűen kezelte. Nincs olyan elméleti lehetőség, hogy ne lett volna átmeneti időszak a régi és az új jótállási garancia között, az átmeneti időszak nem kezelhető, ez irányú jogszabályi előírás nincsen. Az átmeneti időszak elhúzódása minden kétséget kizáróan az ajánlatkérőnek felróható. Az ajánlatkérő és a hivatalbóli kezdeményező érvelése alapján a kérelmezett a fel nem róható banki végelszámolás okán automatikusan kötelezettséget szeg, mely érvelés nem foghat helyt. Az előzmény levelezések alapján is kétséget kizáróan megállapítható, hogy az ajánlatkérő állítása nem helytálló, miszerint a kérelmezett „a szerződésszerű állapot helyreállítása érdekében érdemi lépéseket a Közbeszerzési Hatóság irányába tett bejelentésig nem tett”. A kérelmezett nem szegett szerződést, kérelmezetti oldalon felróható magatartás nincsen, az ajánlatkérő akadályozta az érdemi előrehaladást, tette terhesebbé a kérelmezett új garancia teljesítését. Ezen tényadatok alapján a kérelmezett nem marasztalható.

A kérelmezett vitatta az ajánlatkérő és a hivatalbóli kezdeményező álláspontját, miszerint „egy új, visszamenőleges hatályú garancia esetleges aláírása a jogsértést nem reparálja”. A kérelmezett előre nem láthatta azt, hogy egy szerződésszerűen teljesített, elfogadott bankgarancia vonatkozásában jogvita alakulhat ki (melynek oka tényszerűen az orosz-ukrán háborúra vezethető vissza). „ldőkapunak” szükségszerűen lenni kell, előre a folyamatosságot lehetetlen a tárgyi esetben teljesíteni. A visszamenőleges hatályú garancia érdekében a kérelmezett külön extra felárat fizetett, ezzel mint egyetlen lehetőséggel reparálva a kérdéses időszakot. A bankgarancia lehívás problémaköre hipotetikus, az ajánlatkérő soha nem kísérelt meg lehívást kezdeményezni a bankgarancia vonatkozásában, az ajánlatkérőt sérelem soha nem érte.

Nem valós, hogy a kérelmezett elzárkózott a bankgarancia cserétől. Ehhez a kérelmezett annyit kért, hogy az ajánlatkérő a Sberbank bankgarancia levelet juttassa vissza annak érdekében, hogy a felszabaduló fedezet terhére új bankgarancia lekötés történhessen. Továbbá az új garancia kiállítója kérte, nem a kérelmezett, azt a nyilatkozatot, hogy bankgarancia biztosíték lehívására nem került sor. Ezt végül az ajánlatkérő megadta. Összegezve: az, hogy az új garancia nem került kiadásra korábban, nem a kérelmezettnek felróható, az a Sberbank

Magyarország Zrt. végelszámolására (melynek oka vis maior, az ukrán-orosz háború) és az ajánlatkérő együttműködési kötelezettséget megszegő magatartására vezethető vissza.

Hangsúlyozta a kérelmezett, hogy a semmilyen tételes jogszabályhelyet nem sértett meg. A tárgyi helyzet kezelése vonatkozásában jogszabályi rendelkezés nincsen, ezen helyzetet az érintett felek kölcsönös együttműködés úján kezelni kötelesek. A kérelmezett vállalt kötelezettségein túlmenően biztosított új jótállási garanciát (dupla költség, dupla fedezet biztosítás).

Az ajánlatkérő észrevétele

31. Az ajánlatkérő észrevételében egyetértett a hivatalbóli kezdeményező által előadottakkal, fenntartotta a 2023. május 8. napján a Közbeszerzési Hatósághoz benyújtott bejelentésében foglaltakat.

32. Előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmezett megsértette a 2020. szeptember 10. napján kötött kivitelezési szerződés jólteljesítési biztosíték nyújtására vonatkozó rendelkezéseit. A kérelmezett alaptalanul igyekszik az általa tanúsított szerződésszegő magatartást kimenteni azzal, hogy akként nyilatkozik, hogy a „vítás bankgarancia annak teljesítésekor – nem vitásan – megfelelt az ajánlatkérőnek, az szerződésszerű teljesítésként elfogadásra került.” Az ajánlatkérő azonban nem azt sérelmezi, hogy a Sberbank Magyarország Zrt. által 409441 bankgarancia számon, 2021. december 21. napján kelt jótállási bankgarancia 2021. december 21. napján nem felelt meg a kivitelezési szerződés vonatkozó rendelkezéseinek. A kérelmezett azon magatartásával követett el szerződésszegést, hogy a Sberbank Magyarország Zrt. tevékenységi engedélyének visszavonását és a végelszámolási eljárás elrendelését követően többszöri felszólítás ellenére sem biztosított olyan jólteljesítési biztosítékot, amely a kivitelezési szerződésben rögzítetteknek megfelelt volna.

A Sberbank Magyarország Zrt. „v.a” 2022. március 02. napjától nem jogosult pénzügyi szolgáltatást nyújtani, így a kérelmezett által korábban nyújtott jólteljesítési biztosíték 2022. március 02. napját követően nem felelt meg a vonatkozó szerződéses rendelkezéseknek, az a továbbiakban már nem eredményezhette a kérelmezetti kötelezettség szerződészerű teljesítését, nem felelt meg a kivitelezési szerződés X. 5. pont c) alpontjában foglalt azon követelménynek, hogy „kedvezményezett általi első felszólítástól számított legfeljebb 5 (öt) banki nap alatti fizetésre” sor kerül. Mint ahogy azt a Sberbank Magyarország Zrt. „v.a” végelszámolója kifejtette, a bankgarancia alapján teljesítés nem történhet. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:431. § (1) bekezdése az alábbiak szerint adja meg a garanciaszerződés fogalmát: „6:431. § [Garanciaszerződés] (1) A garanciaszerződés, illetve a garanciavállaló nyilatkozat a garantőr olyan kötelezettségvállalása, amely alapján a nyilatkozatban meghatározott feltételek esetén köteles a jogosultnak fizetést teljesíteni.” Tehát az a nyilatkozat, amely nem felel meg azon törvényi feltételnek, hogy az alapján a kötelezett kifizetést teljesít, tartalmát tekintve többé nem tekinthető garancia nyilatkozatnak. Így 2022. március 02. napját követően nem helytálló az a kérelmezetti előadás, hogy a bankgarancia lehívható volt, azaz az alapján a garantőr igényérvényesítés esetén ténylegesen kifizetést eszközölt volna. Relevanciával nem bír, hogy az ajánlatkérő lehívást kezdeményezett-e vagy sem. A kérelmezett arra vállalt kötelezettséget – amely a közbeszerzési eljárásban értékelési szempont is volt –, hogy a kivitelezési szerződésben rögzített feltételeknek mindenben megfelelő jólteljesítési biztosítékot nyújt és tart fenn a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásnak napjától kezdve a vállalt jótállási kötelezettség végétől számított 30. (harmincadik) napig, folyamatosan. A kérelmezett ennek ellenére nem nyújtott és nem tartott fenn olyan biztosítékot, amely a kivitelezési szerződés vonatkozó konjunktív feltételeit maradéktalanul

kielégítette volna, ezen kötelezettségének többszöri felhívás ellenére sem tett eleget, ebbéli kötelezettségeinek teljesítésével mindvégig adós maradt, a szerződés szerű állapot helyreállítása érdekében érdemi lépéseket a Közbeszerzési Hatóság irányába tett bejelentésig nem tett.

33. Alapítanul állítja a kérelmezett, hogy a jogsértésre már csak azért sem kerülhetett sor, mert az ajánlatkérő a bankgaranciával jelenleg is rendelkezik. A kivitelezési szerződés vonatkozó rendelkezéseinek szerződés szerű teljesítéséhez nem elegendő az, hogy maga a bankgarancia nyilatkozat rendelkezésre álljon, hanem annak olyannak kell lennie, amely joghatás kiváltására alkalmas. Az a nyilatkozat tekinthető szerződés szerűnek, amely alapján az arra alapot adó körülmény bekövetkeztekor az ajánlatkérő szerződés szerűen kielégítést kereshet. Ahogy fentebb bemutatásra került, a kérelmezett által 2021. december 21-én kelt bankgarancia ezen joghatás kiváltására 2022. március 02. napját követően nem volt alkalmas. A kérelmezett azon törekvése, hogy saját szerződés szerű magatartását azzal próbálja menteni, hogy az ajánlatkérő nem szolgáltatva vissza a Sberbank Magyarország Zrt. által 409441 bankgarancia számon kiállított jótállási bankgaranciáját, ezzel lényegében a kérelmezett maga is elismerte, hogy az általa nyújtott jótállási biztosíték 2022. március 02. napját követően nem felelt meg vállalt kötelezettségeinek. Az ajánlatkérő mint az államháztartás rendszerében gazdálkodó központi költségvetési szerv és mint a közbeszerzésekről szóló törvény hatálya alatt álló ajánlatkérő a jogszabályi korlátokra tekintettel nem tehetett olyan intézkedést, nem hozhatott olyan döntést, amelyet a kérelmezett követelt tőle. Az ajánlatkérő együttműködési kötelezettségének eleget téve járt el, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő volt az, aki a kialakult helyzetben többször felhívta a kérelmezettet nyilatkozattételre, valamint noha a kérelmezett kötelezettsége lett volna, hogy a kialakult helyzetben a Sberbank Magyarország Zrt. „v.a.” végelszámolójával egyeztetve valós információkat közöljön az ajánlatkérővel, nem áll rendelkezésre olyan nyilatkozat, amely igazolná, hogy ennek érdekében a kérelmezett eljárta, a megszerzett információkat közölte. Épp ellenkezőleg, az ajánlatkérő volt az, aki mindezen lépéseket saját költségén megtette úgy, hogy minderről a kérelmezettet is tájékoztatta. Az ajánlatkérő többször határidő tűzésével felhívta a kérelmezettet, hogy a szerződés szerű állapotot szíveskedjen helyre állítani, amely felhívás teljesítése rendszerint elmaradt.

Az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmezett eljárása nem terjedt túl azon, hogy 2023. május 24. napján megküldte a CIG Pannónia Első Magyar Általános Biztosító Zrt. által, 000402-2022-7. garanciaszámon jegyzett „jótállási garancia” tervezetét, amely azonban nem felelt meg a kivitelezési szerződésben rögzítetteknek, mert csak 2023. január 1. napjára visszamenőleges bankgarancia-tervezet került benyújtásra.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

34. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. október 18. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

35. Tárgybani ügyben a Döntőbizottságnak abban kellett állást foglalni, hogy a kérelmezett jogsértést követett-e el, a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatainak, valamint a kivitelezési szerződésben foglaltaknak megfelelően biztosította-e a jótállási biztosítékot.

36. A Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulata rögzíti, hogy a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia.

A tárgybani vitatott jótállási biztosíték vonatkozásában tehát a Kbt. azt követeli meg, hogy a felek által megkötött szerződés szerint kell rendelkezésre állnia. Tárgybani ügyben 2020. szeptember 10-én kötötték meg a felek, az ajánlatkérő és a kérelmezett a kivitelezési szerződést. A szerződésben a jótállási biztosítékra vonatkozóan az alábbi releváns követelmények kerültek rögzítésre:

- A kérelmezett a Biztosítékot az ajánlatában tett vállalása alapján a kötelező 36 hónap + 24 hónap, azaz összesen 60 hónap időtartamnak megfelelően köteles rendelkezésre bocsátani, a Biztosítéknak a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának napjától kezdve a vállalt jótállási kötelezettség végétől számított 30. napig folyamatosan rendelkezésre kell állnia. A Biztosíték jogosultja az ajánlatkérő.

- A Biztosíték összege a kivitelezési szerződés IV.1.pont szerinti, Áfa nélkül számított vállalkozói díj 5 %-a.

- A Biztosítéknak a jótállási időszak alatt folyamatosan fenn kell állnia a jótállási időszak lejártának végétől számított 30. napjáig.

37. A kérelmezett a közbeszerzési eljárásban való részvétellel és a kivitelezési szerződés aláírásával vállalta a jótállási biztosítékra vonatkozó követelmények teljesítését.

A tárgyi építési beruházás műszaki átadás-átvételi eljárás lezárását, 2021. december 8. napját követően az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta a jótállási biztosítékot a Sberbank Magyarország Zrt. által 2021. december 21. napján kiállított, 409441 számú, nettó 50.562.915,- Ft összegű jótállási bankgarancia formájában, mely 2021. december 8. napján lépett hatályba és megszűnik az eredeti bankgarancia Sberbank Magyarország Zrt.-hoz történő visszajuttatásával, de legkésőbb 2027. január 7. napján.

Ezen jótállási bankgarancia megfelelt a felek által kötött kivitelezési szerződésben foglaltaknak, melyet a felek nem is vitáltak.

38. Majd 2022. március 2. napján a Magyar Nemzeti Bank a H-JÉ-I-74/2022. számú határozatával elrendelte a Sberbank Magyarország Zrt. tevékenységi engedélyeinek – a határozat közlésének napjával való – visszavonását és végelszámolását. Ez kihatással volt a kérelmezett által tárgyi építési beruházás kapcsán az ajánlatkérő részére nyújtott jótállási bankgaranciára is. A Sberbank Magyarország Zrt. „v.a.” végelszámolója rögzítette, hogy „A 220/2022. (VI.17.) Korm. rendeletben rögzített hitelportfólió átruházásban a bankgaranciák nem szerepelnek, így azok nem kerülnek át az MKB Bank Nyrt.-hez. Újra megerősítjük azonban azt, hogy a Sberbank tevékenységi engedélyének visszavonására tekintettel, a Sberbank által 409411 számon kibocsátott bankgarancia lehívása esetén a Sberbank kifizetést nem tud teljesíteni.”

Ez alapján megállapítható az, hogy a korábban az ajánlatkérő részére nyújtott, a Sberbank Magyarország Zrt. által 2021. december 21. napján kiállított jótállási bankgarancia 2022. március 2. napjától a célját nem tudta betölteni, joghatás kiváltására nem volt alkalmas, az ajánlatkérő jótállási igényének kielégítésére fedezetül nem szolgált, mert azon bankgarancia lehívása esetén a kifizetés nem tudott teljesülni.

39. Mindezek alapján 2022. március 2. napjától kezdődően a kérelmezett által nyújtott, Sberbank Magyarország Zrt. által kiállított jótállási biztosíték nem felelt meg a kivitelezési szerződésben és a Kbt. 134. § (4) bekezdésében rögzített előírásoknak.

A Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata kógens rendelkezést tartalmaz, mely szerint a biztosítéknak a szerződésben meghatározottak szerint, a szerződés szerinti összegben, időtartamban, *folyamatosan* kell az ajánlatkérő rendelkezésére állnia. A

biztosítéknyújtás célja, hogy az ajánlatkérőnek a biztosíték összege rendelkezésre álljon igényérvényesítés esetén azon esetben, ha a nyertes ajánlattevő valamely kötelezettségét nem teljesíti. Tárgyi esetben ez nem teljesült, mert 2022. március 2. napjától az ajánlatkérőnek a biztosíték összegéhez nem volt hozzáférése, igényérvényesítését a Sberbank Magyarország Zrt. nem teljesítette volna.

40. A kérelmezett felelőssége objektív a jótállási biztosíték nyújtása vonatkozásában, szerződéses kötelezettségeként köteles volt a tárgyi építési beruházás sikeres műszaki átadás-átvételi eljárása lezárásának napjától kezdve 60 hónap+30 nap időtartamra folyamatosan rendelkezésre álló jótállási biztosítékot nyújtani. A kivitelezési szerződés rögzítette, hogy a jótállási biztosítéknak a jótállási időszak alatt folyamatosan fenn kell állnia, mely kötelezettség teljesítése a kérelmezettre irányadó, a kérelmezett a szerződés aláírásával vállalta ennek biztosítását.

A Döntőbizottság hivatkozik a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra. A Kúria elvi döntésében mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok.

A kérelmezettet ezért nem mentesíti a jótállási biztosíték folyamatos rendelkezésre állásának biztosítására vonatkozó kötelezettség teljesítése alól a váratlanul, előre nem látható módon bekövetkezett Sberbank Magyarország Zrt. tevékenységi engedélyeinek visszavonása. Továbbá a biztosíték folyamatos rendelkezésre bocsátása körében nem bír relevanciával, hogy az ajánlatkérő nem kezdeményezett lehívást a bankgarancia terhére.

41. A kérelmezett 2023. augusztus 18. napján nyújtotta be az új, 2023. augusztus 15. napján kiállított jótállási garanciát, mely 2022. március 02. napján lépett hatályba és 2027. január 7. napján 16 órakor veszti hatályát. Ezen garancia ugyan visszamenőleges hatállyal lefedi a jótállási időszakot, azonban 2022. március 2. napját követően az új jótállási garancia nyújtásáig terjedő majdnem másfél év időtartamban nem állt rendelkezésre igényérvényesítésre alkalmas jótállási biztosíték. Ezen időszakon belül az ajánlatkérő felmerülő jótállási igényét nem tudta volna érvényesíteni, lehívása nem nyert volna kielégítést, mert ezen másfél év időtartamban nem állt rendelkezésre joghatás kiváltására alkalmas jótállási biztosíték.

42. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett nem tett eleget a kivitelezési szerződésben előírt jótállási biztosíték folyamatos rendelkezésre állása követelménynek, mellyel megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatóban foglalt elírását.

43. Tárgybani jogsértés tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján jogsértés megállapítása mellett bírságot szabott ki a (6) bekezdés e) pontjára tekintettel a Döntőbizottság, e körben mérlegelési lehetősége nem volt, köteles volt a bírság kiszabására.

A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a 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. 153. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását,

c) ha a Közbeszerzési Hatóság a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzésének eredménye alapján vagy ha a hatósági ellenőrzés megkezdése nélkül is valószínűsíthető, hogy

a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor, különösen ha a 142. § (2) bekezdése szerinti jogsértés történt.

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

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

45. A bírság kiszabására a Döntőbizottság köteles volt a fentiek szerint, a bírság mértékének a megállapítása során az eset összes körülményét mérlegelte.

A kérelmezett terhére értékelte a Döntőbizottság a megállapított jogsértés súlyosságát.

A Döntőbizottság figyelemmel volt a közbeszerzés tárgyára, magas becsült és szerződéses értékére, továbbá értékelte azt a körülményt is, hogy jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

A kérelmezett javára értékelte a Döntőbizottság, hogy a kérelmezett a jogsértést reparálta, benyújtotta az új jótállási garanciát. Továbbá értékelte azt a körülményt is, hogy az előálló helyzet, a Sberbank Magyarország Zrt. tevékenységi engedélyeinek visszavonása a kérelmezetten kívülálló, előre nem látható okból merült fel. A kérelmezett javára értékelte továbbá a Döntőbizottság, hogy a kérelmezettel szemben korábban nem került megállapításra jogsértés és bírság.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fentiekben ismertetettek szerint, azok együttes mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott alacsony mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

46. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

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

48. 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) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő 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. szeptember 21.

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
2. Dr. Bagaméry-Szalay Róbert ügyvéd
3. Dr. Halásziné Dr. Sós Gabriella Mónika ügyvéd
4. Miniszterelnökség
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság