



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.319/14/2023.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Simon Szabolcs közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: STRAUTMANN Gépgyártó Hungária Kft.
(Mátranovák, Szabadság út 51.)

Az ajánlatkérő képviselője: Hargittay és Társai Ügyvédi Iroda eljár: Dr.
Hargittay Szabolcs ügyvéd
(Budapest, Margit krt. 56. 5. em. 5.)

A kérelmezett: Bystronic Magyarország Kft.
(Budaörs, Puskás Tivadar út 5.)

A kérelmezett képviselője: PP Tender Kft. Dr. Nagydaróczi Roland felelős
akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Nánási út 2. D. ép.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Adásvételi szerződés „Eszközbeszerzés a Strautmann Gépgyártó Hungária Kft. részére a GINOP-1.2.1-16-2017-00980 azonosító számú pályázat keretében” (EKR001076262019), 278.054.500,-Ft.

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 142. § (1) bekezdését, valamint az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdését, ezért az ajánlatkérővel szemben 1.000.000,- Ft, azaz egymillió és a kérelmezettel szemben 750.000.-Ft, azaz hétszázötvenezer 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 teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további 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 ajánlatkérő 2019. augusztus 27. napján közzétett összefoglaló tájékoztatása alapján 2019. szeptember 9. napján a bevezető részben meghatározott árubeszerzés tárgyában a Kbt. 113. §-a szerint a felhívás közvetlen megküldésével, a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) EKR001076262019 azonosítószám alatt feltételes közbeszerzési eljárást indított.

2. A felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott, a projekt azonosítója: GINOP-1.2.1-16-2017-00980. A finanszírozásának módja: utófinanszírozás, a támogatás intenzitása 50%.

3. A felhívás II.1.5) pontja szerint az ajánlatkérő a teljesítés határidejét 6 hónapban ismertette.

4. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.5) pontjában az alábbiakat rögzítette:

„[...] Előleghatóly (igény esetén) mértéke 30%

Részleghatóly mértéke 30%

Végleghatóly (melyből az előleghatóly levonásra kerül) mértéke 70% (előleg igénybe vétele esetén így $70-30=40\%$)

A közbeszerzési szerződés alapján létrejövő pénztartozás teljesítésének idejére a Ptk. 6:130. § (1) és (2) bekezdése irányadó.

Az ajánlattétel, az elszámolás és kifizetés pénzneme: HUF. [...]”

5. Az ajánlattételi határideje a kérelmezett tett ajánlatot nettó 267.300.000.-Ft összegben.

6. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2019. november 19. napján megküldött, az ajánlatok elbírálásáról készített írásbeli összegezésben eredményessé nyilvánította, nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató a Közbeszerzési Értesítőben 2019. december 23. napján, 24530/2019 iktatószámon került közzétételre.

7. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a nettó 267.300.000.-Ft ajánlati árat tartalmazó adásvételi szerződést (továbbiakban: szerződés) 2019. december 10. napján kötötte meg.

8. A szerződés 2. pontja szerint: „[...] A Szerződés a Felek általi aláírásának napján lép hatályba. A teljesítés határideje: a szerződés hatályba lépésének napjától számított 6 hónap.”

9. A szerződés 3.1. pontja alapján „Szerződő Felek rögzítik, hogy az 1. pontban megjelölt Termékek beszerzéséért és Vevő székhelyére történő leszállításáért Eladó nettó 267.300.000,- Ft + ÁFA összegű, azaz nettó kétszázhatvanhétmillió-háromszázezer forint + ÁFA Vételi árra jogosult. [...]”

10. A szerződés 3.2. pontja szerint „Teljesítés: a megrendelt Termékek beszerzése és határidőre történő hiánytalan leszállítása, továbbá beüzemelése, melyet Vevő a beüzemelés napján átadásátvételi jegyzőkönyvvel igazol. Az átadás-átvételi jegyzőkönyv alapján a Vevő által a teljesítés igazolására kijelölt személy a Kbt. 135. § (1) bekezdésében foglaltak szerint, 15 napon belül kiállítja a teljesítés-igazolást.”

11. A szerződés 3.3. pontja ismerteti, hogy „Szerződő Felek rögzítik, hogy Eladó a Termékek leszállítása és beüzemelése terén rész-, illetve előteljesítésre jogosult. Így a Szerződés tárgyát képező Termékek közül a határidő előtt bizonyos elemeket, vagy valamennyi Terméket leszállíthat és beüzemelhet. Ez esetben Vevőt köteles ésszerű időben előre értesíteni, és a részek tekintetében külön átadás-átvételi jegyzőkönyv készül. Felek ésszerű időnek az átadás-átvétel előtti ötödik munkanapot tekintik. A teljesítésigazolás kiállítására a részszámla tekintetében a Termékek leszállítását, és a vég számla tekintetében valamennyi Termék leszállítását és beüzemelését követően, az összes részteljesítési átadás-átvételi jegyzőkönyv alapján van lehetőség.

12. A szerződés 3.4. pontja értelmében: „[...] Vevő igény esetén a vételi ár összegéből Eladó részére 30 % előleget biztosít a szerződés hatályba lépését követő 8 napon belül kiállított előlegszámla ellenében. Eladó megrendelésenként 1 db előlegszámlát, 1 db részszámlát és 1 db vég számlát nyújthat be az alábbiak szerint:

Előlegszámla (igény esetén)

mértéke 30%

kibocsátás esedékessége: a szerződés hatályba lépését követő 8 napon belül

az előlegszámla a vég számlából kerül levonásra

Részszámla

mértéke 30%

kibocsátás esedékessége: a termékek leszállítását követően, de az üzembe helyezés előtt

Vég számla (melyből az előlegszámla levonásra kerül)

mértéke 70%

kibocsátás esedékessége: a szerződés teljesítését követően

A közbeszerzési szerződés alapján létrejövő pénztartozás teljesítésének idejére a Ptk. 6:130. § (1) és (2) bekezdése irányadó. Az ajánlattétel, az elszámolás és kifizetés pénzneme: HUF. Az Eladó által benyújtott számla kötelező melléklete a Vevő által kiadott teljesítésigazolás. Vevő az Eladó által kiállított számlát a Kbt. 135. §-ában foglaltak figyelembe vételével a Ptk. 6:130. § (1) bekezdésének megfelelően egyenlíti ki átutalással, a számla kézhezvételét követő 30 napon belül az Eladó fent megjelölt számlájára. [...]” Az ajánlatkérő rögzítette továbbá, hogy a támogatás intenzitása 50%-os.

13. A felek a szerződést írásban nem módosították. A szállítólevelek alapján a szerződés szerinti eszközök leszállítására 2020. február 24. napján került sor. Az eszközök átadás-átvétele az erről felvett jegyzőkönyvek szerint 2020. június 3. napján, valamint 2020. június 18. napján történt. Az üzembehelyezés a jegyzőkönyv szerint 2020. június 18. napján megvalósult.

14. A kifizetés az alábbiak szerint történt:

előlegbekerő	Kérelmezett számla				kifizetés időpontja
	teljesítés kelte	száma	számla kelte	nettó összege (euró)	
2019.12.12. (1. számú előlegbekerő)	2019.12.19.	3100000101 (1. számú előlegszámla)	2020.01.09.	81.000,-	2019.12.19.
2020.04.27. (2. számú előlegbekerő)	2020.05.14.	3100000303 (2. számú előlegszámla)	2020.06.14.	648.000,-	2020.05.14.
-	2020.06.18.	3100000317 (végszámla)	2020.06.24.	81.000,-	2020.07.08.
Összesen leszámlázott és kifizetett nettó összeg				810.000,- euró	

15. A Közbeszerzési Hatóság (továbbiakban: Hatóság) a 2023. június 13. napján kelt, SZE-00102/03/2023 iktatószámú végzésében – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 4. §-ára és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 103. § (1) bekezdésére - a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésének szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

16. A Hatóság a szerződés-ellenőrzési eljárás megindításával egy időben a szerződés teljesítésével kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, továbbá kérte a tárgyi közbeszerzési eljárás EKR-ben rögzített dokumentumaihoz és az eljárási adatokhoz való hozzáférési jog megadását.

A jogorvoslati kezdeményezés

17. A hivatalbóli kezdeményező 2023. augusztus 11-én előterjesztett Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kezdeményezésében a közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett által megkötött szerződés teljesítése során megvalósult jogsértések miatt kérte jogsértés megállapítását az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

18. Közölte, hogy a felhívás III.1.5) pontja, valamint a szerződés 3.4. pontja szerint a kérelmezett a szerződés hatályba lépését követő 8 napon belül a szerződéses érték 30%-ának megfelelő értékű előlegre, a termékek leszállítását követően, de az üzembe helyezés előtt a szerződéses érték 30%-ának megfelelő értékű részszámla kiállítására, majd a szerződés teljesítését követően a szerződéses érték 70%-ának megfelelő értékű végszámla (melyből az előlegszámla levonásra kerül) kiállítására jogosult.

19. A kezdeményező rámutatott arra, hogy a felhívásban és a szerződésben rögzítve lett, hogy az elszámolás és kifizetés pénzneme forint.

20. Hangsúlyozta, hogy mind a felhívás, mind a szerződés egyértelmű rendelkezéseket tartalmazott arról, hogy az ajánlattétel, az elszámolás és a kifizetés pénzneme forint, azonban a kérelmezett mind az előlegbekerőit, mind a számláit és a végszámláját euróban állította ki, az ajánlatkérő pedig ezek ellenértékét euróban fizette meg.

21. Kiemelte, hogy a kérelmezett az 1. számú, 2019. december 12. napján kelt, nettó 81.000,- euró értékű előlegbekerőn rögzítette, hogy az ajánlati ár nettó 810.000,- euró, az 1. számú előlegbekerő értéke pedig az ajánlati ár 10%-a. A 2. számú, 2020. április 27. napján kelt előlegbekerőn rögzítésre került, hogy annak értéke a 810.000,- eurós ajánlati ár 80%-a, azaz nettó 648.000,- euró.

22. A kezdeményező szerint figyelemmel a nettó 267.300.000.-Ft ajánlati árra, valamint a számlákon feltüntetett és kifizetett összesen nettó 810.000,- eurós összegre, a szerződő felek feltételezhetően 330.-Ft/euró árfolyam figyelembevételével határozták meg devizában a szerződéses értéket. Ezt támasztja alá az ajánlatkérő 2023. július 28. napján kelt nyilatkozata, amely szerint „Az előlegszámlákon, vég számlákon szereplő vételár 810.000 EUR, mely 330 Ft/EUR árfolyam esetén 267.300.000 Ft.”

23. Rögzítette, hogy a kérelmezett 2023. július 28. napján kelt levelében akként nyilatkozott, hogy „Figyelemmel ugyanakkor arra, hogy az első előlegszámla összege 10%-os mértékű volt, amely 81.000 EUR + Áfa összeget jelentett, így kétséget kizáróan megállapítható, hogy Felek 330,- EUR/HUF árfolyamos átváltási árfolyamot alkalmazhattak [...] A Magyar Nemzeti Bank honlapjáról (<https://www.mnb.hu/arfolyamok>) elérhető napi árfolyamokat tartalmazó táblázat alapján pedig megállapítható, hogy a fenti árfolyam a szerződéskötés – és egyben előlegbekerő kiállítására – napján alkalmazott EUR/HUF árfolyamot vették alapul: 2019.12.12. 329,56 (kerekítve 330).”

24. A kezdeményező rámutatott arra, hogy a Magyar Nemzeti Bank által közzétett adatok szerint az euró középárfolyama a kifizetések időpontjában 2019. december 19. napján 331,39 Ft/euró, 2020. május 14. napján 354,33 Ft/euró, míg 2020. július 8. napján 355,07 Ft/euró volt. Az 1. számú előlegbekerő alapján tehát 26.845.590,- Ft, a 2. számú előlegbekerő alapján 229.605.840,- Ft, míg a vég számla alapján 28.760.670,- Ft, azaz összesen 285.212.100,- Ft került kifizetésre a kérelmezett részére, amely 17.912.100,- Ft-tal több, mint az eredeti ajánlati és egyben szerződéses ár.

25. Ismertette, hogy a kérelmezett két alkalommal, 2019. december 12. napján, valamint 2020. április 27. napján állított ki előlegbekerőt. A szerződés megkötését követő 2. napon kiállított 1. számú előlegbekerő az euróban meghatározott szerződéses érték 10%-ának megfelelő értékű, míg a szerződés megkötését követően több mint 5 hónappal, az eszközök leszállítását követően, de a beüzemelés megelőzően kiállított, 2. számú előlegbekerő az euróban meghatározott szerződéses érték 80%-ának megfelelő értékű. A szerződés teljesítését követően, 2020. június 24. napján kiállított vég számla értéke 81.000,- euró, az euróban meghatározott szerződéses érték 10%-a.

26. A kezdeményező álláspontja szerint azzal, hogy a kérelmezett számláit euróban állította ki, majd ezen számlák ellenértékét az ajánlatkérő euróban fizette ki úgy, hogy az árfolyamot 330.-Ft/euró-ban rögzítették, így a devizára történő átváltás költsége, az árfolyamkockázat az ajánlatkérőt terhelte, aminek eredményeként az ajánlatkérő az ajánlati, szerződésben rögzített árnál 17.912.100.- Ft-tal többet fizetett ki a kérelmezett részére. Hangsúlyozta továbbá, hogy a kérelmezett – az előlegbekerőkben is rögzítetten - az ajánlati ár 30%-ának megfelelő mértékű előleg helyett az euróban meghatározott szerződéses érték 90%-ának (10 + 80%) megfelelő mértékű előleget igényelt, amelyet az ajánlatkérő megfizetett, a 2. előleget a kérelmezett nem a szerződés hatályba lépését követő 8 napon belül igényelte, továbbá a kérelmezett az ajánlati ár 70%-ának megfelelő értékű vég számla (melyből az előlegszámla levonásra kerül) helyett az euróban meghatározott szerződéses érték 10%-ának

megfelelő értékű végszámlát állított ki, amelynek ellenértékét az ajánlatkérő megfizette, így a szerződő felek eltértek a felhívásban, valamint a szerződésben foglaltaktól.

27. A kezdeményező a Kbt. 141. § (6) bekezdésének szerződő felek általi megsértését annak ellenére is megállapíthatónak látta, 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.

28. Utalt a Kbt. 131. § (1) bekezdésére, valamint a Kbt. 2. § (8) bekezdésére. Véleménye szerint a Ptk. 6:6. § [Alakiséghez kötött jognyilatkozat] (1) és (2) bekezdése kimondja, hogy: „(1) Ha jogszabály vagy a felek megállapodása a jognyilatkozatra meghatározott alakot rendel, a jognyilatkozat ebben az alakban érvényes.

(2) Ha a jognyilatkozat meghatározott alakban tehető meg érvényesen, a jognyilatkozat módosítása, megerősítése, visszavonása, megtámadása, valamint a jognyilatkozat alapján létrejött jogviszony módosítása és megszüntetése is a meghatározott alakban érvényes.”

29. A kezdeményező szerint a szerződő felek között létrejött szerződés módosítása csak a kötelező alakiség megtartásával, írásban történhetett volna. A Ptk. a szerződésmódosításra vonatkozó kötelező alakiség hiánya esetén az egyező akaratot tekinti egyetlen olyan elemnek, amely alapján a szerződő felek magatartása tartalmilag szerződésmódosításnak minősülhet.

30. Hivatkozott a Ptk. 6:94. §-ára, mely értelmében: „(1) Az alakiség megsértése miatt semmis szerződés a teljesítés elfogadásával a teljesített rész erejéig érvényessé válik. Ha jogszabály közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalást ír elő, vagy a szerződés ingatlan tulajdonjogának átruházására irányul, a teljesítés a kötelező alakiség mellőzése miatti érvénytelenséget nem orvosolja.

(2) A szerződésnek a kötelező alakiség mellőzésével történt módosítása, megszüntetése vagy felbontása is érvényes, ha az annak megfelelő tényleges állapot a felek egyező akaratából létrejött. Ha jogszabály közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalást ír elő, vagy a szerződés ingatlan tulajdonjogának átruházására irányul, a szerződésnek a kötelező alakiség mellőzésével történt módosítása, megszüntetése vagy felbontása abban az esetben is semmis, ha az annak megfelelő tényleges állapot a felek egyező akaratából létrejött.”

31. A kezdeményező álláspontja szerint az, hogy a kérelmezett a felhívásban és a szerződésben foglaltaktól eltérően állította ki az előlegbekérőit, előlegszámláit és a végszámláját, továbbá ezeket az ajánlatkérő befogadta és az ellenértéküket megfizette, a felek szerződésmódosításra irányuló egyező akaratát igazolja.

32. Hivatkozott a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatára, mely szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

33. A kezdeményező szerint a számlázás tekintetében történt változtatások lényeges módosításnak minősülnek, mivel a szerződésmódosítás eredményeképp a kérelmezett számára lényegesen kedvezőbb kifizetéseket eredményezett.

34. A kezdeményező vitatta a kérelmezett azon állítását, miszerint a devizaváltás nem járt gazdasági előnnyel számára, mivel a szerződő felek „a szerződéskötés napján, a Magyar Nemzeti Bank által meghatározott EUR/HUF árfolyamot vették alapul az átváltáskor”, tekintettel arra, hogy mind a felhívás, mind a szerződés szerint forint az ajánlattétel, elszámolás és kifizetés pénzneme, azonban az ettől való rögzített árfolyamon történő eltérés, vagyis a 330 Ft/euró árfolyam figyelembevételével devizában (euróban) történt számlázás és kifizetés következtében a devizára történő átváltás költsége, az árfolyamváltozás kockázata nem a kérelmezettet, hanem az ajánlatkérőt terhelte, így a forintban meghatározott ajánlati és szerződésben rögzített árnál 17.912.100.- Ft-tal több került megfizetésre.

35. A kezdeményező véleménye szerint nem egyeztethető össze a felelős gazdálkodás alapelveivel az, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok alapján a szerződő felek a számlázás és kifizetés pénznemének megváltoztatásakor rögzítették a devizában (euróban) történő elszámolás árfolyamát és ezzel egyidőben nem rendelkeztek az árfolyamkockázatról, amely emiatt teljes egészében az ajánlatkérőt terhelte.

36. Rámutatott arra, hogy amennyiben a felhívásban és a szerződésben rögzített feltételeknek megfelelően a kérelmezett számlái forintban kerültek volna kiállításra és kifizetésre, úgy azok a költségek és kockázatok, amelyek a devizába (euró) történő átváltással járnak, nem jelentkeztek volna az ajánlatkérő oldalán.

37. Azáltal, hogy rögzített, 330 Ft/euró árfolyam figyelembevételével devizában (euróban) történt számlázás és kifizetés következtében a devizára történő átváltás költsége, az árfolyamkockázat a kérelmezett helyett az ajánlatkérőt terhelte, a szerződésmódosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a kérelmezett javára változtatta meg, tehát a szerződés módosítása lényeges, így a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjába ütközik.

38. A kezdeményező rámutatott arra, hogy az előleg mértéke, a részszámla és a végszámla értéke, továbbá az elszámolás pénzneme alapvető árbefolyásoló tényező a közbeszerzési eljárásban megajánlandó ajánlati ár meghatározása során, ekként befolyásolja a gazdasági szereplők ajánlattételi hajlandóságát. Az eredeti szerződéses feltételekben rögzített előlegre vonatkozó előírások, számlák száma, értéke és az elszámolás pénzneme alkalmas volt arra, hogy a későbbi szerződéses feltételek ismeretében a szerződésszerű teljesítésre alkalmas gazdasági szereplőket visszatartsa az eljárás iránti érdeklődésük jelzésétől.

39. Utalt arra is, hogy a szerződés fentiek szerinti módosítása továbbá valószínűsíthetően 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. Véleménye szerint az előleg biztosításának, továbbá a számla-kiállítás és kifizetés feltételeinek megváltoztatása miatt a kérelmezett kedvezőbb helyzetbe került, ekként a szerződésmódosítás lényeges, a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjába ütközik.

40. Hivatkozott arra, hogy a hatóság megkeresésére sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem vitatta, hogy a számlázás körében eltértek a szerződésben foglaltaktól.

41. Közölte, hogy a fentiekben foglaltakra tekintettel a számlázás rendjének megváltoztatásával a szerződő felek az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoztak meg, tehát a módosítás lényeges, ezért a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe ütközik. Kifejtette továbbá, hogy a szerződésmódosítást nem alapozta meg a Kbt.-ben rögzített más szerződésmódosítási jogalap sem.

42. A kezdeményező ismertette, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2019. december 12. napja, amely napon a kérelmezett kiállította az 1. számú előlegbekerőt, amely a pénznemben eltért a felhívásban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaktól. A jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2023. június 21. napja, amikor a kérelmezett megküldte a Hatóság részére az adatszolgáltatása részeként az előlegbekerőket, előlegszámlákat és a végszámlát.

43. A kezdeményező második kezdeményezési elemében annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, mivel ezen rendelkezés előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során figyelemmel kísérelje, ellenőrizze a szerződéses kötelezettségek teljesítését és dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat.

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

45. Ismertette, hogy a Kbt. 46. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását – annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig – írásban köteles dokumentálni. Ugyanezen § (2) bekezdés első mondatának második fordulata kimondja, hogy a szerződés teljesítésével kapcsolatos összes iratot a szerződés teljesítésétől számított legalább öt évig meg kell őrizni.

46. Előadta, hogy a felhívás, valamint a szerződés szerint a teljesítés határideje a szerződés hatálybalépésétől számított 6 hónap, ami – tekintettel a szerződés 2019. december 10. napján történt aláírására – 2020. június 10. napja volt. Az eszközök leszállítására a szállítólevelek szerint 2020. február 24. napján, míg az átadás-átvételére 2020. június 3. napján, valamint 2020. június 18. napján került sor, valamint a beüzemelésre szintén 2020. június 18. napján történt.

47. Utalt arra, hogy az ajánlatkérő a 2023. július 28. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „[...] A pandémia egy előre nem látható és nem várt helyzetet teremtett, így a telepítést végző svájci technikus nem tudott időben beutazni a szerződés szerinti teljesítési határidő betartásához.”

48. Ismertette, hogy a kérelmezett 2021. május 11. napján kelt levele szerint „A teljesítési határidő túllépése a világjárvány kényszerű gazdasági folyamatainak eredménye miatt következett be. A Svájcban érkező technikus kollégák, akik munkája elengedhetetlen a telepítés szakszerű és professzionális folyamatához, a vírushelyzet miatt nem tudtak Magyarországra utazni.”

49. A kérelmezett 2021. június 28. napján kelt levele szerint „A lézervágó gép 2020. február 24-én megérkezett, ennek teljesítése rendben zajlott. Az installációhoz szükséges technikus kolléga nem tudott beutazni az országba a világjárvány miatt.”

50. A kérelmezett 2023. július 28. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „[...] A korábbi adatszolgáltatás során megküldött akadályközlések a közbeszerzéshez támogatást nyújtó Irányító Hatóság felhívására kerültek írásba foglalásra, az elszámolás során történő ellenőrzés keretében 2021. évben. Társaságunk folyamatosan tájékoztatta Ajánlatkérőt a Pandémia miatt bevezetett ki-, és beutazási nehézségekről és ezek szerződés teljesítésére kifejtett hatásáról 2020. májusában, ugyanakkor ennek dokumentálására csak az Irányító Hatóság kérésére került sor a fenti időpontban. [...]”.

51. A kezdeményező kifejtette, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles a szerződés teljesítését ellenőrizni és minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, illetve annak okait dokumentálni.

52. Álláspontja szerint amennyiben a szerződésben rögzítettektől eltérő teljesítés történik, ennek okát, körülményeit, az akadályoztatás kezdetét és végét ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján dokumentálnia szükséges.

53. Véleménye szerint a kezdeményezés tárgya szerinti szerződés teljesítése körében az ajánlatkérőnek dokumentálnia kellett volna a szerződéstől eltérő teljesítést, vagyis a szerződés teljesítésének akadályoztatását, az akadályoztatás körülményeit, időtartamát, valamint a megszűnésének időpontját.

54. Rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő a Hatóság erre irányuló felhívására a szerződés-ellenőrzési eljárás során kelt nyilatkozatán túl kizárólag a kérelmezett 2021. május 11. napján, valamint 2021. június 28. napján kelt nyilatkozatát küldte meg, amelyek a szerződés teljesítését követően közel egy évvel keletkeztek, tehát nem alkalmasak arra, hogy igazolják az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének teljesítését.

55. Kiemelte, hogy az ajánlatkérőnek a szerződéstől eltérő teljesítést, ennek okait, a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülményeket a szerződés teljesítése során folyamatosan, naprakészen dokumentálnia kellett volna, hiszen ezen dokumentumokból a szerződés teljesítésének harmadik fél részére, ekként egy esetleges ellenőrzési eljárás során rekonstruálhatónak kell lennie.

56. A kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján a szerződéstől eltérő teljesítésről és annak okairól saját dokumentumokkal kellene rendelkeznie, a Kbt. szerinti dokumentálási kötelezettség teljesítésének igazolására más gazdasági szereplő, jelen esetben a kérelmezett által a szerződés teljesítését követően írt, 2021. május 11. napján, valamint 2021. június 28. napján kelt nyilatkozat nem lehet alkalmas.

57. Rögzítette, hogy a fentiekén túl – az első kezdeményezési elemben foglaltakra tekintettel – az ajánlatkérő a felhívásban és a szerződésben meghatározott számlázási és kifizetési rendtől, pénznemtől történő eltérés tekintetében sem tett eleget a dokumentálási kötelezettségének.

58. Közölte, hogy az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem csatolt be olyan dokumentumot, amelyből megállapítható lenne, hogy a felhívásban és a szerződésben foglaltaktól való eltérésről az ajánlatkérő és a kérelmezett mikor állapodott meg, mi volt az oka ezen eltérésnek, továbbá hogyan, milyen árfolyamon került meghatározásra euróban az

ajánlati és szerződésben rögzített ár. Ezt támasztja alá az ajánlatkérő 2023. július 28. napján kelt levele, amelyben azt nyilatkozta, hogy a szerződésben foglaltaktól történő eltéréssel kapcsolatban nem állnak dokumentumok rendelkezésre, holott a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a szerződésben foglaltaktól a számlázás és a kifizetés rendjében és pénznemében történő eltérést, ennek okait, körülményeit a teljesítése során folyamatosan, naprakészen dokumentálnia kellett volna, hiszen ezen dokumentumokból a szerződés teljesítésének harmadik fél részére, ekként egy esetleges ellenőrzési eljárás során rekonstruálhatónak kell lennie.

59. Kiemelte, hogy mivel az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem csatolt be olyan dokumentumot, amely a szerződéstől eltérő teljesítés okait, körülményeit, így az akadályoztatást, az akadályoztatás fennálltának körülményeit, időtartamát és megszűnését, továbbá a számlázás és kifizetés rendjében és pénznemében történő eltérést naprakészen dokumentálta volna, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettséget.

60. A jogsértés megtörténtének legkorábbi időpontjaként 2019. december 12. napját ismertette, amely napon a kérelmezett kiállította az 1. számú előlegbekérőt, amely pénznemében eltért a felhívásban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaktól. A jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2023. július 28. napját rögzítette, mely napon az ajánlatkérő megküldte a Hatóság részére az akadályoztatással kapcsolatban rendelkezésre álló dokumentumokat.

61. A kezdeményező 2023. november 11-i észrevételében kifejtette azon álláspontját, mely szerint önmagában az, hogy a felhívásban és a szerződésben foglaltaktól eltérően forint helyett devizában (euró) került sor az elszámolásra, azaz a számlák kiállítása és ellenértékük megfizetése nem a szerződésben foglaltak szerint teljesült, az eredeti szerződéses feltételek olyan mértékű megváltoztatása, amely a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltak alapján lényeges módosításnak minősül. 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. Erre figyelemmel az ajánlatkérői észrevételben foglaltak, miszerint a szerződő felek nem kívánták szándékosan megsérteni a Kbt. rendelkezéseit, kára egyik félnek sem keletkezett, és a feleknek egymással szemben semmilyen követelésük nem áll fent, a jogsértés megállapíthatósága tekintetében nem bír relevanciával.

62. Közölte, hogy nem fogadható el azon ajánlatkérői és kérelmezetti álláspont sem a jogkövető magatartás alátámasztásaként, hogy a forintról devizára (euróra) történő átváltásakor a Magyar Nemzeti Bank utalás napján érvényes középárfolyamát vették figyelembe, ekként a felek akarata a korrekt, átlátható elszámoláson alapult, tekintettel arra, hogy az euró-alapú elszámolással a szerződő felek közös akarattal eltértek az ajánlati felhívásban, valamint a szerződésben foglaltaktól, azaz módosították a szerződést, mely szerződésmódosítás azonban nem felelt meg a Kbt. 141. §-a szerinti szerződésmódosítási jogalapok egyikének sem.

Az ajánlatkérő észrevétele

63. Az ajánlatkérő észrevételében ismertette, hogy nem vitatja azon tényt, hogy a teljesítés nem teljes körűen a szerződésben foglalt rendelkezések szerint valósult meg, azonban a felek szándékából egyértelműen kitűnik, hogy nem kívánták szándékosan megsérteni a Kbt.

rendelkezéseit, kára egyik félnek sem keletkezett, a feleknek egymással semmilyen követelésük nem áll fent, az eszköz megfelelően kiegyenlítésre került teljes mértékben az ajánlatkérő részéről, továbbá a teljesítés hibamentesen megtörtént, az eszköz azóta is hiba nélkül üzemel.

64. Az elszámolás pénznemével kapcsolatban megjegyezte, hogy ugyan valóban nem a szerződésben is meghatározott HUF pénznemben történt az elszámolás, ugyanakkor az átváltás során nem a felek által kialakított árfolyam került meghatározásra, hanem éppen az adott napi MNB általi középárfolyamon kerültek átszámításra a számlaértékek. Ennélfogva a felek akarata az átlátható elszámoláson alapult, illetve hogy egy hivatalos árfolyamhoz viszonyítsák az EUR pénznemben megállapított számlaértékeket. Közölte, hogy ebből következően nem állapítható meg azon szándék, hogy a devizaváltás miatt kívánt volna bármelyik fél is előnyhöz jutni.

65. A számlázási ütemezés tekintetében előadta, hogy nem kívánta előnyösebb helyzetbe hozni a kérelmezettet, sőt időbeli szempontból akár még hátrányosabb helyzetbe is került az eltérő számlázás okán. Azt nem vitatta, hogy az eredeti feltételek szerint az eszköz üzembe helyezéséig maximum az ellenérték 60%-ra lett volna jogosult, és csak a sikeres üzembe helyezést követően állíthatta volna ki a fennmaradó 40%-ról a végszámlát. Ehelyett az üzembe helyezést megelőzően már az ellenérték 90%-ról kiállításra kerültek a számlák. Az előnyösebb helyzet ugyanakkor ennek ellenére sem következett be minden kétséget kizáróan, hiszen az eredeti számlázási feltételek szerint a részszámla kiállítására az eszköz leszállítását követően kerülhetett volna sor, mellyel a kérelmezett nem élt. A 80%-os előlegszámla a leszállítást követően mintegy 3 hónappal később került csak kiállításra. A végszámla pedig minden esetben ugyanakkor került volna kiállításra, vagyis a sikeres üzembe helyezést követően, a szerződés teljesítése után. Az üzembe helyezésre 2020. június 18. napján került sor. A részszámla kiállítására 2020. február 24. napját, vagyis a leszállítás napját követően kerülhetett volna sor, ehelyett azonban csak 2020. május 14. napján állított ki számlát a kérelmezett. Összefoglalva előadta, hogy 2020. február 24. és 2020. május 14. napja között majdnem 3 hónap telt el, míg 2020. május 14. és 2020. június 18. között alig több, mint 1 hónap, így sokkal rövidebb időszakban mondható, hogy előnyösebb helyzetben volt a kérelmezett, mint amiben hátrányosabb helyzetben.

66. A megvalósult számlázással kapcsolatban álláspontja szerint az eredeti feltételektől a kérelmezett számára hátrányosabb helyzet alakult ki, mivel összességében ugyan végül az ellenérték nagyobb százalékaról állított ki számlát, ugyanakkor időben jóval később került erre sor, és gyakorlatilag hónapokon keresztül kizárólag a 10%-os előleg mértékét kapta meg ellenértékül. A számlázásra is úgy került sor, hogy a kérelmezett azt követően nem állított ki számlát. Ennélfogva kijelenthető, hogy ilyen feltételek előírása a közbeszerzési eljárásban – figyelembe véve az érintett piaci szereplőket – sokkal kevésbé eredményezte volna az ajánlattételi kedv elősegítését, így nem eredményezte volna további ajánlattevők részvételét az eljárásban.

67. Nem vitatta, hogy a szerződés módosítására kizárólag írásban kerülhetett volna sor. Ugyanakkor enyhítő körülményként kérte figyelembe venni azon körülményt, hogy szóban és ráutaló magatartással a felek a szerződés teljesítésének eltérő tartalmában megállapodtak, abban közöttük egyetértés volt. A szerződés módosításának ilyen fokú tartalma egyik fél oldalán sem jelentkezett érdeksérelemként, továbbá kifogást a szerződés teljesítése során egyik fél sem adott elő.

68. Kiemelte továbbá, hogy a szerződés teljesítése során a felek végig együttműködtek, akaratuk nem irányult a másik fél hátrányos helyzetbe hozatalára, melynek tényét kérte a bírság kiszabása körében enyhítő körülményként értékelni.

69. A második kezdeményezési elem kapcsán rögzítette, hogy a szerződés teljesítésének teljes időtartama a COVID19 világjárvány idejére esett, annak is legerősebb első hullámára. Azt nem vitatta, hogy ez a körülmény a jogszabályi kötelezettségek, valamint a szerződés rendelkezéseinek betartása alól nem menti fel az ajánlatkérőt, ezzel kizárólag arra mutatott rá, hogy egy olyan helyzetben kellett az ajánlatkérőnek eljárnia, amikor is minden addig megszokott körülmény bizonytalanná és kiszámíthatatlanná vált. Nemcsak az államoknak, de a cégeknek is olyan kihívásokkal kellett megküzdeniük, amire korábban nem volt példa, így tapasztalat sem a helyzet gondos és hatékony kezelésére.

70. Ebben az időszakban kellett az ajánlatkérőnek minden bizonytalanság ellenére a szerződésben foglaltakat teljesítenie. A teljesítés meg is történt, az eszköz leszállításra és üzembe helyezésre került, az ellenérték kiegyenlítésre került, a feleknek egymással elszámolnivalójuk és követelésük nem állt fent a teljesítést követően, így kijelenthető, hogy a világjárvány ellenére is azon voltak a felek, hogy a szerződés teljesedésbe menjen ilyen mostoha körülmények közepette is.

71. Azt elismerte, hogy adminisztrációs szempontból akadtak hiányosságok a szerződés teljesítésének dokumentálása terén, de ez következett a fent leírt vis maior helyzetből és körülményből is.

72. Ismertette, hogy rengeteg egyeztetés szóban és telefonon történt, melynek írásban ugyan nyoma nincsen, de a felek akaratát a szerződés megtörtént teljesítése megfelelően szolgálta.

73. Rögzítette, hogy a pandémia egy előre nem látható és nem várt helyzetet teremtett, így a telepítést végző svájci technikus nem tudott időben beutazni a szerződés szerinti teljesítési határidő betartásához. A teljesítési határidő túllépése a világjárvány kényszerű gazdasági folyamatainak eredménye miatt következett be. A Svájcból érkező technikus kollégák munkája elengedhetetlen a telepítés szakszerű és professzionális folyamatához. A lézervágó gép 2020. február 24-én megérkezett, ennek teljesítése rendben zajlott. Az installációhoz szükséges technikus kolléga nem tudott beutazni az országba a világjárvány miatt. A kérelmezett folyamatosan tájékoztatta az ajánlatkérőt a Pandémia miatt bevezetett ki-, és beutazási nehézségekről és ezek szerződés teljesítésére kifejtett hatásáról 2020. májusában.

74. Hangsúlyozta, hogy a felek közötti együttműködés és kommunikáció folyamatos volt, a döntések közös döntések voltak, a felek közös akaratának megfelelően.

75. Utalt arra, hogy az ajánlatkérő vonatkozásában rosszhiszeműség nem állapítható meg. Kérte a jogorvoslati kezdeményezés Kbt. 151. § (7) bekezdése szerinti visszavonását, tekintettel arra, hogy jelentős jogsértés a tárgyi eljárás tekintetében nem történt.

A kérelmezett észrevétele

76. A kérelmezett észrevételében elismerte, hogy a szerződés teljesítésére nem maradéktalanul, a közbeszerzési szerződésben foglaltak szerint került sor.

77. Pontosításként előadta, hogy csak részben igaz az, hogy a „kifizetés következtében a devizára történő átváltás költsége, az árfolyamváltozás kockázata nem a Nyertes ajánlatevőt, hanem az Ajánlatkérőt terhelte” illetve „nem rendelkeztek az árfolyamkockázatról, amely emiatt teljes egészében Ajánlatkérőt terhelte”. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nem bírt és nem is bírhatott információval arról 2019.12.12. napján (az első előlegbekérő számla kiállításakor), hogy az euró árfolyama milyen irányba fog elmozdulni a későbbiekben. A devizaváltás kockázatát így együttesen viselték, a jogviszonyt így egyenlően kétoldalúnak tekinti. Kiemelte, hogy matematikailag is megállapítható, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az aznapi hivatalos MNB árfolyamot vették alapul, így – amellett, hogy tényként megállapítható, hogy nem tartották be a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályait - a felek szándéka a korrekt, átlátható elszámolásra irányult.

78. Közölte, hogy mind a kérelmezett, mind az ajánlatkérő vezet EUR alapú bankszámlát, továbbá, hogy nem csak a kérelmezett-, hanem tudomása szerint az ajánlatkérő forgalmának jelentős része EUR-ban kerül bonyolításra. Arról nem rendelkezik információval, hogy az ajánlatkérő részére az Irányító Hatóság hogyan és milyen devizanemben fizetett, de – feltéve, hogy a támogatás kifizetésére EUR devizanemben került sor -, úgy az is elképzelhető, hogy nem keletkezett többlet-kifizetés a támogatásból.

79. Emellett, tudomása szerint az ajánlatkérő az 50%-os önrészre vonatkozóan euró alapú finanszírozási szerződést kötött a lízingcéggel, így nem kerülhetett sor átváltásra. Ez álláspontja szerint azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő 50%-os önrésze tekintetében kétséges, hogy keletkezett-e vagyoni hátránya az ajánlatkérőnek deviza-átváltás hiányában.

80. Azt nem vitatta, hogy a felek a közbeszerzési szerződést a Ptk. szerint, a gazdasági ésszerűséget szem előtt tartva kezelték, figyelmen kívül hagyva a Kbt. szigorú módosítási szabályait, ugyanakkor sem az ajánlatkérőnek, sem a kérelmezettnek nem volt olyan célja, hogy bármilyen módon visszaéljenek a devizaváltással és az sem, hogy a kérelmezett ezáltal kedvezőbb helyzetbe kerüljön a közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatához képest.

81. A kérelmezett vitatta a kezdeményező azon megállapítását, mely szerint a számlázástól való eltérés a kérelmezett részére előnyt biztosított volna, melynek alátámasztására becsatolta a számlázás szerződés szerinti és ténylegesen megvalósult értékeit.

Szerződés szerinti számlázás:		Ténylegesen megvalósult számlázás:	
Előlegszámla	30%	Előlegszámla	10%
Részszámla	30%	Előlegszámla	80%
Végyszámla	40%	Végyszámla	10%
	100%		100%

82. Közölte, hogy amennyiben szigorúan csak a fenti táblázatot nézzük, akkor egyrészt valóban lehet úgy értelmezni, hogy a kérelmezett 90%-ot kapott meg a szerződésteljesítést megelőzően ahelyett, hogy csak 60%-ra lett volna jogosult. Amennyiben viszont azt is vizsgáljuk, hogy eredetileg milyen ütemezésben került volna sor és milyen időpontokban a kifizetésre és ehhez képest mikor történt meg az – írásba nem foglalt – módosítás eredményeképp a kifizetés, úgy az álláspontja szerint azt egyértelműsíti, hogy a kérelmezett ezzel nem járt jobban, aminek igazolására csatolta az alábbi táblázatos kimutatást.

Szerződés szerinti számlázás		Időpont	Jogcím
Előlegszámla	30%	2019.12.19.	Szerződés 4. pont: hatályba lépéstől számított 8 napon belül
Részsámla	30%	2020.02.24.	Szerződés 4. pont: A termékek 2020.02.24-i leszállítását követően
Végzsámla	40%	2020.06.18.	Szerződés 4. pont: Szerződésszerű teljesítést követően
Ténylegesen megvalósult számlázás:			
Előlegszámla	10%	2019.12.19.	
Részsámla	80%	2020.05.14.	
Végzsámla	10%	2020.06.18.	

83. Előadta, hogy a táblázatból megállapítható, hogy a kérelmezett 2019. decemberében – az egyébként iparági standardnak számító – 30%-os előleghez juthatott volna, ehhez képest csak 10%-ról állíthatott ki előlegszámlát. A kérelmezett a Szerződés 4. pontja alapján 2020. februárjában, ismét 30%-os (rész)számlát állíthatott volna ki, azaz összességében a vételár 60%-áról állíthatott volna már ki számlát, ehhez képest egészen 2020. május 14. napjáig, - azaz a Szerződés hatályba lépésétől számított 156. napig - mindössze 10%-os előleghez juthatott csak, úgy, hogy a Szerződés szerint a hatályba lépéstől számított 76. napon már megillette volna a jog, hogy 60%-ról állítson ki számlát.

84. Kifejtette, hogy arról hitelt érdemlő információja nincs, hogy 2020. május 14-én miért 80%-os előlegszámla került kibocsátásra, viszont feltételezi, hogy az ajánlatkérő így kompenzálta a kérelmezettet amiatt, hogy jóval kedvezőtlenebb feltételekkel nyújthatott csak be számlát ahhoz képest, amire a Szerződés 4. pontja szerint lehetősége lett volna.

85. Hivatkozott e körben a 2023. július 28-i beadványában foglaltakra, mely szerint feltételezi, hogy a felek közötti átütemezésre az ajánlatkérő ideiglenes finanszírozási nehézségei miatt került sor. A kérelmezettnek ugyanakkor nem állt érdekében a beszerzés tárgyára vonatkozó sajátosságok miatt, hogy úgy szállítsa le 2020. februárjában a – három részegységből álló – gépet és adja az ajánlatkérő birtokába, hogy a Szerződés 4. pontjától eltérően nem 60%, hanem csupán 10% került megfizetésre a részére. Ez a konstrukció nem biztosította volna a kérelmezett gazdasági érdekét.

86. Előadta, hogy a gép legyártása úgy történik, hogy amint a gyártósorra bekerül, annak gyártását – a gyártás technológiai és a gyártó csarnok anyagáramlási adottságai miatt - nem lehet félbeszakítani. A gép csak befejezett állapotban hagyhatja el a gyártósort. Ha a gép gyártósorra kerülését követően az ajánlatkérő, mint vevő az ideiglenes finanszírozási nehézségei miatt elállt volna a szerződéstől, úgy a kérelmezettet emiatt jelentős kár érte volna.

87. A kérelmezettnek ekkorra már a gép teljes vételárát vagy annak jelentős részét ki kellett fizetnie a gyártó felé, ugyanakkor az ajánlatkérő esetleges elállása miatt azt nem tudta volna – adott esetben csak jogi úton tudta volna - érvényesíteni az ajánlatkérővel szemben. Emiatt – a számlázás módosulása konkrét körülményeinek ismeretének hiányában is – kijelenthető, hogy a kérelmezett kénytelen volt „sodródni az árral” és egy gazdaságilag ésszerű megoldást találni az ajánlatkérővel együtt, ami mindkét felet megóvjá a jelentős

anyagi veszteségektől, azaz az ajánlatkérőt a támogatás elvesztésétől és a kérelmezettet a már befektetett összeg elvesztésétől.

88. A fentiekre tekintettel a kérelmezett hangsúlyozta, hogy nem ért egyet a kérelmezővel, mely szerint a fenti számlázásbeli eltérés bármilyen más gazdasági szereplő indulását is eredményezhette volna a közbeszerzési eljárásban. Épp ellenkezőleg, mivel a ténylegesen megvalósult számlázási konstrukció – mindössze 10%-os előleg került átutalásra a gép leszállítását követő 80. napig – jelentősen eltér a piacon szokásos számlázási ütemezéstől és olyan kiemelt mértékű kockázattal bír, ami kétségessé tette volna a kérelmezett indulását is, nem csak más gazdasági szereplőkét.

89. Álláspontja szerint az ajánlatkérő finanszírozási nehézségei megalapozhatták volna - különösen azok, amelyek a pandémia első hullámához kapcsolódtak - a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja szerinti szerződésmódosítás jogszerűségét.

90. Kifejtette, hogy a felek – különös figyelemmel arra, hogy nem csak kérelmezett piaci szereplő, hanem, hogy az ajánlatkérő is egy támogatott szervezet -, ugyanakkor sajnálatos módon nem rendelkeztek a szükséges közbeszerzési szaktudással ahhoz, hogy ezt megfelelően írásba foglalják és arról az ajánlatkérő tájékoztatót tegyen közzé, ami viszont megalapozhatta volna a módosítás jogszerűségét.

91. Elismerte, hogy a számlázástól való eltérés a Kbt. 141. §-ába ütközött, ugyanakkor megítélése szerint – amint azt a fentiekben részletesen alá is támasztott – az nem hozta a kérelmezettet kedvezőbb helyzetbe, sőt kifejezetten előnytelen volt a számára.

92. Összességében előadta, hogy elismeri a szerződésmódosítás szabályainak megsértését, valamint azt, hogy sem az előlegrészesítés kiállítására, sem pedig a szerződés devizaneme kapcsán nem a közbeszerzési szerződésben foglaltak szerint került sor, anélkül, hogy a Kbt. 141. § szabályai betartásával a felek a szerződést módosították volna.

93. Kérte, hogy a bírság mértékének megállapításakor a fentieket enyhítő körülményként vegye figyelembe a Döntőbizottság. Kérte annak figyelembe vételét is, hogy a Kbt.-től eltérő teljesítésre a kérelmezett korábbi ügyvezetőjének tevékenységére volt visszavezethető, akivel a kérelmezett még 2020. évben megszüntette a jogviszonyát.

94. Utalt arra, hogy a szerződés teljesítése a COVID 19 világjárvány első hullámára esett, ami jelentősen befolyásolta a normál ügymenetet. A pandémia első hulláma során szigorú kijárási, valamint be-, és kiutazási korlátozások voltak érvényben, amely így számottevően megnehezítette a cégek – így a kérelmezett és az ajánlatkérő – életét és gazdálkodását is. Erre vezethető vissza részben a megfelelő dokumentálás hiánya is, mivel a munkavállalók, valamint a szerződés teljesítésében kérelmezett részéről elsődlegesen résztvevő korábbi ügyvezető az érintett időszakban – különösen a kijárási korlátozások miatt - nem tudták a normál működés során megszokott feltételek szerint végezni munkájukat (pl. 3 hónapon át a gyermeket felügyeletének megoldása az iskolák lezárása miatt, nyomtató/fénymásoló nem mindig állt a rendelkezésre). Ezen okok jelentősen megnehezítették a megfelelő dokumentálást is.

95. Kiemelte annak tényét is, hogy a felek szándéka nem irányult visszaélésre. Az ajánlatkérőnél ideiglenes felmerülő likviditási problémákat, valamint a kérelmezettnél ezáltal fellépő kockázatokat próbálták a módosításokkal kezelni, amiben vitathatatlanul hibáztak, hogy nem a Kbt. szerint módosították a szerződést.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

96. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2019. szeptember 9-én indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos Kbt. rendelkezései alapján hozta meg döntését.

97. A Döntőbizottság az alábbi releváns rendelkezések alapján vizsgálta meg a kezdeményezést.

A Kbt. 112. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint

- a) a 117. §-ban meghatározott módon szabadon kialakított eljárást folytat le, vagy
- b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113–116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 113. § (1) bekezdés értelmében az ajánlatkérő a nyílt, a meghívásos és a tárgyalásos eljárást megindító felhívást nem hirdetmény útján teszi közzé. Az ajánlatkérő az eljárás megindításának napját legalább öt munkanappal megelőzően, de legfeljebb tizenkét hónapon belül köteles a megindítandó eljárásról szóló összefoglaló tájékoztatást közzétenni az EKR-ben. Az ajánlatkérő az összefoglaló tájékoztatással egyidejűleg köteles az EKR-ben rögzíteni azon, legalább három gazdasági szereplő nevét és címét, amelyeknek az eljárást megindító felhívást saját kezdeményezésére meg fogja küldeni. Az összefoglaló tájékoztatásban konkrétan meg kell jelölni az ajánlatkérő nevét és címét, az érdeklődés jelzésére szolgáló elérhetőséget, a szerződés tárgyát, a beszerzés mennyiségét vagy a teljesítés nagyságrendjét meghatározó más adatot, a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét, a teljesítés helyét, a 114. § (11) bekezdése szerinti fenntartást, valamint a gazdasági szereplőknek szóló arra vonatkozó felhívást, hogy érdeklődésüket az eljárás iránt az ajánlatkérőnél jelezzék az ajánlatkérő által az összefoglaló tájékoztatásban meghatározott időpontig, amely nem lehet az összefoglaló tájékoztatás megküldését követő ötödik munkanapnál korábbi. A 75. § (6) bekezdését úgy kell alkalmazni, hogy az eljárást megindító felhívás helyett az összefoglaló tájékoztatásban kell a 75. § (2) bekezdés e) pontjának alkalmazására vonatkozó információt megadni. Az összefoglaló tájékoztatás további adataira és részletes adattartalmára vonatkozó rendelkezéseket jogszabály tartalmazza. A közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatokat az összefoglaló tájékoztatásban úgy kell megadni, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárás iránti érdeklődésüket kívánják-e az ajánlatkérőnél jelezni. Az érdeklődés jelzésére a 41. § azzal az eltéréssel alkalmazandó, hogy az elektronikus úton tett nyilatkozatot a gazdasági szereplőknek nem szükséges elektronikus aláírással ellátni. A tájékoztatás tartalma a közzétételét követően nem módosítható. Ha az ajánlatkérő nem vagy nem a tájékoztatásban szereplő adatoknak megfelelően kívánja az eljárást megindítani, abban az esetben a tájékoztatást köteles visszavonni legkésőbb a megküldésétől számított tizenkét hónapon belül és köteles értesíteni írásban azokat a gazdasági szereplőket, akik addig az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték.

A Kbt. 141. § (1)-(8) bekezdései az alábbiakat rögzítik:

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

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

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

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;

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

(4) 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 e rendelkezés megkerülését.

(5) 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.

(6) 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 jelentkezőkön) 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.

(7) A (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

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

98. A kezdeményező az első kezdeményezési elemében annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződés teljesítése kapcsán eltértek az ajánlatkérő előírásaitól a kifizetés pénzneme, a számlák ütemezése és időpontja kapcsán, mellyel a felek lényegesen eltérő érdemi feltételeket alkalmaztak a teljesítés során, ami sérti a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) és b) pontját.

99. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő előírásait tekintette át.

100. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívás III.1.5) pontjában az ajánlattétel, az elszámolás és a kifizetés pénznemeként magyar forintot (HUF) határozott meg, mely a szerződésben is megjelent, valamint a szerződés értékeként 267.300.000,-Ft került megjelölésre. Megállapítható a felek nyilatkozata alapján, hogy a szerződést írásban nem módosították, arról hirdetményt nem adtak fel, ellenben a teljesítés során mind az elszámolás, mind a kifizetés pénzneme euróban történt 330Ft/Euro rögzített árfolyamon a felek közös megegyezésével.

101. Az ajánlatkérő felhívásának III.1.5) pontja és a szerződéses előírás alapján a kérelmezett a szerződés hatályba lépését követő 8 napon belül a szerződéses érték 30%-ának megfelelő értékű előlegre, a termékek leszállítását követően, de az üzembe helyezés előtt a szerződéses érték 30%-ának megfelelő értékű részszámla kiállítására, majd a szerződés teljesítését követően a szerződéses érték 70%-ának megfelelő értékű végszámla (melyből az előlegszámla levonásra kerül) kiállítására volt jogosult.

102. A becsatolt dokumentumok (számlák, szállítólevél, teljesítés igazolás) alapján megállapítható, hogy a kérelmezett az ajánlati ár 30%-ának megfelelő mértékű előleg helyett az euróban meghatározott szerződéses érték 90%-ának (10 + 80%) megfelelő mértékű előleget igényelt, amelyet az ajánlatkérő megfizetett, a 2. előleget a kérelmezett nem a szerződés hatályba lépését követő 8 napon belül igényelte, továbbá a kérelmezett az ajánlati ár 70%-ának megfelelő értékű végszámla (melyből az előlegszámla levonásra kerül) helyett az

euróban meghatározott szerződéses érték 10%-ának megfelelő értékű végszámlát állított ki, amelynek ellenértékét az ajánlatkérő megfizette, így a szerződő felek eltértek a felhívásban, valamint a szerződésben foglaltaktól.

103. A Döntőbizottság egyetértett a kezdeményező azon álláspontjával, mely szerint a közbeszerzési szerződés módosítására jogszerűen kizárólag írásban kerülhetett volna sor, de a kötelező alakiség hiányában készült dokumentum – egyező akarat mellett – szerződésmódosításnak minősül, amely jogszerűen kizárólag a Kbt. 141. § rendelkezéseinek betartásával történhet. A kezdeményező kezdeményezésében a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt feltételek fennállásának hiányát állította, így a Döntőbizottság kizárólag ezen rendelkezés megsértését vizsgálta.

104. A Kbt. a szerződésmódosítás kapcsán a 141. § (2), (4) és (6) bekezdéseiben rögzíti azon esetköröket, melyek fennállása esetén az ajánlatkérő új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül jogszerűen módosíthatja a szerződést. Amennyiben ezen rendelkezésekben foglalt feltételek nem állnak fenn, úgy a szerződésmódosítás jogsértő, melynek eredménye a Kbt. 141. § (8) bekezdés szerinti semmisség jogkövetkezménye.

105. A Döntőbizottság a Kbt. 141. § (6) bekezdésében rögzített jogalap fennállását vizsgálta, azaz azt, hogy a kifizetés pénzneme, a számlák ütemezése és időpontja kapcsán alkalmazott módosítás lényegesnek minősül-e. Fontos annak rögzítése, hogy a jogalkotó példálózó felsorolással ismerteti a (6) bekezdés a)-c) pontjaiként azon eseteket, amikor a módosítás lényegesnek tekintendő. Ezen esetkörökön kívül is megvalósulhat azon feltétel, mely által a módosítást lényegesnek kell tekinteni, ha az eredeti szerződéses feltételektől eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

106. A Döntőbizottság megállapította, hogy az a módosítás, mely szerint a kifizetés, számlázás és elszámolás pénzneme magyar forint helyett euróban teljesült, lényeges módosításnak minősül, hiszen a felek forint helyett devizában határozták meg a pénznemet, ami viszonylagossá tette a szerződéses árat, és ténylegesen az ajánlati ár emelkedését eredményezte. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a gazdasági folyamatok fényében életszerűtlen az a várakozás, hogy az árfolyam a forint javára mozdul el. A Döntőbizottság megállapította, hogy önmagában a pénznem megváltoztatása is a szerződés lényegi feltételének minősült, különösen abban az összefüggésben, hogy a pénznem változásával a kifizetés ütemezését is megváltoztatták a felek 30-30-40 % helyett 10-80-10%-ra, amely összességében olyan változást eredményezett, ami ha a felhívásban szerepelt volna, akkor megváltoztatta volna az ajánlattevők ajánlati hajlandóságát.

107. Összegezve a fentieket megállapítható, hogy az ajánlatkérő szerződésmódosítása nem felelt meg a Kbt. 141. § rendelkezéseinek, így az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

108. A Döntőbizottság ezt követően a kezdeményezés azon elemét vizsgálta, melyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt dokumentálási kötelezettségének.

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.

109. A Döntőbizottság rögzíti, 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 érvényesülni, figyelemmel annak tényére, hogy a közbeszerzésben valamennyi cselekmény tekintetében az írásbeliség az irányadó.

110. Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségét nem csak a fenti jogszabályhely 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 függ.

111. A Döntőbizottság megállapította, mely tény az ajánlatkérő az eljárásban nem vitatott, hogy a felek úgy változtatták meg a fizetés, elszámolás pénznemét, valamint a fizetés ütemezését, hogy ennek tényét, esetlegesen okait nem dokumentálták. Megállapítható továbbá, hogy az üzembe helyezés is akadályba ütközött a pandémiás helyzetre való tekintettel, aminek tényét a felek jóval később, utólagosan az Irányító Hatóság felhívására rögzítettek, ami nem felel meg a törvényi előírásnak, így a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő mulasztásaival megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

112. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pont alapján megállapítja a jogsértés megtörténtét és az e) pont szerint bírságot szab ki.

113. 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.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján a Közbeszerzési 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

114. A Döntőbizottság a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakra (a szerződésmódosítás feltételeit a jogszabály a „felekre” nézve rögzíti), illetve az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. ítéletében foglaltakra volt tekintettel.

115. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő egyrészt az ellenőrzési kötelezettségének nem tett eleget, mely adminisztratív jellegű jogsértésnek minősül. Ennek kapcsán a Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzés nemzeti közbeszerzési értékhatárt meghaladó becsült értékét, valamint azt, hogy a megállapított jogsértés már nem reparálható.

116. A Döntőbizottság értékelte továbbá, hogy korábban az ajánlatkérővel szemben nem állapított meg az adott közbeszerzés kapcsán jogsértést. A Döntőbizottság értékelte, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszú idő telt el (4 év), továbbá tekintettel volt arra, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt bizonyítható. A Döntőbizottság figyelembe vette azt a körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság a kérelmezett vonatkozásában is ugyanazokat a körülményeket vette figyelembe, mint az ajánlatkérőnél, de kizárólag a szerződésmódosítás kapcsán marasztalta. E szempontokat összességében mérlegelve, a beszerzés tárgyának is figyelembevételével, a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott maximális mértéket.

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

118. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

119. 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.

Budapest, 2023. november 8.

*Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

*Simon Szabolcs sk.
közbeszerzési biztos*

*Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják: kizárólag elektronikus úton!

1. Ajánlatkérő képviselője
2. Kérelmezett képviselője
3. Kezdeményező képviselője
4. Miniszterelnökség
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága