



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.329/12/2023.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos

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

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

Az ajánlatkérő: Országos Vízügyi Főigazgatóság
(Budapest, Márvány utca 1/d.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Unger István felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Hydrotest Kft.
(Szigetszentmiklós, Petőfi Sándor u. 142.)

A kérelmezett képviselője: Lak Vilmos felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: „Önrak. darus fix, billenő platós tgg. 2 KEHOP-1.4.0” - 1. rész: „Öntrakodó darus fix platós tehergépkocsi”, 243.866.000-Ft. (EKR000647852021)

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

H A T Á R O Z A T – o t.

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

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

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétfélmillió forint bírságot szab ki, az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2021. augusztus 13. napján a Kbt. Második része szerint, uniós nyílt, feltételes közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt árubeszerzés tárgyában. Az ajánlati felhívás (továbbiakban: felhívás) 2021. augusztus 13. napján jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában (továbbiakban: TED) 2021/S 156-411731 iktatószámom. Az eljárás az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) EKR000647852021 számon került rögzítésre.

A felhívás II.1.6) pontja szerint biztosított volt a részajánlattétel lehetősége. A közbeszerzés két részből állt, ajánlat valamennyi rész tekintetében benyújtható volt.

2. A felhívás II.2.4) pontja a közbeszerzés ismertetése körében az alábbiakat tartalmazta:

„Az OVF (Országos Vízügyi Főigazgatóság) Magyarország a mezőgazdasági területeinek gazdaságosabbá tétele érdekében az öntözési technológia erősítését kívánja előtérbe helyezni. 3 db. önrakodó daruval felszerelt fix platós nehéz tehergépkocsi tárgyú árubeszerzést tervez adásvételi szerződés keretében. A beszerzés tárgya a közúti közlekedés szabályairól szóló 1/1975. (II. 5.) KPM-BM együttes rendelet 1. számú függelék II. fejezet i/1 pontjában meghatározott tehergépkocsi alá tartozik.

A teher gépkocsinak jellemzően a közúton megközelíthetetlen vízi létesítmények üzemeltetési és karbantartási továbbá védekezési logisztikai feladatok ellátáshoz szükségesek.

A beszerzésre tervezett tehergépkocsik főbb műszaki paramétereit a Műszaki leírás tartalmazza.

A tehergépkocsinak új teher gépkocsinak kell lennie. Új tehergépkocsinak minősül az, a tehergépkocsi, amely forgalomba helyezve sem Magyarországon, sem pedig külföldön nem volt, bemutató, illetve próbajárműként sem használták. A jelen beszerzéshez kapcsolódóan a nyertes Ajánlattevő feladata a fix platós tehergépkocsi a teljesítés helyére történő leszállítása, üzembe helyezése, és a gépenként 2 fő kezelőszemélyzet minimum 8 órában történő betanítása.

A gépkezeléshez szükséges oktatás főbb paramétereit:

- Gépjármű vezetői-, kezelői oktatás és karbantartás oktatás
- Önrakodó daru kezelői oktatás és karbantartás oktatás

Ajánlattevőnek a megajánlásban fel kell tüntetnie a megajánlott termék származási helyét is a konkrét típusmegjelölés, valamint a gyártó mellett.”

3. A felhívás II.2.13), II.2.14) és III.2.2) pontjai szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott, a projekt azonosítószáma: KEHOP-1.4.0., a támogatás intenzitása: 100%, a finanszírozás módja: utófinanszírozás.

4. A felhívás III.2.2) pontja a szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételek körében az alábbiakat tartalmazta:

„[...] Teljesítési biztosíték: teljes nettó ellenérték 5%-a. Jóteljesítési biztosíték: teljes nettó ellenérték 3%-a. [...].”

5. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2021. szeptember 13. napján 08:00 óráig a közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében 1 db ajánlatot nyújtottak be. Az ajánlatkérő a 2021. december 3. napján megküldött, az ajánlatok elbírálásáról készített írásbeli összegezésben a közbeszerzési eljárást mindkét részben eredményessé nyilvánította. Az ajánlatkérő a TED-en 2021. december 27. napján 2021/S 251-666853 iktatószámom közzétett eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban az 1. rész tekintetében nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg.

6. Az ajánlatkérő a kérelmezettel 2021. december 14. napján kötötte meg a nettó 244.794.000,-Ft vételárat tartalmazó adásvételi szerződést (a továbbiakban: szerződés).

7. A szerződés jogorvoslati eljárás szempontjából releváns pontjai:

A 4.1. pont szerint: „[...] A jótállás időtartama 12 hónap.”

A 7.6. pont a teljesítési biztosítékre és a jóteljesítés biztosítékre vonatkozó rendelkezéseket a felhívás III.2.2) pontjában foglaltakkal megegyezően tartalmazza.

A 11.13. pont szerint: „Jóteljesítés biztosíték: Az eladó hibás teljesítéséből eredő ajánlatkérői igények biztosítékául jótállási biztosítékot köteles nyújtani, amelynek mértéke a teljes nettó ellenérték 3%-a. Az okirati formában nyújtott jótállási biztosítéknak a jótállási időszak lejártát követő 30. (harmincadik) napig érvényesnek és hatályosnak kell lennie. A jótállási biztosítékot az eladó legkésőbb a jótállási idő kezdetének időpontjában köteles nyújtani, és annak a teljes jótállási idő alatt folyamatosan fenn kell állnia. A jótállási biztosítékot az eladó banki átutalás formában nyújtja.

16) Teljesítési biztosíték: Az eladó köteles teljesítési biztosítékot nyújtani a vevő részére az eladó teljesítésének késedelmével vagy elmaradásával kapcsolatos igényeire. A teljesítési biztosíték összege a teljes nettó ellenérték 5%-a. A teljesítési biztosítékot az eladó banki átutalás formában nyújtja.”

A 12. pont alapján a szerződés mindkét fél által történő aláírásának napján lép hatályba.

A 14.5. pont szerint: „A Felek feltételesen kötik meg a szerződést. A feltétel a fedezet rendelkezésre állásának napja, amely a támogatási szerződés hatálybalépésének napján áll rendelkezésre. A Felek 8 hónapig kívánják fenntartani a feltételes szerződést, amennyiben a feltétel nem teljesül, a szerződés megszűnik.”

8. Az ajánlatkérő a Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Program (a továbbiakban: KEHOP) keretén belül az „Árvízvédelmi fejlesztések” tárgyú felhívásra – KEHOP-1.4.0-152021-00027 azonosító számon regisztrált – kérelmet nyújtott be. A kérelmet a támogató szervezet által 2022. január 31. napon kelt támogatási döntése szerint támogatásban részesítette. A felek a támogatási szerződést (IKT-2021-106-II-00001161/0000023) 2022. február 11. napján írták alá. A támogatási szerződés 8.3. pontja szerint a támogatási szerződés hatálybalépésének napja megegyezik a szerződő felek közül utolsóként aláíró aláírásának napjával.

9. A felek 2022. február 11. napján – „Az Országos Vízügyi Főigazgatóság „Ágazati eszközbeszerzés (KEHOP-1.4.0-152021-00027) „önrakodó daruval felszerelt rögzített és billenő platós nehéz tehergépkocsi beszerzése” tárgyban – jegyzőkönyvet vettek fel, amelyben alábbi rögzítették:

„A közbeszerzési eljárás feltételesen került lebonyolításra. A szerződés 2021. december 14-én került megkötésre. Támogatási szerződés 2022. február 11-én került aláírásra. A szerződés hatálybalépésének napja megegyezik a TSZ 2022. február 11. aláírásának napjával.

A megbeszélésen résztvevők áttekintették a tárgyi projekt indításával kapcsolatos feladatokat. Többek között kitértek a biztosítékok rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos kérdésekre.

Ajánlatkérő képviselője tájékoztatta a jelenlévőket, hogy a szerződés hatálybalépéséről tájékoztató levél kerül megküldésre. Kérte a Hydrotest Kft. képviselőjét, hogy ezzel egyidőben a teljesítési biztosítékot a vállalt módon szíveskedjenek az Országos Vízügyi Főigazgatóság rendelkezésére bocsátani.

A Vállalkozó képviselője tájékoztatta a jelenlévőket, hogy a teljesítési biztosítékot (12.239.700 Ft) az OVF 10032000-00319841-30005204 sz. számlájára átutalással teljesíti.”

10. A felek 2022. június 7. napján fentivel azonos tárgyban ismét jegyzőkönyvet vettek fel, amelyben rögzítették:

„A közbeszerzési eljárás feltételesen került lebonyolításra. A szerződés 2021. december 14-én került megkötésre. Támogatási szerződés 2022. február 11-én került aláírásra. A szerződés hatálybalépésének napja megegyezik a TSZ 2022. február 11. aláírásának napjával.

A megbeszélésen résztvevők áttekintették a tárgyi projekt teljesítésével kapcsolatos feladatokat. Többek között kitértek a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos kérdésekre.

Ajánlatkérő képviselője tájékoztatta a jelenlévőket, hogy teljesítésről teljesítésigazolás kerül megküldésre. Kérte a Hydrotest Kft. képviselőjét, hogy ezzel egyidőben a jólteljesítési biztosítékot a vállalt módon szíveskedjenek az Országos Vízügyi Főigazgatóság rendelkezésére bocsátani.

A Vállalkozó képviselője tájékoztatta a jelenlévőket, hogy a jólteljesítési biztosítékot (7.343.820 Ft) az OVF 10032000-00319841-30005204 sz. számlájára átutalással teljesíti.”

11. A Közbeszerzési Hatóság (továbbiakban: Hatóság) – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 4. §-ára és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el 2023. május 3. napján. A Hatóság továbbá a szerződés teljesítésével és módosításával kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet. Továbbá a közbeszerzési eljárás EKR-ben rögzített dokumentumaihoz és az eljárási adatokhoz való hozzáférési jog megadására hívta fel az ajánlatkérőt.

12. A kérelmezett a teljesítési biztosítékot (12.239.700.-Ft) és a jólteljesítési biztosítékot (7.343.820.-Ft) a banki utalási bizonylatok szerint 2023. május 15. napján utalta át az ajánlatkérő pénzforgalmi számlaszámára.

3. Az ellenőrzés során az ajánlatkérő 2023. június 20. napján a következő nyilatkozatot tette:

„A tárgyi szerződés-ellenőrzési eljárásban kiadott végzésre az alábbi nyilatkozatot adom és megküldöm a kért dokumentumokat. Nyilatkozatunkat a végzés keretében feltett kérdésekkel egységes formában teszem meg.

13. Dokumentumokkal alátámasztottan igazolni, hogy a teljesítési biztosíték és a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása a szerződés 11.13. pontjában foglaltaknak megfelelően történt, ennek körében csatolni a biztosítékok összegszerűségét és átutalásának megtörténtét igazoló bankkivonatokat. Ezúton nyilatkozunk, hogy Ajánlatkérő nem tudja igazolni a megjelölt biztosítékok átutalását.”

14. Az ellenőrzés során az ajánlatkérő 2023. július 11. napján a következő nyilatkozatot tette:

„A tárgyi szerződés-ellenőrzési eljárásban kiadott végzésre az alábbi nyilatkozatot adom és megküldöm a kért dokumentumokat. Nyilatkozatunkat a végzés keretében feltett kérdéssel egységes formában teszem meg.

Nyilatkozni arra vonatkozóan, hogy tett-e annak érdekében bármely intézkedést, hogy a jóteljesítés biztosíték és a teljesítési biztosíték a szerződés 11.13. pontjában foglaltaknak megfelelően rendelkezésre álljon. Nyilatkozatával egyidejűleg kérem, csatolja az azt alátámasztó dokumentumokat is.

A biztosítékok rendelkezésre állása érdekében Ajánlatkérő, mint Megrendelő mind a szerződés hatályba lépése, mind a jótállási időszak indulását megelőzően jelzéssel élt a vállalkozói oldal irányában. A fenti jelzések a teljesítési biztosíték vonatkozásában a szerződés hatálybalépését és a teljesítés megkezdését megelőzően tartott egyeztetések részeként, illetve a jótállási biztosíték esetében a szerződésszerű teljesítés vizsgálatának részeként tartott egyeztetések keretében történtek. A fenti egyeztetésekről készült jegyzőkönyvek rendelkezésre állnak, melyet a jelen tényállás tisztázás mellékleteként bocsátunk rendelkezésre.

A biztosítékok az Országos Vízügyi Főigazgatóság elkülönített számláján rendelkezésre állnak.”

A hivatalbóli kezdeményezés

15. A kezdeményező 2023. augusztus 17. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés) a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján.

16. A kezdeményezés első elemeként előadta, hogy a felhívás III.2.2) pontja, valamint a szerződés 7.6. és 11.13. pontjai szerint a kérelmezett a teljes nettó ellenérték 5%-ának megfelelő mértékű teljesítési biztosíték nyújtására volt köteles, banki átutalás formájában. A teljesítési biztosíték összege – figyelemmel a nettó 244.794.000.-Ft-os vételárra – nettó 12.189.700.-Ft volt. A teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának időpontjára vonatkozóan a szerződés nem tartalmaz kifejezett rendelkezést. A Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez (szerkesztette: Dezső Attila) alapján „A teljesítés elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosítékot leghamarabb a szerződés hatálybalépésének időpontjában kell rendelkezésre bocsátani [...]”.

A szerződés 14.5. pontja alapján a felek a szerződést feltételesen kötötték meg, amely szerint a feltétel a fedezet rendelkezésre állásának napja, amely a támogatási szerződés hatálybalépésének napján áll rendelkezésre. A szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt támogatási szerződést (IKT-2021-106-11-00001161/0000023) a felek 2022. február 11. napján írták alá. A támogatási szerződés 8.3. pontja szerint a támogatási szerződés hatálybalépésének napja megegyezik a szerződő felek közül utolsóként aláíró aláírásának napjával. Minderre tekintettel a teljesítési biztosítékot a kérelmezettnek legkésőbb 2022. február 11. napján az ajánlatkérő rendelkezésére kellett volna bocsátania.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt dokumentum (számlatörténet) alapján a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására 2023. május 15. napján, azaz késedelmesen került sor.

17. A felhívás III.2.2) pontja, valamint a szerződés 7.6. és 11.13. pontjai szerint a nyertes ajánlattevő a teljes nettó ellenérték 3%-ának megfelelő mértékű jóteljesítés biztosíték nyújtására is köteles volt, banki átutalás formájában. A jóteljesítés biztosítékot legkésőbb a jótállási idő kezdetének időpontjáig kellett az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. A jóteljesítés biztosíték összege nettó 7.343.820,- Ft volt. A szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt átadás-átvételi jegyzőkönyvben foglaltak szerint a szerződés tárgyát képező eszközök

ajánlatkérő részére történő átadására 2022. június 7. napján került sor, amely időpont - figyelemmel a szerződés 4.1. pontjában rögzítettekre - a jótállási idő kezdetének napja. A szerződés 11.13. pontjában foglaltaknak megfelelően a jóteljesítés biztosítéknak tehát legkésőbb 2022. június 7. napján az ajánlatkérő rendelkezésére kellett volna állnia.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt dokumentum (számlatörténet) alapján a jóteljesítés biztosíték rendelkezésre bocsátására azonban csak 2023. május 15. napján, késedelmesen került sor.

18. A Kbt. 134. § (4) bekezdése rendelkezik arról, hogy a biztosítékoknak a szerződésben meghatározottak szerint, azaz a szerződés szerinti időpontban kell az ajánlatkérő rendelkezésére állnia. A teljesítési biztosíték és a jóteljesítés biztosíték későbbi időpontban történő rendelkezésre bocsátása a jogsértést nem reparálja. A teljesítési biztosíték és a jóteljesítés biztosíték rendelkezésre bocsátására – a felhívás III.2.2) pontjában, valamint a Szerződés 11.13. pontjában rögzítettek ellenére – nem a szerződés hatálybalépésekor, valamint az átadás-átvétel napján, a jótállási idő kezdetekor került sor, amelyre figyelemmel a kezdeményező szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatát.

19. A kezdeményező a második kezdeményezési elem körében előadta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. A folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen. Az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kell kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését. A jogalkotói cél akkor érvényesül, ha ez az ellenőrzés és dokumentálás a szerződés teljesítésével egyidejűleg történik. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, ezért kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettségének szükségképpen ki kellett volna terjednie arra is, hogy a kérelmezett a teljesítési biztosítékot és a jóteljesítés biztosítékot a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő határidőben és összegben rendelkezésre bocsássa.

20. Az ajánlatkérő a kezdeményező szerződés-ellenőrzési eljárása során – 2023. június 20. napján kelt nyilatkozatának 3. pontjában foglaltak alapján – nem tudta igazolni a biztosítékok átutalását, azonban a 2023. július 11. napján kelt nyilatkozata szerint „A biztosítékok rendelkezésre állása érdekében Ajánlatkérő, mint Megrendelő mind a szerződés hatályba lépése, mind a jótállási időszak indulását megelőzően jelzéssel élt a vállalkozói oldal irányában.”. Nyilatkozatának mellékleteként csatolta a 2022. február 11. napján kelt „jegyzőkönyv projekttel kapcsolatos megbeszélésről” elnevezésű dokumentumot, amelyben – a támogatási szerződés megkötésére és annak hatálybalépésére tekintettel – a szerződés hatálybalépésének napjáról tájékoztatta a kérelmezettet, és ezzel egyidejűleg felhívta a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására. Csatolta továbbá a 2022. június 7. napján kelt, a projekttel kapcsolatos megbeszélésről készült jegyzőkönyvet is, amelyben az ajánlatkérő a teljesítésigazolás kiállításáról tájékoztatta kérelmezettet, és egyúttal felhívta a jóteljesítés biztosíték rendelkezésre bocsátására.

21. A fent hivatkozott jegyzőkönyvekbe foglalt, a biztosítékok rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos felhívások nem értékelhetők a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési kötelezettség körében megtett intézkedésnek. Csupán tájékoztatások arra vonatkozóan, hogy a szerződésben előírt biztosítékok rendelkezésre bocsátásának feltételei beálltak. A kezdeményező szerint a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti ellenőrzési kötelezettség nem addig tart, amíg egy hibát, hiányosságot az ajánlatkérő feltár, ezen kötelezettség annak

kiküszöböléséig áll fenn. Az ajánlatkérő akkor tett volna eleget ellenőrzési kötelezettségének, ha nem csak jelzi a biztosítékok rendelkezésre bocsátásának szükségességét, hanem ténylegesen felhívja a kérelmezettet annak haladéktalan rendelkezésre bocsátására.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során azonban dokumentumokkal alátámasztottan az ajánlatkérő által nem került igazolásra, hogy a jegyzőkönyveken kívül a teljesítési biztosíték és a jóteljesítés biztosíték tekintetében ténylegesen történt volna olyan aktív ajánlatkérői cselekmény, amelyre tekintettel a kérelmezett késedelmesen ugyan, de rendelkezésre bocsátotta a biztosítékokat.

22. A kezdeményező további észrevételében előadta, hogy a 142. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapíthatósága tekintetében nem releváns, hogy az európai uniós költségvetési ciklus zárásához kapcsolódó többlet feladatok ellátása következtében kialakult „rendkívül magas adminisztrációs terhek” miatt nem áll az ajánlatkérő rendelkezésére olyan dokumentum, amely a teljesítési és jóteljesítés biztosíték szerződés szerinti határidőben történő megfizetését igazolhatná. Ahogyan az sem, hogy az ajánlatkérő a hasonló jogsértések megelőzése érdekében átfogó, szervezeten belüli vizsgálatot kezdeményezett. A jogsértésért való felelősség objektív, a szándékos magatartás a bírság kiszabása körében értékelendő körülményként. Megjegyezte, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti feltételezett jogsértést az ajánlatkérő maga sem vitatta, valamint, hogy adatszolgáltatási és együttműködési kötelezettségének a szerződés-ellenőrzési eljárás során maradéktalanul eleget tett, ezért javasolta mindezek figyelembevételét a bírság kiszabása körében.

23. A kezdeményező szerint a kérelmezett sem adott elő észrevételében olyan új tényt/körülményt, amely alkalmas lenne a feltételezett jogsértés megcáfolására. A Kbt. 134. § (4) bekezdése valóban azt írja elő, hogy a szerződés szerint kell a biztosítékokat rendelkezésre bocsátani. A Kbt. szerződés biztosítékaira vonatkozó 134. §-a keretszabályként funkcionál, a biztosítékokra vonatkozó részletes szabályokat a felek által megkötött szerződésnek kell(ene) tartalmaznia. A szerződő felek sem a közbeszerzési dokumentumokban, sem a szerződésben nem rendelkeztek a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának időpontjáról. A Kbt. 134. § (4) bekezdésének második mondata azonban a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának időpontja tekintetében kimondja, hogy a szerződésben nem tehető olyan rendelkezés, miszerint a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosítéknak a szerződés hatálybalépését megelőzően rendelkezésre kell állnia. Tehát a legkorábbi időpontot, amely időponttól a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátását az ajánlatkérő kérheti a nyertes ajánlattevőtől a szerződés megkötésének/hatályba lépésének napja.

A teljesítési biztosíték a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos ajánlatkérői igények biztosítékaként szolgál, amelynek a szerződés teljesítésének egész időtartama alatt rendelkezésre kell állnia, abból a célból, hogy lehetővé tegye a teljesítés esetleges elmaradásából fakadó ajánlatkérői igényérvényesítést.

A Kbt. idézett rendelkezéséből és a teljesítési biztosíték funkciójából következően ezért a teljesítési biztosítéknak – a szerződő felek erre irányuló kifejezett rendelkezése hiányában is – a szerződés időtartama alatt, azaz legkésőbb a szerződés hatályba lépésének napjától, 2022. február 11. napjától rendelkezésre kellett volna állnia.

24. A szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt dokumentumok alapján cáfolta, hogy a kérelmezett a teljesítési biztosítékokat az ajánlatkérő felhívására haladéktalanul rendelkezésre bocsátotta volna. A 2022. február 11. napján kelt, „projekttel kapcsolatos megbeszélésről” felvett jegyzőkönyvben az ajánlatkérő a szerződés hatályba lépéséről tájékoztatta a kérelmezettet, és egyúttal felhívta a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására. A teljesítési biztosíték tényleges megfizetésére azonban 2023. május 15. napján került sor. A szerződés hatálybalépése és a teljesítési biztosíték megfizetése között eltelt közel 15 hónap nem

tekinthető haladéktalan rendelkezésre bocsátásnak. A szerződés tárgyát képező eszközök ajánlatkérő részére történő átadására 2022. június 7. napján sor került (a szerződés teljesedésbe ment). Tekintettel a teljesítési biztosíték 2023. május 15. napján történt rendelkezésre bocsátására, a kérelmezett a szerződés időtartama alatt egyáltalán nem nyújtott az ajánlatkérő részére teljesítési biztosítékot.

Helytelen állítás továbbá, hogy az ajánlatkérő a biztosíték rendelkezésre bocsátásáig nem hívta fel a kérelmezettet annak szolgáltatására. A kérelmezett az ajánlattétellel be, valamint a szerződést aláírásával magára nézve kötelezőnek fogadta el a Kbt. szabályainak alkalmazását. Nem mentesítheti a feltételezett jogsértés miatti jogkövetkezmények alól az, ha a szerződésben foglaltak ellenére a teljesítési biztosítékot a szerződés megszűnését követően – feltehetően a szerződés-ellenőrzési eljárásra tekintettel – bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére.

25. A jóteljesítés biztosíték rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos jogsértés megtörténtét a kérelmezett nem cáfolta. A jogsértés megtörténe kimentésére nem lehet alkalmas azon nyilatkozat, miszerint a jóteljesítés biztosíték késedelmes rendelkezésre bocsátására „*adminisztratív hiba*” okán került sor. A jogsértés megállapíthatósága tekintetében az sem bír relevanciával, hogy „*nem szándékos mulasztás*” okán nyújtotta későbbi időpontban a jóteljesítés biztosítékot, mint ahogyan az sem fogadható el tényszerűnek, hogy az ajánlatkérő felhívására a jóteljesítés biztosítékot haladéktalanul rendelkezésre bocsátotta. A 2022. június 7. napján kelt, „*teljesítéshez kapcsolódó kérdésekről*” felvett jegyzőkönyvben az ajánlatkérő felhívta a kérelmezettet a jóteljesítés biztosíték rendelkezésre bocsátására, azonban a jóteljesítés biztosíték összegének megfizetésére csupán 2023. május 15. napján, a teljesítési biztosíték nyújtásához hasonlóan, feltételezhetően a szerződés-ellenőrzési eljárás elrendelése miatt került sor.

Az ajánlatkérő észrevétele

26. Az ajánlatkérő előadta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeképpen az adásvételi szerződés mindkét fél általi aláírására 2021. december 14. napján került sor, azonban az eljárás feltételes jellegéből fakadóan (feltételként az uniós forrás rendelkezésre állása került meghatározásra) végül csak 2022. február 11. napján lépett hatályba. Annak ellenére, hogy a felek között a szerződés teljesítése során folyamatos volt az együttműködés és kommunikáció – amelyet alátámasztanak a 2022. február 11. napján és 2022. június 7. napján kelt projekttel kapcsolatos megbeszélések jegyzőkönyvei is – a szerződés szerinti biztosítékok határidőben történő rendelkezésre bocsátásának tényét igazoló dokumentumok sajnos nem állnak rendelkezésre. Az ajánlatkérő, mint az uniós források felhasználás szempontjából egyik – projektek számát és volumenét tekintve is - kiemelkedő hazai szervezete, tevékenységét rendkívül magas adminisztrációs terhek (mind a projektmenedzsment, mind a projekt pénzügy, mind a projektek közbeszerzési-jogi oldala vonatkozásában) jellemzik. A fenti adminisztrációs leterheltség a jelen európai uniós költségvetési ciklus zárásához kapcsolódó többlet feladatok ellátásához kapcsolódik. Évtizedente egy alkalommal kerül sor hasonló többletfeladat ellátásra, amely elvégzésére az európai uniós tagságból fakadóan mindezidáig egy alkalommal került sor. Tekintettel az előadottakra keletkezhetett az a szituáció, hogy a tárgyi szerződés teljesítésére vonatkozó adatok vizsgálatát követően nem áll ajánlatkérő rendelkezésére olyan dokumentum, amely a biztosítékok a szerződés szerinti határidőben történő szolgáltatását igazolhatná.

27. Általános jelleggel előadta továbbá, hogy a pénzügyi biztosítékok szerződések szerinti határidőben történő rendelkezésre bocsátásának vizsgálata vonatkozásában átfogó szervezeten belüli vizsgálatot kezdeményez annak érdekében, hogy még az olyan rendkívüli adminisztrációs többlet terhekkal jellemezhető időszakban is, mint a mostani, az egyes szervezeti egységek közötti kommunikáció még hatékonyabbá váljon, ezzel is a szerződések

teljesítésének ellenőrzését fejlessze és a dokumentációs szempontból vakfoltok keletkezésének a lehetőségét a jövő tekintetében egyértelműen kizárja. A fentiek érdekében az ajánlatkérő részéről főigazgatói utasítás előkészítése van folyamatban, amely az egyes biztosítékok rendelkezésre állásának, befogadhatóságának és átfogó vizsgálatának a részletszabályait részletesen, az egyes szervezeti egységek vonatkozásában meglévő felelősségi körök rögzítésével egyértelműen meghatározza.

28. Említette azt is, hogy a tárgyi szerződés teljesítése probléma mentesen zajlott, kötbér érvényesítésére nem került sor és a jótállás tekintetében a biztosíték az ajánlatkérő rendelkezésére áll. A tárgyi közbeszerzési eljárásban csupán egyetlen ajánlat érkezett, ezért a teljesítési biztosíték késedelmesen történő rendelkezésre bocsátása esetén sem jelentkezhetett a nyertes ajánlattevő oldalán olyan versenylőny, amely a közbeszerzési eljárás eredményét érdemben befolyásolhatta volna. A tárgyi szerződés teljesítési határideje továbbá mindösszesen hat hónap volt, amely a fenti vélelmezett körülmények fennállása esetén annak hosszúságára tekintettel nem minősül olyan tényezőnek a biztosíték előállítására vonatkozó költségek tekintetében, hogy annak az eljárást megindító felhívásból történő esetleges elhagyása érdemben lett volna képes befolyásolni az ajánlattételi szándékot.

29. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő elkötelezett a Kbt. és kapcsolódó egyéb jogszabályok szerinti működése tekintetében, amelyet alátámaszt, hogy az elmúlt 5 évben – visszautalva a magas közbeszerzési eljárások számára – mindösszesen 3 olyan jogorvoslati eljárásra került sor, amelyben marasztaló döntés került megállapításra az ajánlatkérővel szemben. Az ajánlatkérő határozott célja, hogy függetlenül a jelen jogorvoslati eljárás eredményétől, a tárgyi tényállás előfordulásának az esélyét a jövőre nézve még a jelen rendkívüli körülmények fennállása esetén is egyértelműen kizárja. Fentiek figyelembevételével álláspontja szerint jelen eljárás teljesítése során törekedett a Kbt. és a kapcsolódó jogszabályok előírásai betartására, különös tekintettel a Kbt. 134. § (4) bekezdés és a Kbt. 142. § (1) bekezdés rendelkezéseire.

A kérelmezett észrevétele

30. A teljesítési biztosíték – első kezdeményezési elem – kapcsán hivatkozott arra, hogy a Kbt. 134.§ (4) bekezdése szerint a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia. A jogszabály nem tartalmazza a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának időpontját. A közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak arra vonatkozó rendelkezést, hogy a teljesítési biztosítékot meddig kell biztosítani. A megkötött szerződés sem tartalmazott rendelkezést a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának időpontjára. Az ajánlatkérő a biztosíték rendelkezésre bocsátásáig nem hívta fel a kérelmezettet annak biztosítására. Az ajánlatkérő felhívására a teljesítési biztosítékot haladéktalanul – átutalással – rendelkezésre bocsátotta a szerződéses kötelezettségek teljesítését megelőzően.

31. A fentiek alapján a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásával nem követett el közbeszerzési jogsértést. A kezdeményező által idézett Nagykommentár nem tekinthető jogforrásnak, az abban foglaltakkal nem megegyező eljárás nem tekinthető jogsértésnek. Egyetért a kezdeményezővel abban, hogy a Kbt. 134. § (4) bekezdése – hasonlóan a többi rendelkezéséhez – kógens előírás, így jogsértés csak abban az esetben állapítható meg, ha az abban foglaltakat sérti meg a gazdasági szereplő. A közbeszerzési eljárás során azonban a biztosíték szolgáltatásának határnapja nem került meghatározásra, így ennek elmulasztása fogalmilag kizárt.

32. A második kezdeményezési elemre előadta, hogy a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátásának határidejét a közbeszerzési dokumentumok és ennek alapján a megkötött szerződés is tartalmazta, amely korábbi időpont volt, mint a tényleges rendelkezésre bocsátás időpontja. A kérelmezett a jótállási biztosítékkal kapcsolatban ezért nem vitatja a Kbt. 134.§ (4) bekezdés megsértését. Ez azonban nem szándékos mulasztás, hanem adminisztratív hiba volt, amit az is igazol, hogy az első felszólításra haladéktalanul pótolta.

A jótállási biztosítékkal kapcsolatban kiemelte, hogy összege nettó 7.343.820.-Ft, amely a jótállási időszak alatt az ajánlatkérő részére átutalásra került, azt az ajánlatkérő első felhívására haladéktalanul rendelkezésre bocsátotta, a jótállás időszakában nem pedig történt olyan esemény, amikor a jótállási biztosítékot az ajánlatkérő lehívhatta volna, minden jótállást érintő megkeresésre azonnal teljesítette kötelezettségeit.

A fenti körülményekre, a gazdasági érdeksérelem hiányára valamint a jogsértés teljesítésre gyakorolt súlyára tekintettel kérte, hogy a Döntőbizottság ennek megfelelően hozza meg döntését.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

33. Az ajánlatkérő 2021. augusztus 13. napján indította meg a tárgyi közbeszerzési eljárását, így a kezdeményezés elbírálására a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezéseit kellett alkalmazni. A jogorvoslati eljárásra a kezdeményezés benyújtásakor hatályos Kbt. rendelkezései voltak irányadók.

34. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem kapcsán abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a kérelmezett eljárásával megsértette-e a Kbt. 134. § (4) bekezdését a teljesítési és jóteljesítési biztosítékok rendelkezésre bocsátása során.

35. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint:

„(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.”

A Kbt. 134. § (1)-(4) bekezdései szerint:

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

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

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

(4) A (2)-(3) bekezdés szerint előírt biztosíték rendelkezésre álló összege az ajánlatkérő követelésének kielégítésével csökken, nem írható elő a követelés kielégítése esetére az ajánlattevőként szerződő fél számára a biztosíték meghatározott mértékű folyamatos fenntartására vonatkozó kötelezettség. A biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint

kell rendelkezésre állnia, nem írható elő azonban, hogy a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosíték a szerződés hatálybalépését, a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően álljon rendelkezésre. Bármely egyéb célból kikötött biztosíték esetében a biztosíték rendelkezésre állása attól az időponttól követelhető meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától.”

36. A Döntőbizottság megvizsgálta a jogorvoslati eljárásban rendelkezésre bocsátott adatokat, iratokat, és ezek alapján a következőket állapította meg.

37. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban, azaz a felhívás III.2.2) pontjában, valamint a szerződés 7.6. és 11.13. pontjaiban a teljes nettó ellenérték 5%-ának megfelelő mértékű teljesítési, illetve 3%-ának megfelelő mértékű jóteljesítési biztosítékot kötött ki, amelyet a nyertes ajánlattevőnek banki átutalás formájában kellett nyújtania. Az ajánlatkérő a szerződésben a biztosíték nyújtásának konkrét időpontjáról nem rendelkezett, azt dátumszerűen nem határozta meg.

A teljesítési biztosíték összege – figyelemmel a nettó 244.794.000.-Ft-os vételárra – nettó 12.189.700.-Ft, a jóteljesítés biztosíték összege pedig nettó 7.343.820.- Ft volt.

A szerződést a felek 2021. december 14. napján kötötték meg. A szerződés hatálybalépése – figyelemmel a szerződés 12. pontjára – 2022. február 11. napján következett be. A szerződés teljesítésére – az annak tárgyát képező eszközök átadására – 2022. június 7. napján került sor.

A kérelmezett a teljesítési és a jóteljesítési biztosíték összegét 2023. május 15. napján bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére.

38. A Döntőbizottság rámutat, hogy a teljesítési és jóteljesítési biztosítékokat a Kbt. kógens előírásai és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározottak szerint kell teljesíteni. A Kbt. 134. § (4) bekezdése olyan előírást tesz, miszerint a teljesítési biztosíték rendelkezésre állásának időpontját nem lehet a szerződés hatálybalépését, a jóteljesítési biztosítékét pedig a teljesítés időpontját megelőző időpontra meghatározni. Másként szólva a teljesítési biztosíték nyújtása legkorábban a szerződés hatálybalépése, a jóteljesítési biztosítéké a teljesítés megkezdésének napján követelhető meg.

A teljesítést szavatoló biztosíték funkciója, hogy a jogosult félnek egyfajta pénzügyi helytállást szavatoljon arra az esetre, ha a teljesítésre kötelezett fél a teljesítési kötelezettségének nem vagy nem megfelelően tesz eleget.

A jóteljesítési biztosíték a szerződésszerű teljesítést erősíti, mivel a jótállási igények pénzügyi biztosítékát jelenti a teljesítést követelni jogosult fél számára a másik fél esetlegesen hibás teljesítése okán.

A biztosítékok jogi rendeltetéséből adódik, hogy a teljesítést szavatoló biztosíték akkor töltheti be funkcióját, ha azt a teljesítésre kötelezett a teljesítés megkezdéséig rendelkezésre bocsátja. A jóteljesítési biztosíték esetében ugyanez az időpont legalább a teljesítés megtörténte, amely után merülhetnek fel esetleges jótállási igények, ha a teljesítés nem volt megfelelő. A teljesítést, illetve annak megfelelőségét szavatoló biztosítékok mindazonáltal nem tölthetik be hatékonyan jogi rendeltetésüket, ha azok megfizetését a kötelezett fél mellőzi, illetve azt csak jelentős késedelemmel teljesíti, azaz adott esetben jóval a szerződés hatálybalépése, illetve a teljesítés megtörténte után.

39. Fentieket erősítik meg a Kbt.-hez fűzött, a jogalkalmazás számára a törvény szövegének értelmezéséhez iránymutatást adó Kommentárok magyarázatai is:

„A Kbt. 134. § (4) bekezdése rendelkezik arról is, hogy a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia. A szerződéses feltételek meghatározása során az

ajánlatkérő nem rendelkezik teljes szabadsággal, mivel a törvény szerint nem írható elő, hogy a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosíték a szerződés hatálybalépését, a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték pedig a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően álljon rendelkezésre. Bármely egyéb célból kikötött biztosíték esetében a biztosíték rendelkezésre állása attól az időponttól követelhető meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától. Ez a korlátozás értelemszerű, hiszen nyilvánvalóan nem várható el, hogy a biztosíték már azt megelőzően rendelkezésre álljon, mielőtt az azzal biztosított esemény bekövetkezhet. A szerződés hatálybalépését megelőzően az ajánlattevőnek nem keletkezik teljesítési kötelezettsége, mint ahogy hibás teljesítésről is akkor beszélhetünk, ha a szolgáltatás a teljesítés időpontjában nem felel meg a szerződésben vagy jogszabályban megállapított minőségi követelményeknek. (A közbeszerzés joga - Kommentár a gyakorlat számára, frissítve: 2023. április 1.; Szerkesztette: Dr. Patay Géza, Az ORAC Kiadó, Budapest kiadása - Budapest, 2023)

„Az ajánlattevőnek a közbeszerzési eljárásban csak nyilatkoznia kell, hogy az előírt biztosítékot rendelkezésre bocsátja majd, a biztosítékot ténylegesen nyújtania később, a Kbt. 134. § (4) bekezdésének megfelelően a szerződésben foglalt időpontban kell. A teljesítés elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosítékot a szerződés hatályba lépésének időpontjában kell rendelkezésre bocsátani, amely lehetővé teszi, hogy a nyertes ajánlattevő a megkötött szerződés birtokában forduljon bankjához, a felek pedig adott esetben a szerződés hatályba lépését a biztosíték rendelkezésre bocsátásától függővé tehetik.” (Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez, Szerkesztette: Dezső Attila)

40. A Döntőbizottság kiemeli, hogy az ajánlatkérő nem rendelkezett a biztosítékok nyújtásának konkrét időpontjáról. Rendelkezésének hiányában ezért a kógens jogszabályi rendelkezés az irányadó. A törvény szerint a biztosítékok nyújtásának legkorábbi időpontja a szerződés hatálybalépése, illetve a teljesítés megtörténte lehet. Az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumokban tett konkrét rendelkezése nélkül ezért ezen időpontokat kellett figyelembe venniük a feleknek is. Azt, hogy ezt a felek maguk is így értelmezték, az általuk – 2022. február 11. és 2022. június 7. napján, azaz a szerződés hatálybalépésekor és a teljesítés megtörténtekor – felvett és aláírt, és a szerződésellenőrzési eljárásban a hivatali kezdeményező számára rendelkezésre bocsátott jegyzőkönyvek is megerősítik:

„Ajánlatkérő képviselője tájékoztatta a jelenlévőket, hogy a szerződés hatálybalépéséről tájékoztató levél kerül megküldésre. Kérte a Hydrotest Kft. képviselőjét, hogy ezzel egyidőben a teljesítési biztosítékot a vállalt módon szíveskedjenek az Országos Vízügyi Főigazgatóság rendelkezésére bocsátani.”

„Ajánlatkérő képviselője tájékoztatta a jelenlévőket, hogy teljesítésről teljesítésigazolás kerül megküldésre. Kérte a Hydrotest Kft. képviselőjét, hogy ezzel egyidőben a jölteljesítési biztosítékot a vállalt módon szíveskedjenek az Országos Vízügyi Főigazgatóság rendelkezésére bocsátani.”

Vagyis a felek a szerződés hatálybalépéséhez, illetve a teljesítéshez kötötték a biztosítékok rendelkezésre bocsátásának szükségességét, amely azonban elmaradt. Arra csak 2023. május 15. napján került sor, azaz a szerződés hatálybalépését és a teljesítés megtörténtének igazolását követő több, mint egy évvel.

41. A Döntőbizottság megjegyzi továbbá, hogy az ajánlatkérő a jelen jogorvoslati eljárást megelőző szerződés-ellenőrzési eljárásban, valamint jelen jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozataiban egyaránt elismerte, hogy a határidőben megtörtént biztosítéknyújtást (a felvett jegyzőkönyvekben foglalt elvárás ellenére) nem tudja dokumentumokkal igazolni, ezért erre vonatkozóan – a jövőbeli hasonló jogsértéseket kiküszöbölendő – belső vizsgálatot és szabályozást készít elő. A biztosítékadás határidőben történt nyújtásának hiánya kapcsán arra

hivatkozott, hogy mindezek ellenére a teljesítés megtörtént és nem merültek fel jótállási igények. Az ajánlatkérő nyilatkozata is megerősíti, hogy a biztosítéknyújtás szükséges lett volna, ennek kölcsönösen tudatában voltak, de a szerződés hatálybalépése és a teljesítés során azok nem álltak rendelkezésre.

42. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett a szerződés hatálybalépéséig, illetve a teljesítéskor dokumentálhatóan nem bocsátotta rendelkezésre a közbeszerzési dokumentumokban előírt biztosítékokat. A biztosítékokat csak jelentős késedelemmel utalta át az ajánlatkérőnek, akkor, amikor azok már jogszabályi rendeltetésüket betölteni nem tudták, így csupán a kötelezettség formális teljesítésére került sor utólagosan a kérelmezett részéről, a szerződés ellenőrzésére megindult hatósági eljárásban. A biztosítéknyújtás ebben a formában nem felelt meg a teljesítési és jóteljesítési biztosítékokra vonatkozó törvényi szabályozásnak, és az ezen jogintézményekhez rendelt jogalkotó célnak, amelyen nem változtat az a körülmény, hogy egyebekben a teljesítés – az ajánlatkérő állítása szerint – rendben lezajlott és utólag megfelelő volt.

43. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdését.

44. A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem kapcsán abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

45. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint:

„(1) 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.”

46. Az ajánlatkérő a szerződés teljesítésével összefüggésben – mint fentiekben hivatkozásra került – a közbeszerzési dokumentumokban előírta teljesítési és jóteljesítési biztosítéknyújtásának kötelezettségét. A felek által felvett jegyzőkönyvek tanúsága szerint ezek teljesítésére egy alkalommal a kérelmezett felet állítólagosan felhívta. A hivatali kezdeményező ellenőrzési eljárásában tett nyilatkozatai szerint azt dokumentumokkal már nem tudta igazolni, hogy a kérelmezett felé írásban is közvetlen felhívást tett a biztosítékok átutalását illetően. Az átutalások megtörténtét igazolni szintén nem tudta, ennek tényét az ellenőrzési eljárásban nyilatkozattal megerősítette. A kizárólag a jegyzőkönyvek szerint állított, a teljesítési és jóteljesítési biztosítékok nyújtására vonatkozó felhíváson túl semmi más módon nem dokumentálta, hogy az utalások tényleges megtörténtét ellenőrizte-e, ha azok nem teljesültek, tett-e további lépést a kötelezettség teljesítésének kikényszerítésére, avagy azokra miért nem került a továbbiakban sor. A Döntőbizottság ismét hivatkozik az ajánlatkérő jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatára is, amelyben az ajánlatkérő maga is elismeri a szabálytalanságot és annak jövőbeni megelőzésére vonatkozó intézkedések kilátásba helyezését ígérte.

47. A fenti indokok alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

48. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésben foglalt hatáskörében eljárva a 165 § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértést, az e) pont alapján bírságot szabott ki.

49. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás 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 Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

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

50. A Döntőbizottságnak – figyelemmel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjára – a bírság kiszabását nem lehetett mérlegelnie. A jogsértések megállapítása miatt bírságot kellett kiszabnia, mérlegelnie csak a bírság mértéke meghatározásánál volt módja.

A Döntőbizottság a kérelmezett terhére kiszabott bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát, azaz hogy a teljesítési és jóteljesítési biztosíték nyújtása a közbeszerzési szerződés teljesülésének garanciái közé tartozik, amelyet az ajánlatkérő kifejezetten előírt közbeszerzési dokumentumokban, ekként az része volt az ajánlattételnek. Így annak elmaradása és csak utólagos teljesítése az ajánlatban vállalt kötelezettség súlyos megsértésének minősül.

A Döntőbizottság értékelt a közbeszerzés tárgyának (a beszerzés) értékét, valamint azt, hogy az adott közbeszerzés vonatkozásában a kérelmezett részéről más jogsértés még nem történt.

A Döntőbizottság a jogsértés kifejezett szándékosságára utaló körülményeket a kérelmezettnél nem tárt fel.

A Döntőbizottság nem tudta értékelné a jogsértés megtörténte óta eltelt rövidebb időt. Figyelembe vette azonban azt, hogy a jogsértést a kérelmezett megpróbálta reparálni.

Az ajánlatkérő jogsértését a Döntőbizottság szintén súlyosnak ítélte meg. A közbeszerzési szerződés teljesítésével összefüggő ajánlatkérői ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés teljesülésének egyik garanciája.

A Döntőbizottság a fent már említett körülmények mellett figyelembe vette, hogy az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Figyelembe vette emellett, hogy a jogsértés nem reparálható, azonban méltányolta, hogy az ajánlatkérő a hasonló jogsértések megelőzése érdekében belső vizsgálatot rendelt el és intézkedést kezdeményezett.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve, a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben – a kiszabható bírság maximumát is figyelembe véve – meghatározott mértékű bírságot szabta ki a kérelmezettel és az ajánlatkérővel szemben.

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

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

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

A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező.

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

B u d a p e s t, 2023. október 18.

Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)