

Tárgy: 4. sz. kiegészítő tájékoztatás

Tisztelt Gazdasági Szereplők!

Budapest Főváros X. kerület Kőbányai Önkormányzat ajánlatkérő az „**Hidegéllemiszter, főzési alapanyag beszerzése a Kőbányai Egyesített Bölcsődék részére**” tárgyú közbeszerzési eljárásban a mai napon beérkezett kérdésre - a Kbt. 56.§ szerinti határidőben - az alábbi kiegészítő tájékoztatást adja:

Kérdés: A nyertes pályázó szerződés tervezetében a „VI. A szerződést megerősítő biztosíték” bekezdésben a következő sorokat olvastuk:

„Amennyiben a szerződés olyan okból nem teljesül, amelyért az Eladó felelős (ide értve azt az esetet is, ha a Vevő a szerződés azonnali hatályú felmondására vagy elállás gyakorlására kényszerül), az Eladó meghiúsulási kötbér fizetésére köteles. A meghiúsulási kötbér mértéke az adott részre (részekre) eső alapmennyiség szerinti termék mennyiségből még nem teljesített (azaz a meghiúsulással érintett, le nem szállított) árumennyiség teljes nettó ellenértékének 25%-a.”

*A 3. rész (tej-tejtermék) tekintetében a kiírás kb. 70 millió forint. Tehát ha jól értelmezzük, és mondjuk a szállítást követő egy hónapon belül az Önkormányzat felmondja a szerződést, a kötbér mértéke akár a 17 millió forintot is elérheti. Több mint 15 éve foglalkozunk tejtermék kereskedelemmel, de ilyen még nem fordult velünk elő. De mivel mi is emberekkel és technikával dolgozunk, bármikor előfordulhat, hogy **rajtunk kívülálló okok miatt** késedelembe eshetünk. Felelős ügyvezetőként nem írhatok alá olyan szerződést, ami kockáztatja a cégünk jövőjét, valamint az alkalmazottak megélhetését. Teljesen inkorrekt megoldás ez, annak függvényében, hogy még 2% teljesítési biztosítékot is ki kell fizetni (kb 1,4 millió forint). Úgy gondoljuk, hogy adott esetben ez az összeg bőven fedezi az Önkormányzat által ért károkat.*

A kérdésünk tehát az lenne, hogy a szerződésben lévő meghiúsulási kötbért ki lehet e venni, ill. a teljesítési biztosítékba beszámítani.

Válasz: A kérdező nem jól értelmezi a szerződéstervezet VI. pontját, ugyanis ezen pont arra az esetre vonatkozik, - ahogyan az a szerződéstervezetből is egyértelműen kiderül -, amikor a nyertes ajánlattevő a felelős a szerződés teljesítésének meghiúsulásáért, tehát mind a késedelmi, mind pedig a meghiúsulási kötbér érvényesítésének feltétele a felróhatóság, ahogyan arról a hatályos Polgári Törvénykönyv is rendelkezik. „Amennyiben a szerződés olyan okból nem teljesül, amelyért az Eladó felelős”. Az ajánlattevő ezzel szemben kérdésében éppen arra az esetre hivatkozik, amikor rajta kívülálló ok miatt teljesít késedelmesen, azaz nem olyan okból, amelyért felelős. Amennyiben a szerződés teljesítése igazolhatóan olyan okból késik vagy hiúsul meg, amelyért az ajánlattevő nem felelős – vagy felelősségét kimentí -, az esetben nem kerül sor a késedelmi és a meghiúsulási kötbér érvényesítésére, összhangban a Ptk. 6:186.§ (1) bekezdésének rendelkezéseivel.

„6:186. § [Kötbér]

(1) A kötelezett pénz fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést. Mentesül a kötbérfizetési kötelezettség alól, ha szerződésszegését kimentí.”

Egyebekben megjegyezni kívánjuk, hogy nem a teljes szerződéses érték 25%-a a kötbér a szerződés megghiúsulása esetén, hanem csak a nemteljesítéssel érintett mennyiség ellenértékének 25%-a. A megghiúsulási kötbér, mint a teljesítés késedelme esetén érvényesítendő – szerződést megerősítő - biztosíték nem egyből kerül érvényesítésre a nyertes ajánlattevővel szemben, hanem csak a késedelmi kötbér maximumának elérése esetén, ami többszöri késedelmes teljesítést feltételez.

A szerződéstervezet III.3.f) pontjában az ajánlatkérő azt írta elő, hogy

„A Vevő – az Eladó részéről történt súlyos szerződésszegésre hivatkozva – azonnali hatállyal felmondhatja a szerződést, ha az Eladó – olyan okból, amelyért felelős – a szerződés időtartama alatt legalább 3 alkalommal késedelembé esik vagy késedelme egy alkalommal eléri a 4 órát.”

Ajánlatkérő a hatályos közbeszerzési és polgári jogi, valamint bírói gyakorlatnak megfelelően állapította meg mind a késedelmi kötbér, mind pedig a megghiúsulási kötbér mértékét. A bírói gyakorlatban a 25%-os megghiúsulási kötbér elfogadott és megfelel a közbeszerzési eljárásokban általában érvényesített kötbérmértéknek is, annak mértéke jogszerű és nem túlzó. Az ajánlatkérőnek szerződést megerősítő biztosítékokkal ki kell kényszerítenie a teljesítést, mivel a bölcsődés gyermekek a nyertes ajánlattevő késedelmes esetén sem maradhatnak ellátatlanul.

A hatályos közbeszerzési törvény 134. § (2) bekezdése a szerződés teljes nettó értékének 5%-ában maximálja az előírható teljesítési biztosíték mértékét, ehhez képest ajánlatkérő csak 2%-ot írt elő, amely nem az ajánlattevők ellehetetlenítését, hanem a szerződésszerű teljesítést és az ajánlatkérő érdekeit szolgálja, tekintettel a szerződés magas értékére és az ajánlatkérő jogszabály által előírt bölcsődei étkeztetési szolgáltatás nyújtására vonatkozó kötelezettségére. A teljesítési biztosíték a szerződésszerű teljesítésre sarkallja a nyertes ajánlattevőt, illetőleg az ajánlatkérőt kártalanítja némiképp a szerződés esetleges súlyos szerződésszegés miatti megghiúsulása esetére. Az ajánlatkérőt a megghiúsulási kötbérhez (vagy akár a teljesítési biztosítékhoz) képest lényegesen nagyobb anyagi hátrány éri a teljesítés megghiúsulása esetén, ugyanis az ajánlatkérőnek a szerződés megghiúsulása esetén is biztosítania kell a bölcsődei étkeztetést – amelyre jogszabály kötelezi, illetőleg újabb közbeszerzési eljárást kell lefolytatnia, ami annak időigénye mellett milliókban mérhető többlet költséget ró az ajánlatkérőre, ugyanis étkeztetési szakértőt és felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót kell bevonnia az eljárásba, valamint fizetnie kell a Közbeszerzési Hatóság részére a jogszabály által kötelezően előírt hirdetményellenőrzési díjakat, ezen felül a Közbeszerzési Döntőbizottság vagy a bíróság által kiszabott bírságot, mivel - az újabb közbeszerzési eljárás lefolytatásáig – a közbeszerzés mellőzésével kell beszereznie az adott termékkörbe tartozó főzési alapanyagot, annak érdekében, hogy az ajánlatkérőt a bölcsődei étkeztetés nyújtására kötelező jogszabály rendelkezéseinek eleget tegyen, illetőleg, hogy a gyermekek ne maradjanak ellátatlanul, ne éhezzenek. Ezen költségeknek csak egy részét fedezi a megghiúsulási kötbér vagy a teljesítési biztosíték.

Ajánlattevő félreértelmezi a szerződés VI. pontjának rendelkezéseit, ugyanis ajánlatkérő nem érvényesíti a megghiúsulási kötbér mellett a teljesítési biztosítékot is, ugyanis amennyiben az ajánlattevő - nem szerződésszerű teljesítés esetén - az ajánlatkérő felszólítására megfizeti a késedelmi kötbért, illetve a szerződés nem teljesítése esetén a megghiúsulási kötbért, úgy a teljesítési biztosíték nem kerül lehívásra, azt az ajánlatkérő – átutalás vagy az ajánlatkérő számlájára történő befizetés esetén – visszautalja a

szervződés megszünésekor, illetöleg megszüntetésekör. A teljesítési biztosíték a hatályos jogszabályok alapján csupán egy garancia – ahogyan a nevében is szerepel biztosíték - az ajánlatkérő számára arra az esetre, ha - nem késedelmes teljesítés vagy a teljesítés meghiúsulása esetén - a nyertes ajánlattevő nem fizeti meg az ajánlatkérő felszólítására a késedelmi kötbért vagy a meghiúsulási kötbért, mert ez esetben az ajánlatkérő a kötbér mértékét közvetlenül le tudja hívni a teljesítési biztosítékból. A kötbér határidőre történő megfizetése esetén a teljesítési biztosíték nem kerül lehvásra, tehát nem kétszeresen szankcionálja az ajánlatkérő a szervződés késedelmes, avagy nem teljesítését. Az Ajánlatkérő a közbeszerzési és a polgári jogi gyakorlatnak megfelelő szervződést megerősítő biztosítékokat írt elő, amelyek mértékét a Közbeszerzési Hatóság is ellenörizte az ajánlati felhívás ellenörzése során, ugyanis a szervződést megerősítő biztosítékokat az ajánlati felhívás is tartalmazza.

Ajánlatkérőnek nem áll módjában az ajánlati felhívás tartalmát ismét módosítani, mivel arról egyrészt 80.000 Ft hirdetményellenörzési mellett hirdetményt kell közzétenni, másrészt 14 nap + 4 munkanappal meg kell hosszabbítani az ajánlattételi határidőt, amely oly mértékben elhúzná a közbeszerzési eljárás időtartamát, hogy a felhívásban szereplő mennyiségek már nem lennének irányadóak és az ajánlatkérőnek az új szervződés megkötéséig a közbeszerzés mellözésével kellene beszereznie a főzési alapanyagokat, amely több milliós bírságot vonhat maga után és egy jogszerütlen helyzetbe kényszerítené az ajánlatkérőt, így az ajánlatkérő érdekeivel kifejezetten ellentétes a meghiúsulási kötbér mértékének csökkentése, illetöleg annak teljes elhagyása, ahogyan a teljesítési biztosíték mellözése is egy ilyen nagy értékű beszerzés esetén.

Egyebekben meg kívánjuk jegyezni, hogy a meghiúsulási kötbér mellözése a hatályos közbeszerzési törvény alapelvi rendelkezéseibe ütközö jogsértés lenne, hiszen az ajánlatkérőnek a beszerzéseit a közpénzek hatékony felhasználása elvének szigorú betartása mellett kell megvalósítania. Egy olyan szervződés, amelynek meghiúsulása esetén az ajánlatkérőt semmilyen biztosíték nem védi, az ajánlatkérő semmilyen kötbért, szankciót nem érvényesít a szervződésszegésért felelős félle szemben ellentétes lenne a közpénzek hatékony felhasználásának alapelvével, így a Kbt. rendelkezéseibe ütközne. Ajánlatkérő a beszerzést a hatályos Kbt. és végrehajtási rendeletei maradéktalan betartásával kívánja megvalósítani.

Fentiek alapján az ajánlatkérőnek nem áll módjában változtatni az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumok részét képezö szervződéstervezetben előirt szervződést megerősítő biztosítékokon.

Kérjük a fentiek szíves tudomásulvételét!

Budapest, 2017. október 04.

Tisztelettel
Dr. Magyar Adrienn
felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
ajánlatkérő megbízásán
Tajszám: 00377
dr. Magyar Adrienn
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

