



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.415/18/2021.

A tanács tagjai: Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium, mint a Terület – és Településfejlesztési Operatív Program Irányító Hatósága
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Nagykutas Község Önkormányzata
(Nagykutas, Fő u. 21.)

Az ajánlatkérő képviselője: Krizmanich Gergely, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: RAPI-ÉP Bt.
(Nagykutas, Gyöp u. 33.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése Nagykutason”, 57.600.000.-Ft

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 az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (6) bekezdését.

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

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 400.000.-Ft, azaz négyszázezer forint, a kérelmezettel szemben 200.000.-Ft, azaz kétszázézer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírságok 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 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A kezdeményező, mint támogató a Terület-és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül TOP-3.2.1-15 számú, „Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő TOP-3.2.1-15-ZA1-2016-00029 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be 2016. július 22-én, amelyet a támogató 2017. szeptember 7-én kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített. A támogatási szerződés tárgya az „Önkormányzati intézmények energetikai korszerűsítése Nagykutason” című TOP-3.2.1-15-ZA1-2016-00029 azonosító számú projekt megvalósítása.

2. Az ajánlatkérő 2018. április 13-án a Kbt. Harmadik rész 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást indított „Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése Nagykutason” elnevezésű építési beruházás megvalósítása iránt. Az ajánlatkérő 5 gazdasági társaságot kért fel ajánlattétellel, köztük a Rapi-Ép Bt.-t (továbbiakban: kérelmezett).

3. Az ajánlattételi felhívás szerint a közbeszerzés rövid ismertetése.
A fejlesztés tárgyát képezi a Nagykutas, Diós u. 6. szám alatti óvoda épület és a Nagykutas, Fő u. 19. szám alatti önkormányzati hivatal épület energetikai felújítása.

Az ajánlattételi felhívás 5. pontja szerint a szerződés időtartama a szerződéskötést követően azonnal kezdődik – azaz 2018. június 18-án -, és a befejezés 2018. október 31-e.

4. 2018. május 7-i ajánlattételi határidőre 3 ajánlatot nyújtottak be.

5. Az eljárás nyertese a kérelmezett lett, a nyertes ajánlattevővel a vállalkozási szerződés 2018. június 18-án került aláírásra nettó 57.622.451-Ft értékben.

6. A szerződés II.4. pontjában a végszámla kiállításának határideje 2018. október 31. napjában került megállapításra.

7. A vállalkozási szerződés III.1. pontja szerint a szerződés teljesítésének határideje 2018. október 31-ben került meghatározásra, valamint a „Szerződő felek megállapodnak, hogy az átadás-átvételt a jelen szerződésben meghatározott teljesítési véghatáridőre kell a vállalkozónak sikeresen teljesíteni. A teljesítési véghatáridő a szerződés szerinti építési munkák teljes körű, I. osztályú, hiba- és hiánymentes kivitelezésével és a berendezések üzembe helyezésével, a megrendelő részére való dokumentált átadásával zárul.”

8. A szerződés IV.1. pontjában rögzítésre került, hogy a végszámla csak hiány- és hibamentes műszaki átadás-átvételi eljárás lezárása után nyújtható be.

9. A szerződés XI.1. pontja szerint „A beruházás megvalósítását az átadás-átvételi eljárást megelőző 3 nappal írásban korábban a vállalkozó készre jelenti. A vállalkozó készre jelentése alapján a megrendelő az átadás-átvétel időpontját haladéktalanul kitűzi, meghívja az érdekelteket.”

10. A szerződés XI.3. pontja szerint „Megrendelő az átadás-átvételi eljárás során megvizsgálják a vállalkozótól átvett dokumentációt és a teljesítés szerződésszerűségét. Jegyzőkönyvben rögzítik a felfedezett hiányokat, hibákat, valamint az érvényesíteni kívánt igényeket. A vállalkozó köteles az átadás-átvételi jegyzőkönyvben megállapított hibákat, hiányosságokat az ott megadott határidőre, saját költségén javítani, pótolni.

11. A szerződés XI.4. pontja szerint „Az átadás-átvételi eljárás csak a műszaki ellenőr hiba- és hiánymentességet igazoló nyilatkozata birtokában zárható le. Jelen szerződés csak a fenti feltételek együttes fennállása esetén tekinthető teljesítettnek.”

12. A kérelmezett 2018. június 18-án mindkét munkaterületet átvette az ajánlatkérőtől, és megnyitotta a két építési naplót.

Az építési naplót a kérelmezett folyamatosan vezette, a műszaki ellenőr a munkákat ellenőrizte. Az óvoda épületen 2018.07.18.-09.23. (68 nap) között, az önkormányzati hivatal épületen 2018.09.03-10.30. (58 nap) között a munkavégzés szünetelt.

13. A felek 2018. október 30-án a vállalkozási szerződést módosították a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján.

Egyebek mellett a szerződés II.4. pontját módosították a következők szerint: „Végszámlát vállalkozó a műszaki ellenőr hiba- és hiánymentességet igazoló nyilatkozata szerint lezárt átadás-átvételi eljárást követő 15 napon belül állítja ki.”

14. 2018. október 31-én a nyertes ajánlattevő az építési naplóba a munkát készre jelentette, a következők szerint:

0045880 sorszámú építési napló – Óvodafelújítás, korszerűsítés - Nagykutas, Diós u. 6.

5. oldal: 2018.10.31.

„Munkaterület készre jelentése átadás-átvétel jelen van CS. CS. alpolgármester, H. I. megbízott műszaki ellenőr, B. J. Rapi-Ép Bt. ügyvezetője, mint fővállalkozó.”

0045855 sorszámú építési napló - Önkormányzat épület energetikai felújítása - Nagykutas, Fő u. 21.

5. oldal: 2018.10.31.

„Munkaterület készre jelentése átadás-átvétel jelen van CS. CS. alpolgármester, H. I. megbízott műszaki ellenőr, B. J. Rapi-Ép Bt. ügyvezetője, mint fővállalkozó.”

15. 2018. december 5-én a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet nem támogató tartalmú közbeszerzés utólagos ellenőrzési jelentést állított ki az ajánlatkérő részére, amit aztán jelen jogorvoslati eljárás során nem releváns eljárásban visszavont.

16. A szerződés módosításáról szóló tájékoztató a Közbeszerzési Értesítőben 6858/2019 iktatószámon jelent meg 2019. április 24-én.

„VI.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítás dátuma: 2018/10/30

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt):

1. Felek a Szerződés II./4. pontját a következő szöveggel módosítják:

„4. Vállalkozó 2 részszámla és végszámla benyújtására jogosult, melynek ütemezése az ajánlati dokumentáció és az ajánlat pénzügyi és műszaki ütemterve alapján történik az alábbi részletezettséggel:

1. részszámla: 2018.08.31.

2. részszámla: 2018.09.30.

Végszámlát vállalkozó a műszaki ellenőr hiba- és hiánymentességet igazoló nyilatkozata szerint lezárt átadás-átvételi eljárást követő 15 napon belül állítja ki.”

2. Felek a Szerződés IX./1. pontját a következő szöveggel módosítják:

„1. Megrendelő kijelenti, hogy a beruházás nem építési engedély köteles tevékenység.”

II.

A SZERZŐDÉS MÓDOSÍTÁSÁNAK INDOKLÁSA

1. Kivitelezés közben megállapítást nyert, hogy a munkaterületen végzett munkák átadás-átvételének szabályszerű lebonyolítása - az időjárási- és egyéb, előre nem tervezhető körülmények beállása miatt - az eredetileg tervezett végszámla kiállítási határideje miatt nem volt biztosítható.

2. Leírtakra tekintettel a Felek a Szerződés teljesítésének átadás-átvételi eljárás lezárásához rendelt véghatáridejét annak időbeli teljesüléséhez rendelik.

3. Felek kijelentik, hogy a Szerződés jelen módosítása nem ütközik a Kbt. 141. §-ába.

17. VI.2.2) A módosítás okai

Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre

A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nemlátható jellegének magyarázata: A szerződés módosításának jogszabályi alapja a Kbt. 141. § (6) bekezdése mivel a módosítás nem lényeges:

a. olyan feltételeket nem 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 nyertesajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b. a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára nem változtatja meg;

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

18. Az ajánlatkérő 2019. november 11-én értesítette a Közreműködő Szervezetet szerződésmódosításról. (ikt.sz. B-2019/11-0721865/0)

19. A Közreműködő Szervezet 2019. november 20-án, 2020. július 15-én, 2020. szeptember 2-án, 2020. október 29-én, 2021. március 30-án, 2021. június 30-án hiánypótlásra szólította fel az ajánlatkérőt.

20. Az ajánlatkérő a hiánypótlásban becsatolta: „Jegyzőkönyv műszaki átadás-átvételi eljárásról

Készült: Nagykutas Község Önkormányzata (8911 Nagykutas Fő u.21.) hrsz: 25/3 területen 2018. október 31. napján 10.00 órakor 4 példányban.

Tárgy: „Önkormányzati intézmények energetikai korszerűsítése Nagykutason” tárgyú beruházás műszaki átadás-átvételi eljárása.

1. Jelen vannak: (...)

2. Építési szerződés főbb adatai:

Szerződés kelte: 2018. 06. 18.

Szerződés módosítás kelte: 2018. 10. 30.

Szerződés nettó összege: 57.622.451- Ft

Munkaterület átadásának időpontja: 2018. 06. 18.

Munkák befejezésének időpontja:

- Váll. szerződés III/1 pontja szerint: 2018. 10. 31.
- Készre jelentés időpontja: 2018. 10. 31.

3. Az átadás — átvételi eljárással kapcsolatos adatok

Az átadás — átvételi eljárás megkezdésének időpontja: 2018.10.31.

Az átadás — átvételi eljárás befejezésének időpontja: 2018.10.31.

4. Az átadás — átvétellel kapcsolatos nyilatkozatok

A kivitelező nyilatkozata:

A kivitelező 2018. október 31-i műszaki átadás-átvételkor a tárgyi felújítást és az épületet felajánlja műszaki átvételre. Az átadási dokumentációt a műszaki ellenőrnek 1 pld papíralapon észrevételezésre átadta.

A műszaki ellenőr nyilatkozata:

A műszaki ellenőr egyetért a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdésével. A mai napon az építési helyszín bejárásra került. A szerződés szerinti munkák elkészültek. A minőségtanúsítványokat, garancialeveleket a megrendelő részére 1 pld-ban papíralapon a mai napon leellenőrzés után átadtam. A műszaki átadás-átvételt a mai nappal lezárom. A munkaterületet a kivitelező a megrendelő részére a mai nappal rendeltetésszerű használatra visszaadja, azt a megrendelő átveszi.

A megrendelő nyilatkozata:

A szerződés tárgya szerinti kivitelezési munkákat, az építményt a mai napon a kivitelezőtől teljesítésként átvesszük. Az építési szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység, az építési és szerelési munka, a szerződésben és jogszabályok alapján megvalósult. A teljesítés megfelel az előírt műszaki és a szerződésben vállalt egyéb követelményeknek, jellemzőknek. A kivitelezőt az általa elvégzett munkákra vonatkozóan a vonatkozó rendeletek szerinti szavatossági és garanciális kötelezettség terheli, figyelembe véve a beépített szerkezetek, építési anyagok kötelező alkalmassági idejét.”

21. Az ajánlatkérő 2020.11.05-én az alábbi nyilatkozatot tette (NAK/13-8/2020):

„A 2018. 10. 30-án aláírt vállalkozói szerződés módosítás I/1 pontja az alapszerződés II./4. pontját csupán annyiban módosítja, hogy a „Végszámlát Vállalkozó a műszaki ellenőr hiba- és hiánymentességet igazoló nyilatkozata szerint lezárt átadás-átvételi eljárást követő 15 napon belül állítja ki.”

A vállalkozó az alapszerződés III/1 pontja és a szerződés módosítás II/4 pontja alapján a beruházást 2018.10.31-én befejezte és készre jelentette.

A 2018.10.31-én megtartott műszaki átadás átvételi eljárás során a műszaki ellenőr javításokat írt elő, melynek végső határidejét 2019.04.30 napban határozta meg.

A vállalkozó a javításokat a megadott határidőn belül elvégezte. A 2019.04. 15-én megtartott műszaki átadás átvételi eljárás lezárásra került. A Vállalkozó jogosult lett a végszámla kiállítására.”

22. Csatolásra került: „Jegyzőkönyv műszaki átadás-átvételi eljárásról

Készült: Nagykutas Község Önkormányzata (8911 Nagykutas Fő u.21.) hrsz: 25/3 területen 2018. október 31. napján 10.00 órakor 4 példányban.

Tárgy: „Önkormányzati intézmények energetikai korszerűsítése Nagykutason” tárgyú beruházás műszaki átadás-átvételi eljárása.

1. Jelen vannak: (...)
2. Építési szerződés főbb adatai:
Szerződés kelte: 2018. 06. 18.
Szerződés módosítás kelte: 2018. 10. 30.
Szerződés nettó összege: 57.622.451 Ft
Munkaterület átadásának időpontja: 2018. 06. 18.
Munkák befejezésének időpontja:
- Váll. szerződés III/1 pontja szerint: 2018. 10. 31.
- Készre jelentés időpontja: 2018. 10. 31.
3. Az átadás — átvételi eljárással kapcsolatos adatok
Az átadás — átvételi eljárás megkezdésének időpontja: 2018.10.31.
Az átadás — átvételi eljárás befejezésének időpontja: 2018.10.31.
4. Az átadás — átvétellel kapcsolatos nyilatkozatok
A kivitelező nyilatkozata:
A kivitelező 2018. október 31-i műszaki átadás-átvételkor a tárgyi felújítást és az épületet felajánlja műszaki átvételre. Az átadási dokumentációt a műszaki ellenőrnek 1 pld papíralapon észrevételezésre átadta.

A műszaki ellenőr nyilatkozata:

A műszaki ellenőr egyetért a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdésével. A mai napon az építési helyszín bejárásra került. A szerződés szerinti munkák elkészültek, a csatolt mellékletben szereplő javításokat kérem az időjárás figyelembe vételével legkésőbb 2019.04.30-ig elvégezni.

A megrendelő nyilatkozata:

A szerződés tárgya szerinti kivitelezési munkákat, az építményt a mai napon a kivitelezőtől nem veszi át, a javításokat kéri legkésőbb 2019.04.30-ig elvégezni.”

23. Csatolásra került a 2018. október 31.-én 10.00 órakor készült „Hiba lista”, mely mindkét épületen felvett hibákat rögzítette. A hibák javításának határidejét 2019. április 30. napjában rögzítették.

24. Csatolásra került: „Jegyzőkönyv műszaki átadás-átvételi eljárásról

Készült: Nagykutas Község Önkormányzata (8911 Nagykutas Fő u.21.) hrsz: 25/3 területen 2019.04.15. napján 10.00 órakor 4 példányban.

Tárgy: „Önkormányzati intézmények energetikai korszerűsítése Nagykutason” tárgyú beruházás műszaki átadás-átvételi eljárása.

1. Jelen vannak: (...)
2. Építési szerződés főbb adatai:
Szerződés kelte: 2018. 06. 18.
Szerződés módosítás kelte: 2018. 10. 30.
Szerződés nettó összege: 57.622.451 Ft
Munkaterület átadásának időpontja: 2018. 06. 18.
Munkák befejezésének időpontja:
- Váll. szerződés III/1 pontja szerint: 2018. 10. 31.
- Készre jelentés időpontja: 2018. 10. 31.
3. Az átadás — átvételi eljárással kapcsolatos adatok
Az átadás — átvételi eljárás megkezdésének időpontja: 2018.10.31.
Az átadás — átvételi eljárás befejezésének időpontja: 2019.04.15.
4. Az átadás — átvétellel kapcsolatos nyilatkozatok

A kivitelező nyilatkozata:

A kivitelező 2019. április 15-i műszaki átadás-átvételkor a tárgyi felújítást és az épületet felajánlja műszaki átvételre. A 2018. október 31 -i napon felvett hibákat kijavította.

A műszaki ellenőr nyilatkozata:

A műszaki ellenőr egyetért a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdésével. A mai napon az építési helyszín bejárásra került. A szerződés szerinti munkák elkészültek. A minőségtanúsítványokat, garancialeveleket a megrendelő részére 3 pld-ban papír alapon a mai napon leellenőrzés után átadtam. A műszaki átadás-átvételt a mai nappal lezárom. A munkaterületet a kivitelező a megrendelő részére a mai nappal rendeltetésszerű használatra visszaadja, azt a megrendelő átveszi.

A megrendelő nyilatkozata:

A szerződés tárgya szerinti kivitelezési munkákat, az építményt a mai napon a kivitelezőtől teljesítésként átvesszük. Az építési szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység, az építési és szerelési munka, a szerződésben és jogszabályok alapján megvalósult. A teljesítés megfelel az előírt műszaki és a szerződésben vállalt egyéb követelményeknek, jellemzőknek. A kivitelezőt az általa elvégzett munkákra vonatkozóan a vonatkozó rendeletek szerinti szavatossági és garanciális kötelezettség terheli, figyelembe véve a beépített szerkezetek, építési anyagok kötelező alkalmassági idejét.

A kivitelező végszámla benyújtására jogosult.”

25. Az ajánlatkérő 2021.04.27-én az alábbi nyilatkozatot tette (NAK/185-5/2021):

K-2021/03-0829477/0 iktatószámú hiánypótlásához az alábbi nyilatkozatot adom:

„- A benyújtott építési napló részlet tartalmától függetlenül a kivitelező a vállalási szerződés szerinti (2018.10.31.) határidő előtt készre jelentette a munkát, vagyis szerződés szerint szabályosan.

- A műszaki átadás-átvételt 2018.10.31. napján lebonyolítottuk és kivitelezőtől a munkát az átadás-átvételi jegyzőkönyvben rögzítettek szerint átvettük azzal, hogy a csatolt hibajegyzék szerinti javításokat 2019.04.30. napjáig kell elvégeznie. Mivel a műszaki átadás-átvétel során nem merült fel egyik épületnél sem üzemelést gátló tényező, a műszaki átadás-átvétel lezártnak tekintendő. A későbbi határidő meghatározása, illetve a 2019.04.15. napi átadás-átvételi jegyzőkönyv értelemszerűen a javítások átadás-átvételére (hiba és hiánymentes teljesítésre) vonatkozik. A szerződésmódosításban szereplő „időjárási és egyéb előre nem tervezhető körülmények” megnevezés részben a téli munkavégzésből eredeztethető esetleges újabb hibák elkerülésére szolgált. Ezt azzal indokoljuk, hogy az alkalmazott homlokzati vékony vakolat felhordási időszakaként a gyártók plusz 5 C fok feletti hőmérsékletet, átlagos páráviszonyokat és csapadékmentes időszakot határoznak meg.

Mivel a téli munkavégzés ezt ritkán teszi lehetővé, ezért határoztunk meg kora tavaszi határidőt.

- A kivitelező a beruházást 2018.10.30. napján készre jelentette, a vállalási szerződés szerinti 2018.10.31. napi határidő előtt, ezért a műszaki átadás-átvételi késedelme nem róható fel számára.”

26. A Közreműködő Szervezet 2021. augusztus 9-én megküldte a jogi állásfoglalását és műszaki-szakmai indokoltságra vonatkozó nyilatkozatát az Irányító Hatóságnak, amit 2021. augusztus 11-én érkezettek.

27. A kezdeményező 2021. augusztus 16. szabálytalansági eljárást indított.

A hivatalbóli kezdeményezés

28. A Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért felelős Helyettes Államtitkárságának Jogi és Felülvizsgálati Főosztálya a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett tárgyi közbeszerzési eljárással kapcsolatban a tudomására jutott vélt jogsértések miatt.

29. A kezdeményező rámutatott, hogy a kezdeményezés, a Nagykutas Község Önkormányzata, mint ajánlatkérő által lefolytatott „Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése Nagykutason” a TOP-3.2.1-15-ZA1-2016-00029 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti.

30. A kezdeményező kifejtette, hogy a TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014 (XI.5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a kezdeményező látja el az irányító hatósági feladatokat, míg szintén ezen rendelet alapján a közreműködő szervezet a Magyar Államkincstár.

31. A kezdeményező a kezdeményezése során két kezdeményezési elemet jelölt meg.

32. Az 1. kezdeményezési elem.

A kezdeményező rámutatott, hogy tárgyi közbeszerzési eljárás keretében a kérelmezettnek az önkormányzati hivatal és az óvoda épületének energetikai korszerűsítését kellett elvégeznie olyan módon, hogy annak kezdete a vállalkozási szerződés aláírásának napja volt, míg a befejezés idejeként 2018. október 31-ében állapodtak meg a felek, valamint ezt a dátumot tartalmazza az ajánlatétteli felhívás is.

A kezdeményező rögzítette, hogy a vélt jogsértés dátuma a szerződés módosításának napja, 2018. október 30-a volt.

A kezdeményező rögzítette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött vállalkozási szerződés III.1. pontja szerint a szerződés teljesítési határidejének 2018. október 31-e került meghatározásra, összhangban az ajánlatétteli felhívás 5. pontjában szereplőkkel. A vállalkozási szerződés III.1. pontjában rögzítésre került az is, hogy a szerződő felek megállapodnak, hogy az átadás-átvételt a jelen szerződésben meghatározott teljesítési véghatáridőre kell a vállalkozónak sikeresen teljesíteni. A teljesítési véghatáridő a szerződés szerinti építési munkák teljes körű, I. osztályú, hiba- és hiánymentes kivitelezésével és a berendezések üzembe helyezésével, a megrendelő részére való dokumentált átadásával zárul. Ezzel összhangban, a vállalkozási szerződés II.4. pontjában a vég számla kiállításának határideje 2018. október 31-ben került megállapításra, a szerződés IV.1. pontjában pedig rögzítésre került, hogy a vég számla csak hiány- és hibamentes műszaki átadás-átvételi eljárás lezárása után nyújtható be. A szerződés XI.4. pontja szerint az átadás-átvételi eljárás csak a műszaki ellenőr hiba- és hiánymentességet igazoló nyilatkozata birtokában zárható le és a szerződés csak valamennyi feltétel fennállása esetén tekinthető teljesítettnek.

33. A kezdeményező rögzítette, hogy a fentiekben leírt, a vállalkozási szerződésben meghatározott feltételek a Ptk.-ban meghatározott feltételeknél szigorúbban kerültek előírásra, tekintettel arra, hogy a kérelmezettnek nemcsak megkezdeni kellett véghatáridőre az átadás-átvételi eljárást, hanem azt be is kellett fejeznie, így a ténylegesen a kivitelezésre nyitva álló

határidő rövidebb volt, mint az ajánlattételi felhívásban és a szerződésben szereplő idő. Ezekben a feltételekben a felek közösen állapodtak meg szerződési szabadságukra tekintettel, és a szerződés aláírásával kötelezettséget vállaltak annak betartására és a határidőben történő teljesítésre.

34. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlati felhívásra jelentkező ajánlattevőknek is ezen szerződési feltételekhez igazodóan kellett megtervezniük a kivitelezés folyamatát, azaz kalkulálniuk kellett azzal, hogy a szerződésben rögzített teljesítési határidőn belül az átadás-átvételi folyamat teljeskörű lebonyolítása, az esetleges hiányok pótlása, az esetleges hibák javítása is megtörténhessen, és mindezek figyelembevételével kellett számolniuk az ajánlati árak meghatározásánál is.

35. A kezdeményező álláspontja szerint a vállalkozási szerződés 2018. október 30-ai módosítása valójában az eredetileg 2018. október 31-ig tartó - de a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésében és a vállalkozási szerződésben foglaltakra is figyelemmel ténylegesen ennél rövidebb - teljesítési határidő 2019. április 30-ig történő meghosszabbítására irányult, s nem tekinthető egyszerűen a vég számla kiállítására vonatkozó ütemezés módosításának. A szerződés időtartama, a teljesítés határideje viszont a szerződés lényeges érdemi feltételének minősül, mely az ajánlattevők körében az ajánlattételi szándékot, illetve az ajánlati árakat befolyásolhatja. Az eredetileg 135 napos teljesítési határidő 181 nappal történő meghosszabbítása ezért lényeges módosításnak minősül, így a szerződés módosítására a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe ütközően került sor.

36. A 2. kezdeményezési elem.

A kezdeményező rögzítette, hogy a jogsértés dátumaként 2018. október 31-et, az átadás-átvételi jegyzőkönyv keltezésének időpontját tekinti.

A kezdeményező ismételtén rámutatott, hogy a felek által aláírt vállalkozási szerződésben is rögzítésre került, vég számla kiállítására csak hibátlan teljesítés esetén, átadás-átvételt követően lehet kiállítani.

37. A kezdeményező rámutatott, hogy a szerződésmódosítás utólagos ellenőrzése során az ajánlatkérő ugyanazon napra szóló keltezéssel, ugyanazon résztvevők aláírásával ellátott, egymásnak ellentmondó tartalmú műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyveket küldött meg a Magyar Államkincstárnak, akik, mint közreműködő szervezet jártak el. Az egyik benyújtott műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv alapján 2018. október 31-én 10:00 órakor megtörtént a műszaki átadás-átvétel, az ajánlatkérő leigazolta, hogy az építési és szerelési munka a szerződésben és a jogszabályok alapján megvalósult, a kivitelezési munkákat, az építményt a kivitelezőtől átveszik. Továbbá a műszaki ellenőr is leigazolta, hogy a munkák elkészültek, a műszaki átadás-átvételt lezárta, a munkaterületet visszaveszi. A másik benyújtásra került, szintén 2018. október 31-én 10:00 órakor készült átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint ugyanakkor az ajánlatkérő a munkát nem vette át a vállalkozótól, a mellékelt hibalista alapján javításokat kért 2019. április 30-ig elvégezni.

38. A kezdeményező rámutatott, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdésére tekintettel 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.

39. A kezdeményező rögzítette, hogy azzal, hogy az ajánlatkérő egy napon, ugyanarra vonatkozó cselekményről, egymástól teljesen eltérő jegyzőkönyvet állított ki és nyújtott be a közreműködő szervezetnek, megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdésében és a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

40. A kezdeményező a második kezdeményezési elemmel kapcsolatban a tudomásszerzés idejét 2021. augusztus 16. napjában határozta meg, ami a szabálytalansági eljárás megindítása dátumának felel meg.

41. A kezdeményező az ajánlatkérő által tett nyilatkozataival kapcsolatban az alábbi észrevételeket tette.

42. A kezdeményező rögzítette, hogy az ajánlatkérő elkésztési kifogására tekintettel a jogsértésről való tudomásszerzés napjaként továbbra is 2021. augusztus 16-át, a szabálytalansági eljárás elrendelésének napját tekinti, melyre tekintettel a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására a Kbt. 152. §-ának megfelelő jogszabályi határidőn belül került sor. Az irányító hatóság, mint támogatást nyújtó (Pénzügyminisztérium), és a közreműködő szervezet (Magyar Államkincstár), mint közreműködő önálló jogalanyisággal rendelkezik, a két szervezet különböző jogi személy, elkülönülő feladatkörökkel.

A kezdeményező kiemelte, hogy a közbeszerzési eljárással kapcsolatos valamennyi dokumentum – így a szerződésmódosítással kapcsolatos dokumentumok is – az ajánlatkérő részéről ellenőrzés céljából nem a hivatalbóli kezdeményezőnek, hanem a közreműködő szervezetnek került megküldésre, az ellenőrzést a közreműködő szervezet Magyar Államkincstár folytatta le. Az irányító hatóság (Pénzügyminisztérium) a szabálytalansági eljárást megelőzően az ajánlatkérő kedvezményezett jogsértéséről tudomásszerzéssel nem bírt, nem is bírhatott.

A kezdeményező rámutatott, hogy a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 156. § (2) bekezdése és 160. § (4) bekezdése alapján megállapítható, hogy a szabálytalansági eljárás lefolytatására, melyen belül a hivatalbóli kezdeményezés benyújtásra került, kizárólag az irányító hatóság jogosult. Ezen feladatkörében eljárva a Pénzügyminisztérium, mint irányító hatóság a közreműködő szervezettől beérkező gyanúbejelentést 2021. augusztus 11-én érkezett, azt előzetes vizsgálat alá vonta és annak eredményeként rendelte el a szabálytalansági eljárást 2021. augusztus 16-án.

43. A kezdeményező az ajánlatkérőnek, a jogorvoslati kérelem tartalmára vonatkozó észrevételei kapcsán kiemelte, hogy az uniós támogatásból finanszírozott projektek többsége, így a tárgyi projekt is utófinanszírozású volt, így elsődlegesen az ajánlatkérő felelősségi körébe tartoznak az utófinanszírozással kapcsolatos kockázatok – megfelelő gondosság esetén – előre láthatóak lettek volna, azok a szerződésmódosítás jogszerű indokául nem szolgálhattak. Az ajánlatkérő számára 2017. november 7-én a projekt megvalósításának elindítása és likviditása biztosítása érdekében 20.080.788-Ft. támogatási előleg is kiutalásra került. Finanszírozási nehézségekre emellett sem a szerződésmódosító dokumentumban, sem pedig az annak kapcsán feladásra került tájékoztató hirdetményben sem hivatkoztak a felek.

44. A kezdeményező rámutatott, hogy a Kbt. 2. § (1) bekezdésében a jogalkotó a közbeszerzés egészét átható, garanciális jelentőségű alapelveket fogalmazott meg, melynek

szűken vett, az ajánlatkérő észrevételében szereplő értelmezése ellentétben áll a törvény szellemiségével.

Az ajánlatkérő észrevétele

45. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kezdeményezésre tett észrevételében elsődlegesen a kezdeményezés elutasítását kérte arra hivatkozással, hogy az elkésett. E körben hivatkozott az Alkotmánybíróság 9/2020. számú határozatára (továbbiakban: AB határozat), amely szerint a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglalt tudomásszerzés dátuma megdönthető törvényi vélelem.

46. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy bár a jogi állásfoglalás és nyilatkozat közreműködő szervezet által történő kiállítására 2021. augusztus 9-én került sor, az intézményrendszer a vizsgálatát már 2019 novemberében, tehát - közel két évvel előtte – megkezdte, döntését a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 100. § (1) bekezdésében meghatározott 15 munkanapos határidőhöz viszonyítva - még ha a hiánypótlási határidőket nem is számoljuk-nagyságrendekkel (több, mint egy évvel) később hozta meg. Egyúttal jelen eljárásban az intézményrendszer részére már 2019. novemberében állhattak rendelkezésre olyan információk, amelyek megalapozzák a szabálytalansági eljárás megindítását, azonban a konkrét szabálytalansági eljárást indító döntés meghozatalára csak 2021. augusztus 16-án került sor. A fentiekben már részletezett határidők alapján az eltelt majdnem két éves döntési idő megalapozza annak vizsgálatát, hogy az intézményrendszer által a részére megállapított határidők esetleges be nem tartása alapján a szabálytalansági eljárás megindítására vonatkozó döntés jogszerű-e, illetve esetleges jogszerűtlen körülmények alapján hozott döntés alapozhatja-e meg az ajánlatkérő részére elmarasztaló döntés iránti kezdeményezés indítását, illetve annak kibocsátása időpontja – mint megdönthető vélelem – alapozhatja-e meg egyébként anyagi jogi természetű határidő kezdő időpontját.

47. Rögzítette, hogy függetlenül attól, hogy a tárgyi esetben elkülönül a jogorvoslatot kezdeményező, valamint az ellenőrzést lefolytató szervezet egymástól, kijelenthető, hogy közreműködő szervezet jár el az Irányító Hatóság nevében, vagyis a szervezetrendszerből fakadó szolgálati út, valamint adott esetben a Közreműködő Szervezet késedelme megalapozhatja a kérelem elkésettségét. Márpedig a vélelem megdöntése esetén az Irányító Hatóság rendelkezésére álló határidő elindulása a Közreműködő Szervezet ellenőrzésének megindulásához igazodhat, amely alapján a kérelem elkésettsége merülhet fel, különös tekintettel arra, hogy a kérelemben feltárt kérelmi elemekre vonatkozó Közreműködő Szervezet általi vizsgálat – a hiánypótlások alapján - már 2019. novemberétől folyt.

48. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során tett észrevételében hivatkozott még arra, hogy a Korm. rendelet 3. melléklet 9. pont alapján a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program vonatkozásában az Irányító Hatóság a Pénzügyminisztérium, annak Közreműködő Szervezete a Magyar Államkincstár. A Korm. rendelet 3. § (1) bekezdés 26. pontja alapján pedig utalt AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 1303/2013/EU RENDELET (továbbiakban Rendelet) rendelkezésére, miszerint: „2. cikk 18. „közreműködő szervezet”: bármely közjogi vagy magánjogi szervezet, amely irányító vagy igazoló hatóság felelőssége alatt működik, vagy ilyen hatóság nevében hajt végre feladatokat a műveleteket végrehajtó kedvezményezettek vonatkozásában;”

Szintén a Rendelet szabályozza a közreműködő szervezet kijelölésének, működésének elveit, lehetőségeit: „123 cikk (6) A tagállam kijelölhet egy vagy több közreműködő szervezetet is arra, hogy az irányító vagy az igazoló hatóság bizonyos feladatait annak felelősségére

elvégezze. Az irányító hatóság vagy az igazoló hatóság és a közreműködő szervezetek közötti feladatmegosztásra vonatkozó szabályokat hivatalosan, írásban kell rögzíteni.”

Továbbá a 125. cikk (2) c) pont szerint: „Az operatív program irányításával kapcsolatosan az irányító hatóság feladata, hogy: a közreműködő szervezeteket, illetve a kedvezményezetteket ellássa a feladataik elvégzése, illetve a műveletek végrehajtása terén releváns információkkal”

49. Tekintettel arra, hogy a Rendelet az unió tagországainak nemzeti jogában közvetlenül alkalmazandó jogi aktus, annak idézett rendelkezései alapján az alábbi megállapításokkal él.

A közreműködő szervezet igénybevétele opcionális lehetősége az irányító hatóságnak. Amennyiben viszont annak igénybevétele él, egyértelműen meg kell határozni a közreműködő szervezetek kötelezettségeit és feladatait. A közreműködő szervezet az irányító hatóság felelőssége alatt működik, annak nevében hajt végre feladatokat és műveleteket. A közreműködő szervezet továbbá az irányító hatóság bizonyos feladatait annak felelősségére végzi. A Rendelet előírásai alapján egyértelmű, hogy a közreműködő szervezet eljárása során úgy jár el, mintha az irányító hatóság járt volna el.

50. Fentiekből következően a kérelem elkésettsége, illetve a tudomásszerzés időpontja vonatkozásában a közreműködő szervezet eljárása során történt tudomásszerzése az intézményrendszer számára egységesen rendelkezésre álló eljárási határidők elindulását okozhatja. Amely alapja lehet a Kbt. 152. § (2a) bekezdésben foglalt vélelem - mint megdönthető vélelem – megdöntésének. Az intézményrendszer kétszintűsége nem eredményezheti az eljárási határidők „megkettőződését”, azok egységesek. Előfordulhat ezért olyan helyzet, hogy a közreműködő szervezet eljárásának elhúzódása az irányító hatóság rendelkezésére fennmaradó időt lerövidíti olyannyira, hogy az irányító hatóság hatáskörébe tartozó cselekmények elvégzésére a határidők betartása mellett már nincsen lehetőség. Ez azonban az ajánlatkérő érdekkörén kívül eső körülmény, amely miatt hátrány nem érheti. A vele szembeni eljárási cselekményeknek jogszerűen és határidőben kell megtörténnie, függetlenül attól, hogy az Irányító hatóság feladatait önállóan vagy közreműködő szervezet segítségével látja el.

51. Az ajánlatkérő megjegyezte továbbá e körben, figyelemmel a Rendelet idézett rendelkezéseire, hogy a kezdeményező (Pénzügyminisztérium- illetve annak elődje a Nemzetgazdasági Minisztérium) mint irányító hatóság és a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet közötti, a támogatások felhasználásának ellenőrzésével kapcsolatos feladatmegosztás, jogok és kötelezettségek vizsgálata lehet szükséges.

52. Az ajánlatkérő határozott álláspontja, hogy a fentiek tovább erősítik a kérelem alapjául szolgáló szabálytalansági döntés létrejöttét, valamint az azt megalapozó körülmények, illetve mulasztásos jogsértés során felmerülő esetleges körülmények további vizsgálatának szükségességét. Kérte a Döntőbizottságot, hogy az előadottak és a csatolt dokumentumok alapján a kérelem elkésettsége körében vizsgálja meg az annak alapjául szolgáló szabálytalansági döntés létrejöttét körülményeit, illetve a mulasztásos jogsértés során felmerülő esetleges körülményeket, amelyek megalapozhatják a kérelem elkésettségét, és annak megállapítása esetén a kérelmet utasítsa el.

53. A jogorvoslati kezdeményezéssel kapcsolatban az alábbi érdemi észrevételt tette.

54. Az 1. kezdeményezési elemmel kapcsolatban az ajánlatkérő rögzítette, hogy az alapeljárás ellenőrzése keretében a közreműködő szervezet 6 hónap alatt bocsátotta ki a nem támogató

tartalmú jelentést és indított 2019. elején szabálytalansági eljárást, amely szabálytalansági eljárás szabálytalanság megállapítása nélkül záródott.

Az ajánlatkérő részére támogatás - a támogatásielőleg-kifizetés kivételével - csak a támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés megléte esetén volt folyósítható. Ennek nem elhanyagolható következménye, hogy az ellenőrzés közel fél éves időtartama alatt az ajánlatkérő nem juthatott a forráshoz, azonban a kivitelezés megfelelően haladt, és már a tanúsítvány kibocsátása előtt szerződészerűen be is fejeződött. Likviditási probléma fenyegetett, még hitelfelvétel is felmerült. Kizárólag 2019. tavaszán a szabálytalansági eljárás lezárása után jutott az ajánlatkérő megfelelő forráshoz és fizethette ki a kérelmezett teljes mértékben. A kérelmezett és az ajánlatkérő részéről a szerződésmódosítás eszközlése főleg a likviditási kérdés rendezésére irányult, érintve az esetlegesen garanciálisnak tekinthető munkálatokat. Mindezt tükrözi, hogy a felek kizárólag a számlázás kérdésében eszközölték a módosítást.

55. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti lényeges módosítással kapcsolatban, hogy a „lényeges” kifejezést maga a Kbt. definiálja, hiszen meghatározza azon konjunktív feltételeket, amelyek együttes teljesülése esetén tekintendő a szerződés módosítás lényegesnek. Nem a jogalkalmazó számára teszi eldöntendővé a kérdést, hogy adott esetben melyek azok a körülmények, amelyek lényegesek, hanem taxatív felsorolja azokat, amelyek jelen eljárásban nem valósultak meg.

56. Az ajánlatkérő a 2. kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy a szóban forgó jegyzőkönyvek egységes tartalommal, egymást kiegészítve érvényesülnek, az esetleges ellentmondások formai és értelmezési hibákból adódnak, így álláspontjuk szerint nem valósították meg a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt jogsértést. Az ügy tárgya szerződésmódosítás, amely a közbeszerzési eljárás lezárását követően a szerződés teljesítési szakaszába tartozik eljárásjogilag, következésképpen a Kbt. 2. § (1) bekezdés sérelme jelen ügy tekintetében kizárt, figyelemmel arra, hogy ezen szakaszban közbeszerzési eljárásról nem beszélhetünk.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

57. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás megindításának (az ajánlattételi felhívás megküldésének) napja 2018. április 13-a volt, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos jogszabályi rendelkezések alapján vizsgálta meg a jogorvoslati kezdeményezést, míg a jogorvoslati eljárásra a jogorvoslati kezdeményezés előterjesztése – 2021. szeptember 22. – napján hatályos rendelkezéseket kellett alkalmaznia.

58. A Döntőbizottság – az ajánlatkérő elkészttségi kifogására tekintettel – elsődlegesen azt vizsgálta meg, hogy a kezdeményezés elbírálása eljárásjogi akadályba ütközik-e, azaz előterjesztésére a törvényi határidőben került-e sor.

59. A Döntőbizottság ennek során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 152. § (1) bekezdés e) és g) pontja:

„152. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

e) a Magyar Államkincstár;

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet;”

A Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdése:

„(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől - közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől - számított öt éven belül kezdeményezheti.

(2a) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.”

A Korm.rendelet 24/A. §-a:

„24/A. § A 3. mellékletben foglalt táblázat A oszlopában meghatározott program tekintetében

a) az irányító hatóság feladatait a 3. mellékletben foglalt táblázat B oszlopában meghatározott miniszter által vezetett minisztériumban felállított szervezeti egység,

b) a közreműködő szervezet feladatait a 3. mellékletben foglalt táblázat C oszlopában meghatározott szervezet látja el.”

A Korm.rendelet 3. sz. melléklete:

„Az irányító hatóság és a közreműködő szervezet kijelölése

8. A. Program: Terület- és Településfejlesztési Operatív Program; B. A Kormány európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja: nemzetgazdasági miniszter; C. Közreműködő szervezet: kincstár.”

A Korm.rendelet 99. § (3) bekezdése:

„99.§ (3) A kedvezményezett részére támogatás - a támogatásielőleg-kifizetés kivételével - csak a támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés megléte vagy a 98. § (5) bekezdése esetén folyósítható. Nem támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés esetén - amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozó, nem reparálható jogsértés miatt kerül sor nem támogató tartalmú jelentés kiadására - az irányító hatóság jogorvoslati eljárást kezdeményezhet a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt.”

60. A hivatkozott jogszabályi rendelkezésekből következően a Magyar Államkincstár külön nevesített szervezetként, a Pénzügyminisztérium (mint a Nemzetgazdasági minisztérium jogutódja) pedig támogatást nyújtó szervezetként a Kbt. szerint önállóan jogosultak jogorvoslati eljárást kezdeményezni. A Pénzügyminisztérium a Terület- és

Településfejlesztési Operatív Program jogszabályban kijelölt irányító hatósága. Mint irányító hatóság nem támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés alapján kezdeményezheti a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását. Tekintettel a Pénzügyminisztérium támogatást nyújtó és irányító hatósági szervezeti státuszára, a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján, mint kezdeményezésre jogosult vonatkozásában a tudomásra jutás időpontja önállóan, a közreműködő szervezet feladatkörébe tartozó eljárástól elkülönülten vizsgálendő. E körben a Döntőbizottság hivatkozik a Kúria – AB határozatban is említett – BH.2014.10.318 számon közzétett döntésére (Kfv.IV.37.328/2013/6.), amely szerint a közbeszerzési eljárásban a közbeszerzésben közreműködő és a támogató szervezet önálló jogorvoslati joggal rendelkezik a jogsértés megállapítására, és ekként a jogorvoslati kezdeményezésre vonatkozó tudomásszerzési időpont és határidő a szervezetek tekintetében külön érvényesül.

61. A Pénzügyminisztérium, mint kezdeményező a jogorvoslati kezdeményezésben a jogsértés tudomásra jutásának időpontját a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján az általa megindított szabálytalansági eljárás kezdő napjaként, azaz 2021. augusztus 16-ában határozta meg. Az ajánlatkérő észrevételében ezzel szemben hivatkozott a tudomásra jutás törvényi vélelemként meghatározott időpontjának megdönthetőségére, elsősorban az AB határozatban ezzel kapcsolatosan foglaltakra. A Döntőbizottság ezért, az AB határozatban foglaltak figyelembevételével megvizsgálta annak lehetőségét, volt-e olyan korábbi időpont, amely alapján a kezdeményező által megjelölthöz képest a tényleges tudomásszerzésre előbbi időpontban kerülhetett sor.

62. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatok és iratok, konkrétan a Magyar Államkincsar Vas Megyei Igazgatósága által a kezdeményezőnek megküldött, a Nagykutas Község Önkormányzata tárgyi közbeszerzési eljárásához kapcsolódó szabálytalansági gyanúbejelentő adatlapja alapján megállapította, hogy a kezdeményező mint Irányító Hatóság 2021. augusztus 11-én értesült a szabálytalansági gyanúról (ekkor került érkeztetésre a közreműködő szervezet által küldött irat) és az azt megalapozó körülményekről, ezért, mint a Kbt. szerint önálló jogorvoslati kezdeményezésre jogosult esetében a tényleges tudomásszerzésre e napon került sor.

63. Fentiekkel kapcsolatban a Döntőbizottság rámutat, hogy a közreműködő szervezet által végzett utóellenőrzés és az irányító hatóság által megindított szabálytalansági eljárással kapcsolatos eljárási szabályok megtartottsága, tekintettel az ajánlatkérő által e körben előadott jogszabályi határidők be nem tartása vonatkozásában nem rendelkezhet relevanciával, figyelemmel az AB határozat 50. pontjára, miszerint annak megítélése bírósági hatáskör és a Döntőbizottság e körben nem foglalhat állást. (lásd még: BH 2021.4.122. sz. döntés, 33. pont).

64. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Fővárosi Törvényszék 104.K.708.281/2020/15. számú ítélete a Kbt. 152. § (2a) bekezdése, mint törvényi vélelem megdönthetőségével kapcsolatban kimondta, hogy:

„(24) [...] A törvényi vélelem megdöntése azonban nem az alperes, hanem a felperes érdekkörébe esik, az azzal kapcsolatos releváns tényeket ezért neki kellett volna megjelölnie és azokra vonatkozóan bizonyítási indítvánnyal élnie. Sem a Kbt. vonatkozó rendelkezéseiből, sem az AB határozatból nem következik, hogy az alperesnek hivatalból, bizonyítást lefolytatva kellene megkísérelnie a törvényi vélelem megdöntését. Éppen ellenkezőleg, a törvényi vélelemnek az a célja, hogy a nem bizonyított tény – jelen esetben a tudomásszerzés időpontját – az ellenkező bizonyításáig mindenki valósan fogadja el. A vélelem

megdöntésére az a fél köteles, akinek az érdekében áll, azaz a tudomásszerzés törvényi vélelemtől eltérő korábbi időpontjára a felperesnek kellett volna még a jogorvoslati eljárásban kifejezetten hivatkoznia és állításait bizonyítékokkal alátámasztania.”

65. A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint – tekintettel a Kbt. 197. § (22) bekezdésére – a jogorvoslati kezdeményezés benyújtására rendelkezésre álló szubjektív határidő a tudomásszerzéstől számított 90 nap a 2021. február 1. napot követően elkövetett jogsértések tekintetében, ezt megelőzően 60 nap, így jelen jogorvoslati eljárásban a 60 napot kell relevánsnak tekinteni. A rendelkezésre álló dokumentumok és a vonatkozó jogszabályi rendelkezések összevetése eredményeként tényszerűen megállapítható a tudomásszerzés napja, amely 2021. augusztus 11-e volt. A határidő lejárt ehhez képest 2021. október 11-e volt. A kezdeményező jogorvoslati kezdeményezését 2021. szeptember 22-én nyújtotta be a Döntőbizottsághoz. A Döntőbizottság az előzőkre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő részéről hivatkozott eljárásjogi akadály nem áll fenn, ezért a kezdeményezést határidőben benyújtottnak tekintette és a továbbiakban érdemben bírálta el.

66. A Döntőbizottság az érdemi vizsgálat keretében két kezdeményezési elemet vizsgált az alábbiak szerint.

A Döntőbizottságnak az 1. kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a felek által 2018. október 30-án eszközölt szerződésmódosítás megfelelt-e a Kbt. 140. § (6) bekezdésében foglaltaknak.

67. A Döntőbizottság döntése meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel az 1. kezdeményezési elem tekintetében.

A Kbt. 141. § (1)-(2) bekezdései szerint:

A Kbt. 141. § (1) bekezdése szerint 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.

A Kbt. 141. § (3)-(4) bekezdései szerint:

(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.

A Kbt. 141. § (6) és (8) bekezdései szerint:

(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.

(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.

68. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) preambuluma (109) bekezdése az alábbiakat tartalmazza:

(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen, amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azért, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.

Az Irányelv 72. cikk „A szerződések módosítása azok időtartama alatt” rendelkezése többek között a következőket rögzíti:

(1) A szerződések vagy keretmegállapodások ezen irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az alábbiak közül bármely esetben:

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

i. a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre;

ii. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

iii. az árnövekedés nem haladja meg az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás értékének 50%-át. Ha több egymást követő módosításra kerül sor, ez a korlátozás az egyes módosítások értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják ezen irányelv megkerülését.

69. A polgári jogi szerződésekkel ellentétben a közbeszerzési szerződések módosítására szigorú szabályok vonatkoznak annak érdekében, hogy a felek a módosítás által ne kerüljék ki a közbeszerzési szabályokat. A Kbt. 141. §-a foglalja össze a szerződésmódosítással kapcsolatos feltételeket, mely szabályrendszer a 2014/24/EU irányelv mentén került kialakításra. Ennek értelmében a közbeszerzési szerződések módosítása három esetben lehetséges: a Kbt. 141. § (2) bekezdésében megjelenő „de minimis” jogszerűségi jogalpra tekintettel, a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti nem lényeges módosítások körére, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdésében meghatározott körülmények fennállására alapítottan.

70. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg – többek között akkor is, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg. Mindezek értelmében a szerződésmódosításnak érdemi feltételeket kell érintenie és azokat lényegesen eltérő módon kell megállapítania az eredeti feltételekhez képest.

71. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel elsőként a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződésmódosítás lényeges, ha az az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Hangsúlyos, hogy a Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét olyan lényeges érdemi körülménynek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító ajánlattételi felhívásban rögzíteni szükséges. A közbeszerzési szerződésben megjelenő teljesítési határidő tehát a fentebb hivatkozott rendelkezések okán lényeges érdemi feltételnek minősül. A jelen ügyben minden kétséget kizáróan megállapítható volt, hogy a felek által 2018. június 18-án megkötött vállalkozási szerződés – igazodva a közbeszerzési dokumentumokhoz – 2018. október 31-et határozta meg a feladatok teljesítésére, ami magába foglalta a hibátlan, jegyzőkönyv szerinti műszaki átadás-átvételt is. Mindezek alapján a kérelmezett a szerződését 2018. október 31-ig lett volna köteles teljesíteni. A felek ezen időpontot 181 nappal meghosszabbították, ezáltal a teljesítési határidő 2019. április 30-ra módosult. Így a korábban 135 napra tervezett teljesítési határidő további 181 nappal meghosszabbodott, azaz a kérelmezettnek mindösszesen 316 nap állt rendelkezésére a szerződéses feladatok teljesítésére, az eredeti 135 naphoz képest. Azonban a munkálatok és a műszaki átadás-átvétel ennél rövidebb idő alatt, 2019. április 15-re befejeződtek. Mindez pedig azt jelentette, hogy a szerződés lényeges feltételét – a teljesítés határidejét - a felek igen jelentős mértékben változtatták meg, így a módosítás nem volt nem lényegesnek tekinthető. A Döntőbizottság megítélése szerint tehát az érintett szerződésmódosítás esetében nem volt helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának, tekintettel arra, hogy a teljesítési határidő időtartamának az eredeti teljesítési határidő időtartamához képest annak többszörösére történő megemlése az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

72. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő azon védekezése, hogy a szerződés módosítása nem a teljesítési határidő kitolására szolgált, csupán technikai jellegű volt, mivel likviditási problémákkal küzdött és nem tudta volna teljesíteni a kérelmezett részére az átadás-átvételtkor esedékes vállalkozási díjat, nem volt helytálló az alábbiak miatt.

73. A Döntőbizottság rámutat a kezdeményező által tett azon nyilatkozatra, hogy az ilyen forrásból megvalósuló projektek finanszírozása utólag történik, a projektelszámolást követő eljárási rend alapján, így az ajánlatkérőnek a közbeszerzés előkészítése és lebonyolítása során úgy kell eljárnia, hogy ha bárminemű, előre nem látható okból kifolyólag nem a tervezett időben következik be a finanszírozás, az a szerződésben vállalt kötelezettséget ne érintse, az ajánlatkérő akkor is eleget tudjon tenni a szerződésben vállalt kötelezettségének. Jelen közbeszerzés során az ajánlatkérő előzetesen is kapott forrást a sikeres lebonyolítás elősegítése érdekében, így a likviditási okokra való hivatkozás nem bírhat relevanciával.

74. A Döntőbizottság rámutat továbbá ekörben arra, hogy az ajánlatkérő által előadottakat cáfolja az a tény is, hogy a 2018. október 31-én kitöltött műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben rögzítésre került, hogy azért nem került elfogadásra és átvételre a munka és egyben kiállításra a végszámla, mert a jegyzőkönyv mellékletében szereplő javításokat el kellett végezni. Az szintén nem bír relevanciával, hogy ezen javítások funkcionálisan befolyásolták-e az adott épületek használatát, tekintettel arra, hogy az ajánlattételi felhívásban és a szerződésben is teljes, hibátlan teljesítési kötelezettség szerepel. Az pedig kijelenthető, hogy azt a kivitelezést, amin javításokat kell eszközölni, nem lehet teljesnek és tökéletesnek tekinteni. A 2019. április 15-én készített műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben már az szerepel, hogy a korábban hibaként feltüntetett javítások elvégzésre kerültek, ezért a szerződésben szereplő módon a műszaki átadás-átvétel meg is történt.

75. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő nyilatkozatában szereplő azon tény, hogy a teljesítési határidő módosításával nem érhetne előny a kérelmezett arra tekintettel, hogy a Kbt. 115. §-a alapján öt gazdasági szereplő részére került megküldésre az ajánlattételi felhívás, és így más gazdasági szereplő egyébként sem tudott volna jelentkezni, szintén nem tudta elfogadni, tekintettel arra, hogy abban az esetben, ha eredetileg is a módosításban szereplő teljesítési határidőt kötötték volna ki, úgy a többi ajánlatot benyújtó gazdasági szereplő más ajánlatot is tehetett volna, illetve a további két ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő aki nem nyújtott be ajánlatot, a hosszabb teljesítési határidőre tekintettel akár ajánlatot is tehetett volna.

Ezzel összefüggésben a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság Kfv.VI.37.948/2019/5. ítéletében rögzítette, hogy „Az ajánlatkérőnek kell a közbeszerzési igényét meghatározni, ennek során - a törvény keretei között - az egyes feltételeket maga szabja meg. A szerződés teljesítésének határidejét megjelölheti a szerződés aláírásától számított időpontban, de konkrét naptári napban is. Az erre vonatkozó választása éppen úgy a saját kockázata körébe tartozik, mint annak kalkulálása, hogy a szerződést ténylegesen mikor fogják megkötni [...] Az ajánlatkérőt terhelő kellő gondosság a szerződéskötési időpontra is vonatkozik. Közömbös, hogy ezt az ajánlatkérő mely okoknál fogva mérte fel tévesen. Szerződésmódosításra ugyanis csak akkor kerülhet sor jogszerűen, ha azt olyan körülmények indokolják, amelyet kellő gondossággal sem lehetett előre látni. [...] Ha a felhívásban - a kellő gondosságot nélkülözve - hibásan méri fel a szerződéskötés időpontját, és erre figyelemmel a teljesítési határidőt, akkor annak következményeit viselnie kell, tévedését nem korrigálhatja szerződésmódosítással”.

76. A fentiek alapján a Döntőbizottság bizonyítottan látta a kezdeményező által állított jogsértést, és megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződés módosításával megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság a módosítás jogszerűtlenségének megállapítása mellett ugyanakkor – a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján – nem látta indokoltnak kimondani a szerződésmódosítás Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisségét, tekintettel arra, hogy a szerződés időtartama meghosszabbításával az ajánlatkérő részéről nem merült fel új beszerzési igény, ekként annak kapcsán a közbeszerzés mellőzése sem.

77. A Döntőbizottságnak a 2. kezdeményezési elem tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdését, valamint a Kbt. 2. § (1) bekezdését azzal, hogy 2018. október 30-án a műszaki átadás-átvételtől két különböző tartalmú jegyzőkönyvet töltött ki és nyújtott be a közreműködő szervezet részére.

78. A Döntőbizottság döntése meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel a 2. kezdeményezési elem tekintetében.

A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint 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.

79. A fenti jogszabályi rendelkezések alapján az ajánlattételi felhívásban, valamint a szerződésben foglaltak szerint az építési beruházás lezárásához és a végszámla benyújtásához műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvet kellett felvenni, amit csak akkor lehetett eszközölni, ha szerződésszerű a teljesítés. Ezzel kapcsolatban mind az ajánlattételi felhívásban, mind pedig a vállalkozási szerződésben véghatáridőt állapítottak meg, amelyet 2018. október 31-ben jelöltek meg.

80. A beszerzett iratok alapján megállapítható, hogy a felek 2018. október 31-én két, egymástól tartalmilag különböző műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvet állítottak ki, amit később a közreműködő szervezet részére benyújtottak, tehát joghatás kiváltására alkalmasak voltak, mint magánokiratok. Az egyik jegyzőkönyvben az szerepel, hogy a kérelmezettől átveszik a munkaterületet, mivel teljesítette a szerződésben foglaltakat, és ennek következtében a végszámla kiállítható, míg a másik jegyzőkönyvben már az szerepel, hogy nem veszik át a munkaterületet és szükséges a mellékletben felsorolt javításokat elvégezni.

81. A Döntőbizottság rögzíti, hogy nem tudta elfogadni az ajánlatkérő azon nyilatkozatát, hogy a két jegyzőkönyv egymást kiegészíti, és azokat együttesen kell értelmezni, tekintettel arra, hogy mind a kettő ugyan arról az eljárási aktusról, a műszaki átadás-átvételtől készült, valamint egyikén sem szerepelt az, hogy az a másik kiegészítése, módosítása lett volna.

82. A fentiek alapján a Döntőbizottság bizonyítottan látta a Kbt. 142. § (1) bekezdésének megsértését azzal, hogy az ajánlatkérő nem megfelelően dokumentálta a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, és a közreműködő szervezet részére történő megküldés előtt sem tette meg a szükséges ellenőrzéseket, hogy ne két, egymásnak ellentmondó irat kerüljön csatolásra.

83. A Döntőbizottság annak okát nem vizsgálhatta, mivel nem tartozik kompetenciájába, hogy a két egymásnak ellentmondó jegyzőkönyv mi okból készült, mi okból, minek az igazolására került benyújtásra a közreműködő szervezethez.

84. A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elemén belül megvizsgálta és megállapította azt is, hogy az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 2. § (1) bekezdését, tekintettel arra, hogy a töretlen Döntőbizottsági és bírósági gyakorlat megköveteli az általánosságokon túl a speciális, adott ügyre leképezett alapelvi sérelem meglétét és kezdeményező általi bizonyítását, amely jelen esetben nem volt sikeres.

85. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elem körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, amikor nem megfelelően dokumentálta a műszaki átadás-átvételi eljárást, a két egymásnak ellentmondó tartalmú jegyzőkönyvből nem állapítható meg egyértelműen a szerződéses kötelezettségek szerződésszerű teljesítése.

86. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

87. A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

88. 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

89. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, azaz a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. (Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélete) A Döntőbizottság ezért a megállapított jogsértéssel összefüggésben 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 – amely a szerződésmódosítás feltételeit a „felekre” nézve rögzíti –, illetve az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. ítéletében foglaltakra is tekintettel volt.

90. A Döntőbizottság bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel az ajánlatkérői oldalon két jogsértés is megvalósult, valamint a kérelmezett esetén azért, mert a jogszerűtlenül módosított szerződés súlyos szabályszegésnek minősül.

91. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés relatív alacsony értékét, valamint azt, hogy az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő telt el a jogsértés megtörténte óta. Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértés nem reparálható.

92. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő két jogsértést is megvalósított, addig a kérelmezett egyet.

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

94. 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.

95. 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, 2021. november 24.

Dr. Schaller Emil sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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