



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.529/7/2021.

A tanács tagjai: Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium, mint a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program Irányító Hatósága
(Budapest, Váci út 81-83.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Nyírtass Község Önkormányzata
(Nyírtass, Tass-vezér utca 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Serfőző Andrea ügyvéd
(Nyíregyháza, Zrínyi I. u. 9. V/51.)

A kérelmezett: EU.5.B. Építőipari, Szolgáltató, Termelő és Kereskedelmi Kft.
(Kálmánháza, Kossuth u. 16.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése – I. rész Nyírtass Iskola -19.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 200.000.-Ft, azaz kettőszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A hivatalbóli kezdeményező jogelődje, 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 Nyírtass Község Önkormányzata TOP-3.2.1-15-SB1-2016-00015 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be 2016. június 29. napján. A támogató a kérelmet elbírálta, melyet a 2017. augusztus 11. napján kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített.

2. Az ajánlatkérő elkészítette a projekt épületgépészeti kivitelezési tervdokumentációját, melynek keretében tervezői árazatlan és árazott költségvetési kiírás is készült 2017. december 11-én. A tervezői árazott költségvetés alapján határozta meg az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás becsült értékét.

3. Az ajánlatkérő a projekt megvalósítása érdekében 2018. július 11-én a Kbt. Harmadik Rész 115. § (1) bekezdés szerinti közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában 3 részajánlati körben az alábbiak szerint:

I. rész: Nyírtass Iskola tornaterem, iskola régi és új szárnyának fűtéskorszerűsítése

II. rész: Nyírtass Polgármesteri Hivatal épületének fűtéskorszerűsítése, 7 kW napelemes rendszer kiépítése

III. rész: Nyírtass Óvoda konyha épületének fűtéskorszerűsítése, napkollektor telepítése

Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat közvetlenül küldte meg az általa kiválasztott öt gazdasági szereplőnek. A közbeszerzési dokumentumok részeként árazatlan költségvetést bocsátott az ajánlattevők részére, melynek kitöltésével kellett az ajánlati árakat megadniuk.

4. Az ajánlattételi felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei:

Az I. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

Nyírtass Iskola tornaterem, iskola régi és új szárnyának fűtéskorszerűsítése

Az ajánlattételi felhívás II.2.7.) pontja szerint a szerződés időtartama:

Kezds dátuma – Befejezés dátuma: 2018. július 31.- 2018. október 31.

Az ajánlattételi felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos. A projekt száma: TOP 3.2.1-15-SB1-2016-00015 számú pályázat.

Az ajánlattételi felhívás IV.2.2. pontja szerint az ajánlattételi határidő 2018. július 23-án 11 óra volt.

5. Az ajánlattételi határidőre, mindhárom részre 2-2 ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. Az ajánlatok bontására 2018. július 23-án 13 órakor került sor. A bontás során az ajánlatkérő tájékoztatást adott az egyes részek tekintetében rendelkezésre álló fedezet összegéről, melynek összege megegyezett a tervezői árazott költségvetés alapján meghatározott becsült érték összegével.

- I. rész: Nyírtass Iskola - a rendelkezésre álló fedezet összege: 19. 000.000.-Ft,
- II. rész: Nyírtass Polgármesteri Hivatal - 7.075.000.-Ft,
- III. rész: Nyírtass Óvoda konyha - 10.000.000.-Ft.

Az I. rész vonatkozásában az alábbi ajánlatok kerültek benyújtásra:

- 1. Ajánlattevő neve: Borsod-Fertrans Fuvarozó Kereskedelmi Kft.
Székhelye: 3528 Miskolc, Rét út 20.
Ajánlati ár (nettó forint): 27.914.741.-Ft
Többletjótállás vállalása (hónap): 0
- 2. Ajánlattevő neve: EU.5.B. Építőipari, Szolgáltató, Termelő és Kereskedelmi Kft.
Székhelye: 4434 Kálmánháza, Kossuth utca 16.
Ajánlati ár (nettó forint): 24.406.280.-Ft
Többletjótállás vállalása (hónap): 12

A II. rész vonatkozásában az alábbi ajánlatok kerültek benyújtásra:

- 1. Ajánlattevő neve: Borsod-Fertrans Fuvarozó Kereskedelmi Kft.
Székhelye: 3528 Miskolc, Rét út 20.
Ajánlati ár (nettó forint): 9.945.972.-Ft
Többletjótállás vállalása (hónap): 0
- 2. Ajánlattevő neve: EU.5.B. Építőipari, Szolgáltató, Termelő és Kereskedelmi Kft.
Székhelye: 4434 Kálmánháza, Kossuth utca 16.
Ajánlati ár (nettó forint): 8.583.538.-Ft
Többletjótállás vállalása (hónap): 12

A III. rész vonatkozásában az alábbi ajánlatok kerültek benyújtásra:

- 1. Ajánlattevő neve: Borsod-Fertrans Fuvarozó Kereskedelmi Kft.
Székhelye: 3528 Miskolc, Rét út 20.
Ajánlati ár (nettó forint): 10.690.585.-Ft
Többletjótállás vállalása (hónap): 0
- 2. Ajánlattevő neve: EU.5.B. Építőipari, Szolgáltató, Termelő és Kereskedelmi Kft.
Székhelye: 4434 Kálmánháza, Kossuth utca 16.
Ajánlati ár (nettó forint): 9.658.143.-Ft
Többletjótállás vállalása (hónap): 12

6. A benyújtott ajánlatok közül a legkedvezőbb ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat is nettó 6,57 millió forinttal meghaladta a rendelkezésre álló fedezet összegét, ezért pótfedezet bevonása vált szükségessé, ami miatt a közbeszerzési eljárás eredményének kihirdetése és a

szerződéskötés elhúzódott. Az ajánlatkérő a hiányzó forrást a 2019-es év költségvetése terhére biztosította.

7. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 26-án megküldte az eljárást lezáró összegezést, mely szerint az eljárás mindhárom rész tekintetében eredményes volt, mindhárom rész tekintetében a nyertes ajánlattevő az EU.5.B. Építőipari, Szolgáltató, Termelő és Kereskedelmi Kft. (a továbbiakban: kérelmezett) lett, az I. rész tekintetében nettó 24.406.280.- Ft, a II. rész tekintetében nettó 9.658.143.- Ft, a III. rész tekintetében pedig nettó 8.583.538.- Ft egyösszegű vállalkozói díj ajánlati áron tett ajánlatával.

8. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. október 8-án kötötték meg az I. rész vonatkozásában a vállalkozási szerződést, melynek a teljesítési határidőre vonatkozó 9. pontja a következőket tartalmazta: „Teljesítési határidő: legkésőbb 2018. október 31. napja azzal, hogy a megrendelő előteljesítést elfogad.”

9. Az ajánlatkérő és a kérelmezett az I. részre megkötött vállalkozási szerződésüket még az aláírás napján módosították a teljesítési határidő tekintetében, úgy, hogy az eredeti 2018. október 31-ei dátumról a teljesítési határidőt 2019. július 22-ei dátumra módosították.

A szerződésmódosítás indokaként az ajánlatkérő az alábbiakat adta elő:

„A közbeszerzési eljárás bírálata a fedezet pótlása miatt elhúzódott, az eredetileg rendelkezésre álló fedezet a beérkezett árajánlatokra tekintettel nem volt elég. A szerződéskötés időpontja és a felhívásban megjelölt 2018. október 31. napja közötti határidő nem elégséges a kivitelezés megvalósítására, ezért a kivitelezési határidő módosítása szükséges.”

A szerződésmódosítás jogalapjának meghatározását a szerződésmódosítás nem tartalmazta.

10. Az I. részre megkötött vállalkozási szerződés szerződésmódosításáról feladott tájékoztató hirdetmény VI.2.2) pontja a módosítás okai között megjelölte, hogy

„ x Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre”, továbbá indokolásként a szerződésmódosításban megjelölt indokokkal megegyező indokokat tartalmazta.

Az ajánlatkérő a szerződésmódosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg.

11. A hivatalbóli kezdeményező 2021. november 2-án kelt levelében értesítette az ajánlatkérőt, hogy a közreműködő szervezet a szerződésmódosítás utóellenőrzése során tett szabálytalansági gyanúbejelentése alapján szabálytalansági eljárást indított.

A hivatalbóli kezdeményezés

12. A hivatalbóli kezdeményező 2021. december 7-én hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be az ajánlatkérővel szemben. A kezdeményezői jogosultság alátámasztásaként előadta, hogy a közbeszerzés a TOP-3.2.2-15-SB1-2016-00015 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érint. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

13. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint jogsértően került sor az I. részre megkötött vállalkozási szerződés módosítására, mert az nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában meghatározott jogalap feltételeinek.

A jogsértés dátumaként 2018. október 8-át, a szerződésmódosítás napját, a tudomásszerzés dátumaként pedig 2021. november 2-át a szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg.

14. A hivatalbóli kezdeményező kezdeményezésében ismertette az I. részre vonatkozó szerződésmódosítás tartalmát és annak indokait. Hivatkozott arra, hogy a szerződésmódosításban megjelölt indokok nem minősülnek olyan körülménynek, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatott volna előre. Hivatkozott a Közbeszerzési Döntőbizottság D.377/10/2020. számú határozatának 41. pontjában foglaltakra is, miszerint „A közbeszerzési eljárás elhúzódása nem tekinthető olyan körülménynek, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott volna előre. A közbeszerzési eljárások előkészítése során számolni kell azok időszükségletével, számolni kell azzal a lehetőséggel is, hogy az ajánlatok bírálata elhúzódhat, azt is számításba kell venni, hogy előfordulhat, hogy a benyújtott ajánlatok ajánlati ára meghaladja a rendelkezésre álló fedezet összegét és ezért pótfedezet bevonása válhat szükségessé. Mindezeket figyelembe véve kell az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárását olyan időpontban megindítania, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként a szerződést az általa tervezett időpontban megkötthesse.”

15. A hivatalbóli kezdeményező előadta azt is, hogy a 2018. október 8-án aláírt vállalkozási szerződés 9. pontja 2018. október 31. napjában jelölte meg a teljesítési határidőt azzal, hogy a felek kikötötték szerződésük 10. pontjában, hogy a megrendelő a munkaterületet a szerződéskötés napján átadja. Az így rendelkezésre álló teljesítési határidő 2019. július 22-ére való módosítása a teljesítésre rendelkezésre álló időtartam többszörösére való növelésével járt, így a módosítás álláspontja szerint lényegesnek tekinthető. Az építési napló adatai alapján mindazonáltal az is megállapítható, hogy a munkaterület átadására csak 2018. december 3-án került sor. Véleménye szerint a teljesítési határidő módosítása tekintetében tehát a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt feltétel – kellő gondosság, előre nem láthatóság követelményének – teljesülése nem állapítható meg, ezért a szerződés módosítása nem volt jogszerű.

Az ajánlatkérő észrevétele

16. Az ajánlatkérő a 2021. december 13-án előterjesztett észrevételében előadta, hogy a közbeszerzés megindítására 2018. július 11-én került sor, a támogatási szerződés alapján a projekt befejezésének időpontja pedig 2018. október 31-e volt. A közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően készített tervezői költségbecslés alapján a rendelkezésre álló fedezet elegendőnek tűnt a beruházás megvalósítására (I. rész esetében 19 M Ft, II. rész esetében 7,075 M Ft, a III. rész esetében 10 M Ft állt rendelkezésre). Erre tekintettel nem volt meg a jogi alapja feltételes közbeszerzési eljárás indításának, és a szerződés teljesítési határideje is reálisnak tűnt – amely igazodott a támogatási szerződésben foglaltakhoz. A tervezői költségvetés fél évvel a közbeszerzési eljárás megkezdését megelőzően készült, és alátámasztja azt, hogy az ajánlatkérő jogosan bízott a fedezet rendelkezésre állásában.

17. Az ajánlatkérő ismertette, hogy a bontáskor a legkedvezőbb ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat is nettó 6,57 millió forinttal meghaladta a rendelkezésre álló fedezet összegét, ezért az ajánlatkérőnek pótolnia kellett a hiányzó fedezet összegét önerőként, hogy a projekt megvalósulhasson. Az eljárás eredményének kihirdetése és a szerződéskötés emiatt elhúzódott.

Hivatkozott arra, hogy ekkorra már elindultak azok a piaci folyamatok, amelyeket 2018. első felében még nem lehetett látni, az építőipari alapanyaghiányt és drágulást, valamint a szakember hiányt. Ezért az ajánlatkérő az ajánlatok beérkezését követően újból egyeztetett a

tervezőkkel, amely alapján látható volt, hogy a piaci árak jelentősen emelkedtek, s így a beérkezett ajánlatok az aktuális piaci árak megfelelnek, ezáltal az ajánlatkérő a hiányzó forrás előteremtésére törekedett, amelyet a 2019-es év költségvetése terhére tudott biztosítani, ezért a szerződéskötés elhúzódott, valamint a szerződés módosítására volt szükség. Az ajánlatkérő a projekt meghosszabbítását is kezdeményezte 2018. nyarán, de a határidő módosítása vonatkozásában válasz nem érkezett határidőben. Az ajánlatkérő amennyiben 2018. októbere előtt szerződést kötött volna, úgy a projekt teljes költségvetése bizonytalan lett volna, hiszen a Támogatói Okirat határideje 2018. október 31. volt a közbeszerzési eljárás megindításakor. Amennyiben új eljárás került volna lefolytatásra úgy ugyancsak az ésszerű pénzgazdálkodás elvét sértve járt volna el az ajánlatkérő, hiszen ezen időszak alatt az építőipari árak - ahogy az ÉNGY normagyűjtemény is alátámasztja - jelentős mértékben emelkedtek. Ezek alapján az ajánlatkérő kellő gondossággal járt el, amikor azt a döntést hozta, hogy az eljárás nyertesével szerződést köt és amennyiben a többletforrás nem kerül megítélésre a saját költségvetéséből biztosítja a projekt megvalósítását.

18. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. A fedezet rendelkezésre állása tekintetében a fél évnél nem régebbi tervezői költségvetés rendelkezésére állt az ajánlatkérőnek, amely alátámasztotta a fedezet megfelelőségét. A közbeszerzési eljárás lefolytatásának időszükséglete fel lett mérve, a rendelkezésre álló támogatás (fedezet) összege a tervezői költségvetés alapján elegendőnek tűnt.

19. A közbeszerzési eljárás mindhárom része esetében a beruházás tárgya fűtőkorszerűsítés volt, és valamennyi intézmény közintézmény, amelyet emberek, gyerekek használnak nap, mint nap. A teljesítési határidő dátumszerűen éppen azért lett meghatározva október 31. napjával (a támogatási szerződésben foglaltakon túl), mert az október már fűtési időszak. A fűtési időszakot április közepéig/végéig lehet számolni, így tehát összesen hat hónap van 2018. novembere és 2019. áprilisa között, amíg a munkálatokat meg sem lehet kezdeni. A szerződésmódosításkor minderre figyelemmel kellett lenni, hogy ne kelljen még egyszer szerződést módosítani. Tehát a 9 hónap időtartamot felölelő teljesítési határidő hosszabbítása tulajdonképpen kevesebb, 3 hónap teljesítési határidőt jelentett (a fűtési időszakra figyelemmel), amennyi az eredeti teljesítési határidő is volt. Így valójában az eredeti teljesítési határidő a valóságban nem változott.

Mindezekre tekintettel a szerződésmódosítás nem eredményezhette azt, hogy az ajánlattevőnek hosszabb teljesítési határidő állt a rendelkezésére a teljesítéshez, mint amennyi az eredeti teljesítési határidő volt.

20. Az ajánlatkérő előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező által felhívott D.377/2021. számú döntőbizottsági határozat nem erre a helyzetre szól, ott az ajánlatkérő már a közbeszerzési eljárás ajánlattételi szakaszában láthatta előre (amennyiben kellő körültekintéssel jár el), hogy a későbbiekben szerződésmódosítás lesz szükséges.

Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján a hivatalbóli kezdeményezést, mint alaptalant utasítsa el.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

21. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2018. július 11-én indította meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései az irányadók.

22. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés alapján azt vizsgálta, hogy az I. részre vonatkozó vállalkozási szerződés módosítása megfelelt-e a Kbt. rendelkezéseinek.

23. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le építési beruházás tárgyában a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján, melyre tekintettel az alábbi jogszabályi rendelkezések az irányadók.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint 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. 4. § (1) bekezdése szerint a 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

A Kbt. 16. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált - általános forgalmi adó nélkül számított, a 17-20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított - teljes ellenszolgáltatást kell érteni.

A Kbt. 28. § (1) bekezdés értelmében az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelés módszerét is.

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).

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerint 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:

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) bekezdése szerint 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.

Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet (a továbbiakban 322/2015. Korm. rendelet) 13. § (1) bekezdése szerint az építési beruházás becsült értékének meghatározásakor – a Kbt. 17. § (5) bekezdésében foglaltak figyelembevételével – az ajánlatkérőnek az engedélyhez kötött építési tevékenység esetén a végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési terv, vagy kiviteli terv vagy egyesített engedélyezési és kiviteli terv alapján, a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben készült – szükség esetén a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjára aktualizált – költségvetést kell irányadónak tekinteni, amely tartalmazza az építési beruházással kapcsolatban felmerülő valamennyi szükséges munkatételt.

24. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező.

A Kbt. a közbeszerzési eljárás mellőzésével, jogszerűen megvalósított szerződésmódosítást kivételes esetekben teszi lehetővé. A szerződésmódosításról szóló Kbt. 141. §-a nem a szerződésmódosítás korlátait rögzíti, hanem azokat a jogalapokat sorolja, amelyek fennállása esetén a szerződés közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, jogszerűen módosítható.

A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Amennyiben a szerződés jogszerű módosításának bármelyik, Kbt. szerinti jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. 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. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alkalmazhatósága abban az esetben merül fel, amennyiben a szerződésmódosítás lényeges.

25. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság először a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján.

26. A 2018. október 8-án aláírt szerződésmódosítás a teljesítési határidőt az eredeti 2017. július 31-től 2018. október 31-ig tartó időtartamról 2019. július 22-ig hosszabbította meg.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Az eredeti szerződéses feltételek a szerződés teljesítésére 3 hónapot határoztak meg, a szerződésmódosítás során ez az időtartam 2019. július 22-ig, azaz további közel 9 hónappal, az eredeti teljesítési határidő háromszorosára került meghosszabbításra.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredeti 3 hónapos teljesítési időtartam közel 9 hónappal történő meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

27. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. Az ajánlatkérő a szerződésmódosításról feladott hirdetményben a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pontját jelölte meg.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja három feltétel együttes teljesülése esetén teszi lehetővé a szerződés módosítását. Bármelyik feltétel hiánya jogsértővé teszi a szerződés módosítását. A Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pontjában meghatározott három együttes feltétel közül a cb) és a cc) alpontok szerinti feltételek fennállásának hiányára a hivatalbóli kezdeményező nem hivatkozott, így azokat a Döntőbizottság nem vizsgálta. Az első ca) alpont szerinti feltétel alapján akkor fogadható el jogszerűnek a szerződésmódosítás, ha azt olyan körülmények tették szükségessé, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

28. Az I. részre (Nyírtass iskola) vonatkozó vállalkozási szerződés szerződésmódosítása a módosítás indokaként az alábbiakat tartalmazta:

„A közbeszerzési eljárás bírálata a fedezet pótlása miatt elhúzódott, az eredetileg rendelkezésre álló fedezet a beérkezett árajánlatokra tekintettel nem volt elég. A szerződéskötés időpontja és a felhívásban megjelölt 2018. október 31. napja közötti határidő nem elégséges a kivitelezés megvalósítására, ezért a kivitelezési határidő módosítása szükséges.”

29. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt kellő gondosság melletti előre nem láthatóság követelményének nem felelt meg, mert tekintettel a D.377/10/2020. számú döntőbizottsági határozatra is, amely kimondja, hogy a közbeszerzési eljárás elhúzódása nem tekinthető olyan körülménynek, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott volna előre.

30. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

A döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e.

31. Ebből a szempontból tényként rögzíthető, hogy az ajánlatkérő 2018. július 11-én indította meg a közbeszerzési eljárását. Az ajánlattételi határidőt először 2018. július 19-én 11 órában, majd a módosítást követően 2018. július 23-a 11 órában határozta meg. Az ajánlattételi felhívás II.2.7.) pontja szerint a szerződés teljesítésének kezdő dátumaként 2018. július 31-e került megjelölésre. Mindezeket a dátumokat figyelembe véve, továbbá a szerződéskötést megelőző 5 napos szerződéskötési moratóriumra is tekintettel megállapítható, hogy az ajánlatkérő alig pár napos időtartamot kalkulált az ajánlatok bírálatára és az ajánlatkérői döntés meghozatalára.

A Döntőbizottság álláspontja szerint nem tekinthető kellő gondosság mellett előre nem látható körülménynek az, ha az ajánlatkérő olyan időpontban indítja meg a közbeszerzési eljárását, amely eleve kétségesse teszi a szerződés teljesítésének megkezdését az ajánlattételi felhívásban megjelölt időpontban, illetőleg az ajánlatok bírálatára olyan rövid időtartamot biztosít, amely lehetetlenné tesz egy esetlegesen felmerülő hiánypótlást vagy felvilágosítás kérését, illetőleg fedezethiány esetén nem ad lehetőséget a pótfedezet bevonására vonatkozó intézkedések meghozatalára.

32. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Nem hivatkozhat jogalappal az ajánlatkérő arra, hogy kellő gondossággal járt el akkor, amikor a közbeszerzési eljárását olyan időpontban indítja meg, hogy alig szűk két hete marad a közbeszerzési eljárás lefolytatására, az ajánlatok bírálatára és a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló döntés meghozatalára. Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a fűtésekszerősítési munkák kivitelezésére 3 hónapos teljesítési határidővel számol, ennek a teljesítési határidőnek a kezdő és befejező időpontját az ajánlati felhívásban feltünteteti, akkor jár el kellő gondossággal, ha olyan időpontban indítja meg a közbeszerzési eljárását, amelynek eredményes lefolytatása a szerződéskötést és a kivitelezés megkezdését nem veszélyezteti.

33. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásához szükséges időtartamot megfelelően felmérje, és a szükséges időtartam ismeretében a közbeszerzési eljárását időben megindítsa. Számoljon azzal, hogy az eljárás során sor kerülhet kiegészítő tájékoztatás kérésre, ezek nyomán esetlegesen az ajánlattételi határidő meghosszabbítására, az ajánlatok bírálatára során hiánypótlás és felvilágosítás kérés válhat szükségessé, az összegezés megküldését követően előzetes vitarendezésre is sor kerülhet. Illetőleg számos esetben előfordul az is, hogy a beérkezett ajánlatok ajánlati ára magasabb, mint a rendelkezésre álló fedezet, ezért pótfedezet bevonása válik szükségessé. Mindezek a tényezők a közbeszerzési eljárás elhúzódását eredményezhetik.

A közbeszerzési eljárás ilyen alapokon nyugvó elhúzódása nem tekinthető olyan körülménynek, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott volna előre. Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárását olyan időpontban kell megindítania, hogy a szerződés teljesítése az előre tervezett időpontban megkezdődhessék.

Az ajánlatkérő felelőssége a közbeszerzési eljárás időben történő megindítása és lefolytatása tekintetében pedig fokozottan fennáll abban az esetben, ha az ajánlatkérő a beszerezni kívánt projektet támogatási szerződés keretében valósítja meg, amely támogatási szerződés meghatározza a projekt befejezésének véghatáridejét.

34. A Döntőbizottság nem tudta elfogadni az ajánlatkérő 2018. I. félévében bekövetkezett építőanyagár emelkedésre vonatkozó érveit sem, miszerint a közbeszerzési eljárás és a szerződéskötés elhúzódását a megemelkedett építőanyagárak miatt szükségessé váló pótfedezet bevonási eljárás eredményezte, amelyet kellő gondossággal sem láthatott előre. A Kbt. 28. § (1)

bekezdése a közbeszerzési eljárás előkészítése körében az ajánlatkérő felelősségi körébe utalja a becsült érték megfelelő alapossággal történő meghatározását. A 322/2015. Korm. rendelet 13. § (1) bekezdése szerint az építési beruházás becsült értékének meghatározásakor azt a kiviteli terv alapján készült költségvetést kell irányadónak tekinteni, ami a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónavnál nem régebben készült. Szükség esetén azonban aktualizálni kell a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjára. Az a kitétel tehát, hogy a költségvetés nem lehet a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónavnál régebbi, nem jelenti azt, hogy a közbeszerzés megindítása előtt 7 hónappal korábban készült költségvetés minden esetben alkalmas lehet a becsült érték meghatározására. Az építőiparban bekövetkező építőanyagár emelkedések nem egyik napról a másikra bekövetkező események, vannak előjelek, amelyek előre vetítik ezeket a piaci folyamatokat, amelyre a megfelelő alapossággal eljáró ajánlatkérőnek tekintettel kell lennie.

35. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumok alapján megvizsgálta azt is, hogy megalapozott volt-e az eredetileg 3 hónapra tervezett teljesítési határidő 9 hónappal történő meghosszabbítása a szerződésmódosításban jelölt indokok alapján.

E körben az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a fűtéskorszerűsítési munkák a fűtési idényben (november-április között) nem végezhetők, ezért tehát a 9 hónap időtartamot felölelő teljesítési határidő hosszabbítás tulajdonképpen kevesebb, mint 3 hónap teljesítési határidőt jelentett. Ami azt is jelentette, hogy az eredeti teljesítési határidő a valóságban nem változott, a kérelmezettnek nem állt rendelkezésre hosszabb teljesítési határidő az eredeti teljesítési határidőnél.

36. Az I. részre vonatkozó vállalkozási szerződés 10. pontja tartalmazta azt, hogy az ajánlatkérő a kivitelezéshez szükséges munkaterületet a szerződéskötés napján a kérelmezettnek átadja, melyet a szerződő felek építési naplóban rögzítenek.

A vállalkozási szerződés megkötése 2018. október 8-án történt, ehhez képest az E-főnapló adatai alapján a munkaterület átadására csak 2018. december 3-án került sor, a munkavégzés megkezdésére pedig december 18-án. Az építési naplóban a munkavégzésről 22 napi jelentés, bejegyzés található, amelyek alapján az építési munkák mind a téli időszakban december-január-február-március hónapokban történtek, és ezalatt a 4 hónap alatt 22 napot öleltek fel. Az április-július közötti időszakban az E-főnapló adatai szerint munkavégzés nem történt.

Mindezek alapján a Döntőbizottság nem tudta elfogadni az ajánlatkérő azon érvelését, hogy a teljesítési határidő 9 hónappal történő meghosszabbítására azért volt szükség, mert a fűtési idényben a munkák nem végezhetők, így tulajdonképpen a kérelmezettnek továbbra is csak 3 hónap állt rendelkezésre a szerződés teljesítésére. Továbbá, mivel az építési napló adatai alapján a tényleges munkavégzés 22 nap alatt megtörtént, a 9 hónappal történő határidő hosszabbítás nem állt arányban az elvégzendő munkák időszükségletével.

Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy az I. részre vonatkozó vállalkozási szerződés módosítása során az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ca) alpontját, mert a szerződésmódosításban megjelölt indok vonatkozásában nem került igazolásra, hogy azt olyan körülmények tették szükségessé, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

37. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja szerint a rendelkező részben meghatározott jogsértést állapította meg, és a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pont szerinti jogkövetkezményként bírságot szabott ki.

38. A Kbt. 141. §-ában foglalt szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezések törvényi címzettje a „felek”. Ennek megfelelően a szerződésmódosítással kapcsolatban hivatkozott

jogsértés tekintetében, ahol azok létrejöttéhez a felek együttes magatartása szükséges, fogalmilag kizárt kizárólag csak az egyik fél jogsértése, hisz jelen jogorvoslati eljárásban releváns szerződésmódosítás nem jött volna létre kizárólag az ajánlatkérő, illetve kizárólag a kérelmezett magatartásával. A szerződés módosítására vonatkozóan a norma címzettje a szerződést megkötő felek, így az abban foglaltak megsértését is kizárólag közösen tudják megvalósítani. A szerződés módosítására vonatkozó feltételek megtartása mindkét szerződő fél kötelezettsége, s annak jogsértő alkalmazása pedig mindkét fél jogsértését feltételezi. Ennek megfelelően a jogsértés a kérelmezettel szemben – mint nyertes ajánlattevőként szerződő fél, s mint szerződésmódosításban részt vevő fél – is megállapításra került. A szerződésmódosítás szükségességét a közbeszerzési eljárás elhúzódása okozta mely körülményre a kérelmezettnek ráhatása nem volt, ezért a Döntőbizottság a kérelmezett esetében eltekintett a bírság kiszabásától.

39. 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.

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.

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.

40. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indoklottsága és összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy a fennálló vállalkozási szerződést úgy módosította, hogy annak Kbt.-ben meghatározott a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti feltétele nem állt fenn. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő részéről elkövetett jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és becsült értékére (19.000.000.-Ft). A Döntőbizottság a bírság kiszabása során értékelte, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására korábban nem került sor. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

41. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

42. 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.

Budapest, 2022. február 1.

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Schaller Emil sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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