



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

Az ügy iktatószáma: D.383/14/2022.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő, Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók, Dr. Kozák-Demendi Ágnes, Dr. Katona Margit, Dr. Cseh Tamás kamarai jogtanácsosok
KRID: 341768375

Az ajánlatkérő: Nemzeti Sportközpontok
(Budapest, Stefánia út 51.)

Az ajánlatkérő képviselői: Dr. Szilágyi Orsolya ügyvéd, Sárhegyi és Társai Ügyvédi Iroda (Budapest, Árvácska u. 6.)
Dr. Süvöltős András akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, Procura Consulting Kft. (Budapest, Zólyomi u. 19.)

A kérelmezett: STR Mély- és Magasépítő Kft.
(Budapest, Gábor Dénes utca 2. Infopark D épület)

A kérelmezett képviselője: Dr. Jancza Szilvia Krisztina kamarai jogtanácsos

A beszerzés tárgya, értéke: SZVSE Sporttelep rekonstrukció - II eljárás, 297.793.467.-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 a kezdeményezés első eleme körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (2) bekezdését, a Kbt. 141. § (4) bekezdés b-c) pontjait, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdését a kezdeményezés második eleme körében, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (továbbiakban: MvM rendelet) 36. § (2) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 8.000.000.-Ft, azaz nyolcmillió forint, a kérelmezettel szemben 6.000.000.-Ft, azaz hatmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer forint eljárási 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 beszédési számlájára átutalással teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye.

A határozat eljárási bírságot megállapító rendelkezése ellen közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. Az eljárási bírságot kiszabó végzés elleni kereseti kérelemnek a végzés végrehajtására halasztó hatálya van.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2020. január 23-án megküldött ajánlattételi felhívásával a Kbt. Harmadik Rész, a Kbt. 115. §-a szerint nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott építési beruházás megvalósítása tárgyában (EKR000061542020). A közbeszerzési eljárás becsült értéke nettó 297.793.467.-Ft + 10% tartalékkeretben került rögzítésre. A felhívásban az alábbi előírások is szerepeltek:

„II.1.4) a közbeszerzés mennyisége:

Meglévő salakburkolatú atlétikai pálya felújítása és kiegészítő jellegű bővítése az alábbiak szerint:

- meglévő futópálya bővítése 8 sávusra az atlétikai pályákra vonatkozó szövetségi előírások alapján (teljesen új alépítmény). A meglévő „Futópálya” jelenleg 6-, a célegyenesben 8 sávossalakburkolatú pálya, amit a jelen beruházás keretében a szabványos atlétikai pályára vonatkozó szövetségi előírások alapján 8 sávusra bővülne két teljesen új sáv bővítésével.

- a jelenleg salakburkolatú fűvel benőtt „A” szektor új alépítményi szerkezetének megvalósítása és új gumiburkolat kiépítése, magasugrásra alkalmas pályarész kialakítása

- salakburkolatú fűvel benőtt „B” szektorban rúdugrásra alkalmas pálya kiépítése, vizesárok cseréje

- új „távol és hármasugró” pálya elhelyezése

- Kalapács-diszkoszvető és gerelyhajító pálya átépítése, a régi sporteszközök bontása, tereprendezés

- pálya jelölés és vonalazás [...]

A fenti feladatok magukban foglalnak bontási, alépitményi munkákat, földmunkákat, aszfaltburkolat, pályaburkolat elhelyezését, vízvezetést, világítás korszerűsítését és sporteszközök beépítését is.

[...] A korszerűsített világításnak meg kell felelnie a MASZ előírásainak.

II.1.5) a szerződés időtartama: 240 nap.”

A II.2.11) pontban szerepelt, hogy a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott.

2. A dokumentáció mellékletét képező tervezői költségbecslés (továbbiakban: tervezői költségbecslés) az egyes elvégzendő fő feladatrészeket az alábbiak szerint tartalmazta.

„A tervezői költségbecslésben foglaltak szerint a műszaki tartalom az alábbi elvégzendő főbb feladatrészekre terjedt ki:

Sportburkolat és burkolatfestés

Futópálya bővítése, felújítása

„A” szektor felújítása

„B” szektor felújítása

Távol és hármassugró építése”

A dokumentáció mellékletét képező kiviteli tervdokumentációban található műszaki leírásban a felhívás II.1.4) pontjában hivatkozott feladatok – a kalapács-diszkoszvető és gerelyhajító pálya átépítése és a világítás korszerűsítés kivételével – részletesen ismertetésre kerültek. A műszaki leírás a kalapács-diszkoszvető és gerelyhajító pálya átépítésének feladata körében rögzítette, hogy „A futópályától külön elhelyezkedő kalapács-diszkoszvető és gerelyhajító pályán a meglévő sportszerek körültekintő bontása szükséges”.

3. Ajánlatot nyújtott be a kérelmezett is, a szerződést a felek 2020. március 6-án kötötték meg. A szerződés 2.1. pontjában a nyertes ajánlattevőt megillető vállalkozói díj nettó 271.717.171.-Ft + ÁFA összegben került meghatározásra. A szerződés 2.5. pontja szerint „a vállalkozó díj magában foglalja az esetleges többletmunkák, valamint a Vállalkozói ajánlatból kimaradt mindazon munkák ellenértékét is, amelyeket a Vállalkozónak, mint szakembernek, az ajánlati dokumentáció és a helyszín alapján elvárhatóan észlelnie kellett volna. Többletmunkának tekintik a felek a szerződéskötés alapját képező dokumentációban, a közbeszerzési műszaki leírásban kimutathatóan szereplő, de a vállalkozói díjban figyelembe nem vett tételt. A Vállalkozó a fenti díjon felül semmilyen jogcímen többletköltséget nem érvényesíthet.” A szerződés 3.1. pontja szerint a felek a nettó vállalkozói díj 10%-ának megfelelő mértékű tartalékkeretet kötöttek ki, amely a vállalkozói díjon felül értendő. A szerződés 3.1. pontjában rögzítették, hogy a „tartalékkeret kizárólag a jelen Szerződés tárgyát képező építési beruházás teljesítéséhez, a rendeltetésszerű és biztonságos használathoz szükséges munkák, valamint a Ptk. 6:244. § (2) bekezdése szerinti pótmunkák ellenértékének elszámolására használható fel”. A 3.2. pontban előírták, hogy „a Vállalkozói díjon felül kizárólag a Megrendelő által a jelen Szerződésnek megfelelően előzetesen írásban elrendelt, a rendeltetésszerű és biztonságos használathoz szükséges munkák és a pótmunkák (a továbbiakban együtt: pótmunkák) ellenértéke számolható el, az alábbiaknak megfelelő eljárás során meghatározott összegben, és legfeljebb a tartalékkeret mértékéig.” A szerződés 4.1. pontja szerint a teljesítés határidő a munkaterület átadásától számított 240 naptári napban került meghatározásra.

4. A kérelmezett a 2020. április 22-én kelt akadályközlő levelében jelezte pótmunkaigényét az ajánlatkérő felé. A szerződést egy alkalommal, 2020. június 22-én módosították a felek. A szerződésmódosítás „Előzmények” fejezetében az alábbiakat rögzítették:

„C) Vállalkozó a kivitelezési munkák megkezdése során a kivitelezés helyszínén több, az ajánlattételi szakasz során nem ismert és előre nem látható körülményt tapasztalt, melyek a kivitelezési munkák akadályát jelentik, valamint Magyarország Kormánya a 40/2020. (III. 11.) Kormányrendelettel veszélyhelyzetet (a továbbiakban: „Veszélyhelyzet”) hirdetett ki a koronavírus-járvány miatt, melynek következtében ajánlattételkor nem ismert és előre nem látható, távolságtartást biztosító védőintézkedések váltak szükségessé, illetve kötelezővé.

D) Vállalkozó 2020. április 20-án tett akadályközlésében (a továbbiakban: „Akadályközlés”) a fenti C) pontban lévő körülményekről Megrendelőt tájékoztatta, és a felmerült pótmunkák elvégzése tekintetében megtette ajánlatát (a továbbiakban: „Ajánlat”), melyet Megrendelő elfogadott. [...]

Egyebekben a szerződés az alábbiakat tartalmazta:

„I.1. Felek rögzítik, hogy a Megrendelő megrendeli, Vállalkozó pedig elvállalja az Ajánlatban lévő pótmunkákat (a továbbiakban: „Pótmunkák”).

I.2. Felek rögzítik, hogy a Pótmunkák teljes körű, hiba és hiánymentes, és szerződésszerű teljesítése esetén az ajánlatnak megfelelően az alábbi többlet vállalkozói díj illeti meg (a továbbiakban: „Pótmunkák” ellenértéke): nettó 123.146.041.-Ft [...]

I.3. Felek rögzítik, hogy a Szerződés 3.1. pontja szerint a tartalékkeret összege nettó 27.171.717.-Ft [...] (a továbbiakban: Tartalékkeret), melyet Megrendelő teljes egészében a Pótmunkák Ellenértékének elszámolására használ fel. A Megrendelő a Pótmunkák Ellenértékének Tartalékkerettel nem fedezett fennmaradó részét, nettó 95.974.324.-Ft [...] összeget a Szerződés 2.1. pontja szerinti 3 részszámlában és a végzsámlában arányosan számolja el a műszaki előrehaladás szerint.

I.5. Felek rögzítik, hogy a Szerződés 4.1. pontja szerinti teljesítési véghatáridőt jelen 1. számú Szerződésmódosítás nem érinti.

II.3. A Felek megállapítják, hogy a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: „Kbt.”) 141. § (4) bekezdés b) pontja alapján a módosítás új közbeszerzési eljárás lefolytatását nem igényli, tekintettel arra, hogy a jelen 1. számú Szerződésmódosítás indoka, hogy a Vállalkozótól további építési munkák beszerzése szükségessége merült fel, amelyek előre nem voltak láthatók, így azok nem szerepeltek a Szerződésben, és a Vállalkozó személyének változása

(i) nem megvalósítható sem gazdasági, sem műszaki okból, különösen a Szerződéssel beszerzett létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt,

(ii) az a Megrendelő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna és

(iii) az ellenérték növekedése nem haladja meg a Szerződés 2.1. pontja szerinti nettó ellenérték 50 %-át.

II.4. Az 1. számú Szerződésmódosítás 3. (i) és (ii) pontjaira tekintettel a Felek rögzítik, hogy a Pótmunkák jelentős része, így az áramtalanított, elavult vezetékek, vagy a feltárt, balesetveszélyes beton alaptestek és azokból kiálló fémtestek eltávolítása a Szerződés szerinti munkák biztonságos és rendeltetésszerű használatra alkalmas, szerződésszerű elvégzésének feltételeként attól műszakilag elválaszthatatlanok. Azok önálló megrendelése új kivitelezőtől nem lehetséges, mivel az egyes Pótmunkákat a Szerződés szerinti feladatokkal párhuzamosan, kizárólag egymásra építve lehet elvégezni, így a Vállalkozó mellett további vállalkozók felvonulása a kivitelezést ellehetetlenítené. Amennyiben a Pótmunkákat másik vállalkozótól, új közbeszerzési eljárás kiírása és lefolytatása mellett szerezne be a Megrendelő, a Szerződést fel kellene mondja és valamennyi, a Szerződéssel érintett munkát és a Pótmunkát be kellene szerezni. Ez az időmúlás következtében a kivitelezési feladatok Szerződés szerinti ellenértékét drasztikusan megnövelné, tekintettel többek között arra, hogy egy félbehagyott, korábban más vállalkozó által munkavégzésre használt munkaterületet venne át az új kivitelező és már – a másik vállalkozó által – elvégzett munkák jótállására vonatkozó kötelezettségét is át kellene

vállalja. Az ár növekedését a Veszélyhelyzet miatti jelentős árfolyamváltozások is biztosan előrevetítik, ugyanúgy, mint a határ lezárások miatt kialakult építőanyaghiány. [...]

A szerződésmódosítás 2. számú mellékletét képezte a kérelmezett pótmunkákra vonatkozó ajánlata. Az elvégzendő pótmunkák körében az alábbi főbb feladatcsoportok kerültek rögzítésre:

Szegei Vasutas Sport Egyesület Atlétikai pálya fejlesztése Pótmunka főösszesítő	
Munkarész	Ár nettó Ft
1. Kiegészítő műszaki tartalmak	26.049.729,- Ft
2. Elektromos munkálatok	61.750.270,- Ft
3. Kalapács-diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítása	35.346.042,- Ft
Szegei Vasutas Sport Egyesület Atlétikai pálya fejlesztése pótmunka összesen nettó	123.146.041,- Ft
Szegei Vasutas Sport Egyesület Atlétikai pálya fejlesztése pótmunka összesen bruttó	156.395.472,- Ft

5. A Közbeszerzési Értesítő 2020/132. számában, 12268/2020 iktatószám alatt 2020. július 7-én közzétett szerződésmódosításról szóló hirdetmény VII.1) További információk pontjában az alábbiak kerültek rögzítésre:

„A kivágott fák tuskózása során, a terveken nem jelölt elektromos kábelek szakítása történt számos ponton. Ezen meglévő vezetékekről a közbeszerzési műszaki dokumentáció nem tartalmazott sem rajzos, sem szöveges adatot. A munkaterület átadásakor a műszaki leírás szerint lefolytatott egyeztetésen sem kerültek ezek megjelölésre, így azok elhelyezkedését nem lehetett a munkaszervezés során figyelembe venni és nem lehetett intézkedéseket tenni megvédésükre, a nyomvonalak a szabvány szerinti megjelöléssel nem rendelkeztek. Az elektromos vezetékek átszakítása miatt az atlétikai és labdarúgó centerpálya világítása (ideértve a gerelyhajító és dobópálya területét is) nem működik. A több ponton történt szakítás miatt a sérülések balesetveszélyesek. A kiálló kábelek, földelőszondák azonban veszélyesek és a további kivitelezéseket akadályozza. Az átszakított vezetékek elbontása szükséges annak érdekében, hogy a kivitelezési munkát szakszerűen és teljeskörűen el lehessen végezni. A szakított kábelek első megítélésre az 1970-es években kerülhettek lefektetésre, mind anyaguk, mind az akkor alkalmazott technológia oly mértékben elavult, hogy javítással a rendeltetészerű működés nem állítható helyre, ezért új kábelhálózat kiépítése szükséges. A működőképes világítási rendszer a pálya használhatósága tekintetében elengedhetetlen, mivel a szabadidős tevékenység az őszi és téli időszakban pályavilágítás nélkül korlátozott ezáltal az atlétikai pálya kihasználtsága jelentős mértékben csökken. A földrétegek leszedését követően több ponton beton alaptettek a közepükből kiálló fémtestekkel kerültek elő. Feltételezhető, hogy egy korábbi világítási hálózat vagy lelátórendszer alaptestei. A kiálló részek rendkívül balesetveszélyesek, eltávolítása emiatt indokolt és annak érdekében, hogy a kivitelezési munkát szakszerűen és teljeskörűen el lehessen végezni, szükséges. A régi salakburkolat leszedését követően nem volt található az atlétikai pálya alatt átvezető védőcső rendszer, ami a gyengeáram és a középső élőfüves felület modern szabályozható öntözőrendszer kialakításának alapja és működésének feltétele, azaz a kialakítható pálya a jelenleg érvényben lévő atlétikai szabványok szerinti versenyek megrendezésére nem tud teljes egészében alkalmas lenni, csak korosztályos versenyek egyes atlétikai szakágakat és a tömegsportot szolgálja ki. A szükséges élőfüű ápolás csak drága utólagos beruházással valósulhatna meg pl. pálya alatt átvezető irányított fűrés kivitelezésével, mely a kialakítandó pályatest részleges elbontását eredményezné. A meglévő

világítási oszlopok működéséhez szükséges földkábel kialakítása mindenképpen indokolt, de az energiaellátás javítása sem biztosítja a meglévő világítási rendszer jelenleg érvényben lévő sportpályavilágítás fényerő, egyenletesség, káprázás és egyéb minimális feltételeit sem, mivel a jelenlegi földkábelek keresztmetszete és erezte nem felel meg az elvártaknak, azaz a pályavilágítás a jelenleg érvényben lévő atlétikai szabványok szerinti versenyek megrendezésére nem elégséges. Amennyiben ezen szakágak a kivitelezést az elkészült gumiborítású pálya után valósulna meg, akkor jóval költségesebb kivitelezési megoldást szükséges választani, valamint az elkészült atlétikai pálya ismételt bontása szükséges, mely esetben a szerződésben megjelölt jótállási kötelezettség ekörben nem érvényesíthető. A költségvetés tartalmazta a régi több helyen erősen korrodálódott kerítés elbontását. Az időközben kialakult járványügyi helyzetre tekintettel megkövetelt, távolságtartást biztosító rendelkezések a kerítés megléte nélkül nem biztosíthatóak sem az edzések, sem az esetleges versenyek ideje alatt. Amennyiben a zártkapus sportrendezvények helyett ismét lehetőség van a nézős sportesemények megrendezésére, a versenyzőkön kívül a nézők elkülönítése is szükséges lehet, mely szintén nem biztosított. Sporttechnológiai szempontból kategóriás versenyek megrendezésének is feltétele a versenyzők és nézők elkülönítése valamilyen lehatárolással. A kivitelezési munka szerződés szerinti elvégzéséhez szükséges pótmunka keretében az előkerült és a kivitelezési munkálatokat akadályozó, egyben balesetveszélyes akadályok bontása.”

A módosítás tárgyában közzétett hirdetmény VI.2.2) pontjában „A módosítás jogszabályi alapja” szöveg után a „Kbt. 141. § (4) bekezdés” és a „Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont” utáni szövegmezőben az „Igen” szó szerepelt, a többi jogszabályhely utáni rész üresen maradt, másrészt a VI.2.1) pontban szövegszerűen a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja került megjelenítésre.

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. november 26-án vettek fel jegyzőkönyvet a kivitelezési munkák lezárásáról.

A hivatalbóli kezdeményezés

7. A kezdeményező 2022. szeptember 30-án benyújtott kezdeményezésében ismertette a tárgyi közbeszerzési eljárás, a közbeszerzési szerződés és annak módosítása releváns eseményeit, elemeit, majd előadta, hogy a Közbeszerzési Hatóság (továbbiakban: Hatóság) a 2021. október 25-én kelt végzésében – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 4. §-ára és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 103. § (1) bekezdésére – az éves ellenőrzési terv alapján a közbeszerzési szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el. Ennek során felhívta a feleket a közbeszerzési eljárás teljes irat anyagának megküldésére, valamint a szerződés teljesítésével kapcsolatos adatszolgáltatásra és nyilatkozatok megtételére, továbbá az ajánlatkérőt az EKR-ben rögzített dokumentumokhoz és eljárási adatokhoz való hozzáférési jog megadására hívta fel. Az ajánlatkérő és a kérelmezett az eljárás során csatolták a beszerzési eljárás és a szerződés teljesítése során keletkezett iratokat, nyilatkozatokat tettek, majd a Hatóság a szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyvet 2022. augusztus 2-án állította ki.

8. Az első kezdeményezési elem arra vonatkozott, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a közbeszerzési szerződésük módosítása során a Kbt. 141. § (4) bekezdés ba) és bb) pontjában foglalt feltétel fenn nem állására tekintettel megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

9. E körben ismertette a kezdeményező, hogy a szerződésmódosítás szerinti pótmunka keretében az ajánlatkérő részéről új beszerzési igényként jelentkezett a kerítésépítési munkálatokat és a földmunka végzése során előkerült beton alaptettek elbontását is magában foglaló kiegészítő műszaki tartalom. Ilyennek minősül a műszaki dokumentációban fel nem tüntetett és a kivitelezés során a kérelmezett által átvágott elektromos kábelvezetékek kicserélése, a meglévő világítás felhívás szerinti korszerűsítése helyett a világítástechnológia teljes körű felújítása, valamint a kalapács-, diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítása. Kiemelte, hogy a kalapács-, diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítása az ajánlatkérő saját döntése alapján vált a szerződésmódosítást követően a műszaki tartalom részévé, annak ellenére, hogy ezen munkálatok szükségességére a kérelmezett a 2020. április 22-én kelt akadályközlésében nem hivatkozott és a szerződésmódosításról szóló hirdetmény VII.1.) pontjában sem kerültek rögzítésre ezen munkálatok. A kezdeményező szerint továbbá a műszaki tartalom részévé tett új kerítés létesítése nem volt szükséges a sportpálya rendeltetésszerű használatához, figyelemmel többek között arra is, hogy a szerződésmódosítást megelőzően a kérelmezett a létesítményt eredetileg is a régi kerítést elbontva adta volna át az ajánlatkérőnek.

10. Idézett az ajánlatkérő 2022. április 29-i, Hatóság ellenőrzése során tett nyilatkozatából, majd arra a következtetésre jutott, hogy a szerződés módosításáról szóló hirdetményben foglaltak alapján a módosítást nem gazdasági, vagy műszaki szükségszerűség, hanem célszerűségi szempont indokolta. Ismertette a Döntőbizottság D.25/7/2017. számú határozatában foglaltakat, majd előadta, hogy álláspontja szerint a megrendelt pótmunkák egyike sem igényelt olyan speciális, különleges technológiát, amelyek kizárólag az eredeti szerződő féltől voltak megrendelhetők. A szerződésmódosítás indokolása, miszerint a pótmunkák jelentős része (az áramtalanított, elavult vezetékek, vagy a feltárt, balesetveszélyes beton alaptettek és azokból kiálló fémtettek eltávolítása) a szerződés szerinti munkák biztonságos és rendeltetésszerű használatra alkalmas, szerződésszerű elvégzésének feltételeként, attól műszakilag elválaszthatatlanok, szerinte a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpontja indokaként nem fogadható el. Az ajánlatkérő objektíven nem igazolta, hogy a pótmunkák megrendelése annak okán történhetett kizárólag a kérelmezettől, mert akár a működtetés, akár a karbantartás során a szerződés szerinti munkatételek és a pótmunkák összeegyeztethetetlenek lettek volna más kivitelező megbízása esetében. A szerződés-ellenőrzési eljárás során megjelölt azon gazdasági indok, miszerint más gazdasági szereplő bevonása a jótállási jogok ütközését jelentette volna, illetve amennyiben a kérelmezett kívüli más gazdasági szereplő által átvállalásra került volna a jótállási kötelezettség, annak további árfelhajtó hatása lett volna, szintén nem került számításokkal alátámasztásra.

11. A kezdeményező szerint továbbá a szerződés módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont bb) alpontban rögzített azon konjunktív feltételnek sem felel meg, miszerint a szerződő fél személyének változása a költségek megsokszorozódásával, vagy az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal járna. Ez a feltétel nem alkalmas a szerződésmódosítás jogszerűségének, azaz annak alátámasztására, hogy a pótmunkák csak az eredeti szerződő féltől voltak megrendelhetők, azon általános ajánlatkérői indokolás sem, hogy az egyes pótmunkákat a szerződés szerinti feladatokkal párhuzamosan, kizárólag egymásra építve lehetett elvégezni, így a kérelmezett mellett további vállalkozók felvonulása a kivitelezést ellehetetlenítené. Az ajánlatkérő nem mutatta be sem a szerződésmódosításban, sem a szerződés-ellenőrzési eljárás során, hogy az egymásra épülő munkanemek okán milyen munkaszervezési problémák nehezítették/akadályozták volna a kérelmezettet a szerződésszerű teljesítésben, a munkák egyidejű elvégzésének szükségessége, a munkanemek egymásra épülése hogyan

eredményezte volna számára a költségek megsokszorozódását. Egy új közbeszerzési eljárás kiírása, lefolytatása, valamint az ehhez szükséges „időmúlásra”, valamint a szerződés alapján felújítandó pálya-burkolat ismételt felbontásának szükségességére tekintettel csupán a kivitelezés ellenértékének drasztikus megemelésére hivatkozik annak okán, hogy az új szerződő félnek a már elvégzett munkák jótállására vonatkozó kötelezettséget is át kellene vállalnia, azonban ezen megállapítását tételesen levezetett számításokkal nem támasztotta alá. Nem fogadható el a költségek megsokszorozódásának, vagy az ajánlatkérő számára jelentős hátrányt jelentő körülménynek az olyan, jövőbeni bizonytalansági tényezőre történő hivatkozás sem, hogy a COVID-19 miatti veszélyhelyzet okán az ár növekedését a jelentős árfolyamváltozások is biztosan előrevetítik, mint ahogyan a határ lezárások miatt kialakult építőanyaghiány sem.

12. A kezdeményező kifejtette, hogy az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során tett nyilatkozatában sem jelölt meg olyan körülményt, mely igazolta volna, hogy a szerződő fél személyének változása a költségek megsokszorozódásával, vagy az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal járt volna. Az ajánlatkérői állásponttal ellentétben a 7,4%-os inflációs ráta megjelölése önmagában, számítások nélkül nem támasztja alá a jelentős többletköltséget, vagy a jelentős hátrányt az ajánlatkérő oldalán, továbbá a COVID-19 okozta pandémia miatti szállítási és beszerzési nehézségek, a munkaerőhiány árfelhajtó hatása sem került tételesen megindokolásra. Megjegyezte, hogy a jogalkotó kifejezetten a költségek megsokszorozódása kitéltet használja, amely azt jelenti, hogy a szerződő fél személyének változása az eredeti költségek többszörösét kellene, hogy eredményezze.

13. Tekintettel arra, hogy a kezdeményezés tárgya szerinti szerződésmódosítás egyik pótmunka tekintetében sem felel meg a Kbt. 141. §-ában foglalt esetek egyikének sem, a Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként lett volna módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

14. Az első kezdeményezési elemet érintő ajánlatkérői észrevételeket érintően kifejtette, hogy továbbra sem került alátámasztásra a szerződő felek részéről a konjunktív feltételek fennállta, azaz, hogy az ajánlatkérő a pótmunkákat kizárólag a kérelmezettől rendelhette meg. A kérelmezett azon hivatkozása, miszerint a pályaszerkezet kialakítása során alkalmazott speciális, ún. 3D technológia indokolta kivitelezésének megrendelését az eredeti szerződő féltől, a hivatalbóli kezdeményező szerint nem bírhat relevanciával egyik „pótmunka” esetében sem. Ahhoz, hogy a szerződésmódosítás jogszerűsége megállapítható legyen a szerződő feleknek valamennyi megrendelt „pótmunka”, azaz a szerződésmódosítás minden eleme tekintetében szükséges valamely, a Kbt. 141. §-a szerinti jogalap fennálltának alátámasztása. Az ajánlatkérő észrevételében ugyan megjelöli a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, mint jogszerű szerződésmódosítási jogalapot, azonban ezen hivatkozása formális, a jogalap fennálltának alátámasztására, az ajánlatkérő érvek bemutatására nem kerül sor, az ajánlatkérői észrevétel érdemi nyilatkozatot a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap alátámasztása tekintetében egyáltalán nem tartalmaz. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltak konjunktív feltételek, vagyis mindegyik feltétel együttes fennállása esetén lehet jogszerűen ezen jogszabályhelyre hivatkozással módosítani a szerződést. Ha bármelyik feltétel nem áll fenn ezek körében, akkor jogszerűen erre nem alapítható szerződésmódosítás. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja további két konjunktív feltételt határoz meg, mely feltételek szerint akkor jogszerű a szerződés módosítása, ha a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem

láthatott előre. Az ajánlatkérőnek tehát a szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztásához egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, azaz szükségesek a módosítandó, eredeti szerződés teljesítéséhez, továbbá ezeknek a körülményeknek általa kellő gondossággal eljárva előre nem láthatónak kell lenniük.

15. Felhívta a figyelmet, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződésmódosítás tekintetében a megrendelt pótmunkák közül az elektromos munkák, valamint a kalapács-, diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti szükségesség feltételének fennállta nem igazolható. Nem állapítható meg, hogy a szerződés teljesítéséhez a felmerült akadály elhárításán túlmenően szükséges volt az eredeti szerződéses műszaki tartalomba nem tartozó területeket és feladatokat is bevonni a teljesítésbe, ennek alátámasztása a jelen jogorvoslati eljárásban sem történt meg. A kezdeményező szerint a szerződés szerű teljesítéshez ugyanis elégséges lett volna a kábelszakítás jelentette akadályt kizárólag a futópálya tekintetében orvosolni, nem igazolt, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges volt a kalapács-, diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítás, valamint a teljes elektromos hálózat felújítás és korszerűsítés. A kábelszakítás miatt felmerült akadályra tekintettel lehetősége lett volna a feleknek akként dönteniük, hogy a munkákat felfüggesztik, mellyel elkerülhető lett volna az a kérelmezett által hivatkozott probléma, hogy a lefedett futópályát utólag szükséges lett volna felbontani. A műszaki tartalom kiterjesztésére az ajánlatkérő saját döntése alapján került sor, mely a szerződés teljesítéséhez nem volt szükséges, ekként az ajánlatkérő által jelen jogorvoslati eljárás során megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap alkalmazhatósága tekintetében nem vehető figyelembe, a ca) alpont szerinti szükségesség követelménye a teljes elektromos munkák, valamint a kalapács-, diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítás tekintetében nem teljesült.

16. A kérelmezett azon nyilatkozatára, mely szerint „kénytelen volt aláírni” a szerződésmódosítást, hivatkozott az Európai Unió Bírósága is a C-263/19. számú ítéletében foglaltakra. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött közbeszerzési szerződés jogsértő módosítását szankcionáló bírság összegét az egyes felek magatartásának a figyelembe vételével kell meghatározni. Ezen kérelmezetti hivatkozásnak tehát legfeljebb a bírság kiszabása körében lehet jelentősége. Megjegyezte végül, hogy a szerződés 1. számú módosítását egy kérelmezetti akadályközlés előzte meg, ekként a kérelmezett azon hivatkozása, hogy „kényszerűségből” írta alá a módosítást, az akadályközlés tartalma kétségesé teszi.

17. A második kezdeményezési elem a Kbt. 142. § (1) bekezdés ajánlatkérő általi megsértésére irányult. A kezdeményező idézte a Kbt. 142. § (1) bekezdését, a Kbt. 141. § (7) bekezdését, az MvM rendelet 17. §-át, 34. § (12) bekezdését, 36. § (2) bekezdés b) pontját. A szerződésmódosításról az ajánlatkérő a Kbt. 37. § (5) bekezdésére, a Kbt. 141. § (7) bekezdésére, valamint a nyilvánosság és a közpénzek hatékony felhasználásának alapelveire figyelemmel az MvM rendelet 12. melléklete szerinti tájékoztató hirdetményt adott fel a Közbeszerzési Értesítő 2020/132 számában 12268/2020 iktatószám alatt. A hirdetményben a szerződésmódosítás időpontja tévesen, 2022. június 30-ként került feltüntetésre, a kalapács-, diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítására vonatkozó pótmunkát pedig a hirdetmény VII.1) pontja nem tartalmazta. Tekintettel arra, hogy a szerződésmódosításról szóló tájékoztató nem a valós tartalommal jelent meg, a kezdeményező szerint az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének feltételezhetően nem tett eleget.

18. A jogorvoslati eljárás során tett észrevételekre tekintettel pontosította a második kezdeményezési elemet. A jogsértés megállapítását az MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pontja tekintetében kérte. A szerződésmódosításról szóló hirdetmény közzététele során az ajánlatkérőnek gondoskodnia kell arról, hogy a közzétételre kerülő adatok, dokumentumok és információk megfeleljenek a valóságnak. Az ajánlatkérő által sem vitatottan, a szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetmény nem a valós, hiányos tartalommal jelent meg, figyelemmel arra, hogy a kalapács-, diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítására vonatkozó pótmunkát a hirdetmény VII.1) pontja nem tartalmazta. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő azon indoka, hogy a CORE-ban közzétételre került a szerződésmódosítás teljes terjedelmében, nem bírhat relevanciával, a kezdeményezői álláspontot szerint a CORE-ban történő közzététel nem pótolja a hirdetmény hiányát, ekként ezen mulasztás túlmutat az adminisztratív hibán. Végül megjegyezte, hogy a CORE-ban közzétett szerződés sem tartalmazza a kalapács-, diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítására vonatkozó munkarészeket.

19. A kezdeményező előadta, hogy az első kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés 2020. június 22-én, a második esetében 2022. július 8-án történt meg és mindkét jogsértésről 2022. augusztus 2-án szerzett tudomást a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján, vagyis a hatósági ellenőrzés befejezésének napján. Kérte a jogsértés megállapítását és az ajánlatkérővel, valamint a kérelmezettel szemben bírság kiszabását.

20. Vitatta az ajánlatkérő és a kérelmezett elkészettségi kifogását. Idézte a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (továbbiakban: Mód3. tv.) Kbt. 153. §-át (4) bekezdéssel kiegészítő rendelkezését, a Kbt. 197. § (10) bekezdését, melyek 2019. január 1-jén, illetve 2018. november 29-én léptek hatályba. A jogorvoslati eljárás előzményét képező szerződés-ellenőrzési eljárás elrendelésére 2021. október 25-én, az ellenőrzési eljárás befejezésére a T-02647/40/2021 iktatószámú jegyzőkönyv alapján 2022. augusztus 2-án került sor. A 2022. szeptember 29-én kelt kezdeményezés 2022. szeptember 30-án került előterjesztésre a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján. A kezdeményező álláspontja szerint a Mód3. tv. által megállapított 153. § (4) bekezdését a 2019. január 1. napja után indított jogorvoslati eljárásokra, így a 2022. szeptember 30-án benyújtott T-02647/44/2021 iktatószámú hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés esetében is alkalmazni kell. Fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja valamennyi jogsértés esetében a kezdeményezésben megjelölt szerződés-ellenőrzés befejezésének, azaz a jegyzőkönyv kiállításának napja (2022. augusztus 2.) a 308/2015. Korm. rendelet 10. § (1) bekezdésére tekintettel, amely időpont alapján – figyelemmel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a kezdeményezés 2022. szeptember 30-án, a törvényes határidőn belül került előterjesztésre. A 9/2020. (V. 28.) AB határozatot (a továbbiakban: AB határozat) az ajánlatkérő kiterjesztően értelmezi, figyelmen kívül hagyva, túllépve az annak alapjául szolgáló konkrét ügy tényállása által kijelölt értelmezési tartományt. Az ajánlatkérő által hivatkozott AB határozat tárgya a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti törvényi vélelem vizsgálata volt. Kiemelte, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapjául szolgáló tényállás szerint 2019. január 1-je előtt indult az ellenőrzési eljárás. Jelen jogorvoslati eljáráshoz kapcsolódó szerződés-ellenőrzési eljárás megindítására és lefolytatására, továbbá a kezdeményezés benyújtására ugyanakkor 2019. január 1., mi több, 2020. február 1. után került sor, amely körülmény az alábbiakra tekintettel alapvető fontossággal bír a kezdeményezés határidőben történt benyújtása szempontjából. A jelen jogorvoslati eljárásban irányadó és alkalmazandó közbeszerzési jogi szabályozás mellett ugyanis már nincs relevanciája a tényleges tudomásszerzés időpontjának, a tényleges

tudomásszerzés már nem vizsgálendő, tekintettel arra, hogy a jogalkotó a Kbt. 153. § (4) bekezdésében meghatározta, hogy mit kell a tudomásszerzés időpontjának tekinteni, az ugyanis a törvény erejénél fogva megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával. A kezdeményező előtt is ismert a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban kifejtett jogértelmezés, amely a Kbt. 153. § (4) bekezdése tekintetében is a vélelem megdönthetősége irányába mozdult el. Ez pedig azt eredményezte, hogy a közbeszerzési eljárások szereplői a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt jogértelmezésre alapítottan elkésettségi kifogásokat kezdtek előterjeszteni, a tényleges tudomásszerzés korábbi időpontjára hivatkozással, függetlenül attól, hogy az esetükben irányadó és alkalmazandó közbeszerzési jogi szabályozás megegyezett-e a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapjául szolgáló közbeszerzési jogi szabályozással. Határozott álláspontja szerint téves az az értelmezési gyakorlat, amely a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt jogértelmezésnek általános – az adott jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló konkrét ügy specifikumait figyelmen kívül hagyó – jelentőséget tulajdonít, vagyis, hogy a Kbt. 153. § (4) bekezdését mindenkor megdönthető vélelemnek minősíti, tekintet nélkül az irányadó közbeszerzési szabályozás időközbeni lényeges megváltozására.

21. Előadta, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapjául szolgáló ügy és a jelen jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló ügy között – a vélelem megdönthetősége szempontjából – lényeges eltérés áll fenn. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapjául egy 2017. február 16-án indult közbeszerzési eljárás alapján 2017. április 13-án kötött vállalkozási keretszerződés szolgált, amelynek teljesítését a Hatóság hatósági ellenőrzési eljárásban vizsgálta, s amelyben az általa kirendelt igazságügyi műszaki szakértő 2018. október 3-án alap szakértői véleményt, majd 2018. november 21-én kiegészítő műszaki szakvéleményt adott. Ilyen előzmények után a kezdeményezés 2019. január 21-én került benyújtásra. A Döntőbizottság a D.10/33/2019. sz. határozatában arra hivatkozással találta érdemi vizsgálatra alkalmasnak a kezdeményezést, hogy a kezdeményezés benyújtására a Mód3. tv. hatálybalépése után került sor, így a Kbt. 2018. november 29-től hatályos 197. § (10) bekezdése alapján alkalmazni kellett a Kbt. 152. § (9) bekezdését [helyesen a Kbt. 153. § (4) bekezdését], így a kezdeményezés a szubjektív határidőn belül került előterjesztésre. A határozat bírósági felülvizsgálata iránti perben a Fővárosi Törvényszék az Alkotmánybírósághoz fordult. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban az Alkotmánybíróság a Kbt. 152. § (9) bekezdését, a 153. § (4) bekezdését és a 197. § (10) bekezdését érintően az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapította, hogy 2019. január 1-jét megelőzően a Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához. Az Alkotmánybíróság a Kbt. 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapította, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül. Az Alkotmánybíróság az indítvány és az abban felhívott Kbt. rendelkezések keretei között végezte el az utólagos normakontrollt, és hozta meg a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatot, ebből következően kifejezetten a fenti kontextusban mondta ki a határozata rendelkező részének [1] bekezdésében a Kbt. 152. § (9) bekezdése – közvetve pedig a Kbt. 153. § (4) bekezdése – szerinti vélelem megdönthetőségét! A törvényhely alkotmányos értelmezése révén pedig az alaptörvény-ellenességének megállapítására és alkalmazásának kizárására irányuló bírói kezdeményezés elutasításának lehetett helye [ld. 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező rész [2] bekezdése], figyelemmel arra, hogy az Alkotmánybíróság a támadott jogszabályi rendelkezések megsemmisítése nélkül, az alkotmányos értelmezés révén is biztosítottak láta, hogy a jogsértésről történő

tudomásszerzés 2019. január 1. előtti időpontjában az akkor hatályos jogszabályi rendelkezések mellett megnyílt jogvesztő 60 napos időtartama 2019. január 1-et követően – jogalkotás révén [ld. Mód3. tv. által 2018. november 29-i hatállyal beiktatott 197. § (10) bekezdés és 2019. január 1-i hatállyal beiktatott 153. § (4) bekezdés] – utóbb ismételen ne nyílhasson meg.

22. A kezdeményező szerint az AB határozat rendelkező részének [1] pontjában rögzített rendelkezést a maga szoros logikai egységében kell és lehet értelmezni, a határozat indokolása pedig ugyanezen rendelkező rész keretei között vehető figyelembe. Ennél fogva az Alkotmánybíróság határozatának értelmezési tartományán kívül esnek azok az esetek, amelyek tekintetében nem áll fenn az az alkotmányossági szempontból támadható tényhelyzet, hogy a kezdeményező a jogsértés 2019. január 1. előtti tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapját utóbb a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához kívánja kötni, amellyel a kétszeres tudomásszerzés révén újra nyitásra kerülne a már letelt jogvesztő határidő. A jelen jogorvoslati eljárásban alapvető fontosságú körülmény, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat kereteihez képest a kezdeményezés elkésztettsége szempontjából releváns valamennyi körülmény 2019. január 1., mi több, 2020. február 1. utáni időpontra esik. A vizsgált közbeszerzési eljárás 2020. január 23-án került megindításra, amely alapján 2020. március 6-án kötött vállalkozási szerződés teljesítésének hatósági ellenőrzését 2021. október 25-én rendelte el a Hatóság. Az ajánlatkérő a kezdeményezés elkésztettségét arra alapítja, hogy minden releváns dokumentumot már 2022. július 29-én benyújtott. Ezzel kapcsolatban kiemelte, hogy a Kbt. 2020. február 1-jén kiegészült a 189/A. §-al, mely alapján a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására – figyelemmel a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésében foglaltakra – 90 nap áll rendelkezésre, amely egy alkalommal legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható. A jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására a Kbt. 189/A. §-ában meghatározott határidőn belül került sor azzal, hogy a 2022. május 3-án kelt, T-02647/21/2021 iktatószámú végzésével a Hatóság az ügyintézési határidőt 30 nappal meghosszabbította. A Kbt. 189/A. §-a tehát időbeli korlátot szab a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására, mely ügyintézési határidő megtartásra került. A hivatkozott alkotmánybírósági határozat a Kbt. 189/A. §-ával kapcsolatban rendelkezést nem tartalmaz, sőt a határozat indokolásának [27] bekezdésében kifejezetten rögzítésre került, hogy „az Alkotmánybíróság határozata kizárólag az indítvánnyal érintett Kbt. 152. § (9) bekezdése, illetve az ezzel összefüggő 153. § (4) bekezdése és a 197. § (10) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatára szorítkozik”. Mindennek azért van különös jelentősége, mert a jogalkotó a Kbt. 189/A. § 2020. február 1-i hatállyal történő beiktatásával a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat meghozatalánál figyelembe vett jogi szabályozáshoz képest alapvetően új jogi helyzetet teremtett, tételes jogi szinten biztosítva immár a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban rögzített alkotmányos értelmezés által célzott jogbiztonsági követelmény teljesülését. A jogalkotó a Kbt. 189/A. §-ának rendelkezéseivel ugyanis eleget tett a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [48] bekezdésében az Alkotmánybíróság által támasztott követelménynek, miszerint „a hatóság valamely jogalannyal szembeni fellépésére irányadó törvényi határidők léte éppen arra szolgál, hogy a végső soron szankcióalkalmazáshoz vezető hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében korlátok közé szorítsa”. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt jogértelmezést – amely még értelemszerűen nem vehette figyelembe a Kbt. 189/A. §-ának rendelkezéseit – nem lehet kiterjeszteni azokra az esetekre, amelyek vonatkozásában a Kbt. 189/A. § már alkalmazandó, s amely révén a jogalkotó kezdeményezés gyakorlására vonatkozó hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében korlátok közé szorította. Márpedig az ajánlatkérő és a kérelmezett által képviselt álláspont [Kbt. 153. § (4) bekezdésében rögzített vélelem megdönthetősége]

épp ezen az alapon áll, a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt jogértelmezést terjesztik ki egy olyan kezdeményezésre, amelyre nézve a Kbt. 189/A. § alkalmazandó, a jogbiztonság követelménye pedig biztosított volt.

23. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [54] bekezdésében az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy „A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti 60 napos szubjektív határidő 2019. január 1-je előtt a hatóság saját észleléséhez kötötte a tudomásra jutás napját, így ezt követő napon vette kezdetét a 60 napos határidő, míg a 2019. január 1-jétől a Kbt. 152. § (9) bekezdése értelmében a tudomásra jutás napja megegyezik az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének napjával, a 153. § (4) bekezdése esetében a hatósági ellenőrzés befejezésének napjával”. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [56] bekezdésében az Alkotmánybíróság teljesen világossá tette, hogy milyen körülményeket figyelembe véve, azaz milyen keretek között alakította ki álláspontját:

„[56] Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a jelen ügyben

(i) az érintett közbeszerzési eljárás a vizsgált Kbt. 152. § (9) bekezdése, 153. § (4) bekezdése és 197. § (10) bekezdése hatálybalépése előtti jogviszonynak minősül;

(ii) a Kbt. 152. § (9) bekezdése, 153. § (4) bekezdése és a 197. § (10) bekezdése együttesen azt eredményezi, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére jogosult szervek, személyek számára a korábbi szabályozáshoz képest hosszabb, lényegében saját hatáskörben meghatározott időponthoz kötődik a jogsértés tudomásra jutásának napja, így a szubjektív 60 napos határidő kezdetének napja, amely

(iii) a jogsértést elkövetők számára a 2019. január 1-je előtti szabályozáshoz képest olyan szempontból eredményez jogkorlátozást, hogy a szubjektív határidő kezdetét az eljáráskezdeményezési jogosultsággal rendelkező szerv saját hatáskörében meghatározható időponthoz köti, hiszen az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napja a jogalanyok által nem meghatározható.”

A kezdeményező határozott álláspontja szerint a jelen jogorvoslati eljárásban ugyanakkor már fel sem merülhet a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [56] bekezdés (iii) pontja szerinti jogkorlátozás, éppen arra tekintettel, hogy a jelen kezdeményezés elkésztése szempontjából releváns valamennyi körülmény 2019. január 1., mi több, a Kbt. 189/A. §-ának 2020. február 1-jei hatálybalépése utáni időpontra esik. Ennélfogva a 2019. január 1., illetve a 2020. február 1. előtti közbeszerzési szabályozásnak a jelen jogorvoslati eljárásban semmilyen relevanciája nincs, a jogkorlátozás alkotmányossági aggályát, illetve a visszaható hatály tilalmának sérelmét az időbeliség okán a 2019. január 1., illetve jelen esetben a 2020. február 1-től hatályos jogszabályi környezet keretei között lehet csak vizsgálni. A jelen jogorvoslati eljárásban nem áll fenn két olyan eltérő alapokon álló jogi szabályozás, amelyek együttesen azt eredményezhették volna, hogy a kétféle szabályozás okán újraindíthatott volna az egyébként már lejárt kezdeményezési határidő. Az Európai Bíróság C-496/18. és C-497/18. sz. egyesített ügyekben (Hungeod ügy) hozott ítéletéből is következően a jogbiztonság követelménye akkor sérülne, ha a jogalkotó a korábbi szabályozás alapján irányadó jogvesztő határidő lejárta után jogalkotás révén újra nyitná az egyszer már letelt jogorvoslati határidőt. Ez következik továbbá a Hungeod-ügy nyomán hozott ítéletekből is [Kúria Kfv.IV./37.465/2019/11., Fővárosi Törvényszék 21.K.704.933/2020/13.], a korábbi szabályozás alapján elenyészett jogorvoslati jog újraindításának problémakörében.

24. Jelen esetben tehát a kezdeményezés tekintetében – melynek valamennyi releváns mozzanata 2019. január 1., mit több 2020. február 1. utáni időpontra esik – a tudomásszerzés kizárólag és egyedül a Kbt. 153. § (4) bekezdésén áll, amelyben pedig a jogalkotó kógens módon meghatározta, hogy mi (hatósági ellenőrzés befejezésének napja) minősül a tudomásszerzés napjának, s amely tekintetében a tényleges tudomásszerzés már egyáltalán

nem vizsgálendő, a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat és az abban adott alkotmányos értelmezés a vélelem megdönthetőségére már nem irányadó, azon egyszerű oknál fogva, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapjául szolgáló szabályozáshoz képest a jelen jogorvoslati eljárásban alkalmazandó szabályozás érdemben, a Kbt. 189/A. § beiktatásával megváltozott, amely mellett a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapját képező, alkotmányossági szempontból aggályos helyzet pedig nem állt elő. Az a megközelítés tehát, amely a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerinti vélelmet a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatra alapítottan megdönthető vélelemnek tekintené azokban az esetekben is, amelyek tekintetében a Kbt. 189/A. §-a és a 153. § (4) bekezdése együttesen alkalmazandó, figyelmen kívül hagyná egyfelől a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozathoz képest bekövetkezett tételes jogi jogfejlődést, másfelől contra legem lerontaná és kiüresítené a Kbt. 153. § (4) bekezdését. Ebben az esetben ugyanis a Kbt. 153. § (4) bekezdése semmilyen joghatállyal nem bírna, hiszen a 153. § (4) bekezdésétől függetlenül, annak ellenére minden esetben vizsgálni kellene a tényleges tudomásszerzést. Ez pedig az ellenőrzések hatékonyságához fűzött jogpolitikai célok ellen hatna, egyúttal figyelmen kívül hagyná, hogy a jogalkotó a Kbt. 189/A. §-ának szabályozásával a kezdeményezés gyakorlására vonatkozó hatósági jogkört a jobbiztonság érdekében már kellő korlátok közé szorította. A Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján pedig a hivatalbóli kezdeményező egyértelműen megtartotta a 60 napos kezdeményezési határidőt.

Az ajánlatkérő észrevételei

25. Az ajánlatkérő elsődlegesen elkésettségi kifogást terjesztett elő, melyre tekintettel kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését. Tájékoztatást adott arról, hogy a Hatóság a 2021. október 25-én kelt, T-02647/03/2021 iktatószámú végzésében rendelt el vele szemben ellenőrzést. Az ajánlatkérő az EKR-ben a Hatóság részére 2022. február 17-én biztosította a teljes körű hozzáférést. Az ajánlatkérő a Hatóság felhívására 2022. július 29-én nyilatkozott, hogy valamennyi iratot a Hatóság rendelkezésére bocsátott. Ehhez képest a kezdeményezés előterjesztésére 2022. szeptember 30-án került sor. Kifejtette, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdése így a 153. § (1) bekezdés alatt felsorolt kezdeményező(k) számára szigorú időbeli korlátot állítanak fel a feladatkörük ellátása során tudomásukra jutott jogsértés miatt jogorvoslati eljárás kezdeményezésére. A Kbt. a tudomásra jutott vélelmezett jogsértés okán a jogorvoslati kérelem benyújtására szubjektív, a kezdeményező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg objektív korláttal, melynek három éves időtartama lehetőséget ad arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezéseket az ellenőrzési eljárások eredményeként ezen időtartam alatt bármikor elő lehessen terjeszteni. A törvényi határidők, bármely határidő elmulasztása jogvesztéssel jár. Tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni, adott esetben azt, amikor a jogsértő ajánlatkérői döntés, jelen esetben a közbeszerzési eljárás és az alapján megkötött szerződés módosítás iratanyaga a kezdeményező birtokába jutott. Azt nem vitatta, hogy a kezdeményezés benyújtására a három éves objektív határidőn belül került sor, emellett azonban a Kbt. szubjektív határidőt is meghatároz a 152. § (2) bekezdés első mondatában, amely szerint a vélt jogsértés kezdeményező tudomására jutásától számított 60 napon belül áll nyitva a jogorvoslati határidő a kezdeményezés benyújtására. A Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti ellenőrzés esetén a 153.§ (4) bekezdése szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának a hatósági ellenőrzés befejezésének napját kell tekinteni. Hivatkozott arra, hogy az Alkotmánybíróság bírói kezdeményezésre megvizsgálta a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alaptörvény-ellenességét és a vizsgálat során, számos jelen jogorvoslati eljárás szempontjából is releváns megállapítást tett. Mindezekkel együtt hivatkozott a Fővárosi Törvényszék 103.K.703.692/2021/8. számú ítéletében foglaltakra, valamint a Kúria Kf.VI.40.227/2020/5. számú ítéletére, amely alapján álláspontja szerint a

kezdeményezés szubjektív határidejének kezdőnapja olyan törvényi vélelem, amely megdönthető.

26. Az ajánlatkérő szerint a vélt jogsértés akkor juthat a kezdeményező tudomására, amikor valamennyi a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítás vizsgálatához tartozó dokumentum rendelkezésére áll. A kezdeményező abban az esetben kerül abba a helyzetbe, hogy el tudja dönteni, hogy a jogorvoslati eljárás kezdeményezését megalapozó jogsérelem vélhetően bekövetkezett. Hivatkozott a jogvesztő határidő esetében az Európai Bíróság C406/08 Uniplex (UK) Ltd. számú ítéletében foglaltakra is, vagyis nem eredményezheti a jogorvoslati határidők meghosszabbítását, ha a kezdeményező két, időben eltérő tudomásra jutást eredményező jogszabályi feltételnek is megfelel. Vagyis egyrészt valamennyi irat birtokába kerül, kézbesítenek felé egy jogi teljességi nyilatkozatot (1. tudomásszerzés), majd később egy külön időpontban lezárja az ellenőrzési eljárást (2. tudomásszerzés). Egy alkalommal lehetséges a tudomásszerzés, így az első tudomásszerzés megvalósulása kizárja a második feltételezett tudomásszerzés bekövetkezését. Az Alkotmánybíróság által is megerősítetten a Hatóság valamely jogalannal szembeni fellépésére irányadó törvényi határidők léte éppen arra szolgál, hogy a végső soron szankcióalkalmazáshoz vezető hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében korlátok közé szorítsa. Nem megengedhető, hogy a feltételezett jogsértésről történő tényszerű tudomásszerzést követően a Hatóság saját maga döntsön arról, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárást pontosan mikor zárja le. Egységes a Döntőbizottság gyakorlata abban a tekintetben is, hogy a közbeszerzési szerződés módosítását megalapozó körülményeket a szerződésmódosításról közzétett hirdetményben teljes körűen fel kell tüntetni, utóbb annak igazolása egy jogorvoslati eljárásban nem fogadható el. Ennek megfelelően az ajánlatkérő álláspontja szerint a tudomásszerzés a vonatkozó hirdetmény közzétételével, illetve már a szerződésellenőrzési eljárás megindításával megalapozott, hiszen az érintett ajánlatkérő szerződésellenőrzési eljárás során tett nyilatkozata a szerződésmódosításról közzétett hirdetmény hiányosságait nem pótolhatja, így a szerződésmódosítást sem teheti jogszerűvé. Ennek megfelelően a kezdeményező részére sem lehet releváns, hogy az ajánlatkérő milyen dokumentumokat mutat be, vagy milyen nyilatkozatokat tesz, ha önmagában a szerződésmódosításról közzétett hirdetmény nem alkalmas a szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztására. Ebben a körben hivatkozott a Döntőbizottság D.190/21/2022. iktatószámú határozatára. Álláspontja szerint a kezdeményező tudomásszerzése a szerződésmódosításról szóló hirdetmény közzétételekor, de legkésőbb a szerződésellenőrzési eljárás megindításakor átadott dokumentumok birtokában megtörtént, ezen érvelését alátámasztja továbbá a D.171/16/2017. számú döntőbizottsági határozat is (melyet a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 6.K.27.27.292/2017/16. számú ítélete jelen eset szempontjából releváns részben helyben hagyott).

27. Feltételezve, de nem megengedve, hogy a kezdeményező tudomásszerzése sem a szerződésmódosításról szóló hirdetmény közzétételekor, sem a szerződésellenőrzési eljárás megindításakor átadott dokumentumok birtokában nem történt meg, a tényleges minden előzőekben megjelölt eseményt figyelmen kívül hagyó valós tudomásszerzés (az ajánlatkérő teljességi nyilatkozatának I-Forms rendszerben történt kézbesítésével) tényszerűen legkésőbb 2022. július 29-én megtörtént, ehhez képest az eljárás saját hatáskörben történő lezárására 2022. augusztus 4-én került sor. A lezárásról a kezdeményező is ezen a napon tájékoztatta az ajánlatkérőt, azonban a jogsértésről történő tudomásszerzés a fentiek szerint legkésőbb 2022. július 29-én megtörtént, hiszen ezt követően az ajánlatkérő (teljességi nyilatkozata megküldése után) nem küldött adatot, nem nyújtott be további tényállás tisztázást. Ennek megfelelően ezen nap után nem tudott semmilyen új tény, vagy körülmény a hivatalbóli

kezdeményező tudomására jutni. A kezdeményezésben megjelölt időpont – 2022. augusztus 2., azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a hatósági ellenőrzés befejezése – már a tényleges tudomásszerzést követően saját maga által meghatározott eljárást lezáró hatósági aktus, holott a kezdeményezőnek ténylegesen legkésőbb 2022. július 29-én tudomására jutott a vélelmezett jogsértés. A Döntőbizottság D.10/33/2019. számú határozata alapján szintén megállapításra került, hogy a Döntőbizottságnak nem kizárólag a kezdeményező által megjelölt időpont alapján kell megítélnie, hogy a kezdeményezést határidőben benyújtotta-e. A Döntőbizottságnak a rendelkezésére bocsátott iratok és a hatályos jogszabályi rendelkezések alapján körültekintően kell vizsgálnia, hogy a kezdeményezésben foglaltak érdemi elbírálásának van-e eljárásjogi akadálya. A jogsértés felismerésének időpontja irreleváns. Hivatkozott még a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.343/2016/30. számú ítéletére is, amelyből kiemelhető, hogy miután a kezdeményezéshez nem szükséges, hogy a jogsértésről meggyőződjön a kezdeményező, elégséges a jogsértés észlelése, – előfordulhat, hogy időben a tudomásszerzés és jelen esetben a jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve az eljárás lezárásának időpontja elkülönüljön. A törvényi vélelem megdönthetőségének éppen ez a lényege.

28. Az ajánlatkérő szerint a tudomásszerzés legkésőbb 2022. július 29-én megtörtént, ami alapján a szubjektív, egyben jogvesztő 60 napos határidő a kezdeményezés előterjesztésére 2022. szeptember 27-én eltelt. A kezdeményezés 2022. szeptember 30-án történő benyújtása a tudomásszerzést követő 63. napon történt, így a kezdeményezés nem vitathatóan elkésztett. A Kbt. 152. § (2) bekezdésében szabályozott törvényi vélelem a rendelkezésre álló tényleges adatok alapján nem állhat fenn, nem a szerződés-ellenőrzési eljárás lezárásának napján jutott a vélt jogsértés a kezdeményező tudomására, hanem jóval korábban.

29. Az első kezdeményezési elem érdemét tekintve kifejtette, hogy a szerződésmódosítás során, majd a szerződés-ellenőrzési eljárásban részletesen alátámasztotta a tárgyi szerződésmódosítás jogszerűségét. A kezdeményezésben előadottaknak megfelelően a szerződés módosítására annak okán került sor, mert

- 1) a kivágott fák tuskózása során, a terveken nem jelölt elektromos kábelek szakítása történt számos ponton;
- 2) a földrétegek leszedését követően több ponton beton alaptestek, a közepükből kiálló fémtestekkel kerültek elő;
- 3) a régi salakburkolat leszedését követően az atlétikai pálya alatt nem volt átvezető védőcső rendszer található; valamint
- 4) a kialakult járványügyi helyzetre tekintettel megkövetelt, távolságtartást biztosító rendelkezések megtartására figyelemmel a régi, több helyen erősen korrodálódott kerítés helyett új kerítés építése vált szükségessé.

A módosítással megrendelt pótmunkák mindegyike olyan speciális, különleges technológiát igényelt, amelyek kizárólag az eredeti szerződő féltől voltak megrendelhetők, tekintettel különösen arra, hogy megkezdett munkafolyamatokhoz kapcsolódtak. A pótmunkák jelentős része (az áramtalanított, elavult vezetékek, vagy a feltárt, balesetveszélyes beton alaptestek és azokból kiálló fémtestek eltávolítása) a szerződés szerinti munkák biztonságos és rendeltetésszerű használatra alkalmas, szerződésszerű elvégzésének feltételeként, attól műszakilag elválaszthatatlanok. Igazolta, hogy a pótmunkák megrendelése annak okán történhetett kizárólag a nyertes ajánlattevő által, mert a működtetés, illetve a karbantartás során a szerződés szerinti munkatételek és a pótmunkák összeegyeztethetetlenek lettek volna más kivitelező megbízása esetében. A szerződés-ellenőrzési eljárás során az ajánlatkérő továbbá megjelölte azon gazdasági indokokat is, miszerint más gazdasági szereplő bevonása a jóállási jogok ütközését jelentette volna, illetve amennyiben a nyertes ajánlattevőn kívüli más

gazdasági szereplő által átvállalásra került volna a jótállási kötelezettség, annak további árfelhajtó hatása lett volna. Fentiek alapján kifejezetten kérte vizsgálni a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti módosítási jogcím fennállását.

30. Az ajánlatkérő ezt követően idézett a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács 2022. szeptember 29-én közzétett, a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatójából: „A Kbt. 141. §-a több jogalapot is meghatároz a szerződés módosításának jogszerűségét illetően, amelyek közül egynek a fennállása is megalapozza a szerződés módosításának lehetőségét új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. A Kbt. nem állít fel hierarchiát a jogalapok között, így azokat bármilyen sorrendben vizsgálhatja az ajánlatkérő. Előfordulhat, hogy több jogalap is megvalósul, ilyenkor az ajánlatkérő szabadon eldöntheti, hogy mely jogalapra hivatkozik a szerződés módosítása kapcsán. A Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. A szerződés módosításának bármelyik esete is áll fenn, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítással összefüggésben nem az a feladata, hogy válasszon egy módosítási esetkört, hanem az, hogy a szerződés teljesítése során felmerülő módosítási tényhelyzetet értékelje, s azt vesse össze a jogszabályi jogalapokkal. Ha bármelyik, vagy akár több esetkör alkalmazható az adott esetre, akkor módosíthatja a szerződést valamely, a szerződés módosítására szolgáló jogalap sérül ugyan, de más jogalap szerinti feltételek fennállnak, akkor a szerződés módosítása jogszerű.” Álláspontja szerint, amennyiben a Kbt. 141.§ (4) bekezdés b) pontja nem alkalmazható, abban az esetben a felmerült körülmények megalapozzák a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítást, mivel annak feltételi fennállnak. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alkalmazása esetén fentiek alapján elsődleges szempontként vizsgálandó, hogy a módosítás indokaként megjelölt körülményt, vagy körülményeket a szerződő felek – kellő gondosság mellett – előre láthatták-e. A szerződésmódosítással összefüggésben a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételek fennállása megállapítható, hiszen az ajánlatkérő a szerződés lehető leggondosabb előkészítése mellett sem számolhatott azzal, hogy kivitelezés során, a terveken nem jelölt elektromos kábelek szakítása történik számos ponton. Ezen meglévő vezetékekről a közbeszerzési műszaki dokumentáció sem tartalmazott sem rajzos, sem szöveges adatot, valamint a munkaterület átadáskor a műszaki leírás szerint lefolytatott egyeztetésen sem kerültek ezek megjelölésre, így azok elhelyezkedését nem lehetett a munkaszervezés során figyelembe venni és nem lehetett intézkedéseket tenni megvédésükre, a nyomvonalak a szabvány szerinti megjelöléssel nem rendelkeztek. Ugyanez megállapítható a földrétegek leszedését követően több ponton előkerülő beton alaptestek (a közepükből kiálló fémtestekkel) esetében is, valamint a régi salakburkolat leszedését követően felmerülő átvezető védőcső rendszer hiányát érintően is. Mindez a gyengeáram és a középső élőfűves felület modern szabályozható öntözőrendszer kialakításának alapja és működésének feltétele, azaz a kialakítható pálya a jelenleg érvényben lévő atlétikai szabványok szerinti versenyek megrendezésére nem tud teljes egészében alkalmas lenni, csak korosztályos versenyek egyes atlétikai szakágakat és a tömegsportot szolgálja ki. Ugyancsak nem számolhatott a közbeszerzési eljárás megindítása és a szerződés teljesítésének megkezdése közötti időszakban kialakult járványügyi helyzetre, ami alapján olyan távolságtartást biztosító kötelező rendelkezések kerültek bevezetésre, ami azt eredményezte, hogy a kerítés megléte nélkül nem biztosíthatók sem az edzések, sem az esetleges versenyek. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) alpontja szerinti feltételek fennállása megállapítható, hiszen a módosítás nem változtatta meg a szerződés általános jellegét. A szerződés általános jellegével kapcsolatban a Miniszterelnökség által kiadott útmutató tartalmaz magyarázó rendelkezéseket, melyek szerint:

„szerződés jellege és a szerződés általános jellege:

Sem a Kbt., sem az irányelv nem definiálja, hogy mi értünk a szerződés általános jellege alatt. A 2014/24/EU irányelv 108. preambulumbekzdése azonban annyit rögzít, hogy a szerződés általános jellege például akkor változik meg, ha a megvalósítandó építési beruházásokat, beszerzendő árukat, vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját.

A szerződés általános jellegének vizsgálata során azt tartjuk szükségesnek áttekinteni, hogy az adott közbeszerzési eljárás tárgyát, miként határozta meg az ajánlatkérőként szerződő fél.

Vagyis

- a beszerzett azonos vagy hasonló felhasználásra szánt eszköz funkcióját,
- az érintett szolgáltatás ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló célját, illetve
- építési beruházás esetén a megvalósítandó teljes – műszaki és gazdasági szempontból funkcionális egységet képező – eredményt kell szem előtt tartani.

A szerződés általános jellegének megváltozása túlmutat a 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges módosítás fogalmán, itt a szerződés legfontosabb jellemzőinek megváltozásáról van szó, amelyek adott esetben a beszerzés tárgyának módosításával járnának együtt. Az „eredeti szerződés jellege” szűkebb fogalom, mint a „szerződés általános jellege” meghatározás, konkrétan köthető az adott eredeti szerződés tárgyához, a szerződéses kötelelem fajtájából eredő sajátosságokhoz. Az eredeti jelleg megőrzésének követelménye kizárja, hogy az ajánlatkérő olyan beszerzésre terjessze ki a felek kötelmét, amely nem illeszkedik az eredeti szerződés karakteréhez, ahhoz nem kapcsolható (például az útfelújítási munkákra kötött szerződés utólag nem egészíthető ki kerékpárút felújítási munkálataival). A változással (módosítással) együtt csak a korábbi szerződésben meghatározott műszaki tartalom, funkcionális és műszaki egység valósulhat meg. Amennyiben a teljesítési feladatok, létrehozandó eredmények megmaradnak az eljárás során meghatározott feladatok körében, úgy új beszerzési szükséglet, új megvalósítandó feladat, elérendő eredmény hiányában új közbeszerzési eljárás lefolytatása nem szükséges.”

31. Fentiek alapján egyértelmű, hogy az ajánlatkérő általi szerződésmódosítással az eredeti jelleg megőrzésének követelménye megvalósult, így az ajánlatkérő nem terjesztette ki olyan beszerzésre a felek kötelmét, amely nem illeszkedik az eredeti szerződés karakteréhez, ahhoz ne lett volna kapcsolható. Tehát a változással (módosítással) együtt a korábbi szerződésben meghatározott műszaki tartalom, funkcionális és műszaki egység valósult meg, ami az SZVSE sporttelep rekonstrukciója volt.

32. Végül a fenti szerződésmódosítással összefüggésben a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cc) alpontja szerinti feltételek fennállása megállapítható. Az ellenérték növekedése nem haladta meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

33. A második kezdeményezési elem érdemét tekintve felhívta a figyelmet, hogy a kezdeményező egy konkrét tételes jogsértést jelölt meg, vagyis a Kbt. 142. § (1) bekezdését. Állítása szerint az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettségének feltételezhetően nem tett eleget, amely iratellenes. A megjelölt tételes jogszabályi rendelkezés a dokumentálási kötelezettség körében nem határoz meg külön eljárási formát, nem ír elő kifejezett dokumentálási rendet, nincs formalizált eljárási cselekmény ehhez kapcsolódóan. Az egyetlen előírás a dokumentálási kötelezettség, amely az ajánlatkérő részéről írásbeliséget és iratmegőrzési kötelezettséget jelent egy közbeszerzési szerződés esetében, mely kötelezettségének maradéktalanul eleget tett. Mind a szerződés, mind annak módosítása elérhető eredeti aláírt formájában az ajánlatkérő irattárában, illetve utólagosan meg nem másítható informatikai rendszer szerint biztosított iktatószámmal ellátva informatikai

iktatórendszerében. Feltételezve, de nem megengedve, hogy a kezdeményező összemoshatja a dokumentálási kötelezettséget az átláthatóság és nyilvánosság alapelvéből következően a közzétételi kötelezettséggel (amely nem azonos sem a tételes jogszabály, sem az ajánlatkérő kötelező eljárása szempontjából) abban az esetben az ajánlatkérő kifejezetten hivatkozik arra, hogy mind a szerződés, mind annak módosítása teljes terjedelmében nyilvánosan közzétételre került és jelenleg is elérhető a Közbeszerzési Hatóság CORE elnevezésű szerződésnyilvántartási rendszerében (<https://kereso-core.kozbeszerzes.hu/megtekintes/kozbeszerzes/54958/>). A nyilvánosan, teljes terjedelmében közzétett szerződés, illetve annak módosítása, valamint az a módosításról szóló hirdetmény adattartalmában adminisztrációs hibából eredő elírás nem eredményezheti a Kbt. 142. § (1) bekezdésének megsértését, mert az egyrészt kizárólag dokumentálási kötelezettséget ír elő amelynek maradéktalanul eleget tett, másrészt az átláthatóság és nyilvánosság alapelvéből következően a közzétételi kötelezettség is maradéktalanul teljesült általa, hogy a szerződés, mind pedig annak módosítása teljes terjedelmében nyilvánosan közzétételre került és jelenleg is elérhető a Közbeszerzési Hatóság CORE elnevezésű publikus szerződésnyilvántartási rendszerében.

34. Kérte jogsértés hiányának a megállapítását. Arra az esetre, ha vele szemben mégis jogsértés megállapítására kerülne sor, kérte javára értékelni, hogy a jogsértés nyilvánvalóan nem szándékos volt, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszú időtartam telt el, továbbá együttműködő magatartását, valamint azt a tényt, hogy ezen közbeszerzéssel kapcsolatban a Döntőbizottság korábban bírság kiszabásával járó jogsértést nem állapított meg a terhére.

A kérelmezett észrevételei

35. A kérelmezett osztotta az ajánlatkérő elkésettségi kifogását.

36. Egyebekben kérte a jogsértés hiányának a megállapítását. A tényállást érintően felhívta a figyelmet, hogy a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési szerződés teljesítése során a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:62.-ának (1) bekezdése, illetve 6:126. §-ának (1) bekezdése alapján – 2020. április 22-én – elektronikus levélben – akadályközlést, illetve vállalkozói ésszerűsítést javasolt. Mindez az elektromos munkálatokat és a kiegészítő műszaki tartalmakat érintette. Az ajánlatkérő szintén ezen a napon visszaigazolta, hogy az akadályközlő levelet befogadta, és kérte annak kiegészítését a dobópályák kivitelezésének költségvetésével. Az ajánlatkérő kérésének megfelelően a pótmunkára vonatkozó árajánlatát kiegészítette és 2020. április 27-én megküldte az ajánlatkérő részére, mely iratot szintén mellékelte a kérelmezett. Az ajánlatkérő 2020. május 8-án a kérelmezett részére véleményezésre megküldte a pótmunka-csomagra vonatkozó szerződésmódosítás tervezetét, melyre a kérelmezett – a jogi részleg bevonásával – kialakította a szerződésmódosítás tervezetével kapcsolatos álláspontját, amelyről az ajánlatkérőt is tájékoztatta. Ezt követően, 2020. május 14-én az ajánlatkérő elfogadásra megküldte az átdolgozott szerződésmódosítást, melyet a kérelmezett – különös tekintettel az elektromos munkálatokra – kénytelen volt aláírni annak érdekében, hogy a közbeszerzési szerződést az előírt határidőben, még a 2020. évben szerződésszerűen teljesíteni tudja. A szerződésmódosítás 2020. június 22-én került aláírásra, melyet követően az ajánlatkérő a módosításról hirdetményt tett közzé a Közbeszerzési Értesítőben (KÉ-12268/2020.), amely hirdetmény VII.1) „További információk” pontja a kérelmezett akadályközlésében foglalt indokokat tartalmazta. A kérelmezett az általa hivatkozott iratokat észrevétele mellékleteként csatolta.

37. Kifejtette, hogy a szerződésmódosításról szóló hirdetmény közzétételéért, illetve annak tartalmaért a kérelmezett nem felelős, tekintettel arra, hogy sem annak elkészültére, illetve feladására, valamint annak tartalmára nincsen ráhatása.

38. A kiegészítő műszaki tartalmak (kerítésépítéssel) kapcsolatos pótmunkával összefüggésben idézte a sportról szóló 2004. évi I. törvény 22. § (1) bekezdés a) pontját, melynek alapján a Magyar Atlétikai Szövetség, mint országos sportági szakszövetség alapvető feladata szabályzatok kiadásával biztosítani a sportág rendeltetésszerű és a nemzetközi sportszövetsége szabályzatainak megfelelő működését. A Magyar Atlétikai Szövetség által 2020. február 15-én közzétett Atlétikai Szabálykönyve (2020.) a versenyterület vonatkozásában az alábbiakat tartalmazza: „Versenyterület, ami általában fizikailag is elhatárolt, a verseny megrendezésére szolgáló terület, ahova csak a versenyben résztvevő atléták, valamint a vonatkozó szabályok és rendelkezések szerint az engedéllyel rendelkező személyek léphetnek be.” (releváns rendelkezés – Atlétikai Szabálykönyv 84. oldal). A 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelettel 2020. március 11-től kezdődően a COVID-19 okozta világjárvány következtében Magyarországon veszélyhelyzetet hirdettek ki, amely keretében – attól függően, hogy a járvány éppen milyen szakaszában tartott – különböző korlátozó intézkedéseket vezetett be a Kormány, illetve rendelt el az Operatív Törzs. Napi szinten jelentek meg a Magyar Közlönyben – többek között a kijárási tilalommal, a be-, illetve kiutazás korlátozásával, a személyes távolságtartással – a korlátozásokra vonatkozó intézkedések, amelyek mind a magyarkozlony.hu, illetve a koronavirus.gov.hu oldalon bárki számára elérhetőek voltak. A korlátozások a mindennapi életet változtatták meg gyökeresen, beleértve a sportolási lehetőségeket, illetve a sportrendezvények szervezésére, illetve tartására vonatkozó szabályokat. A rendezvények tartására vonatkozó tilalomtól – amelyre vonatkozó dokumentumot észrevételéhez mellékelte –, a 170/2020. (IV. 30.) Korm. rendelet szerinti zárt ajtók mögötti rendezvényen át a nézők elkülönítéséig, illetve a 1,5-2 méteres személyes távolságtartásig. A Kormány által a koronavirus.gov.hu honlapon közzétett magatartási szabályokra vonatkozó tájékoztató szerint, amennyiben meg akarunk másokat és magunkat védeni a fertőzéstől, a legfontosabb szabály a másfél méteres távolság betartása a többi embertől, amely azt jelenti, hogy egy képzeletbeli másfél méter sugarú kör közepén álljunk és igyekezzünk senkit sem beengedni a körbe. Erre figyelni kell szabadtéren is. Fentiekre, illetve arra is tekintettel, hogy sporttechnológiai szempontból kategóriás versenyek megrendezésének is feltétele a versenyzők és nézők elkülönítése valamilyen lehatárolással (lásd: 2020. február 15-én közzétett Atlétikai Szabálykönyv), nyújtotta be 2020. április 22-én az új kerítés felállítására vonatkozó változtatási javaslatát, melyet az ajánlatkérő elfogadott. A szerződés 3.2. pontja szerint – összhangban a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 20. § (3) bekezdésével – a tartalékkeret a rendeltetésszerű és biztonságos használatához szükséges munkák ellenértékének elszámolására használható fel. A rendeltetésszerű használat tekintetében a kerítés felújítását alátámasztja egyrészt, hogy a sporttelepen sportrendezvényt, kategóriás versenyt akkor lehet tartani, ha a sportolók, illetve versenyzők, valamint a nézők közötti fizikai elhatárolás valamilyen módon biztosított. (Lásd. – a fentiekben megjelölt – az Atlétikai Szövetség 2020. február 15-én közzétett Atlétikai Szabálykönyvének a versenyterületre adott meghatározása.) Álláspontja szerint – a fentiek alapján megállapítható – a COVID-19 világjárvány idején zajló kivitelezés (kezdés: 2020. március 6.; befejezés: 2020. december 1.) során a biztonságos használat érdekében indokolt volt az új kerítés megépítése, hogy ezáltal a nézők és a sportolók közötti távolságtartás, illetve a sporttelepen történő elkülöníthető tartózkodás biztosított legyen, 2020. évben így a kerítés felújítása a sporttelep rendeltetésszerű és biztonságos használatához szükséges munka volt.

39. Idézte a szerződésmódosítás I.3. és 3.3. pontjait, továbbá hivatkozott az általa csatolt „végszámla főösszesítő” iratban foglaltakra, amelyben foglaltak szerint a kiegészítő műszaki tartalmak (Kerítés felújítása) a végteljesítés során, a végszámla keretében kerültek elszámolásra. A fentieket is alátámasztja, hogy a szerződésmódosítás I.3. pont első bekezdése, és nem a II.3., illetve II.4. pontja vonatkozott a kiegészítő munkálatokra (kerítésre). A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 20. § (4) bekezdése szerint a tartalékkeret felhasználása a Kbt. alapján nem vonja maga után szerződésmódosítás vagy közbeszerzési eljárás lefolytatásának szükségességét. Vitatta a kezdeményező azon álláspontját, hogy a kiegészítő munkálatok (kerítés felújítása) tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában megjelölt szerződésmódosítási jogcím nem került igazolásra, tekintettel arra, hogy ezen pótmunka vonatkozásában – tekintettel arra, hogy az érintett pótmunka a tartalékkeret terhére került elszámolásra – nem is volt szükség arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában felsorolt feltételek alátámasztásra kerüljenek. A szerződésmódosítás sem rendelkezik arról, hogy a kiegészítő munkálatok (kerítés felújítása) miatt került sor a szerződés módosítására. Az ajánlatkérőnek, illetve a kérelmezettnek azt kellett igazolni, hogy a pótmunka az építési beruházás (atlétikai pálya) rendeltetésszerű és biztonságos használatához szükséges legyen.

40. Az elektromos munkálatokkal kapcsolatos pótmunkát érintően kifejtette, hogy a tárgyi építési beruházás teljesítése alatt a pályaszerkezet kialakítása során olyan speciális ún. 3D technológiát alkalmazott, amely technika alkalmazása nem volt elterjedt, és az ehhez szükséges szakértelem, illetve eszközpark csak szűkkörben volt elérhető a 2020. évben. Ahhoz, hogy a 3D technológiával kiváló minőségű pályaszerkezetet lehessen kialakítani, mindenképpen szükséges az, hogy a technológia alkalmazására az egész pálya területén lehetőleg egyidőben kerüljön sor. A 3D technológia alkalmazását, illetve azt alátámasztó – a SZVSE sportpályán készült – képeket az alábbiak szerint ismertette:

„A feladat a szegedi SZVSE atlétikai pálya felújításánál a meglévő salakos 6+2 sávós pálya átépítése 8 sávós rekortán borítású pályává. A régi pálya salak és szegélyek eltávolítása után építette meg Kérelmezett az új vízelvezetési rendszert és a pályát övező kerti szegélyt. A folyókának és a külső beton kerti szegélynek kiemelt fontosságú szerepe van az atlétikai pálya geometriájában, mivel ezek határolják a pályát és határozzák meg a méreteit vízszintes és magassági értelemben. Azon túl, hogy a nemzetközi atlétikai szabályzat különösen szigorú feltételeket támaszt a pálya méreteivel szemben, nagyon fontos, hogy a rekortán (gumi) burkolat vastagsága is megfelelő legyen. Annak érdekében, hogy ezeknek a feltételeknek mind meg tudjon Kérelmezett felelni az adott időben legkorszerűbb technológiát választotta. Ez a több geodéziai mérőállomással 3D vezérelt aszfaltozás. Korábban a hagyományos módon aszfaltozott pályákon rengeteg utómunkát kellett végezni a nem megfelelő felületek miatt. A kész aszfaltot átvizsgálás után le kellett marni, kiegyenlíteni, esetleg újra csiszolni, végső esetben újra aszfaltozni. A 3D módszer mind itthon, de Ausztriában is úttörő az atlétikai pályák építésénél. A szegélyek és folyókák megépültét követően egy alapos (kellően sűrű) és precíz geodéziai felmérés következett. A felmérésből kapott adatokból kellett felépíteni a pálya 3D modelljét. Ezen tulajdonképp élénk táru a pálya a maga valójában, amire már a digitális térben fel lehet illeszteni a tervezett aszfalt rétegeket. A felmérés amiatt szükséges, hogy ki lehessen szűrni azokat a helyeket, ahol a tervektől való esetleges eltérés van. A műszerrel vezérelt gépekkel már ezekre a pontokra koncentrálni az eltéréseket kiegyenlítve érkezik a gép és a megfelelő vastagságban teríti az aszfaltot. [...]

Miután elkészült a digitális modell, a kívánt aszfalt felületek kerülnek beszerkesztésre. Az így előállt adatokat töltik fel a mérőállomásokra. Ezek a műszerek, amik a területen pontról pontra figyelemmel kísérik a gép mozgását és irányítják, hogy az olyan vastag aszfalt réteget húzzon és olyan dőléssel, ahogy az a terven szerepel. A finiser (aszfaltozó gép) körül egyezzerre több mérőállomás van letelepítve, kalibrálva mm pontossággal, amik párhuzamosan

voltakép egymást segítve és egyszerre kontrollálva irányítják a gépet és annak munkáját. A mérőállomások és a finiser között folyamatos kommunikáció zajlik. Ahogy a gép halad előre mögötte is az elkészült felületen is folyamatos a kontroll, hogy biztosak legyünk az elért eredményben.”

41. Az általa alkalmazott – a fentiekben részletesen kifejtett – speciális technológia nem volt elterjedt, így azzal kapcsolatos tapasztalatok is kevesek számára ismertek. Az elektromos munkákat teljesítő félnek nem csak az elektromos munkálatok kivitelezése tekintetében, hanem a speciális technológia vonatkozásában is kellő szaktudással kellett volna rendelkeznie ahhoz, hogy az elektromos munkálatokat oly módon valósítsa meg, hogy azok ne járnak a pályaszerkezet minőségi romlásával, illetve részleges elbontásával. Amennyiben az elektromos munkák megvalósítása érdekében a pályaszerkezet akár csak részbeni elbontása is szükséges, az azt eredményezi, hogy a pálya tömörítése, illetve tömörsége megbomlik, és ezáltal nem lesz egyenletes, hanem szintbeli eltérések keletkeznek, amely a karbantartást is ellehetetlenítené, és nem utolsósorban pedig sportolásra alkalmatlanná tenné a pályát, amely rendkívül balesetveszélyes. Fenti szempontokat is figyelembe véve a Ptk. 6:126. § (1) bekezdésének megfelelően 2020. április 22-én akadályközlést jelentett be az ajánlatkérő felé – többek között – az alábbi indokok alapján:

„... A kivágott fák tuskózása során, a terveken nem jelölt elektromos kábelek szakítása történt számos ponton. A műszaki leírásban az szerepelt, hogy a terület alatt élő közmű nem található.”

„Az átszakított vezetékek elbontása szükséges annak érdekében, hogy az ajánlatunk szerinti kivitelezési munkát szakszerűen és teljeskörűen el tudjuk végezni.”

„A javítással a rendeltetésszerű működés nem állítható helyre, ezért új kábelhálózat kiépítése szükséges.”

„A kiálló részek rendkívül balesetveszélyesek.”

„A szükséges élőfű ápolás csak drága utólagos beruházással valósulhatna meg. Pl. pálya alatt átvezető irányított fűrés kivitelezésével, mely az általunk kialakítandó pályatest részleges elbontását eredményezné.”

„A modern gyengeáram és sportpályavilágítási rendszernek az elkészült gumiborítású pálya utáni megvalósítása esetén az elkészült atlétikai pálya ismételt bontása szükséges, mely esetben a szerződésünkben vállalt jótállási kötelezettségünket ekörben nem tudjuk biztosítani.”

„...az ajánlatunkban vállalt kivitelezési munka szerződéses elvégzéséhez szükséges a pótmunka keretében az előkerült és a kivitelezési munkálatainkat akadályozó, egyben balesetveszélyes akadályok bontása.”

„... vizsgálja felül azt az ésszerű lehetőséget, hogy a kivitelezés jelen szakaszában van lehetőség gyengeáramú rendszer és pályavilágítás kialakítására, jelentős többletköltség nélkül.”

42. A gazdasági szükségszerűséggel kapcsolatban az alábbiakat adta elő. Az elektromos munkálatok másik fél által történő elvégzése esetén a munkaterületről a kérelmezettnek le kellett volna vonulnia, ami számos szervezési, gazdasági és garanciális problémát idézett volna elő, tekintettel arra, hogy a fentiekben részletesen kifejtett, és általa alkalmazott speciális, 3D technológia nem tett lehetővé, hogy a pályaszerkezet kialakítása más vállalkozók által végzett munkálatokkal egyidejűleg, szakaszosan, több részletben valósuljon meg. Az elektromos munkálatokat végző másik fél kiválasztása, illetve az általa történő teljesítés oly mértékben meghosszabbította volna a beruházás teljesítési véghatáridejét, hogy az 2020-ban már biztosan nem lett volna befejezhető. Mindez akár több mint 1 éves csúszást is eredményezett volna, figyelembe véve azt a tényt is, hogy a mellékelt a gyártó által

közzétett kivitelezési leírás szerint a bevonandó felületnek száraznak, szilárdnak, kötést akadályozó anyagoktól, és szennyeződésektől mentesnek kell lennie. Az alapfelület hőmérséklete pedig legalább 3 C°-kal a harmatpont felett kell legyen. A COVID-19 járvány 2020 márciusára már Európa legtöbb országát elérte. A lefolyására vonatkozóan azonban nem voltak megbízható epidemiológiai előrejelzések. Ezáltal a gazdasági hatásai ugyan gyenge pontossággal voltak becsülhetők, de a 2020. februárjában világméretűvé terebélyesedő koronavírus járvány ellen hozott kormányzati intézkedések (mint pl. otthonelhagyási tilalom, termelőüzemek leállítása, utazási korlátozások) először a termelés és a szállítási kapacitás visszaesését okozták, amelyek következtében a korábitól eltérő jelentős áremelkedéssel lehetett számolni. Az ajánlatkérő és kérelmezett által prognosztizált árnövekedést az ÉVOSZ által – ugyan csak – 2021. júniusában az építőanyag-ipari termékek és építőipari szolgáltatások árváltozásai tárgyában publikált felmérése igazolja, amelyben az ÉVOSZ 400 építési vállalkozás megkérdezésével mutatja be a kivitelező, tervező és mérnöki vállalkozások által tapasztalt helyzetet, a 2020. évhez képest a 2021. január-május hónapban bekövetkezett rendkívüli áremelkedésekről. A felmérés szerint a beépítésre kerülő építőanyagok nagyobb árnövekedése összességében a vidéki térségekben volt tapasztalható. A teljesség igénye nélkül a beton például 16%-kal, az elektromos kábelek, vezetékek 35%-kal, a betanított munkás havi bruttó bére 14%-kal, a fuvar költség 15%-kal növekedett meg. Végül hangsúlyos, hogy a karbantartási költségek – a fentiekben más kifejtett indokok alapján – jelentős mértékben megnövekedtek volna. A kérelmezett álláspontja szerint az elektromos munkálatok tekintetében mind műszaki (speciális 3D technológia), mind gazdasági (le-, illetve visszavonulás költségei, karbantartási költségek megnövekedése, rendkívüli áremelkedések, árfolyamváltozások, stb.) szempontok alapján indokolt volt az érintett pótmunka kérelmezett általi teljesítése.

43. Jogorvoslati eljárás során tett észrevételében vitatta azon kezdeményezői álláspontot, mely szerint a 3D technológiára történő hivatkozása nem bírhat relevanciával egyik pótmunka esetében sem. Hangsúlyozta, hogy mindezt kizárólag az elektromos munkálatokkal kapcsolatos pótmunka megalapozottsága körében hivatkozott, egyebekben fenntartotta az általa előadottakat. Vitatta azon kezdeményezői álláspontot, mely szerint a szerződészerű teljesítéshez elegendő lett volna a kábelszakítás jelentette akadályt a futópálya tekintetében orvosolni. Az elektromos hálózatot a csatlakozási ponttal egy rendszernek kell tekinteni, azaz a teljes sportpálya világítás egy rendszer. A villamos energiáról szóló törvény alapján a közüzemi hálózat szigorúan egységes egészként értelmezendő, a Villamos Műszaki Biztonsági Szabályzat szerint ezen rendszereket úgy kell megtervezni, létesíteni, üzembe helyezni, üzemeltetni, átalakítani, hogy az megfeleljen a szabályzatban meghatározott műszaki biztonsági követelményeknek, szabványoknak. Az élet, baleset és vagyonvédelem vonatkozásában bármilyen módon érintett szerkezetek – jelen esetben a villamosság – létesítésére, átalakítására külön jogszabályokban is meghatározott szigorú feltételek vonatkoznak, amely kötelezően alkalmazandó rendelkezésektől, illetve szakmai előírásoktól nem lehet eltérni. Vitatta azon kezdeményezői álláspontot, mely szerint a kábelszakítás miatt felmerült akadályra tekintettel lehetséges lett volna a feleknek akként dönteniük, hogy a munkálatokat felfüggesztik. Egyrészt azért nem, mert a bemutatott 3D-s technológia miatt volt szükséges az elektromos munkálatok kérelmezett általi elvégzése, másrészt mivel az ezzel járó le- és felvonulások, a személyzet és az eszközök rendelkezésre állásának, a megrendelt alapanyagok tárolásának költségei is indokolatlanul megterhelték volna a projektet.

44. Vitatta azon kezdeményezői álláspontot, mely szerint kétséges a kényszerűsége vonatkozó hivatkozása arra tekintettel, hogy a szerződmódosítást a kérelmezett

akadályközlése előzte meg. Egyrészt az akadályközlés során a Ptk. alapján járt el, másrészt köteles elvégezni a pótmunkát a Ptk. alapján, ha annak elvégzése nem teszi a feladatát aránytalanul terhesebbé. Harmadrészt a munkálatoknak nem a 2020. évben, illetve nem megfelelő minőségben történő elvégzése a kérelmezett szerződés szerű teljesítésére is hatással lett volna, akár azt is eredményezve, hogy az ajánlatkérő részéről nem szerződés szerű teljesítés kerül alkalmazásra.

45. A kalapács- diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújításával kapcsolatos pótmunkával összefüggésben kifejtette, hogy a 2020. április 22-én megküldött – eredeti – akadályközlésnek, illetve ezzel kapcsolatos pótmunka igénynek nem képezte részét a kalapács- diszkoszvető és gerelyhajító pálya, az ajánlatkérő kérésének megfelelően került a kiegészítésre a költségvetés ez erre vonatkozó fejezettel. Megjegyezte, hogy a szerződésmódosítás tervezettel kapcsolatos álláspontjáról, illetve a megjelölt jogcím vonatkozásában fennálló indokolási kötelezettségről, valamint a javaslatáról arra vonatkozóan, hogy más, a Kbt. 141. §-ában meghatározott módosítási jogalapok is – amennyiben azok megállnak – megjelölésre kerüljenek, a szerződésmódosítási tervezet kézhezvételét követően tájékoztatta az ajánlatkérőt.

Ezt követően, 2020. május 14-én az ajánlatkérő elfogadásra megküldte az átdolgozott szerződésmódosítást, melyet a kérelmezett – különös tekintettel az elektromos munkálatokra, amely munkálatok a dobópályákat is érintettek – kénytelen volt aláírni annak érdekében, hogy a közbeszerzési szerződést az előírt határidőben, még a 2020. évben szerződés szerűen teljesíteni tudja. Fenntartotta azon álláspontját, hogy a sporttelep biztonságos és rendeltetésszerű használatához szükséges volt a dobópálya felújítása is. Az elektromos kábel átvágása miatt az elektromos rendszer teljeskörű felújítása vált szükségessé, amely teljeskörű felújítás a gerelyhajító és dobópálya elektromos ellátását is érintette. Ehhez azonban a pályákat fel kellett bontani, illetve ezt követően a rendeltetésszerű használatához szükséges mértékben helyre kellett ezeket állítani. A kalapács- diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítása nélkül a beruházás tárgyát képező sportpálya különböző sportrendezvények, illetve versenyek tartására teljeskörűen nem lett volna alkalmas, mert az atlétikai versenyeken olyan versenyszámok is kötelezően szerepelnek, melyekhez ezen pályák használata szükséges. Ilyenek például a dobószámok, az atlétikai hét-, illetve tízpróba. A kalapács- diszkoszvető és gerelyhajító pálya rendeltetésszerű használatra alkalmas állapota nélkül a beruházás tárgyát képező sportpálya a tervezett szintű edzésekre, sportverseny megtartására alkalmatlan lenne. Az elektromos kábel átvágására tekintettel ezen pályák felső felületének megbontására volt szükség. A bontott anyagok visszaépítésével, illetve az esetlegesen felmerülő tömörítési, vízvezetési problémákkal kapcsolatos kockázatok elkerülése érdekében, valamint a sporttechnológiai szempontok, illetve sportolók biztonságának érdekében a pályák új felületének kialakítása vált szükségessé. A sportszakmai szokások, illetve előírások a futófelület anyagának megfelelően különböző futócipőhöz tartozó szög méretet határoznak meg. Súrlódás, erőelnyerőképesség, dinamizmus, gyorsaság szempontjából a salakos futópályákon alkalmazott futócipő szög (spike) 12 mm hosszú, ellenben a gumi sportburkolatokkal, ahol maximum 9 mm-es szög használható. A salakos pályán használatos szög típusal a gumiborításon nem használható mivel annak idő előtti tönkremenetelét okozza. A régi dobópályák, illetve azok körüli terület salak borításúak voltak, míg az építési beruházás tárgyát képező sport-, illetve futópályát pedig gumi burkolattal kellett kialakítani. Ahhoz, hogy az érintett atléták mindkét sportpályát rendeltetésszerűen használni tudják szükség volt a pályaburkolatok egységesítésére.

46. Fentiek alapján a beruházás tárgyát érintő sportpálya – funkciójának megfelelően – sportolásra, illetve atlétikai sportrendezvények megtartására biztonságosan, és

rendeltetésszerűen használható legyen, szükséges volt a kalapács-diszkoszvető és gerelyhajító pálya szerződésmódosításban megjelölt tartalmú kialakítására is. Gazdasági szükségszerűségét pedig – az elektromos munkálatok című részben részletesen kifejtett – rendkívüli áremelkedések is igazolják.

47. Álláspontját összegezve kifejtette végül, hogy – a Kbt. 2. § (8) bekezdésére tekintettel alkalmazandó – Ptk. 6:126. §-ának (1) bekezdése, illetve 6:62. §-a szerint 2020. április 22-én akadályközlést, illetve pótmunka igényt küldött az ajánlatkérő részére, amelyet egyrészt a teljesítés keretében végzett munkálatok során bekövetkezett elektromos kábelek szakítása miatt – a Felek által előre nem látott – kialakult helyzet, illetve a COVID-19 világjárványra tekintettel bevezetett kormányzati intézkedések által megváltozott körülmények indokoltak. Az ajánlatkérő kérésére tekintettel az akadályközlés, illetve pótmunka igény kiegészítésre került a dobópályák felújítására vonatkozó költségvetéssel is. Ezáltal a szerződésmódosítás részét képező akadályközlés három munkarészt, illetve pótmunka igényt foglalt magában:

- Kiegészítő műszaki tartalmak (Kerítésépítés)
- Elektromos munkálatok
- Kalapács- diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítása

A szerződésmódosítás az ajánlatkérő által került előkészítésre, melynek véleményezése során a tervezettel kapcsolatos álláspontjáról, illetve javaslatáról tájékoztatta az ajánlatkérőt, amelyek ismeretében készítette el, illetve küldte meg elfogadásra a szerződésmódosítást. A szerződésmódosítás szerint a tartalékkeret teljes egészében a pótmunkák elszámolására került felhasználásra, illetve a meghatározásra került a pótmunkák ellenértéke. A kérelmezett a kiegészítő munkálatok (kerítésépítés) munkarészt – összhangban a szerződés 3.3. pontjával – a végszámlában a tartalékkeret terhére számolta el. Az elektromos munkálatok kérelmezett által történő elvégzését pedig – többek között a fentiekben részletezett – a pályaszerkezetnek speciális technológiával történő kivitelezése, illetve az ezzel kapcsolatban kifejtett költségnövekedés, a beruházás teljesítési határidejének jelentős mértékű meghosszabbodása, valamint a prognosztizált áremelkedés indokolták. Annak érdekében, hogy a beruházás tárgyát érintő sportpálya – funkciójának megfelelően – sportolásra, illetve atlétikai sportrendezvények megtartására biztonságosan, és rendeltetésszerűen használható legyen, szükséges volt a kalapács-diszkoszvető és gerelyhajító pálya szerződésmódosításban megjelölt tartalmú kialakítására is, melynek gazdasági szükségszerűségét szintén a rendkívüli áremelkedések igazolták. A 2020. évtől kezdődő és 2021. évben bekövetkező rendkívüli áremelkedések is igazolták, hogy az érintett beruházás 2021. évben jelentős árnövekedéssel lett volna megvalósítható.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

48. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2020. január 23-án indította meg a közbeszerzési eljárását, ezért a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok ezen időpontban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a kezdeményezést. A kezdeményező 2022. szeptember 30-án nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a kezdeményezését, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

49. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő és a kérelmezett elkésztettségi kifogását vizsgálta, amelynek keretében abban a kérdésben kellett döntenie, hogy a kezdeményező a kezdeményezését a Kbt.-ben rögzített határidőben nyújtotta-e be.

50. A Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja szerint 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:

a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke.

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)-f) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven 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 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.

51. A Közbeszerzési Hatóság elnöke, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott kezdeményező, a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján 2022. szeptember 30-án kezdeményezte a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását. A kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdése a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napban rögzíti.

52. A Mód3. tv. értelmében a Kbt. 153. §-a a következő (4) bekezdéssel egészült ki: „(4) Az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.”

A Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

A Mód3. tv. fentiekben hivatkozott rendelkezése 2018. november 29-én lépett hatályba.

53. A Kbt. 189/A. § (1) - (3) bekezdései szerint:

(1) A szerződés-ellenőrzési eljárás ügyintézési határideje az eljárás megindulását követő napon kezdődik.

(2) A szerződés-ellenőrzési eljárásra nyitva álló ügyintézési határidő 90 nap, amely egy alkalommal, legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható.

(3) Az ügyintézési határidőbe nem számít bele:

a) a szakhatóság eljárásának időtartama,

b) a szakértői vizsgálat lefolytatásának és a szakértői vélemény elkészítésének időtartama,

c) a hiánypótlásra felhívástól, az annak teljesítéséig terjedő időtartam,

d) az ügyfélnek a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére, illetve okirat vagy más irat bemutatására való felhívásától az annak teljesítéséig terjedő időtartam.

54. A Kbt. fenti rendelkezéseit a közbeszerzésekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló 2019. évi CXX. törvény iktatta be, és a rendelkezést 2020. február 1-től kell alkalmazni.

55. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező részének 1. pontja az alábbiakat rögzítette: „Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (9) bekezdését, a 153. § (4) bekezdését és a 197. § (10) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapítja: 2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához. Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapítja, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

56. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [10]-[11] bekezdéseiben a következők szerint foglalta össze az indítványozó tanács alkotmányos szempontú aggályait: „[10] Az indítványozó bírói tanács álláspontja szerint a Kbt. 2019. január 1-jén hatályba lépett, a Mód3. tv.-nyel beillesztett 152. § (9) bekezdése orvosolhatatlan, a jogbiztonság követelményével ellentétes, a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát sértő állapotot idézett elő a közbeszerzési eljárás jogorvoslati rendszerében azzal, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése által a Kbt. 152. § (9) bekezdésének azon fordulatát – amely szerint a jogorvoslati kezdeményezésre nyitva álló szubjektív jogorvoslati határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítését kell tekinteni – olyan, korábban létrejött jogviszonyokra nézve is alkalmazni rendelte, ahol a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére biztosított jogvesztő szubjektív határidő már letelt. [11] Az indítványozó bírói tanács szerint a Mód3. tv. által megállapított 197. § (10) bekezdése a kihirdetését megelőzően – kérelem/kezdeményezés hiányában – már eredménytelenül letelt, hatvan napos szubjektív határidőt nyitotta meg újra a Mód3. tv. által megállapított Kbt. 152. § (9) bekezdése tekintetében, azaz a 2018. december 31-ig hatályos Kbt. szabályok szerint a jog által elsődlegesen védett, lezárt jogviszony ismételten nyitottá vált.”

57. Az ajánlatkérő által az elkészttség körében hivatkozott döntőbizottsági határozatokat, a Fővárosi Törvényszék ítéleteit, a Kúria ítéleteit, az EuB ítéleteit a döntése meghozatalánál nem vette figyelembe, mert azok más tényállásokon alapulnak. Az ajánlatkérő az elkészttség körében arra hivatkozott, hogy a tárgyi jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás, illetve szerződés és szerződésmódosítás teljes iratanyagát 2022. február 17-én kézhez kapta a kezdeményező, ezért legkorábban ekkor, továbbá esetlegesen a szerződésmódosításra vonatkozó hirdetmény közzétételekor, illetve legkésőbb 2022. július 29-én, az ajánlatkérői teljességi nyilatkozat kézbesítésekor bekövetkezett a jogsértésről való tudomásszerzés. Hivatkozott egy alkotmánybírósági határozatra is, amelyből értelmezése szerint az következik, hogy a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerinti törvényi vélelemmel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság a törvényi vélelemtől eltérően állapíthatja meg.

58. A kezdeményezők jogorvoslati eljárás kezdeményezésének joga a feladatkörük ellátása során tudomásukra jutott jogsértés esetén áll fenn. A Kbt. a tudomásra jutott vélelmezett jogsértés okán a kezdeményezés benyújtására szubjektív, a kezdeményező

jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg objektív korláttal, melynek időtartama lehetőséget ad arra, hogy a kezdeményezéseket az ellenőrzési eljárások eredményeként ezen időtartam alatt elő lehet terjeszteni. A Kbt. 148. § (10) bekezdés értelmében a törvényi határidők elmulasztása jogvesztéssel jár. A kezdeményező közbeszerzési jogsértés kapcsán a tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezhet jogorvoslati eljárást.

59. A jogorvoslati eljárás előzményét képező szerződés-ellenőrzési eljárás elrendelésére 2021. október 25-én, az ellenőrzési eljárás befejezésére az ügyfelek által sem vitatottan 2022. augusztus 4-én került sor. A kezdeményezés 2022. szeptember 30-án került előterjesztésre a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Mód3. tv. által megállapított 153. § (4) bekezdését a 2019. január 1. után indított jogorvoslati eljárásokra, így a 2022. szeptember 30-án benyújtott, jelen eljárás alapját képező kezdeményezés esetében is alkalmazni kell.

60. A Döntőbizottság megvizsgálta a jogkérdés szempontjából releváns 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglaltakat. Az Alkotmánybíróság az indítvány és az abban felhívott Kbt. rendelkezések keretei között végezte el az utólagos normakontrollt, és hozta meg a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatot. Ebből következően az Alkotmánybíróság kifejezetten a fenti összefüggésben mondta ki a határozata rendelkező részének [1] bekezdésében a Kbt. 152. § (9) bekezdése – közvetve pedig a Kbt. 153. § (4) bekezdése – szerinti vélelem megdönthetőségét, azaz a 2019. január 1-jét megelőzően indított jogorvoslati eljárások vonatkozásában. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat kereteihez képest a jelen kezdeményezés elkésztése szempontjából releváns az, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás megindítása és a szerződéskötés 2019. január 1. utáni időpontra esik. A jelen jogorvoslati eljárásban vizsgált közbeszerzési eljárás 2020. január 23-án került megindításra, amely alapján a 2020. március 6-án kötött közbeszerzési szerződés teljesítésének hatósági ellenőrzését 2021. október 25-én rendelte el a kezdeményező. Figyelembe kell venni azt is, hogy a Kbt. 2020. február 1-jén kiegészült a 189/A. §-al, mely alapján a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására – figyelemmel a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésében foglaltakra – 90 nap áll rendelkezésre, amely egy alkalommal legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható. A Döntőbizottság eljárása során nem merült fel arra vonatkozó adat, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására nem a Kbt. 189/A. §-ában meghatározott határidőn belül került sor. A hivatkozott alkotmánybírósági határozat a Kbt. 189/A. §-ával kapcsolatban rendelkezést nem tartalmaz, sőt a határozat indokolásának [27] bekezdésében kifejezetten rögzítésre került, hogy „az Alkotmánybíróság határozata kizárólag az indítvánnyal érintett Kbt. 152. § (9) bekezdése, illetve az ezzel összefüggő 153. § (4) bekezdése és a 197. § (10) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatára szorítkozik”.

61. A jogalkotó a Kbt. 189/A. § 2020. február 1-i hatállyal történő beiktatásával a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat meghozatalánál figyelembe vett jogi szabályozáshoz képest alapvetően új jogi helyzetet teremtett, tételes jogi szinten biztosította a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban rögzített alkotmányos értelmezés által célzott jogbiztonsági követelmény teljesülését. A jogalkotó a Kbt. 189/A. §-ának rendelkezéseivel eleget tett a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [48] bekezdésében az Alkotmánybíróság által támasztott követelménynek, miszerint „a hatóság valamely jogalannyal szembeni fellépésére irányadó törvényi határidők léte éppen arra szolgál, hogy a végső soron szankcióalkalmazáshoz vezető hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében korlátok közé szorítsa”.

62. A Döntőbizottság megállapította, hogy az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII. 4.) AB határozata 2020. augusztus 4-én jelent meg a Magyar Közlönyben, viszont 2020. február 1-jétől hatályba lépett a Kbt. 189/A. §-a, amelyben a jogalkotó rendezte a szerződés-ellenőrzési eljárás ügyintézési határideje kezdetének és végének az időpontját. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban vizsgált kérdés hatálybalépésének időpontjában e szabályok még nem voltak hatályban, ezért az Alkotmánybíróság nem lehetett tekintettel rájuk. Ebből következően a Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy miként értelmezendő a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező részén belül az első pont második mondatában rögzített, megdönthető törvényi vélelem a Kbt. 189/A. §-ának fényében.

63. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [54] bekezdésében az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy „A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti 60 napos szubjektív határidő 2019. január 1-je előtt a hatóság saját észleléséhez kötötte a tudomásra jutás napját, így ezt követő napon vette kezdetét a 60 napos határidő, míg a 2019. január 1-jétől a Kbt. 152. § (9) bekezdése értelmében a tudomásra jutás napja megegyezik az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének napjával, a 153. § (4) bekezdése esetében a hatósági ellenőrzés befejezésének napjával”.

A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [56] bekezdésében az Alkotmánybíróság rögzítette, hogy milyen körülményeket figyelembe véve, azaz milyen keretek között alakította ki álláspontját:

„[56] Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a jelen ügyben

(i) az érintett közbeszerzési eljárás a vizsgált Kbt. 152. § (9) bekezdése, 153. § (4) bekezdése és 197. § (10) bekezdése hatálybalépése előtti jogviszonynak minősül;

(ii) a Kbt. 152. § (9) bekezdése, 153. § (4) bekezdése és a 197. § (10) bekezdése együttesen azt eredményezi, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére jogosult szervek, személyek számára a korábbi szabályozáshoz képest hosszabb, lényegében saját hatáskörben meghatározott időponthoz kötődik a jogsértés tudomásra jutásának napja, így a szubjektív 60 napos határidő kezdetének napja, amely

(iii) a jogsértést elkövetők számára a 2019. január 1-je előtti szabályozáshoz képest olyan szempontból eredményez jogkorlátozást, hogy a szubjektív határidő kezdetét az eljáráskezdeményezési jogosultsággal rendelkező szerv saját hatáskörében meghatározható időponthoz köti, hiszen az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napja a jogalanyok által nem meghatározható.”

64. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogalkotó azáltal, hogy meghatározta a Kbt.-ben a szerződés-ellenőrzési eljárás kezdő és végidőpontját, megalkotta ezen eljárás kereteit, egy behatárolt mederbe terelte azt. Ez alapján a jogalkotó előírta, hogy a Közbeszerzési Hatóság a szerződés ellenőrzésének minden eljárási cselekményét mely időtartam alatt folytathatja le. Ezen előírásból az is következik, hogy meghatározottabbá és kézzelfoghatóbbá vált a szerződés-ellenőrzési eljárás, továbbá az is, hogy a vélt jogsértésről való tudomásra jutást meg kell előznie egy tényállástisztázási eljárásnak [a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésének d) pontja]. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [61] bekezdésében az Alkotmánybíróság világosan megfogalmazta az alkotmányosság követelményét, vagyis azt, hogy „a Kbt. 152. § (9) bekezdésében és a 153. § (4) bekezdésében foglalt új, a jogsértésről történő tudomásra jutást másként szabályozó rendelkezés nem eredményezheti a hatálybalépést megelőzően eredménytelenül eltelt, 60 napos szubjektív határidő újrainyitását, valamint megdönthető törvényi vélelmet jelent. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapítja, hogy 2019. január 1-jét megelőzően a közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan

napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához. Az Alkotmánybíróság a Kbt. 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapítja, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

65. A jelen jogorvoslati eljárásban nem áll fenn két olyan eltérő alapokon álló jogi szabályozás, amelyek együttesen azt eredményezhették volna, hogy a kétféle szabályozás okán újranyúlhatott volna az egyébként már lejárt kezdeményezési határidő. A Döntőbizottság megállapította a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésének d) pontja alapján, hogy a Közbeszerzési Hatóság a tényállás tisztázása érdekében adatokat és iratokat kér az ügyfelektől, ezeket megvizsgálja, döntést hoz az ellenőrzési jegyzőkönyvbe foglalva, és ezt követően fejezi be a szerződés-ellenőrzést az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésével. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás teljes folyamatának a nevesített része az adat- és iratkérés, valamint közlés. Megállapítható, hogy nem lehet egy konkrétan meghatározott eljárásnak (a szerződés-ellenőrzés) a szintén a Kbt.-ben rögzített eljárási cselekményét (az adat- és iratközlést) a vélt jogsértésről való tudomásra jutás időpontjának tekinteni, mivel a jogalkotó az eljárás lezárását jelölte meg akként. Ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés nem késett el, mert 2022. augusztus 4-étől, a szerződés-ellenőrzés befejezésének és a vélt jogsértésről való tudomásra jutásnak a napjától számított hatvan napon belül nyújtotta azt be a kezdeményező.

66. Eljárásjogi akadály hiányában a Döntőbizottság a kezdeményezést érdemben az alábbiak szerint bírálta el.

67. A kezdeményezés első eleme annak megállapítására irányult, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértő jelleggel módosították szerződésüket, a második kezdeményezési elem tárgyát pedig az képezte, hogy a szerződésmódosításra vonatkozó hirdetmény nem a valós tartalommal jelent meg. Mindkét kezdeményezési elem az ajánlatkérő és a kérelmezett 2022. június 22-i szerződésmódosítását érinti, mellyel összefüggésben az irányadó jogszabályok az alábbiak.

68. 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. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

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. 141. §-a szerint:

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

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

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;
 b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;
 valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

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

(4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke – azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

(5) A (2) bekezdésben és a (4) bekezdés b) és c) pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

(6) A (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása

lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

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

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

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

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.

A Kbt. 37. § (5) bekezdése szerint az ajánlatkérő a szerződés módosításáról legkésőbb a szerződés módosításától számított tizenöt munkanapon belül köteles az (1) bekezdés j) pontja szerinti tájékoztatót tartalmazó hirdetményt megküldeni közzétételre.

Az MvM rendelet 17. §-a szerint a hirdetményekben a Kbt.-ben, továbbá a vonatkozó jogszabályokban az adott eljárási rend, eljárásfajta, beszerzési tárgy vonatkozásában előírt valamennyi kötelező tartalmi elemet fel kell tüntetni.

Az MvM rendelet 34. § (12) bekezdése szerint a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény mintáját a 12. melléklet tartalmazza.

Az MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pontja szerint a közzététel során az ajánlatkérőnek gondoskodnia kell arról, hogy a közzétételre kerülő adatok, dokumentumok és információk megfeleljenek a valóságnak.

69. A Döntőbizottság először abban a kérdésben foglalt állást, hogy a szerződésmódosítás jogszerűnek tekinthető-e a Kbt. előírásai alapján.

70. 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. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított – szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatíve sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni.

71. A kezdeményező álláspontja az, hogy a szerződésmódosítás során új beszerzési igényként jelentkeztek egyrészt a kerítésépítési munkálatok, másrészt a földmunka végzése során előkerült beton alaptestek elbontását is magában foglaló kiegészítő műszaki tartalom, továbbá az átvágott kábelvezetékek kicserélése, a világításkorszerűsítés helyett a

világítástechnológia teljes körű felújítása, valamint a kalapács-, diszkoszvető- és gerelyhajító pálya felújítása. Az ajánlatkérő és a kérelmezett mindezt vitatták, álláspontjuk szerint a szerződésmódosítás megfelel a Kbt. előírásainak.

72. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti egyrészt, hogy eljárása annak vizsgálatára irányul, hogy a felek a szerződésmódosítás során a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályai alapján jártak-e el, vagy sem, és e körben azon körülményeket értékelheti, amelyeket az ajánlatkérő az indokai között ismertetett. A Döntőbizottság a Fővárosi Törvényszék és a Kúria töretlen gyakorlatát követi, legutóbb a Fővárosi Törvényszék a 104.K.706.819/2020/5. számú ítéletében mutatott rá, hogy „Csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt.” A hirdetményben megjelölésre kerültek az ajánlatkérő által a szerződésmódosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdése és a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja, ezzel együtt a jogorvoslati eljárásban felmerült a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja, indokként pedig

- az elektromos kábelek szakítására tekintettel, a pálya használhatósága érdekében a meglévő világítási oszlopok működéséhez szükséges földkábel kialakítására,
- a szabványoknak megfelelő korszerű világítási rendszer kialakítására,
- a beton alaptestek a közepükből kiálló fémtestekkel való előkerülésére,
- a locsolócsőrendszer gyengeáramú vezérlésének kiépítéséhez szükséges hiányzó pálya alatti átvezetésekre,
- a távolságtartást biztosító kerítés kialakítására vonatkozó új igényre,

hivatkozott.

A szerződésmódosításban ugyan szerepelt a kalapács-, diszkoszvető- és gerelyhajító pálya építése, de ez a módosítási ok a hirdetményben nem található meg.

73. A Kbt. 141. § (2) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés a Kbt. 141. § (4) vagy (6) bekezdésben rögzített feltételek vizsgálata nélkül akkor módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése nem éri el az eredeti szerződéses érték 15%-át. Az eredeti szerződés 2.1. pontja szerint a vállalkozói díj nettó 271.717.171.-Ft-ban került meghatározásra, amelyen felül kell figyelembe venni a vállalkozói díj 10%-át kitevő tartalékkeretet. Mindezt összeadva az eredeti szerződés alapján a vállalkozó részére – jogszerűen, szerződésmódosítás nélkül – 27.171.717.-Ft-tal több, vagyis nettó 298.888.888.-Ft kifizetésére lett volna lehetőség. A szerződésmódosítás eredményeként azonban a felek a szerződés szerinti ellenértéket (a nettó 271.717.171.-Ft-ot) nettó 123.146.041.-Ft-tal emelték meg, amely a tartalékkeret nélküli vállalkozói díj 45%-a, amennyiben a 10%-os tartalékkeret ellenértéke levonásra kerül az ellenérték növekedésének arányszámából (tehát elfogadjuk, hogy az ellenérték növekedésébe a jogszerűen igénybe vett tartalékkeret beszámításra került) és a tartalékkerettel növelt eredeti szerződéses értékhez viszonyítjuk, akkor is 32%-os ellenérték emelkedés valósult meg. Megjegyzendő azonban, hogy a Kbt. 141. §-a, amikor a szerződésmódosítás feltételeit szabályozza, nem rendelkezik arról, hogy a szerződésmódosítás ellenértéknövekedését a tartalékkeret figyelembevételével kell értékelni, ebből eredően, amennyiben a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltétel nem teljesül – vagyis a szerződésmódosítás következtében az ellenérték 15% feletti emelkedést mutat – a szerződésmódosítás jogszerűtlen.

74. A fentiekből következően, mivel a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti egyik konjunktív feltétel – a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontja – nem állt fenn a tárgyi szerződésmódosítás esetén, a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (2)

bekezdése alapján nem tekinthető jogszerűnek, a Kbt. további szabályozásának való megfelelés vizsgálata szükséges.

75. Az ajánlatkérő a hirdetményben hivatkozott arra, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja alapján minősül jogszerűnek, sőt a felek a szerződésmódosítás II.3. pontjában maguk is a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját jelölték meg jogalapként. A Kbt. 141. § (4) bekezdésében rögzített vagylagos feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja a Döntőbizottság szerint nem releváns a jelen ügyben – sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem hivatkoztak rá – ezért annak alkalmazhatóságát nem vizsgálta. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti konjunktív feltételek szerint ugyanakkor a szerződés akkor módosítható jogszerűen,

- (1) ha az eredeti szerződő féltől további építési munkák beszerzése szükséges,
- (2) amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben,
- (3) amennyiben a szerződő fél személyének változása nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt
- (4) és az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna, továbbá
- (5) az ellenérték növekedése nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

76. A Döntőbizottság álláspontja szerint a (2) és (5) konjunktív feltétel teljesült a jelen szerződésmódosítás esetében, vagyis a szerződésmódosítással érintett műszaki tartalom nem képezte az eredeti szerződés részét és az ellenérték növekedése nem haladta meg az eredeti szerződéses érték 50%-át. Ezt követően a Döntőbizottság a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti (1) konjunktív feltétel körében abban a kérdésben foglalt állást, hogy a szerződésmódosítással érintett építési munkák beszerzése szükséges volt-e. A Döntőbizottság előre bocsájtja, hogy a szükségességet úgy kell érteni, hogy az az ajánlatkérő eredeti beszerzési igényének kielégítéséhez kell, hogy szükséges legyen, azaz nem érhető alatta az ajánlatkérő új beszerzési igénye, hiszen abban az esetben mindenképpen új közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett az ajánlatkérő.

77. A Döntőbizottság a hirdetményben szereplő szerződésmódosítást indokoló körülményeket egyenként vizsgálta meg abból a szempontból, hogy azok az eredeti beszerzési igény megvalósítása szempontjából szükségesek voltak-e.

78. Az elektromos kábelek szakítására tekintettel, a pálya használhatósága érdekében a meglévő világítási oszlopok működéséhez szükséges új földkábel kialakítása valóban szükséges volt, az eredetileg működőképes világítási rendszer funkcionális helyreállítását mindenképpen meg kellett oldani. A Döntőbizottság elfogadta az ajánlatkérő és a kérelmezett azon érvelését, hogy az elavult, rossz állapotú földkábelek toldása nem lehetett elfogadható megoldás, a földkábelek cseréjére szükség volt.

79. A szabványoknak megfelelő korszerű világítási rendszer kialakításának igénye ugyanakkor a Döntőbizottság megítélése szerint új beszerzési igénye az ajánlatkérőnek, mivel a közbeszerzési eljárásban kiadott kiviteli tervek, műszaki leírás és árazatlan költségvetések egyáltalán nem tartalmaztak a világítás korszerűsítésével kapcsolatos feladatokat. A Döntőbizottság itt visszautal arra a megállapítására, hogy a szükségességet úgy kell érteni, hogy az az ajánlatkérő eredeti beszerzési igényének kielégítéséhez kell, hogy szükséges

legyen, azaz nem érhető alatta az ajánlatkérő új beszerzési igénye. Ezek alapján ez a szerződésmódosítási indok nem elégíti ki a szükségesség konjunktív feltételét.

80. A humuszréteg eltávolítása után a földből előkerült beton alaptestek (közepükből kiálló fém szerelvényekkel) a további kivitelezési munkák akadályát képezték, azaz valóban szükséges volt azok eltávolítása a munkaterületről, azonban az eredeti szerződésben a tartalékkeret klasszikusan pont az ilyen helyzetekre tekintettel került biztosításra. A Döntőbizottság a pótmunkák költségvetése alapján megállapította, hogy az ezen feladatokat is tartalmazó „Kiegészítő műszaki tartalom” pótmunka költségvetés értéke összesen 26.049.729.-Ft volt, amely összeg a tartalékkeretből az eredeti szerződés keretein belül fedezhető lett volna, tehát a szerződésmódosítás szükségességét nem alapozhatja meg, azaz ez a szerződésmódosítási indok sem elégíti ki a szükségesség konjunktív feltételét.

81. A locsolócsőrendszer gyengeáramú vezérlésének kiépítéséhez szükséges hiányzó pálya alatti átvezetésekkel kapcsolatban a Döntőbizottság a következőket állapította meg. Az „Elektromos munkálatok” pótmunka költségvetés 27. tétele szerinti gyengeáramú előkészítés költsége 823.600.-Ft volt. Ez a „Kiegészítő műszaki tartalom” pótmunka költségvetés 26.049.729.-Ft értékével együtt (összesen 26.873.329.-Ft) sem haladta meg az eredeti szerződésben biztosított 27.171.717.-Ft-os tartalékkeretet, tehát az eredeti szerződés keretein belül kezelhető lett volna, ennél fogva a szerződésmódosítás szükségességét nem alapozhatja meg, azaz ez a szerződésmódosítási indok sem elégíti ki a szükségesség konjunktív feltételét.

82. A távolságtartást biztosító kerítés kialakítására vonatkozó új igénnyel kapcsolatban a Döntőbizottság összességében elfogadta az ajánlatkérő és a kérelmezett hivatkozását a COVID-19 járvány hatásaira és az eljárás megindítása utáni időpontban kiadott Atlétikai Szabálykönyvben foglaltakra. Ugyanakkor észrevételében maga a kérelmezett nyilatkozta, hogy a kerítés felújítására az eredeti szerződés alapján rendelkezésre álló tartalékkeretet használta fel. A Döntőbizottság is megállapította, hogy az ezen feladatokat is tartalmazó „Kiegészítő műszaki tartalom” pótmunka költségvetés értéke összesen 26.049.729.-Ft volt, tehát a kerítés építése miatt nem volt szükséges a szerződés módosítása, azaz az első konjunktív feltétel nem állt fenn ezzel az indokkal kapcsolatban sem.

83. A Döntőbizottság ezt követően a (3) konjunktív feltétel körében abban a kérdésben foglalt állást, hogy a szerződő fél személyének változása megvalósítható volt-e gazdasági vagy műszaki okból.

84. Az elektromos kábelek szakítására tekintettel, a meglévő világítási oszlopok működéséhez szükséges új földkábel kialakítása az ajánlatkérő és a kérelmezett szerint azért nem volt lehetséges más gazdasági szereplő által, mert azt még a sportpálya szerkezetét megelőzően kellett kivitelezni, hogy ne legyen szükség az elkészült pályaszerkezet utólagos megbontására. Hivatkoztak a speciális 3D vezérlésű aszfaltozási technológiára is, ami egyelőre nem elterjedt az országban. A Döntőbizottság a sportpályák és a világítási rendszer megvalósulási terveinek áttanulmányozása után arra a megállapításra jutott, hogy a világítási rendszer földkábeleit sehol nem keresztezik a megépített sportpályák nyomvonalát, azok mindenhol a pályaszerkezeten kívül, mellette haladnak. Azaz utólagos megépítésük esetén nem lett volna szükség az elkészült pályaszerkezetek bontására, azok az elkészült sportpályától függetlenül kivitelezhetők voltak. A megvalósulást bemutató fotódokumentáció is alátámasztja, hogy a földkábelek fektetésére akkor került sor, amikor a sportpálya alszerkezete (tömörített zúzottkő rétegek) már elkészült. Ennél fogva a hivatkozott speciális aszfaltozási technológiának sem volt semmi köze a megépített földkábeles elektromos

hálózathoz. Tehát a világításhoz szükséges földkábel rendszer a kérelmezett teljesítése után is elkészíthető lett volna más gazdasági szereplő által.

85. Mivel a többi módosítási indokkal kapcsolatban az első konjunktív feltétel nem teljesült, így azok esetén a Döntőbizottság már nem vizsgálta e feltétel teljesülését.

86. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a hirdetményben szereplő indokok közül egyik sem felelt meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában azonosítható konjunktív feltételnek.

87. Végül az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak, ezért a Döntőbizottság állást foglalt a normaszöveg konjunktív feltételei fennállása kérdésében. A normaszövegben felismerhető konjunktív feltételek közül itt is a szükségesség feltételét vizsgálta meg először, tehát hogy volt-e olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, és az a szerződésmódosítást szükségessé tette.

88. 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.

89. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti feltételek fennállásának vizsgálata során megállapításra került, hogy a módosítási indokok közül a talált beton alaptestek bontása, a kerítésépítés és a hiányzó gyengeáramú átvezetések előkészítése, valamint további kiegészítő műszaki tartalmak mint pótmunkák összesített értéke (26.873.329.-Ft) nem haladta meg az eredeti szerződésben biztosított 27.171.717.-Ft-os tartalékkeretet, így ezek nem tették szükségessé a szerződés módosítását még abban az esetben sem, ha ezekkel kapcsolatban esetleg fel is merült olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

90. A földben lévő, nem ismert nyomvonalú, a meglévő pályavilágítást biztosító elektromos kábelek kérelmezett általi többszöri elszakítása a Döntőbizottság megítélése szerint olyan, az ajánlatkérő által kellő gondossággal eljárva előre nem látható körülmény, amely megalapozza a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának alkalmazását. Ezen esetben, a pálya használhatósága érdekében a meglévő világítási oszlopok működéséhez szükséges új földkábel hálózat kialakítása az, ami indokolható a bekövetkezett körülménnyel, az ajánlatkérő új beszerzési igényeként jelentkező új világítótestek építése nem. Mivel az „Elektromos munkálatok” pótmunkák költségvetése egyben tartalmazza az új földkábel rendszer kiépítését valamint az új igények alapján kialakított korszerű világítás kivitelezését, így a Döntőbizottság az egyes tételek vizsgálatával arra jutott, hogy az előre nem láthatósággal igazolható munkák értéke kb. 30.764.170.-Ft volt az „Elektromos munkálatok” pótmunkák összesen 61.750.270.-Ft-os árából, míg az előre nem látható körülményekkel nem igazolható új beszerzési igények értéke 30.986.100.-Ft.

91. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy a módosítás megváltoztatta-e a szerződés általános jellegét és megállapította, hogy bár az elvégzendő munkálatok köre jelentősen bővült, azonban azok beleilleszkedtek az eredeti szerződés szerinti, a sportpálya felújítását célzó építési beruházásba, így a szerződés általános jellege nem változott.

92. Végül a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazhatósága körében a Döntőbizottság abban a kérdésben foglalt állást, hogy a szerződésmódosítás lényegesnek tekinthető-e.

93. A szerződésmódosítás következtében jelentős mértékű, 32 százalékos ellenértéknövekedésre került sor, továbbá a kérelmezettre jelentős mennyiségű többletfeladat hárult. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés d) pontja a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. Az ellenszolgáltatás összege, a vállalkozói díj pedig olyan lényeges érdemi feltétel, amely nélkül közbeszerzési szerződés létrejöttéről nem beszélhetünk. Amennyiben a közbeszerzés tárgya és mennyisége másképp került volna meghatározásra, az befolyással bírt volna az ajánlattevők körére, illetve nem kizárható, hogy az ajánlattevők ajánlati árai is másképp alakultak volna arra tekintettel. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredeti szerződéses mennyiség és ellenérték jelentős megváltoztatása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

94. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. §-a szerinti feltételek közül egyik sem állt fenn, amelynek következtében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapjai megdőltek, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett

- a talált beton alaptestek bontása,
- a kerítésépítés és a hiányzó gyengeáramú átvezetések előkészítése,
- a pályavilágítás korszerűsítésének földkábel hálózat építésén túl végzett része (új kandelláberek és világítótestek kiépítése, ezek tervezése, beüzemelése és bemérése, hozzávetőleg az „Elektromos munkálatok” pótmunkák költségvetésének a fele azaz 30.986.100.-Ft értékben), továbbá
- a kalapács-, diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítása (35.346.042.-Ft értékben) véghezvitt

szerződésmódosításukat a Kbt.-nek a rendelkező részben szereplő előírásaiba ütköző módon vitték véghez. A Döntőbizottság álláspontja szerint ugyanakkor a pályavilágítás földkábel hálózatának kiépítése munkálatok esetében a szerződésmódosítás megfelelt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak, ezért a szerződésmódosítás ezen vonatkozásai tekintetében jogsértést nem állapított meg.

95. A Döntőbizottság rögzíti, hogy – miként arra a kezdeményező a második kezdeményezési elemnél rámutatott – egyáltalán nem szerepeltek a szerződésmódosítás tárgyában közzétett hirdetményben a kalapács-, diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítására vonatkozó munkálatok. Figyelemmel arra, hogy a vonatkozó bírósági és döntőbizottsági joggyakorlat szerint a szerződésmódosítás indokai körében kizárólag az ajánlatkérő által a hirdetményben közzétett indokok jogszerűségi vizsgálata elvégzésére van lehetőség, a Döntőbizottság ezen munkanem tekintetében úgy tekintette, hogy az ajánlatkérő nem támasztotta alá a szerződésmódosítás jogszerűségét, így esetükben is, vagyis az összesen nettó 35.346.042.-Ft értékben megvalósult kivitelezést érintően is arra a megállapításra jutott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § előírásaiba ütközik, mert annak jogszerűsége nem volt igazolt.

96. A jogorvoslati eljárás során pontosított második kezdeményezési elem annak megállapítására irányult, hogy az ajánlatkérő azzal sértette meg az MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pontját, hogy a szerződésmódosítás tárgyában közzétett hirdetményben nem szerepeltette a kalapács-, diszkoszvető és gerelyhajító pálya felújítására vonatkozó munkálatokat. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a pályafelújítás tekintetében is módosította a szerződést, ezzel szemben ezen feladatkör nem került szerepeltetésre a hirdetmény szövegében, így az valóban nem felelt meg a normaszöveg követelményének, vagyis a közzétételre kerülő adatok és információk nem feleltek meg a valóságnak.

97. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette az MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pontját.

98. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés megtörténtét állapította meg.

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

A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

100. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

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

101. A Döntőbizottság a megállapított jogsértéssel összefüggésben a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra tekintettel – amelyben a Kúria elvi élel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok – szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdése és a Kbt. 165. § (6) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt, vagyis hogy számára a bírságkiszabás kötelező, mivel a Közbeszerzési Hatóság elnöke

kezdeményezte a jogorvoslati eljárást. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás becsült értéke nettó 297.793.467.-Ft + 10% tartalékkeret volt, a közbeszerzési szerződés módosított értéke pedig nettó 394.863.212.-Ft volt, továbbá megállapításra került, hogy a felek a szerződéses ellenértéket a szerződésmódosítás során 123.146.041.-Ft-tal emelték meg, amelyből a jogsértéssel érintett rész értéke hozzávetőleg 93.000.000.-Ft. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát, és azt súlyosnak ítélte. A közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A közbeszerzés alapelveit (jelen esetben különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését) és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, hisz a közbeszerzési eljárás feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja. Értékelte továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot is. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, ugyanakkor azt is, hogy a közbeszerzés nem támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában nem kapcsolódhat szankció. A Döntőbizottság továbbá az ajánlatkérő és a kérelmezett esetében egyaránt figyelembe vette, hogy nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos lett volna, továbbá korábban a tárgyi közbeszerzést érintően velük szemben nem került megállapításra jogsértést. A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte, hogy vele szemben a jelen jogorvoslati eljárásban két jogsértés megállapítására került sor, ez eredményezte, hogy esetében magasabb összegű bírság került kiszabásra. A Döntőbizottság nem tudta a kérelmezett javára értékelni azon előadását, amely lényegében arra irányult, hogy a szerződésmódosítást illetően kényszerhelyzetben volt, tekintettel arra, hogy a joggyakorlat alapján a közbeszerzésben részt vevő szereplőket a Kbt. szerződésteljesítésre, szerződésmódosításra vonatkozó kógens előírásai kötik, melyek betartásában saját felelősségük van. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott, eltérő mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

102. A Kbt. 163. § (1) bekezdés b) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság esetenként tízezer forinttól, természetes személy esetén ötszázezer forintig, jogi személy vagy egyéb szervezet esetén egymillió forintig terjedő eljárási bírsággal sújthatja a kérelmezőt vagy a jogorvoslati eljárás egyéb résztvevőjét, ha felvilágosítást nem vagy nem határidőn belül ad meg.

103. A Döntőbizottság a Kbt. 163. § (1) bekezdés b) pontja alkalmazásával eljárási bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben, amely a jogorvoslati eljárás során két eltérő szervezet részére adott jogi képviselő ellátására vonatkozó meghatalmazást, ugyanakkor a Döntőbizottság kétszeri felhívására sem közölte, hogy az eljárás iratai melyik jogi képviselő részére kerüljenek joghatályosan kézbesítésre. Az ajánlatkérő mindezzel a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratok kézbesítettsége, a kézbesítéshez fűződő határidők letelte, számítása tekintetében bizonytalanságot és többletfeladatot okozott a hatóság számára.

104. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

105. A határozat eljárási bírságot megállapító rendelkezésére szembeni végzés elleni önálló bírósági jogorvoslat lehetőségét a Kbt. 169. § (1) bekezdésére tekintettel az Ákr. 112. § (2) bekezdés f) pontja, az érdemi döntés felülvizsgálatát 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) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2022. december 20.

Dr. Fáry Zoltán sk.
a tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (Sárhegyi és Társai Ügyvédi Iroda), kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérői képviselője (Procura Consulting Kft.), kizárólag elektronikus úton
3. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton