



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

Az ügy iktatószáma:	D.244/13/2020.
A tanács tagjai:	Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos
A hivatalbóli kezdeményező:	Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkárság Jogi és Felülvizsgálati Főosztály (Budapest, Váci út 81-83.)
A kezdeményező képviselője:	Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos
Az ajánlatkérő:	Nagyberki Község Önkormányzata 7255 Nagyberki, Újváros utca 1.
A kérelmezett:	APM Construct Kft. (Budapest, Logodi u. 44/C/1.)
A beszerzés tárgya, értéke:	Nagyberki Manó Tanoda Óvoda felújítása becsült érték: 72.112.949,-Ft

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

H A T Á R O Z A T - ot.

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

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 300.000.-Ft, azaz háromezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 800.000.-Ft, azaz nyolcszáz forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell

elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2019. január 15-én a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat megküldte az általa kiválasztott öt gazdasági szereplőnek.

2. Az ajánlattételi felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei:

A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége: Manó Tanoda Óvoda átalakítás, bővítés és magastető építés, (450 m²)

A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama:

Időtartam hónapban: 6

A szerződés meghosszabbítható: igen

A meghosszabbítás leírása:

Amennyiben a Vállalkozó a szerződésben rögzített időtartam alatt rajta kívül álló, előre nem látható és Megrendelő oldalán felmerülő okból nem képes teljesíteni, vagy feleken kívül álló és előre nem látható okból a teljesítési határidő nem tartható, úgy felek egyező akarattal vállalják a szerződés módosítását.

A felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: Igen

Projekt száma vagy hivatkozási száma: TOP1.4.1-15-SO1-2016-00018

3. Az ajánlattételi határidőre három ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, köztük a kérelmezett is. Az ajánlatkérő 2019. február 26-án elkészítette és megküldte az eljárást lezáró összegezt melyben a kérelmezettet nyilvánította az eljárás nyertesévé.

4. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. március 4-én kötötték meg a vállalkozási szerződést.

A vállalkozási szerződésnek a kivitelezés határidejére vonatkozó 3. pontja szerint:

A munkaterület átadás-átvétel: 2019. március 14.

Műszaki átadás-átvétel: 2019. szeptember 14.

A szerződés 10. pontja a szerződés módosítására vonatkozóan az alábbiakat tartalmazta:

10.1. Jelen szerződés rendelkezései kizárólag a Kbt. 141. §-ának megfelelően módosíthatóak közös akarattal.

10.2 Amennyiben a Vállalkozó az 5.1. alpontban rögzített időtartam alatt rajta kívülálló, előre nem látható és Megrendelő oldalán felmerülő okból nem képes teljesíteni, vagy feleken kívül álló és előre nem látható okból a teljesítési határidő nem tartható, úgy felek egyező akarattal vállalják a szerződés módosítását.

5. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződést első alkalommal 2019. szeptember 11-én módosították a teljesítési határidő és a vállalkozói díj vonatkozásában.

Felek a vállalkozási szerződés összegére vonatkozó 2. pontját a Megrendelő által elismert pótmunkára tekintettel, annak összegével, azaz 2 210 469 Ft + ÁFA összeggel módosították, ami által a 2.1. pont helyébe az alábbi rendelkezés lép:

2.1 A szerződésben vállalt munkák vállalkozói díj összege - versenyár alapján kialakított - a befejezési határidőre prognosztizált egyösszegű megállapodásos rögzített fix átalányáron.

ÉPITESI MUNKA: 74.278.902,- Ft

ÁFA 27 %: 20.055.304,- Ft

ÖSSZESEN: 94.334.206,- Ft,

azaz Kilencvennégymillió-háromszázharmincnégyezer-kettőszázhatforint.

Felek a vállalkozási szerződés a szerződés kivitelezési határidőre vonatkozó 3. pontját a Vállalkozó által bejelentett, és a Megrendelő által jóváhagyott pótmunka 10 naptári napos igénybevételére, és a csapadékos időjárási viszonyok miatt bejelentett és elfogadott 6 naptári napos munkavégzési akadályra - 2019. szeptember 30. napjára módosítják, így a 3. pont első bekezdés helyébe az alábbi rendelkezés lép:

Munkaterület átadás-átvétel: 2019. március 14.

Műszaki átadás-átvétel: 2019. szeptember 30.

Az 1. sz. szerződésmódosítás indokolása körében az ajánlatkérő az alábbiakat adta elő:

Felek a fenti szerződés 2. és 3. pontját közös megegyezéssel a Kbt. 141. § (4) bekezdés ba) és c) pontja alapján módosítják. A módosításra részben műszaki okból került sor, mivel a kivitelezési munkák megvalósítása során pótmunka merült fel, szerelőbeton kialakítása volt szükséges, mely szerelőbeton készítését a közbeszerzési dokumentáció nem tartalmazta sem a tervek, sem a tételes költségvetés - azonban annak elvégzése indokolt volt, ezt mind a kivitelező, mind ajánlatkérő műszaki ellenőre az építési naplóban is jelezte. Ezen túlmenően a rendkívül csapadékos időjárás miatt 6 napon keresztül a kivitelező nem tudott munkát végezni, így a tervek kiegészítésének szükségessége és a kivitelezés a szerződéses teljesítési határidőben műszaki okból nem lehetséges. Az építési naplóban felek a pótmunkát és a csapadékos időjárás miatti akadályoztatást dokumentálták.

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződést második alkalommal 2020. február 20. napján a teljesítési határidő és a kérelmezett székhely címváltozása vonatkozásában módosították.

Felek a vállalkozási szerződés 1. sz. módosítása a szerződés kivitelezési határidőre vonatkozó 4.1 pontjában a műszaki átadás-átvétel megkezdésének napjaként meghatározott határidőt 2019. szeptember 30. napjáról - tekintettel a Vállalkozó által bejelentett, és a Megrendelő által jóváhagyott munkavégzési akadályra - 2020. július 15. napjára módosítják, így az alapszerződés 3. pont első bekezdés helyébe az alábbi rendelkezés lép:

Munkaterület átadás-átvétel: 2019. március 14.

Műszaki átadás-átvétel: 2020. július 15.

A 2. sz. szerződésmódosítás indokolása körében az ajánlatkérő az alábbiakat adta elő:

Felek az alapszerződés 3., míg a módosított szerződés 4. pontját közös megegyezéssel a Kbt. 141. § (4) bekezdés ba) és c) pontja alapján módosítják. A módosításra azért került sor, mert a Vállalkozó számára átadott kivitelezési tervdokumentációban 2 ízben is (könnyűszerkezetes tetőhöz szükséges statikai tervlap készítés, könnyűszerkezetes tetőt fogadó betonkoszorúra

vonatkozó műszaki eltérések tisztázása) tervezői bevonással megtartott koordináció, és annak eredményeként létrehozott új terv lapok váltak szükségessé, ami befolyásolta a Vállalkozó építő anyag beszerzését. A tervek kiegészítésének szükségessége és a kivitelezés a szerződéses teljesítési határidőben műszaki okból nem volt lehetséges, mely probléma 2019. szeptember 12. napjától fennállt. Az építési naplóban az akadályoztatást dokumentálták.

7. A hivatalbóli kezdeményező 2020. május 25-én kelt levelében értesítette az ajánlatkérőt, hogy a közbeszerzési utóellenőrzés eredményeképpen szabálytalansági eljárást indított az ajánlatkérővel szemben.

A hivatalbóli kezdeményezés

8. A hivatalbóli kezdeményező 2020. július 16-án hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be az ajánlatkérővel szemben. A kezdeményezői jogosultság alátámasztásaként előadta, hogy a közbeszerzés a TOP-1.4.1-15-SO1-2016-00018 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érint. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

9. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés dátumaként 2020. február 20-át a vállalkozási szerződés 2. sz. módosításának időpontját, a tudomásszerzés dátumaként pedig 2020. május 25-ét a szabálytalansági eljárás megindításának dátumát jelölte meg.

10. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezésében hivatkozott arra, hogy a lefolytatott közbeszerzési eljárással összefüggésben bejelentett szabálytalansági gyanú alapján szabálytalansági eljárás került elrendelésre, ezen eljárás keretében kerül sor a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére.

Előadta, hogy a felek a vállalkozási szerződést második alkalommal 2020. február 20. napján a teljesítési határidő tárgyában módosították, a módosítás során a teljesítési határidő az eredeti 184 napról, illetve a módosított 200 napról 489 napra módosult. Ismertette a szerződésmódosítás indokait és annak az ajánlatkérő által megjelölt jogalapját.

Hivatkozott a hivatalbóli kezdeményező arra, hogy a szerződésmódosító okiratban megjelölt indok, a kivitelezési tervdokumentáció módosítása nem tekinthető olyan körülménynek, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, így felmerül a Kbt. 141. § (4) c) ca) alpontjának sérelme.

Az ajánlatkérő észrevétele

11. Az ajánlatkérő 2020. július 31-én érkezett észrevételében előadta, hogy a Nagyberki Manó Tanoda Óvoda felújítására 2016-ban nyújtott be pályázatot. A támogató döntésre 2017. május 5-én került sor, amelyet a támogatási szerződés megkötése követett. A kiviteli tervek készítése során kiderült, hogy az óvoda alatt egy pince húzódik, melynek eltömedékeléséről a kivitelezés során gondoskodni kell. Az ehhez szükséges többletköltségeket az ajánlatkérő önerőből pótolta.

Az építkezés során először a tömésfalrész került elbontásra, mert a megszigorodott energetikai szabályokra tekintettel csak új téglafal építéssel és szigeteléssel volt biztosítható az energetikai szabványnak való megfelelés. A következő kihívás a tető volt, melynek könnyűszerkezetes tetejének elkészítéséhez statikai tervlapokat kellett készíteni, a műszaki eltérést tisztázni, majd jött a járványhelyzet. A beruházáshoz az ajánlatkérő 31.843.224,-Ft

önerőt biztosít, a 100%-os támogatás ellenére. Ekkora önerő mellett az esetleges büntetés az ajánlatkérőt csődbe viheti, tekintettel arra, hogy óvodát, iskolát, közös hivatalt tart fenn.

Az ajánlatkérő hivatkozott a hivatalbóli kezdeményező részére a szabálytalansági eljárás elrendelése során megküldött észrevételeire és fenntartotta azokat. Ezen észrevételében előadta, hogy a szerződésmódosítás indokaként felhozott érv helytálló, mely szerint a Vállalkozó számára átadott kiviteli terveket 2 ízben volt szükséges módosítani, tekintettel arra, hogy azok minősége nem volt megfelelő a könnyűszerkezetes tető felépítése vonatkozásában, és melyek előre nem láthatóak voltak. Az építkezés folyamatában műszaki ellenőri figyelem felhívásra vált szükségessé új tervlapok készítésének szükségessége, annak ellenére, hogy a kiviteli terv kellően kidolgozottnak tűnt. Az ajánlatkérő nem rendelkezett tervellenőrrel, aki a közbeszerzési eljárást megelőzően, vagy aközben vitatta volna a tervek minőségét. Ennek okán a műszaki paraméterek ilyenén módosítása csak a műszaki ellenőr által, a megvalósítás folyamatában merülhetett fel, melynek következtében a tervezőt ismét be kellett vonni, hogy a műszaki ellenőr által felvetett kérdéseket megválaszolja, és a statikai tetőszerkezeti kérdésekben kiegészítő tervlapokat készítsen. A könnyűszerkezetes tetőt készítő alvállalkozó a gyártás előtt meghatározta azokat a kérdéseket, amelyeket a műszaki ellenőr is felvetett, így ezen kiegészítő tervlap és információ nélkül a tetőszerkezet nem készülhetett volna el.

Az ajánlatkérő a tervezői feladatok ellátásakor a beszerzett tervező kiválasztásakor, és a vele való szerződéskötéskor kellő gondossággal járt el, amikor a megfelelő jogosultsággal rendelkező tervezőt bízta meg a tervezési feladatokkal. Az ajánlatkérő szűkös költségvetési keretei nem engedték meg, hogy tervellenőrt is foglalkoztasson, e nélkül pedig nem állt rendelkezésre olyan műszaki tudás, mellyel a leadott tervek pontosságát, és kellő részletezettségét meg tudta volna ítélni.

Ugyanez mondható el a megvalósítás szakaszára is, amikor is a kellő gondossággal kiválasztott műszaki ellenőr szakmai tudására kellett alapozni egy műszaki kérdés megítélésakor. Tekintve, hogy a műszaki ellenőr úgy ítélte meg, hogy a szerződésmódosítás indokául szolgáló műszaki kérdések megválaszolása elengedhetetlen, az ajánlatkérőnek az ő gyakorlatára és tapasztalatára kellett hagyatkoznia. A műszaki ellenőr által felvetett kérdések pedig tervezői részvételt kívántak ismét a tervek elkészültét követő több, mint 2 év viszonylatában, a tervek kiegészítése miatt pedig több hónapot húzódott a műszaki probléma feloldódása. Problémát okozott az is, hogy pont egy olyan munkafolyamatnál merült fel a probléma (tetőkészítés), ami nem tette lehetővé más munkák alternatív folytatását, hanem minden munkafolyamat e miatt csúszásba került.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

12. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. január 15-én indította meg, így e jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

13. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés alapján abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a vállalkozási szerződés 2. számú módosítása megfelelt-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételnek.

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

A Kbt. 2. § (7) bekezdés szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

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

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

A Kbt. 141. § (4) bekezdés alapján a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét; b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

- a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;
- b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy
- c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint 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.

15. 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 taxatívén sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

16. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság először a 2. számú szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

A 2. számú szerződésmódosítás útján a felek a teljesítési határidőt (a műszaki átadás-átvétel megkezdésének napját) a vállalkozási szerződés 1. sz. módosításában meghatározott 2019. szeptember 30-ról 2020. július 15-re módosították. Így a teljesítési határidő az eredeti 184 nappól, illetve az 1. sz. szerződésmódosításban meghatározott 200 nappól 489 napra módosult, vagyis több mint a duplájára emelkedett.

17. 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 g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. Amennyiben a teljesítési határidő másképp került volna meghatározásra, az ajánlatkérő másféle ajánlattevői kört is felhívhatott volna, illetve nem kizárható, hogy a teljesítési határidő hossza az ajánlati árakat befolyásolta. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a 2. sz. szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az 1. sz. szerződésmódosítással meghatározott 200 napos teljesítési időtartam 289 nappal történő meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

18. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a 2. sz. szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. Ebben a körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdése ba) és c) pontja alapján jogszerűnek tekinthető, a hivatalbóli kezdeményező pedig cáfolta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fennállását.

19. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel először azt vizsgálta meg, hogy a 2. sz. szerződésmódosítás megfelelt-e a Kbt. szerinti 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpontja szerinti jogalapnak.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpontja szerinti jogalap nem alkalmazható jogszerűen jelen szerződésmódosításra, hiszen jelen esetben nem további építési munkák beszerzése vált szükségessé, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben és azok beszerzése csak az eredeti szerződő féltől volt lehetséges, mert valamely speciális technológia alkalmazása miatt gazdasági vagy műszaki okból más módon nem volt megoldható, mert az az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járt volna. A 2. sz. szerződésmódosítás tárgya a teljesítési határidő módosítása volt, aminek indoka a kivitelezési tervdokumentáció kivitelezés során szükségessé váló új tervlapokkal való kiegészítése volt.

20. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta meg, hogy a 2. sz. szerződésmódosítás megfelelt-e a Kbt. szerinti 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti jogalapnak.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti esetben első lépésként az előreláthatóságra vonatkozó feltétel vizsgálandó. Ennek megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Jelen esetben hangsúlyozandó, hogy a Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem.

21. A Döntőbizottság az E-főnapló bejegyzései alapján megállapította, hogy a kérelmezett a munkaterület átvételét követően a kivitelezési tevékenységet 2019. március 21-én kezdte meg. A vállalkozási szerződésben az eredeti teljesítési határidő a műszaki átadás-átvétel időpontja: 2019. szeptember 14-e volt.

Az E-főnapló bejegyzései alapján megállapítható, hogy 2019. június 28-a és augusztus 6-a között a munkaterületen munkavégzés nem történt a megrendelt építőanyag meg nem érkezése miatt. Augusztus hónapban az E-főnaplóban három napra vonatkozóan található napi jelentés mely szerint az épület falazási munkái folynak, augusztusban a többi napon munkavégzés nem történt, mert nem érkezett meg a téglaszállítmány.

Az E-főnapló 2019. szeptember 19-ei műszaki ellenőri bejegyzése szerint az előregyártott tetőszerkezeti elemek koszorúhoz való rögzítésének módját, szerelvényeit, kötőelemeit a tervezővel tisztázni szükséges.

Az E-főnapló 2019. szeptember 25-ei bejegyzése alapján az ajánlatkérő felhívta a kérelmezettet, hogy tegye meg a szükséges intézkedéseket a készre jelentés tárgyában.

Az E-főnapló 2019. október 1-ei bejegyzése alapján az ajánlatkérő kötbérigényre vonatkozó felszólítást közölte a kérelmezettel 2019. október 1-ig terjedő időszakra.

Az E-főnapló 2019. október 31-ei a műszaki ellenőr által tett bejegyzése szerint az építés helyszínét nem tudta megközelíteni, a kaput zárva találta, építési munka nem folyt. Az e-naplóban 10.17-e óta nem történt bejegyzés a Kivitelező részéről.

Az E-főnapló 2019. október 1-ei bejegyzése alapján az ajánlatkérő kötbérigényre vonatkozó felszólítást közölte a kérelmezettel 2019. október 31-ig terjedő időszakra.

Az E-főnapló 2019. november 8-ai bejegyzése alapján a Kivitelező szerződésmódosítási kérelmet terjesztett elő akadályközlésre hivatkozva.

A kérelmezett az akadályközlésre vonatkozó levelében arra hivatkozott, hogy a műszaki ellenőr olyan műszaki problémákat vetett fel az építési naplóban, amely tervezői egyeztetést és új tervlapok készítését vetették fel. Közölte, hogy az építkezés leállítására a tervdokumentációban feltárt műszaki probléma tervezővel és a műszaki ellenőrrel való egyeztetése, valamint az építőanyagok beszerzésének nehézsége miatt került sor. Kérte az ajánlatkérőt, hogy ne álljon el a szerződéstől, és kérte a kivitelezés teljesítési határidejének 2020. július 15-ére történő módosítását.

A felek 2020. február 20-án – közel az 1. sz. szerződésmódosításban meghatározott 2019. szeptember 30-ai teljesítési határidő lejártát követő 5 hónappal később – a 2. sz. szerződésmódosítással a vállalkozási szerződés teljesítési határidejét 2020. július 15-re módosították.

Jelen jogorvoslati eljárás megindításakor 2020. július 17-én a kivitelezés még folyamatban volt, a jogorvoslati eljárás során megküldött E-főnapló bejegyzései alapján a kivitelezés 2020. szeptember 8-án még mindig tartott, műszaki átadás-átvételre még nem került sor.

Az E-főnapló bejegyzései szerint a műszaki ellenőr többször felszólította a kérelmezettet az építési napló megfelelő, napi szinten történő vezetésére, ennek ellenére számos esetben napokig, hetekig nem került sor annak kérelmezett általi vezetésére, illetőleg számos esetben hónapokkal később, utólag kerültek rögzítésre a napi munkavégzésről szóló jelentések.

22. A 2. sz. szerződésmódosítás indokolásában a felek előadták, hogy a módosításra azért került sor, mert a Vállalkozó számára átadott kivitelezési tervdokumentációban 2 ízben is (könnyűszerkezetes tetőhöz szükséges statikai tervlap készítés, könnyűszerkezetes tetőt fogadó betonkoszorúra vonatkozó műszaki eltérések tisztázása) tervezői bevonással megtartott koordináció, és annak eredményeként létrehozott új terv lapok váltak szükségessé, ami befolyásolta a Vállalkozó építő anyag beszerzését. A tervek kiegészítésének szükségessége és a kivitelezés a szerződéses teljesítési határidőben műszaki okból nem volt lehetséges, mely probléma 2019. szeptember 12. napjától fennállt. Az építési naplóban az akadályoztatást dokumentálták.

23. A 2. sz. szerződésmódosításban hivatkozott műszaki eltérések, amelyek miatt a kivitelezési tervdokumentáció új tervlapokkal való kiegészítése vált szükségessé, nem tekinthető olyan körülménynek, amelyet az ajánlattevő kellő gondossággal nem láthatott előre. A szerződésmódosításra okot adó körülménynek a szerződéskötést követően kell bekövetkeznie. Ebből a szempontból nem annak van jelentősége, hogy az adott körülmény mikor jutott a felek tudomására, hanem annak, hogy az mikor következett be, és a felek tudomást szerezhettek volna róla korábban is. A kivitelezési tervdokumentáció hiánya, a benne szereplő műszaki eltérések nem a szerződéskötést követően következtek be, hanem már a közbeszerzési eljárás előkészítése során, amikor a kiviteli tervek elkészültek. A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást a megfelelő alaposággal előkészíteni, az általa rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy azok alapján műszakilag megfelelő és fizikailag is megvalósítható ajánlatok kerüljenek benyújtásra és ezzel megelőzhetőek legyenek az esetleges szerződésmódosítások. A tervezési hibákra és hiányosságokra nem hivatkozhat az ajánlatkérő, mint előre nem látható

körülményre, hiszen pont az ő felelőssége a közbeszerzési eljárás előkészítése során a közbeszerzési dokumentumok megfelelő alapossággal való előkészítése. Emellett fontos szempont a szerződésmódosítás indokaként bemutatott körülmény esetében, hogy az arányban áll-e a szerződésmódosítás terjedelmével. A jogorvoslati eljárás során tett ajánlatkérői nyilatkozatok és az E-főnapló bejegyzései alapján nem volt egyértelműen megállapítható, hogy mikor jelentkezett az a műszaki probléma, amely az új tervlapok elkészítését igényelte, és ezért a kivitelezés folytatása akadályba ütközött. A szerződésmódosítás indokolásában a felek 2019. szeptember 12-ét jelölték meg a műszaki probléma felmerülésére, az E-főnaplóban a műszaki ellenőr 2019. szeptember 19-ei bejegyzésében jelezte, hogy az előregyártott tetőszerkezeti elemek koszorúhoz való rögzítésének módját, szerelvényeit, kötőelemeit a tervezővel tisztázni szükséges, ugyanakkor a kérelmezett csak 2019. november 8-án kérte a teljesítési határidő módosítását akadályközlésre hivatkozva. Ha valóban 2019. szeptember 12-én már felmerült az a műszaki probléma, amely akadályozta a kivitelezés további folytatását akkor feleknek már ekkor, a 2019. szeptember 30-ai teljesítési határidő lejárta előtt intézkedni kellett volna a teljesítési határidő újabb módosításáról, nem pedig a teljesítési határidő lejártát követő közel öt hónap elmúltával 2020. február 20-án. A szerződésmódosítás indokolásában az sem került alátámasztásra, hogy a kiegészítő tervlapok elkészítése miért igényli a szerződés teljesítési határidejének közel 10 hónappal való meghosszabbítását. A szerződésmódosítás indokaként feltüntetett körülmény esetében vizsgálni kell azt is, hogy arányban áll-e a szerződésmódosítás terjedelmével, hogy a szerződésmódosítás nem haladja-e meg a szerződésmódosítási okként feltüntetett körülmény által szükséges mértéket. Jelen esetben ennek vizsgálatára nem volt lehetőség, mert az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokolása körében nem igazolta és nem támasztotta alá azt, hogy a kiegészítő tervlapok elkészítéséhez miért szükséges a teljesítési határidő közel 10 hónappal való meghosszabbítása, ami az eredeti teljesítési határidő több mint duplájára emelését jelentette.

Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosítás indoka – a tervdokumentáció új tervlapokkal való kiegészítése - nem felel meg az előre nem láthatóság követelményének, így a 2. sz. szerződésmódosítás esetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel nem áll fenn.

Mindezeket figyelembe véve a szerződésmódosítás nem volt jogszerű, mert az nem felelt meg sem a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpontja szerinti sem pedig Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti jogalpnak.

24. A Döntőbizottság a jogorvoslat során az ajánlatkérő által tett nyilatkozatok, a jogorvoslat során megküldött dokumentumok és az E-főnapló bejegyzései vizsgálata alapján megállapította, hogy a vállalkozási szerződés nem határidőben való teljesítését az 1. sz. és 2. sz. szerződésmódosításban meghatározott indokokon felül a kérelmezett nem szerződésszerű közreműködése is előidézte. Az E-főnapló bejegyzésekből megállapítható hogy a kérelmezett nem szervezte meg a munka folyamatos végzését, előfordult, hogy napokig, hetekig, sőt július, augusztus hónapban az építőanyag meg nem érkezése miatt szinte egyáltalán nem történt munkavégzés. Nem biztosított megfelelő erőforrást ahhoz, hogy a kivitelezés a megfelelő ütemben haladjon. Az ajánlatkérő műszaki ellenőre többszöri figyelmeztetése ellenére sem vezette az építési naplót folyamatosan, számos esetben hónapokkal később kerültek az elvégzett munkák utólag bejegyzésre, amelyek nehezítették a munka ellenőrzését. Mindezek hozzájárultak ahhoz, hogy az ajánlatkérő kötbérigényt volt kénytelen érvényesíteni és a szerződéstől való elállást is fontolgatta. A kérelmezett ezen magatartása is előidézte azt, hogy a vállalkozási szerződés eredeti 6 hónapos teljesítési határidejét további közel 10 hónappal kellett meghosszabbítani, így a jogsértésért való felelősség körében a bírság kiszabása során ezt a Döntőbizottság figyelembe vette.

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

26. A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki.

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

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

28. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett súlyos jogsértést valósítottak meg azzal, hogy a köztük fennálló vállalkozási szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont szerinti – nem állt fenn. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről elkövetett jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és becsült értékére (72.112.949,-Ft). A Döntőbizottság a bírság kiszabása során értékelt, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására korábban nem került sor. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmezett magatartása nagymértékben hozzájárult a szerződés nem határidőben való teljesítéséhez, ezért a bírság kiszabásának körében a kérelmezett közrehatását és felelősségét szigorúbban szankcionálta.

29. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdésére figyelemmel rendelkezett.

30. A határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő 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, 2020. október 9.

Dr. Andriská Szilvia
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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