



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1126 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.396/9/2023.

A tanács tagjai: Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos és Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: KISVÁROS Városüzemeltetési
Közhasznú Nonprofit Kft.
(Szigetvár, Deák Ferenc tér 16.)

Az ajánlatkérő képviselője: Szentgyörgyi Szilvia
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: MELIO-START Építő és Szolgáltató Kft.
(Szigetvár, József Attila utca 66/2.)

A közbeszerzés tárgya, értéke és száma: Közterek és játszóterek felújítása Szigetvár - 2020, 66.406.648.-Ft, EKR000576792020.

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 a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében, 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 36. § (2) bekezdésének b) pontját.

A Döntőbizottság megállapítja a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság ezt meghaladóan a jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer 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 az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet 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 2020. június 17-én a Kbt. 115. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlatkérő összesen három alkalommal módosította az eljárást megindító felhívást: 2020. június 24-én, 2020. július 3-án és 2020. július 7-én.

2. Az eljárást megindító felhívás II.1.5) pontja szerint a szerződés időtartama 3 hónap.

3. Az eljárást megindító felhívás II.1.7) pontjában az ajánlatkérő a részajánlat tételére nem adott lehetőséget.

4. Az eljárást megindító felhívás II.2.4) pontjában az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyának az alábbi ismertetését adta meg:

„Közterek és játszóterek fejlesztése, Bem utca – Vasvári utca sarok (1952/3 hrsz):

A téren új játszótéri elemek telepítését kiegészítve a régi, megfelelő műszaki állapotú eszközöket úgy, hogy színesebb legyen a játszótér programkínálata. Új parki berendezési tárgyak telepítése, és a régi vegyes megjelenésű eszközök elszállítása más felhasználási helyre. Az idősebb korosztály számára a kültéri tornaeszközök telepítése a terület északi oldalán. A játszótér meglévő, és megtartandó homokozója, és az újonnan telepítendő tornaeszközök árnyékolása céljából napvitorlák telepítése, melyek megoldják az eszközök árnyékolását, emellett kifejezetten jó hangulatot kölcsönöznek a területek. A füves focipálya pontos kimérése, lehetőség szerint felfestése, továbbá a kapuk mögé futsal háló kiépítése védendő más területeket, egyben élvezetesebbé téve a játékot.

Deák Ferenc tér (149/1 hrsz) külső közmű munkarész:

A régi mozi épületének örökzöld cserjesávval történő eltakarása. A park cserjeállománya amúgy is szegényesnek mondható, így a déli oldalon takaró, védő funkcióval ellátott cserjesor mindenképpen szükséges. Továbbá az új funkciókhoz az oda illő virágágyi kiültetése. A tér nyugati oldalán a házasságkötő terem előterében esztétikus, hosszan virágzó virágfelület kialakítása, míg a leendő játszótér területén a gyerekek számára érdekes árnyéktűrő lágyszárú növényzet telepítése. A területre tehát új funkciók behozatalára kerül sor az azokhoz tartozó műszaki infrastruktúra elemekkel. A park délkeleti oldalán egy bekerített kutya futtató

kialakítása padokkal, hulladék- és kutyaürülék gyűjtővel, vízvételi lehetőséggel, míg mellette a fiatalabb korcsoport számára kis játszótér kialakítását ugyancsak elkerítve. Ezen felül a fontosabb gyalogos útvonalak burkolatának cseréje szórt gyöngykavics burkolatról elemes térkő burkolatra. Ehhez kapcsolódóan a felesleges burkolati részek megszüntetése, helyette pedig zöldfelület kialakítása. Az új burkoltok kialakításakor oda kell figyelni a zöldterületen történt áttaposásokra is. Ezeket meg kell szüntetni a burkolatok nyomvonalának módosításával, esetleg forgalmat terelő növényzettel. Vízbekötés: A tervezett ivó kutak vízellátását a meglévő a terület K-i oldalán húzódó meglévő d80ac települési vízvezetékéről történő leágaztatással terveztük biztosítani Dk25KPE vízvezetékkel. A tervezett vízbekötés HAWLE megfúró bilinccsel biztosítjuk. A tervezett leágazást követően az elkerített kutyafuttatón belül vízóraaknát terveztünk. A tervezett vízóraakna belmérete 1,00 x 1,30 x 1,20m, melybe szabványos vízmérősort terveztünk.

Radován tér (1136/17 hrsz):

A Radován tér belső területein a meglévő emlékműhöz csatlakozó kis zöldterületen játszótéri elemek installálása fiatal, 1-6 éves korosztályú gyermekek számára. Az idősebb korosztály számára kisméretű füves focipálya, és egyfalánkos kosárlabdapálya kialakítása a tér északkeleti sarkán. A labda elgurulását gátló kerítések kialakítása, továbbá napelemes kandeláberek telepítése. A parkolás hatékonyságának javítása érdekében a jelenleg is parkolóként funkcionáló kavicsos felület szilárd burkolatú meghatározott forgalmi, és parkolási renddel rendelkező parkolóvá alakítása.

Szent István lakótelep (1787/35 hrsz):

A területet északi oldalról kerítéssel határolni. A kerítést esetleg néhány ponton lehet megszakítani, így a játszóteret használók csak ezeken a pontokon tudnak kilépni északi irányból a területről, melyre már fel lehet hívni az autósok figyelmét.

Turbéki utca – Kórház utca sarok (962/31 hrsz):

Kihasználva a kedvező adottságokat, és a meglévő infrastrukturális elemeket további játszótéri eszközök telepítésével.

Turbéki utca – Muszola utca (962/108 hrsz):

Kihasználva a kedvező adottságokat, és a meglévő infrastrukturális elemeket javasoljuk egy korszerű, labdajátékokra alkalmas tér kialakítását. Ehhez szükséges egy meglévő játszótéri elem áthelyezése egy korábbi eszköz helyére.

Zrínyi tér:

Kültéri fénydekoráció beszerzése komplex oszlopdíszeket homlokzati díszeket, fényfüzérek és átfeszítések tartalmazó csomag. Napvitorlák 10 x 8,5m beszerzése szükséges rögzítőeszközökkel épület homlokzatba való erősítéshez. Ugrálóvár beszerzése.

További részletes leírás a műszaki dokumentációban.”

5. Az eljárást megindító felhívás II.2.11) pontjában az ajánlatkérő közölte, hogy a szerződés Európai Unió alapokból finanszírozott programmal kapcsolatos, és a projekt hivatkozási száma: TOP-7.1.1.1-16-H-119-4.1.

6. Az eljárást megindító felhívás 2020. július 3-ai módosításának IV.2.2) pontja szerint az ajánlattételi határidő 2020. július 10-én 16 óra.

7. Az ajánlatkérő által közre adott szerződéstervezet III. 8. pontja az alábbi:

„Szerződő Felek rögzítik, hogy jelen szerződés teljesítési határideje: a szerződés aláírásától számított 3 hónap.”

8. Az ajánlatkérő 2020. július 7-én módosította a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes elektronikus közbeszerzési rendszerben (a továbbiakban: EKR) az eljárást megindító felhívás II.1.5) pontját a szerződés időtartamára nézve 9 hónapra.

9. Az ajánlatkérő 2020. július 7-én kiegészítő tájékoztatást adott az ajánlattevőknek, amelynek 3. pontja második mondatában közölte, hogy a szerződéstervezetet módosította, és a kiegészítő tájékoztatás nyújtás során a rendelkezésükre bocsátja. A módosított szerződéstervezetet III. 8. pontja a következő: „Szerződő Felek rögzítik, hogy jelen szerződés teljesítési határideje: a szerződés hatálybalépésétől számított 9 hónap, a teljesítés véghatárideje: 2021. április 30. napja.”

10. Az ajánlatkérő 2020. július 29-én készítette el az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést, amelynek V. szakasza szerint az eljárást eredményesnek nyilvánította. Az összegezés V.2.7) pontja szerint a nyertes ajánlatot tevő a kérelmezett lett.

11. A közbeszerzési eljárás eredményeképpen az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. augusztus 6-án kötöttek vállalkozási szerződést (a továbbiakban: vállalkozási szerződés).

A vállalkozási szerződés III. 8. pontja az alábbi:

„Szerződő felek rögzítik, hogy jelen szerződés teljesítési határideje: a szerződés hatálybalépésétől számított 9 hónap, a teljesítés véghatárideje: 2021. április 30. napja.”

12. A kérelmezett 2020. augusztus 7-én 2020/39. számú előlegbekerőt küldött az ajánlatkérőnek a vállalási ár 20%-a, azaz 13.399.905.-Ft + ÁFA értékben.

13. Az ajánlatkérő az előleget 2020. augusztus 10-én átutalta, amelyről a kérelmezett kiállította az SZA00400/2020 számú előlegszámlát.

14. Az ajánlatkérő az előlegszámla alapján a Magyar Államkincstárhoz kifizetési kérelmet nyújtott be 2020. szeptember 14-én.

15. A 2020/10/17-1 sorszámú e-főnapló 2020. október 5-én nyílt meg, és az e-főnapló tanúsága szerint e napon adta át az ajánlatkérő a kérelmezettnek a munkaterületet. Az e-főnaplóban szerepelt, hogy az ajánlatkérő mint építető meghatalmazottja Sz. G.

16. A kérelmezett az SZA00531/2020 számú 1. részszámlát 2020. november 3-án állította ki 16.749.881.-Ft + ÁFA összegben, 2020. december 3-ai fizetési határidővel.

17. Az építési naplók szerint a nem engedélyköteles munkák esetén 2020. december 8-a és 2021. március 29-e között, az engedélyköteles munkák esetén 2020. december 9-e és 2021. február 25-e között a munkavégzés szünetelt.

18. A kérelmezett az SZA00617/2020 számú 2. részszámlát 2020. december 11. napján állította ki 24.457.851.-Ft + ÁFA összegben, 2020. december 19-ei fizetési határidővel.

19. Az ajánlatkérő 2021. január 29-én fordult hitelkérelemmel az OTP Bank Nyrt. felé a projekt előleg nélküli értékének biztosításához, amely alapján a bankkal a hitelszerződést 2021. március 3-án írta alá. Az ajánlatkérő a kérelmezett SZA00531/2020 és SZA00617/2020 számláit 2021. március 9-én egyenlítette ki.

20. A Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsi Járási Hivatala 2021. február 18-án, BA-04/NEO/5124-4/2021. ügyiratszámom egy határozatot hozott, amelyben elrendelte Sz. G. járványügyi elkülönítését 2021. február 15-től visszavonásig.

A BA-04/NEO/5124-4/2021. ügyiratszámú határozat rendelkező része tartalmazta a következő előírást: „A járványügyi megfigyelés alá helyezett személy a megfigyelés időtartama alatt a kijelölt területet nem hagyhatja el, másokkal csak a fertőzés megakadályozását biztosító rendszabályok betartásával érintkezhet.”

A BA-04/NEO/5124-4/2021. ügyiratszámú határozat indokolásának az első mondata a következő: „Az elkülönítés alá helyezett személynél COVID-19 tünetes/tünetmentes fertőzése igazolt és az otthoni elkülönítés feltételei adottak.”

21. A Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsi Járási Hivatala 2021 márciusában, BA-04/NEO/5124-8/2021 ügyiratszámom kiállított határozatában megszüntette 2021. március 2-ától Sz. G. járványügyi megfigyelését, mert gyógyultnak tekinthető.

22. A WORLD 2000 Kft. a 2021. március 10-én kelt levelében arról tájékoztatta a kérelmezettet, hogy „az olasz és spanyol beszállítóinknál a jelzéseik alapján bizonyos, e projektben is érintett, termékeik beszállítása jelentősebb – legalább 6-8 hetes – késedelmet szenved az elkövetkező időszakban”.

23. A kérelmezett 2021. március 16-án az alábbi szerződésmódosítási kérelmet nyújtott be az ajánlatkérő részre:

„A „Közterek és játszóterek felújítása Szigetvár-2020” című, TOP-7.1.1.1-16-H-119-4.1 azonosítószámú projektet érintő játék eszközök beszerzése külföldi rendszeren keresztül valósul meg. Tekintettel a kialakult vírushelyzetre a megrendelési határidő és a szállítás bizonytalanná vált. Kérjük a határidő meghosszabbítását, a szerződés módosítását!”

24. A Profi Faiskola Kft. a 2021. április 21-én kelt levelében arról tájékoztatta a kérelmezettet, hogy „A pályázathoz megrendelt növények szállítási ideje módosult május első felére a kialakult járvány helyzet miatt.”

25. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2021. április 23-án módosították a vállalkozási szerződés III. 8. pontját a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pontjának a jogalapját megjelölve a következő tartalomra: „Szerződő Felek rögzítik, hogy jelen szerződés teljesítési véghatárideje: 2021. június 30. napja.”

26. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződés módosításának az indokaként az alábbi határozták meg:

„A Szerződő felek rögzítik, hogy a teljesítési véghatáridő módosításának műszaki indoklása, különös tekintettel a kivitelezés sajátos, egyedi jellegéből adódó előre nem láthatósági okokra: Magyarország Kormánya a veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 478/2020. (XI 3.) Korm. rendelet értelmében az élet- és vagyonbiztonságot veszélyeztető tömeges megbetegedést okozó humánjárvány következményeinek elhárítása, a magyar állampolgárok egészségének és életének megóvása érdekében Magyarország egész területére veszélyhelyzetet hirdetett ki 2020. november 03. napján.

A veszélyhelyzet kihirdetése tárgyi kivitelezési munkák szerződés szerinti határidőben történő befejezését nem tette lehetővé, tekintettel arra, hogy a projekt keretein belül megvalósításra kerülő játszótéri eszközök beszerzése külföldi beszállítói rendszeren keresztül valósul meg és a kialakult vírushelyzet miatt a gyártási, leszállítási határidők megváltoztak, az eredeti határidőhöz képest 8 héttel hosszabb gyártási és szállítási határidő szükséges. Továbbá a rossz

időjárási viszonyok miatt a kertészeti növényeket a faiskola hosszabb szállítási határidővel tudja teljesíteni.

Egyéb előre nem látható indok:

- a műszaki ellenőr akadályoztatása a covid vírus miatt a kivitelezési munkák szüneteltek, a műszaki ellenőr távolléte 2021.02.16. nap-2021.03.09. nap időszak között.
- a megfelelő előrehaladásban problémát jelentett a pénzügyi likviditás biztosítása, mivel a Közreműködő Szervezet a Magyar Államkincstár a 272/2014. Korm. rendeletben előírt határidőket nem tartotta be, a 2020.09.14. napon benyújtott 1. számú kifizetési kérelem nem került jóváhagyásra, így a pénzügyi likviditás felborult. A Kedvezményezettnél a vírus helyzet miatt a bevételei jelentősen mértékben csökkentek, így az utófinanszírozási mód miatt a projekt költségeit saját forrásból nem tudta finanszírozni. A Kedvezményezett 2021. januárban projekt finanszírozó hitelt indított meg és 2021. március hónapban sikerült a hitel szerződést megkötni és a hitel összegét lehívni és a vállalkozás számláit teljesíteni az szerződésben előírt 30 napon túli fizetési határidővel.”

27. A 2021. április 29. napján közzétett, 7661/2021 iktatószámú, a vállalkozási szerződés módosításáról szóló tájékoztató VI.2.2) pontjában a módosítás okaiként kizárólag a 2021. április 23-ai szerződésmódosítás „Egyéb előre nem látható indok” részében rögzítettek szerepeltek.

28. A Magyar Államkincstár az ajánlatkérő kifizetési kérelme alapján 2021. június 4-én küldött hiánypótlási felhívást az ajánlatkérőnek.

29. Az ajánlatkérő a hiánypótlást 2021. június 9-én nyújtotta be a Magyar Államkincstár hiánypótlási felhívására.

28. A Magyar Államkincstár 2021. szeptember 17-én hagyta jóvá a kifizetést.

A hivatalbóli kezdeményezés

30. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése 2023. szeptember 21-én érkezett meg a Döntőbizottsághoz. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdése c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság eljárásának hivatalból történő megindítását.

31. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése első elemében kérte az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja megsértésének a megállapítását, mert nem állt fenn a ca) alpont szerinti előre nem láthatóság és szükségesség, valamint az arányosság feltétele. Az ajánlatkérő és a kérelmezett nem igazolták a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti konjunktív körülmények fennállását, vagyis hogy a vállalkozási szerződés módosítására olyan, az ajánlatkérő által kellő gondosság mellett sem látható körülmények miatt került sor, melyekre tekintettel szükséges volt a vállalkozási szerződés módosítása, és a teljesítés időtartamának 61 nappal történő meghosszabbítása.

32. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének [25.] pontjára. Ez alapján a szerződésmódosítás indokai körében kizárólag az ajánlatkérő által a hirdetményben közzétett indokok jogszerűségi vizsgálata elvégzésére van lehetőség, amelyre figyelemmel a veszélyhelyzet kihirdetése tekintetében az ajánlatkérő nem is támaszthatta alá az 1. sz. módosítás jogszerűségét.

33. A hivatalbóli kezdeményező véleménye szerint előre nem látható körülményként a műszaki ellenőr akadályoztatása nem értékelhető. Magyarország Kormánya a veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet alapján 2020. március 11-ével az élet- és vagyonbiztonságot veszélyeztető tömeges megbetegedést okozó humánjárvány következményeinek elhárítása, a magyar állampolgárok egészségének és életének megóvása érdekében Magyarország egész területére veszélyhelyzetet hirdetett ki. 2020. november 3-ától Magyarországon már a COVID-19 járvány második hulláma zajlott. Ezért a közbeszerzési eljárás megindítása (2020. június 17.) és a vállalkozási szerződés megkötése (2020. augusztus 6.) időpontjában a COVID-19 világgjárvány már ismert körülmény volt/kellett, hogy legyen az ajánlatkérő és a kérelmezett előtt, azt a szerződő felek előre láthatták. A műszaki ellenőr megbetegedése miatti 15 napos akadályoztatás nem minősülhet olyan, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti körülménynek, amelyet az ajánlatkérő kellő gondosság mellett nem láthatott előre, és amelyre az ajánlatkérő nem is számíthatott. A gazdasági szereplők érdekkörébe tartozik a munkafolyamataik olyan módon történő megszervezése, hogy egy esetlegesen bekövetkező betegség se hathasson ki a szerződés szerű teljesítésre. Az ajánlatkérőnek számolnia kellett volna a COVID-19 járvány következtében a munkaerő lebetegedésének valós lehetőségével, a már ismert COVID-19 járvány mellett ráadásul még fokozottabb gondosságot követelt volna meg.

34. A hivatalbóli kezdeményező megítélése szerint az ajánlatkérő a vállalkozási szerződés megkötését, 2020. augusztus 6-át követően, a 2020. augusztus 12-én kelt bizonylat alapján nyújtotta be az 1. számú kifizetési kérelmét. A Magyar Államkincstár 2021. június 4-én kelt hiánypótlási felhívásának az ajánlatkérő valószínűsíthetően 2021. június 9-én tett eleget, amelyre tekintettel a Magyar Államkincstár az 1. számú kifizetési kérelmet 2021. szeptember 17-én hagyta jóvá. A hitelfelvétellel kapcsolatos, az OTP Bank Nyrt. által kiállított értesítés szerint az ajánlatkérő 2021. január 29-én fordult hitelfelvételi kérelmével az OTP Bank Nyrt.-hez, amely a hitel folyósításáról 2021. július 31-én döntött. A hivatalbóli kezdeményező felhívása ellenére az ajánlatkérő nem csatolt olyan iratot, és nem tett olyan nyilatkozatot, amelyből következtetni lehetne a Magyar Államkincstár késedelmes kifizetésének okára. Ugyancsak nem tett nyilatkozatot és nem csatolt iratot az ajánlatkérő arra tekintettel sem, hogy az ajánlatkérői likviditási problémák, vagy az ehhez kapcsolódó hitelfelvétel hogyan, milyen időtartamban akadályozta a kérelmezett szerződés szerű teljesítését, azaz közvetlen ok-okozati összefüggés dokumentáltság hiányában a Magyar Államkincstár késedelmes kifizetése és az 1. sz. módosítás szerinti határidőhosszabbítás között nem mutatható ki. Erre figyelemmel a szerződő felek nem igazolták, hogy a Magyar Államkincstár késedelmes kifizetése miatt szükséges volt a teljesítési határidő meghosszabbítása, mint ahogyan azt sem, hogy a teljesítési határidőt a vállalkozási szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges időtartammal növelték meg, azaz nem igazolták az arányosságot sem.

35. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett a 2021. március 16-án kelt kérelmében csak megjelölte a vírushelyzetet, és a teljesítési határidő módosítása tekintetében konkrétumokat nem adott elő, érdemben nem igazolta, iratokkal nem támasztotta alá az akadályoztatás indokait, valamint az akadályozó körülmények tekintetében külön-külön, tételesen nem mutatta be az akadályoztatással érintett napok számát. A kérelmezett nem bocsátott olyan iratot a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére, amelyből megállapítható lenne, hogy a kérelmezett a teljesítéshez szükséges játékokat, valamint a pályázathoz megrendelt növényeket a teljesítés ütemére tekintettel megfelelő időben megrendelte-e. A kérelmezett ezért nem igazolta, az ajánlatkérő pedig nem kérte annak alátámasztását, hogy a kérelmezett az eredeti teljesítési határidőre nem képes a szerződés szerű teljesítésre. A kérelmezettnek rendes üzleti kockázata körében számolni kellett volna a koronavírus okozta

esetleges akadályokkal, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásának és a vállalkozási szerződés megkötésének az időpontjában már ismertek voltak a vírushelyzet hatásai.

36. A hivatalbóli kezdeményező utalt továbbá arra, hogy az engedélyköteles és a nem engedélyköteles építési naplók bejegyzései szerint munkavégzés a kérelmezett részéről 2020. december 14-e és 2021. február 26-a között egyáltalán nem történt, a szerződő felek az építési naplók szerinti, közel 2,5 hónap tekintetében nem igazolták, hogy munkavégzés szüneteltetésére milyen indokok miatt került sor.

37. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése második elemében kérte az ajánlatkérővel szemben 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 36. § (2) bekezdés b) pontja megsértésének a megállapítását, mert a vállalkozási szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetménye nem a valós tartalommal jelent meg, hanem hiányosan, mivel az nem tartalmazta a módosítás valamennyi indokát.

38. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése harmadik elemében kérte az ajánlatkérővel szemben Kbt. 142. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, mert nem tett eleget az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének a vállalkozási szerződés módosítása indokai tekintetében. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján szükségképpen dokumentálnia kellett volna a vállalkozási szerződés módosításáról szóló hirdetményben megjelölt valamennyi indokot, azaz a műszaki ellenőr akadályoztatását és a Magyar Államkincstár kifizetési késedelmét.

A hivatalbóli kezdeményező megítélése szerint az ajánlatkérőnek mindenképpen kérnie kellett volna a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségre tekintettel a kérelmezettől a beszállítói késedelem tekintetében a dokumentumokkal alátámasztott, részletes indokolását.

39. A hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezése negyedik elemében kérte az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben Kbt. 131. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, mert eltértek a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételektől az ajánlati kötöttséget megsértve. A hivatalbóli kezdeményező véleménye szerint a Kbt. 2. § (7) bekezdése szerinti kógenciára tekintettel az ajánlatkérő és a kérelmezett nem térhetek volna el a vállalkozási szerződés megkötése során a szerződéstervezetben foglaltaktól, viszont a vállalkozási szerződés III. 8. pontjának a tartalma nem egyezik meg az eljárást megindító felhívás II.1.5) pontjában és a szerződéstervezet III. 8. pontjában foglaltakkal.

40. A hivatalbóli kezdeményező kérte az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben jogsértés megállapítását, valamint bírság kiszabását.

Az ajánlatkérő észrevétele

41. Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

42. Az ajánlatkérő rögzítette a hivatalbóli kezdeményezés első elemére vonatkozóan, hogy a hivatalbóli kezdeményező figyelmen kívül hagyta azt a tényt, hogy a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában csupán a COVID járvány első hulláma és annak következményei voltak ismertek, és sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett, ahogyan más gazdasági szereplők sem számíthattak arra, hogy a világjárvány több hullámban, változó

intenzitással fogja a továbbiakban is akadályozni a normál életvitelt, úgy a magányszemélyek, mint a gazdasági élet vonatkozásában. Az utolsó nagy világméretű járvány több mint 100 évvel ezelőtt zajlott, így nem volt elvárható a gazdasági szereplőktől az, hogy epidemiológiai ismeretek híján megfelelően fel tudják mérni azt, hogy vajon lesznek-e, és milyen mértékű és arányú megbetegedéseket okozó további hullámok, amelyek az utólag már ismert mértékben hatottak a teljes világ gazdaságra.

Az ajánlatkérő megítélése szerint a műszaki ellenőr megbetegedésének a lehetősége nem adhat alapot arra, hogy az ajánlatkérő két szerződést kössön ugyanazon feladat ellátására, vagy esetleg eleve helyettesítési kötelezettséggel kösse meg a műszaki ellenőri szerződést, mivel az olyan mértékben drágítaná meg a szolgáltatás ellátását, ami már nem feleltethető meg a közpénzek hatékony elköltésére vonatkozó követelménynek, mint közbeszerzési alapelvnek.

Az ajánlatkérő elismerte, hogy valóban nem tett a Magyar Államkincstár késedelmes kifizetésének okára vonatkozó nyilatkozatot, mivel ezen információnak nem volt, és továbbra sincs a birtokában, ezért erről nem tud nyilatkozni. Viszont a korábbi nyilatkozatában ismertette, hogy mikor nyújtotta be kifizetési kérelmét, milyen jogszabályi határidő irányadó a vonatkozó ügyintézésre, továbbá bemutatta, hogy mikor és milyen eljárási cselekményeket végzett annak érdekében, hogy a támogatás kifizetésének késedelme ellenére a finanszírozási problémát mielőbb megoldja, és a kivitelezés tovább folytatódhasson. Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy a TOP-7.1.1.1-16-H-119-4.1. számú projektből származik az építési beruházás teljesítési ellenértéke fedezetének a 99,3407%-a.

43. Az ajánlatkérő elismerte a hivatalbóli kezdeményezés második elemére vonatkozóan, hogy a szerződésmódosításban meghatározott indokot adminisztrációs hiba következtében nem rögzítette a tájékoztató hirdetményben, viszont a szerződésmódosítást a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerint publikálta, ezért a módosítás és indokának nyilvánossága teljeskörűen, a valóságnak megfelelően biztosított volt, és a 44/2015. MvM. rendelet 36. § (2) bekezdésében foglalt előírás nem sérült.

44. Az ajánlatkérő véleménye szerint a hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemében foglaltakkal ellentétben a vállalkozási szerződés teljesítését a műszaki ellenőre útján ellenőrizte és dokumentálta. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítást alátámasztó indokokat – a műszaki ellenőr akadályoztatását és Magyar Államkincstár kifizetési késedelmét igazoló iratokat – valamint a szerződés teljesítését alátámasztó iratokat a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére bocsátotta az ellenőrzési eljárás során.

45. Az ajánlatkérő közölte, hogy a hivatalbóli kezdeményezés negyedik elemében foglaltakkal ellentétben módosította a teljesítési határidőt, mind az eljárást megindító felhívásban, mind a szerződéstervezetben 2020. július 7-én adott kiegészítő tájékoztatása keretében.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

46. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2020. június 17-én indította meg a közbeszerzési eljárását, ezért a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok ezen időszakban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést. A hivatalbóli kezdeményező 2023. szeptember 21-én nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalbóli kezdeményezését, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

47. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés első elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértően módosították-e a vállalkozási szerződést.

48. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontját határozták meg a vállalkozási szerződés módosítása jogalapjaként, ezért a Döntőbizottság is e jogszabályi rendelkezés szerinti jogalap fennálltát vizsgálta meg.

49. A Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja szerint a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:
c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

50. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja alapján akkor lehet jogszerűen módosítani a szerződést, ha három feltétel együttesen teljesül. Ha valamelyik feltétel nem áll fenn, akkor a szerződésmódosítás jogsértő. Ebből következően a Döntőbizottság egyenként vizsgálta meg, hogy a feltételek megvalósultak-e.

51. A Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontján belül az első feltételt a ca) alpont tartalmazza: a szerződésmódosítást olyan körülményeknek kell szükségessé tenni, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

52. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződés 2021. április 23-ai módosítását négy indokkal kívánta alátámasztani. Az is megállapítható az „Egyéb előre nem látható indok” kitétel alapján, hogy mind a négy indok kifejezetten a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pont ca) alpont szerinti feltétel fennállásának bizonyítására szolgál, vagyis az ajánlatkérő egyik indokot előidéző körülmény megvalósulását sem láthatta előre.

53. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ca) alpontja szerinti feltétel esetében a módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek az ajánlatkérőn kívül állónak és tárgyilagosságnak kell lennie.

54. A Döntőbizottság egyenként vizsgálta meg a vállalkozási szerződés módosításának alátámasztásként bemutatott négy indokot.

55. A veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet 1. §-a szerint a Kormány az élet- és vagyonbiztonságot veszélyeztető tömeges megbetegedést okozó humánjárvány következményeinek elhárítása, a magyar állampolgárok egészségének és életének megóvása érdekében Magyarország egész területére veszélyhelyzetet hirdet ki.

56. A 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet 4. §-a szerint ez a rendelet a kihirdetése napján 15 órákor lép hatályba.

57. A veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 478/2020. (XI 3.) Korm. rendelet 1. §-a szerint a Kormány az élet- és vagyónbiztonságot veszélyeztető tömeges megbetegedést okozó SARS–CoV–2 koronavírus világjárvány (a továbbiakban: koronavírus világjárvány) következményeinek elhárítása, a magyar állampolgárok egészségének és életének megóvása érdekében Magyarország egész területére veszélyhelyzetet hirdet ki.

58. A 478/2020. (XI 3.) Korm. rendelet 4. §-a szerint ez a rendelet 2020. november 4-én lép hatályba.

59. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az első indokként a beszerzendő termékekre vonatkozó külföldi szállítói rendszer gyártási és leszállítási határidejeinek meghosszabbodását határozták meg a Kormány által kihirdetett veszélyhelyzet következtében.

60. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett e határidők nyolc hetes megnövekedésének semmilyen konkrét okát nem adta meg: egyrészt nem mutatták azt be, hogy a veszélyhelyzet kihirdetése milyen befolyással volt a határidőkre, másrészt azt sem vezették le, hogy miért éppen nyolc héttel volt szükséges e határidőket megtoldani.

61. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet 1. §-a és a 478/2020. (XI 3.) Korm. rendelet 1. §-a alapján az ajánlatkérő és a kérelmezett által vélt ok és okozat között sem állapítható meg az összefüggés, mivel a Kormány kizárólag Magyarország területére hirdette ki a veszélyhelyzetet, és ezért ennek nem lehetett hatása a Magyarország területén kívüli gyártási és leszállítási folyamatokra.

62. Ezen felül a Döntőbizottság megállapította, hogy az első indok esetében az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva a vállalkezési szerződés módosítása előtt már láthatta volna a koronavírus világjárvány hatását a szerződések teljesítésére. Ez abból következik, hogy az Egészségügyi Világszervezet (WHO) 2020. március 11-én hirdette ki a betegség okozta világjárvány megjelenését, és aznap a Kormány is veszélyhelyzetet hirdetett ki Magyarország egész területére vonatkozóan, az ajánlatkérő pedig több, mint két hónappal később, 2020. június 17-én indította csak meg a közbeszerzési eljárását, ezért ekkor már tudomása kellett, hogy legyen e körülményről.

63. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja ca) alpontjában rögzített feltétel nem teljesült az első indok esetében, mert az nem olyan, a szerződésmódosítást szükségessé tevő körülményre vonatkozott, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

64. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a második indokként a kertészeti növények szállítási határidejeinek meghosszabbodását határozták meg a rossz időjárási viszonyok következtében.

65. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett olyannyira nem tárgyilagos és konkrét körülményt határoztak meg második indokként, hogy a vállalkezési szerződés módosításának a szükségessége sem állapítható meg ezen esetben. Az ajánlatkérő

és a kérelmezett nem határozta meg egyrészt, hogy mit értenek rossz jellegűn (erre a kérdésre mindenki a saját értékítélete alapján tud választ adni), másrészt, hogy mely időjárási viszonyt akarták megjelölni (hideg vagy meleg, aszály vagy esőzés, vagy vihar), harmadrészt, hogy ezen időjárási viszony a szállítási határidőre milyen hatással volt (lassabban vagy gyérebbe nővekedtek a növények, magát a szállítási tevékenységet befolyásolta).

66. A Döntőbizottság megállapította, hogy önmagában az időjárás nem megfelelőségére hivatkozás nem alapozhatja meg egy szerződés módosításának a szükségességét növénytermesztés vagy szállítás esetében. Egyértelmű tény, hogy az ember nem tudja a céljainak megfelelően befolyásolni az időjárást, és hosszútávra előre megjósolni sem tudja az időjárás jellegét. Ezért kellő gondossággal eljárva számítani lehet arra, hogy az időjárás nem a szerződés teljesítéséhez szükséges módon alakul.

67. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja ca) alpontjában rögzített feltétel nem teljesült a második indok esetében, mert az olyan körülményre vonatkozott, amelyről nem lehetett azt megállapítani, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges.

68. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a harmadik indokként a műszaki ellenőr akadályoztatását határozta meg a koronavírus világjárvány következtében.

69. A Döntőbizottság megállapította egyrészt, hogy – az első indok esetében tett megállapításokkal azonosan – az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva a vállalkozási szerződés módosítása előtt már láthatta volna a koronavírus világjárvány hatását a szerződések teljesítésére. A Döntőbizottság megállapította másrészt, hogy az ajánlatkérő akkor jár el kellő gondossággal a szerződés megkötésének az előkészítése során, ha felkészül arra, hogy a szerződés teljesítése az ehhez szükséges személyek és tárgyak akadályoztatása esetében is folyamatosan megvalósuljon. A műszaki ellenőr tevékenységének ellátását sem kizárólag egy betegség gátolhatja csak.

70. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja ca) alpontjában rögzített feltétel nem teljesült a harmadik indok esetében, mert az nem olyan, a szerződésmódosítást szükségessé tevő körülményre vonatkozott, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

71. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a negyedik indokként a Magyar Államkincstár fizetési késedelmét határozta meg.

72. A Döntőbizottság megállapította, hogy az eljárást megindító felhívás II.2.11) pontja alapján a szerződés a TOP-7.1.1.1-16-H-119-4.1. számú Európai Unió alapokból finanszírozott programmal kapcsolatos, és az ajánlatkérő nyilatkozata alapján a szerződés teljesítési ellenértéke fedezetének a 99,3407%-a származott e projektből. A támogatási szerződés szerint a finanszírozás módja utófinanszírozás.

73. A Döntőbizottság megállapította, hogy tekintettel arra, hogy a támogatás jellege utófinanszírozás, az egyes számlák kifizetésének a menetét az ajánlatkérőnek meg kellett volna terveznie. Azonban a rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő e kötelezettségének nem tett eleget, a kifizetés forrását és ütemezését nem tervezte meg. Továbbá nem állapítható meg ok-okozati összefüggés a Magyar Államkincstár

késedelmes fizetése és az építési beruházás ellenértékének teljesítési lehetősége között. Az ajánlatkérő nem bizonyította, hogy a pénzügyi likviditás megszűnése a Magyar Államkincstár késedelmes fizetésére vezethető vissza teljesen vagy akár jelentős részben, továbbá azt sem, hogy mindent megtett a fizetésképtelenség elhárítása érdekében. A Döntőbizottság álláspontja szerint, ha az ajánlatkérő gondosan járt volna el a közbeszerzési eljárás előkészítésekor, akkor számításba kellett volna vennie az utófinanszírozásos támogatási rendszerrel járó kockázatot a kifizetés vonatkozásában.

74. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja ca) alpontjában rögzített feltétel nem teljesült a negyedik indok esetében, mert az nem olyan, a szerződésmódosítást szükségessé tevő körülményre vonatkozott, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

75. A Döntőbizottság a fentiek alapján összességében megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja ca) alpontjában rögzített feltétel nem teljesült egyik indok esetében sem, ezért a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerint jogsértő volt.

76. A Döntőbizottság ezeket követően a Kbt. 141. § (8) bekezdésének a megsérthetőségét vizsgálta a tárgy szerinti esetben.

77. 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.

78. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (8) bekezdése kizárólag azon esetekben alkalmazható, amikor a szerződés módosítása közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzését okozná. Erre utalt a jogalkotó a Kbt. 141. § (8) bekezdésének második mondatában. Ha a szerződés módosítása nem eredményez bővített műszaki tartalmat, akkor nem keletkezik a szerződés tárgyának olyan többlete, amelyre új közbeszerzési eljárás lefolytatásának a kötelezettsége áll fenn. A tárgy szerinti esetben kizárólag a teljesítési határidő módosult, a műszaki tartalom nem bővült, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdése a jelen esetben nem alkalmazandó. Ebből következően a szerződésmódosítás nem minősül semmisnek.

79. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés második elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy a vállalkozási szerződés módosításáról szóló tájékoztató jogsértő módon hiányos-e.

80. A 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 36. § (2) bekezdésének b) pontja szerint a közzététel során az ajánlatkérőnek gondoskodnia kell arról, hogy a közzétételre kerülő adatok, dokumentumok és információk megfeleljenek a valóságnak.

81. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2021. április 29-én közzétett, 7661/2021 iktatószámú, a vállalkozási szerződés módosításáról szóló tájékoztató VI.2.2) pontjában a módosítás okaiként kizárólag a 2021. április 23-ai szerződésmódosítás „Egyéb előre nem látható indok” részében rögzítetteket határozta meg, a vállalkozási szerződés módosításának első két bekezdésében megadott okot nem. Emiatt a vállalkozási szerződés módosításáról szóló tájékoztató VI.2.2) pontjának tartalma alapján az a következtetés vonható le, hogy kizárólag az abban feltüntetett két okból kifolyólag módosította az ajánlatkérő és a

kérelmezett a vállalkozási szerződést, pedig a valóság az, hogy két további indoka is volt e döntésnek. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a nyilvánosság tájékoztatása érdekében a tájékoztató VI.2.2) pontjában teljes körűen be kell mutatni a szerződésmódosítás indokait, mivel abból lehet ezen adatokról tudomást szerezni.

82. Ez alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a vállalkozási szerződés módosításáról szóló tájékoztató VI.2.2) pontjában a közzétett adatok nem felelnek meg a valóságnak, mert e pont nem tartalmazza a szerződésmódosítás összes indokát, és e pont a rendeltetéséből adódóan azt a látszatot kelti, hogy nem létezik több indok.

83. A Döntőbizottság emiatt megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés második eleme alapos, mert a vállalkozási szerződés módosításáról szóló tájékoztató jogsértő módon hiányos, és ezen ajánlatkérői döntés sérti a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 36. § (2) bekezdésének b) pontját.

84. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő teljesítette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét a vállalkozási szerződés módosítása indokai tekintetében.

85. 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.

86. A Döntőbizottság megállapította a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján, hogy az ajánlatkérő köteles ellenőrizni és dokumentálni a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait. Egy szerződésmódosítás esetében az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítási igény kérelmezetti közlését követően ellenőrizni kell annak szükségszerűségét, arányosságát és jogszerűségét. Ennek keretében az ajánlatkérőnek köteleznie kell a kérelmezettet, hogy határozza meg alaposan és részletesen az előbbi e három szempont szerint a szerződésmódosítási igény indokolását. Ezen indokolást az ajánlatkérőnek dokumentálnia kell az indokolást alátámasztó irati bizonyítékokkal együtt.

87. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérőnek nem áll a rendelkezésére sem a részletes indokolás, sem az azt alátámasztó irati bizonyíték a négy szerződésmódosítási ok közül egyik esetében sem, és emiatt megállapítható, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének a vállalkozási szerződés módosítása indokai tekintetében. A Döntőbizottság megállapította, hogy önmagában a műszaki ellenőr utólagos feljegyzése nem értékelhető e kötelezettség teljesítésének, mert nem tekinthető egy alapos ellenőrzés eredményeként elvégzett dokumentálásnak irati bizonyítékok hiányában.

88. A Döntőbizottság emiatt megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme alapos, mert az ajánlatkérő nem teljesítette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét a vállalkozási szerződés módosítása indokai tekintetében.

89. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés negyedik elemére vonatkozóan azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett eltért-e jogsértően az eljárást megindító felhívás II.1.5) pontjában és a szerződéstervezet III. 8. pontjában foglaltaktól a vállalkozási szerződés III. 8. pontja tartalmának a meghatározásakor.

90. A Kbt. 115. § (3) bekezdésének második mondata szerint az ajánlattételi határidő, az ajánlattételi felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok módosításáról, valamint az ajánlattételi felhívás visszavonásáról nem kell hirdetményt közzétenni, hanem az eredeti ajánlattételi határidő lejártá előtt közvetlenül, egyidejűleg írásban kell tájékoztatni azokat a gazdasági szereplőket, amelyeknek az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást megküldte.

91. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2020. július 7-én módosította az EKR-ben az eljárást megindító felhívás II.1.5) pontját a szerződés időtartamára nézve 9 hónapra, amely adat megegyezik a megkötött vállalkozási szerződés III. 8. pontjában foglalt időtartammal.

92. A Döntőbizottság megállapította, hogy e 2020. július 7-ei módosítás megfelelt a Kbt. 115. § (3) bekezdésének második mondatának, mert egyrészt az eljárást megindító felhívás 2020. július 3-ai módosításának IV.2.2) pontja szerinti ajánlattételi határidő, vagyis 2020. július 10-e előtt történt, másrészt az ajánlatkérő az EKR-en tette közzé, és ezzel közvetlenül, egyidejűleg írásban tájékoztatta azokat a gazdasági szereplőket, amelyeknek az eljárást megindító felhívást megküldte. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő azonos napon módosította a szerződéstervezet III. 8. pontját is ezen időtartamra kiegészítő tájékoztatás formájában.

93. A Döntőbizottság emiatt megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés negyedik eleme nem alapos, mert az ajánlatkérő és a kérelmezett nem tért el az eljárást megindító felhívás II.1.5) pontjában és a szerződéstervezet III. 8. pontjában foglaltaktól a vállalkozási szerződés III. 8. pontja tartalmának a meghatározásakor, mivel mind a három iratban azonos a szerződés időtartama.

94. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét a hivatalbóli kezdeményezés első, második, harmadik elemére vonatkozóan, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

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

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

97. 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.

98. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a Döntőbizottság megállapította a jogsértés megtörténtét – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

99. A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt. ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki. Ezzel azonos álláspontra helyezkedett az Európai Bíróság a C-263/19. számú ügyben.

100. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő javára értékelte azt a körülményt, hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt, valamint azt is, hogy a jogsértés nem gyakorolt befolyást a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, továbbá a Döntőbizottság jogsértést még nem állapított meg az ajánlatkérővel szemben, végül azt is, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő terhére értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés nem javítható ki. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

101. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során a kérelmezett javára értékelte azt a körülményt, hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt, valamint azt is, hogy a jogsértés nem gyakorolt befolyást a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, továbbá a Döntőbizottság jogsértést még nem állapított meg a kérelmezettel szemben. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során a kérelmezett terhére értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés nem javítható ki. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

102. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a hivatalbóli kezdeményezés negyedik eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján megállapította a jogsértés hiányát.

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

104. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

105. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. 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 Kp. 13. § (3) bekezdésének a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdésének 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, 2023. december 18.

Dr. Jánosi Bálint sk
a tanács elnöke
közbeszerzési biztos

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
2. Szentgyörgyi Szilvia felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
3. MELIO-START Építő és Szolgáltató Kft.
4. Miniszterelnökség
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága