



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

Az ügy iktatószáma: D.420/7/2023.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán 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: Boconád Község Önkormányzata
(Boconád, Szabadság tér 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Illés Levente ügyvéd

Az I.r. kérelmezett: VivaPalazzo Zrt.
(Siklós, Szentkút utca 34.)

Az II.r. kérelmezett: Fenstherm Kontakt Kft.
(Budapest, Kun utca 4. fsz. 7.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „A boconádi Szeleczy-kastély fejlesztése” 1. rész: Szeleczy Kastélyban Minibölcsőde kialakítása”, 98.979.857.- Ft; „3. rész: Tető részleges felújítása”, 315.935.715.- Ft; „5. rész: Szeleczy-kastély belső felújítása”, 386.422.946.- 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 az első, második és harmadik kezdeményezési elem alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezettek (közös ajánlattevők) megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint, a kérelmezettekkel (mint közös ajánlattevőkkel) szemben egyetemlegesen 100.000.-Ft, azaz egyszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozattal 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) EKR000476872021 azonosítószámon a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint, a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával feltételes közbeszerzési eljárást indított „A boconádi Szeleczy-kastély fejlesztése” tárgyban 2021. július 21. napján. Az eljárást megindító felhívás (továbbiakban: felhívás) a Közbeszerzési Értesítő 2021/140 számában, 13831/2021 iktatószámon 2021. július 22. napján jelent meg.

2. A felhívás II.1.6) pontja szerint biztosított volt a részajánlattétel lehetősége. A közbeszerzés öt részből állt, ajánlat valamennyi rész tekintetében benyújtható volt. A jogorvoslati eljárás szempontjából releváns részek:

Rész: 1 - Szeleczy Kastélyban Minibölcsoede kialakítása
Becsült érték (nettó értékben) 57 863 738 HUF
Rendelkezésre álló fedezet (nettó értékben): 0 HUF

Rész: 3 - Tető részleges felújítása
Becsült érték (nettó értékben): 119 522 834 HUF
Rendelkezésre álló fedezet (nettó értékben): 34 557 228 HUF

Rész: 5 - Szeleczy-kastély belső felújítása
Becsült érték (nettó értékben): 171 250 960 HUF
Rendelkezésre álló fedezet (nettó értékben): 0 HUF

3. A felhívás II.2.7) pontja alapján az 1., a 3. és az 5. rész szerződés időtartama 15 hónap.

4. A felhívás II.2.12) pontja alapján a közbeszerzés 1. és 5. része nem európai uniós alapokból finanszírozott, a 3. része európai uniós alapokból finanszírozott, Projekt száma: VP6-7.2.1-7.4.1.1-16;1778356447 iratazonosító szám.

5. A felhívás VI.3.1.) pontja szerint: „Ajánlatkérő tájékoztatja ajánlattevőket, hogy jelen közbeszerzési eljárás 1. és 5. részét állami támogatásból, míg a 2., 3. és 4. részét részben európai uniós, részben állami támogatásból kívánja megvalósítani. Az ajánlatkérő támogatási igényt fog benyújtani a beruházás megvalósítása érdekében szükséges forrás biztosításához. Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján a támogatásra irányuló igény, így különösen a kivitelezéshez szükséges teljes forrásigény el nem fogadását, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek tekinti, amely miatt az eljárást fedezethiány okán eredménytelenné nyilváníthatja (feltételes közbeszerzés). A Kbt. 135. § (12) bekezdés szerint feltételes közbeszerzés esetén az ajánlatkérő jogosult az eljárást megindító felhívásban megjelölt azon feltételt, amelytől a

közbeszerzés eredményességét függővé tette, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatálybalépését felfüggesztő feltételként kikötni.”

6. A felhívás VI.3.9.) pontja szerint: „1. és 5. rész állami támogatásból valósul meg, feltételes közbeszerzésre tekintettel támogatási igényt fog benyújtani AK, így a jelenleg rendelkezésre álló fedezet 0,-Ft.”

7. A módosított ajánlattételi határidő lejártáig, 2021. augusztus 23. napja 11:00 óráig a közbeszerzés 1. része, a 3. része és az 5. része tekintetében 2-2-2 db ajánlatot nyújtottak be.

8. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2021. november 10. napján megküldött az ajánlatok elbírálásáról készített írásbeli összegezésben eredményessé nyilvánította az 1., a 3. és az 5. rész tekintetében. A nyertes ajánlattevőként a VivaPalazzo Zrt-t, valamint a Fenstherm Kontakt Kft-t, mint közös ajánlattevőket jelölte meg (a továbbiakban I. r. és II. r. kérelmezett).

Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató a Közbeszerzési Értesítő 2021/247 számában 2021. december 21. napján, 25458/2021 iktatószám alatt került közzé tételre.

9. Az ajánlatkérő és I. r. és II. r. kérelmezett között – az 1. rész tekintetében – a nettó 98.979.857.-Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződés (továbbiakban: 1. szerződés) megkötésére 2021. december 15. napján került sor az 1. részre. A szerződés releváns rendelkezései:

„I. Preambulum [...] Szerződő felek megállapodnak, hogy a jelen szerződés hatályba lépésének feltétele, a Megrendelő által az „A boconádi Szeleczky Kastélyban Minibölcsőde kialakítása” tárgyú hazai forrásból támogatni kívánt projekt vonatkozásában a benyújtásra kerülő teljes állami támogatási igény Támogató általi jóváhagyása és a támogatási összeg folyósítása.

A felek rögzítik, hogy a szerződés hatálybalépésére a szerződés megkötésétől számított fél év áll rendelkezésre, ezt követően a felek szabadulnak a kötelemből.”

Az V. Pénzügyi elszámolás, Fizetési feltételek fejezet, 14. pont szerint: „A Szerződő Felek megállapodnak, hogy a jelen szerződést Vállalkozóként aláíró valamennyi fél a szerződés egészének teljesítéséért egyetemlegesen felel.”

10. Az ajánlatkérő és I. r. és II. r. kérelmezett között – az 3. rész tekintetében – a nettó 315.935.715.-Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződés (továbbiakban: 2. szerződés) megkötésére 2021. december 15. napján került sor a 3. része. A szerződés releváns rendelkezései:

„I. Preambulum [...] Szerződő felek megállapodnak, hogy a jelen szerződés hatályba lépésének feltétele, a Megrendelő által az „A boconádi kastély tető részleges felújítása, illetve a ravatalozó felújítása „, tárgyú VP6-7.2.1-7.4.1.1-16. projekt kódszámú és 1778356447 iratazonosító számú részben uniós és részben hazai forrásból támogatni kívánt projekt vonatkozásában a benyújtásra kerülő teljes támogatási igény Támogató általi jóváhagyása és a támogatási összeg folyósítása.

A felek rögzítik, hogy a szerződés hatálybalépésére a szerződés megkötésétől számított fél év áll rendelkezésre, ezt követően a felek szabadulnak a kötelemből.”

A szerződés 14. pontja szerint: „A Szerződő Felek megállapodnak, hogy a jelen szerződést Vállalkozóként aláíró valamennyi fél a szerződés egészének teljesítéséért egyetemlegesen felel.”

11. Az ajánlatkérő és I. r. és II. r. kérelmezett között – az 5. rész tekintetében – a nettó 386.422.946.-Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződés (továbbiakban: 3. szerződés) megkötésére 2021. december 15. napján került sor az 5. része. A szerződés releváns rendelkezései:

„I. Preambulum [...] Szerződő felek megállapodnak, hogy a jelen szerződés hatályba lépésének feltétele, a Megrendelő által az „A boconádi Szeleczy Kastélyban Minibölcsoede kialakítása „tárgyú hazai forrásból támogatni kívánt projekt vonatkozásában a benyújtásra kerülő teljes állami támogatási igény Támogató általi jóváhagyása és a támogatási összeg folyósítása.

A felek rögzítik, hogy a szerződés hatálybalépésére a szerződés megkötésétől számított fél év áll rendelkezésre, ezt követően a felek szabadulnak a kötelemből.”

A szerződés 14. pontja szerint: „A Szerződő Felek megállapodnak, hogy a jelen szerződést Vállalkozóként aláíró valamennyi fél a szerződés egészének teljesítéséért egyetemlegesen felel.”

12. A Kormány 1173/2022. (III. 22.) Korm. határozata a boconádi Szeleczy-kastély felújításához szükséges forrás biztosításáról:

„A Kormány

1. támogatja a boconádi Szeleczy-kastély felújítását (a továbbiakban: Beruházás) az ingatlan-nyilvántartás szerinti Boconád belterület 610/9 helyrajzi számú ingatlanon;

2. felhívja a pénzügyminisztert, hogy a Miniszterelnökséget vezető miniszter bevonásával gondoskodjon 1.032.223.871 forint biztosításáról a Magyarország 2022. évi központi költségvetéséről szóló 2021. évi XC. törvény 1. melléklet XI. Miniszterelnökség fejezet, 30. Fejezeti kezelésű előirányzatok cím, 1. Célelőirányzatok alcím, 15. Kulturális örökségvédelmi, világörökségi törvényből adódó és nemzeti emlékhelyekkel kapcsolatos feladatok jogcímcsoport javára;

Felelős:

pénzügyminiszter

Miniszterelnökséget vezető miniszter

Határidő: azonnal

3. egyetért azzal, hogy a Miniszterelnökséget vezető miniszter a 2. pont szerinti forrás terhére legfeljebb 1.031.708.017 forint összegben – a Beruházás megvalósítása érdekében – létesítsen támogatási jogviszonyt Boconád Községi Önkormányzattal mint kedvezményezett.

Felelős: Miniszterelnökséget vezető miniszter

Határidő: a 2. pont szerinti forrás rendelkezésre állását követően azonnal”

13. A Kormány 1128/2023. (IV. 5.) Korm. határozata a boconádi Szeleczy-kastély felújításához szükséges forrás biztosításáról:

„A Kormány

1. egyetért a boconádi Szeleczy-kastély felújításával (a továbbiakban: Beruházás) az ingatlan-nyilvántartás szerinti Boconád belterület 610/9 helyrajzi számú ingatlanon;

2. a Beruházás megvalósításának kormányzati felelőseként az építési és közlekedési minisztert jelöli ki;

3. felhívja a pénzügyminisztert, hogy az építési és közlekedési miniszter bevonásával gondoskodjon 1 032 327 042 forint biztosításáról a Magyarország 2023. évi központi költségvetéséről szóló 2022. évi XXV. törvénynek a Magyarország 2023. évi központi költségvetésének a veszélyhelyzettel összefüggő eltérő szabályairól szóló 613/2022. (XII. 29.) Korm. rendelet 1. mellékletével eltérően megállapított XVI. Építési és Közlekedési Minisztérium fejezet, 10. Fejezeti kezelésű előirányzatok cím, 10. Kulturális értékmegőrző beruházások alcím javára;

Felelős: pénzügyminiszter
 építési és közlekedési miniszter

Határidő: a 2023. évi központi költségvetés végrehajtása során, a felmerülés ütemében
 4. felhívja az építési és közlekedési minisztert, hogy a 3. pont szerinti forrás terhére legfeljebb
 1 031 708 017 forint összegben – a Beruházás megvalósítása érdekében – létesítsen
 támogatási jogviszonyt Boconád Községi Önkormányzattal mint kedvezményezettel;

Felelős: építési és közlekedési miniszter

Határidő: a 3. pont szerinti forrás rendelkezésre állását követően azonnal

5. a boconádi Szeleczy-kastély felújításához szükséges forrás biztosításáról szóló 1173/2022.
 (III. 22.) Korm. határozatot visszavonja.”

14. Az 1. Szerződést, a 2. Szerződést és a 3. Szerződést az ajánlatkérő és az I. r. és II. r.
 kérelmezettek három-három alkalommal módosították.

15. Az 1. Szerződés módosításai a közbeszerzés 1. részével összefüggésben:

A felek a szerződést 2022. június 14. napján módosították. Jogalapként a felek a Kbt. 141. §
 (4) bekezdés c) pontját jelölték meg. A szerződés hatálybalépésére vonatkozó rendelkezését
 akként módosították, hogy a hatálybalépésére a módosítás megkötésétől számított fél év áll
 rendelkezésre.

A második szerződésmódosításra 2022. december 13. napján került sor (továbbiakban: 1.
 Szerződés 2. sz. Módosítás). Jogalapként a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték
 meg. A szerződés hatálybalépésére vonatkozó rendelkezést akként módosították, hogy a
 szerződés hatálybalépésére a 2. sz. Módosítás megkötésétől számított fél év áll rendelkezésre.
 A 2. sz. Módosítás miatt a Közbeszerzési Hatóság Elnöke 2023. április 5. napján hivatalbóli
 jogorvoslati eljárást kezdeményezett a Közbeszerzési Döntőbizottságnál (a továbbiakban:
 Döntőbizottság). A Döntőbizottság a 2023. július 13. napján kelt, D.167/10/2023. iktatószámú
 határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő és kérelmezettek a módosítással
 megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdését.

A harmadik szerződésmódosításra 2023. június 13. napján került sor (továbbiakban: 1.
 Szerződés 3. sz. Módosítás). Jogalapként a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték
 meg. A szerződés hatálybalépésére vonatkozó rendelkezést akként módosították, hogy a
 szerződés hatálybalépésére a 3. sz. Módosítás megkötésétől számított fél év áll rendelkezésre.

„II. A szerződésmódosítás indoka” című fejezet 1. pontja rögzítette az alábbiakat:

„Megrendelő tájékoztatta a Vállalkozót, hogy a támogatási forrás igény támogató általi
 elfogadásának elhúzódásával a hatálybaléptetésre 2022. december 13. napjától biztosított 6
 hónap letelt. A vállalkozási szerződés hatálybaléptető feltételére, azaz a benyújtásra került
 teljes támogatási igény Támogató általi jóváhagyása és a támogatási összeg folyósítására a
 mai napig nem került sor. Megrendelő kijelenti, hogy a támogatási összeg folyósítására
 ráhatása nincs, annak elmaradása vonatkozásában felróhatóság nem terheli.

A Magyar Közlöny 2022. évi 55. számában jelent meg a Kormány 1173/2022. (III.22.) Korm.
 határozata a boconádi Szeleczy- kastély felújításához szükséges forrás biztosításáról,
 melyben a Kormány felhívta a pénzügyminisztert, hogy a Miniszterelnökséget vezető
 miniszter bevonásával gondoskodjon 1 032 223 871 forint biztosításáról (határidő azonnal). A
 Kormány egyetértett továbbá azzal, hogy a Miniszterelnökséget vezető miniszter a forrás
 terhére legfeljebb 1 031 708 017 forint összegben – a Beruházás megvalósítása érdekében –
 létesítsen támogatási jogviszonyt a Megrendelővel, mint Kedvezményezettel.

Ezen Korm. határozatra tekintettel a Felek okkal várhatták a korábbi szerződésmódosítások során a támogatási igény Támogató általi jóváhagyását és a támogatási összeg folyósítását.

A 2. számú szerződésmódosítás aláírása óta a Kormány visszavonta a 1173/2022. (III.22.) számú Korm. határozatát a 1128/2023. (IV.5.) számon kihirdetett boconádi Szeleczy-kastély felújításához szükséges forrás biztosításáról szóló Korm. határozatban.

A 2023. április 5. napján megjelent 1128/2023. (IV.5.) Korm. határozat alapján a Kormány egyetért a boconádi Szeleczy-kastély felújításával (a továbbiakban: Beruházás) az ingatlan-nyilvántartás szerinti Boconád belterület 610/9 helyrajzi számú ingatlanon. A beruházás megvalósításának kormányzati felelőseként az építési és közlekedési minisztert jelölte ki a Kormány és felhívta a pénzügyminisztert, hogy az építési és közlekedési miniszter bevonásával gondoskodjon 1 032 327 047 forint biztosításától a Magyarország 2023. évi központi költségvetéséről szóló 2022. évi XXV. törvénynek a Magyarország 2023. évi központi költségvetésének a veszélyhelyzettel összefüggő eltérő szabályairól szóló 613/2022. (XII.29.) Korm. rendelet 1. mellékletével eltérően megállapított XVI. Építési és Közlekedési Minisztérium fejezet, 10. Fejezeti kezelésű előirányzatok cím, 10. Kulturális értékmegőrző beruházások alcím javára; (Felelős: pénzügyminiszter és az építési és közlekedési miniszter, határidő: a 2023. évi központi költségvetés végrehajtása során, a felmerülés ütemében.) A határozatban a Kormány felhívta az építési és közlekedési minisztert, hogy a forrás terhére legfeljebb 1 031 708 017 forint összegben – a Beruházás megvalósítása érdekében – létesítsen támogatási jogviszonyt a Megrendelővel, mint kedvezményezettel; (felelős: építési és közlekedési miniszter, határidő: a 3. pont szerinti forrás rendelkezésre állását követően azonnal)

A kihirdetett 1128/2023. (IV.5.) Korm. határozat, a 2. számú szerződésmódosítást követően, a támogatási igény nyújtása körében felmerült előre nem látható, új körülmény, mely alapján a Kormány a támogatási összeg hamarosan történő folyósítását irányozza elő, így a 2021. december 15. napján aláírt eredeti vállalkozási szerződés hatályba lépése várható. ”

„III. Szerződés módosítás” című fejezet 1. pontja értelmében, a Szerződés I. fejezetének (Preambulum) utolsó mondatára figyelemmel a 2. számú szerződésmódosítás keretében 2022. december 13. napján hatályba lépett III.1. pont szerinti módosítást felek az alábbiak szerint módosították:

„A felek rögzítik, hogy a szerződés hatálybalépésére a jelen 3. számú szerződésmódosítás megkötésétől számított fél év áll rendelkezésre, ezt követően a felek szabadulnak a kötelemből.”.

„IV. Egyéb rendelkezések” című fejezetének 1. pontja rögzítette az alábbiakat:

„Felek rögzítik, hogy a fenti módosítás megfelel a Kbt. 141. § rendelkezéseinek. A jelen tárgyi szerződés módosítása, a szerződés hatálybalépését érintő rendelkezések tekintetében olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket a Megrendelő/Ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, a fentebb előadottakkal összhangban a támogatás folyósítására Megrendelőnek ráhatása nincs, annak elmaradása vonatkozásában felróhatóság nem terheli, így a tárgyi projekttel érintett Korm. határozatok meghozatala, visszavonása, az alapján történő intézkedések hiánya a felektől független, a közbeszerzési eljárásakor nem ismert, most felmerült körülmények. A Jelen szerződésmódosítás nem változtatja meg az eredeti szerződés általános jellegét, valamint a Vállalkozónak az ellenértékét, eredeti szerződés szerinti vállalkozói díját nem érinti.”.

A 1. Szerződés 3. sz. Módosításról szóló tájékoztató hirdetmény 2023. július 6. napján jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2023/129 számában, 12016/2023 iktatószám alatt.

A hirdetmény szerint a módosítás jogalapja a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja.

A 3. sz. Módosításról szóló tájékoztató hirdetmény indokolása megegyezett a 3. sz. Módosításban rögzített indokolással.

16. A 2. szerződés módosításai a közbeszerzés 3. részével összefüggésben:

Az első szerződésmódosításra 2022. június 14. napján került sor (továbbiakban: 2. Szerződés 1. sz. Módosítás). Jogalapként a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg. A szerződés hatálybalépésére vonatkozó rendelkezést akként módosították, hogy a szerződés hatálybalépésére az 1. sz. Módosítás megkötésétől számított fél év áll rendelkezésre.

Az ajánlatkérő továbbá kijelentette, hogy a „vállalkozási szerződés tekintetében nem kívánja a VP6-7.2.1-7.4.1.1-16. projekt kódszámú és 1778356447 iratazonosító számú uniós forrásból származó támogatást igénybe venni, kizárólag a hazai forrásból származó támogatásra szándékozik támaszkodni. Vállalkozó jelen szerződésmódosítás aláírásával Megrendelő e pontban tett nyilatkozatát elismeri, és nyugtázza.”

A felek a szerződést másodszor is módosították (a továbbiakban: 2. Szerződés 2. Módosítás) 2022. december 13. napján. Jogalapként a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg, az 2. Szerződés 1. Módosításával azonos jogalapon és tartalommal. A 2. sz. Módosítással a szerződés hatálybalépésére vonatkozó rendelkezést akként módosították, hogy a szerződés hatálybalépésére a 2. sz. Módosítás megkötésétől számított fél év áll rendelkezésre.

A 2. sz. Módosítás miatt a Közbeszerzési Hatóság Elnöke 2023. április 5. napján hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett a Döntőbizottságnál. A Döntőbizottság a 2023. július 13. napján kelt, D.167/10/2023. iktatószámú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő és kérelmezettek a módosítással megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdését.

A harmadik szerződésmódosításra 2023. június 13. napján került sor (továbbiakban: 2. Szerződés 3. sz. Módosítás). Jogalapként a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

A 2. Szerződés 3. sz. Módosítás:

„II. A szerződésmódosítás indoka” fejezet 1. pontja,

„III. Szerződés módosítás” fejezet 1. pontja,

„IV. Egyéb rendelkezések” fejezet 1. pontja,

tartalmában egyezett az 1. Szerződés 3. sz. Módosítás ugyanezen pontjaiban foglaltakkal.

A 3. sz. Módosításról szóló tájékoztató hirdetmény 2023. július 24. napján jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2023/141 számában, 13729/2023 iktatószám alatt.

A hirdetmény szerint a módosítás jogalapja a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja.

A 3. sz. Módosításról szóló tájékoztató hirdetmény indokolása megegyezett a 3. sz. Módosításban rögzített indokolással.

17. Az 3. szerződés módosításai a közbeszerzés 5. részével összefüggésben:

Az első szerződésmódosításra 2022. június 14. napján került sor (továbbiakban: 3. Szerződés 1. sz. Módosítás). Jogalapként a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg. Az 1. sz. Módosítással a szerződés hatálybalépésére vonatkozó rendelkezést akként módosították, hogy a szerződés hatálybalépésére az 1. sz. Módosítás megkötésétől számított fél év áll rendelkezésre.

A második szerződésmódosításra 2022. december 13. napján került sor (továbbiakban: 3. Szerződés 2. sz. Módosítás). Jogalapként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

A 2. sz. Módosítással a szerződés hatálybalépésére vonatkozó rendelkezést akként módosították, hogy a szerződés hatálybalépésére a 2. sz. Módosítás megkötésétől számított fél év áll rendelkezésre.

A 2. sz. Módosítás miatt a Közbeszerzési Hatóság Elnöke 2023. április 5. napján hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett a Döntőbizottságnál. A Döntőbizottság a 2023. július 13. napján kelt, D.167/10/2023. iktatószámú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő és kérelmezettek a módosítással megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdését.

A harmadik szerződésmódosításra 2023. június 13. napján került sor (továbbiakban: 3. Szerződés 3. sz. Módosítás). Jogalapként a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

A 3. Szerződés 3. sz. Módosítás

„II. A szerződésmódosítás indoka” fejezet 1. pontja,

„III. Szerződés módosítás” fejezet 1. pontja,

„IV. Egyéb rendelkezések” fejezet 1. pontja,

tartalmában egyezett az 1. Szerződés 3. sz. Módosítás ugyanezen pontjaiban foglaltakkal.

A 3. sz. Módosításról szóló tájékoztató hirdetemény 2023. augusztus 2. napján jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2023/148 számában, 14948/2023 iktatószám alatt.

A hirdetemény szerint a módosítás jogalapja a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja.

A 3. sz. Módosításról szóló tájékoztató hirdetemény indokolása megegyezett a 3. sz. Módosításban rögzített indokolással.

18. A Közbeszerzési Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya (továbbiakban: HSF) a 3. sz. Módosításról szóló tájékoztató hirdetemény ellenőrzése kapcsán 2023. július 6., 2023. július 24., és 2023. augusztus 2. napján a közbeszerzési és tervpályázati hirdetemények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetemények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 12. § (7) bekezdése, továbbá a Döntőbizottság jogorvoslati eljárásának hivatalbóli kezdeményezésének rendjéről szóló 7/2022. számú elnöki utasítás 2.1-2.2 pontja alapján tájékoztatta a hivatalbóli kezdeményezőt annak okán, hogy a 3. sz. Módosítás indokai tekintetében nem felel meg a közbeszerzéssel kapcsolatos jogszabályoknak.

A szignalizációra tekintettel a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő felé 2023. július 14., 2023. augusztus 2., és 2023. szeptember 7. napján, a kérelmezettek felé 2023. július 17., 2023. augusztus 2., és 2023. szeptember 7. napján tájékoztatáskéréssel fordult. A megkeresésre az ajánlatkérő és a kérelmezettek adatszolgáltatási kötelezettségüknek eleget tettek.

19. A hivatalbóli kezdeményező az ellenőrzés tapasztalatai alapján 2023.08.29., 2023.09.14., és 2023.09.27. napján kezdeményezte a szerződések 3. módosítása miatt a Döntőbizottság eljárását. A Döntőbizottság a kezdeményezések alapján a D.352/1/2023, D.382/1/2023 és D.420/2023. számon megindított jogorvoslati eljárásait a D.420/2023. ügyszámon egyesítette.

A hivatalbóli kezdeményezés

20. A kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezésekben a szerződések harmadik módosítását támadta. Kezdeményezési elemként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának az ajánlatkérő és a kérelmezettek, mint közös ajánlattevők általi feltételezett megsértésére hivatkozott:

- az 1. rész tekintetében 2021. december 15. napján megkötött szerződés, 2023. június 13. napján történ harmadik módosítása (első kérelmi elem),
- a 3. rész tekintetében 2021. december 15. napján megkötött szerződés, 2023. június 13. napján történ harmadik módosítása (második kérelmi elem),
- az 5. rész tekintetében 2021. december 15. napján megkötött szerződés, 2023. június 13. napján történ harmadik módosítása (harmadik kérelmi elem) kapcsán.

Mindhárom kezdeményezési elembe azonos indokolással az alábbiakat adta elő.

21. Előadta, hogy a kialakult joggyakorlatnak 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 gondossággal mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

A szerződések I. fejezete értelmében az ajánlatkérő által benyújtott támogatásra irányuló igény elfogadása volt a szerződések hatálybalépésének feltétele azzal, hogy amennyiben ezen feltétel az adott szerződés megkötésétől számított fél éven belül nem valósul meg, a szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik, a felek szabadulnak a kötelemből. A Magyar Közlöny 2022. évi 55. számában jelent meg a 1173/2022. (III. 22.) Korm. határozat a boconádi Szelezky-kastély felújításához szükséges forrás biztosításáról, amelyet a 1128/2023. (IV. 5.) Korm. határozattal vont vissza a Kormány.

A szerződő felek ezen Korm. határozatok alapján bíztak abban, hogy az ajánlatkérő támogatásban részesül, azonban a szerződő felek olyan körülményt nem igazoltak, mely a forrás folyósítását érintően ajánlatkérő által előre nem látható módon merültek fel. A szerződések esetében a felek a közbeszerzési eljárás előkészítésétől kezdve tudatában voltak annak, hogy a támogatás forrása nem áll ajánlatkérő rendelkezésére és ez a szerződésmódosítások időpontjáig nem változott.

A szerződések harmadik módosításai szerint a felek a szerződésből eredő kötelezettségeiknek továbbra is eleget kívántak tenni, a kötelemből nem kívántak szabadulni, amelyre tekintettel a szerződések hatálybalépésének felfüggesztő feltételeként előre meghatározott időtartamot – az első és második módosítások után, ismételten – fél évvel, vagyis a három módosítással együtt háromszorosával meghosszabbították.

22. A kezdeményező fentiek alátámasztására hivatkozott az ajánlatkérő és a kérelmezettek ellenőrzési eljárásban tett alábbi nyilatkozataira.

Az ajánlatkérő a 2023. július 25. napján kelt nyilatkozatában az 1. Szerződés 3. sz. Módosításról közzétett hirdetményben foglaltak mellett előadta, hogy támogatási szerződés még nem áll rendelkezésére, annak megkötésére még nem került sor, azonban a kapcsolódó előkészületek az Építési és Közlekedési Minisztérium részéről megkezdődtek.

Az ajánlatkérő a 2023. augusztus 8. napján kelt nyilatkozatában a 2. Szerződés 3. sz. Módosításról közzétett hirdetményben foglaltak mellett előadta, hogy támogatási szerződés még nem áll rendelkezésére, annak megkötésére még nem került sor, azonban „a támogatás nyújtásához szükséges egyeztetések az Építési és Közlekedési Minisztérium, mint a 1128/2023. (IV. 5.) Korm. határozat szerinti felelőssel megkezdődtek, a minisztériumtól

érkezett minden adat és dokumentum bekérőnek határidőben eleget tett az Önkormányzat, így az Építési és Közlekedési Minisztérium 2023. augusztus elején megküldte az Önkormányzat részére a támogatói okirat tervezetét, mely okirat aláírása a napokban várható.”

Az ajánlatkérő a 2023. szeptember 14. napján kelt nyilatkozatában a 3. Szerződés 3. sz. Módosításról közzétett hirdetményben foglaltak mellett előadta, hogy támogatási szerződés még nem áll rendelkezésére, annak megkötésére még nem került sor, azonban „a támogatás nyújtásához szükséges egyeztetések az Építési és Közlekedési Minisztérium, mint a 1128/2023. (IV. 5.) Korm. határozat szerinti felelőssel megkezdődtek, a minisztériumtól érkezett minden adat és dokumentum bekérőnek határidőben eleget tett az Önkormányzat, így az Építési és Közlekedési Minisztérium 2023. augusztus elején megküldte az Önkormányzat részére a támogatói okirat tervezetét, mely okirat aláírására a Minisztérium tájékoztatása szerint sor került, jelenleg annak megküldését, átadását várja az Önkormányzat.”

Az ajánlatkérő a nyilatkozata szerint kellő gondossággal járt el az eljárás előkészítése során, arra ráhatása nem volt, hogy a támogatási összeget továbbra sem kapta meg, e körben az ajánlatkérőt mulasztás nem terheli. Álláspontja szerint nem láthatta előre, hogy a támogatási összeg nyújtása ennyire példátlanul hosszú és rendhagyóan időigényes folyamat lesz, ezzel nem számolt és nem is tudott számolni a közbeszerzési eljárás megindításakor. Az ajánlatkérői nyilatkozat szerint a további 6 hónapban rögzített hatályba léptető feltétel a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság, Közbeszerzési Felügyeleti Főosztály gyakorlata alapján került beépítésre, mindemellett kifejtette, hogy álláspontja szerint 6 hónap az az időtartam, amellyel a kérelmezettek – az időközben felmerülő egyéb munkák ütemezését és az alapanyagár változást szem előtt tartva – jelentősebb kockázat nélkül előre kalkulálhatnak és dönthetnek a kötelelem fenntartásáról.

Az ajánlatkérő 2023. szeptember 14. napján csatolta továbbá a kezdeményező részére az EPAT/3582-1/2023/MŰVHÁT ügyiratszámú, 2023. szeptember 14. napján kelt támogatói okiratot. A támogatói okirat 4.2 pontja szerint: „Támogató a támogatási összegből 1.031.708.017 Ft, azaz egymilliárd-harmincegymillió-hétszáznyolcvanezer-tizenhét forint támogatási előleget nyújt Kedvezményezett részére. Támogató a támogatási előleget a jelen támogatói okirat aláírását követően 30 (harminc) napon belül, egy összegben utalja át a Kedvezményezett adatai között rögzített számlájára.”

A kérelmezettek a 2023. augusztus 3., 2023. augusztus 15., 2023. augusztus 10. és 2023. augusztus 15., 2023. szeptember 19. és 2023. szeptember 20. napján kelt, azonos tartalmú nyilatkozatukban a 3. sz. Módosításról közzétett hirdetményben foglaltakon kívül arra hivatkoztak, hogy kellő gondossággal sem volt előre látható, hogy a szerződéskötéstől számított fél év nem elegendő ahhoz, hogy a támogatási igény jóváhagyására és a támogatási összeg folyósítására sor kerüljön és ekként a szerződés hatályba lépjen. Nyilatkozataikban utaltak arra is, hogy az ügyben született Kormány határozatokban foglalt „azonnali” határidők ellenére Ajánlatkérő semmilyen megkeresést, felhívást nem kapott a támogatási összeg folyósításához szükséges teendők kapcsán. Álláspontjuk szerint a támogatási összeg folyósításának ilyen példátlan mértékű elhúzódásáért a szerződő felek nem felelősek és azt nem is láthatták előre.

23. A kezdeményező szerint a szerződések egyértelmű rendelkezéseket tartalmaztak a hatálybalépés tekintetében, azaz amennyiben a támogatási igény elfogadására nem kerül sor a szerződés megkötését követő fél éven belül, akkor a felek szabadulnak a kötelemből.

Álláspontja szerint a rendelkezésre álló dokumentumok alapján az ajánlatkérő nem igazolt olyan körülményt, amelyet kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. A finanszírozással kapcsolatos körülmény, azaz, hogy a beruházás pénzügyi forrása jövőbeli feltételek bekövetkezésétől függ, már látható volt az eljárás indításakor és ezek a bizonytalanságok ismertek voltak a szerződéskötések folyamán is. Az, hogy a feltétel bekövetkezése a meghatározott hónapok leteltéig nem valósult meg, az ajánlatkérő kockázati körébe tartozik, előre nem látható körülményként nem értékelhető, különös figyelemmel arra, hogy a szerződés tartalmazott rendelkezéseket a feltétel be nem következése esetére.

24. A szerződő felek már a 2022. június 14. napján aláírt 1. sz. Módosítások, valamint a 2022. december 13. napján aláírt 2. sz. Módosítások indokaként, mint előre nem látható körülményként hivatkoztak a támogatási forrás igény támogató általi elfogadásának elhúzódására. Az ajánlatkérőnek – a 2023. július 25., 2023. augusztus 8. és 2023. szeptember 14. napján kelt nyilatkozatában foglaltakkal ellentétben – kellő gondosság mellett azonban nem azt kellett előre látnia, hogy a felfüggesztő feltétel megvalósulásával kapcsolatos támogatói döntés meghozatala, a támogatási szerződés megkötése, valamint a támogatási összeg rendelkezésre bocsátása jelentős mértékben elhúzódik, azaz a szerződések megkötésétől számított fél éven belül nem fog rendelkezésre állni a beruházás megvalósításához szükséges támogatás, hanem azt, hogy fennáll annak a lehetősége, miszerint a beruházás megvalósításához szükséges fedezet nem fog a rendelkezésére állni.

A kezdeményező szerint továbbá nem csak, hogy látnia kellett az ajánlatkérőnek a szükséges forrás rendelkezésre állásának bizonytalanságát, hanem valószínűsíthetően látta is, tekintettel arra, hogy éppen ezen bizonytalanság okán építette be a szerződések hatályba lépésére vonatkozó felfüggesztő feltételt.

A kezdeményező szerint amennyiben a harmadik módosítással jogszerűen módosítható lenne a szerződések hatályba léptető rendelkezése, nem lenne garanciális korlát a tekintetben, hogy a szerződő felek a hatályba léptető feltételt hány alkalommal és milyen időtartamban hosszabbíthatják meg, mint ahogyan a jelen szerződések módosítására is – a hatályba léptető feltétel tekintetében – már három alkalommal is sor került.

25. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján nem merült fel arra vonatkozó körülmény, amelyre tekintettel a módosítások a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhetnének, ezért a kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában meghatározott feltétel fenn nem állására tekintettel a felek feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját. A felek más szerződésmódosítási jogalapot a szerződésmódosításról szóló tájékoztatóban nem jelöltek meg, egyéb jogalap fennállásának körülményeit nem igazolták. Kérte a kezdeményezési elemekben megjelölt jogsértések megállapítását, továbbá az ajánlatkérővel és kérelmezettekkel szemben bírság kiszabását.

26. További észrevétele szerint az ajánlatkérő a jogorvoslati kezdeményezésre tett észrevételében nem adott elő olyan új tényt vagy körülményt, amely igazolná, hogy a szerződések harmadik módosítása megfelel a közbeszerzésekről szóló a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában megjelölt szerződésmódosítási jogalapnak. A szerződés módosítása akkor jogszerű, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

A felhívás VI.3.1.) és VI.3.9.) pontja rögzítette, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megindításakor fedezet még nem áll a rendelkezésére, és annak biztosítása érdekében támogatási igényt kíván benyújtani. A szerződéstervezet, és annak alapján a szerződés

preambuluma is, a hatálybalépés felfüggesztő feltételeként kötötte ki „a hazai forrásból támogatni kívánt projekt vonatkozásában a benyújtásra kerülő teljes állami támogatási igény Támogató általi jóváhagyása és a támogatási összeg folyósítása” megvalósulását azzal, hogy a szerződés hatálybalépésére legfeljebb fél év áll rendelkezésre, ezt követően a felek „szabadulnak a kötelemből”.

27. A szerződések első és második módosításainak indokaként, mint előre nem látható körülményre, a szerződő felek hivatkoztak a támogatási forrás igény támogató általi elfogadásának elhúzódására. A kezdeményező sem vitatja, hogy az ajánlatkérő és közös ajánlattevők bíztak abban, hogy az igényelt támogatás folyósításra kerül, tekintettel arra, hogy a Magyar Közlöny 2022. évi 55. számában megjelent a 1173/2022. (III. 22.) Korm. határozat a boconádi Szeleczy-kastély felújításához szükséges forrás biztosításáról. Az ajánlatkérő azonban azt nem igazolta, hogy a forrás folyósítását érintően általa előre nem látható körülmények merültek fel.

A kezdeményező szerint a szerződések 3. sz. Módosítása jogszerűségének megítélése tekintetében – az ajánlatkérői észrevételben foglaltakkal ellentétben – a boconádi Szeleczy-kastély felújításához szükséges forrás biztosításáról szóló 1128/2023. (IV. 5.) Korm. határozat teljesen új körülményként nem értékelhető. Az abban foglaltak a szerződő felek által már a szerződéskötéskor ismert körülményt – miszerint a pénzügyi forrás nem áll az ajánlatkérő rendelkezésre, illetőleg, hogy annak folyósítása bizonytalan – nem változtatják meg. Amennyiben jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti 3. sz. Módosítással jogszerűen módosítható lenne a szerződések hatályba léptető rendelkezése, az a Kbt. 141. §-a szerinti szerződésmódosítási jogalapok kiüresedéséhez vezethetne.

A fedezet rendelkezésre állásával kapcsolatos bizonytalansági körülmény mindezek alapján az ajánlatkérő számára már 2021. július 21. napján, az eljárás megindításakor, ekként a szerződés megkötésének időpontjában látható volt, azaz a szerződéskötést követően nem következett be olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő nem láthatott előre.

28. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem igazolta a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerint olyan külső körülményt, amelyet kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Számára a közbeszerzési eljárás előkészítésekor, a közbeszerzési eljárás megindításakor pedig a közös ajánlattevők számára ismert körülmény volt, hogy a szerződés hatálybalépéséhez az igényelt támogatás folyósítására van szükség. Ekként a szerződés megkötésére a szerződő felek által azon bizonytalansági tényező tudatában került sor, miszerint lehetséges, hogy a felhívásban és a szerződésben meghatározott fél év alatt az igényelt támogatás nem kerül folyósításra. Erre tekintettel az ajánlatkérőnek kellő gondosság mellett nem azt kellett előre látnia, hogy a szerződés megkötésétől számított fél éven, majd újabb fél éven belül nem fog rendelkezésre állni az igényelt támogatás, hanem azt, hogy fennáll annak a lehetősége, hogy az igényelt támogatás folyósításra nem kerül sor. A kezdeményező szerint tehát az ajánlatkérő nem igazolta, hogy a forrás felhasználását érintően általa előre nem látható körülmények merültek fel, ezen körülmények már a közbeszerzési eljárás előkészítése során ismertek voltak.

Az ajánlatkérő észrevételei

29. Kifejtette, hogy álláspontja szerint az előre nem láthatóság a jogorvoslati eljárás tárgyává tett közbeszerzési eljárás kapcsán fennállt.

Az ajánlatkérő sem a közbeszerzési eljárás megindításakor nem látta, sőt jelenleg sem látja előre – kellő gondosság mellett sem –, hogy mikor kapja meg azon állami támogatást, melyről

a kormányhatározat született. Ezen támogatási összeg folyósítása a feltétele az aláírt vállalkozási szerződés hatályba lépésének.

A közbeszerzési eljárás megindításakor a Miniszterelnökség, Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság, Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya MIR azonosító: 2021/04/02283/É számon (Projektazonosító: TOP-3.2.1-15-HE1-2016-00015; VP6-7.2.1-7.4.1.1-16, Iktatószám: KSZ-53/1125/2/2021) meghozott eljárás megindítására vonatkozó ellenőrzési jelentésében foglalt előírás okán került beépítésre a közbeszerzési eljárás anyagába, hogy a szerződés hatályba lépésére fél év áll rendelkezésre, azt követően a Felek szabadulnak a kötelemből. Ennek indoka a KFF szerint az árfelhajtó hatás elkerülése, amely jelentése 5. oldalán leírta:

„Kérjük, szíveskedjenek a szerződéstervezetben rögzíteni, hogy a szerződés hatálybalépésére legfeljebb fél év áll rendelkezésre, ezt követően a felek szabadulnak a kötelemből. Álláspontunk szerint a hatálybalépés fél évnél jelentősebb időtartamú elhúzódása jelentős árfelhajtó hatással bír, ami ellentétes a Kbt. alapvető rendelkezéseivel.”

30. A közbeszerzési eljárás megindításakor az ajánlatkérő nem tudta és nem is láthatta, hogy mikor került sor a támogatás nyújtására, így nem is rögzített először hatályba léptető időintervallumot a szerződés-tervezetbe, majd a KFF külön felhívására került beépítésre a fél éves hatályba léptető feltétel.

A KFF az eljárás megindítása előtt, ajánlattevői szempontokat vett vélhetően figyelembe, azzal, hogy nem lehet tudni, mikor kezdődhet a kivitelezés, milyen építőanyag árak lesznek a bizonytalan jövőbeli időben, amely lehetnek hónapok, évek, így feltételezhetően ezt figyelembe véve jóval magasabb ajánlatok is érkezhettek volna. A KFF a 6 hónapos hatályba léptető feltétel indokaként az árfelhajtó hatást rögzítette egyedül.

Tehát ezen feltétel az ajánlattételi szakasz keretében tartása érdekében került beépítésre, pont azon jövőbeli bizonytalan feltétel miatt, amelyet senki nem láthat előre, hogy mikor fog bekövetkezni. (Bekövetkezhett volna a 6 hónapon belül is). Ez azonban egyben egy garanciális biztosíték a nyertes ajánlattevőnek, hogy ha letelik a fél év, szabadulhat a kötelemből szerződéses szankciók nélkül, tehát ezzel tudott kalkulálni.

A kezdeményező utalt a D.167/20/2023. számú határozat 61. pontjában rögzítettekre, amely szerint „a szerződés hatálybalépésének felfüggesztő feltételhez kötése önmagában is jelentős bizonytalanságot jelent, így a fél éves felfüggesztő feltétel további meghosszabbítása, azaz a körülmények még bizonytalanabbá tétele előre nem láthatóságra hivatkozással fogalmilag kizárt.”

Az ajánlatkérő előadta, hogy a KFF gyakorlatának eredményeképpen került beépítésre ezen féléves felfüggesztő feltétel, azon érveléssel, indoklással, hogy pont egy bizonytalansági faktort kiaknázzon.

A Kbt. 135. § (12) Feltételes közbeszerzés esetén az ajánlatkérő jogosult az eljárást megindító felhívásban megjelölt azon feltételt, amelytől a közbeszerzés eredményességét függővé tette, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatálybalépését felfüggesztő feltételként is kikötni.

A Kbt. nem tartalmaz arra vonatkozó rendelkezést, hogy a Kbt. 135. § (12) bekezdése szerinti szerződés hatálybalépését felfüggesztő feltételnek lenne maximum időtartama, tehát fennállhatna, sőt vélhetően sok közbeszerzési eljárásnál fenn is áll, hogy évekig csak várják a felek, szerződéses szándék felülvizsgálata nélkül, hogy mikor lép hatályba a szerződés, mikor következik be a hatályba léptető feltétel. Feltételes közbeszerzés esetén az ajánlatkérő jogosult az eljárást megindító felhívásban megjelölt azon feltételt, amelytől a közbeszerzés eredményességét függővé tette, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatálybalépését felfüggesztő feltételként is kikötni.

31. A hivatalbóli kezdeményező helyesen rögzíti, hogy a finanszírozással kapcsolatos körülmény, azaz, hogy a beruházás pénzügyi forrása jövőbeli feltételek bekövetkezésétől függ, látható volt. Ezt az ajánlatkérő sem vitatja, hiszen éppen ezért került sor feltételes közbeszerzés – Kbt. 55. § (6) bekezdése szerinti – megindítására.

A Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez /szerkesztette: Dezső Attila/ szerint:

„Különösen támogatási igény benyújtásakor szokott felmerülni, hogy az ajánlatkérő a támogatás megítéléséhez, a támogatási szerződés megkötéséhez kívánja kötni a szerződés hatálybalépését, amelyre a feltételes közbeszerzés intézménye nyújt lehetőséget. Amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 53. § (5)-(6) bekezdése szerinti feltételes közbeszerzési eljárást folytat le, jogosult az eljárást megindító felhívásban megjelölt azon feltételt, amelytől a közbeszerzés eredményességét függővé tette, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatálybalépését felfüggesztő feltételként is kikötni. Ha az ajánlatkérő így jár el, akkor például abban az esetben, ha a támogatás odaítéléséről még nem született döntés, az eljárást eredményesen befejezheti, a felfüggesztő feltétel előírásával azonban biztosíthatja, hogy a szerződés csak a támogatási szerződés aláírásával lépjen hatályba.”

A fentiekkel szemben azonban a bizonytalan jövőbeli esemény az, hogy nem látható előre a támogatás nyújtására mikor kerül sor. Ezt az ajánlatkérő kellő gondossággal sem most, sem a közbeszerzési eljárás kiírásakor nem láthatta. Nem az ajánlatkérő tevékenységén, mulasztásán múlt, hogy nem kapta még meg az ígért, kormányhatározat szerinti támogatást, így azon jogorvoslatot kezdeményező iratban szereplő érvelést, hogy az az ajánlatkérői felelősségi körébe tartozik, vissza kell utasítania.

32. Az ajánlatkérő nem tudhatta, hogy a támogatás nyújtására a közbeszerzési eljárás kiírásakor rögzített 6 hónap, sőt az azt követő 6 hónap sem elegendő, különösen, hogy az 1. számú szerződésmódosítás előtt megjelent a támogatás nyújtásáról szóló kormányhatározat, amely idén, a jelen jogorvoslattal támadott második szerződésmódosítást követően visszavonásra került, azzal, hogy újabb kormányhatározat született.

Az előre nem láthatóság körében hivatkozni szeretnénk tehát arra, hogy az eljárás megindító irattal szemben az ajánlatkérő a közbeszerzés kiírásakor nem tudhatta, hogy mikor kerülhet sor a támogatás nyújtására. Majd a 2022. március 22. napján megjelent a Korm. határozat, amelyben döntés született arról, hogy a támogatásnyújtás érdekében az arra felhívott miniszterek intézkedni szíveskedjenek. Az ajánlatkérő türelmetlenül várta a támogatási szerződést, ha már a Korm. határozat is megszületett a támogatásnyújtás érdekében. Ezt követően került sor az első szerződésmódosításra, ahol szintén nem tudhatta az ajánlatkérő, hogy mikor (de remélte, hogy hamarosan) hatályba léphet a vállalkozási szerződés, majd hasonló feltételek figyelembevételével került sor a második szerződésmódosításra.

33. 2023. április 5. napján újabb Korm. határozat született 1128/2023. (IV. 5.) számon, amelyben a korábbi határozat visszavonásra került és újabb miniszteri felhívások szerepeltek a támogatás nyújtása érdekében. Ez is azt támasztja alá, hogy az ajánlatkérő kellő gondossága mellett sem volt látható, ráhatása nem volt, hogy mikor kerül sor a támogatás nyújtására, a 1128/2023. (IV. 5.) számú Korm. határozat teljesen új körülmény, amely a jogorvoslati eljárás megindítása előtt egy hónappal jelent meg a Magyar Közlönyben.

34. Az első szerződésmódosítás szerinti 6 hónapos hatályba léptető feltétel módosítás körében (a 2. részhez tartozóan) a KFF sem talált kivetni valót, annak jogszerűségét a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján elfogadta, azt jelen jogorvoslati eljárásban sem támadják. Nincs arra vonatkozó jogszabályi előírás, hogy ezen feltétel alapján csak egyszer lehet szerződésmódosítást eszközölni.

Az első szerződésmódosításhoz képest sem tud az ajánlatkérő olyan többletinformációt, előre látható feltételt, amely azt követően merült fel és látnia kellett volna a harmadik szerződésmódosításkor. Ugyanazon információk birtokában volt 2022. június 14., 2022. december 13. napján és 2023. június 13. napján is (a szerződésmódosítások aláírásakor) az ajánlatkérő, így nem látta előre, mikor kerül sor a támogatási szerződés aláírására. Ugyanazon előre nem láthatóság áll fenn mind a három szerződésmódosítás tekintetében.

Ezen tényre azonban a hivatalbóli kezdeményezés sem tér ki. Érvként a garanciális korlát hiányára hivatkozik, hogy jelen esetben nincs határa annak, hogy a szerződő felek a hatályba léptető feltételt hány alkalommal és milyen időtartamban hosszabbítják meg. Ezzel az ajánlatkérő nem ért egyet, éppen a szerződésmódosítások jelentenek garanciális lehetőséget. Hiszen ezen feltétel alapján a felek 6 havonta felül tudják vizsgálni, hogy valamelyikük szabadulni kíván-e kötelemből. A vállalkozónak lehetősége van átgondolni, hogy az idő elteltére való tekintettel a vállalkozási szerződés szerinti áron kívánja, vagy nem kívánja fenntartani a szerződést.

35. A Kbt. 135. § (12) bekezdése lehetőséget nyújt arra, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződésben hatálybaléptetésenként felfüggesztő feltételt kössön ki az ajánlatkérő, amelyben nincs időkorlát. Így e feltétel nélkül például adott esetben a feleknek nincs arra lehetőségük, hogy felülvizsgálják, szabadulni kívánna-e a kötelemből, hanem évekig lóghat a levegőben a szerződés, várva annak hatályba lépését. Ennél nagyobb garanciát jelent a felekre nézve, annak félévente történő megvizsgálása.

A szerződésmódosításra sem akárhányszor kerülne sor, hanem addig, amíg a felek úgy érzik, hogy fenn kívánják tartani a szerződést, vagy addig, amíg a hatályba léptető feltétel be nem következik. A fél év egy olyan időintervallum, amellyel a felek kalkulálni tudnak, hiszen idő, míg az építőanyag áremelkedés vagy a gazdasági hatások a piaci viszonyok között érezhetőek. A vállalkozó, így az üzleti kockázatot is mérlegelve, számolva a folyamatban lévő projektjeivel, a vállalt átalánnyárral, döntést tud hozni arról, hogy kíván-e szabadulni a kötelemből, illetve az ajánlatkérő is mérlegel, hogy fenn kívánja-e tartani a szerződést még egy pár hónapos időszakra, azzal, hogy a felek továbbra sem látják előre, hogy a támogatás folyósítására mikor kerül sor, amely rajtuk kívül álló ok és arra ráhatásuk sincsen.

36. Az ajánlatkérő a közbeszerzési kiírásakor valóban tudta, hogy nem áll rendelkezésre fedezet, azt azonban nem tudta és nem is tudhatta, hogy a szerződésmódosításig ez nem változik, hiszen a 1173/2022. (III.22.) Korm. határozat kihirdetése óta a támogatás folyósítására számított azonnali határidővel, ezen határozat visszavonásra került és új 1128/2023. (IV. 5.) Korm. határozat született. Ez szintén azt igazolja, hogy a Kormány oldaláról is nem várt helyzet állt elő, hiszen a korábban meghozott határozatát visszavonta és idén áprilisában új határozatot hozott. Így tehát a kezdeményezőnek a tudatartamra irányuló nyilatkozata nem helytálló, annak logikája éppen ellentétesen épül fel, a jövőbeli történések pedig előre nem láthatóak, így az sem, hogy 6 hónap, majd újabb 6-6 hónap alatt nem került sor a támogatás nyújtására és a vállalkozási szerződés hatályba lépésére.

37. Hivatkozott még a közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság, Közbeszerzési felügyeleti Főosztály Miniszterelnökség, Szerződésmódosítási útmutató ellenőrzést végző szakértők részére /https://www.palyazat.gov.hu/kozbeszerzesi_utmutatok/, annak 21. oldalán az alábbiakra:

„A c) pont alkalmazásában fontos vizsgálni az előre nem láthatóság kérdését. Itt nem az a vizsgálódás tárgya, hogy ajánlatkérő ténylegesen látta-e előre, volt-e tudomása a szóban forgó körülményről, hanem hogy kellő gondossággal történő eljárás mellett láthatta-e volna előre a

szükséges módosítást. Ugyanakkor nem feltétel, hogy ezen körülmény a szerződéskötés után következzen be.”

A kezdeményező érvelése szerint azzal, hogy a finanszírozással kapcsolatos bizonytalanságok ismertek voltak, nem valósul meg az előre nem láthatóság követelménye. A behivatkozott ellenőrzési útmutató is azt tartalmazza, hogy az előreláthatóság fokmérője nem az, hogy az ajánlatkérő ténylegesen látta-e előre, volt-e tudomása a szóban forgó körülményről, hanem, hogy a kellő gondossággal történő eljárás mellett láthatta-e előre a szükséges módosítást. Az ajánlatkérő pedig azt, hogy 6 hónap alatt, majd újabb 6 hónap alatt sem kerül sor az összeg folyósítására és a szerződés módosítása válik szükségesé, kellő gondosság mellett sem láthatta.

38. A kezdeményező arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérőnek azt kellett volna előre látnia, hogy fennáll annak lehetősége, miszerint a beruházás megvalósításához szükséges fedezet nem fog a rendelkezésre állni. Már a kezdeményező is jövő időben teszi meg állítását, azaz, hogy a fedezet nem fog rendelkezésre állni, ez, mint jövőbeli esemény, azonban nem volt előre látható, sőt a gyakorlat szerint – amelyet a KFF is alkalmaz – ezen 6 hónap elegendő szokott lenni. Az általános logikai szabályok szerint pont azt gondolta előre, hogy ezen időszak alatt meg fog érkezni a támogatási összeg -máskülönben a közbeszerzési eljárást sem indította volna meg az ajánlatkérő – hiszen akkor, ha azzal számol, hogy fél év alatt nem kapja meg a támogatást, akkor felesleges és költséges is megindítani egy olyan eljárást, ahol előre látja, hogy amire teljesíteni kellene, a fedezet nem fog rendelkezésre állni.

A fentiekre tekintettel az előre nem láthatóság logikája, láncolata éppen fordítva épül fel, mint ahogy azzal a kezdeményező érvel. A jövőbeni esemény lényege, hogy nem látható előre, főleg olyan, amely az ajánlatkérő tevékenységétől, mulasztásától független, mert ha arra ráhatása lett volna – nyilván ajánlatkérő által sem vitatottan –, onnantól az előre látható és kalkulálható, amely jelen esetben nem áll fenn.

Az ajánlatkérő megfelelő körütekintéssel, gondossággal eljárva, Kbt. 53. § (6) bekezdése szerinti feltételes közbeszerzési eljárást indított és a Kbt. 135. § (12) bekezdése alapján a szerződés hatálya lépését feltételtől tette függővé.

A Korm. határozatokban meghozott támogatás nyújtásáról szóló rendelkezések szintén azt támasztják alá, hogy az ajánlatkérőnek semmilyen ráhatása nem volt a támogatás nyújtás elhúzóására, elmaradására, sőt ilyen szintű elhúzóását még csak nem is sejtette, különösképpen a Korm. határozatba szereplő azonnali intézkedési felhívásra.

39. Összefoglalva, az ajánlatkérő kellő gondosság, körütekintés mellett sem látta előre azon tőle független körülményt, hogy a fél év, majd újabb fél-fél év sem elegendő a szerződés hatályba lépésre, így szerződésmódosítási igény merülhet fel. Ha ezt látta volna előre, akkor nem is ezen feltétekkel indította volna meg az eljárást. Ilyen szintű támogatás nyújtás elhúzóása példátlan, rendkívüli, amely eltér az általános gyakorlattól.

Megjegyezte, hogy a Kbt. 135. § (12) bekezdése nem korlátozza a szerződés hatályba léptető feltétel meghatározott időintervallumhoz kötését, e körben a Kbt. sem tartalmaz kötelező érvényű rendelkezéseket, így azt az Ajánlatkérő nem sértette meg.

A kezdeményező érvelése szerint azzal, hogy a finanszírozással kapcsolatos bizonytalanságok ismertek voltak, így nem valósul meg az előre nem láthatóság követelménye. Fentebb többször is hivatkozott rá, hogy ajánlatkérő nem előre, hogy a támogatási összeg folyósítására mikor kerül sor. A behivatkozott ellenőrzési útmutató is azt tartalmazza, hogy az előreláthatóság fokmérője nem az, hogy az ajánlatkérő ténylegesen látta-e előre, volt-e tudomása a szóban forgó körülményről, hanem, hogy a kellő gondossággal történő eljárás mellett láthatta-e előre a szükséges módosítást. Az ajánlatkérő számára pedig azon körülmény, hogy 6 hónap alatt, majd újabb 6-6 hónap alatt nem kerül sor az összeg

folyósítására és a szerződés módosítása válik szükségesé, az idő előrehaladtával vált ismerté, így azt kellő gondosság mellett sem láthatta előre.

40. Fent előadottakra tekintettel az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányát megállapítani, amennyiben arra mégis sor kerülne, a szankciók alkalmazásának mellőzését, figyelemmel az előadott, méltányolható körülményekre.

A kérelmezettek észrevételei

41. A kérelmezettek az eljárásban nem tettek észrevételt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

42. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a közbeszerzési eljárás 1. része eredményként megkötött szerződés 3. módosítása jogszerűnek tekinthető-e a Kbt. előírásai alapján.

43. A Döntőbizottság döntését az alábbi jogszabályokra alapozta:

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. § (1) – (6) bekezdései 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 összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna

jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

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

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

44. A Döntőbizottság fenti jogszabályi rendelkezések alapján kialakított gyakorlata, hogy nem csak a felek által megjelölt szerződésmódosítási jogalapot vizsgálja, hanem azt is, hogy a módosítás megfelelhet-e a Kbt. valamely másik, a szerződésmódosítást jogszerűvé tevő

jogalapnak. A Döntőbizottság ennek megfelelően vizsgálta meg a felek harmadik szerződésmódosításának körülményeit.

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

46. A tényállásban rögzítettek szerint a felek a szerződés hatálybalépésének felfüggesztő feltételeként előre meghatározott időtartamot – az első és második módosítás után, ismételten – fél évvel, vagyis a három módosítással összesen háromszorosával (1,5 évvel) meghosszabbították

A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

47. A Kbt. nem tartalmaz normatív meghatározást abban a tekintetben, hogy mi minősül a felhívás, a dokumentáció illetve azon belül a szerződéstervezet esetében feltételnek. A Döntőbizottság normatív szabályozás hiányában így azt értelmezte, hogy mely ajánlatkérői meghatározások, előírások minősülhetnek feltételnek. A joggyakorlatban meghonosodott, a Döntőbizottság D.561/7/2007. számú határozatában kifejtett jogértelmezés szerint a „feltétel” kifejezés valaminek a létezéséhez, megvalósulásához szükséges körülményt, a teljesítendő követelményekre vonatkozó kikötést jelent. Ez a közbeszerzési eljárások szempontjából azt jelenti, hogy az ajánlatkérők a felhívásukban és a dokumentációjukban határozzák meg mindazon követelményeket, feltételeket, amelyek teljesítése szükséges a részvételi jelentkezés, ajánlat érvényes benyújtásához, az alkalmassági követelmények teljesítéséhez, a nyertes személyének kiválasztásához, az eljárás eredményeként megkötendő szerződéshez és annak teljesítéséhez.

48. A Döntőbizottság álláspontja szerint a megkötendő szerződés lényeges feltételét képezi a hatálybalépésének időpontja. Ennek ismerete alapvetően befolyásolja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban mely gazdasági szereplők nyújtanak be ajánlatot meglévő szerződéses állományuk ismeretében, illetve az ajánlatuk árképzését, ajánlati áraik kialakítását is ennek ismeretében végzik el. A Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazása szempontjából tehát bizonyosan lényeges érdemi változásnak tekinthető, ha a hatálybalépés felfüggesztő feltételeként előre meghatározott időtartamot a felek (háromszorosan is) száz százalékos mértékben megemelik.

49. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a szerződésmódosítás nem felelhet meg a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti feltételeknek, mert az lényegesnek minősül.

50. A Döntőbizottság ezek után azt vizsgálta meg, hogy a szerződésmódosítás megfeleltethető volt-e a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti jogalapnak. A hivatkozott szerződésmódosítási jogcím kizárólag az ellenérték növekedése okán teszi lehetővé a szerződésmódosítást. Jelen ügyben a felek szerződésmódosítása nem irányult az ellenérték növelésére, ezért a módosításra a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti jogalap sem volt alkalmazható.

51. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás megfelelt-e a Kbt. 141. § (4) bekezdésében szereplő feltételek valamelyikének.

52. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjának felek által történő alkalmazhatóságát érintően abban a kérdésben foglalt állást a Döntőbizottság, hogy az eredeti szerződés minden

ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzítette-e a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát.

53. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti feltétel úgy értelmezhető, hogy a szerződés lehetséges változása eseteinek, kimenetelének egyértelműen előre rögzítettnek kell lennie.

A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződéses rendelkezéseket és megállapította, hogy a felek a szerződésben nem tettek olyan rendelkezést, amely a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti feltételeknek megfelelően rögzítette volna a későbbi módosítás lehetőségét.

A szerződés preambuluma azt tartalmazta, hogy „I. Preambulum [...] Szerződő felek megállapodnak, hogy a jelen szerződés hatályba lépésének feltétele, a Megrendelő által az „A boconádi Szeleczky Kastélyban Minibölcsőde kialakítása” tárgyú hazai forrásból támogatni kívánt projekt vonatkozásában a benyújtásra kerülő teljes állami támogatási igény Támogató általi jóváhagyása és a támogatási összeg folyósítása.

A felek rögzítik, hogy a szerződés hatálybalépésére a szerződés megkötésétől számított fél év áll rendelkezésre, ezt követően a felek szabadulnak a kötelemből.”

(Ehhez hasonló szövegezésű a 3. és 5. rész tekintetében megkötött szerződések preambuluma.)

Vagyis a felek éppen arról rendelkeztek, hogy ha a szerződés a megkötésétől számított fél éven belül nem lépne hatályba, akkor kötelemük megszűnik. A jövőbeni módosítás lehetőségét szerződésükben tehát nem vették számításba.

54. A Döntőbizottság ezért megállapította, hogy a szerződésmódosítás nem felelhet meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglaltaknak sem.

55. Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy fennállt-e – a felek által hivatkozott szerződésmódosítási jogalap – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti feltételek. A normaszöveg konjunktív feltételei alapján a Döntőbizottság először azt vizsgálta meg, hogy volt-e olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, és az a szerződésmódosítást szükségessé tette (Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja).

56. 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.

A felhívás VI.3.1) pontja utalt a szerződés feltételes hatálybalépésére, mivel a közbeszerzés forrásának teljes összege támogatói döntés függvénye. A szerződés preambuluma tartalmazta annak lehetőségét, hogy a szerződés fél évig ne lépjen hatályba, mindez kifejezetten szintén a támogatás összegének rendelkezésre nem állása miatt került beépítésre a feltételek közé. Az ajánlatkérő számára a közbeszerzési eljárás előkészítésekor, a közbeszerzési eljárás megindításakor pedig kérelmezettek számára is ismert körülmény volt, hogy a szerződés hatálybalépéséhez az igényelt támogatás folyósítására szükség lesz. Az ajánlatkérő tehát a közbeszerzési eljárás megindításától kezdve tisztában volt azzal, hogy nem rendelkezik a vállalkozói díj teljesítéséhez szükséges forrással. Vagyis a szerződés megkötésére a szerződő felek által azon bizonytalansági tényező tudatában került sor, miszerint lehetséges, hogy a felhívásban és a szerződésben meghatározott fél év alatt az igényelt támogatás nem kerül folyósításra.

Mindehhez képest az ajánlattételi határidőt, illetve a szerződéskötést követően nem következett be olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő nem láthatott előre, ahogy a közbeszerzési eljárás megkezdésekor, úgy a szerződésmódosításokkor sem rendelkezett a teljes támogatási forrással.

57. Az ajánlatkérőnek kellő gondossággal mellett azt kellett előre látnia, hogy fennáll annak a lehetősége, hogy az igényelt támogatás folyósítására nem kerül sor. Az azonban ajánlatkérő nem igazolta, hogy a szerződéskötést követően a forrás felhasználását érintően általa előre nem látható körülmények merültek fel, hiszen az általa hivatkozott körülmények már a közbeszerzési eljárás előkészítése során ismertek voltak.

58. A Döntőbizottság sem vitatja a rendelkezésére álló dokumentumok, különösen a Korm. határozatok ismeretében, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett bíztak abban, hogy a támogatói döntés az építési beruházás forrását képező támogatási összeget folyósít majd. Azt azonban a szerződő felek nem igazolták, hogy a forrás folyósítását érintően az ajánlatkérő által előre nem látható körülmények merültek fel. E tekintetben a boconádi Szeleczky-kastély felújításához szükséges forrás biztosításáról szóló 1128/2023. (IV. 5.) Korm. határozat teljesen sem értékelhető új körülményként, mivel annak tartalma a szerződő felek által már a szerződéskötéskor ismert körülményeket – miszerint a pénzügyi forrás nem áll az ajánlatkérő rendelkezésre, illetőleg, hogy annak folyósítása bizonytalan – nem változtatta meg. A korábbi visszavont, és újabbként kiadott kormányhatározatok lényegi tartalma azonos volt, vagyis a Kormány fenntartotta, hogy a beruházást továbbra is támogatásban kívánja részesíteni, amely kapcsán feladatmeghatározást tett az illetékes miniszterek (a pénzügyminiszter, és utóbbiban a Miniszterelnökséget vezető miniszter helyett már az építési és közlekedési miniszter) felé a támogatási jogviszony létesítése iránt, amennyiben a források rendelkezésre állnak. A fedezet rendelkezésre állásával kapcsolatos bizonytalansági körülmény tehát az ajánlatkérő számára már 2021. július 21. napján, vagyis az eljárás megindításakor ismert volt, és ez a szerződésmódosításokig nem változott.

59. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti egyik konjunktív feltétel, vagyis, hogy a szerződésmódosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, nem teljesült, a Döntőbizottság szerint a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti törvényi feltételnek sem felelt meg.

60. A Döntőbizottság a jelen ügy specifikumai alapján (módosítás kizárólag a hatálybalépés időpontját érintette) megállapította, hogy a Kbt. 141. § (2) bekezdés és a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglaltak vizsgálata nem kerülhetett sorra. Megállapította továbbá, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. §-a szerinti feltételek közül egyik – maga a felek által megjelölt jogalap – sem állt fenn, valamint nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a kezdeményezés körében megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezettek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdését.

61. A Döntőbizottság a második és harmadik kérelmi elemek tényállási azonossága miatt, – jelen pontban teljes megisméltésük helyett azokra ehelyütt csak hivatkozva – az első kezdeményezési elem körében megjelölt jogszabályhelyek és kifejtett indokok alapján a kezdeményezés körében szintén megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezettek (közös ajánlattevők) a közbeszerzés 3. és 5. rész tekintetében megkötött szerződésük harmadik módosításával is megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdését.

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

63. 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.

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.

64. A Döntőbizottság a megállapított jogsértéssel összefüggésben a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú, valamint a Kf.I.40.725/2021/18. számú ítéleteiben foglaltakra tekintettel – amelyekben 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 kérelmezettekkel 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 bírsággiszabás kötelező, mivel a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a jogorvoslati eljárást.

65. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárások becsült értéke – az eljárások egyesítését figyelembe véve, összesen – nettó 801.339.518.-Ft volt (Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja). A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja), 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. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, tekintettel arra, hogy a felek a jogsértő szerződésmódosítást már megtették,

ugyanakkor azt is, hogy a közbeszerzés valamennyi érintett részben támogatásból megvalósuló beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat (Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontja). A Döntőbizottság a bírságkiszabáskor nem értékelte a nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontját, mert a jogsértés nem hatott ki a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, továbbá nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos lett volna.

66. A fentieket a Döntőbizottság a felek javára, terhére egyaránt értékelte. A kérelmezettek tekintetében ugyanakkor kifejezetten, mint jelentősen enyhítő körülményként vette figyelembe azt a tényt, hogy a szerződésmódosítás oka – a Korm.határozat alapján jövőben várt támogatás elnyerése és folyósítása – kizárólag az ajánlatkérő érdekkörében felmerülő körülmény volt, amely a kérelmezetteket a szerződés hatálybalépésére irányuló módosítás elfogadása tekintetében függőhelyzetbe kényszerítette.

Fentiek alapján a Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettekkel szemben.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 35. § (6) bekezdés alapján a kérelmezettek felelőssége a bírság megfizetéséért egyetemleges.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított bírságok még mindig jóval alatta maradnak a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott százalékos arányszámnak.

67. 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.

68. 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 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, 2023. november 30.

Dr. Hodnik Ákos sk
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. I.r. kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. II.r. kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)