



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.425/8/2023.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Kozsuch Edina közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Miniszterelnökség (Területfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkár által vezetett Irányító Hatóság) (Budapest, Kossuth Lajos tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Salamon Gergely László kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Pásztó Városi Önkormányzat (Pásztó, Kölcsey utca 35.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Paksi Gábor ügyvéd
PROVARIS Varga & Partners Ügyvédi Társulás – Paksi és Kiss Ügyvédi Iroda (Budapest, Károlyi u. 9. Central Palace, 5. em.)

A kérelmezett: PEKU AGRO Kft. (Eger, Kiskanda utca 5. 2. em. 4. ajtó)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Pásztó Város környezetfejlesztése – 3. rész: Városi strand környezetfejlesztése, 142.944.858.-Ft (EKR000699172020)

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

A Döntőbizottság a jogsértésre tekintettel az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kettőmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett által a 2021. május 26. napján közbeszerzési eljárás eredményeként kötött vállalkozási szerződés 2022. június 27. napján történt 2. számú módosítása semmis, és a tárgyi szerződésmódosítás tekintetében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 2.000.000.-Ft azaz kettőmillió forint bírságot szab ki.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A hivatalbóli kezdeményező jogelődje támogatóként a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül TOP-2.1.2-15 számú, „Zöld város kialakítása” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő TOP-2.1.2-15-NG1-2016-00006 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be 2016. szeptember 30. napján, amelyet a hivatalbóli kezdeményező jogelődje 2017. június 30. napon kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített. A támogatási szerződésben foglaltak szerint a szerződés tárgya a „Pásztó környezetfejlesztése” című és TOP-2.1.2-15-NG1-2016-00006 azonosító számú projekt megvalósítása.

2. Az ajánlatkérő a 2020. november 26. napján feladott, a Közbeszerzési Értesítő 202/232 számában 22318/2020 iktatószám alatt 2020. november 30. napján megjelent ajánlati felhívással a Kbt. Harmadik Része – a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában három részajánlati körben. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (EKR) került sor EKR000699172020 szám alatt.

3. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívást két ízben módosította. Az első módosításról 2020. december 11. napján feladott hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2020/243 számában 2020. december 14. napján jelent meg 23488/2020 iktatószámon, és csak az ajánlattételi határidőt érintette. A második módosításról 2020. december 18. napján feladott hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2020/248 számában 2020. december 21. napján jelent meg 24192/2020 iktatószámon, és az ajánlattételi határidő hosszabbításán túl érintette a közbeszerzési dokumentumokat is.

4. Az ajánlati felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid ismertetése: Az ajánlatkérő által biztosított kiviteli tervek alapján Pásztó, „Zöld város” kialakítása. A „Pásztó környezetfejlesztése” elnevezésű projekt több részben valósul meg. Főbb tájékoztató mennyiségek: 3. rész: Városi strand környezetfejlesztése: Az építéssel érintett területen egy

komplex játék- és csúszdapark kerül kialakításra. A kivitelezés magában foglalja továbbá a meglévő faállomány védelmét, veszélyessé vált fák kivágását, zöldfelület rendezést, növény- és öntözőrendszer telepítést, kültéri bútorok, játszóeszközök elhelyezését, térvilágítási hálózat kialakítását, illetve a parkoló felújítását.

A feladatok teljes körű részletezettségét, a pontos mennyiségeket, a minőségi és teljesítmény követelményeket a közbeszerzési dokumentum részét képező műszaki leírás, hatósági engedély, a kiviteli terv és a tételes árazatlan költségvetési kiírás tartalmazza.

Az ajánlati felhívás II.1.6) pontja szerint lehetőség volt részajánlattételre, ajánlat benyújtható volt valamennyi részre.

Az ajánlati felhívás 3. részre vonatkozó II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

Az ajánlatkérő által biztosított kiviteli tervek alapján Pásztó környezetfejlesztése projekten belül az építéssel érintett területen egy komplex játék-és csúszdapark kerül kialakításra.

A kivitelezés magában foglalja továbbá a meglévő faállomány védelmét, veszélyessé vált fák kivágását, zöldfelület rendezést, növénytelepítést, kültéri bútorok, játszóeszközök elhelyezését, térvilágítási hálózat kialakítását, illetve a parkoló felújítását.

Főbb munkanemek a tájépítészetben belül: Bontási munkák, előkészítő munkák, építési munkák, berendezési tárgyak telepítése, növény-és öntözőrendszer telepítési munkák.

Akadálymentesítés, vízellátás, automata öntözőrendszer telepítése, villamos energiaellátás.

Munkanemek szerinti főbb összesített mennyiségek:

Tájépítészeti és kertépítészeti munkák

- Monolit beton tömblépcső építése 33,0 fm
- Játszóeszköz kihelyezése 11,0 db
- Gumi félgömbök 48,0 db
- Hulladékgyűjtő telepítése 11,0 db
- Ivókút telepítése 1,0 db
- Információs tábla 1,0 db
- Pad telepítése 15,0 db
- Fák telepítése 20,0 db
- Zöldfelületek kialakítása (4.032,5 m² gyeper és 492,0 m² cserje, évelő telepítése)

Útépítési munkák:

- Murva burkolat kialakítása 1625,0 m²
- Aszfaltburkolat kialakítása 50,0 m²
- Beton burkolat kialakítása 205,0 m²
- Süllyesztett, kiemelt beton útszegély, beton kertiszegély építés 870,6 fm
- Gyalogos, gépjármű terhelésű és taktilis térkőburkolat fektetése 139,2 m²

Elektromos munkák

- Kisautomata, műanyag tokozott szekrény 1,0 db
- Acélkandeláber 11,0 db

Automata öntözőrendszer

- Rotoros öntözőfej 18 db

Parkoló építés

- Burkolat készítése 6 cm vtg beton útburkoló térkőből 1727,73 m²
- Süllyesztett szegély építése 396,0 m
- Folyóka készítése: előre gyártott folyókaelemekből 84,0 m
- DN 80 akna építése 3,0 db

A feladat teljes körű részletezettségét, a pontos mennyiségeket, a minőségi és teljesítmény követelményeket a közbeszerzési dokumentum részét képező műszaki leírás, a kiviteli terv és a tételes árazatlan költségvetési kiírás tartalmazza.

Az ajánlati felhívás 3. részre vonatkozó II.2.5) pontja szerint az ajánlatok értékelési szempontja:

1 M/2.1. pontban előírt alkalmasság tekintetében bemutatott szakember alkalmassági minimumkövetelményen felüli szakmai többlettapasztalata (0-36 hónap) / súlyszám: 15

2 M/2.2. pontban előírt alkalmasság tekintetében bemutatott szakember alkalmassági minimumkövetelményen felüli szakmai többlettapasztalata (0-36 hónap) / súlyszám: 10

3 A kötelező jótállási időn (12 hónap) felüli többlet jótállás időtartama (0-24 hónap) / súlyszám: 5

Ajánlati ár (nettó) HUF / Súlyszám: 70

Az ajánlati felhívás 3. részre vonatkozó II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 300 nap.

Az ajánlati felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos, a projekt száma vagy hivatkozási száma: TOP-2.1.2-15-NG1-2016-00006 számú projekt

5. Az ajánlatok bontásáról felvett jegyzőkönyv szerint az ajánlattételi határidőre, 2021. január 12. napján 10:00 óráig nyolc ajánlat került benyújtásra a 3. rész tekintetében, ajánlatot tett a kérelmezett is.

6. Az ajánlatkérő a 2021. április 13. napján elkészített és megküldött eljárást lezáró döntésében (összegezés) az eljárást a 3. rész tekintetében eredményesnek nyilvánította, a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett.

7. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a kérelmezett, mint vállalkozó a vállalkozási szerződést 2021. május 26. napján megkötötte. A szerződés releváns rendelkezései:

„III.2. A teljesítés határideje: a munkaterület átadás-átvételtől számított 300 nap.

IV.1. A Megrendelő a munkaterületet Vállalkozó részére a Szerződés teljesítéséhez alkalmas állapotban legkésőbb a Szerződés hatálybalépését követő 15 napon belül adja át.

V.1. Vállalkozói díj. A Vállalkozó a Szerződés teljesítésért vállalkozói díjra jogosult, melynek mértéke nettó 110.731.185 Ft + ÁFA, azaz: száztízmillió-hétszázharmincegyezer-száznyolcvanöt Ft + ÁFA, Összesen: bruttó 140.628.605 Ft, azaz: bruttó száznegyvenmillió-hatszázhuszonnyolcezer-hatszázöt forint.

V.1.5. A Felek a pótmunka (191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 2. § f.) pont) megrendelése tekintetében a Kbt. vonatkozó szabályai szerint fognak eljárni.

VIII.1. A Felek a Szerződés teljesítése érdekében kölcsönösen együttműködve kötelesek eljárni. Az együttműködés során a Feleket kölcsönösen tájékoztatási, értesítési és figyelem felhívási kötelezettség terheli minden olyan körülmény tekintetében, amely a szerződés szerű teljesítést befolyásolhatja.

A Vállalkozó értesítési kötelezettsége különösen kiterjed a teljesítés minőségét, határidejét érintő körülményekre, a pótmunkák elvégzésének szükségességére.

A Megrendelő értesítési kötelezettsége különösen a Szerződés műszaki tartalmát meghaladó munkák elvégzésére irányuló igényei tekintetében áll fenn.

XII.1. A Felek rögzítik, hogy a Szerződés kizárólag a Kbt. 141. § rendelkezéseinek megfelelően módosítható.

XIV.8. Felek rögzítik, hogy a közbeszerzési eljárást a Megrendelő, mint ajánlatkérő a Kbt. 53. § (6) bek. és a Kbt. 135. § (12) bek. alapján feltételes közbeszerzési eljárásként folytatta le, figyelemmel arra, hogy a Szerződés kapcsán – amennyiben a Szerződés teljesítéséhez rendelkezésre álló fedezet az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlati ára tekintetében nem elegendő – a Megrendelő támogatási szerződésmódosítási igényt fog benyújtani. A támogatási szerződés módosítása iránti igény elutasítása, vagy az igényeltnél kisebb összegben való elfogadása esetén – saját forrás hiányában – a megkötött Szerződés nem lép hatályba.

Amennyiben a Szerződés megkötését megelőzően kerül aláírásra a módosított, kellő fedezetet biztosító támogatási szerződés, úgy a Szerződés annak mindkét fél általi aláírása napján lép hatályba. Amennyiben a Szerződés mindkét Fél általi aláírását megelőzően még nem kerül sor a támogatási szerződés módosításra, úgy Megrendelő 1 munkanapon belül értesíti Vállalkozót a támogatási szerződés módosításáról és a fedezet rendelkezésre állásáról. A jelen szerződés pedig ezen értesítés Vállalkozó általi kézhezvételének napján lép hatályba.”

8. A munkaterület átadás-átvételére 2021. június 2. napján került sor.

9. A városi kertész (V.A.) 2022. január 19. napján észrevételeket tett a megvalósítandó tervekkel kapcsolatban, amelyek között szerepelt a következő javaslat is:

„- cserje- és évelőágyások, valamint ültetvények 4-5 cm vastagságú mulcsozása a gyomosodás lassítása, a talaj vízmegtartó képességének növelése, a párolgás- és a kiszáradás csökkentése céljából (Hunyadi udvar, Stromfeld udvar, Vasútállomás és Strand melletti területeken)”

10. A felek a vállalkozási szerződést első alkalommal 2022. március 28. napján módosították a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti jogalapra hivatkozva, a műszaki tartalom statikai szakvélemény alapján szükségszerű változtatása miatt. A teljesítési határidő módosult a munkaterület átadás-átvételtől számított 390 napra, a vállalkozói díj megemelésre került nettó 9.830.822.-Ft-tal nettó 120.562.007.-Ft-ra.

11. Az ajánlatkérő 2022. május 12. napján a következő megkereséssel fordult a kérelmezetthez:

„Tájékoztatom, hogy Önkormányzat – további – műszaki tartalom kiegészítést kezdeményez a fejlesztési helyszínen, kötélpiramis- és kapcsolódó ütészillapító burkolat telepítésére vonatkozóan, illetve faapríték mulcs létesítésére évelők, cserjék alatt, 5 cm vastagságban.

A műszaki kiegészítéseket tartalmazó költségvetés és műszaki dokumentáció jelen megkereső levelem 1. mellékletét képezi.

Kérem Ügyvezető úr tájékoztatását a kötélpiramis- és kapcsolódó beavatkozáshoz szükséges anyagok beszerzésére és telepítésére vonatkozó határidőkről!

Tájékoztatom, hogy jelen válaszlevelém nem minősül szerződéskötésnek, sem pedig kötelezettségvállalásnak. Kivitelező a szerződésmódosításig, illetve annak hatályba lépéséig saját felelősségre szerzi be és telepíti jelen levelém keretei között megfogalmazott kiegészítő műszaki megoldásokat.”

12. A kérelmezett és további két gazdasági szereplő 2022. június 27. napján árajánlatot tett az ajánlatkérő kiegészítő beszerzési igényére. A kérelmezett ajánlati ára nettó 32.846.493.-Ft, volt a másik két ajánlat nettó 34.865.008.-Ft és nettó 35.424.302.-Ft.

Az ajánlatkérő még ezen a napon elfogadta a kérelmezett ajánlatát és megküldte számára a szerződésmódosítást.

13. A felek a vállalkozási szerződést második alkalommal 2022. június 27. napján módosították a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalapra hivatkozva. A teljesítési határidő módosult a munkaterület átadás-átvételtől számított 502 napra, a vállalkozói díj megemelésre került nettó 32.846.493.-Ft-tal nettó 153.408.500.-Ft-ra.

A felek a szerződésmódosítást a második II. pontban a következőképpen indokolták:

„Megrendelő Vállalkozótól további építési munkák megvalósítást kérte a Szerződés teljesítését befejezését megelőzően.

Megrendelő a Szerződésben rögzített Városi strand környezetfejlesztéséhez kapcsolódóan, a Szerződésben foglalt műszaki tartalom további bővítését foglalja magába, melyek:

- kötélpiramis- és kapcsolódó ütéscsillapító burkolat megépítése,
- cserjék és évelők telepítése által érintett területek vízmegtartó képességének és a felszíni párolgás csökkenésének céljából az ágyások területére faapríték mulcs elhelyezése.

Az ajánlat megküldését igazoló levélben Vállalkozó a kötélpiramis esetében 12 hét szállítási időt, annak telepítésére a szükséges előkészületek elvégzését követően 4 hetet jelölt meg szükséges munkaidő-ráfordításnak, melyet Megrendelő elfogad az alábbiakban részletezettek szerint:

- a) határidő módosításba beleszámított első nap: 2022. június 27.
- b) szállítási határidő: 2022. szeptember 19.
- c) telepítési idő: +4 hét, azaz 2022. október 17.
- d) műszaki tartalom változással érintett napok száma összesen: 112 nap
- e) Megrendelő által elfogadott és érvényesíthető napok száma: 112 nap”

A felek szerződésmódosítást a III. pontban közbeszerzési-jogi szempontból a következőképpen indokolták:

„1. Felek rögzítik, hogy a műszaki tartalmat érintő szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglaltaknak az alábbi indokok alapján: [...]

A releváns szerződésmódosítás tekintetében az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke – azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. A szerződésmódosításokba foglalt többlet műszaki tartalom összesen nettó 42.677.315 Ft-tal növeli a szerződés értékét (1. szerződésmódosítás: nettó 9.830.822 Ft; 2. szerződésmódosítás: nettó 32.846.493 Ft), ami az eredeti szerződéses értékéhez képest 38,5 %.

Ajánlatkérő számára a szerződő fél változása a már megépült, kiépített komplex rendszer garanciális sérüléseit okozhatja, illetve eltérő beszállítók és anyagok alkalmazása ronthatja a már megépült terület vizuális és tájképi megítélését. Megrendelő nem határozhatja meg a felhasználni kívánt anyagokat és beszállítókat – esetleg alvállalkozókat – a munka teljesítésére, így műszaki okokból nem javasolt a szerződő fél személyének változtatása. Vállalkozóval történő kivitelezés esetén az eredeti Szerződésben rögzített jótállási kötelezettségek egyben, komplexen állhatnak fenn.

Az is igazolható, hogy a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez az alábbiak szerint:

A módosítás műszaki alapját képező változások mindegyikére igaz, hogy azok a beszerzés szerződés szerű megvalósításához és a beruházás rendeltetés szerű használatához szükségesek. Valamennyi változtatás ahhoz szükséges, hogy az eredeti szerződésben foglalt műszaki tartalom az eredetileg tervezett funkciók szerint megvalósuljon. A szerződésmódosítás egyik eleme sem terjeszkedik túl ezen.”

14. A második szerződésmódosításról 2022. június 28. napján feladott tájékoztató hirdetmény 2022. július 1. napján jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2022/126 számában 13673/2022 iktatószámom. A hirdetmény VI.2.1) pontja a módosítások ismertetését a szerződésmódosítás első II. pontjával megegyezően tartalmazta.

A hirdetmény VI.2.2) pontja szerint a módosítás okai:

„x Igény az eredeti nyertes ajánlattevő/koncessziós jogosult által teljesítendő további építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra vagy árubeszerzésre

Azon gazdasági vagy technikai okok, illetve hátrányok vagy többletköltségek ismertetése, amelyek miatt a szerződő fél személye nem változhat: Műszaki tartalom szükségszerű változtatása.”

A szerződésmódosítás második II. és III. pontjaiban rögzített indokok a hirdetményben nem kerültek közzétételre.

A hivatalbóli kezdeményezés

15. A 2023. október 3. napján érkezett hivatalbóli kezdeményezésben a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezői jogosultság alátámasztása körében előadta, hogy a jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés pénzügyi finanszírozását a TOP-2.1.2-15-NG1-2016-00006 azonosító számú projekt támogatási szerződése biztosítja, a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program (TOP) keretében. A támogatási szerződés a támogatások kedvezményezettjei és az irányító hatóság között létrejött, a támogatás felhasználását szabályozó polgári jogi szerződés. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 24/A. § a) pontja alapján – figyelemmel a rendelet 3. sz. mellékletében foglalt táblázat 9. pontjában foglaltakra – az irányító hatóság feladatait a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program vonatkozásában a Miniszterelnökségen belül felállított szervezeti egység látja el, mely a Miniszterelnökség Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 5/2022. (VI. 17.) MvM utasítás 137. § (1) bekezdésében foglaltak értelmében a Területfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkár által irányított szervezeti egység (TOP IH).

16. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a közbeszerzési eljárás 3. részében megkötött vállalkozási szerződés második módosításával összefüggésben a KFF által végzett utólagos ellenőrzés során felmerült, és a projekt keretében közreműködő szervezeti feladatokat ellátó Magyar Államkincstár által bejelentett szabálytalansági gyanú alapján szabálytalansági eljárás került elrendelésre, ezen eljárás keretében kerül sor a Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére, az alábbiak kivizsgálására.

17. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződés második módosítására, annak a kötélpiramis és hozzá kapcsolódó ütőcsillapító burkolat építésére vonatkozó része kapcsán nem jogszerűen került sor, a szerződés módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjába ütközik.

18. A közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács által kiadott útmutató hangsúlyozza azt is, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szerződésmódosítási lehetőség azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik más alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés.

19. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint, noha a kötélpiramis és hozzá kapcsolódó ütészillapító burkolat építésére vonatkozó pótmunka illeszkedik a játszópark eszközeihez, annak funkcióját bővíti, nem jelent a játszótér rendeltetészerű használathoz elengedhetetlen többlet műszaki tartalmat. A kötélpiramis és a hozzá kapcsolódó ütészillapító burkolat építésére vonatkozó pótmunka esetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglalt szükségesség követelménye nem áll fenn, ezen munkák elvégzése nem elengedhetetlenül szükséges a játszópark rendeltetészerű működéséhez.

20. Az utólagos ellenőrzés során benyújtott dokumentumokból nem volt megállapítható egyértelműen az sem, hogy a szerződésmódosítással érintett munkák vonatkozásában a szerződő fél változása műszaki okból ne lett volna megvalósítható. Továbbá nem került alátámasztásra az sem, hogy a szerződő fél személyének változása a költségek megsokszorozódásával járna figyelemmel arra, hogy a vállalkozótól kapott és a más gazdasági szereplőktől bekért indikatív árajánlatok között nem mutatkozott nagyságrendi eltérés.

21. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2022. június 27. napját, a második szerződésmódosítás aláírásának napját, a jogsértésről történő tudomásszerzés időpontjaként 2023. augusztus 14. napját, a szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg.

Az ajánlatkérő észrevétele

22. Az ajánlatkérő észrevételében előadta, hogy a szerződésmódosításra jogszerűen került sor, mivel a megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap az alábbiakban előadottak szerint megfelelő. Kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján állapítsa meg a jogsértés hiányát.

23. A hivatkozott jogszabályhely által meghatározott feltételrendszer a bevezető mondatban tartalmaz két feltételt: további építési munkák beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben. További együttes feltételeket határoz meg a (4) bekezdés ba) és bb) pontja. Azonban a ba) és bb) ponton belül írt feltételek nem csak egyféleképpen valósulhatnak meg. Amennyiben a szerződő fél személyének változása nem megvalósítható akár gazdasági akár műszaki okból, a ba) pontban írt feltétel teljesül. Ugyanígy, ha a szerződő fél személyének változása ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal járna, a többletköltségek felmerülése nélkül is teljesül a bb) feltétel. Mivel a jogszabály szövege nem tartalmaz erre nézve rendelkezést, a jelentős hátrány nemcsak anyagi hátrány lehet, ezért a további költségek felmerülésének és azok nagyságrendjének vizsgálata nélkül is teljesülhet a bb) pontban írt feltétel.

24. A szükségesség követelményével kapcsolatban előadta, hogy az ajánlatkérő a második szerződésmódosítás keretében a szerződésben rögzített Városi strand környezetfejlesztéséhez kapcsolódóan pótmunkákat rendelt meg az alábbiak szerint

- kötélpiramis- és kapcsolódó ütés csillapító burkolat megépítése,
- cserjék és évelők telepítése által érintett területek vízmegtartó képességének és a felszíni párolgás csökkenésének céljából az ágyások területére faapríték mulcs elhelyezése.

Ezek a munkák nem képezték az eredeti szerződés tárgyát, azok új beszerzési igényként, vagyis pótmunkaként jelentkeztek.

25. A munkák megrendelésére amiatt volt szükséges, mert a kötélmászóka telepítése funkcionális továbbfejlesztés, melyet nem a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) ca) pontja szerinti előre nem láthatóság tett szükségessé, hanem további építési munka megrendelése, a funkcióbővítés, a megfelelő forrásfelhasználás, a lakossági- és óvodapedagógiai igények. Pásztón nem volt olyan kötélmászóka, amely 220 fő óvodáskorú gyermek szabadban történő hasznosító-eltöltése mellett a gyermekek kognitív képességének fejlesztéséhez (tudatos cselekvés, összetett mozgás fejlesztés, kéz-láb együttes használata), koordinációs- és laterális képességének fejlesztéséhez, továbbá egyensúlyérzék fejlesztéséhez, figyelemfejlesztéshez és a téri orientációs képesség fejlesztéséhez külön-külön és együttesen is hozzájárult volna. Az egyéb építési munka megrendelése szükségszerű és indokolt volt, mely helyi igényekre épült. Szükségszerűség nélkül a tárgyi szerződésmódosítás el sem indult volna.

26. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontban foglalt jogalap alkalmazásához az „előre nem láthatóság” nem feltétel, azaz nem kell vizsgálni, hogy a szerződésmódosítási igény előre látható volt-e a szerződő felek számára, ezzel kapcsolatban idézte a Döntőbizottság D.25/7/2017. számú határozatát.

27. A tárgyi projekt előkészítési munkálatai alatt a kötélmászóka igénye koncepcionális szinten már megjelent óvodapedagógusok és szülők részéről. Tekintettel arra, hogy az elnyert forrás mértéke nem fedezett valamennyi, előre eltervezett beavatkozási helyszínre történő fejlesztési költséget, az előkészítő munkálatok alatt szükségessé vált a végleges műszaki tartalom meghatározása, miszerint mely elemek, beavatkozások valósíthatók meg. Ebből kifolyólag – többek között – valamennyi beavatkozási helyszínen kikerültek játszótéri elemek, tanösvények, növényültetések, hídépítés, közvilágítás-korszerűsítés, zöldítés, mulcsozás. A végleges műszaki tartalomban rögzített valamennyi elem hozzájárul a felhívásban foglalt célkitűzésekhez. Az ajánlatkérő az eredménytelen közbeszerzési eljárás lefolytatásakor szembesült azzal, hogy a 2015/2016 évben megálmodott tervek vonatkozásán már nem rendelkezik elegendő forrással, melynek oka az elmúlt évek alatt bekövetkezett árváltozások. Ebből kifolyólag – az indikátorok tartása mellett – további műszaki tartalom csökkentés vált szükségessé. Az eredményes közbeszerzési eljárás során a műszaki tartalom csökkenés jelentős mennyiségű támogatási forrás megmaradását eredményezte, mely lehetővé tette a korábban felmerült igények megvalósításának lehetőségét. Ebből kifolyólag több helyszínen – nem csak a tárgyi szerződésmódosítást érintően, hanem mind a 6 db beavatkozási helyszínen – felülvizsgálatra kerültek a korábbi- és a kor által megfogalmazott igények, melyek a lehetőségekhez mérten, megfelelő elkészületek mellett beépítésre kerültek a megvalósításba. Így történt, hogy felmerült ajánlatkérő részéről pótmunka igényként az eredeti szerződés szerinti játszótér funkcióbővítése további elemmel, valamint a növényállomány mulcsozásának igénye. Mint ahogy már a korábbi hiánypótlások során említésre került a mulcsozás nélkülözhetetlen a fenntartható városgazdálkodás szempontjából és a felelősségteljes ivóvízfelhasználás szempontjából egyaránt.

28. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpontjával kapcsolatban előadta, hogy sem gazdasági sem műszaki okokból nem volt lehetséges más gazdasági szereplőtől megrendelni a további építési munkákat.

29. Gazdasági okként előadta, hogy a szerződő fél személyének változását az alábbi gazdasági indokok nem tették lehetővé, illetve ezek jelentettek volna jelentős hátrányt és a költségek megsokszorozódását az ajánlatkérő számára. Abban az esetben, amennyiben új közbeszerzési eljárás lebonyolítása vált volna szükségessé többletköltségek jelentkeztek volna az ajánlatkérő részéről. A szerződésmódosítás elindításakor gazdasági helyzetben a likviditás szem előtt tartásával, illetve a már több mint 34 millió Ft önerő bevonásán túl az ajánlatkérő költségvetése az ismételt közbeszerzési eljárás és kapcsolódó dokumentumainak és szolgáltatók díjának növekedését már nem bírta volna el. Az ismételt közbeszerzési eljárás megindításának és lefolytatásának ideje az akkor hatályos projekt fizikai befejezésének határidejét veszélyeztette volna. Abban az esetben, amennyiben más gazdasági szereplő nyerte volna el a mulcsozás teljesítését, a vállalkozási szerződés ellenére nem kezdhetne volna meg munkáját, amíg a tárgyi munkákat végző kérelmezett a munkaterületet nem adja vissza az ajánlatkérő számára. Tekintettel arra, hogy az időjárás körülmények a tél közeledte miatt már nem voltak megfelelőek – és a projekt megvalósítása miatt az időzítés kiemelten fontos szempont volt – a munka elvégzése tavasszal kezdődhetett volna meg, annak ellenére, hogy a földtakaró és ágyások takarását érinti a tartalom. Más vállalkozó felvonulásának további kockázata, az elültetett növények sérülése (taposás, törés), amely ezáltal kikerült volna a kérelmezett garanciális- és jótállási feladatai közül és azok pótlása további saját forrás bevonását kívánták volna mind beszerzés, mind pedig munkadíj oldalról. A szerződésben és módosításokban rögzített feladatok komplexitása nem engedte az ajánlatkérő számára, hogy a feladatok teljesítését kettéválassa.

30. A költségek megsokszorozódását támasztja alá – mely mellett a megvalósításra rendelkezésre álló határidő sem mellőzhető – hogy abban az esetben, amennyiben új közbeszerzési eljárás lebonyolítása vált volna szükségessé az alábbi többletköltségek jelentkeztek volna az ajánlatkérő részéről:

- Közbeszerzési eljárás lefolytatásához szükséges kiviteli tervdokumentáció elkészítése: 1.000.000 + ÁFA (fajlagos költségkorlát túllépés miatt, önerő formájában jelentkezett volna);
- Felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó díja: 700.000 Ft + ÁFA (tartalmazza az EKR rendszerhasználati díjat; fajlagos költségkorlát túllépés miatt önerő formájában jelentkezett volna);
- Műszaki ellenőri díj, új megbízási szerződés esetén: 400.000 Ft + ÁFA;
- Elektronikus építési napló hatósági díj: 1.062 Ft + ÁFA (az Építésügyi Dokumentációs és Információs Központtól, valamint az Országos Építésügyi Nyilvántartásról szóló 313/2012. (XI. 8.) Korm. rendelet szerint);

31. Fenti költségeken felül a kivitelezés teljes költsége önerőként jelentkezett volna abban az esetben, amennyiben új közbeszerzési eljárás lefolytatása vált volna szükségessé, mert a szerződésmódosítás összeállításakor rendelkezésre álló információk alapján 2022. december 31. napjáig be kellett volna fizikálisan fejezni valamennyi projektelemet, és el kellett volna számolni a támogatási konstrukció keretében megítélt támogatással, mely így már nem valósulhatott volna meg támogatásból.

32. A fent említett költségek nem elhanyagolhatók annak ismeretében, hogy az ajánlatkérő a tárgyi projekt megvalósítására vonatkozóan a 650 millió Ft elnyert támogatás mellett már 34 millió Ft önerőt biztosított a megvalósításhoz. Az ajánlatkérő nem tudta volna vállalni jelen költségek projektre történő ráfordításának kockázatát, annak ismeretében, hogy a szerződésmódosításkori fejlesztéspolitikai útmutatások szerint 2022. december 31. napjáig valamennyi projektet le kellett volna zárni. Mivel a szerződésmódosítás 2022. június 27. napján történt, mérlegelésre került, hogy az egybeszámított becsült érték miatt a közbeszerzési eljárás időtartama novemberi megkezdés lehetőségét hordozta magában. Mivel a téli időszakban a tárgyi beruházás a technológiai utasítások miatt nem lett volna megvalósítható, a beruházás lebonyolítása 2023. évre csúszott volna át a tervezett decemberi zárás helyett, mely szerint a komplett kivitelezési munka kikerült volna az elszámolhatóság lehetősége alól és önerőként jelentkezett volna az ajánlatkérőnél. Így a fenti költségek mellett a kivitelezés komplett költsége (32,8 millió Ft + ÁFA) is önerőként jelentkezett volna. Ha a beruházás kikerül a támogathatósági szempontok közül, a projekt elszámolható összköltsége is csökken, mely további önerő bevonásának kötelezettségét jelentette volna.

A második szerződésmódosítás keretében szükséges költségek megsokszorozódásának vizsgálatát az ajánlatkérő tárgyévi költségvetéséhez viszonyítja, mely a minimális további saját forrás bevonását sem teszi lehetővé.

33. Műszaki okként előadta, hogy a szerződő fél személyének változását az alábbi indokok nem tették lehetővé, illetve ezek jelentettek volna jelentős hátrányt az ajánlatkérő számára: Új szerződés megkötése egy új vállalkozóval és az alapján a kivitelezési munkák megvalósítása

- a már megépített játszótér telepített öntözőrendszer szektorának bontásával-, a gerinchálózat újrafektetésével-, egyben a garanciális feltételek részbeni elvesztésével járt volna.
- a támogatási kategória szerinti besorolással érintett elemek támogatás alól történő kiesésével, és további önerő bevonásával- és a fajlagos költségkorlátoknak a sérülésével járt volna (egyben gazdasági ok is).
- a nehézgépek felvonulása a megépített gyalogos terhelésű térburkolat és telepített növényállomány sérülését okozták volna, melynek cseréje szintén kikerült volna a garanciális feladatok alól, azokat cseréje- és újratelepítése vált volna szükségessé, melyhez további önerő bevonása lett volna indokolt (egyben gazdasági ok is),
- a gumiburkolat keverése- és szállítása (fröccsenés, ragasztóanyag kifolyás) további cserebeavatkozást tettek volna szükségessé,
- a gumiburkolat telepítésének szigorú technológiai utasításai miatt fél évvel később lehetett volna telepíteni az ütés csillapító burkolatot a vélelmezhetően új közbeszerzési eljárás során kiválasztott kivitelező vélelmezhető szerződéskötésének időpontjától számítva,
- munkaterület átadás új kivitelező részére csak és kizárólag a kérelmezett teljesítéséhez szükséges műszaki átadás-átvételi eljárás lefolytatását követően kerülhetett volna sor,
- új közbeszerzési eljárás lebonyolításának időintervalluma miatt feltételezhető volt a téli munkakezdés, mely a fent hivatkozott technológiai utasítás miatt csak a következő negyedév végén folytatódhatott volna,
- a már megépített projektelemek kivitelező általi megbontásából adódó garanciális- és jótállási jogok sérülékenysége, érvényesíthetőségének kockázata, jótállási és garanciális határok meghatározása nem lehetett volna pontos,
- 2 vállalkozó együttes-, egy időben egy területen történő munkavégzése, egymás munkájának akadályozása miatt nem lett volna megoldható,

- az új vállalkozó felvonulását (szigetszerű kivitelezési helyszín miatt) a kérelmezett nem tudta volna biztosítani, a munkaterület kizárólag a kérelmezett teljesítésének elismerését és a műszaki átadás-átvételi eljárás lefolytatását követően történhetett volna meg.

34. Hangsúlyozta, hogy a jogszabályhely szövegében szereplő „vagy” kötőszó miatt a jogalap jogszerűségéhez elegendő csak a gazdasági vagy csak a műszaki okokat alátámasztani. Jelen esetben, ugyanakkor mind a gazdasági, mint a műszaki indokok fennállása megállapítható.

35. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont bb) alpontjával kapcsolatban előadta, hogy amennyiben más gazdasági szereplőtől rendelte volna meg a további építési munkákat az ajánlatkérő, az számára olyan hátrányt okozott volna, amely jelentős.

36. Jelentős hátrányként jelentkezett, hogy az új közbeszerzési eljárás lefolytatásához szükséges időtartam és az új szerződés teljesítésének időtartama együttesen jelentős késedelmet okozott volna az ajánlatkérő számára, tekintettel a pótmunka projektben való elszámolására.

37. A gazdasági okként megismételte a határozat 31-32. pontjában már rögzített indokokat.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

38. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2020. november 26. napján 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. október 3. napján nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalbóli kezdeményezését, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

39. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés körében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglaltakat a szerződés 2. számú módosítása tekintetében.

40. A felek a vállalkozási szerződést második alkalommal 2022. június 27. napján módosították a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalapra hivatkozva. A teljesítési határidő módosult a munkaterület átadás-átvételtől számított 502 napra, a vállalkozói díj megemelésre került nettó 32.846.493.-Ft-tal nettó 153.408.500.-Ft-ra.

41. A felek a szerződésmódosítást azzal indokolták, hogy a kérelmezettől további építési munkák megvalósítása vált szükségessé, melyek a műszaki tartalom bővítését foglalják magukba, melyek a kötélpiramis- és kapcsolódó ütescsillapító burkolat megépítése, továbbá cserjék és évelők telepítése által érintett területek vízmegtartó képességének és a felszíni párolgás csökkentésének céljából az ágyások területére faapríték mulcs elhelyezése. Rögzítették, hogy a szerződésmódosításokba foglalt többlet műszaki tartalom összesen nettó 42.677.315 Ft-tal növeli a szerződés értékét (1. szerződésmódosítás: nettó 9.830.822 Ft; 2. szerződésmódosítás: nettó 32.846.493 Ft), ami az eredeti szerződéses értékéhez képest 38,5%. Az ajánlatkérő számára a szerződő fél változása a már megépült, kiépített komplex rendszer garanciális sérüléseit okozhatja, illetve eltérő beszállítók és anyagok alkalmazása ronthatja a

már megépült terület vizuális és tájképi megítélését. Megrendelő nem határozhatja meg a felhasználni kívánt anyagokat és beszállítókat – esetleg alvállalkozókat – a munka teljesítésére, így műszaki okokból nem javasolt a szerződő fél személyének változtatása. A kérelmezettel történő kivitelezés esetén az eredeti szerződésben rögzített jótállási kötelezettségek egyben, komplexen állhatnak fenn. Az is igazolható, hogy a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez. A módosítás műszaki alapját képező változások mindegyikére igaz, hogy azok a beszerzés szerződésszerű megvalósításához és a beruházás rendeltetésszerű használatához szükségesek. Valamennyi változtatás ahhoz szükséges, hogy az eredeti szerződésben foglalt műszaki tartalom az eredetileg tervezett funkciók szerint megvalósuljon.

42. A második szerződésmódosításról 2022. június 28. napján feladott tájékoztató hirdetmény VI.2.1) pontja a módosítások ismertetését a szerződésmódosítás első II. pontjával megegyezően tartalmazta. A hirdetmény VI.2.2) pontja szerint a módosítás oka az eredeti nyertes ajánlattevőtől további építési beruházásra a műszaki tartalom szükségszerű változtatása.

43. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti egyrészt, hogy eljárása annak vizsgálatára irányul, hogy a felek a szerződésmódosítás során a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályai alapján jártak-e el, vagy sem, és e körben azon körülményeket értékelheti, amelyeket az ajánlatkérő az indokai körében ismertetett. A Döntőbizottság a Fővárosi Törvényszék és a Kúria töretlen gyakorlatát követi, a Fővárosi Törvényszék a 104.K.706.819/2020/5. számú ítéletében mutatott rá, hogy „Csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt.” A hirdetményben megjelölésre került az ajánlatkérő által a szerződésmódosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja, indokként pedig mindössze annyit tett közzé, hogy „Műszaki tartalom szükségszerű változtatása.”

44. Az ajánlatkérő a második szerződésmódosítás indokaként a szerződésmódosításban két körülményt adott meg, egyrészt a növényvel beültetett területek mulcsozásának szükségességét, másrészt az új játszóeszköz kiépítésének igényét. A hivatalbóli kezdeményező csak az új játszóeszközzel és a hozzá kapcsolódó burkolat építésével kapcsolatban terjesztett elő kifogást. A szerződésmódosítás jogszerűsége akkor áll fenn, ha valamennyi, a módosítás indokaként felhozott körülménnyel kapcsolatban fennállnak a Kbt.-ben megfogalmazott követelmények. A Döntőbizottság ezért azt vizsgálta meg, hogy az ajánlatkérő új, addig nem tervezett játszóeszköz beépítésére és az ahhoz kapcsolódó burkolatépítésre vonatkozó módosítási indoka megfelel-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában található konjunktív feltételeknek és ennek körében a hirdetményben és a szerződésmódosításban rögzített, valamint a jogorvoslati eljárás során felhozott ajánlatkérői indokokat vizsgálta meg.

45. A Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerint a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. 141. § (1) bekezdése kimondja, hogy ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

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

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;

46. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alkalmazásakor különös gondossággal kell megítélnie, hogy az előbbieken felsorolt törvényi feltételek fennállnak-e. A törvényben meghatározott valamennyi feltételnek együttesen kell teljesülnie a szerződésmódosítás tárgya egésze vonatkozásában, a feltételek konjunktívak, egyetlen feltétel fennállásának hiánya a jogsértő szerződésmódosítás megállapítását megalapozza. Kiemelendő, hogy a törvényi feltételek között az előre nem láthatóság nem szerepel, vagyis nem követelmény, hogy előre nem látható körülmények miatt merüljön fel a szerződésmódosítás szükségessége az ajánlatkérői oldalon. A következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint a fenti jogalap azokra a szűk körű, jellemzően olyan esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel történő szerződéskötés. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alapján csak kivételesen, a törvényben tételesen meghatározott feltételek fennállása esetén módosíthatja a szerződést, e feltételeket pedig szigorúan – szűken – kell értelmezni.

47. A Kbt. hivatkozott pontja a szerződésmódosítás jogszerűségéhez a következő konjunktív feltételeket szabja:

- az eredeti szerződő féltől további építési munkák beszerzése szükséges
- ezen munkák nem szerepeltek az eredeti szerződésben
- a szerződő fél személyének változása nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból
- a szerződő fél személyének változása az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna
- az ellenérték növekedése nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át

48. Ezen feltételek fennállását a Döntőbizottságnak különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés tükrében kellett vizsgálnia.

49. A Döntőbizottság álláspontja szerint a második és ötödik konjunktív feltétel teljesült a jelen szerződésmódosítás esetében, vagyis a szerződésmódosítással érintett műszaki tartalom nem képezte az eredeti szerződés részét és az ellenérték növekedése nem haladta meg az eredeti szerződéses érték 50%-át. Ugyanakkor a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szükségesség nem egyszerűen azt jelenti, hogy a szerződésmódosítással érintett építési munkák beszerzése szükséges volt-e az ajánlatkérő számára. A Döntőbizottság álláspontja szerint a „szükséges” kifejezés az adott közbeszerzés és a szerződésmódosítás viszonylatában azt jelenti, hogy az eljárás és a szerződésmódosítás műszaki tartalma közötti összefüggés szoros és közvetlen, a szükségességnek nem általánosságban kell fennállnia, hanem a konkrét

közbeszerzés műszaki tartalmával kapcsolatban oly módon, hogy azt más nem tudja teljesíteni, a már szerződött fél személye nem felcserélhető gazdasági vagy műszaki okból. A beszerzendő új építési munka az ajánlatkérő eredeti beszerzési igényének kielégítéséhez kell, hogy szükséges legyen, azzal szorosan kell, hogy összefüggjön, az eredeti építési munka további funkcionális és rendeltetésszerű működéséhez szükséges. Azaz nem érthető alatta az ajánlatkérő új beszerzési igénye, a már meglévő játszótér további elemekkel történő bővítése, mivel abban az esetben mindenképpen új közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett az ajánlatkérő.

50. Az új játszóeszköz beszerzésének igénye a csökkentett műszaki tartalommal kiírt közbeszerzési eljárásban kapott kedvező ajánlatok miatt fennmaradt támogatási összeg rendelkezésre állása miatt merült fel az ajánlatkérő részéről, ez tette lehetővé annak beszerzését. Tehát az ajánlatkérőnek nem az eredetileg megfogalmazott beszerzési igénye kielégítéséhez volt szüksége a módosítás szerinti új építési munka beszerzésére, hanem egy lehetőség merült fel a további építési munkák finanszírozására, amit az ajánlatkérő a szerződés módosítása útján kívánt beszerezni.

51. A Döntőbizottság álláspontja szerint tehát, mivel nem az ajánlatkérő eredeti beszerzési igénye kielégítéséhez volt szüksége a módosítás során megrendelt építési munkákra, hanem új beszerzési igényként jelent meg a módosításba foglalt pótmunka igénye – a szükségesség konjunktív feltételének nem felel meg a vizsgált szerződésmódosítás.

52. A fentebb rögzített konjunktív feltételek közül a szükségesség követelménye nem teljesült, a szerződésmódosítás nem lehet jogszerű az adott jogalap szerint, ezért a Döntőbizottság a többi feltétel fennállását nem vizsgálta.

53. A Döntőbizottság ugyanakkor megjegyzi, hogy az ezen pontban rögzített feltételek fennállásához nem elegendő olyan indokokat felhozni a szükségesség és a gazdasági valamint műszaki okok körében, amelyek általánosságban minden közbeszerzés vonatkozásában felmerülhetnek, mint például a támogatási összeg módosulása, az önerő kérdése, valamint a valamennyi eljáráshoz szükségszerűen kapcsolódó egyéb eljárási vagy díj költségek. Továbbá az ajánlatkérő kényelmi, a kivitelezés szervezési és egyéb indokai ekörben nem vehetők figyelembe. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ba) pontjában előírt feltételek fennállása esetén az ajánlatkérőnek olyan gazdasági vagy műszaki okokat kell igazolnia, amelyek miatt nem létezik számára más alternatíva arra, hogy másik ajánlattevővel kössön szerződést, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy kompatibilitás okán. Gazdasági szükségszerűség szempontjából sem elegendő azon indok, hogy az ajánlatkérő költségei megsokszorozódnának, ha másik kivitelezővel szerződne. Jelen esetben a költségek megsokszorozódása fel sem merülhetett, hiszen a pótmunkák vonatkozásában bekért újabb árajánlatok között nem volt számottevő különbség az ár tekintetében. Ugyanakkor nyilvánvaló, hogy a közbeszerzés költségesebb lett volna, hiszen ugyanazok a költségelemek felmerültek volna az újabb közbeszerzési eljárással kapcsolatban is, amely költségek így kétszer terhelik az ajánlatkérőt. Az sem elfogadható indok, hogy az új közbeszerzési eljárás miatt vélhetően a téli időszakra esett volna a kivitelezés, a teljesítés időtartamát már az első szerződésmódosításban is meghosszabbította az ajánlatkérő. Az újonnan megrendelt játszóeszköz kiépítése és a hozzá kapcsolódó burkolat építésével felsorolt építési munkák esetében nem igazolt azon feltétel fennállása sem, hogy a szerződő fél személyének változása nem lett volna megvalósítható. Ezt igazolja a pótmunkákra érkezett árajánlatok száma. Ezen feltétel fennállásának igazolásához sem elegendő, ha a már meglévő beruházás garanciális

feltételeire, a már megvalósított építési munkák megbontására hivatkozik az ajánlatkérő, ugyanis ezek egy újabb közbeszerzési eljárás lefolytatását követően is a teljesítés során szükségszerűen felmerülhetnek. Ezen indokok nem elegendőek a közbeszerzési eljárás mellőzésére és szerződésmódosítással történő „orvoslására”. A támogatási összeg egy részének elvesztése méltányolható ok, azonban ekörben az sem vehető figyelembe, az ajánlatkérőnek a felelős közpénzfelhasználás elvéből következően erre is figyelemmel kell lennie.

Az ajánlatkérő nem adott elő olyan műszaki sajátosságot, körülményt, amely alapján megállapítható lett volna, hogy a vállalkozón kívüli más személy teljesítésével a további építési munkák nem lettek volna megvalósíthatók műszaki okból. A pótmunka keretében megvalósított munkák nem rendelkeznek olyan különleges műszaki jellemzővel, technikai sajátossággal, amely ne tenné lehetővé, hogy az eredeti szerződő féltől eltérő más gazdasági szereplő végezze el azokat, különös tekintettel arra, hogy nagy részük olyan új ajánlatkérői igényből származott, amely nem is kapcsolódott közvetlenül az eredeti szerződés tárgyát képező munkákhoz. Továbbá az építési munka – új játszóeszköz, kötélmaszóka, és ütőcsillapító burkolat – sem igényelt olyan különleges építőanyagot vagy technológiát, amely ne lett volna helyettesíthető vagy másik kivitelező által beszerezhető.

54. Tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás feltételei közül a fentiekben kifejtettek alapján az eredeti szerződő féltől további építési munkák beszerzésének szükségessége nem volt megállapítható, a Döntőbizottság ezért a további feltételek teljesülését részletesen, valamennyi, a jogorvoslati eljárásban kifejtett ajánlatkérői észrevételre kiterjedően – tekintettel a feltételek konjunktív jellegére – már nem vizsgálta.

55. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2. számú szerződésmódosítás jogalapjaként megjelölt, a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában felsorolt konjunktív feltételek nem állnak fenn a szerződésmódosítással kapcsolatban.

56. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdés első mondatában foglaltakat.

57. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés megállapítása mellett alkalmazta a (3) bekezdés d) pontja szerinti jogkövetkezményt, bírságot szabott ki.

58. A Kbt. 165. § (4) bekezdés értelmében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének 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.

A Döntőbizottság bírság kiszabását – az eset összes körülményét mérlegelve – a megállapított jogsértés tekintetében indokoltnak tartotta az ajánlatkérővel szemben, mivel a jogsértés a közbeszerzési szerződés jogsértő módosításával valósult meg, amely a verseny szűkítésének irányába hatott. A Döntőbizottság a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító ajánlatkérővel szemben szabott ki bírságot, figyelemmel arra a körülményre, hogy a szerződésmódosítást az ajánlatkérő kezdeményezte az árajánlatok bekérésével.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során is az eset összes körülményét mérlegelte. E körben az ajánlatkérő terhére értékelte a megállapított jogsértés súlyosságát, azt hogy a szerződést a törvényi feltételek fennállása hiányában módosították továbbá, hogy a jogsértés nem reparálható. Az ajánlatkérő javára értékelte a szerződésmódosítás tárgya tekintetében a becsült értéket, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt viszonylag hosszabb időtartamot. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy jelen közbeszerzés támogatásból valósul meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Mérlegelte azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve mindezen szempontok mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak az ajánlatkérővel szemben.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a 2. számú szerződésmódosítással az ajánlatkérőnek új beszerzési igénye keletkezett, melyre tekintettel a közbeszerzési eljárást a Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint – figyelemmel a Kbt. 137. § (1) bekezdésére – jogsértő módon mellőzte.

A Döntőbizottság nem tárt fel olyan kiemelkedően fontos közérdeket és erre az ajánlatkérő sem hivatkozott, amely annak megállapítását eredményezné, hogy a szerződésmódosítás nem semmis. Ekörben önmagában az, hogy az ajánlatkérő a szerződésmódosítás során olyan kötélmászóka telepítését és funkcionális továbbfejlesztését rendelte meg, amelyet a lakossági és óvodapedagógiai igények indokoltak és amely hozzájárul 220 fő óvodáskorú gyermek szabadban történő hasznosító-eltöltése mellett a gyermekek kognitív képességének fejlesztéséhez, nem alapozza meg a kiemelkedően fontos közérdek fennállását. Ezért a kiemelkedően fontos közérdek hiányára tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 137. § (1) bekezdése, valamint a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) valamint h) pontja alapján megállapította, hogy a 2. számú szerződésmódosítás semmis, és az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem állítható helyre a már teljesített építési beruházás megvalósítására és annak irreverzibilitására tekintettel.

59. A jogsértő szerződésmódosítás polgári jogi jogkövetkezményeként a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti további bírság összegének meghatározása során a Döntőbizottság mérlegelte a jogsértés súlya körében (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja), hogy a jogsértéssel kötött szerződésmódosítás alapján az eredeti szerződésben meghatározott feltételekhez képest a teljesítési határidő módosult a munkaterület átadás-átvételtől számított 502 napra, a vállalkozói díj megemelésre került nettó 32.846.493.-Ft-tal nettó 153.408.500.-Ft-ra.

A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében, a Kbt. 165. § (7b) pontjában rögzített rendelkezésekre tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette az

eredeti szerződés értékét, valamint a szerződésmódosítás értékét, és azt is, hogy a szerződésmódosítás semmis, és az eredeti állapot helyreállítása nem lehetséges. Mérlegelte a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszabb időtartamot. Figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható és azt, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg, a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

60. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Akr.) 125. § (2) bekezdése alapján rendelkezett.

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

61. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselet 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. december 20.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.
közbeszerzési biztos

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kozsuch Edina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)