



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.87/22/2023.

A tanács tagjai: Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Puskás Sándor közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő állami közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Dél-Pest Megyei Víziközmű Zrt.
(Gyál, Kőrösi út 190.)

Az ajánlatkérő képviselője: Kovácsné Dr. Molnár Anna kamarai jogtanácsos

A kérelmezett: Audax Renewables Kft.
(Budapest, Fiastyúk utca 4-8.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Grósz Katalin ügyvéd
(Szecskay Ügyvédi Iroda, Kossuth tér 16-17.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Villamos energia beszerzése 2021-2023”, 1.000.593.750.-Ft

Az eljárás EKR azonosítója: EKR001220692020

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (6) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer forint, a kérelmezettel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült további 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. Az ajánlatkérő 2020. december 14. napján a bevezető részben írt tárgyban a Kbt. Második Rész 81. § alapján a nyílt eljárás uniós eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlati felhívás az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2020/S 247-614869 szám alatt, 2020. december 18. napján került közzétételre.

2. A felhívás II.2.13) pontja szerint a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott.

3. A felhívás II.2.4) pontja a közbeszerzés ismertetése körében az alábbiakat tartalmazta:
 „Jelen közbeszerzési eljárás tárgya a DPMV Zrt. részére villamos energia szállítása 2021.7.1. - 2023.12.31. időszakra vonatkozóan, teljes ellátás alapú villamosenergia kereskedelmi szerződés keretében.”

A felhívás II.2.14) pontja szerint:

„Ajánlattevők a felolvasólapon a műszaki leírás 4. pontjában meghatározott Spread mértékét kötelesek megajánlani, nettó EUR/MWh egységárként.”

A felhívás VI.3) pontja szerint:

„18) A Kbt. 133. § (1) bekezdéséhez kapcsolódóan Ajánlatkérő rögzíti, hogy a szerződés időtartamát az alábbi körülményekre tekintettel határozta meg:

A közbeszerzés megvalósítása során alkalmazott elszámolási konstrukció célja a költséghatékonyság és az optimális energiabeszerzés megvalósítása, amelynek érdekében Ajánlatkérő a műszaki leírásban meghatározott árképzési módszer szerint a Spread mértékére kér ajánlatot, és ezáltal az ajánlattevők nem a szerződés teljes időtartamára vállalnak egy fix, rögzített árat. Tekintettel arra, hogy jelen közbeszerzési eljárás tekintetében során a tőzsdei kitétség a legfőbb költségtényező, így a jelen eljárás tekintetében alkalmazni kívánt 30 hónapos szerződéses időtartam alatt Ajánlatkérőnek lehetősége nyílik az optimális időzítés alkalmazására a villamos energia egységárának rögzítése tekintetében. Rövidebb távú szerződések esetén nem tud megfelelően érvényesülni az árfixálásban rejlő megtakarítási potenciál, ezért gazdaságilag észszerű és indokolt a II.2.7. pontban megjelölt szerződéses időtartam alkalmazása.”

A műszaki leírás 4. pontja szerint:

„Ajánlati ár:

A Spread (S) értéke (EUR/MWh) - A beérkezett ajánlatok közül az a kedvezőbb, melynek ajánlati ára, tehát Spread (S) értéke alacsonyabb.

Az ellenszolgáltatás meghatározása:

A Felhasználó a villamos energia ellenértékét naptári éves fix HUF/kWh egységben fizeti meg, melynek számítási módja:

$$P_{\text{fix } n} = (\text{HUDEX BL YR}_n + S) * \text{EURHUF MNB}$$

- $P_{\text{fix } n}$, az adott (n) naptári évre vonatkozó fix HUF/kWh ár a megadott képlet alapján 2 (kettő) tizedesjegyre kerekítve a kerekítés általános szabályai szerint. Az árfixálás után a P_{fix} értéke az adott szállítási időszakra vonatkozóan nem módosítható.
- HUDEX BL YR n, a mindenkor HUDEX Magyar Derivatív Energiatőzsdén publikált <https://hudex.hu/> elszámolóár. A szerződés részét képező naptári éves zsinórtermék (n) HUDEX felületen publikált, a fixálás napját megelőző napi elszámolóár.
- A Spread (S) értéke a mindenkor HUDEX Magyar Derivatív Energiatőzsdén publikált elszámolóárakhoz viszonyított árazási különbözet. A Spread (S) értéke a szerződéses időszak alatt nem módosítható.
- EURHUF MNB, a Magyar Nemzeti Bank <https://www.mnb.hu/> honlapján közzétett, a fixálás napját megelőző napi Euró (HUF/EUR) devizaárfolyam.

A megkötendő energia ellátási szerződés tartalmazza a Felhasználó későbbi árfixálási lehetőségeit, azok pontos folyamatát.”

4. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2021. január 25. napja 10:00 óráig négy darab ajánlat került benyújtásra.

5. Az ajánlatkérő 2021. március 26. napján küldte meg a közbeszerzési eljárás eredményét megállapító összegeztést, amely szerint az eljárás eredményes volt, nyertes ajánlattevőként az Audax Renewables Kft. került kihirdetésre.

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között villamosenergia ellátási szerződés megkötésére 2021. április 12. napján került sor.

7. A szerződés a jogorvoslati eljárás tekintetében releváns rendelkezései a következők voltak:

A szerződés 4. pontja az ellenszolgáltatás ellenértéke, számítási metodikája, fixálási lehetőségei tekintetében a műszaki leírásban foglaltakat tartalmazza, kiegészítve az alábbiakkal:

4.1. Az ellenszolgáltatás ellenértéke, számítási metodikája, fixálási lehetőségei:

4.1.2. A Kereskedő által megajánlott Spread (S) értéke

$$S = 7,76 \text{ EUR/MWh.}$$

HUDEX Magyar Derivatív Energiatőzsdén publikált <https://hudex.hu/> elszámolóárhoz viszonyított árazási különbözet.

4.1.3. A Felhasználó fixálási lehetősége választása szerint:

4.1.3.1. Kereskedői ajánlat alapján

A Kereskedő az általa javasolt fixálási napon, a következő, még nem fixált naptári éves időszakra vonatkozóan minden héten a 4.1.1. pont szerinti képlet alapján kalkulált ajánlatot ($P_{\text{fix } n} = \text{HUF/kWh}$) tesz közzé a Felhasználó részére az Energymarket24 Kft. által üzemeltetett Minitőzsde energiabeszerzési rendszerben. Az ajánlatok megtétele minden héten,

a Kereskedő által kiválasztott munkanapon 10:00 – 14:00 óráig történik, legalább 2 (kettő) óras érvényességi idővel.

A Felhasználó a megadott érvényességi időn belül az ajánlatot a rendszerben történő elfogadással vagy a Kereskedő kapcsolattartójának küldött email-es visszaigazolással elfogadhatja.

A Minitőzsde energiabeszerzési rendszer a Felhasználó részére energiabeszerzési tanácsadást nyújtó Energymarket24 Kft. által üzemeltetett versenyeztetési és ajánlatkezelési online platform, mely a <https://energymarket24.hu/> címen érhető el. 4.1.4.3. Amennyiben a szerződéses időszak soron következő naptári éves időszakára (törtidőszak esetén az ellátás kezdeti időpontja) nem történik árfixálás a 4.1. pontok alapján, az adott éves termék (vagy törtidőszak esetén kezdeti időpontot lefedő első negyedéves, havi termékek) utolsó kereskedési napjára vonatkozó elszámoló ár és devizaárfolyam alapján automatikusan kerül meghatározásra a fixált ár, változatlan képlet szerint.

A szerződés 6. pontja alapján:

6.3. Súlyos szerződésszegés esetén a súlyos szerződésszegéssel érintett Fél a szerződést a szerződésszegő Félhez intézett egyoldalú jognyilatkozattal jelen szerződés szerint felmondhatja.

6.4. Súlyos szerződésszegést követ el a Kereskedő, ha olyan okból, amelyért felelősségét a Ptk. 6:142. §-a alapján kimenteni nem tudja:

6.4.1. nem áll rendelkezésre a jelen szerződésben meghatározott mértékben és módon,

6.4.2. jelen szerződésben nevesített adminisztrációs kötelezettségét nem, vagy hiányosan teljesíti és ezzel vevő ellátását egészben vagy részben veszélyezteti vagy lehetetlenné teszi,

6.4.3. egyéb súlyos szerződésszegést követ el.

A szerződés 9. pontja alapján:

9.2. A szerződést a felek felmondási idő közbeiktatása nélkül felmondhatják, ha:

9.2.3. valamely fél a jelen szerződés 6.4., illetve 6.5. pontjában foglaltak szerint súlyos szerződésszegést követ el,”

8. A kérelmezett a szerződés teljesítése során 2022. február 17. és 2022. szeptember 8. napja közötti időszakban nem tett közzé ajánlatot a Minitőzsde energiabeszerzési rendszerben.

9. A kérelmezett ajánlata 2022. szeptember 8. 13:00:30 időpontban, a szerződésben írt feltételtől eltérően 30 perces ajánlati kötöttséggel került kibocsátásra, a meghatározott 2 óras érvényesség helyett.

10. Az ajánlatkérő a 2022. szeptember 8. napon a Minitőzsde rendszerben rögzített árajánlatot elfogadta, lefixálta a 2023. évre vonatkozó villamosenergia mennyiség beszerzésének ellenértékeként.

11. Az ajánlatkérő 2022. december 16. napon kelt levelében felszólította a kérelmezettet a szerződésnek megfelelő ajánlat rögzítésére a Minitőzsde rendszerben, amit a kérelmezett megtagadott.

12. Az ajánlatkérő 2022. december 16. napján „Villamos energia beszerzése 2023-2025 (DBR)” tárgyban, az EKR-ben EKR001934582022 számon, a Kbt. Második Rész XVI. Fejezet szerint, dinamikus beszerzési rendszer létrehozásával közbeszerzési eljárást indított.

Az eljárást megindító felhívás a TED-en, 2022/S 246-710573 szám alatt, 2022. december 21. napján került közzétételre.

13. Az ajánlatkérő 2022. december 21. napján, a kérelmezett által elkövetett súlyos szerződésszegésre hivatkozva a szerződést 2022. december 31. napi hatállyal felmondta, hivatkozott a szerződés 6.3., 6.4., 6.4.1. és 6.4.2., 6.4.3., valamint 9.2. pontjaira.

14. A szerződés felmondását az ajánlatkérő azzal indokolta, hogy a kérelmezett a szerződést annak 6.4.2 pontja szerint súlyosan megszegte azzal, hogy A szerződés 4.1.3.1. pontjában foglalt előírás ellenére 2022.02.18. és 2022.09.07. között a 2023. évi ellátási időszakra vonatkozóan nem érkezett árfixálási ajánlat a kérelmezett részéről a Minitőzsde energiabeszerezési rendszerben, amely a szerződés 6.4.1. és 6.4.2. pontjai alapján súlyos szerződésszegésnek minősül.

A kérelmezett részéről 2022.09.08. 13:00:30 időpontban rögzített ajánlat a szerződéses feltételtől eltérően 30 perces (13:30:00) ajánlati kötöttséggel került kibocsátásra, a meghatározott 2 órás érvényesség helyett. Ezen túlmenően a kérelmezett részéről kijelölt kapcsolattartó szóban (telefonban) arról adott tájékoztatást, hogy nem biztos, hogy az idei évben adnak több ajánlatot, ezért javasolja annak elfogadását. Az ajánlat elfogadására biztosított időtartam nem volt megfelelő megalapozott döntés meghozatalához. Ezen körülmény a szerződés 6.4.2. pontja alapján súlyos szerződésszegésnek minősül a kérelmezett részéről.

Az ajánlat a Minitőzsde rendszerben rögzített értéke nem felelt meg a szerződés 4.1.1. pontjában rögzített metodikának és a szerződésben rögzített áraknak.

15. Az ajánlatkérő 2023. január 9. napján bejelentéssel fordult a kezdeményezőhöz a Kbt. 142. § (5) bekezdése alapján a kérelmezettel szemben a szerződés vonatkozásában megvalósított súlyos szerződésszegéssel kapcsolatban.

16. A bejelentés szerint a kérelmezett megszegte a szerződés 4.1.3.1. pontjában foglalt előírást, tekintettel arra, hogy 2022. február 18. napja és 2022. szeptember 7. napja között, a 2023. évi ellátási időszakra vonatkozóan nem érkezett árfixálási ajánlat a kérelmezett részéről. A kérelmezett részéről 2022. szeptember 8. napon, 13:00:30 időpontban rögzített ajánlat a szerződéses feltételtől eltérően 30 perces ajánlati kötöttséggel került kibocsátásra, a meghatározott 2 órás érvényesség helyett. Az utóbbi eljárás alapján az ajánlat Minitőzsde rendszerben rögzített értéke nem felelt meg a Szerződés 4.1.1. pontjában rögzített metodikának és a szerződésben rögzített áraknak.

A hivatalbóli kezdeményezés

17. A hivatalbóli kezdeményező 2023. március 9-én terjesztette elő a Döntőbizottságnál a hivatalbóli kezdeményezését, amelyben egy kezdeményezési elemet fogalmazott meg és a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján kérte a Kbt. 141. § (6) bekezdésének az ajánlatkérő és a kérelmezett általi feltételezett megsértése miatt a jogsértést megállapítani, továbbá a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben bírságot kiszabni.

18. A jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2023. január 9. napja, amely időpont a szerződésszegés bejelentésének napja.

A jogsértés megtörténtének lehetséges időpontja: 2022. szeptember 8. napja, azaz a kérelmezett Minitőzsde rendszerben közzétett ajánlatának az ajánlatkérő általi elfogadásának napja.

19. A kezdeményező szerint az ajánlat szerződés szerinti közzétételének megváltoztatásával a szerződő felek az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoztak meg, ezáltal a módosítás lényeges, mely módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe ütközik. A kezdeményező szerint továbbá a szerződésmódosítást nem alapozta meg a Kbt.-ben rögzített más szerződésmódosítási jogalap sem.

20. A szerződés 4.1.3.1. pontja szerint a kérelmezettnek a még nem fixált naptári éves időszakra vonatkozóan minden héten a szerződés 4.1.1. pont szerinti képlet alapján kalkulált ajánlatot kellett közzé tennie a Minitőzsde energiabeszerzési rendszerben, legalább 2 (kettő) órás érvényességi idővel. Az ajánlatkérő a megadott érvényességi időn belül az ajánlatot a rendszerben történő elfogadással, vagy a kérelmezett kapcsolattartójának küldött e-mail-es visszaigazolással fogadhatta el.

21. A kérelmezett a szerződéskötést követően négy szerződéses részidőszak tekintetében a szerződés 4.1. pontja szerinti fixált áron tett közzé ajánlatot, azonban 2022. február 17. és 2022. szeptember 8. napja közötti időszakban ajánlatot egyáltalán nem tett közzé, a szerződés teljesítésében - a kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján – a kérelmezettől független objektív, előre nem látható és el nem hárítható, külső körülmények akadályozták.

22. A kérelmezett 2022. szeptember 8. napján a Minitőzsde energiabeszerzési rendszerben 251,67 HUF/KWh fixált áron, mely ár nem a megfelelő értéken került fixálásra, ajánlatot tett közzé 2023. évre (2023.01.01.-2023.12.31) vonatkozóan, a szerződés 4.1.3.1. pontjában foglaltakkal ellentétben, kettő órás érvényességi idő helyett 30 perces érvényességi idővel. A kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján az ajánlatot az ajánlatkérő 2022. szeptember 8. napján elfogadta, az ajánlat elfogadásakor sem a fixált ár, sem az érvényességi idő tekintetében észrevételt/kifogást nem tett.

23. Az ajánlatkérő első alkalommal 2022. december 7. napján jelzett a kérelmezettnek a tekintetben, hogy az általa 2022. szeptember 8. napon rögzített árajánlat nem felel meg a szerződés 4.1.3.1. és a 4.1.1. pontjainak.

Az ajánlatkérő közgyűlése 2023. december 23. napon döntött a tekintetben, hogy pert indít a szerződésszegés vonatkozásában, továbbá az ajánlatkérő felszólította a kérelmezettet megíiusulási kötbér megfizetésére.

24. A kezdeményező szerint azzal, hogy a kérelmezett a szerződés 4.1.3.1. pontjában foglaltaktól eltérően 2022. február 17. és 2022. szeptember 8. napja közötti időszakban ajánlatot egyáltalán nem tett közzé, majd az ajánlatkérő 2022. szeptember 8. napján annak ellenére fogadta el a kérelmezett ajánlatát, hogy a kérelmezett által közzétett ár nem a megfelelő értéken került fixálásra, az ajánlat pedig kettő órás érvényességi idő helyett 30 perces érvényességi idővel került közzétételre a Minitőzsde energiabeszerzési rendszerben, a felek szerződésmódosításra irányuló egyező akaratát igazolja.

25. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A kezdeményező szerint az ajánlatadás tekintetében történt változtatás, azaz a kérelmezett számára annak biztosítása/ajánlatkérő általi elfogadása, hogy 2022. február 17. és 2022.

szeptember 8. napjai között heti rendszerességgel ajánlatot nem tett közzé, és ezt követően a 2022. szeptember 8. napján közzétett ár nem a megfelelő értéken került fixálásra, és csupán 30 perces érvényességi idő állt az ajánlatkérő rendelkezésére az ajánlat elfogadására, lényeges módosításnak minősül. Tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás eredményeként az előre meghatározott szerződéses feltételek oly mértékben módosultak, hogy a kérelmezettnek éppen azon szerződéses kötelezettségét nem kellett teljesíteni, hogy a beszerzési forrásokat ajánlatadás/közzététel céljából felkutatja, a szerződés gazdasági egyensúlyát indirekt módon a kérelmezett javára változtatták meg. A kezdeményező szerint a 2022. december 21. napján kelt szerződés felmondásáról szóló ajánlatkérői tájékoztatásban foglaltak is azt támasztják alá, hogy a felek egyensúlyi helyzete a szerződésben megváltozott, hiszen a kérelmezett által kijelölt kapcsolattartó szóban (telefonon) arról tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy annak okán javasolja kérelmezett a 2022. szeptember 8. napján közzétett ajánlat elfogadását, mert „nem biztos, hogy az idei évben adnak több ajánlatot”.

26. A műszaki leírás és a szerződés egyértelmű rendelkezéseket tartalmazott arra vonatkozóan, hogy a kérelmezettnek milyen képlet alapján kalkulált ajánlatot, milyen rendszerességgel kellett közzé tennie a Minitőzsde energiabeszerzési rendszerben. Figyelemmel a beszerzési igény jellegére, vagyis arra, hogy a kérelmezettnek a villamos energia beszerzést 2021.07.01.-2023.12.31. közötti időszakra vonatkozóan folyamatosan kellett ellátni, a heti rendszerességgel történő ajánlat közzétételi kötelezettség olyan lényeges szerződéses feltétel, mely alkalmas volt arra, hogy befolyásolja a gazdasági szereplők ajánlattételi hajlandóságát. Ugyanis az, hogy a szerződés időtartamán belül pontosan milyen gyakorisággal kell a szerződés szerinti feladatokat elvégeznie a kérelmezettnek, jelentős mértékben befolyásolhatta a közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők ajánlattételi szándékát, az ajánlattevők számát és az egyes ajánlattevők árképzését is. Ennek okán a szerződésmódosítás a kérelmezett számára olyan előnyt biztosított, amelynek ismeretében – amennyiben a módosítás szerinti feltétel már a közbeszerzési eljárásban szerepelt volna – valószínűsíthető, hogy több gazdasági szereplő is nyújthatott volna be ajánlatot.

27. A kérelmezett szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítése, és annak az ajánlatkérő által 2022. szeptember 8. napján történő kifejezett elfogadása a felek által akarategységben a szerződés módosítását eredményezte, mely szerződésmódosítás joghatása 2022. szeptember 8. napján beállt, függetlenül attól, hogy 2022. december 21. napján az ajánlatkérő a szerződést a kérelmezett szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítése miatti súlyos szerződésszegésére tekintettel, azonnali hatállyal felmondta. A kezdeményező álláspontját támasztja alá azon körülmény is, miszerint 2022 decemberében éppen azon, 2022. szeptember 8. napján rögzített, új szerződéses feltételek tekintetében folytattak egyeztetést a felek, mely feltételek mellett a szerződés teljesítése során 2022. szeptember és 2022. december között továbbra is együttműködtek.

28. A kezdeményező szerint azáltal, hogy a kérelmezett 2022. február 17. és 2022. szeptember 8. napjai között nem heti rendszerességgel, hanem csupán egy ajánlatot tett közzé, továbbá, hogy a 2022. szeptember 8. napján közzétett ár tekintetében kettő óra érvényességi idő helyett 30 perces érvényességi idő állt az ajánlatkérő rendelkezésére, az ajánlatkérő azon lehetőségét veszítette el az optimális időzítés alkalmazására a villamos energia egységárának rögzítése tekintetében, mely a felhívás VI.3) pont 18) alpontjában megfogalmazásra került.

Az ajánlatkérő nyilatkozata

29. Az ajánlatkérő érdemi nyilatkozatában a következőket adta elő.

A kérelmezett a 2022. február 17. és 2022. szeptember 08. közötti időszakban nem rögzített fixálási ajánlatot a szerződésben előírt Minitőzsde rendszerben, ezzel szerződésszegést követett el. Ennek előzményeként a kérelmezett már korábban jelezte, hogy a villamos energia piac kiszámíthatatlansága miatt kérelmezi a heti ajánlat rögzítésének mellőzését. Ezen körülményt akkor az ajánlatkérő méltányolta, és azzal a feltétellel elfogadhatónak tartotta, hogy továbbra is hetente kap értesítést a tőzsdei helyzetről, hogy naprakész információkkal rendelkezzen arról, hogy meddig áll fenn ez a különleges piaci helyzet.

30. A fentiek ugyanakkor nem minősülnek szerződésmódosításnak a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakkal ellentétben az alábbi indokok alapján:

A Ptk. 6:191. § (1) bekezdése szerint a szerződésmódosításnak feltétele a felek közös megegyezése. A Ptk. 6:137. § szerint a szerződés megszegését jelenti bármely kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradása. A szerződéses kötelezettség megszegése nem a felek közös akaratából következik be, de a jogosult (jelen esetben az ajánlatkérő) a Ptk.-ban és a szerződésben biztosított jogaival élve kezelheti a szerződésszegést.

Jelen esetben nyilvánvaló, hogy a heti rögzítések elmaradása nem a felek közös akaratából következett be, hanem a kérelmezett szerződésszegése következtében, így az nem minősülhet szerződésmódosításnak. A szerződés nem kötelezi az ajánlatkérőt a szerződés felmondására, tehát ezen választással jogszerű és szerződésszerű módon élhetett, ez nem befolyásolja azon tényt, hogy a kérelmezett megszegte a szerződést. A szerződéstől eltérő árképlet alkalmazása volt az ajánlatkérő számára az a körülmény, amely okán sem jogszerűségi, sem gazdasági észszerűségi szempontból nem volt fenntartható tovább a szerződés, és ezt követően élt felmondási jogával.

31. Az ajánlatkérő a szerződés módosítására nem került sor a felek között, amikor a kérelmezett több, mint fél éven keresztül nem rögzített ajánlatot a Minitőzsde rendszerben, majd minden előzetes értesítés nélkül, fél órás ajánlati kötöttséggel rögzítette a fixálási ajánlatát szeptember 8-án. Ezen időtartam nem tette lehetővé az ajánlatkérő számára azt, hogy leellenőrizze a rögzítési ajánlat szerződéses feltételeknek való részletes megfelelését, az kizárólag a szükséges felsővezetői jóváhagyások megszerzésére volt elegendő, akik annak tudatában döntöttek az ajánlat elfogadásáról, hogy a kérelmezett tájékoztatása szerint a következő időszakban nem is várható biztosan újabb rögzítési ajánlat. A jelen esetben is hiányzik a felek akaratgyessége, mivel a kérelmezett tévedésben tartotta az ajánlatkérőt a jövőbeni ajánlatok rögzítésének lehetősége tekintetében. A piaci körülmények ismeretében nyilvánvalóan nem állja meg a helyét azon állítás, hogy az év hátralevő részében ne tudott volna fixálási ajánlatot rögzíteni a kérelmezett, hiszen a Közbeszerzési Értesítő tanúsága szerint októbertől kezdődően már volt eredményes közbeszerzési eljárás villamos energia beszerzésére.

A felek akaratgyessége e tekintetben is hiányzik, tehát szerződésmódosítás jelen esetben sem valósult meg.

32. Az ajánlatkérőnek csak a fixálási ajánlat 2022. szeptember 08-i elfogadását követően volt lehetősége arra, hogy ellenőrizze az ár szerződés szerinti képletnek való megfelelését, amelynek tekintetében maga is úgy értelmezte, hogy az a Kbt. 141. § (6) és (8) bekezdése szerinti tiltott szerződésmódosításnak minősül. Ezen álláspontját írásban is közölte a kérelmezettel, majd a 2.1. és 2.2. pontokban megjelölt további szerződésszegések mellett ezen körülményre való hivatkozással mondta fel a szerződést. Ennek megfelelően az ajánlatkérő

osztotta a hivatalbóli kezdeményezésben foglalt azon álláspontot, amely szerint ezen kérelmezetti szerződésszegés tekintetében a felek jogsértő módon módosították a szerződést.

Az ajánlatkérő nem értett egyet ugyanakkor a kezdeményezésben szereplő azon állítással, miszerint a szerződésmódosítás joghatásai 2022. szeptember 08-án beálltak.

A 2022. decemberi egyeztetések nem az ajánlatkérő álláspontja szerint semmis szerződésmódosítás feltételei mentén folytak a felek között, hanem az eredeti, 2021. április 12-én megkötött alapszerződés alapján kívánt az ajánlatkérő új fixálási ajánlatot kérni, és annak nyomán új fixálási megállapodást kötni. Mivel a kérelmezett erre nem mutatott hajlandóságot, ezt követően került sor az alapszerződés felmondására. Az ajánlatkérő szerint a 2022. szeptember 08-i fixálási megállapodás 2023. január elsejétől kezdődő időszakra vonatkozott, így az még azelőtt megszűnt, hogy hatályba lépett volna, így az ajánlatkérő a jogsértést reparálta.

33. Az ajánlatkérő a fentieknek megfelelően kérte, hogy a Döntőbizottság a fixálási ajánlatok heti rendszerességű rögzítése, valamint a megfelelő időtartamú ajánlati kötöttség biztosítása tekintetében a hivatalbóli kezdeményezést, mint alaptalant, utasítsa el. Kérte azt is, hogy a nem a szerződésnek megfelelő fixálási ajánlat tekintetében a hivatalbóli kezdeményezésnek adjon helyt, és állapítsa meg a jogsértést a 2022. szeptember 08-i fixálási megállapodás tekintetében.

Az ajánlatkérő elismerte, hogy a 2022. szeptember 08-án történt rögzítési megállapodás jogszabályba ütköző módon került megkötésre.

Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy vegye figyelembe az eset körülményeit, így különösen azt, hogy a jogsértés végsősoron a kérelmezett súlyos szerződésszegésének eredménye, melyet az ajánlatkérő a szerződés felmondásával végül reparált, így a módosítás megkötésének tényén kívül más jogsértés nem valósult meg.

34. Az ajánlatkérő előadta, hogy semmilyen szerződéses vagy jogszabályi határidő nem volt irányadó arra vonatkozóan, hogy meddig volt lehetősége vitatni a fixált ár összegét. Az egységár számításának helyességét az ajánlatkérő a 2023. januári hatálybalépést megelőzően ellenőrizte december elején, ekkor észlelte, hogy az egységár nem a szerződésnek megfelelően került meghatározásra, és ezen helyzet rendezése érdekében kezdeményezett egyeztetéseket a kérelmezettel, aki ugyanakkor nem volt nyitott a jogszerű és szerződésszerű megoldásra. Az ajánlatkérő ezt követően döntött a szerződés felmondása mellett. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a 233,86 Ft-os egységár elfogadására decemberben már nem volt lehetőség, mivel a szeptemberi fixálás semmisnek minősült.

35. Az ajánlatkérő méltányolta azon körülményt, amely szerint a piaci viszonyok okán a kérelmezettnek önhibáján kívül nem volt lehetősége a heti rendszerességű fixálási ajánlatok rögzítésére, de ezt azzal a feltétellel tette, hogy rendszeres tájékoztatást kap a piaci fejleményekről és arról, hogy várhatóan mikor lesznek adottak a körülmények az ajánlattételre.

A kérelmezett ezen tájékoztatási kötelezettségét elmulasztotta, és minden előzmény nélkül rögzítette 2022. szeptember 8-án a fél órás érvényességi idejű ajánlatát.

Az ajánlatkérő több alkalommal is megkereste a kérelmezettet a 2022. február és szeptember közötti időszakban, amelynek során az ajánlatkérő képviselői telefonon kértek tájékoztatást arról, hogy mikor várhatnak ajánlatot a kérelmezettől.

36. Az ajánlatkérő a december elején kezdeményezett egyeztetések során elsősorban a kérelmezettel fennálló keretszerződés alapján kívánta biztosítani a villamos energia ellátását a

2023-as évre, ugyanakkor alternatív beszerzési megoldásokat kívánt biztosítani a maga számára, ez indokolta a DBR létrehozására irányuló eljárás megindítását.

37. Az ajánlatkérő a 2022. december 16-án szólította fel a kérelmezettet arra, hogy a korábbi fixálás semmissége okán új fixálási ajánlatot rögzítsen. Miután ezt a kérelmezett elutasította, az ajánlatkérő felmondta a szerződést.

A kérelmezett nyilatkozata

38. A kérelmezett érdemi nyilatkozatában előadta, hogy a szerződést az ajánlatkérő és a kérelmezett nem módosították.

39. Az ajánlatkérőnek és a kérelmezettnek nem volt kölcsönös és egybehangzóan kifejezett akaratnyilatkozata arra, hogy a szerződés 4.1.3.1 pontját módosítsák.

40. Nem vitás tény, hogy a kérelmezett a 2022. február 17-e és 2022. szeptember 8-a között nem tett hetenkénti fixálás ajánlatot az ajánlatkérőnek a Szerződés 4.1.3.1 pontja szerint.

Nem vitás tény, hogy 2022. február 17-i (55,22 Ft/kWh összegű) fixálási ajánlat után a kérelmezett először 2022. szeptember 8-án tett fixálási ajánlatot a kérelmezettnek 251,67 Ft/kWh összegben: ezt az árfixálási ajánlatot az ajánlatkérő 2022. szeptember 8-án elfogadta.

41. A 2022. szeptember 8-i, a kérelmezett által a szerződés 4.1.4.1 pontja alapján kiszámított, és 2022. szeptember 8-án elfogadott fixálási ajánlat értékét (a 251,67 Ft/kWh-t) az ajánlatkérő csak két hónappal később, 2022. december 7-én vitatta azt állítva, hogy a szerződés 4.1.3.1 pontja szerinti helyes fixálási ajánlati összegnek 233,86 Ft/kWh-nak kellett volna lennie. A kérelmezett az ajánlatkérői vitatást 2022. december 14-én tudomásul vette, és javasolta az ajánlatkérő által kiszámított 233,86 Ft/kWh összegű fixált egységár alkalmazását.

42. A kérelmezett 2022. február 17-től 2022. szeptember 8-ig a 2021. október 7-i figyelmeztetése szerinti előre nem látható körülmények miatt nem tett fixálási ajánlatot az ajánlatkérőnek, de ezzel szemben az ajánlatkérő semmilyen kifogást nem emelt, hanem a 2021. október 7-i figyelmeztetésre adott válasza szerint „mértányolta”, vagyis a kérelmezett szerződésszegését kimentettnek tekintette.

43. A hetenkénti ajánlattételi gyakoriságra vonatkozó módosítás 2022. szeptember 8-án, vagyis utólag, nem jöhetett létre.

A 2022. szeptember 8-i fixálási ajánlat az ajánlatkérő általi elfogadása a hetenkénti ajánlattételi kötelezettség tekintetében utólag csak azt jelenthette, hogy ebben a tekintetben az ajánlatkérő a kérelmezettet akadályozó, számára ismert piaci körülményeket tudomásul vette, és a szerződésszegésre vonatkozó szabályok alól kimentettnek tekintette. Az ajánlatkérő azonban az erre vonatkozó nyilatkozatának is ellentmondott, hiszen annak ellenére, hogy a kérelmezettet akadályozó piaci körülményeket ismerte, a hetenkénti ajánlattételre a kérelmezettet 2022. február 17-e és 2022. szeptember 8-a között soha nem hívta fel, a szerződést mégis felmondta és új közbeszerzési eljárást is kiírt.

44. Alaptalan tehát a kezdeményezés azon állítása, amely szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződés 4.1.3.1 pontját a hetenkénti ajánlattételi gyakoriság tekintetében 2022. szeptember 8-án módosították volna. A hetenkénti ajánlattétel elmaradását felmondási okként állító, 2022. december 21-én kelt ajánlattevői felmondás a kezdeményezésben állított módosításhoz szükséges kölcsönös akaratkifejezést egyértelműen kizárja.

45. A kétórás érvényességi idő 30 percre történt lecsökkentésére azért volt szükség, mert 2022. szeptember 8-án maga a kérelmezett is ilyen rövid ajánlattételi határidővel tudta beszerezni az ajánlatkérő általi elfogadás esetén az ajánlatkérő 2023- as évben történő ellátásához szükséges mennyiség fedezetét.

46. A 30 perc kizárólag erre az egy fixálási ajánlattételre vonatkozott: sem az ajánlatkérőtől vagy a kérelmezettől származó szóbeli nyilatkozat, sem írásba foglalt jognyilatkozat nem támasztja alá azt, hogy ebben a tekintetben részükről lett volna a szerződés 4.1.3.1 pontjának a módosítására irányuló egybehangzó és kölcsönös akaratkifejezés.

Kölcsönös és egybehangzó akaratkifejezés részükről kizárólag a 2022. szeptember 8-i ajánlat tekintetében állt fenn. Az a körülmény, hogy az ajánlatkérő a 2022. szeptember 8-i fixálási ajánlatot valóban 30 percen belül fogadta el, nem bizonyítja, hogy ha a szerződés alapján lett volna még fixálatlan szerződéses időszak, a 30 perces ajánlattételi határidő erre is vonatkozott volna.

Az egyező akaratkifejezést az is kizárja, hogy az ajánlatkérő 2022. december 21-i felmondásában az egyik felmondási ok az volt, hogy a 2022. szeptember 8-i árfixálási ajánlat tekintetében a kérelmezett csak 30 perces ajánlattételi határidőt határozott meg.

Alaptalan tehát a kezdeményezés azon tényállítása, amely szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződés 4.1.3.1 pontját a 2 órás ajánlattételi határidő tekintetében 2022. szeptember 8-án módosították volna.

47. Az ajánlatkérő 2022. december 7-én jelezte, hogy a szerződés 4.1.3.1 pontja szerinti egységár 233,86 Ft/kWh kellett volna legyen, ezt a kérelmezett 2022. december 16-án elfogadta, és ezzel a kérelmezetti elfogadással a 2022. szeptember 8-án fixált ár érvényesen 233,86 Ft/kWh lett, ami pedig megfelelt a szerződés 4.1.3.1 pontjának.

Nincs szó tehát arról, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között a szerződés 4.1.4.1 pontja alapján kiszámított, a szerződés 4.1.3.1 pontjának nem megfelelő fixált árra jött volna létre megállapodás.

48. Alaptalan a kezdeményezésnek az a tényállítása, amely szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződés 4.1.3.1 pontját a fixált ár tekintetében 2022. szeptember 8-án módosították volna. Az ajánlattevő 2022. december 7-i, ezt vitató jognyilatkozata, majd a kérelmezett 2022. december 14-i ezt vitató nyilatkozata a kezdeményezésben állított módosításhoz szükséges kölcsönös akaratkifejezést kizárja.

49. Ha a fentiek ellenére a 2022. szeptember 8-i kérelmezetti ajánlat az ajánlatkérő által elfogadott fixálási árajánlatot mégis a szerződés 4.1.3.1 pontja módosításának kell tekinteni, ez a módosítás a kezdeményezésben állított okokból a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint nem volt lényeges az alábbiak szerint.

50. A kérelmezett a 2022. február 17-e és 2022. szeptember 8-a közötti időszakban is próbált az ajánlatkérő 2023-as ellátásához szükséges beszerzési forráshoz jutni, de ez számára a villamosenergia-piacon nem volt elérhető. Ezt a tényt az ajánlatkérő észrevétele is alátámasztja. Nem igaz, hogy a kérelmezett az ajánlatkérőtől más potenciális ajánlattevőkhöz képest bármilyen előnyt kapott volna abban a tekintetben, hogy 2022. február 17-e és 2022. szeptember 8-a között nem tett ajánlatot.

51. A szerződés gazdasági egyensúlya nem változott meg a kérelmezett javára, ugyanis bármely más nyertesként szerződő gazdálkodó szervezet is ugyanezekkel a piaci nehézségekkel nézett volna szembe az érintett időszakban.

52. A Spread mértéke szerinti ajánlat kérés normál piaci körülmények között, vagyis amikor a szerződés létrejött, érdektelen volt, hogy az ajánlattevő milyen gyakorisággal köteles fixálási árajánlatokat tenni. Az ajánlattevők használnak az árképzési mechanizmus miatt ugyanis függetlenül attól, hogy az ajánlatkérő végül milyen piaci ár mellett szerzi be az áramot: a hasznuk kizárólag a vételezett mennyiség és a spread szorzata.

53. A potenciális ajánlattevők ajánlattételi szándékát nem befolyásolta, hogy hetente fixálási ajánlatokat kell tenni, és ezeket az ajánlatokat legalább 2 órás ajánlati kötöttséggel kell megtenni.

54. A 2022-ben kialakult, példátlan piaci bizonytalanságokkal, soha nem látott forráshiánnyal és árhullámmal jellemzett időszak piaci jelenségeiből nem vonhatók le következtetések az ajánlattételkor ajánlattevői magatartásokra, vagyis arra, hogy az akkori normál körülmények között az ajánlattételi gyakoriság, és az ajánlati kötöttség időtartama milyen hatást gyakorolhatott az ajánlattevők ajánlataira, vagyis a Spread mértékére.

55. Az ajánlatkérőnek a szerződés 4.1.3.2 pontja alapján lehetősége volt bármikor eseti fixálást kérni a kérelmezettől, tehát hetenkénti ajánlat hiányában is bármikor lehetősége volt az általa optimálisnak tartott időpontban fixálni.

56. Az ajánlatkérő észrevétele alapján a kérelmezett ismertette, hogy az ajánlatkérő a szerződést valójában az alábbi okok miatt mondta fel.

A felmondás időpontjára, vagyis 2022. december 21-ére a villamos energia tőzsdei ára a 2022. szeptember 8-ához képest oly mértékben csökkent, hogy a 2022. szeptember 8-án elfogadott fixálási ajánlat (251,67 Ft/kWh) még a kérelmezett által korrigált alacsonyabb összegben is (233,86 Ft/kWh) kedvezőtlen volt az ajánlatkérő számára.

Amikor az ajánlatkérő a szerződés megkötésére vonatkozó ajánlatokat kért, a szerződés 4.1.1 pontjában foglalt árképletet ő maga határozta meg úgy, hogy csak „a Spread mértékére kért ajánlatot”, ami az árképlet egyetlen rögzített eleme. Ez egyúttal azt jelentette, hogy az ajánlatkérő az árképlet bizonytalan elemeiből, vagyis a tőzsdei árból (HUDEX BL YRn) és az árfolyamból (EUR/HUF) származó kockázatot magára vállalta.

57. Az ajánlatkérő 2022. február 17. és 2022. szeptember 8. között egyetlen egyszer sem jelezte a kérelmezett felé, hogy a hetenkénti ajánlattetelek elmaradása számára sérelmes lenne. Az ajánlatkérő 2021. október 7-i e-mailjében az energiatőzsdei bizonytalanságok miatti jogos okot megalapozottnak tekintette: erre ő maga hivatkozott a jogorvoslati eljárás során.

Az ajánlatkérő a hetenkénti ajánlatok elmaradását, a 30 perces érvényességi időt, és a szerződés 4.1.3.1 pontjától eltérő számítást csak a 2022. szeptember 8-i ajánlat elfogadása után két hónappal, 2022. december 7-én tette szóvá.

Az ajánlatkérő az általa meghatározott árképletben rejlő, általa vállalt kockázatot nem akarta vállalni, és ezért a szerződést a 2022. szeptember 8-i árfixálást követő tőzsdei árváltozások miatt jogellenesen felmondta annak érdekében, hogy a kérelmezettel közös megegyezéssel, a szerződés 4.1.3.1 pontjával összhangban rögzített egységárnak (233,86 Ft/kWh) megfelelő fizetési kötelezettségétől megszabaduljon.

A felmondás jogellenességén túl azt is bizonyítja, hogy nem történt a szerződés tekintetében olyan módosítás, amely a Kbt.-be ütközne.

58. Az ajánlatkérő képviselője 2022. február 17. és 2022. szeptember 8. között többször beszélt telefonon a kérelmezett képviselőjével, aki őt a villamosenergia-piacon fennálló

súlyos likviditás-hiányról tájékoztatta. E telefonbeszélgetések során a szerződés felmondása opcióként nem merült fel.

59. A villamosenergia-piacon 2022 nyarán köztudomásúvá vált drámai változások mindenki számára ismertek voltak: ismert volt, hogy a hetenkénti ajánlattételek elmaradását ugyanezek a mindenki ellenőrzési körén kívüli rendkívüli események okozták. Ezt a tényt az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során elismerte.

60. 2022. szeptember 6-án az ajánlatkérő képviselője telefonon felhívta a kérelmezett képviselőjét és érdeklődött a piaci nehézségekről, és jelezte, hogy szeretnének valamilyen árat látni. A kérelmezett képviselője arról tájékoztatta az ajánlatkérő képviselőjét, hogy pillanatnyi árat tudnak feltölteni [ez a szerződés 4.1.4.1 pontja szerinti árszámítást jelentette], de ennek az érvényessége csak 30 perc lesz. Az ajánlatkérő képviselője a telefonbeszélgetés során azt kérte, hogy az ajánlattétel ne pénteken és ne 12 óra után történjen. Ezért a kérelmezett az ajánlatkérő kérésének megfelelően az ajánlatot szeptember 8-án (csütörtökön) tette meg, és az ajánlattételt megelőzően szeptember 8-án 11:49-kor SMS-ben tájékoztatta az ajánlatkérőt arról, hogy 13 órakor fogja feltölteni az ajánlatot. Az ajánlatkérő két nappal korábban tudott arról, hogy a kérelmezett mikor fog ajánlatot tenni, és tudott arról is, hogy az érvényességi idő csak 30 perces lesz.

61. Fontos, hogy a fixálási ajánlat nem más, mint egyetlen szám, amelynek összegét az ajánlatkérő alig néhány perc alatt már előre kiszámíthatta volna a szerződésben általa rögzített egyszerű árképlet alapján. Ehhez képest ilyen számítást az ajánlatkérő sem 2022. szeptember 8-án az ajánlattételt megelőzően, sem ezt követően, mintegy két hónapig nem végzett.

62. 2022. november 23-tól szinte naponta hívta az ajánlatkérő képviselője a kérelmezett képviselőjét, akinek jelezte, hogy szeretnének olcsóbb árat, és ennek érdekében vezetői egyeztetést kezdeményezett. Az így javasolt ármódosítás iránti felvetésekre a kérelmezett azt válaszolta, hogy a 2022. szeptember 8-án fixált áron a HUDEXBL YR2023 elnevezésű 2023-as éves villamosenergia-terméket már megvásárolta, ezért a fixált ár csökkentésére nem látott lehetőséget.

Az ajánlatkérő csak azután követelt (a szerződés felmondását kilátásba helyezve) a kérelmezettől új fixálási ajánlattételt 2022. december 16-án, hogy a fentiek szerinti áralkura vonatkozó törekvése nem vezetett sikerre.

63. A kérelmezett szerint a 2022. szeptember 8-i árfixálási megállapodás tekintetében a Kbt.-be ütköző szerződés-módosítás nem jött létre, és ezzel összefüggésben a kérelmezett a szerződést annak 6.4.2 pontja szerinti súlyos szerződésszegéssel nem szegte meg.

64. A kérelmezett az ajánlatkérővel 2022. szeptember 8-a előtt lefolytatott telefonbeszélgetések alapján a szerződés 4.1.4.1 pontja szerinti ajánlatot tett azért, mert úgy tekintette, hogy az ajánlatkérővel egyetértésben a szerződés 4.1.3.2 pontja szerinti, a „Felhasználói ajánlatkérésre” vonatkozó szabályokat kell alkalmaznia.

Az ajánlatkérő 2022. december 7-én e-mailben jelezte, hogy szerinte a 2022. szeptember 8-i fixálási ajánlat (251,67 Ft/kWh) nem felelt meg a szerződés 4.1.3.1 pontjának, hanem a helyes összeg 233,86 Ft/kWh lett volna, ezt a kérelmezett megfontolta, és 2022. december 14-én az ajánlatkérő erre vonatkozó ajánlatát elfogadta.

Az ajánlatkérő 2022. december 7-i ajánlatának a kérelmezett általi, 2022. december 14-én történt elfogadásával a felek között a szerződés 4.1.3.1 pontjának megfelelő fixálási megállapodás jött létre (233,86 Ft/kWh tekintetében).

Az ajánlatkérő 2022. december 7-én arra hivatkozva állította a 251,67 Ft/kWh összegű fixálási megállapodás semmisségét, hogy ez a számítás a szerződés 4.1.3.1 pontjának nem felelt meg.

65. Azt követően, hogy a számítást a kérelmezett korrigálta, és az ajánlatkérő 233,86 Ft/kWh-ra vonatkozó, a szerződés 4.1.3.1 pontja szerinti ajánlatát elfogadta (2022. december 14-én), az ajánlatkérő a továbbiakban már nem a szerződés semmisségét állította, hanem azt felmondta arra hivatkozva, hogy a kérelmezett nem adott új ajánlatot.

66. Egy szerződés módosítása a Ptk. 6:191. § (1) bekezdése, és 6:63. § (1) bekezdése szerint csak a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jöhet létre. Ebből következik, hogy egy szerződés olyan módosítása, amely a másik fél súlyos szerződésszegése miatt jön létre, fogalmilag kizárt.

67. Az ajánlatkérő és a kérelmezett esetében a szerződésszegés miatti módosítás azért is kizárt, mert az ajánlatkérő a szerződést éppen az általa vélelmezett szerződésszegés miatt mondta fel, ami a 2022. szeptember 8-i árfixálás tekintetében a módosítást, vagyis a kölcsönös és egybehangzó akaratkifejezést fogalmilag kizárja.

68. Az ajánlatkérő erre vonatkozó nyilatkozatát a Döntőbizottság érdemben nem is vizsgálhatja, mivel a szerződésszegés tényét a kérelmezett vitatja, és a szerződésszegéssel kapcsolatos jogvitát kizárólag az illetékes bíróság döntheti el, erre a Közbeszerzési Döntőbizottságnak nincs hatásköre.

69. A jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő rögzítette, hogy 2023. március 6-án keresetlevelet nyújtott be a Fővárosi Törvényszék részére, amelyben a Ptk. rendelkezései alapján kérte a kérelmezett kötelezését meghíusulási kötbér megfizetésére a tárgyi szerződéssel összefüggésben. A Döntőbizottság részére megküldött keresetlevél szerint a szerződés 2022. december 21-én azonnali hatállyal felmondásra került a kérelmezett súlyos szerződésszegése miatt, és erre tekintettel meghíusulási kötbér megfizetésére kérte kötelezni a kérelmezettet. A meghíusulási kötbér jogalapjaként a felmondásban szereplő szerződésszegő magatartások kerültek megjelölésre.

70. A Döntőbizottság D.87/13/2023. számú végzésével a Kbt. 158. § (4) bekezdése alapján felfüggesztette a jogorvoslati eljárást az ajánlatkérő által a kérelmezett ellen 2023. március 6. napján kelt keresetlevéllel indított perben hozott jogerős döntés meghozataláig.

71. A Fővárosi Törvényszék 2024. április 11-én kelt 26.G.40.551/2023/32-I. sz. ítélete elutasította az ajánlatkérő kötbér megfizetése iránt indított keresetét, valamint a kérelmezett viszontkeresetét. A Fővárosi Ítéltábla 2024. október 2-án kelt 13.Gf.40.114/2024/5-II. számú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasította.

72. A Fővárosi Törvényszék az ajánlatkérő és a kérelmezett között kötbérkövetelés megfizetése iránt indult perben 2024. november 21-én kiadott 26.G.42.596/2024/2. számú végzése arról tájékoztatta a feleket, hogy az elsőfokú bíróság akkor lesz abban a helyzetben, hogy a keresetről és a viszontkeresetről a jogszabályoknak megfelelő érdemi döntést hozzon, ha a KDB előtt indított eljárásban jogerős érdemi határozat születik, illetőleg az eljárás véglegesen befejeződik.

73. Az ügyfelek 71.,72. pontban szereplő tájékoztatása alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a 70. pontban szereplő felfüggesztés oka megszűnt, 2025. február 12. napján rendelkezett az ügyintézési határidő megindításáról.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

74. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés alapján a szerződésmódosítás Kbt. 141. § által meghatározott feltételeinek fennállását vizsgálta meg a szerződéskötés, illetve szerződésmódosítás időpontjában hatályos jogszabályi rendelkezésekre tekintettel az alábbiak szerint.

AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2014/24/EU IRÁNYELVE (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről

(104) A szerződés teljesítésének feltételei a szerződés teljesítésére vonatkozó konkrét előírások megállapítására szolgálnak. Azokkal a szerződésodaitelési szempontokkal ellentétben, amelyek az ajánlatok minőségének összehasonlítására szolgálnak, a szerződés teljesítésének feltételei meghatározott objektív előírásnak minősülnek, amelyeknek nincs szerepük az ajánlatok elbírálásában. A szerződés teljesítése feltételeinek ezzel az irányelvvel összeegyeztethetőknek kell lenniük, feltéve, hogy sem közvetlenül, sem közvetve nem megkülönböztető jellegűek, és a szerződés tárgyához kapcsolódnak, amely felöleli az előállítás, a szolgáltatásnyújtás vagy az értékesítés konkrét folyamatában szerepet játszó összes tényezőt. A szerződés teljesítésének feltételei közé tartoznak a szerződés teljesítésének folyamatára vonatkozó feltételek, de nem tartoznak bele az általános vállalati politikához kapcsolódó előírások. A szerződés teljesítésének feltételeit az eljárást megindító hirdetményben, az eljárást megindító felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztatóban vagy a közbeszerzési dokumentumokban kell megadni.

(107) Az Európai Unió Bíróságának vonatkozó ítélkezési gyakorlatát figyelembe véve tisztázni kell azokat a feltételeket, amelyek esetén egy szerződés teljesítés közben (1) A Tanács 1971. június 3-i 1182/71/EGK, Euratom rendelete az időtartamokra, időpontokra és határidőkre vonatkozó szabályok meghatározásáról (HL L 124., 1971.6.8., 1. o.). történő módosítása új közbeszerzési eljárást tesz szükségessé. Új közbeszerzési eljárásra az eredeti szerződés lényeges megváltoztatásakor van szükség, különösen annak hatályát és a felek kölcsönös jogait, illetve kötelezettségeit illetően, ideértve a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megosztását is. Az ilyen változtatások a felek arra irányuló szándékát tanúsítják, hogy újratárgyalják az adott szerződés lényeges feltételeit. Ez a helyzet különösen akkor, ha a módosított feltételek befolyásolták volna az eljárás eredményét, ha szerepeltek volna az eredeti eljárásban. Az olyan szerződésmódosításokat, amelyek a szerződés értékét csak kismértékben, egy adott értéket meg nem haladóan változtatják meg, minden esetben új közbeszerzési eljárás lebonyolítása nélkül lehetővé kell tenni. Ebből a célból és a jogbiztonság garantálása érdekében ebben az irányelvben meg kell állapítani bizonyos minimális érték határokat, amelyek alatt nincs szükség új eljárás lebonyolítására. A szerződés ezen értékhatárokat meghaladó módosítása abban az esetben lehetséges új közbeszerzési eljárás lebonyolítása nélkül, ha megfelel az ezen irányelvben foglalt vonatkozó feltételeknek.

(108) Az ajánlatkérő szervek olykor olyan helyzetekkel szembesülhetnek, amikor további építmények, termékek vagy szolgáltatások válnak szükségessé; ilyen esetekben indokolt lehet az eredeti szerződés anélkül való módosítása, hogy új közbeszerzési eljárás indulna, különösen ha a további teljesítések célja a részleges pótlás vagy a meglévő szolgáltatások, áruk vagy építmények kibővítése olyan helyzetben, amikor beszállítóváltás esetén az ajánlatkérő szerv kénytelen lenne más műszaki jellemzőkkel rendelkező anyagokat,

építményeket vagy szolgáltatásokat beszerezni, amelyek a működtetés és karbantartás során inkompatibilitást vagy aránytalan technikai nehézségeket okoznának.

(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés észszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás. HU 2014.3.28. Az Európai Unió Hivatalos Lapja L 94/87

(111) Az ajánlatkérő szervek számára az egyedi szerződésekben biztosítani kell annak lehetőségét, hogy felülvizsgálati rendelkezések vagy opciós kikötések útján rendelkezzenek a szerződések módosításáról, ezek a rendelkezések és kikötések azonban nem biztosíthatnak a számukra korlátlan mérlegelési jogot. Ennek az irányelvnek ezért meg kell határoznia, hogy az eredeti szerződésben milyen mértékben lehet rendelkezni a módosításokról. Következésképpen egyértelművé kell tenni, hogy a kellően világos megfogalmazású felülvizsgálati rendelkezések vagy opciós kikötések például árindexálást is előírhatnak, vagy biztosíthatják például, hogy a bizonyos időtartam alatt szállítandó kommunikációs berendezések a későbbiekben is használhatóak legyenek – akkor is, ha a kommunikációs protokoll megváltozik, vagy egyéb technológiai változás következik be. Kellőképpen világosan megfogalmazott rendelkezések keretében a szerződések olyan kiigazításait is lehetővé kell tenni, amelyek a működtetés vagy karbantartás során felmerült műszaki nehézségek miatt válnak szükségessé. Emlékeztetni kell arra is, hogy a szerződések tartalmazhatnak például mind a szokásos karbantartásra, mind pedig olyan rendkívüli karbantartási beavatkozásokra vonatkozó rendelkezéseket, amelyek az adott közszolgáltatás további biztosítása érdekében válhatnak szükségessé.

A Kbt. 2. § (8) bekezdés értelmében 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. 141. § (1) Ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

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

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;

valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

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

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

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

(5) A (2) bekezdés és a (4) bekezdés b) és c) pontja alkalmazásában az eredeti szerződés értékét az indexált szerződéses díj alapján kell megállapítani, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően a nyertes ajánlattevőként szerződő félnek fizetendő valamely díjelem indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, a (2) bekezdés és a (4) bekezdés b) és c) pontja alkalmazásakor az indexáláson alapuló értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett inflációs érték éves átlagának 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.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény
6:191. § [A szerződés felek általi módosítása]

- (1) A felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét.
- (3) A szerződés módosítására a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni.
- (4) A szerződés tartalmát valamelyik fél egyoldalúan akkor módosíthatja, ha ezt a szerződésben kikötötték, vagy ha a felet erre jogszabály feljogosítja.

75. A hivatalbóli kezdeményező egy kezdeményezési elemet fogalmazott meg, a hivatalbóli kezdeményezést a közbeszerzési szerződés a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe ütköző jogsértő módosítására tekintettel terjesztette elő a kezdeményező, ezért a Döntőbizottság azt vizsgálta meg a jogorvoslati eljárás során, hogy a megsértett jogszabályi rendelkezésként megjelölt jogszabályhely rendelkezései sérültek-e a Döntőbizottság rendelkezésére álló adatok alapján.

76. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy a Kbt. 145. § (3) bekezdés értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik – a szerződés módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények miatt indult eljárás kivételével – a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése.

A Döntőbizottság a Kbt. kógens rendelkezései értelmében csak a törvény által a hatáskörébe utalt ügyekben járhat el, a hatásköre kiterjesztően nem értelmezhető.

77. A Döntőbizottság áttekintette a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatóját a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (2023. május 25.), amely a jogorvoslati eljárás tekintetében releváns alábbi rendelkezéseket is tartalmazza.

78. A szerződéses szabadság a kötelmi jogviszony fennállása alatt is érvényesülő alapelv, így polgári jogi jogviszonyokban az a szerződés módosítása során is irányadó. Ennek megfelelően a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:191. § (1) bekezdés kimondja, hogy a felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát, vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét.

79. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 2. § (8) bekezdése értelmében a közbeszerzési szerződésekre is a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel, a közbeszerzési szerződés módosításához is szükséges természetesen a felek egybehangzó akarata, közös megegyezése – egyoldalú módosítása a szerződésnek szintén csak a Ptk.-ban foglalt esetekben lehetséges.

80. Alapvetően abból az irányból közelíti meg a szabályozás a szerződésmódosítást, hogy milyen esetekben lehet új beszerzésről beszélni, amelynek megvalósítására már közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.

81. Megjegyzendő, hogy a szerződés módosításának minősül az eredeti szerződéses feltételektől – amelyek közé a műszaki dokumentumok, specifikációk is beletartoznak – történő bármely, az ajánlattevő és az ajánlatkérő közös megegyezésével történő tényleges eltérés, függetlenül attól, hogy azt a felek írásba foglalták volna.[7] A kötelek és azok módosításának létrejöttéhez polgári jogi értelemben a felek közötti egyetértés szükséges a kötelek alapvető feltételeiben, ez pedig megvalósul akkor, ha a felek a műszaki tartalom megváltoztatásában bármilyen módon ténylegesen megállapodnak.

82. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács mindenekelőtt felhívja a figyelmet arra, hogy mint minden szerződésmódosítás esetében, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti módosításhoz is elengedhetetlen a felek egyetértése, a szerződésmódosításra (a kivételes esetektől eltekintve, mint pl. a szerződésben kikötött egyoldalú szerződésmódosítási jog gyakorlása) csak a felek közös megegyezésével kerülhet sor.

83. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy a Kbt. 141. § rendelkezéseit a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés bármely okból történő módosítása esetén alkalmazni kell. A Kbt. 141. § (2) bekezdésben meghatározott konjunktív feltételek teljesülése esetén a szerződő felek új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a közbeszerzési szerződést, ezért a Döntőbizottságnak elsőként azt kellett megvizsgálnia, hogy ezek a feltételek maradéktalanul megvalósultak-e.

84. A tényállásban foglaltak és a felek nyilatkozatai alapján megállapítható, hogy a felek szerződésmódosítása nem közvetlenül érintette az ellenszolgáltatást, így a Kbt. 141. § (2) bekezdés a) és b) pontjában foglalt azon feltétel teljesült, a szerződésmódosítás következtében a szerződés nettó értéke nem érte el az uniós értékhatárt, azonban az ellenérték növekedése elérte az eredeti szerződéses érték 10 %-át.

85. A fentiek értelmében nem valósult meg a Kbt. 141. § (2) bekezdésében megfogalmazott felmentő feltételek együttese, ezért a Döntőbizottság tovább vizsgálta Kbt. 141. § rendelkezéseit.

86. A Kbt. 141. § (4) bekezdés további kivételes lehetőségeket sorol fel a szerződésmódosításra, amely esetekben újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a felek a korábban közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött közbeszerzési szerződést.

A szerződés nem rögzítette, hogy később meghatározott tartalmi elemei változni fognak, ezért a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja nem valósult meg.

87. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosításra az eredetileg meghatározott beszerzés tárgya körében került sor, amely nem minősül további szolgáltatásnak, mivel az eredeti közbeszerzési szerződésben is szerepelt, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja nem állt fenn.

88. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának első konjunktív feltétele abban az esetben teljesül, amennyiben a szerződésmódosítás olyan okból került sor, amit az ajánlatkérő kellő gondossággal sem láthatott előre.

89. A felek e tekintetben egybehangzóan hivatkoztak a 2022-ben kialakult, széles körben ismertté vált rendhagyó piaci körülményekre.

90. A Döntőbizottság álláspontja szerint e körben teljesült a jogszabályi rendelkezés azon fordulata, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatta előre azt a körülményt, amely a szerződésmódosítást szükségessé tette.

91. A Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) pontja által megkövetelt következő konjunktív feltétel, hogy a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét. E körben abból kellett kiindulnia a Döntőbizottság vizsgálatának, hogy a tárgyi esetben a felek nem rögzítettek a szerződés időtartamára egy meghatározott, fix árat, hanem az elszámolási konstrukciót rögzítették, az ún. Spread mértéke szerint kellett ajánlatot tenni és a közbeszerzési szerződésben rögzítették a kérelmezett által megajánlott Spread mértékét.

Az ár speciális meghatározása a felek azon szándékát fejezi ki, hogy a viszonylag hosszabb szerződéses időtartam alatt kiküszöböljék, de legalábbis csökkentsék a beszerzés tárgyát képező termék árérzékenységéből fakadó előre nem látható körülményeket. A felek tehát a szerződéskötést megelőzően úgy határozták meg a szerződéses feltételeket, hogy az ár változása ne teremtsen jogalapot a szerződésmódosításra.

92. A Döntőbizottság rendelkezésére álló iratok és a felek nyilatkozatai alapján tény, hogy a kérelmezett 2022. február 17. és 2022. szeptember 8. napjai között nem heti rendszerességgel, hanem csupán egy ajánlatot tett közzé, továbbá, hogy a 2022. szeptember 8. napján közzétett ár tekintetében kettő óra érvényességi idő helyett 30 perces érvényességi idő állt az ajánlatkérő rendelkezésére, amely nem egyezik a közbeszerzési szerződésben foglaltakkal.

93. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a szerződésmódosítás eredményeképpen az eredeti szerződéses feltételekhez képest nem heti rendszerességgel tett közzé ajánlatot a kérelmezett, továbbá 2022. szeptember 8. napján közzétett ár tekintetében kettő óra érvényességi idő helyett 30 perces érvényességi időt biztosított, amely megváltoztatta a korábbi szerződés rendjét, a szerződés általános jellegét

94. Ennek alapján jutott a Döntőbizottság arra a következtetésre, hogy nem teljesültek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek sem.

95. A Kbt. 141. § (6) bekezdése abban az esetben teszi lehetővé a szerződésmódosítást, amennyiben a módosítás nem lényeges. Emellett kizáró jelleggel konkrétan felsorolja mindazon eseteket, amelyeket a törvény értelmében lényegesnek kell tekinteni. A Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja rögzíti, hogy minden esetben lényeges a szerződésmódosítás, amennyiben olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna.

96. A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződésmódosítást és megállapította, hogy a felek megváltoztatták a szerződésben foglalt ajánlattétel rendjét 2022. február 17. és 2022. szeptember 8. napjai között és 2022. szeptember 8. napján a közbeszerzési szerződésben rögzített érvényességi időt. Ez a változtatás a Döntőbizottság álláspontja szerint lényegesnek minősül, amely a szerződéses feltételeket oly mértékben befolyásolja, hogy nem zárható ki, hogy a közbeszerzési eljárásban más ajánlattevők is részt vettek volna.

97. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a közbeszerzési szerződés módosítására Kbt. 141. § (6) bekezdésének rendelkezéseibe ütközően került sor.

98. A felek a jogorvoslati eljárás során hivatkoztak arra, hogy közöttük nem állt fenn akarategység, amely ugyanakkor a szerződésmódosítás elengedhetetlen feltétele.

99. A mögöttes jogszabályként alkalmazott Ptk. 6:191. § (1) bekezdése szerint a felek a közös megegyezéssel módosíthatják a szerződést, a (4) bekezdés értelmében valamelyik fél egyoldalúan akkor módosíthatja a szerződést, ha azt a szerződésben kikötötték, vagy amennyiben erre jogszabály feljogosítja.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy sem a hivatalbóli kezdeményezés, sem az ajánlatkérő és kérelmezett, nem hivatkozott a Ptk. 6:191. § (4) bekezdésére, vagyis arra, hogy valamelyik fél egyoldalúan módosíthatta a szerződést, mivel azt a szerződésben kikötötték, vagy erre jogszabály feljogosítja.

100. A Ptk. idézett rendelkezései szerint a szerződésmódosítás feltétele a közös megegyezés, az akarategység. A Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett akarategysége fennállt-e a szerződésmódosítás során.

101. A szerződés kétoldalú jogügylet, azt az egyik fél csak jogszabály felhatalmazása alapján módosíthatja, egyéb esetben kizárólag a felek közös akaratával módosítható. A Döntőbizottság kiemeli, hogy az akarategységnek a megegyezés időpontjában kell fennállnia és az akarategység adott pillanatban létrejöttét nem teszi semmisség a felek álláspontjának későbbi megváltozása.

102. A Döntőbizottság megvizsgálta a rendelkezésére álló adatokat és megállapította, hogy az ajánlatkérő elismerte, hogy a 2022. szeptember 8-án történt rögzítési megállapodás jogszabályba ütköző módon került megkötésre. A kérelmezett e körben arra hivatkozott, hogy „kölcsonös és egybehangzó akaratkifejezés” kizárólag azért állt fenn, mert a kérelmezett is ilyen rövid határidővel tudta beszerezni a szerződés teljesítéséhez szükséges mennyiség fedezetét.

A felek nyilatkozatai alapján az volt megállapítható, hogy mindkét szerződő fél részéről fennállt az akarategység a 2022. szeptember 8-án 30 perc érvényességi időre biztosított ajánlat elfogadása tekintetében.

103. A Döntőbizottság azt is megállapította, hogy a kérelmezett 2022. február 17. és 2022. szeptember 8. napja között egyáltalán nem tett közzé ajánlatot. Az ajánlatkérő e tekintetben vitatta a jogsértés bekövetkezését, ugyanakkor azt nyilatkozta, hogy a villamosenergia piac kiszámíthatatlansága miatt méltányolta a kérelmezett eljárását. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő ténylegesen elfogadta azt, hogy a kérelmezett ebben az időszakban nem tett közzé ajánlatot, amely alapján megállapítható, hogy a felek között akarategység jött létre.

104. A Döntőbizottság álláspontja szerint azzal, hogy a kérelmezett a szerződés 4.1.3.1. pontjában foglaltaktól eltérően 2022. február 17. és 2022. szeptember 8. napja közötti időszakban ajánlatot egyáltalán nem tett közzé, és azt az ajánlatkérő méltányolta, valamint, hogy az ajánlatkérő 2022. szeptember 8. napján annak ellenére fogadta el a kérelmezett ajánlatát, hogy a kérelmezett által közzétett ár nem a megfelelő értéken került fixálásra, az ajánlat pedig kettő órás érvényességi idő helyett 30 perces érvényességi idővel került közzétételre a Minitőzsde energiabeszerzési rendszerben, a felek a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe ütközően módosították a szerződést.

105. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdések szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pont alapján megállapította a jogsértés megtörténtét és alkalmazta a

Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pont szerinti jogkövetkezésményt, bírságot szabott ki. A Kbt. 165. § (7) bekezdés értelmében 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.

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

107. A Döntőbizottság a bírság kiszabását nem mérlegelhette, tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását, a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezésményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

A Kbt. 165. § (11) bekezdés értelmében 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

108. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett tekintetében a bírságok összegének megállapításakor az eset összes körülményét figyelembe vette.

109. A Döntőbizottság a bírság kiszabása során figyelembe vette a jogsértés súlyát, a beszerzés tárgyát és értékét. A Döntőbizottság tekintettel volt arra a jogsértés közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem gyakorolt hatást és arra is, hogy az adott közbeszerzési eljárás során nem került sor ismételt jogsértés megállapítására. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett javára is figyelembe vette a jogsértés bekövetkezése óta hosszabb időtartam telt el, valamint azt is, hogy a szerződést az ajánlatkérő felmondta. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra is, hogy a beszerzés nem támogatásból valósult meg, így a megállapított jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat.

110. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

111. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

112. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

113. 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) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása a digitális államról és a digitális szolgáltatások nyújtásának egyes szabályairól szóló 2023. évi CIII. törvény (Dáptv.) 19. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2025. április 7.

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Sándor sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hiteléül:

Kovács Krisztián
titkárságvezető

Kapják: (kizárólag elektronikus úton)

1. Dr. Simon Enikő állami közbeszerzési szaktanácsadó – kezdeményező képviseletében
2. Kovácsné Dr. Molnár Anna kamarai jogtanácsos – ajánlatkérő képviseletében
3. Dr. Grósz Katalin ügyvéd – kérelmezett képviseletében
4. Nemzeti Fejlesztési Központ
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság