



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

Az ügy iktatószáma: D.288/7/2021

A tanács tagjai: Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkárság Jogi és Felülvizsgálati Főosztálya (Budapest, Váci út 81-83.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Tatabánya Megyei Jogú Város Önkormányzata (Tatabánya, Fő tér 6.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Szűcs Tamás (Tatabánya, Győri út 14. 1/6.)

A kérelmezett: ISV Építőipari Kft. (Tatabánya, Vadász utca 65. fszt. 2.)

A beszerzés tárgya, értéke: Puskin Művelődési Ház energetikai korszerűsítése
44.835.098.-Ft

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződésmódosítás során megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

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

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2018. augusztus 23-án létrejött szerződésmódosítás semmis, valamint, hogy ezen szerződésmódosítás esetében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint, a kérelmezettel szemben további 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A kezdeményező támogatóként a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program (TOP) keretén belül, TOP-6.5.1-15 számon „Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése” címmel felhívást tett közzé, melyre ajánlatkérő TOP-6.5.1-15-TB1-2016-00006 számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be 2016. június 30-án, amelyet a támogató elbírált és támogatásra alkalmasnak minősített.

A 2016. december 7-én hatályba lépett támogatási szerződés 2.1. pontja szerint a támogatás tárgya a „Puskin Művelődési Ház energetikai korszerűsítése” című, TOP-6.5.1-15-TB1-2016-00006 azonosító számú projekt megvalósítása.

2. Az ajánlatkérő 2017. szeptember 1-jén a Kbt. Harmadik Rész 115. § (1) bekezdés szerinti közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat közvetlenül küldte meg az általa kiválasztott öt gazdasági szereplőnek.

3. Az ajánlattételi felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei:

A felhívás 4. pontja szerint a közbeszerzés tárgya és mennyisége:

„Feladatok a Puskin Művelődési Ház energetikai korszerűsítése tárgyú közbeszerzési eljárás alapján:

Az épület monolit vasbeton szerkezetű, részben alápincézve, jelenleg a pincében a kazánház és a szellőző gépház található. Az energetikai korszerűsítés keretében a homlokzatot 16 cm vastag grafitos EPS hőszigetelő anyaggal burkoljuk. A meglévő lapostető szigetelést 30 cm vastagságban két rétegben fektetett nikecell hőszigeteléssel látjuk el. Az új tetőszigetelés pvc anyagú.

Az épület nyílászáró szerkezeteinek nagy része három évvel ezelőtt került kicserélésre, kétrétegű üvegezésű műanyag szerkezeteket építettek be. A még ki nem cserélt nyílászáró szerkezetek helyett műanyag szerkezetű, háromrétegű üvegezésű nyílászárót kapnak. A nyílászárók cseréjével kapcsolatosan felmerülő kőműves- és festés javítási munkákat el kell

végezni. Az elvégzendő feladatokat a mellékelt tervdokumentáció és költségvetési kiírás tartalmazza.

Az épület akadálymentes megközelítése a jelen pillanatban nem megoldott, a meglévő rámpa nem felel meg az előírásoknak. Az előbbieket miatt új szabványos rámpa kialakítása szükséges, ezzel párhuzamosan a meglévő bejárati ajtók is cserére szorulnak, mivel azok akadálymentes közlekedésre jelen esetben nem alkalmasak.

A művelődési ház nem rendelkezik akadálymentes vizesblokkal, a felújítás keretében akadálymentes vizesblokk kialakítása is szükséges. Az elvégzendő feladatokat a mellékelt tervdokumentáció és költségvetési kiírás tartalmazza.

A művelődési házban gázkazánokkal biztosított radiátoros fűtés van. A jelenlegi termomax gázkazánok elavultak, cseréjük szükséges. A meglévő gázkazánok helyett 2 db Saunier Duval Thema Condens 40+ FAS65A típusú kondenzációs gázkazán kerül beépítésre, külön-külön égéstermék elvezetővel. A meglévő radiátoros fűtés csővezetékekkel, radiátorokkal teljes egészében átépítésre kerül. A fűtőtestek termosztatikus szabályzóval lesznek ellátva. A fűtési rendszer vezérlése időjárás követő szabályozással, valamint szoba-termosztátos vezérléssel készül. Az elvégzendő feladatokat a mellékelt tervdokumentáció és költségvetési kiírás tartalmazza.

Ajánlattevőnek az ajánlatát a mellékelt építészeti alaprajz, homlokzati terv, felmérési terv, a fűtés és gázellátásra vonatkozó alaprajz, függőleges csőterv, a vizesblokk átalakítására vonatkozó dokumentáció, szakági műszaki leírások, szakági árazatlan költségvetési kiírások, valamint akadálymentesítési tervdokumentáció szerint kell benyújtania.”

A felhívás 6. pontja szerint a szerződés teljesítésének véghatárideje 2018. augusztus 31-e volt.

4. Az ajánlattételi határidőre három ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. Az ajánlatkérő 2017. október 18-án megküldte az eljárást lezáró összegezt, mely szerint az eljárás eredményes volt, a nyertes ajánlattevő az ISV Építőipari Kft. (a továbbiakban: kérelmezett) lett.

5. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2017. december 7-én kötötték meg a vállalkozási szerződést, melyben a vállalkozói díj összege 51.065.781.-Ft + Áfa, azaz bruttó 64.853.542.-Ft volt.

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

„3.1. Jelen szerződés teljesítésének határideje: 2018. augusztus 31. napja, mely kötbérvisszatérítési határidőnek minősül.”

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződést 2018. augusztus 23-án módosították pótmunka-elrendelés miatt a vállalkozói díj és a teljesítési határidő vonatkozásában. A vállalkozói díj nettó 51.065.781.-Ft-ról nettó 61.285.707.-Ft-ra nőtt, a teljesítési határidő 2018. augusztus 31-ről szeptember 14-re változott.

A felek a szerződésmódosítás indokaként a következőket rögzítették:

„Vállalkozói pótmunka alapja a közbeszerzési dokumentáció és az annak részét nem képező energetikai tanúsítványban szereplő szigetelést vastagság közötti eltérés, valamint a kivitelezési munkák során a helyszíni adottságok miatt szükséges módosítás a vizesblokk átalakítása terén, illetve a bányászati fiókkönyvtár felújítási munkáinak elmaradása miatt indokolt, az energetikai megtakarítási célok eléréséhez szükséges feladatok elvégzése. A pótmunkák elvégzésének időszükséglete nem teszi lehetővé a vállalkozási szerződésben rögzített teljesítési határidő alatti megvalósítását, így a határidő módosítása is szükséges és indokolt.”

A szerződés módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (2) bekezdésének b) pontját jelölték meg.

7. A hivatalbóli kezdeményező 2021. május 5-én kelt levelében értesítette az ajánlatkérőt, hogy a közreműködő szervezet szerződésmódosítás utólagos ellenőrzése során tett szabálytalansági gyanúbejelentése alapján szabálytalansági eljárást indított.

A hivatalbóli kezdeményezés

8. A hivatalbóli kezdeményező 2021. június 17-én hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be az ajánlatkérővel szemben. A kezdeményezői jogosultság alátámasztásaként előadta, hogy a közbeszerzés a TOP-6.5.1-15-TB1-2016-00006 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érint. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

9. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés dátumaként 2018. augusztus 23-át, a szerződésmódosítás aláírásának napját, a tudomásszerzés dátumaként pedig 2021. május 5-ét a szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg.

10. A hivatalbóli kezdeményező kezdeményezésében ismertette a szerződésmódosítás tartalmát és a szerződésmódosítás indokait. Előadta, hogy a felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (2) bekezdésének b) pontját jelölték meg. Álláspontja szerint a megjelölt jogalap nem áll fenn, mivel a módosítás értéke meghaladja az eredeti szerződéses érték 15 %-át. Az eredeti szerződés nettó ellenértéke 51.065.781 forint, míg a módosítás során ez az érték nettó 61.285.707 forintra változott, a növekmény tehát 10.219.926 forint, ami az eredeti szerződés ellenértékének 20 %-a.

Mivel a fentiek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő kellő jogalap nélkül módosította a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződését közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, ezért megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

Az ajánlatkérő észrevétele

11. Az ajánlatkérő a 2021. június 23-án előterjesztett észrevételében - figyelemmel az eredeti szerződéses árra, illetőleg a módosítást követően meghatározott vállalkozói díj mértékére - a két érték közötti eltérés kezdeményezésben meghatározott mértékét (20 %) nem vitatta. Az ajánlatkérő ugyanakkor vitatta azon kezdeményezői álláspontot, mely szerint a szerződésmódosításra a Kbt. mellőzésével került volna sor. Véleménye szerint a Kbt. mellőzése azt feltételezi, hogy az ajánlatkérő szándékosan a Kbt. rendelkezésének figyelmen kívül hagyásával vagy a Kbt. rendelkezéseinek megkerülésével jár el a szerződés módosítása során, azaz tudomással bír arról, hogy milyen a közbeszerzési törvényben meghatározott kötelezettségei vannak, és ezen tudomás birtokában dönt más eljárás lefolytatása mellett.

Álláspontja szerint a csatolt dokumentumokból egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérőt e szándék (a Kbt. mellőzésére vonatkozó szándék) nem vezette, amennyiben ugyanis így lett volna, úgy a szerződésben nem a Kbt-re vonatkozó utalások, illetőleg a Kbt. rendelkezéseire vonatkozó indokolás szerepelt volna.

12. Az ajánlatkérő feltehetően adminisztrációs tévedés, számítási hiba miatt állapította meg, hogy az eszközölni kívánt szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjának megfelel, és ennek megfelelően rögzítette a módosítás indokait a szerződésben.

Az ajánlatkérő a szabálytalansági eljárás megindításáig nem is volt tudatában tévedésének, a szerződésmódosítással kapcsolatos állásfoglalás kézhezvételét követően tudatosult csak benne a tévedés.

A fentiekén túlmenően az ajánlatkérő előadta, hogy a szerződésmódosítás szerinti ellenérték növekedés az ajánlatkérő saját forrásából került a vállalkozó részére megfizetésre.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

13. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2017. szeptember 1-én indította meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt rendelkezései az irányadók.

14. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés alapján abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a vállalkozási szerződés módosítása megfelelt-e a Kbt. 141. § (2) bekezdése b) pontjának, illetőleg erre tekintettel sor került-e a Kbt. 141. § (8) bekezdése megsértésére.

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

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

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

A Kbt. 141. § (1) bekezdése szerint 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. § (2) bekezdése szerint 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.

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

- 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.

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

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

16. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező.

A Kbt. a közbeszerzési eljárás mellőzésével, jogszerűen megvalósított szerződésmódosítást kivételes esetekben teszi lehetővé. A szerződésmódosításról szóló Kbt. 141. § nem a szerződésmódosítás korlátait rögzíti, hanem azokat a jogalapokat sorolja, amelyek fennállása esetén a szerződés közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, jogszerűen módosítható.

A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Amennyiben a szerződés jogszerű módosításának bármelyik, Kbt. szerinti jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

17. A fent hivatkozott jogszabályhelyek alapján a Kbt. 141. §-a alapvetően három főbb csoportban szabályozza a szerződésmódosítási lehetőségeket.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül abban az esetben módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

A Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti „de minimis” jogalap, amely a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint abban az esetben szolgálhat a szerződésmódosítás jogszerű indokaként, amennyiben az a szerződés értékének változásával jár.

A Kbt. 141. § (4) bekezdése pedig további három esetkört tartalmaz, amikor a felek meghatározott körülmények fennállása esetén újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a szerződést.

18. A fenti szempontokra tekintettel a Döntőbizottság először a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

19. A szerződésmódosítás útján a felek - a pótmunkákra tekintettel - az eredeti szerződés nettó ellenértékét 51.065.781.-Ft-ról 61.285.707.-Ft-ra forintra növelték, ami az eredeti szerződés ellenértékének 20%-al történő megemelését jelentette. Továbbá a teljesítési határidőt 2018. augusztus 31-ről szeptember 14-re módosították.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg. A vállalkozói díj 20%-al történő megemelése a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatta meg, ezért a Döntőbizottság álláspontja szerint jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának, tekintettel arra, hogy a vállalkozói díj megemelése a gazdasági egyensúly megváltozásával az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

20. Mivel a szerződésmódosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indoklásában arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogszerűnek tekinthető. A hivatalbóli kezdeményező ugyanakkor vitatta a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltétel fennálltát, mivel a módosítás során az eredeti szerződéses érték változása meghaladta az építési beruházások esetében megengedett 15%-ot.

Az ajánlatkérő észrevételében maga is elismerte, hogy feltehetően adminisztrációs tévedés, számítási hiba miatt állapította meg azt, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjának megfelel, és ennek megfelelően rögzítette a módosítás jogalapját a szerződésmódosításban.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltételnek nem felel meg, mert az eredeti szerződéses érték változása meghaladta az ezen rendelkezésben az építési beruházások tekintetében megengedett 15%-ot.

21. A Döntőbizottság a továbbiakban azt vizsgálta meg, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdése körében előírt három esetkör alkalmazásának feltételei fennálltak-e a szerződésmódosítás során.

A vizsgálat során a Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) és b) pontja szerinti feltételek fennállására az ajánlatkérő nem hivatkozott, és a Döntőbizottság sem talált a jogorvoslati eljárásban becsatolt dokumentumokban arra utaló körülményeket, hogy a felmerült pótmunkák miatt szükségessé váló vállalkozói díj és határidő módosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) és b) pontjaiban meghatározott feltételek fennálltak volna.

22. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja három feltétel együttes teljesülése esetén teszi lehetővé a szerződés módosítását. Bármelyik feltétel hiánya jogsértővé teszi a szerződés módosítását. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában meghatározott három együttes feltétel közül a cb) és a cc) alpontok szerinti feltételek teljesülése - a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, illetve az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át - jelen szerződésmódosítás tekintetében megállapítható volt. A módosítás nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, mivel a pótmunka megrendelés és a határidő hosszabbítás nem érintette a szerződés általános jellegét. Az ellenérték növekedése nem haladta meg az eredeti szerződés értékének 50%-át, mivel a szerződéses ellenérték a szerződésmódosítással 20%-os mértékben változott.

Az első ca) alpont szerinti feltétel alapján akkor fogadható el jogszerűnek a szerződésmódosítás, ha azt olyan körülmények tették szükségessé, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. A továbbiakban a Döntőbizottság tehát azt vizsgálta meg, hogy a szerződésmódosítást szükségessé tevő pótmunkák felmerülését olyan körülmények tették-e szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

23. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

A döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az ajánlatkérő az eljárás előkészítése során akkor tanúsítja a kellő gondosságot, ha a szerződés szakszerű és eredményes teljesítéséhez az összes szükséges felmerülő munkát számba veszi, és azt beépíti a tételes költségvetésbe.

24. A szerződésmódosítás 2.1. pontja szerint a felmerült pótmunkák az alábbiak voltak: homlokzati és födémszigetelési munkák, pincefödém szigetelési munkák, lábazatszigetelési munkák, vizesblokk átalakítási munkák, könyöklők és előtető készítése, bányahidai fiókkönyvtár felőli ajtó csere. A felek a szerződésmódosítás indokaként a következőket rögzítették:

„Vállalkozói pótmunka alapja a közbeszerzési dokumentáció és az annak részét nem képező energetikai tanúsítványban szereplő szigetelésvastagság közötti eltérés, valamint a kivitelezési munkák során a helyszíni adottságok miatt szükséges módosítás a vizesblokk átalakítása terén, illetve a bányahidai fiókkönyvtár felújítási munkáinak elmaradása miatt indokolt, az

energetikai megtakarítási célok eléréséhez szükséges feladatok elvégzése. A pótmunkák elvégzésének idősükséglete nem teszi lehetővé a vállalkozási szerződésben rögzített teljesítési határidő alatti megvalósítását, így a határidő módosítása is szükséges és indokolt.”

25. A jogorvoslati eljárás során becsatolt dokumentumok és nyilatkozatok nem támasztották alá, hogy a szerződésmódosítás alapján megrendelt pótmunkákat és az azok következtében szükséges teljesítési határidő módosítást az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatta előre. A szigetelési munkák körében felmerülő pótmunkákat a közbeszerzési dokumentumok és az energetikai tanúsítványban szereplő szigetelésvastagság közötti eltérés okozta, ami egyértelműen a közbeszerzési eljárás előkészítésének hiányosságára, nem megfelelőségére vezethető vissza. Illetőleg a vizesblokk átalakítása során a helyszíni adottságok miatt felmerült új ajánlatkérői igények (pl.: mosdók, kézmosók WC csészék, beltéri ajtók cseréje, zuhanytálca bekötése stb.) is azt igazolják, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem megfelelő alaposággal mérte fel a beszerzési igényét és a szükséges átalakítási munkálatokat.

Mindezek alapján a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn.

Mivel a szerződésmódosítás a Kbt. 141. §-ában szereplő egyetlen jogalapnak sem felelt meg, a Döntőbizottság megállapította, hogy a felek jogsértően módosították a szerződést, és ezzel megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

26. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja szerint a rendelkező részben meghatározott jogsértést állapította meg, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontja alapján megállapította, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis, továbbá azt, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontja alapján a semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem állítható helyre.

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

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (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. § (7b) bekezdése szerint a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15 %-a.

28. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosításra nem jogszerűen került sor, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak szerint a szerződésmódosítással érintett megállapodás a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződésnek minősül, ezért a szerződésmódosítás érvénytelenségi oka fennáll, ebből következően a Kbt. 137. § (1) bekezdése alapján a szerződés semmis.

A Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a szerződés semmisségét, valamint az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezménye körében azt, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre. A szerződés tárgya építési beruházás, mely tekintetében az eredeti állapot visszaállításának nincs helye, mivel a szerződéses feladatokat a kérelmezett már teljesítette.

29. 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

30. 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.

31. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett súlyos jogsértést valósítottak meg azzal, hogy a köztük fennálló vállalkozási szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pont szerinti – nem állt fenn. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről elkövetett jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és becsült értékére (44.835.098.-Ft). A Döntőbizottság a bírság kiszabása során értékelte, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására korábban nem került sor. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

32. A semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (3) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatási bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7b) bekezdés alapján kiszabott bírság összegének megállapításakor az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság értékelte, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy jogsértően módosították a közbeszerzési szerződést, így a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével került sor. A Döntőbizottság figyelembe vette hogy korábban az adott közbeszerzés vonatkozásában nem állapított meg jogsértést, és tekintettel volt a közbeszerzési eljárás becsült értékére is. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a

rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (7b) bekezdésben meghatározott maximális mértéket.

33. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

34. 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 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, 2021. augusztus 30.

Dr. Andriská Szilvia sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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