



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.325/9/2021.

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

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Székely Község Önkormányzata
(Székely, Kapitány utca 35.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Serfőző Andrea ügyvéd
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Peperit Kft.
(Nyíregyháza, Rozmaring utca 7/B.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Nacsa András Ákos ügyvéd

A közbeszerzés tárgya, értéke: Székely községben piactér kialakítása
(EKR000855332018), 34.700.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

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

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat 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. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A kezdeményező Támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „Helyi gazdaságfejlesztés” tárgyú felhívást tett közzé, amelyre az ajánlatkérő – TOP-1.1.3-15-SB1-2016-00030 azonosító számon regisztrált – támogatási kérelmet nyújtott be egy vizesblokkokkal, egészségügyi helyiséggel, iroda-porta helyiséggel rendelkező fedett piac kialakítására, és amelyet a Támogató 2017. május 9. napján kelt támogatói döntése szerint vissza nem térítendő támogatásban részesített.

2. Az ajánlatkérő a projekt megvalósítása érdekében 2018. október 19. napján a Kbt. 115. § (1) szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában, a közbeszerzési dokumentumok egyidejű megküldésével, a kiválasztott öt gazdasági szereplőknek – köztük a kérelmezettnek. Az eljárás az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) került lebonyolításra EKR000855332018 azonosítószámon.

3. Az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) jogorvoslati eljárás szempontjából releváns részei:

„II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

„Helyi termelők piachoz jutásának elősegítése Székely községben piactér kialakításával" című TOP. 1.1.3-15-SB1-2016-00030 azonosító számú projekt vonatkozásában az alábbi beruházás kerülnek megrendelésre:

Fedett piac, és az azt kiszolgáló épület megépítése, 273,06 m² területtel, a fedett elárusító hely: 194,4 m², férfi/női wc, férfi/női mosdó, akadálymentesített WC, egészségügyi helyiség, iroda, tároló építése.

Az ingatlanon kialakítandó belső térburkolat, és 12 db normál parkoló zúzottkő burkolattal, és kettő akadálymentes parkoló állás térkő burkolattal.

A teljes mennyiséggel kapcsolatos részleteket és az elvégzendő munkák meghatározását a tervdokumentáció, és az árazatlan költségvetések közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.”

„II.2.7) A szerződés időtartama

Kezdés dátuma – Befejezés dátuma: 2018.11.07 - 2019.05.27”

A felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos. A projekt száma vagy hivatkozási száma: TOP-1.1.3-15-SB1-2016-00030.

4. Az ajánlatkérő a felhívás mellékleteként dokumentációt is készített, amely a következő releváns rendelkezéseket tartalmazta:

„7.) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban és a dokumentációban meghatározott feltételekhez, az ajánlattételi határidő lejártának időpontjától van kötve. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő közt a szerződés az eljárást megindító felhívás, a közbeszerzési dokumentumok és a nyertesként kihirdetett ajánlat feltételei szerint, az ezekben megfogalmazott tartalommal jön létre. Az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy a kivitelezésnél az érvényben lévő jogszabályokat, jogforrásokat, műszaki előírásokat, nemzeti szabványokat vegyék figyelembe.”

„17.) Bármilyen mulasztás, amelyet az ajánlattevő követ el amiatt, hogy nem szerez kellő információt olyan ügyekről, amelyek befolyásolhatják vállalt tevékenysége ellátását, nem menti fel az ajánlattevőt – amennyiben ajánlata elfogadást nyert – azok alól a kockázatok, kötelezettségek és felelősségek alól, amelyek a szerződés szerint reá hárulnak.

Az ajánlattevők kizárólagos felelőssége, hogy gondosan megvizsgálják az ajánlatkérési dokumentációt, és annak minden kiegészítését, amely az ajánlati időszak alatt került kibocsátásra, valamint hogy megbízható információkat szerezzenek be minden olyan körülmény és kötelezettség vonatkozásában, amely bármilyen módon is befolyásolja az ajánlat természetét vagy mennyiségi jellemzőit abban az esetben, ha az ajánlat elfogadást nyert.”

5. A 2018. október 29-i ajánlattételi határidőig egy ajánlat érkezett, amelyet a kérelmezett tett. Az ajánlatkérő 2018. november 6. napján készítette el az összegezést, amely szerint az eljárás eredményes volt, a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett.

6. Az ajánlatkérő (mint megrendelő) és a kérelmezett (mint vállalkozó) a közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. november 8. napján kötötték meg a kivitelezésre vonatkozó vállalkozási szerződést (a továbbiakban: szerződés) nettó 39.834.946.-Ft értékben. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény a Közbeszerzési Értesítőben 21481/2018 iktatószámom jelent meg 2018. november 27. napján.

7. A megkötött szerződésben többek között az alábbiak kerültek rögzítésre (a közbeszerzési dokumentáció részét képező Vállalkozási Szerződés tervezettel egyezően):

„4., Vállalkozó feladata a vonatkozó jogszabályokban, magyar szabványokban, műszaki előírásokban, a technika mai állásának megfelelően, az előírt műszaki tartalommal és kifogástalan minőségben, a jelen Szerződésben meghatározott és a megjelölt véghatáridőig, valamint a jelen Szerződésben meghatározott mennyiségben történő teljes körű elvégzése, amelyek együttesen a szerződésszerű teljesítésnek a feltételei.

A szerződést csak a Kbt. 141. §-ban meghatározott feltételek fennállása esetén lehet módosítani. [...]

„5., A szerződés tárgyát képező munkák alapadatait az ajánlati dokumentáció részét képező műszaki előírás, tervek, és árazatlan költségvetés tartalmazza. Vállalkozó kijelenti, hogy a szerződés mellékletét képező műszaki tervdokumentációt átvizsgálta és megvalósításra

alkalmasnak tartja. Vállalkozó kijelenti, hogy kivitelezőként ténylegesen jogosult az építési tevékenység elvégzésére.”

„8., Vállalkozó feladatát képezi:

[...]

c.) az ajánlat főösszesítőben rögzített munkanemek elvégzése, biztosítani a szerződéses munkák elvégzéséhez a munkaerőt, árut, anyagot, szerkezetet, stb., legyen az ideiglenes vagy állandó jellegű, illetve ha a terv valamely hibája vagy hiányossága a kivitelezés folyamán válik felismerhetővé, a kivitelező késedelem nélkül köteles erről a megrendelőt tájékoztatni.

[...]

„Vállalkozó kötelezettsége továbbá, hogy a feladat elvégzéséhez szükséges saját állományban lévő megfelelő létszámú és szakmai összetételű szakembert biztosítson a munka megkezdésétől annak teljes folyamatán keresztül a befejezéséig. Vállalkozó köteles olyan mennyiségű és szakmai összetételű szakembereket biztosítani, hogy a munka megfelelő szervezettsége, mennyiségi és minőségi ellenőrzése jelen szerződés hatálya alatt folyamatosan fennálljon. [...]

Vállalkozó kötelezettsége továbbá, hogy a munka elvégzéséhez szükséges biztonságos gépeket, eszközöket, berendezéseket megfelelő mennyiségben, minőségben, összetételben, kapacitásban biztosítsa a munka megkezdésétől annak teljes folyamatán keresztül a befejezésig.”

Vállalkozó fő kötelezettsége továbbá, hogy a munka ütemezése vagy az ütemezéstől eltérően a megrendelői utasítás szerint megfelelő mennyiségű és minőségű anyagot szolgáltatson.”

„9., Teljesítési határidő: legkésőbb 2019. május 27. napja, azzal, hogy a megrendelő előteljesítést elfogad.”

„10., A megrendelő a kivitelezéshez szükséges munkaterületet a szerződéskötés napján a vállalkozónak átadja, melyet a szerződő felek építési naplóban rögzítenek.”

„12., A vállalkozó köteles a jogszabályi előírásoknak megfelelő építési naplót folyamatosan vezetni.

A szerződő felek a naplóbejegyzésre meghatalmazott személyeket kötelesek a naplóban a munkaterület átadásakor feltüntetni. Az építési naplóban megállapítások, megjegyzések, kifogások, stb. bejegyzésére kizárólag a megnevezett személyek jogosultak.

A megrendelő az utasításait elsősorban az építési naplóba történő bejegyzéssel közli a vállalkozóval. A vállalkozó a bejegyzésekre három munkanapon belül a naplóban köteles válaszolni.

A megrendelő fenntartja magának a jogot, hogy az alvállalkozó(k) Építési Naplójába betekinthessen.

Az építési naplót a megrendelő hetente legalább 1 alkalommal ellenőrizni köteles.

Az építési naplót a munka befejezését követően le kell zárni.

Az építési napló vezetésére a 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet előírásai irányadók.”

„13., A szerződés teljesítése

[...]

Vállalkozási szerződés teljesítésének tekinthető, ha

- határidőben teljesít a vállalkozó, ha a műszaki átadás-átvételi eljárás jelen szerződésben előírt befejezési határidőn belül, vagy a határnapon megkezdődik, és annak alapján a munkát a megrendelő hiba és hiánymentesen átveszi

- a vállalkozó ugyan késedelmesen teljesít, de a késedelmi kötbér összegét a vállalkozó megfizette.

„14., Késedelmes teljesítés

A teljesítés napjának a sikeres hiánypótlás-mentesen lezárt műszaki átadás-átvétel napja számít.

Ha a vállalkozó neki felróható okból a szerződésben a teljesítési határidő tekintetében késedelembe esik, akkor a megrendelő az elmulasztott teljesítési határidőt követő első naptári naptól késedelmi kötbérre jogosult. A késedelmi kötbér összege naptári naponként a nettó vállalási ár 0,5 %-a azzal, hogy a kötbér maximuma a vállalt átalányár 10%-át nem haladhatja meg – ezt követően a megrendelő jogosult a szerződést azonnali hatállyal felmondani.

Késedelmes teljesítés esetén a vállalkozó a késedelmi kötbér összegét köteles megfizetni a megrendelő részére, és csak ezt követően nyújthatja be végszámláját.

Amennyiben a megrendelő a munkaterületet nem adja át munkavégzésre alkalmas állapotban, vagy a munka folyamatos végzésében a vállalkozó a megrendelő hibájából akadályoztatva, vagy késleltetve van, úgy az akadály, illetve késedelem idejére a megrendelő a vállalkozóval szemben kötbér igényét nem érvényesítheti, a megrendelő késedelve a vállalkozó egyidejű késedelmét kizárja. Az akadályoztatás tényét írásban köteles a vállalkozó közölni.”

8. A 2018/3108/2-1 számú építési naplót a nyertes ajánlattevő 2018. november 26. napján nyitotta meg. Az ajánlatkérő a munkaterületet kivitelezésre alkalmas állapotban 2018. november 27. napján adta át a kivitelező részére.

A kivitelezői napi bejegyzések szerint:

- 2018.11.27. - 2019.01.15. napja között nem történt munkavégzés

- 2019.01.19. - 2019.01.30. napja között nem történt munkavégzés

Ezt követően kezdődtek meg az alapozási, majd a falazási, stb. munkálatok.

- 2019.04.19. - 2019.05.29. napja között nem történt munkavégzés. A rácsos tartók gyártása volt folyamatban.

Több napi bejegyzés jelzi, hogy a nagy esőzés miatt érdemi munkavégzés nem történt.

9. A felek 2019. május 23. napján a szerződés 9. pontját módosították, így az új teljesítési határidő – legkésőbb 2019. október 31. napja lett. (1. sz. szerződésmódosítás)

A szerződésmódosítás indokolást nem tartalmazott.

10. Az építési napló kivitelezői bejegyzései szerint 2019.06. hónapban ács- és szakipari munkák folytak.

A 2019. július 18. napjára datált (de 2019. augusztus 7. napján utólag rögzített) műszaki ellenőri bejegyzés szerint: „A mai napon a munkaterület megtekintésre került. Kérem a határidő lejártának közelsége miatt a munkavégzést felgyorsítani a belsőépítészeti munkák és a külső munkák esetében egyaránt.”

11. Az építési napló szerint 2019. szeptember 7. napjától összefüggő munkavégzés nem történt, eltekintve egy-egy napi bejegyzéstől.

- 2019. szeptember 27-ei kivitelezői bejegyzés: „Kivitelezési munkálatok készen vannak már egy ideje, igazából a készre jelentés csak azért nem történhetett meg, mert a gáz bekötés nem volt lehetséges ugyanis a gázbekötési tervet nem kaptuk meg a tervdokumentációval, mint később kiderült, azért mert nem is lett megcsináltatva. Kértem a megrendelőt h pótolta, de a tervezők erős leterheltsége miatt ez a mai napig nem készült el.”

- 2019. október 16-ai bejegyzés: „Gázcső bevezetése a gázóra szekrényből a kazánig. Kazán rákötése. Nyomáspróba.”

- 2019. október 21-ei műszaki ellenőri bejegyzés: „Az építési helyszín a mai napon megtekintésre került. A helyszínen látottak alapján a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdésének időpontját 2019.10.24-én 11:00 órára tűzöm ki.”

12. A felek 2019. október 25. napján a szerződés 9. pontját ismét módosították, így az újabb teljesítési határidő – legkésőbb 2019. december 31. napja lett. (2. sz. szerződésmódosítás)

A szerződésmódosítás indokolást nem tartalmazott.

13. A 2019. december 10-ei kivitelezői bejegyzései szerint „A hibák kijavítása a megadott határidőn belül elkészült. Kérem a műszaki átvétel elvégzését.”

14. A felek 2019. december 23-án a szerződés 9. pontját ismét módosították, így a teljesítési határidő – legkésőbb 2020. március 31. napja lett. (3. sz. szerződésmódosítás)

A szerződésmódosítás indokolást nem tartalmazott.

15. Az építési napló bejegyzései ezt követően az alábbiakat tartalmazták.

- 2020. február 2. napján: „A kivitelezés, a pluszban igényelt munkákkal együtt, befejeződött. Kérem a műszaki ellenőr bejárás időpontjának mielőbbi megjelölését.”

- 2020. március 6. napján: „Továbbra is várjuk a megrendelő műszaki ellenőret, az átvételi bejárásra.”

- 2020. március 25. napján: „A megrendelő műszaki ellenőre, továbbra sem elérhető. Kénytelenek leszünk hivatalos szervekhez fordulni a munka elvégzését igazoló igazolások megszerzése érdekében. A hónapok óta húzódó, kiviteli szerződés részét nem képező, önkormányzat által kért plusz munkák elvégzése végéig visszatartott teljesítés leigazolása miatt elhúzódó kifizetés, így is súlyos anyagi károkat okozott a cégnek. Fizetéseképtelenség, munkaerővesztést, és presztízsvesztést eredményezett. Tovább nem tudjuk tolerálni a műszaki ellenőr magánéleti problémái miatt elhúzó átvételt. Márc. 30. án megtesszük a hivatalos lépéseket egy független ellenőr kirendeléséért.”

- 2020. március 31. napján tett műszaki ellenőri bejegyzés: „A mai napon a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeresen lezárult. Kérem Tisztelt Kivitelezőt, hogy a szükséges nyilatkozatok naplóan történő rögzítéséről és a munkaterület visszaadásáról gondoskodni szíveskedjék!”

- 2020. július 31. napján a napló lezárása: „A kivitelezés rendben lezajlott. Minőségi reklamáció nem történt.”

16. A napló vezetése folyamatos volt a kivitelező részéről.

17. Az ajánlatkérő az első szerződésmódosításról 2020. október 27. napján adott fel tájékoztatót, amely a Közbeszerzési Értesítőben 19148/2020 iktatószámom jelent meg.

„VI.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítás dátuma: 2019/05/23 (éééé/hh/nn)

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt): A szerződés 9. pontjában meghatározott teljesítési határidőt (2019. május 27.) a felek 2019. október 31. napjára módosították.

VI.2.2) A módosítás okai: A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: A kivitelezés során a megyében fellépő munkaerő kapacitás hiány és építési alapanyag hiány.

A módosítás jogszabályi alapja: Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont”

18. Az ajánlatkérő a szerződés második módosításáról 2020. november 5. napján adott fel tájékoztatót, amely a Közbeszerzési Értesítőben 20394/2020 iktatószámon jelent meg.

„VI.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítás dátuma: 2019/10/25 (éééé/hh/nn)

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt): A szerződés 9. pontjában meghatározott teljesítési határidőt (2019. október 31.) a felek 2019. december 31. napjára módosították.

VI.2.2) A módosítás okai: A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: A kivitelezés során a megyében fellépő munkaerő kapacitás hiány és építési alapanyag hiány.

A módosítás jogszabályi alapja: Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont”

19. Az ajánlatkérő a harmadik szerződésmódosításról szóló tájékoztatót 2020. november 24. napján adott fel, amely a Közbeszerzési Értesítőben 21701/2020 iktatószámon jelent meg.

„VI.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítás dátuma: 2019/12/23 (éééé/hh/nn)

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt): A szerződés 9. pontjában meghatározott teljesítési határidőt (2019. december 31.) a felek 2020. március 31. napjára módosították.

VI.2.2) A módosítás okai: A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: A kivitelezés során a megyében fellépő munkaerő kapacitás hiány és építési alapanyag hiány.

A módosítás jogszabályi alapja: Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont”

20. A Magyar Államkincstár (mint közreműködő szervezet, a továbbiakban: MÁK) a támogatásfelhasználás jogszerűségének vizsgálata céljából utóellenőrzési eljárást folytatott le. Az eljárásban a nyertes ajánlattevő és a műszaki ellenőr alábbi nyilatkozatokat tette.

Ajánlattevő nyilatkozata 2020. november 3. napján a szerződés 1. számú módosítására vonatkozóan:

„A szerződés módosítását a több ízben bekövetkezett segédanyagok nehéz beszerzése is okozta részben. Ebben az időszakban nagy építési láz tombolt így mindenféle zsaluzó eszközök bérlése szinte lehetetlen volt. Ha mégis nem ritkán heteket, hónapokat kellett várni rá. Mivel az építészeti rajzokat a tervező semmilyen formában nem fésülte össze a kiviteli rajzokkal, amit csak nem sokkal a munkaterület átadása, illetve e-napló nyitása előtt kaptunk meg. Így felkészületlenül ért minket az építészeti rajzon jól kivehető fagerendás tartószerkezet helyett monolit öntött betongerendásokat kérő statikai kiviteli tervek Ezek tudatában teljesen át kellett szervezni a kivitelezés menetét. A tervező többszöri megkeresésre sem reagált a probléma megoldására, így az építési szabályzat szerint jártunk el. Az építész tervet hanyagolva, a statikai terveket részesítve előnybe kezdtük el a kivitelezést. A tervezővel semmilyen kapcsolatot az építkezés teljes idején, nem tudtunk létesíteni. Semmilyen megkeresésre, mind a megrendelő mind a mi részünkről nem reagált. Bár a kiviteli tervek eltérése az építésztervtől, nagyban változtatták a piac épületének kinézetét. Az e végett felboruló előre leszervezett technológiai sorrend csúszásokhoz vezetett (zsaluk megrendelése, kivárása, szállítása, betonvasak méretre gyártása, szállítása, megszerelése, beton. betonpumpa ütemezett érkezése, szakemberek felcserélődése). További apróbb hátráltató tényezők is bőven adódtak ezen építkezés folyamán, ami részletesen le van írva a folyamatosan vezetett e naplóba.”

Ajánlattevő nyilatkozata 2020. november 3. napján a szerződés 2. számú módosítására vonatkozóan:

„A szerződés módosításához az vezetett, hogy ebben az időszakban nagy divatnak hódolt a munkaerő elcsábítása így ennek áldozatául esett mi cégünk is. Az akkoriban több mint 2 éve foglalkoztatott 8 ukrán szakember (akik a piac megépítésére lettek volna hivatottak) egyik napról a másikra eltűnt a szállásukról, illetve ezáltal az állományunkból is, Erre egy cég sem lehet felkészülve. Mire rendeztük az általuk hagyott úrt, és pótoltuk az emberhiányt ismét további csúszások lettek. A kemény időjárási körülmények csak tovább növelték a csúszásokat. További apróbb hátráltató tényezők is bőven adódtak ezen építkezés folyamán, ami részletesen le van írva a folyamatosan vezetett e naplóba.”

Ajánlattevő nyilatkozata 2020. november 3. napján a szerződés 3. számú módosítására vonatkozóan:

„Nagyban nehezítette az időbeli kivitelezést, a betongyarak leterheltsége. Konkrétan nem lehetett térkövet kapni megfelelő mennyiségben. Külön szakaszos megrendelés nem volt lehetséges mert minden gyártásban színeltérés van. Ezen okból kifolyólag egy gyártásból kellett rendelni az összes mennyiséget, illetve úgymond kivárni a sorunkat. További csúszásokat okozott a tokaji híd felújítás miatt kamion forgalom előli lezárása azt eredményezte, hogy 70- 80 százalékkal emelkedett a zúzottkő ára és lassult a szállítása is. Heteket kellett várni egy kamion köre, ami a térkő alatti tömörítést szolgálta (a megfelelő mennyiség több kamionnyi volt). További apróbb hátráltató tényezők is bőven adódtak ezen építkezés folyamán, ami részletesen le van írva a folyamatosan vezetett e naplóba.”

A műszaki ellenőr 2020. november 9. napján tett nyilatkozata:

„A Kivitelező korábbi szerződésmódosítás iránti igényét követően a 2020. december végi határidejét nem tudta tartani, mivel a már elkészült épület üzempróbáit, beüzemelését és a létesítmény átadását Megrendelő részére kivitelezni nem tudta. Az épület elkészült 2019. októberében, amikor a gázigény bejelentésekor szembesült azzal, hogy külső engedélyes gázterv nem készült. Kérte Megrendelőt a tervek átadására, ami azonban a tervezőkre jellemző kapacitáshiány és a gázszolgáltató leterheltsége miatt több hónapot vett igénybe. A gázszolgáltató ígérete szerint az ünnepek előtti napokban történt meg a gázóra felszerelése, ezért csak januárban történhetett meg a próbaüzem és a beszabályozás, így a műszaki átadás ideje 2020. februárjára tolódott.

A fentiek fényében jogosnak tekinthető a Kivitelező szerződésmódosítás iránti kérelme, melyet olyan körülmények tettek szükségessé, amelyeket sem a Kivitelező, sem az Ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre. A tervekben eszközölt módosítás csak a határidőt érinti, a kivitelezési szerződés szerinti árat nem.”

A műszaki ellenőr 2020. december 12. napján tett nyilatkozata:

„Korábban benyújtott, 2020. november 9-én kelt nyilatkozatomban előadtam, hogy Kivitelező a gázellátás hiánya miatt önhibáján kívül akadályoztatást szenvedett, ezért javasoltuk Megrendelő részére a szerződésmódosítás aláírását.

Az akadályoztató tényezőket a Kivitelező saját rutintalansága végett nem rögzítette az építési naplóban, így releváns naplóbejegyzésekre nem tudunk hivatkozni. A 2. számú szerződésmódosítás esetén kalkulált 60napos határidő hosszabbítás nem bizonyult elegendőnek, mivel a tervezés és az engedélyeztetés időszaka önmagában majdnem felemésztette ezt az időtartamot, mely Kivitelezőtől függetlenül zajlott. A gázszolgáltató ígérete szerint az ünnepek előtti napokban történt meg a gázóra felszerelése, ezért csak januárban történhetett meg a próbaüzem és a beszabályozás, így a műszaki átadás ideje 2020. márciusára tolódott. A fentiek fényében jogosnak tekinthető a Kivitelező szerződésmódosítás

iránti kérelme, melyet olyan körülmények tettek szükségessé, amelyeket sem a Kivitelező, sem az Ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre. A korábban módosított 2019. december 31-i határidő 2020. március végére történő módosítása megalapozott és sem a Kivitelező, sem az Ajánlatkérő nem okolható a kialakult helyzet miatt.”

21. A hivatalbóli kezdeményező 2021. június 8. napján szabálytalansági eljárást indított az a fenti szerződésmódosítások jogszerűsége miatt a MÁK, mint közreműködő szervezetként tett szabálytalansági gyanúbejelentése alapján.

A hivatalbóli kezdeményezés

22. A kezdeményező 2021. július 12. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Az eljárás kezdeményezési jogosultsága körében hivatkozott a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontjára, tekintettel arra, hogy irányító hatósági feladatokat lát el a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) 3. sz. mellékletében foglalt kijelölés alapján. A közbeszerzés a TOP-1.1.3-15-SB1-2016-00030 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

23. A jogsértő események megtörténtének napjaként a kezdeményező a szerződésmódosítások aláírásának napját, azaz 2019. május 23-át, 2019. október 25-ét és 2019. december 23-át jelölte meg. A jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként – a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján – a szabálytalansági eljárás megindítását, azaz 2021. június 8. napját határozta meg.

24. A kezdeményezésben előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett azonos indokkal történő, kizárólag a teljesítési határidő tekintetében történt szerződésmódosításai nem felelnek meg a Kbt. 141. § (4) bekezdésének ca) alpontjában foglalt feltételeknek.

25. A felek, a köztük létrejött szerződést a teljesítési határidő vonatkozásában három alkalommal is módosították. Első alkalommal, (2019. május 23. napján) az eredetileg 2019. május 27. napjában meghatározott véghatáridejű teljesítési határidőt 2019. október 31. napjára (+157 nap) hosszabbították meg. Második alkalommal (2019. október 25. napján) 2019. december 31. napjára (+61 nap) módosították. Végül, harmadik alkalommal (2019. december 23. napján) 2020. március 31. napjában (+91 nap) határozták meg. Ajánlatkérő a szerződésmódosításokról 2020. október 28. napján, 2020. november 13. napján, illetőleg 2020. november 25. napján adott fel hirdetményt a Közbeszerzési Értesítőben. A szerződésmódosítások egyik esetben sem tartalmazták a módosítás indokolását, az esetleges akadályoztató tényezők az építési naplóban sem kerültek rögzítésre, illetőleg a módosításokról feladott hirdetmények szerint mindhárom esetben csak annyit tartalmazott, hogy „A kivitelezés során a megyében fellépő munkaerő kapacitáshiány és építési alapanyag hiány” indokolta a szerződés teljesítési határidejének módosításait, amelyek alapjaiként mindhárom esetben a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára történt hivatkozás.

A kezdeményező e körben hivatkozott a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletére, amely kimondta, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel a szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot

adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) alpontjában foglaltak fennállását”

26. Az 1. számú szerződésmódosítás kapcsán hivatkozott a MÁK utóellenőrzése során keletkezett nem támogató tartalmú jelentésére, amely megállapította, hogy a szerződésmódosítás Kbt. rendelkezéseinek való megfelelése nem nyert alátámasztást. Az eljárás során becsatolt dokumentumok és nyilatkozatok nem támasztották alá, hogy a teljesítési határidő meghosszabbítására előre nem látható okból került sor, mivel a munkaerőhiányra, illetőleg az építőanyag gyártók kapacitáshiányára történt hivatkozás csak az általánosság szintjén került megtételre. A vállalkozó által hivatkozott tervezői hiba nem tekinthető az ajánlatkérő számára előre nem látható körülménynek. A teljesítési határidő 157 napos meghosszabbítására – kezdeményező álláspontja szerint - a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltak sérelmével került sor.

27. A 2. számú szerződésmódosítás a Kbt. rendelkezéseinek szintén nem felelt meg, a kellő gondosság, előre nem láthatóság követelményének teljesülése ez esetben sem került megfelelően igazolásra. A 2019. szeptember 27. napi építési naplóbejegyzés szerint: „Kivitelezési munkálatok készen vannak már egy ideje, igazából a készre jelentés csak azért nem történhetett meg mert a gáz bekötés nem volt lehetséges ugyanis a gázbekötési tervet nem kaptuk meg a tervdokumentációval, mint később kiderült, azért mert nem is lett megcsináltatva. Kértem a megrendelőt pótolta, de a tervezők erős leterheltsége miatt ez a mai napig nem készült el.”

Az ajánlatkérő által benyújtott, 2020. december 12. napján kelt műszaki ellenőri nyilatkozat alapján a vállalkozó egyrészt a kerítés építési anyagainak megrendelése kapcsán, másrészt az engedélyes gáztervek hiányával szenvedett ismételt akadályoztatást.

Ezzel szemben a vállalkozói akadályközlés munkaerőhiányra (8 ukrán szakember munkaviszonyának azonnali megszűnése) kemény időjárási körülményekre és további hátráltató tényezőkre hivatkozott.

Az engedélyes gáztervek hiánya nem tekinthető az ajánlatkérő számára előre nem látható körülménynek, mivel a közbeszerzési eljárás előkészítése során ajánlatkérő megfelelő alaposága mellett észlelnie kellett volna a hiányosságot. Az ajánlatkérő a kerítés építési anyagainak megrendelése kapcsán szenvedett akadályoztatást dokumentumokkal nem támasztotta alá.

A fentiek alapján a teljesítési határidő 61 napos meghosszabbítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltakat sérti.

28. A 3. számú szerződésmódosítás esetében a vállalkozó nyilatkozata alapján a betongyarak leterheltsége, a hídfelújítás, a térkő rendelésével kapcsolatos nehézségek és további hátráltató tényezők, míg ajánlatkérő nyilatkozata szerint a külső engedélyes gáztervek hiányával összefüggő próbaüzem és a beszabályozás időigénye indokolta az ismételt határidő módosítását. Alátámasztó dokumentumok ez esetben sem kerültek csatolásra.

A fentiek alapján a teljesítési határidő ismételt 91 napos meghosszabbítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltakat sérti.

29. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítások nem felelnek meg a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pont ca) alpontjában foglaltaknak, az ajánlatkérő kellő jogalap nélkül módosította a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződését. Kérte a Döntőbizottságtól a jogorvoslati eljárás megindítását, a jogsértés kivizsgálását, a Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt külön nem tett.

Az ajánlatkérő észrevétele

30. Az ajánlatkérő 2021. július 20. napján, a jogorvoslati kezdeményezésre tett észrevételében mindenekelőtt előadta, hogy a beruházás teljes időszakában a szerződésmódosítások indokaként említett „A kivitelezés során a megyében fellépő munkaerő kapacitáshiány és építési alapanyag hiány” mindvégig fennállt, az önmagában indokolta a szerződésmódosítások szükségességét. A szerződésmódosításokra minden alkalommal a műszaki ellenőr előzetes jóváhagyását követően került sor.

31. Az első szerződésmódosítás kapcsán előadta, hogy a szerződés módosítása a munkálatok műszaki tartalmát, illetve a vállalkozói díj mértékét nem érintette, kizárólag határidő módosítást tartalmazott, így a szerződésmódosítás pénzügyi érdeksérelmet nem okozott sem a megrendelő, sem a kivitelező, sem a forrást biztosító intézmény részére.

A szerződés módosítás pontos időtartamát az ajánlatkérő előzetesen csak becsülni tudta, a pontos időtartam biztosan előre nem volt látható, nem volt kizárható, hogy újabb szerződésmódosítások is történhetnek. A módosított időtartam teljesítése a módosítás időpontjában – a műszaki ellenőr által igazoltan is - reális volt.

A szerződés módosítások kapcsán mindvégig jóhiszeműen járt el, a módosítások a műszaki ellenőr által alátámasztottan, a vállalkozóval egyeztetve kerültek megfogalmazásra.

Az ajánlatkérőnek nincs közvetlen lehetősége az építési napló bejegyzések kontrolljára, az építkezés időszakára köztudottan jellemző volt az építőipari anyag- illetve kapacitáshiány.

32. A második szerződés módosítás határidejének megállapításakor az új teljesítési határidő reálisnak tűnt. A szerződésmódosítási határidő becsléssel kerülhetett megállapításra. Itt is hivatkozott rá, hogy az ajánlatkérőnek nincs közvetlen lehetősége az építési napló bejegyzések kontrolljára, az építkezés időszakára köztudottan jellemző volt az építőipari anyag- illetve kapacitás és munkaerőhiány. A munkaerőhiánnyal kapcsolatban a kivitelező 8 ukrán szakember munkaviszonyának megszűnését jelezte, amely egyértelműen hátráltató tényező. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítás időpontjára vonatkozóan a műszaki ellenőr nyilatkozatát vette alapul.

33. A harmadik szerződés módosítás határidejének megállapításakor az új teljesítési határidő reálisnak tűnt, a beruházás ennek megfelelően került átadásra, illetve használatba vételre. Az új szerződésmódosítási határidő becsléssel került megállapításra. Megismételte, hogy nincs közvetlen lehetősége az építési napló bejegyzések kontrolljára, határidő módosítás szükségességét a műszaki ellenőr nyilatkozatával alátámasztotta, továbbá hogy a szerződésmódosítás időpontjára vonatkozóan a műszaki ellenőr nyilatkozatát vették alapul.

34. Mindezekén túl előadta még, hogy községükben hosszú ideje fennállt az igény egy korszerű piactér megépítésére. Nagy várakozással indították meg a projektet, amely azonban már a pályázat elbírálása során is jelentős késedelmet szenvedett, valamint a közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatására is csak közel 2,5 évvel a pályázati kiírás után, az annak alapjául szolgáló költségvetés (az időmúlásból eredő ár- és díjnövekmények miatti) meghaladásával kerülhetett sor az eredetileg tervezett összeghez képest. A megvalósult épület használatba vételére 2020. márciusában sor került, amely időponttól a helyi lakosság élvezheti a korszerű piactér szolgáltatásait. A beruházás során az eredeti teljesítési határidő módosítására három alkalommal került sor. A módosítások kapcsán az ajánlatkérő jóhiszeműen járt el, a módosított határidők a műszaki ellenőr nyilatkozatával alátámasztottan, megfelelő realitással kerültek megállapításra, a módosítások pénzügyi érdeksérelmet nem okoztak sem a megrendelő, sem a vállalkozó, sem a forrást biztosító intézményt érintően. A

szerződésmódosítások a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja feltételeinek – ca) előre nem láthatóság, cb) szerződés általános jellege nem változik, cc) ellenérték nem növekszik – megfeleltek, ezért új közbeszerzési eljárás lefolytatására nem volt szükség.

35. Előadta még, hogy a kezdeményező által hivatkozott a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság Kfv.VI.37.948/2019/5. sz. ítéletének elvi tartalma beruházásuk esetében vitatható, mivel az ítélet 2020. március 11-én kelt és 2020. június 3-án került közzétételre, míg az érintett beruházás 2018. ősze és 2020. március 31-e között zajlott le.

36. Fentiek alapján kérte a Döntőbizottságot, hogy a jogorvoslati eljárás kapcsán esetlegesen megállapítható pénzügyi szankció alkalmazásától tekintsen el, mivel a beruházás kapcsán mindvégig jóhiszeműen járt el, valamint a pénzügyi szankció alkalmazása jelentős likviditási nehézségeket okozhat. Észrevételében nyilatkozott továbbá arról, hogy a jogorvoslat tárgyává tett cselekményt nem a jogszabályba épített folyamatba épített ellenőrzést végző szervnek az érintett eljárásban adott előírása alapján teljesítette.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

37. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2018. október 19. napján indította meg a tárgyi közbeszerzési eljárását, így jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezéseit kellett alkalmazni. A jogorvoslati kezdeményezésre 2021. július 12. napján került sor, ezért a jogorvoslati eljárásra a Kbt. e napon hatályos rendelkezései voltak irányadók.

38. A kezdeményező a jogorvoslati eljárást kezdeményező iratában a szerződésnek a szerződő felek által 2019. május 23., 2019. október 25. és 2019. december 23. napján történt módosítása okán, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontjának feltételezett megsértését állította.

39. A Döntőbizottság hivatkozik a Kbt. 145. § (1) bekezdésére, amely szerint a Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével. Az Ákr. 38. §-ában foglalt tartalom szerinti elbírálás elve és a Kbt. értelmező rendelkezések, 3. § 16. pont alapján a Döntőbizottság – a kezdeményezés tartalma alapján – az alábbi kezdeményezési elemeket különítette el:

a szerződés

- 2019. május 23. napján történt módosítása (első kezdeményezési elem);
- 2019. október 25. napján történt módosítása (második kezdeményezési elem);
- 2019. december 23. napján történt módosítása (harmadik kezdeményezési elem),

amelyek kapcsán a kezdeményező a fent hivatkozott Kbt. rendelkezések feltételezett megsértését állította.

40. A Döntőbizottságnak az **első kezdeményezési elem** kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradva – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a szerződő felek 2019. május 23. napján történt első szerződésmódosítása megfelelt-e a Kbt. rendelkezéseinek.

41. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése:

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

A Kbt. 2. § (8) bekezdése:

„(8) A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.”

A Kbt. 4. § (1) bekezdése:

„(4) 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:

„(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).

A Kbt. 141. § (2) bekezdése:

„(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.”

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont:

„(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:

[...]

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

- ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;
- cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;
- cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.”

A Kbt. 141. § (6) bekezdése:

„(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 Kbt. 141. § (8) bekezdése:

„(8) 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.”

42. 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. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított – szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatívén sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni. A Kbt. 141. § (2) bekezdése új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor teszi lehetővé a szerződés módosítását, ha az ellenérték növekedése nem haladja meg a törvényileg meghatározott mértéket. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben vizsgálendő, amennyiben a szerződésmódosítás lényeges.

43. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság először az első szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

44. A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti szerződésmódosításra akkor van lehetőség, amennyiben a módosítás nem minősül lényegesnek. A hivatkozott bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) és i) pontjai a szerződés időtartamát, illetve az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit olyan lényeges érdemi körülménynek minősítik, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. Az ajánlatkérő mindezeket a felhívás II.1.5. és II.2.7. pontjaiban (teljesítés határideje, szerződés kezdete) meg is tette. A szerződés időtartama tehát a közbeszerzési szerződés lényeges, érdemi feltétele. Jelen esetben a rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy a felek az első módosítás során az eredeti szerződési időtartamot (2018. november 7. - 2019. május 27., 201 nap) 2019. október 31. napjáig, azaz 157 nappal hosszabbították meg. A

Döntőbizottság megállapítása szerint a teljesítési határidő ilyen mértékű, közel az eredeti időtartammal (4/5-ével) történő meghosszabbítása egyértelműen lényeges módosításnak minősül.

45. A következőkben a Döntőbizottság a felek által hivatkozott, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosítás megalapozottságát vizsgálta.

46. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a következő együttes feltételek teljesülése esetén van lehetőség a szerződés módosítására, ha

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.

Bármely feltétel hiánya esetén a szerződés jogszerű módosítására nem kerülhet sor a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapítottn.

47. A Döntőbizottság az eljárás iratai alapján megállapította, hogy a felek kizárólag a teljesítési határidőt hosszabbították meg, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) és cc) pontja szerinti feltételek eleve nem bírtak relevanciával. A teljesítési határidő módosítása önmagában nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, a felek szerződésmódosítása nem irányult az ellenérték növelésére. (A Döntőbizottság utóbbi tény kapcsán megjegyzi, hogy emiatt szerződésmódosítási jogalként nem volt alkalmazható a Kbt. 141. § (2) bekezdése sem.)

48. A Döntőbizottságnak a továbbiakban ezért azt kellett vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő által a hirdetményben és a szerződésmódosításban előadott indokok alátámasztják-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontja szerinti feltétel teljesülését.

49. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja maga is két együttes feltételt kíván meg alkalmazhatóságához. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást. Másrészt ezeknek a körülményeknek – általa, kellő gondossággal eljárva – előre nem láthatóknak kell lenniük.

50. A Döntőbizottság elsőként az ajánlatkérő által megjelölt körülmények általa kellő gondosság tanúsítása melletti előre nem láthatóságát vizsgálta meg.

Ezzel kapcsolatban 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 előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Az ajánlatkérőnek ezen körülményeket igazolnia kell.

51. A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződésmódosításhoz vezető okokat és a felek ezzel kapcsolatban tett nyilatkozatait, valamint azok rögzítését a szerződés módosításában. Ezek alapján a következők állapíthatók meg.

52. A közbeszerzési eljárás eredményeként a felek 2018. november 8. napján kivitelezésre vonatkozó vállalkozási szerződést kötöttek. A munkák teljesítési határideje 2019. május 27. napja volt. A szerződés keretében nyertes ajánlattevőnek egy fedett piacot, és az azt kiszolgáló épületet kellett megépítenie, valamint belső térburkolatot, 12 db normál parkolót zúzottkő burkolattal, és kettő akadálymentes parkolót térkő burkolattal.

53. A 2018/3108/2-1 számú építési naplót a nyertes ajánlattevő 2018. november 26. napján nyitotta meg. Az ajánlatkérő a munkaterületet kivitelezésre alkalmas állapotban 2018. november 27. napján adta át a kivitelező részére. A kivitelezői napi bejegyzései szerint 2018. november 27. – 2019. január 15. napok között, valamint 2019. január 19. – 2019. január 30. napok között nem történt munkavégzés. Ezt követően megkezdődtek az alapozási, majd a falazási, stb. munkálatok. 2019. április 19. – 2019. május 29. napok között ismét nem történt munkavégzés. A rácsos tartók gyártása volt folyamatban. Több napi bejegyzés jelzi, hogy a nagy esőzés miatt érdemi munkavégzés nem történt.

54. A kivitelezési munkákra mintegy 7 hónap állt rendelkezésre. A naplóbejegyzésekből megállapítható, hogy kivitelezési munkák szerződéskötéstől 2019. január végéig, mintegy 3 hónapig nem kezdődtek meg, majd 2019. április közepétől közel 1 hónapig ismételen nem történt munkavégzés. A kivitelező 2019. májusában több alkalommal jelezte, hogy a rossz időjárás miatt nem tudja a munkát végezni, azonban egyéb, kifejezetten a kapacitáshiányra nem hivatkozott, ezzel kapcsolatosan akadályt nem közölt.

55. A felek 2019. május 23. napján módosították a szerződést, így a teljesítési határidő 2019. október 31. napja lett. (1. sz. szerződésmódosítás) A felek a szerződésmódosításban a módosítás indokát külön nem jelölték meg. Az ajánlatkérő a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót 2020. október 27. napján adta fel. (KÉ-19148/2020). A szerződés módosításáról megjelent tájékoztató hirdetményben a módosítás indokaként a következő került rögzítésre: „A kivitelezés során a megyében fellépő munkaerő kapacitás hiány és építési alapanyag hiány. A módosítás jogszabályi alapja: Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont.”

56. A Döntőbizottság megállapította, hogy a fent hivatkozott dokumentumokból (szerződésmódosítás, építési napló adatai) nem állapítható meg a szerződés módosítás indokaként előadott munkaerő és alapanyag hiány ténye, illetve hogy az olyan, kellő gondosság tanúsítása mellett előre nem látható tényező volt, amely a kivitelezési munkákat érdemben akadályozta. A kivitelező az építési naplóban főként az időjárási körülményekre hivatkozott, mint a munkavégzést akadályozó körülményre.

57. A Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót. A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 34. § (12) bekezdése szerint a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény mintáját a 12. melléklet tartalmazza. A 12. melléklet szerinti hirdetmény-minta VI.2. pontjában – többek között – meg kell adni a módosítás okát, jogszabályi alapját.

58. A nyilvánosság, átláthatóság, valamint a verseny tisztasága alapvető követelményére is figyelemmel a módosításról feladott – és a Kbt. 141. § (7) bekezdése alapján kötelezően alkalmazandó – hirdetmény-minta törvényi rendeltetése megjeleníteni azokat a körülményeket, amelyek a szerződés módosítását indokolják. Ez a szerződés módosítása jogszerűségének egyik biztosítéka, akként, hogy az ezzel kapcsolatos szabálytalanságok nem kizárólag belső ellenőrzés, illetve adott esetben a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzése során kerülhetnek feltárára, hanem ezeket a nyilvánosság – így különösen az érdekelt versenytársak is – észlelheti. A vonatkozó MvM rendelet szerint a hirdetményben mind a módosítás jogszabályi alapját, mind pedig okát is meg kell adni.

59. Fentiekhez kapcsolódóan és azt alátámasztandó, a Kúria, mint felülvizsgáló bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében kimondta, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel a szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) alpontjában foglaltak fennállását” ([25] bekezdés)

60. A Döntőbizottság a fent hivatkozott jogszabályi rendelkezésekben foglaltak, és a Kúria elvi álláspontjára figyelemmel hangsúlyozza, hogy a szerződésmódosítás indokának meghatározása és ismertetése garanciális jelentőségű a Kbt. alapvető követelményeinek – verseny tisztasága, az átláthatóság és nyilvánosság – érvényesülése szempontjából. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítását a Kbt. csak meghatározott feltételek fennállása esetén, kivételesen teszi lehetővé. Ennek oka az, hogy a szerződések utólagos módosítása ne szolgálhasson a közbeszerzési törvény versenyzetési szabályainak későbbi kijátszására. Az ajánlatkérő hirdetményt köteles közzétenni a Közbeszerzési Értesítőben a szerződés módosításáról. Ezáltal nyílik lehetőség arra, hogy az érdekeltek tudomást szerezzenek a módosítás tényéről és annak indokairól, amely alapján az arra jogosultak eldönthetik azt, hogy az esetleges jogsértő módosítás miatt jogorvoslati kérelmet vagy kezdeményezést terjesszenek-e elő. A kapcsolódó rendelet részletesen meghatározza, hogy az ajánlatkérőnek a szerződés módosítása esetén milyen tartalommal kell a hirdetményt közzétenni. Ez alapján az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás indokát és jogszabályi alapját is meg kell jelölnie. A szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésékor ezért kiemelt jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő a hirdetményben mit ad elő a módosítás indokaként. A Döntőbizottság megítélése szerint a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtését elérni kívánó jogalkotói cél, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása, a nyilvánosság és az esélyegyenlőség alapvető rendelkezéseinek érvényesítésének követelménye nem ad arra lehetőséget, hogy a szerződés módosítását az ajánlatkérő utóbb, akár a jogorvoslati eljárás során, a hirdetményben közölt indoktól eltérően, vagy azokat kiterjesztve indokolja.

A Döntőbizottság a fentiek miatt nem vehette figyelembe a szerződésmódosítás további okaként azokat a hivatkozott körülményeket, amelyeket az ajánlatkérő a módosításokról feladott hirdetményben nem szerepeltetett, továbbá a szerződésmódosításokban sem adott elő indokolásul, még ha adott esetben egyébként alkalmasak lettek volna a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti módosítási jogalap alátámasztására.

61. A Döntőbizottság fentiek miatt nem tudta figyelembe venni a hirdetményben megjelölt okokon kívül felhozott, az akadályoztatás tényét igazolni kívánó más olyan körülményeket, amelyek a szerződésmódosítást – a hirdetményben megjelöltekén túl – esetlegesen alátámasztották volna. A Döntőbizottság egyebekben megjegyzi, nem vehette volna

figyelembe az időjárás viszonytagságokra általánosságban történő hivatkozást abban az esetben sem, ha azt a módosításokról közzétett hirdetések indokként feltüntetik. A Döntőbizottság töretlen és egységes gyakorlata, hogy önmagukban az időjárás körülmények, mint kellő gondosság mellett előre nem látható tényezők, nem támasztják alá a szerződésmódosítás szükségességét. Az adott évszakra jellemző időjárás körülmények, különösen az építőiparban tevékenykedő vállalkozások számára, nem ismeretlenek, azokra számítaniuk kell, a kivitelezés során azt be kell kalkulálniuk annak folyamatába, az előre láthatóság körében. Az adott évszakhhoz képest extrém vagy kirívóan szokatlan időjárás adott esetben lehet indoka szerződésmódosításnak, azonban ilyen körülményt a felek egyáltalán nem igazoltak, építési naplóban nem rögzítettek.

62. A Döntőbizottság a fenti pontokban előadottak alapján ezért arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő nem tudta hitelt érdemlően igazolni a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság fennállását a szerződésmódosításra vonatkozóan.

63. A Döntőbizottság a továbbiakban megvizsgálta a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti másik feltételt, azaz a módosítás szükségességét. A szerződésmódosítás szükségessége elsősorban azt jelenti, hogy az előre nem látható körülmények felmerülése esetén a felek csak a módosítás révén tudják a szerződést teljesíteni, azaz annak módosítása elkerülhetetlen a teljesítés érdekében.

64. A Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési dokumentumokban egyértelműen megállapításra kerültek a kivitelezendő építési beruházás részletei, és a felek ezzel kapcsolatos szerződéses kötelezettségei. A vállalkozási szerződésben külön rögzítésre került, hogy a kérelmezett feladata biztosítani a szerződéses munkák elvégzéséhez a munkaerőt, árut, anyagot, szerkezetet, továbbá kötelezettsége, hogy a feladat elvégzéséhez szükséges saját állományban lévő megfelelő létszámú és szakmai összetételű szakembert biztosítson a munka megkezdésétől annak teljes folyamatán keresztül a befejezéséig. A kérelmezett fő kötelezettsége volt továbbá, hogy a munka ütemezése vagy az ütemezéstől eltérően a megrendelői utasítás szerint megfelelő mennyiségű és minőségű anyagot szolgáltasson. A teljesítési határidő – 2019. május 27. – szintén rögzítésre került az ajánlattételi felhívásban és a vállalkozási szerződésben is. (Vállalkozási szerződés 8., 9. és 13., 14. pontok.)

Ezen kitételeket az ajánlatkérő és a kérelmezett egyaránt ismerték, elfogadták.

65. A feleket kötötte a közbeszerzési szerződés 14. pontja, amely egyértelműen rögzítette a szerződéses határidő elmulasztására, azaz a késedelmes teljesítésre irányadó szabályokat. E szerint a kérelmezett neki felróható okból történő késedelme esetén meghatározott mértékű kötbér megfizetésére volt köteles. A fel nem róhatóság a kérelmezett érdekkörén kívül eső körülmények esetén állhat fenn. A szerződés szerint azonban a kérelmezett vállalt kötelezettsége volt a kivitelezéshez szükséges anyag és munkaerő biztosítása, amely tehát a szerződéses feltételek részét képezte, így ezen feltételek biztosításával a kérelmezettnek kellett volna a munkákat a szerződéses határidőn belül megvalósítania.

66. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapítása szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti feltétel másik eleme – amely szerint a szerződés módosításának szükségesnek is kell lennie – nem állt fenn. A szerződés teljesítésére ugyanis anélkül is sor kerülhetett volna, hogy a felek a teljesítési határidőt módosítják, tekintettel arra, hogy a kérelmezett késedelmes teljesítése esetére a szerződés egyértelmű szabályokat tartalmazott. (Vállalkozási szerződés 14. pontja.)

67. Az előző pontokban leírtak alapján a Döntőbizottság ezért egyetértett a hivatalbóli kezdeményezővel abban, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nem adott elő olyan, az ajánlatkérő kellő gondossággal történő eljárása ellenére is előre nem látható körülményt, amely szükségessé tette a szerződésmódosítást. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a – jelen esetben egyetlen feltételként teljesülendő – ca) alpontban előírt feltétel sem állt fenn, így a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt. Mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a szerződésmódosítást érintően megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját.

68. A Döntőbizottságnak a **második és harmadik kezdeményezési elem** kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradván – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a szerződő felek 2019. október 25. napján és 2019. december 23. napján történt szerződésmódosításai megfeleltek-e a Kbt. rendelkezéseinek.

A Döntőbizottság e pontnál rögzíti, mivel a második és harmadik kezdeményezési elem tárgya is kizárólag a szerződés teljesítési határidejének – első módosítás indokával azonos indokkal történt – módosítása volt, ezért az indoklás 40-46. pontjai e módosításokra is megfelelően irányadók, amelyekre a Döntőbizottság azok megisméltése nélkül jelen pontban is hivatkozik. A Döntőbizottság ezen túlmenően megállapította, hogy a felek a teljesítési határidőt a második módosításkor 61 (azaz az első módosítással együtt az eredeti teljesítési határidőt 218 nappal), és harmadik módosításkor 91 nappal (azaz az első és második módosítással együtt az eredeti teljesítési határidőt 248 nappal) hosszabbították meg. A Döntőbizottság töretlen és egységes gyakorlata szerint a teljesítési határidő ilyen jelentős mérvű módosítása egyértelműen lényeges szerződésmódosításnak minősül, ezért a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) módosításokra nem volt alkalmazható.

69. A továbbiakban a Döntőbizottság a második és harmadik módosítás kapcsán is a felek által hivatkozott, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontja szerinti megalapozottságot vizsgálta.

70. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló dokumentumokat (elsősorban az építési napló adatait) megvizsgálta, amelyek alapján a következők állapíthatók meg.

A munkaterületen 2019. júniustól ács, és szakipari munkák folytak. 2019. szeptember 7. napjától ismét nem történt munkavégzés. A 2019. szeptember 27. napján tett kivitelezői bejegyzés szerint: „Kivitelezési munkálatok készen vannak már egy ideje, igazából a készre jelentés csak azért nem történhetett meg, mert a gáz bekötés nem volt lehetséges ugyanis a gázbekötési tervet nem kaptuk meg a tervdokumentációval, mint később kiderült, azért mert nem is lett megcsinálva. Kértem a megrendelőt h) pótolta, de a tervezők erős leterheltsége miatt ez a mai napig nem készült el.”

A 2019. október 21. napján rögzített műszaki ellenőri bejegyzés szerint „a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdésének időpontját 2019.10.24-én 11:00 órára tűzöm ki.”

71. A felek 2019. október 25. napján módosították a szerződést, így a teljesítési határidő 2019. december 31. napja lett. (2. sz. szerződésmódosítás) A felek a szerződésmódosításban a módosítás indokát külön nem jelölték meg. Az ajánlatkérő a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót 2020. november 5. napján adta fel. (KÉ-20394/2020) A szerződés módosításáról megjelent tájékoztató hirdetményben a módosítás indokaként a következő került rögzítésre:

„A kivitelezés során a megyében fellépő munkaerő kapacitás hiány és építési alapanyag hiány. A módosítás jogszabályi alapja: Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont.”

72. A Döntőbizottság megállapította, hogy a fent hivatkozott dokumentumok (szerződésmódosítás, építési napló adatai) alapján nem igazolható a szerződés módosítás indokaként előadott munkaerő és alapanyag hiány ténye, illetve hogy az olyan, kellő gondosság tanúsítása mellett előre nem látható tényező volt, amely a kivitelezési munkákat érdemben akadályozta. A kivitelező főként a tervezési hiányosságokra hivatkozott, mint a munkavégzést akadályozó körülményre.

73. A Döntőbizottság – hivatkozva a Határozat 55-58. pontjaiban már kifejtettekre – megjegyzi, hogy nem vehette volna figyelembe a tervhianyosságra vonatkozó indokot abban az esetben sem, ha azt a módosításokról közzétett hirdetések indokként feltüntetik. Az egységes döntőbizottsági és bírósági joggyakorlat alapján ugyanis a tervhiba (vagy tervhiany) – az ajánlatkérő kellő gondosságot tanúsító eljárása esetén – nem tekinthető előre nem látható körülménynek. Az ajánlatkérő a Kbt. 28. §-a alapján köteles a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossgal előkészíteni, amelynek lényeges része annak megfelelő műszaki előkészítése is, illetve építési beruházás esetén a megfelelően elkészített és ellenőrzött tervek, tervdokumentáció rendelkezésre bocsátása az ajánlattevő számára. Nem támasztható alá ezért az előre nem láthatóság olyan körülményekre hivatkozással, amelyek az ajánlatkérő felelősségi körébe tartoznak, és amelyek felmerülését a törvény szerint elvárt kellő gondosság tanúsítása mellett az ajánlatkérő előre láthatta és elkerülhette volna. A Döntőbizottság a fenti pontokban előadottak alapján ezért arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő nem tudta hitelt érdemlően igazolni a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság fennállását a második szerződésmódosításra vonatkozóan.

74. Az építési napló további adatai szerint 2019. október 25. napján csak hibajavítás történt, egyebekben munkavégzést a kivitelező nem végzett. A 2019. december 10. napján rögzített kivitelezői bejegyzés szerint „A hibák kijavítása a megadott határidőn belül elkészült. Kérem a műszaki átvétel elvégzését.”

75. A felek 2019. december 23. napján módosították a szerződést, így a teljesítési határidő 2020. március 31. napja lett. (3. sz. szerződésmódosítás) A felek a szerződésmódosításban a módosítás indokát külön nem jelölték meg. Az ajánlatkérő a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót 2020. november 24. napján adta fel. (KÉ-21701/2020) A szerződés módosításáról megjelent tájékoztató hirdetőanyagban a módosítás indokaként a következő került rögzítésre: „A kivitelezés során a megyében fellépő munkaerő kapacitás hiány és építési alapanyag hiány. A módosítás jogszabályi alapja: Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont.”

76. A kivitelező 2019. december 23. napjától munkát nem végzett. A 2020. február 2. napján tett bejegyzés szerint „A kivitelezés, a pluszban igényelt munkákkal együtt, befejeződött. Kérem a műszaki ellenőr bejárás időpontjának mielőbbi megjelölését.”

A 2020. március 6. napján tett bejegyzés szerint: „Továbbra is várjuk a megrendelő műszaki ellenőret, az átvételi bejárásra.”

A 2020. március 25. napján rögzítettek szerint: „A megrendelő műszaki ellenőre, továbbra sem elérhető. Kénytelenek leszünk hivatalos szervekhez fordulni a munka elvégzését igazoló igazolások megszerzése érdekében. A hónapok óta húzódó, kiviteli szerződés részét nem képező, önkormányzat által kért plusz munkák elvégzése végéig visszatartott teljesítés leigazolása miatt elhúzódó kifizetés, így is súlyos anyagi károkat okozott a cégnek. Fizetésektelenség, munkaerővesztést, és presztízsvesztést eredményezett. Tovább nem

tudjuk tolerálni a műszaki ellenőr magánéleti problémái miatt elhúzó átvételt. Márc. 30. án megtesszük a hivatalos lépéseket egy független ellenőr kirendeléséért.”

Végül 2020. március 31. napján a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeresen lezárult.

77. A Döntőbizottság megállapította, hogy a fent hivatkozott dokumentumokból (szerződésmódosítás, építési napló adatai) nem állapítható meg a szerződés módosítás indokaként előadott munkaerő és alapanyag hiány ténye, illetve hogy az olyan, kellő gondosság tanúsítása mellett előre nem látható tényező volt, amely a kivitelezési munkákat érdemben akadályozta. A kivitelező a műszaki ellenőr megjelenésének elmulasztására hivatkozott, mint a munkavégzést akadályozó körülményre.

78. A Döntőbizottság – ismét hivatkozva a Határozat 55-58. pontjaiban már kifejtettekre – e körben is megjegyzi, hogy csak azon indokokat veheti figyelembe, amely a módosításról közzétett hirdetményben indokként feltüntetésre kerül. A műszaki ellenőr közreműködésének hiánya a hirdetményben egyrészt egyáltalán nem került megjelölésre, mint a módosításra okot adó körülmény, másrészt – mint hátráltató tényező – eleve csak a szerződésmódosítás után került rögzítésre az építési naplóban (ld. Határozat 75. pont). A 2020. február 2. napján tett bejegyzés szerint először ekkor merült fel, hogy a műszaki ellenőr az elkészült munka átvételét elvégezze.

A Döntőbizottság a fenti pontokban előadottak alapján ezért arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság feltételének fennállását a harmadik szerződésmódosításra vonatkozóan sem tudta hitelt érdemlően igazolni.

79. A Döntőbizottság a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti másik feltétel, vizsgálata, azaz a módosítás szükségessége körében, a korábbiakban előadottak megisméltése nélkül, hivatkozik a Határozat 62-65. pontjaiban foglaltakra.

80. Mindezek alapján a második és harmadik kezdeményezési elem tekintetében a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tudta igazolni a szerződésmódosításokhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontban előírt, általa indokként megjelölt körülmények fennállását, ugyanis attól eltérő okokat jelölt meg és próbált alátámasztani a módosítás szükségességeként.

Mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény sem, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a második és harmadik szerződésmódosítást érintően is megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját.

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

82. A MÁK, mint közreműködő szervezet utóellenőrzési eljárásában a nyertes ajánlattevő és a műszaki ellenőr utólagosan – 2020. november 3. és 9. valamint 2020. december 12. napján – több nyilatkozatot is tett a szerződésmódosítások okaira vonatkozóan. (Határozat 19. pont)

Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 24. § (1)-(2) bekezdése értelmében az építőipari kivitelezési tevékenység végzéséről építési naplót kell vezetni. Az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható dokumentáció. Az építési

napló időrendben tartalmazza a szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység, illetve az építési-szerelési munkák adatait, továbbá a munka menetére, megfelelőségére és dokumentumaira (pl. tervrajzi kiegészítések) vonatkozó vagy az elszámoláshoz szükséges jelentős tényeket. A Korm.rendelet 26. § (2) bekezdése az e-főnapló vezetését a fővállalkozó kivitelezőnek vagy megbízása esetén a fővállalkozó kivitelező felelős műszaki vezetőjének a feladatává teszi.

A Döntőbizottság a nyilatkozatok valóságtartalmát fentiekkel szemben nem tudta ellenőrizni, tekintve hogy az utóellenőrzési eljárásban tett műszaki ellenőri és kivitelezői nyilatkozatokat és a határidő módosítási okokat, sem az építési napló, sem a szerződésmódosítások nem tartalmazzák. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során sem csatolt be a módosítás okaként megjelölt körülményeket alátámasztó, kétségtelen bizonyítékokat. A módosítások indokaira csak az utóellenőrzési eljárás időtartama alatt, a módosítások időpontjaihoz képest – közel egy-másfél év után – utólag feladott hirdetmények utalnak.

83. Nem osztotta a Döntőbizottság az ajánlatkérő észrevételét arra vonatkozóan, hogy a szerződésmódosítás és erről szóló hirdetmény kapcsolata tárgyában a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítélete azért nem irányadó tárgyi ügyben, mivel az ítélet később született. A hivatkozott döntés a Döntőbizottság korábbi gyakorlatát, addigi jogértelmezését erősítette meg egy konkrét eset kapcsán, miközben a vonatkozó jogszabályi környezet nem változott.

84. 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. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – 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.

85. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, azaz a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. (Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélete) A Döntőbizottság ezért a megállapított jogsértéssel összefüggésben a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a

kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki. E döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakra – amely a szerződésmódosítás feltételeit a „felekre” nézve rögzíti –, illetve az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. ítéletében foglaltakra is tekintettel volt.

A Döntőbizottság bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, tehát súlyos közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés relatív alacsony értékét, valamint azt, hogy az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő telt el a jogsértés megtörténte óta.

Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság szintén értékelte, hogy ugyanazon közbeszerzéshez kapcsolódóan a jogsértést a felek három ízben valósították meg.

86. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben, tekintettel arra, hogy a jogsértés megvalósításában közrehatásuk és felelősségük azonos volt.

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

88. 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 képviselőt 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.

B u d a p e s t, 2021. szeptember 17.

Dr. Hodnik Ákos sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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