



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

Az ügy iktatószáma: D.331/8/2021.

A tanács tagjai: Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos, Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium
(Budapest, Váci út 81-83.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Tiszavasvári Város Önkormányzata
(Tiszavasvári, Városháza tér 4.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Sarkadi Tibor ügyvéd
Sarkadi Ügyvédi Iroda
(Nyíregyháza, Szabadság tér 10. fsz. 1.)

A kérelmezett: NNK Környezetgazdálkodási, Számítástechnikai
Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
(Debrecen, Iskola utca 3. Tt/1.)

A beszerzés tárgya, értéke: Komplex energetikai fejlesztések Tiszavasváriban
2. rész: Városi Kincstár - 44.119.000.-Ft
4. rész: Hankó László Zeneiskola - 24.450.000.-Ft
5. rész: Térségi Szolgáltató Ház - 9.855.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdését, és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdését, és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.300.000.-Ft, azaz kétmillió-háromszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 150.000.-Ft, azaz százötvenezer 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 beszédési 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A hivatalbóli kezdeményező jogelődje, mint támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „Önkormányzatok által vezérelt, a helyi adottságokhoz illeszkedő, megújuló energiaforrások kiaknázására irányuló energiaellátás megvalósítására, komplex fejlesztési programok keretében” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő TOP-2.1.3-15-SB1-2016-00012 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be. A támogató a kérelmet elbírálta, melyet a 2017. június 30-án kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített.

2. Az ajánlatkérő 2019. május 6-án a Kbt. Harmadik Rész 115. § (1) bekezdés szerinti közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában 6 részajánlati körben az alábbiak szerint:

1. rész: Tiszavasvári Általános Iskola (Tiszavasvári, Ifjúság utca 8. Hrsz: 2795/3)
2. rész: Városi Kincstár Tiszavasvári (Tiszavasvári, Báthori utca 6. Hrsz: 1/2)
3. rész: Kornisné Liptay Elza Szociális és Gyermekejélési Központ (Tiszavasvári, Vasvári Pál utca 87. Hrsz: 820)
4. rész: Hankó László Zeneiskola Tiszavasvári (Tiszavasvári, Báthori utca 1. Hrsz: 20/2)
5. rész: Térségi Szolgáltató Ház Tiszavasvári (Tiszavasvári, Ady Endre utca 8. Hrsz: 2866)
6. rész: Tiszavasvári Egyesített Óvodai Intézmény Fülemlé Óvoda (Tiszavasvári, Ifjúság utca 8 Hrsz: 2795/3)

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 2. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„Az épület déli tetőfelületére 146 db napelem panel telepítése tervezett. Az épület ferdetetős. A 146 db napelem 2 db 20 kW inverterhez csatlakozik. A napelemeket 4 mm² SOLAR kábellel, MC4 csatlakozókkal kötjük össze egymással és az inverterrel. A napelemekhez a DC csatlakozó szekrényeket, az invertert, valamint az AC csatlakozó szekrényeket a fentebb nevezett épületrész földszintjén kapnak helyet. A napelemek telepítésekor és az üzemeltetés során folyamatosan figyelemmel kell lenni arra, hogy a napelemekre árnyék ne vetüljön. Gépészet: Az épületben egy zárt, alacsony hőmérsékletű, változó térfogatáramú, melegvizet fűtési rendszer került kiépítésre, helyiségenkénti szabályozhatósággal, külső hőmérsékletkövető szabályozással. Az épület gépészeti helyiségében egy hőtermelő berendezés található, egy kondenzációs gázkazán. Továbbá, telepítésre kerül egy darab 37 kW víz/víz talajszondás hőszivattyú is az említett helyiségben. A fűtési rendszer két fűtési körről üzemel fordulatszám szabályozott szivattyúkkal. A fűtési körök keverő körről üzemelnek fordulatszám szabályozott szivattyúkkal, alacsony 55/45°C-os hőfoklépcsővel. Szondafúrás: (1/2 valamint 32 hrsz.) Az épület melletti közterületen 9 db 85 m talajszonda telepítése tervezett, melyek egy közös osztó-gyűjtő aknába kerülnek bekötésre, és onnan állnak be az épületben lévő kazánházba egy pár NA40 vezetékkel. A vezetékek összekötés járdabontással jár, melynek visszaállítása kivitelezési feladat.”

A 4. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége: „Napelem: Az épület déli tetőfelületére 36 db napelem panel telepítése tervezett. Az épület ferdetetős. A 36 db napelem 1 db 10 kW inverterhez csatlakozik. A napelemeket 4 mm² SOLAR kábellel, MC4 csatlakozókkal kötjük össze egymással és az inverterrel. A napelemekhez a DC csatlakozó szekrényeket, az invertert, valamint az AC csatlakozó szekrényeket a fentebb nevezett épületrész földszintjén kapnak helyet. A napelemek telepítésekor és az üzemeltetés során folyamatosan figyelemmel kell lenni arra, hogy a napelemekre árnyék ne vetüljön. Gépészet: Az épületben egy zárt, alacsony hőmérsékletű, változó térfogatáramú, melegvizet fűtési rendszer került kiépítésre, helyiségenkénti szabályozhatósággal, külső hőmérsékletkövető szabályozással. Az épület étkezőjében egy hőtermelő berendezés található, egy kondenzációs gázkazán. Jelen projekt keretében telepítésre kerül egy darab 10 kW víz/víz talajszondás hőszivattyú is az említett helyiségben. A fűtési rendszer két fűtési körről üzemel fordulatszám szabályozott szivattyúkkal. A fűtési körök keverő körről üzemelnek fordulatszám szabályozott szivattyúkkal, alacsony 55/45°C-os hőfoklépcsővel. Szondafúrás: Az épület belső udvarában 7 db 85 m talajszonda telepítése tervezett, melyek egy közös osztó-gyűjtő aknába kerülnek bekötésre, és onnan állnak be az épületben lévő kazánházba egy pár NA40 vezetékkel. A vezetékek összekötése során térköbontás szükséges a belső udvarban, melyek visszaállítása kivitelezési feladat.”

Az 5. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége: „Az épület keleti tetőfelületére 98 db napelem panel telepítése tervezett. Az épület ferdetetős. A 98 db napelem 1 db 20 kW és 1 db 10 kW inverterhez csatlakozik. A napelemeket 4 mm² SOLAR kábellel, MC4 csatlakozókkal kötjük össze egymással és az inverterrel. A napelemekhez a DC csatlakozó szekrényeket, az invertert, valamint az AC csatlakozó szekrényeket a fentebb nevezett épületrész tetőterében kapnak helyet. A napelemek telepítésekor és az üzemeltetés során folyamatosan figyelemmel kell lenni arra, hogy a napelemekre árnyék ne vetüljön.”

Mindhárom rész esetében a felhívás II.2.7.) pontja szerint a szerződés időtartama 4 hónap.

Mindhárom rész esetében a felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos. A projekt száma: TOP-3.2.2-15-SB1-2016-00012 számú pályázat.

4. Az ajánlattételi határidőre valamennyi részre 3-3 ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. Az ajánlatkérő 2019. július 9-én megküldte az eljárást lezáró összegezést, mely szerint az eljárás a 2. rész, a 4. rész és az 5. rész tekintetében eredményes volt, mindhárom rész tekintetében a nyertes ajánlattevő az NNK Környezetgazdálkodási, Számítástechnikai Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: kérelmezett) lett. Az 1. rész, a 3. rész és a 6. rész vonatkozásában az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánította, hivatkozással arra, hogy a legkedvezőbb ajánlat is meghaladta a rendelkezésre álló fedezet összegét.

5. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. július 18-án kötötték meg a vállalkozási szerződéseket a 2. rész, a 4. rész és az 5. rész vonatkozásában, melyekben a teljesítési határidőre vonatkozóan a szerződés 6.1. pontja a következőket tartalmazta: „A szerződésben előírt kivitelezési munkák teljesítési határideje: a szerződés mindkét fél általi aláírását követő 4 hónap.”

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2. részre és a 4. részre megkötött vállalkozási szerződéseket első alkalommal 2019. július 26-án módosították a vállalkozási díj ÁFA fizetési módja tekintetében.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2. részre és a 4. részre megkötött vállalkozási szerződéseket második alkalommal (2. számú szerződésmódosítás), illetőleg az 5. részre vonatkozó vállalkozási szerződést első alkalommal (1. számú szerződésmódosítás) 2019. november 15-én a teljesítési határidőre vonatkozóan módosították. A szerződés teljesítési határideje 2019. december 31-re módosult.

A szerződésmódosítás indokaként az ajánlatkérő mindhárom szerződés esetében az alábbiakat adta elő:

„A tervezett napelem telepítése határidőre nem valósítható meg, mivel a csatlakozási dokumentáció a szolgáltató (E.ON) felé történt benyújtásakor derült ki, hogy az önkormányzati ingatlanon lévő mérőállás a nyilvántartás szerint nem a Megrendelő nevére szerepel. A mérőállás Megrendelő nevére történő átírása megkezdődött, mely folyamat lezárását követően nyújtható be újra a csatlakozási kérelem a napelemes rendszer tekintetében. Ennek következtében a szolgáltató (E.ON) a napelemes rendszer csatlakozási dokumentációját várhatóan 2019. év végéig bírálja el, ekkor köt szerződést a tulajdonos Megrendelővel. A vállalkozási szerződésben foglalt kivitelezési munkák ez után indulhatnak meg. A kivitelező ebből az előre nem látható okból adódóan nem lesz képes a legjobb szándék ellenére sem határidőben teljesíteni a napelemes rendszerrel kapcsolatos munkálatok kivitelezését.”

A szerződésmódosítás jogalapjának meghatározását a szerződésmódosítások nem tartalmazták.

7. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2. részre és a 4. részre megkötött vállalkozási szerződéseket harmadik alkalommal (3. számú módosítás) illetőleg az 5. részre vonatkozó vállalkozási szerződést második alkalommal (2. számú szerződésmódosítás) 2019. december 2-án a teljesítési határidőre vonatkozóan ismételtén módosították. A szerződés teljesítési határideje 2020. március 31-re módosult.

A szerződésmódosítások indokaként az ajánlatkérő az alábbiakat adta elő:

„Jelen módosítás szorosan összefügg a 2. számú módosítással, melyre az alábbi indok miatt van szükség. A közcélú elosztóhálózatba visszatáplált energia elszámolásának feltétele a Háztartási méretű kiserőművekre vonatkozó érvényes Hálózathasználati szerződés és

Üzemviteli megállapodás megléte, valamint kétirányú (ún. ad-vesz mérő) felszerelése, amper bővítése, belső hálózat kiépítése (áramváltós mérő óra, megfelelő méretű kábelezés), az elosztó engedélyes által. A jelenleg nem megfelelő hálózati feltételek miatt a csatlakozási engedély, így az ad-vesz mérő óra cseréje várhatóan 2020. március 31-re megvalósul, a szolgáltatótól függően, előteljesítés lehetőségével. Azonban fenti feltételek a kivitelezés teljeskörű befejezési idejének jelentős mértékű növekedését eredményezheti. A Vállalkozó a kivitelezési munkát ettől függetlenül készre szereli. A határidő hosszabbítás a Szolgáltató általi ügyintézői határidő miatt szükséges.”

A szerződésmódosítás jogalapjának meghatározását a szerződésmódosítások nem tartalmazták.

8. A 2. és a 4. részre megkötött vállalkozási szerződések 2. és 3. számú szerződésmódosításairól, illetőleg az 5. részre megkötött vállalkozási szerződés 1. és 2. számú szerződésmódosításairól feladott tájékoztató hirdetések VI.2.2) pontja a módosítás okai között megjelölte, hogy

„ x Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre”, továbbá indoklásként a szerződésmódosításban megjelölt indokokkal megegyező indokokat tartalmazta.

Az ajánlatkérő valamennyi szerződésmódosítás esetében a módosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölte meg.

9. A hivatalbóli kezdeményező 2021. június 18-án kelt levelében értesítette az ajánlatkérőt, hogy a közreműködő szervezet a szerződésmódosítások utóellenőrzése során tett szabálytalansági gyanúbejelentése alapján szabálytalansági eljárást indított.

A hivatalbóli kezdeményezés

10. A hivatalbóli kezdeményező 2021. július 13-án hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be az ajánlatkérővel szemben. A kezdeményezői jogosultság alátámasztásaként előadta, hogy a közbeszerzés a TOP-3.2.2-15-SB1-2016-00012 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.

11. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint jogsértően került sor a 2. és 4. részre megkötött vállalkozási szerződések 2. és 3. számú módosítására, illetőleg az 5. részre megkötött vállalkozási szerződés 1. és 2. számú módosítására, mert azok sem a Kbt. 141. § (6) bekezdésében, sem pedig a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában meghatározott jogalap feltételeinek nem feleltek meg. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott továbbá a Kbt. 28. § (1) bekezdés megsértésére is.

12. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés dátumaként a Kbt. 28. § (1) bekezdés vonatkozásában 2019. május 6-át, a közbeszerzési eljárás megindításának napját, míg a 2. és 4. rész esetében a 2. számú szerződésmódosítások kapcsán 2019. november 15-ét, illetőleg a 3. számú szerződésmódosítások esetében 2019. december 2-át, az 5. részre vonatkozóan az 1. számú szerződésmódosítás kapcsán 2019. november 15-ét, illetőleg a 2. számú szerződésmódosítás esetében 2019. december 2-át, a szerződésmódosítások aláírásának napját jelölte meg.

A tudomásszerzés dátumaként pedig valamennyi jogsértés vonatkozásában 2021. június 18-át a szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg.

13. A hivatalbóli kezdeményező kezdeményezésében ismertette a 2. és 3. számú (az 5. rész vonatkozásában az 1. és 2. számú) szerződésmódosítások tartalmát és azok indokait. Hivatkozott arra, hogy a felek a módosító okiratokban egyetlen esetben sem rögzítettek közbeszerzési-jogi szempontú indokolást, a módosításokról feladott hirdetményekben a Kbt. 141. § (6) bekezdésére, míg az ellenőrzési hiánypótlások során a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjára hivatkozott szerződésmódosítási jogalapként az ajánlatkérő.

14. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontjára figyelemmel a szerződés időtartama vagy a teljesítés határideje lényeges érdemi körülmény, melynek az eredeti időtartam összességében több mint kétszeresére történő meghosszabbítása a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe foglalt jogalap alkalmazhatóságát nem teszi lehetővé. A szerződésmódosítások a Kbt. rendelkezéseinek egyik esetben sem feleltek meg, mivel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt, kellő gondosság melletti előre nem láthatóság követelménye egyik esetben sem teljesült.

15. A hivatalbóli kezdeményező továbbá előadta, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdése különös hangsúlyt fektet az ajánlatkérő felelősségére a közbeszerzési eljárás megfelelő alaposságú előkészítése tekintetében. Az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik a teljesítési határidő meghatározása, ezen belül a hatóságok/szolgáltatók közbeszerzést megelőző megkeresése és az egyes munkanemek ütemezése is. A határidő módosítási indokból következően minden esetben elkerülhető lett volna a szerződések módosítása, amennyiben a közbeszerzési eljárás megfelelően gondos előkészítése keretében az érintett ingatlanokon lévő mérőállások nyilvántartás szerinti adatai előzetesen ellenőrzésre kerülnek.

Az ajánlatkérő a 2020. március 31-ig történő ismételt hosszabbításhoz vezető előre nem látható körülményei körében az E.ON-nal kötendő Hálózathasználati szerződés és Üzemviteli megállapodás megkötésének késedelmére hivatkozott, amely miatt az ad-vesz mérő felszerelése, amperbővítés nem kezdődhetett meg a tervezett időben. Az ajánlatkérőnek a közbeszerzés előkészítése során előre kellett látnia, hogy a napelemek megfelelő működéséhez szükséges lesz a teljesítménynövelés, amely az E.ON engedélyéhez kötött amperbővítéssel jár, valamint előre kellett volna látnia az ad-vesz mérőóra cseréjének időigényét is.

16. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra is, hogy tekintettel arra, hogy a közcélú elektromos hálózat rendelkezésre állásának időpontja a hálózati csatlakozási szerződés hatályba lépéséhez, illetőleg a csatlakozási díj befizetéséhez kötött, az október 15. és április 15. közötti időszakban azonban jogszabály nem teszi lehetővé a munkavégzést, amely körülmény által a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint – az időközben bevezetett veszélyhelyzeti korlátozásoktól függetlenül is – előre látható volt, hogy a teljesítés a módosított határidőben sem fog tudni megtörténni. Ennek okán ajánlatkérő nem hivatkozhat alappal a ténylegesen fennálló járványügyi helyzetre és az áramszolgáltató ezzel összefüggő késedelmes munkavégzésére sem. A 2020. január 1-től a szolgáltatónál életbe lépett új szabványkövetelmény teljesítési határidőre gyakorolt akadályozó hatása nem került tisztázásra.

17. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a fentiekre tekintettel az ajánlatkérő egyik rész esetében sem tudta alátámasztani, hogy a teljesítési határidő meghosszabbítását olyan körülmények tették szükségessé, amelyek felmerültét az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva ne láthatta volna előre, ebből kifolyólag a közbeszerzési eljárás kellő gondosság melletti előkészítése sem nyert igazolást.

Az ajánlatkérő észrevétele

18. Az ajánlatkérő a 2021. július 20-án előterjesztett észrevételében csatolta a kérelmezett nyilatkozatát és hivatkozott az abban foglalt tartalomra.

19. Az ajánlatkérő által becsatolt kérelmezetti nyilatkozat az alábbiakat tartalmazta:

„A Kornisné Központ energetikai fejlesztése kapcsán a közbeszerzési dokumentáció tervezői nyilatkozaton alapult, melynek értelmében a napelemek a magas tetőre helyezhetők. Az épület állékonysága folyamatosan romlik. Villamoshálózata, szerkezete, épületgépészete elavult. Kiváltása iránti igény jelentkezik a jövőben. Tekintve, hogy az állagromlás a rendszeres karbantartás mellett is jelentős, a jelen pályázat felmérési adatai pedig több évre visszamenőleg készültek, felmerült az igény a szerkezet megbontása során, hogy talajra telepített napelem rendszer kerüljön kiépítésre. A talajra szerelt napelem tartószerkezetének jellemzői eltérnek a magas tetős megoldástól, az anyagbeszerzés pedig a Covid-19 idején akadozott, határidőben csúszott. Kérem, ezzel összefüggésben figyelembe venni a Tisztelt Hatóság mellékelt döntését, melyben elfogadja az anyagbeszerzés késedelmét módosítási okként.

Az Általános Iskola energetika fejlesztése kapcsán a köznevelési intézmény üzemeltetőjének feladatellátásához időközben nagyteljesítményű elektromos berendezések beszerzésére került sor, mellyel sem az előzetes felmérésekkor sem a közbeszerzés során nem számolhattunk. Külön bejelentési kötelezettsége a köznevelési intézmény fenntartójának nincsen, a tulajdonos önkormányzat felé. A kivitelezési munkálatok megkezdésekor a földkábel megbontásával tapasztalt, kutatóárok nyitásával a meglévő technológia hiányosságait, illetve az új technológia beépítésének fizikai akadályát. A felmérés, előkészületi dokumentáció megvizsgálásakor ajánlatkérő előtt nem volt ismeretes a teljesítménynövelési igény, az a bontási munkálatok során a kivitelezési munkálatok megkezdésekor vált ismertté. Az épület vagyongekezelője – iskolai fenntartó - előtt sem volt ismeretes, hogy a beruházás és a saját fejlesztések amperigénye további kapacitásbővítést tesz szükségessé.

A további fejlesztési helyszínek esetében kérem figyelembe venni azt a körülményt, hogy az E.ON Zrt. 2019. évben új szabványkövetelményeket léptetett életbe. A módosítás generálisan változtatott az addigi követelményeken. Így az ad vesz mérők behelyezéséhez előzetesen új mérőhelyek (mérőszekrény kialakítására) is sort kellett keríteni. Ezek anyaga, típusa tekintetében teljesen új előírások léptek életbe. A szerelvények, túlfeszültség levezető, kismegszakítók stb. cseréjére került sor. Az ad vesz mérők beszerzésére ezen munkálatokat követően kerülhetett sor. A felhasznált, előírásnak megfelelő anyagok speciális anyagok, melyek beszerzésére külföldről került sor, Magyarországon a követelményeknek megfelelő anyagbeszerzést nem is lehetett megvalósítani. Mindez a felméréskor nem volt ismeretes, hiszen a szabványok a szerződéses időszakban változtak.

A világválság hatására a beszerzések jelentős késéssel teljesültek.”

A kérelmezett észrevétele

20. A kérelmezett 2021. július 20-án a jogorvoslati eljárásban megküldte a 2021. június 29-én kelt nyilatkozatát, amelyben előadta, hogy a 2019. és 2020. években komoly gondot okozott az import napelemek és azok tartozékainak beszerzése, amik a teljesítési határidőket jelentősen megnövelték. 2019. évben már érezhetővé vált a COVID-19 járvány építőipart is erősen befolyásoló hatása, a beszállítók teljesítése lelassult, mely a 2020. évben csak tovább fokozódott. További, előre nem látott akadályt jelentett a kivitelezés során, az ügyintézési határidők jelentős mértékű megnövekedése, valamint a kismegszakító, közcélú elosztóhálózatra

való csatlakoztatásra vonatkozó szabvány (447:2019) megváltozása, mely azonban komoly többletfeladatokat jelentett a sikeres átadás lebonyolításához.

21. A kérelmezett szerint ennek következtében az Általános Iskolában, a Hankó László Zeneiskolában, a Városi Kincstárnál, a Kornisné Liptay Elza Szociális és Gyermekjóléti Központban és a Térségi Szolgáltató épületnél új betápkábel kellett kiépíteni, továbbá a mérőórákat szabványosítani kellett, melyhez a szolgáltató együttműködése elengedhetetlen szükséglet, azonban ez nem volt egyszerű és gyors feladat, tekintettel a járványügyi korlátozásokra.

22. A Kornisné Liptay Elza Szociális és Gyermekjóléti Központ épületében, pont a kialakult vírushelyzet miatt, újabb nagyfogyasztókat telepítettek a megfelelő sterilizálás, mosások miatt. Az intézménybe való bejutás, szintén a vírus miatt, gyakorlatilag ellehetetlenült, komoly együttműködést jelentett ez az ellátottak, azok gondozói, és a kivitelezők között.

Szintén a Kornisné Liptay Elza Szociális és Gyermekjóléti Központnál egy újabb probléma adódott abból kifolyólag, hogy a tetőszerkezet a kivitelezés megkezdésére már nem volt alkalmas a napelemek telepítésére, a tavaszi esőzések több helyen beáztatták a tetőt, így azok elhelyezése talajra történt, amihez a tartószerkezet beszerzése szintén tovább nehezítette a kivitelezést, mivel ezek beszerzése a járvány okozta leállások miatt elhúzódott.

23. Az Általános Iskola épületében szintén a kivitelezés közben lettek telepítve nagyfogyasztó berendezések, amik szintén előre nem látott körülmények, viszont jelentős befolyással bírnak a kivitelezés határidejét tekintve, mivel a meglévő rendszer már nem volt képes ellátni ezáltal a feladatát, és bővíteni kellett a hálózatot. Fenti akadályok előre nem látható körülmények voltak, azonban a kérelmezett a probléma megoldásán dolgozott, és azon, hogy az adott körülmények között is sikeresen teljesüljön a kivitelezés.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

24. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő által lefolytatott közbeszerzési eljárás 2. része, 4. része és 5. része vonatkozásában megkötött vállalozási szerződések feltételezett jogsértő módosítása vonatkozásában indítványozta a jogorvoslati eljárás megindítását, melyeket a Döntőbizottság a D.129-131/2021. ügyszámokon iktatott. A Döntőbizottság a D.129/2021. és D.130/2021. ügyszámokon megindított jogorvoslati eljárásokat – tekintettel arra, hogy azok tárgya egymással összefügg – a Kbt. 155. § (1) bekezdése alapján a D. 131/2021. számú eljáráshoz egyesítette.

25. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. május 6-án indította meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtásának idején, azaz 2021. július 13-án hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

26. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint jogsértően került sor a 2. és 4. rész vonatkozásában megkötött vállalozási szerződések 2. és 3. számú módosítására, illetőleg az 5. részre megkötött vállalozási szerződés 1. és 2. számú módosítására, mert azok sem a Kbt. 141. § (6) bekezdésében, sem pedig a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában meghatározott jogalap feltételeinek nem feleltek meg. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott továbbá ezzel összefüggésben a Kbt. 28. § (1) bekezdés megsértésére is.

27. A hivatalbóli kezdeményező nem bontotta önálló kezdeményezési elemekre a hivatalbóli kezdeményezését, a Döntőbizottság azonban az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 38. §-ában foglalt tartalom szerinti elbírálás elve és a Kbt. értelmező rendelkezések 3. § 16. pontja alapján – a hivatalbóli kezdeményezés tartalma alapján – az alábbi kezdeményezési elemeket különítette el:

- a Kbt. 28. § (1) bekezdés feltételezett megsértése (első kezdeményezési elem);
- a 2. részre és 4. részre vonatkozó vállalkozási szerződések 2. számú módosítása, illetőleg az 5. részre vonatkozó vállalkozási szerződés 1. számú módosítása során a Kbt. 141. § (6) bekezdésének, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának feltételezett megsértése (második kezdeményezési elem);
- a 2. részre és 4. részre vonatkozó vállalkozási szerződések 3. számú módosítása, illetőleg az 5. részre vonatkozó vállalkozási szerződés 2. számú módosítása során a Kbt. 141. § (6) bekezdésének, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának feltételezett megsértése (harmadik kezdeményezési elem);

28. A Döntőbizottság az **első kezdeményezési elem** körében azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat, amikor a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem ellenőrizte előzetesen az érintett ingatlanokon lévő mérőállások nyilvántartás szerinti adatait, illetőleg nem mérte fel, hogy szükséges lesz-e teljesítménynövelés a napelemek telepítése során.

29. 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. értelmező rendelkezéseket tartalmazó 3. § 22. pont szerint a közbeszerzés előkészítése: az adott közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, előzetes piaci konzultáció, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, a közbeszerzési dokumentumok előkészítése.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

30. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a teljes közbeszerzési eljárás folyamatát tekintve a közbeszerzési eljárás előkészítése alapvető fontossággal bír, és az ajánlatkérőnek nem csak kötelessége, de érdeke is a gondos és alapos előkészítés.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése különös hangsúlyt fektet az ajánlatkérő felelősségére a közbeszerzési eljárás megfelelő alaposságú előkészítése tekintetében a teljesítési határidő meghatározása vonatkozásában. E felelősségi körben az ajánlatkérő köteles úgy meghatározni a teljesítésre nyitva álló határidőt, hogy megelőzze a szerződésmódosításokat. A közbeszerzésre

irányuló eljárás megkezdése előtt törekednie kell az ajánlatkérőnek arra, hogy a kellő gondosság mellett minden olyan, a közbeszerzést befolyásoló körülményt feltárjon, melyek hatással lehetnek a szerződés teljesítésére, és azok a szerződés teljesítésének megkezdését biztosítják, vagy az esetlegesen felmerülő akadályozó körülmények esetében azok időigényét a teljesítési határidőnél figyelembe vegye. Nagyrészt a megfelelő előkészítéstől függ az is, hogy a szerződés teljesítése során ne merüljenek fel olyan problémák, melyek miatt a szerződés módosítása válik szükségessé. A Döntőbizottság az alábbiakban azt vizsgálta, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás esetében az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdésében szereplő kötelezettségének eleget tett-e.

31. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy egy építési beruházásra vonatkozó közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérőnek meg kell tudnia határozni, hogy:

- a beruházása mely ingatlanokat érinti;
- az adott ingatlanok a saját tulajdonában vannak-e, azokon végrehajthatja-e a tervezett beruházást;
- amennyiben egy ingatlan területén elektromos fejlesztést kíván végezni – mint a jelen jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárásban – meg kell tudnia határozni, hogy az ingatlanhoz tartozó mérőóra kinek a tulajdonában van, ki fizeti az elektromos áram felhasználásának a számláját, minden jogosultság birtokában van-e a fejlesztés végrehajtására;
- az általa tervezett elektromos teljesítményhez képest a meglévő amperteljesítményű hálózat elégséges-e, szükséges-e további – csatlakozási pontra vonatkoztatott – hálózatfejlesztés;
- a meglévő mérőóra alkalmas-e az általa tervezett elektromos hálózatfejlesztés követelményeinek való megfelelésre.

32. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárásban rendelkezésre álló dokumentumok alapján az alábbiakat állapította meg.

- Az ajánlatkérő pontosan – helyrajzi szám szerint – meghatározta azokat az ingatlanokat, amelyeket a beruházása érintett;
- Az adott ingatlanok önkormányzati tulajdonú ingatlanok, tehát azokon az ajánlatkérő a beruházását végrehajthatta;
- Az ajánlatkérő ugyanakkor nem győződött meg arról, hogy a beruházásának a végrehajtásához minden jogosultsága megvan-e, hiszen a szerződéskötést követően, a csatlakozási dokumentáció szolgáltató felé történő benyújtásakor derült ki, hogy az önkormányzati ingatlanon lévő mérőállás – mindhárom ingatlan esetében – a nyilvántartás szerint nem az ajánlatkérő nevére szerepel, tehát az ajánlatkérő nem volt jogosult a csatlakozási dokumentáció benyújtására;
- Az ajánlatkérő nem vizsgálta meg azt sem, hogy az általa tervezett elektromos teljesítményhez képest a meglévő amperteljesítményű hálózat elégséges-e, a csatlakozási pontra vonatkozó hálózatfejlesztést előzetesen nem tervezte, a 2019. december 2-ai szerződésmódosításban rögzítette, hogy nem megfelelőek a hálózati feltételek, amelyek miatt nem köthető meg a csatlakozási szerződés. Az ajánlatkérő a háztartási méretű kiserőmű létesítésére beadandó pályázathoz igénybejelentést nyújtott be az E.ON-hoz, mint szolgáltatóhoz. A szolgáltató a 2019. április 8-án kiadott pályázati igazolásában rögzítette, hogy amennyiben teljesítménybővítés szükséges, akkor ezt a végleges igény beadása előtt el kell végezni.
- Az ajánlatkérő megállapította, hogy a meglévő mérőóra nem alkalmas a hálózatfejlesztését követő műszaki követelményekre, a költségvetési kiírásban szerepeltette a mérőóra cseréjét ad-vesz mérőórára.

33. A fentiek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő anélkül indította el a közbeszerzési eljárását és kötötte meg a vállalkozási szerződéseket, hogy rendelkezett volna az elektromos fejlesztéshez szükséges jogosultságokkal, így a szerződő felek számára csak a csatlakozási dokumentáció összeállítását követően, annak az engedélyező felé történő benyújtásakor derült ki, hogy a mérőállás nem az ajánlatkérő nevére szerepel, így szükségessé vált a mérőóra ajánlatkérő nevére történő átírásának az ügyintézés. Amíg ennek adminisztrációs, engedélyezési és átvezetési ügyintézése le nem zárult, addig a szolgáltató nem tudta az ajánlatkérő csatlakozási dokumentációját átvenni, a beruházás nem tudott elkezdődni. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő által indított beruházás alapfeltétele volt az, hogy az érintett ingatlanokkal és az azokon található mérőórákkal kapcsolatos rendelkezési jogosultsága az ajánlatkérőnek meglegyen, amely jelen esetben csak részben teljesült, ugyanis az ajánlatkérő nem győződött meg előzetesen arról, hogy az érintett ingatlanokon lévő mérőórák a nevére vannak-e, és ennek következtében az átírással kapcsolatos ügyintézés a teljesítési határidő jelentős növekedését okozta.

34. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során továbbá azt sem vizsgálta, hogy a tervezett beruházásával kapcsolatban a csatlakozási pontokra vonatkoztatva teljesítménybővítés, hálózatfejlesztés szükséges lesz-e. Ezt annak ellenére sem vizsgálta, hogy a szolgáltató a pályázati hozzájárulásában ennek vizsgálatát előírta. Mivel az ajánlatkérő az esetlegesen szükséges hálózatbővítéssel és az ehhez szükséges időtartammal a szerződés teljesítése során nem kalkulált, így a teljesítési határidő jelentős növekedését okozta.

35. A Döntőbizottság megállapította, hogy akkor jár el az ajánlatkérő megfelelő alapossággal a közbeszerzési eljárás előkészítése során, ha a szerződés szerű teljesítésre hatással lévő körülményekről – így arról, hogy az elektromos fejlesztéshez szükséges jogosultságokkal rendelkezik-e, illetőleg hogy szükséges-e teljesítménynövelés a beruházás megvalósításához – még az ajánlattételi felhívás megküldése előtt tájékozódik, és ezek függvényében határozza meg az ellátandó feladatokat, és a szerződés teljesítéséhez szükséges időtartamot. Nem a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint jár el az ajánlatkérő, ha ezekről a körülményekről a tájékozódás hiányában már csak a szerződés teljesítése során szerez tudomást.

Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem megfelelő alapossággal készítette elő a közbeszerzési eljárását, megsértve ezzel a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

36. A Döntőbizottság a **második kezdeményezési elem** körében azt vizsgálta, hogy a Városi Kincstár (2. rész) és a Hankó László Zeneiskola (4. rész) épületére vonatkozó szerződések esetében a 2. számú módosítás, továbbá a Térségi Szolgáltató Házra (5. rész) vonatkozó szerződés esetében az 1. számú módosítás megfelelt-e a Kbt. 141. § (6) bekezdése, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában meghatározott feltételeknek.

37. A Döntőbizottság a szerződésmódosítások jogszerűségének vizsgálata körében az alábbi jogszabályi rendelkezéseket tartotta irányadónak.

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. § (4) bekezdés c) pontja 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:

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 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.

38. 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. §-a 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.

39. Az ajánlatkérő a vállalkozási szerződések 2. számú módosításáról feladott tájékoztató hirdetményekben (az 5. rész esetében az 1. számú módosításról feladott hirdetményben) a módosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölte meg, ezért a Döntőbizottság először a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

40. A 2019. november 15-én aláírt szerződésmódosítás mindhárom vállalkozási szerződés esetében a teljesítési határidőt az eredeti 4 hónapos időtartamról (2019. július 18-tól 2019. november 18-ig tartó időtartam) 2019. december 31-ig hosszabbította meg.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Az eredeti szerződéses feltételek a szerződés teljesítésére 4 hónapot határoztak meg, a 2. számú szerződésmódosítás (illetőleg az 5. rész esetében az 1. számú szerződésmódosítás) során ez az időtartam 2019. december 31-ig, azaz 44 nappal került meghosszabbításra.

A hivatalbóli kezdeményező ekörben hivatkozott arra, hogy a Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontjára figyelemmel a szerződés időtartama vagy a teljesítés határideje lényeges érdemi körülmény, melynek meghosszabbítása a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe foglalt jogalap alkalmazhatóságát nem teszi lehetővé.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben a szerződés teljesítési határidejének 44 nappal történő meghosszabbítása lényeges érdemi feltételnek minősül. Ugyanis az eredeti 4 hónapos teljesítési határidő egy viszonylag rövid határidő volt, aminek 44 nappal történő meghosszabbítása az eredeti határidőhöz képest jelentős mértékűnek tekinthető, és nem zárható ki, hogy az ajánlattételkor a teljesítési határidő hossza az ajánlati árakra befolyással volt.

41. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítások egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének feleltek meg. Ebben a körben az ajánlatkérő az ellenőrzési hiánypótlások során arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pont ca) alpont alapján jogszerűnek tekinthető.

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) bekezdése c) pontjában meghatározott három együttes feltétel közül a cb) és a cc) alpontok szerinti feltételek fennállásának hiányára a hivatalbóli kezdeményező nem hivatkozott, így azokat a Döntőbizottság nem vizsgálta. 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.

42. A Városi Kincstár (2. rész) és a Hankó László Zeneiskola (4. rész) épületére vonatkozó szerződések esetében a 2. számú módosítás, továbbá a Térségi Szolgáltató Házra (5. rész) vonatkozó szerződés esetében az 1. számú módosítás a módosítás indokaként az alábbiakat tartalmazta:

„A tervezett napelem telepítése határidőre nem valósítható meg, mivel a csatlakozási dokumentáció a szolgáltató (E.ON) felé történt benyújtásakor derült ki, hogy az önkormányzati ingatlanon lévő mérőállás a nyilvántartás szerint nem a Megrendelő nevére szerepel. A mérőállás Megrendelő nevére történő átírása megkezdődött, mely folyamat lezárását követően nyújtható be újra a csatlakozási kérelem a napelemes rendszer tekintetében. Ennek következtében a szolgáltató (E.ON) a napelemes rendszer csatlakozási dokumentációját várhatóan 2019. év végéig bírálja el, ekkor köt szerződést a tulajdonos Megrendelővel. A

vállalkozási szerződésben foglalt kivitelezési munkák ez után indulhatnak meg. A kivitelező ebből az előre nem látható okból adódóan nem lesz képes a legjobb szándék ellenére sem határidőben teljesíteni a napelemes rendszerrel kapcsolatos munkálatok kivitelezését.”

43. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítások a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt kellő gondosság melletti előre nem láthatóság követelményének egyik esetben sem feleltek meg. A Kbt. 28. § (1) bekezdése különös hangsúlyt fektet az ajánlatkérő felelősségére a közbeszerzési eljárás megfelelő alaposságú előkészítése tekintetében. Az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik a teljesítési határidő meghatározása, ezen belül a hatóságok/szolgáltatók közbeszerzést megelőző megkeresése és az egyes munkanemek ütemezése is. A határidő módosítási indokból következően minden esetben elkerülhető lett volna a szerződések módosítása, amennyiben a közbeszerzési eljárás megfelelően gondos előkészítése keretében az érintett ingatlanokon lévő mérőállások nyilvántartás szerinti adatai előzetesen ellenőrzésre kerülnek.

44. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont 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.

Ebből a szempontból tényként rögzíthető, hogy az ajánlatkérő nem tanúsított kellő gondosságot a közbeszerzési eljárás előkészítése során, amikor nem győződött meg arról, hogy a tulajdonában lévő épületek mérőórái a nevének vannak-e, és ez alapján jogosult-e az elektromos fejlesztés kivitelezésére, mint azt a Döntőbizottság az első kezdeményezési elem körében megállapította.

45. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Nem hivatkozhat jogalappal az ajánlatkérő arra, hogy kellő gondossággal járt el akkor, amikor csak a vállalkozási szerződés megkötését követően a csatlakozási dokumentáció szolgáltató felé történő benyújtásakor észlelte, hogy az épületek mérőórái a nyilvántartás szerint nem az ő nevének szerepelnek, ezért a mérőórák átírásával kapcsolatos ügyintézés befejezéséig a kivitelezési munkák nem indulhattak el, ami a teljesítési határidő jelentős mértékű növekedését okozta.

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.

Így a Városi Kincstár (2. rész) és a Hankó László Zeneiskola (4. rész) épületére vonatkozó szerződések esetében a 2. számú módosítás, továbbá a Térségi Szolgáltató Házra (5. rész) vonatkozó szerződés esetében az 1. számú módosítás esetében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapja is megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság megállapította, hogy a felek jogszerűen módosították a szerződést, mert az sem a Kbt. 141. § (6) bekezdése, sem pedig a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti jogalappal nem felelt meg.

46. A Döntőbizottság a **harmadik kezdeményezési elem** körében azt vizsgálta, hogy a Városi Kincstár (2. rész) és a Hankó László Zeneiskola (4. rész) épületére vonatkozó szerződések esetében a 3. számú módosítás, továbbá a Térségi Szolgáltató Házra (5. rész) vonatkozó szerződés esetében a 2. számú módosítás megfelelt-e a Kbt. 141. § (6) bekezdése, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában meghatározott feltételeknek.

47. Az ajánlatkérő a vállalkozási szerződések 3. számú módosításáról feladott tájékoztató hirdetményekben (az 5. rész esetében a 2. számú módosításról feladott hirdetményben) a módosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölte meg, ezért a Döntőbizottság először a 3. számú szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

48. A 2019. december 2-án aláírt szerződésmódosítás mindhárom vállalkozási szerződés esetében a teljesítési határidőt az eredeti 4 hónapos időtartamról (2019. július 18-tól 2019. november 18-ig tartó időtartam) 2020. március 31-ig hosszabbította meg.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Az eredeti szerződéses feltételek a szerződés teljesítésére 4 hónapot határoztak meg, a 3. számú szerződésmódosítás során ez az időtartam 2020. március 31-ig, azaz további több mint 4 hónappal került meghosszabbításra.

A hivatalbóli kezdeményező ekörben hivatkozott arra, hogy a Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontjára figyelemmel a szerződés időtartama vagy a teljesítés határideje lényeges érdemi körülmény, melynek az eredeti időtartam összességében több mint kétszeresére történő meghosszabbítása a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe foglalt jogalap alkalmazhatóságát nem teszi lehetővé.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredeti 4 hónapos teljesítési időtartam további több mint 4 hónappal (2020. március 31-ig) történő meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

49. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítások egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felelnek meg. Ebben a körben az ajánlatkérő az ellenőrzési hiánypótlások során arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pont ca) alpontja alapján jogszerűnek tekinthető.

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 fennállásának hiányára a hivatalbóli kezdeményező nem hivatkozott, így azokat a Döntőbizottság nem vizsgálta. 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.

50. A Városi Kincstár (2. rész) és a Hankó László Zeneiskola (4. rész) épületére vonatkozó szerződések esetében a 3. számú módosítás, továbbá a Térségi Szolgáltató Házra (5. rész)

vonatkozó szerződés esetében a 2. számú módosítás a módosítás indokaként az alábbiakat tartalmazta:

„Jelen módosítás szorosan összefügg a 2. számú módosítással, melyre az alábbi indok miatt van szükség. A közcélú elosztóhálózatba visszatáplált energia elszámolásának feltétele a Háztartási méretű kiserőművekre vonatkozó érvényes Hálózathasználati szerződés és Üzemviteli megállapodás megléte, valamint kétirányú (ún. ad-vesz mérő) felszerelése, amper bővítése, belső hálózat kiépítése (áramváltós mérő óra, megfelelő méretű kábelezés), az elosztó engedélyes által. A jelenleg nem megfelelő hálózati feltételek miatt a csatlakozási engedély, így az ad-vesz mérő óra cseréje várhatóan 2020. március 31-re megvalósul, a szolgáltatótól függően, előteljesítés lehetőségével. Azonban fenti feltételek a kivitelezés teljeskörű befejezési idejének jelentős mértékű növekedését eredményezheti. A Vállalkozó a kivitelezési munkát ettől függetlenül készre szereli. A határidő hosszabbítás a Szolgáltató általi ügyintézői határidő miatt szükséges.”

51. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő a 2020. március 31-ig történő ismételt határidő hosszabbításához vezető előre nem látható körülményei körében az E.ON-nal kötendő Hálózathasználati szerződés és Üzemviteli megállapodás megkötésének késedelmére hivatkozott, amely miatt az ad-vesz mérő felszerelése, amperbővítés nem kezdődhetett meg a tervezett időben. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a közbeszerzés előkészítése során előre kellett látnia, hogy a napelemek megfelelő működéséhez szükséges lesz a teljesítménynövelés, amely az E.ON engedélyéhez kötött amperbővítéssel jár, valamint előre kellett volna látnia az ad-vesz mérőóra cseréjének időigényét is.

52. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont 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.

Ebből a szempontból tényként rögzíthető, hogy az ajánlatkérő nem tanúsított kellő gondosságot a közbeszerzési eljárás előkészítése során, amikor a szolgáltató egyértelmű előírása ellenére nem vizsgálta meg, hogy az általa tervezett elektromos teljesítményhez képest a meglévő amperteljesítményű hálózat elégséges-e, a csatlakozási pontra vonatkozó hálózatfejlesztést előzetesen nem tervezte, és emiatt a csatlakozási szerződés nem volt megköthető, mint azt a Döntőbizottság az első kezdeményezési elem körében megállapította.

53. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Nem hivatkozhat jogalappal az ajánlatkérő arra, hogy kellő gondossággal járt el akkor, amikor a szolgáltató 2019. április 8-án kelt pályázati igazolásában kifejezetten előírt felhívására – amennyiben teljesítménybővítés szükséges, akkor azt a végleges igény beadása előtt végezzék el – nem vizsgálta a közbeszerzési eljárás előkészítése során, hogy az általa tervezett beruházásnak megfelel-e a fogadóhálózat teljesítményszintje, és csak a vállalkozási szerződés megkötését követően észlelte, hogy nem megfelelőek a hálózati feltételek, ezért a csatlakozási szerződés csak a szükséges hálózatfejlesztést követően lesz megköthető, amellyel a teljesítési határidő jelentős mértékű növekedését okozta.

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.

Így a Városi Kincstár (2. rész) és a Hankó László Zeneiskola (4. rész) épületére vonatkozó szerződések esetében a 3. számú módosítás, továbbá a Térségi Szolgáltató Házra (5. rész) vonatkozó szerződés esetében a 2. számú módosítás esetében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapja is megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság megállapította, hogy a felek jogsértően módosították a szerződést, mert az sem a Kbt. 141. § (6) bekezdése, sem pedig a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti jogalpnak nem felelt meg.

54. A jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő 2021. július 20-án előterjesztett észrevételében csatolta a kérelmezett nyilatkozatát, és hivatkozott az abban foglalt tartalomra, továbbá a kérelmezett maga is előterjesztette észrevételeit, melyben a szerződésmódosítást szükségessé tevő további okok között hivatkozott a 2019. és 2020. évi időszakban a COVID-19 járvány építőipart is erősen befolyásoló hatására, mely során az import napelemek és azok tartozékainak beszerzési határideje jelentősen megnövekedett. Utalt arra, hogy a járvány következtében a szolgáltató csatlakozási engedéllyel kapcsolatos ügyintézési határideje is megnövekedett, illetőleg az E.ON Zrt., mint szolgáltató 2019-ben a kifeszűltségű közcélú hálózatra való csatlakozásra vonatkozó új szabványkövetelményeket léptetett életbe, amelyek olyan többletfeladatokat okoztak, amelyek szintén hatással voltak a teljesítési határidő megnövekedésére.

55. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 2. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát. A Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja alapján 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 és jogszabályi alapját.

56. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy 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 szerződésmódosítás jogszerűségének egyik biztosítója, akként, hogy az ezzel kapcsolatos szabálytalanságok nem kizárólag belső ellenőrzés, illetve adott esetben a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzése során kerülhetnek feltárásra, hanem ezeket a nyilvánosság – így különösen az érdekelt versenytársa is – észlelheti. A vonatkozó MvM rendelet szerint a hirdetményben mind a módosítás jogszabályi alapját, mind pedig okát is meg kell adni.

57. A fentiekhez kapcsolódóan és azt alátámasztandó, a Kúria, mint felülvizsgálati 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 ca) alpontjában foglaltak fennállását” ([25] bekezdés).

58. A Döntőbizottság a 2. számú és 3. számú szerződésmódosítások (az 5. rész esetében az 1. és 2. számú módosítások) és a szerződés módosításokról feladott tájékoztató hirdetések vizsgálatát követően megállapította, hogy az ajánlatkérő szerint a 2. számú módosítás esetében a teljesítési határidő módosítását a mérőórák átírásával kapcsolatos ügyintézési eljárás, míg a 3. számú módosítás esetében a nem megfelelő hálózati feltételek miatt szükségessé váló hálózatbővítés indokolták.

Sem a hirdetés, sem a szerződésmódosítás nem jelölt meg azonban további más, előre nem látható olyan körülményt, amely szükségessé tette volna a szerződés módosítását, alátámasztva a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapot.

Ezzel szemben az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban becsatolta a kérelmezett nyilatkozatát, illetőleg maga a kérelmezett is csatolta észrevételét, amelyekben olyan körülményekre is hivatkoztak – a COVID-19 járvány építőanyag beszerzésre és ügyintézési határidőkre gyakorolt kedvezőtlen hatása, új szabványkövetelmények megjelenése – amelyek szintén hozzájárultak a teljesítési határidő növekedéséhez.

59. A Döntőbizottság a fent hivatkozott jogszabályi rendelkezésekben foglaltakra, és a Kúria elvi élel kimondott megállapítására 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 versenyztetési 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 megítélésekor ezért kiemelt jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő a hirdetésben 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 hirdetésben közölt indoktól eltérően, vagy azokat kiterjesztve indokolja.

60. A Döntőbizottság a fentiek miatt nem vehette figyelembe a szerződésmódosítás további okaként a kérelmezett által hivatkozott azon körülményeket, amelyeket az ajánlatkérő a módosításokról feladott hirdetésben 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.

Ugyanakkor a Döntőbizottság azt is megjegyzi, ha az ajánlatkérő megfelelő alapossgal készítette volna elő a közbeszerzési eljárását és nem merültek volna fel a mérőórák átírásával és a csatlakozási engedéllyel kapcsolatos további problémák, akkor az eredeti szerződéses

határidőig 2019. november 18-ig, még a Covid járvány megjelenése előtt befejezhető lett volna a tárgyi beruházás.

A Döntőbizottság azt is rögzíti, hogy a Magyar Szabványügyi testület honlapján elérhető információk alapján az MSZ 447:2019 „Kisfeszültségű, közcélú elosztóhálózatra való csatlakoztatás” elnevezésű szabvány 2019. február 1-től lépett érvénybe, és jelenleg is hatályban van, így a 2019. május 6-án megindított közbeszerzési eljárás előtt az már megismerhető volt, az ezzel kapcsolatos változásokkal és annak a kivitelezésre gyakorolt hatásával az ajánlatkérőnek és a kivitelezőnek számolnia kellett volna.

Az ajánlatkérő a Kbt. 28. §-a alapján köteles a közbeszerzési eljárását megfelelő alapossgalgalg előkészíteni, amelynek lényeges része annak megfelelő műszaki előkészítése is, illetve minden, a közbeszerzést befolyásoló olyan körülmény feltárása melyek hatással lehetnek a szerződés határidőben történő teljesítésére. 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 volna.

61. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja szerint mindhárom kezdeményezési elem esetében a rendelkező részben meghatározott jogsértést állapította meg, és a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pont szerinti jogkövetkezményként bírságot szabott ki.

62. A Kbt. 141. §-ában foglalt szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezések törvényi címzettje a „felek”. Ennek megfelelően a szerződésmódosítással kapcsolatban hivatkozott jogsértés tekintetében, ahol azok létrejöttéhez a felek együttes magatartása szükséges, fogalmilag kizárt kizárólag csak az egyik fél jogsértése, hisz jelen jogorvoslati eljárásban releváns szerződésmódosítás nem jött volna létre kizárólag az ajánlatkérő, illetve kizárólag a kérelmezett magatartásával. A szerződés módosítására vonatkozóan a norma címzettje a szerződést megkötő felek, így az abban foglaltak megsértését is kizárólag közösen tudják megvalósítani. A szerződés módosítására vonatkozó feltételek megtartása mindkét szerződő fél kötelezettsége, s annak jogsértő alkalmazása pedig mindkét fél jogsértését feltételezi. Ennek megfelelően a jogsértés a kérelmezettel szemben – mint nyertes ajánlattevőként szerződő fél, s mint szerződésmódosításban részt vevő fél – is megállapításra került. A jogsértés megállapítása mellett a Döntőbizottság jogkövetkezményként bírságot szabott ki, a bírság mértékének megállapításánál figyelembe vette a felek szerződésmódosítás létrejöttében való közrehatásának arányát.

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat

figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

64. 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 szerződéseket úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) 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 (78.424.000.-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 eltérő mértékben állapította meg, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás nem megfelelően alapos előkészítése miatt szükségessé váló szerződésmódosításokban a kérelmezett közrehatása csekély volt.

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

66. 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.

Budapest, 2021. szeptember 14.

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Mag László sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Schaller Emil sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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