



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D. 334/14/2021.

A tanács tagjai: Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László 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:

Hosszúhetény Községi Önkormányzat
(Hosszúhetény, Fő u. 166.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Pécs, Nap u. 18.)

A kérelmezett neve:

Hosszúhetényi Településüzemeltetési Nonprofit Kft.
(Hosszúhetény, Fő u. 166.)

A kérelmezett képviselője:

Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Pécs, Nap u. 18.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Csapadékvíz elvezető kiépítés "TOP-2.1.3-16-BA1" - 42.328.594.- Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő, valamint a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pontját.

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 bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszédési 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 7-én indította meg tárgyi Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárását a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában öt gazdasági szereplő részére megküldött ajánlattételi felhívással.

2. Az ajánlattételi felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége: Csapadékvíz elvezető rendszer kiépítése Hosszúhetény Község önkormányzata számára „TOP-2.1.3-16-BA1”

Ajánlattevő feladata Hosszúhetény település Hegyelő utcájában csapadékvíz elvezető rendszer kialakítása vízkár veszélyeztetettség csökkentése érdekében. Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban részletes műszaki leírást bocsát ajánlattevők rendelkezésére, melyben részletesen bemutatásra kerülnek a kivitelezéssel kapcsolatban támasztott elvárások, illetőleg az alkalmazandó technológiák is.

3. Az ajánlattételi felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok:

Ár szempont:

- nettó ajánlati ár, súlysúlyszám 60.

Minőségi szempont:

- jótállás időtartama (ahol az ajánlatkérő a többletjótállás vállalását értékeli min: 24 hónap max. 60 hónap), súlysúlyszám 20;

- hibaelhárítás megkezdésének időpontja a hiba bejelentésétől számított minimum 8, maximum 24 órán belül, súlysúlyszám 10.

4. Az ajánlattételi felhívás II.1.5) pontja szerint a szerződés időtartama 90 nap.

5. Az ajánlattételi felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos, a projekt száma: TOP-2.1.3-16-BA1.

6. Az ajánlattételi felhívás V.2) További információk pontjában rögzítette az ajánlatkérő, hogy „Ajánlattevő a nyilatkozatminták kitöltésénél lehetőséget biztosít az ajánlattevők számára, hogy az általuk igényelt előleg mértékét meghatározzák. Az igényelt előleg mértéke a vállalkozói díj maximum 30%-a.”

7. A közbeszerzési dokumentumok között az ajánlatkérő rendelkezésre bocsátotta a „Hegyelő utca ÁRAZATLAN KÖLTSÉGVETÉS (3) (1)” elnevezésű dokumentumot, amelynek

- az 53. munkanemeket tartalmazó munkalapján – többek között – az alábbi tételek kerültek megnevezésre:

3	53-051-1.1-0646001	Előregyártott vasbeton árok- és mederburkoló elem elhelyezése csaphornyos illesztéssel, földmunka nélkül, 20-30 cm árokfenék szélesség között, CSOMIÉP TB 20/30/30 árok- és mederburkoló elem, vasbeton, erősítő bordával	497	m
4	53-051-1.2-0646413	Előregyártott vasbeton árok- és mederburkoló elem elhelyezése csaphornyos illesztéssel, földmunka nélkül, 40-70 cm árokfenék szélesség között, CSOMIÉP TB 40/70/50 árok- és mederburkoló elem, vasbeton, erősítő bordával, "A" terhelésre	49	m
5	53-051-2.1-0646023	Könnnyített előregyártott vasbeton árok- és mederburkoló elem elhelyezése, földmunka nélkül, 15-40 cm belső árokfenék szélességig, CSOMIÉP könnyített mederburkoló elem I/40/40 2:1 rézsűvel	61	m
9	53-051-1.6.1-0646424	Előregyártott vasbeton árok- és mederburkoló elem elhelyezése csaphornyos illesztéssel, földmunka nélkül, fedlap elhelyezése 20-30 cm árokfenék szélesség között, CSOMIÉP TB F 30 fedlap "A" terhelésű, 15 cm vastag, 1,0 m hosszú	497	db
10	53-051-1.6.2-0646428	Előregyártott vasbeton árok- és mederburkoló elem elhelyezése csaphornyos illesztéssel, földmunka nélkül, fedlap elhelyezése 40-70 cm árokfenék szélesség között, CSOMIÉP TB F 60 fedlap "A" terhelésű, 15 cm vastag, 1,0 m hosszú	49	db

- a 68. munkanemeket tartalmazó munkalapján – többek között – az alábbi tétel került megnevezésre:

1	68-006-1.3.1-0646402	Utak, kapubejáratok alatti átereszek építése előregyártott vasbeton elemekből, csaphornyos, habarcsos illesztéssel, földmunka és ágyazat készítés nélkül, előfej elhelyezése csőhöz átmérő: 60-100 cm között, 2,00 m hosszúságú csőhöz, CSOMIÉP Beton Melior HÓD-CSŐ előfej 80 cm átmérőjű, 1,45 m hosszú	1	db
---	----------------------	---	---	----

Az ajánlatkérő által készített tervdokumentáció dátuma 2018. január 6. volt, amely a közbeszerzési dokumentumok része volt. A fenti tételekben megnevezett betonelemek a tervdokumentáció tervlapjain is beazonosíthatóak.

8. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok között rendelkezésre bocsátott „KD vízelvezető rendszer” elnevezésű Közbeszerzési Dokumentum 68. pontjában az alábbiakat rögzítette:

„Ajánlattevőnek ajánlata részeként árazott költségvetést kell készítenie és csatolnia. A hiánytalanul kitöltött árazott költségvetés érvényességi feltétel!

Ajánlatkérő kéri Ajánlattevőt, hogy az ajánlat elkészítése során a műszaki dokumentáció részét képező Excel formátumban rendelkezésre bocsátott tételes árazatlan költségvetést használja fel!

Ajánlatkérő kiemelten felhívja ajánlattevő figyelmét, hogy a költségvetés elkészítése során az alábbiakat vegye figyelembe:

Amennyiben az ajánlatkérő által kiadott árazatlan költségvetésben, illetve műszaki leírásban meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, illetőleg szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozás szerepel, az a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása érdekében történt és ajánlatkérő természetesen azzal műszakilag egyenértékű dolgot, terméket, tevékenységet, stb. is elfogad.

(...)

Adott esetben Ajánlattevőnek a részeként csatolnia kell ajánlattevő nyilatkozatát, melyben ismerteti a műszaki dokumentációban rögzített műszaki tartalomtól (gyártmány, típusok) esetlegesen eltérő, de azzal egyenértékű termékek minőségét, a termékek típusát és részletes műszaki jellemzőit. Az egyenértékűséget ajánlattevőnek igazolni kell.

Ajánlattevő köteles az ajánlatában az egyenértékűséget objektív tartalmú dokumentumokkal igazolni.”

9. A 2018. augusztus 24-i ajánlattételi határidőre – a bontási jegyzőkönyv szerint – az öt meghívott ajánlattevő közül két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, a kérelmezett és a Branau Építőipari Kft. Mindkét ajánlattevő az ajánlatában benyújtott árazott költségvetésében az árazatlan költségvetésben szereplő Csomiép Kft. által forgalmazott termékeket szerepeltette. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 29-én hiánypótlási felhívással élt a kérelmezett felé, amelynek a kérelmezett határidőben eleget tett. A hiánypótlás során a kérelmezett a Kbt. 66. § (6) bekezdéssel kapcsolatos nyilatkozatában alvállalkozóként megnevezte az Aszfaltdoktor Kft.-t a földmunkák, útburkolat építése, folyóka építése, hibabejelentések fogadása tekintetében.

10. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 11-én küldte meg az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt, melyben az eljárást eredményesnek nyilvánította és a V.2.6) pontban a kérelmezettet nevezte meg az eljárás nyerteseként.

11. A vállalkozási szerződés megkötésére 2018. szeptember 24-én került sor az ajánlatkérő és a kérelmezett között. A szerződés a jelen jogorvoslati eljárás tekintetében az alábbiakat rögzítette:

1.22. pont szerint „Szerződéses kötelezettsége körében a Vállalkozó vállalja, hogy:”

1.22.2. pontban: „ha a műszaki leírásban kiírt anyagokat – az időben való megrendelés igazolása mellett – a szükséges határidőben nem tudja beszerezni, azokat a Megrendelő előzetes, kifejezett, írásos hozzájárulása után időben beszerezhető, azonos műszaki paraméterű és használati értékű más anyaggal helyettesíti. A Vállalkozó az anyagváltozás miatti többletköltséget a Megrendelőre nem háríthatja át. A Vállalkozó ebben az esetben is csak új anyagokat és berendezéseket építhet be;”

1.22.5. pontban: „a Beruházás teljesítése során felmerülő, külső elháríthatatlan okból előre nem látható, így a Közbeszerzési eljárás során nem jelzett, a kiviteli tervdokumentációtól való eltérési igény(ek)e)t a Megrendelő kapcsolattartójának és műszaki ellenőrének egyidejűleg egy (1) munkanapon belül jelzi;”

1.22.6. pontban: „a Beruházás során jelen szerződés szerint építési naplót vezet;”

1.23.2. pontban: „A Vállalkozó a Beruházás teljesítése során felmerülő tervdokumentációtól való eltérési igényé(ei)t öt (5) munkanapon belül elbírálja;”

1.25. pontban: „A Szerződés teljesítésének határideje a kivitelezésre: 2018. november 30. Szerződésszerű a teljesítés, ha a műszaki átadás-átvételi eljárás a teljesítési határnapon megkezdődik és eredményesen zárul. (...)”

2.1. pontban: „A Felek jelen Szerződés ellenértékeként átalánydíjat állapítanak meg. A Felek vállalkozói díjat az alábbiak szerint határozzák meg: Mindösszesen: nettó: 42.328.594.- forint (...)”

2.2. pontban: „Vállalkozó 3 db részszámlát és 1 db végszámlát nyújthat be a teljesítés során. A számlázás és kifizetés a teljesítéssel arányos, a részszámlákat a szerződés értékének 25, 50 és 75 %-ot elérő teljesítésnél, a végszámlát a 100 %-ot elérő teljesítésnél, sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárását követően nyújthatja be a Vállalkozó. A teljesítést igazoló okiratok a számla mellékletét kell, hogy képezzék. A Szerződés és a kifizetések pénzneme a magyar forint (HUF).”

2.3. pontban: „Megrendelő előleget a Kbt. 135. §. (7)-(9) bekezdése alapján a Vállalkozó erre irányuló közbeszerzési eljárásban tett nyilatkozatának megfelelően nettó szerződéses ár 30%-ának megfelelő mértékben, azaz 16.127.194.- HUF összegben biztosít. (...)”

2.6. pontban: „Felek megállapodnak, hogy a Szerződés időszaka alatt minden olyan napra, melyre nézve Vállalkozó tevékenysége ellátásával neki felróhatóan késedelembe esik, köteles késedelmi kötbért fizetni. (...)”

4.1. pontban: „Felek a Szerződést a Beruházás kivitelezési része tekintetében 2018. november 30. napjáig (illetve a teljesítésig), a jótállás vonatkozásában 24 hónapra kötik. A Szerződés

azon a napon lép hatályba, melyen a felek a Szerződést aláírták. Amennyiben a felek a Szerződést különböző időpontokban írják alá, a Szerződés hatálybalépésének időpontja a későbbi aláírás időpontja.”

5.6. pontban: „A Felek a munkavégzéssel kapcsolatos minden lényeges adatot, tényt, észrevételt, körülményt, kifogást és utasítást az építési naplóban kötelesek egymással közölni. (...)”

12. Az építési naplót a szerződő felek 2018. október 2-án nyitották meg, amely napon a munkaterület átadás-átvétel is megtörtént.

Az építési napló 1. oldalán (5223326.) a 2018. október 5-én kelt kivitelezői bejegyzés szerint a kérelmezett jelezte, hogy az egyik építőanyag beszállítójának a visszajelzése alapján a megrendelt mederburkoló elem szállításának dátuma 2019. január 31.

Ezt követően az első munkavégzést tartalmazó nap bejegyzése az építési napló 2. oldalán (5223327.) rögzítve 2018. december 4-én történt. Az építési napló lezárására 2019. augusztus 30-án került sor, amikor az építési beruházás műszaki átadás-átvétele is lezárult.

13. A kérelmezett 2018. október 9-én kelt levelében akadályközléssel fordult az ajánlatkérő felé, amelyben az alábbiakat rögzítette:

„(...) Előzetesen, a kivitelezéshez szükséges anyagok beszerzésére vonatkozó piackutatásunk, a beszállítókkal való egyeztetések eredményeképp az anyagok beszerzése nagyjából 2 hetes időtartammal kalkuláltunk.

Anyagbeszerzési problémákra hivatkozással a beszállítónk (Csomiép Kft.) azonban végleges ajánlatában csak 2019. január 31. napjával vállalta az anyagok leszállítását, mely a köztünk kelt szerződés határidőben történő teljesítését ellehetetleníti. Más beszállítókkal is felvettük a kapcsolatot, azonban ők sem tudnak megfelelő határidőben szállítani.

Telefonos egyeztetésünkre hivatkozással ezúton írásban is jelezzük, hogy a szerződés határidőben történő elvégzése anyagbeszerzési problémákra tekintettel akadályba ütközött, illetőleg ellehetetlenült. Javasoljuk tisztelettel fentiekre tekintettel a Felek közt kelt szerződés módosítását a szerződés teljesítésének véghatáridejét illetően.”

14. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban csatolta a kérelmezett alvállalkozója, az Aszfaltdoktor Kft. és a Csomiép Kft. közötti – megrendelt termékek gyártásával és szállítási időpontjával kapcsolatos – levelezést, melyben megtalálható a Csomiép Kft. 2018. október 5-i megrendelés visszaigazolása, amely szerint a megrendelt termékek szállítását 2019. január 31. dátummal igazolta vissza, kapacitás lekötöttsége a korábbi teljesítést nem teszi lehetővé. Továbbá tartalmazta a 2018. október 7-én kelt árajánlatkérést a Kerti-Kő Kft. felé, illetve a visszaigazolást, mely szerint a kért termékek (TBH 20/30/30 mederburkoló elem 249 db; TBH 40/70/50 mederburkoló elem 25 db; TBF 20/100 fedlap 10t 497 db; TBF 40/100 fedlap 10t 50 db; I 40/40 mederburkoló elem 1:1 rézsű 31db; Hód cső 80/kéttagú balos 1db) közül csövet (Hód cső 80/kéttagú balos 1 db) ő nem gyárt, de a többi kért elem van raktáron, kivéve a fedlapok, melyek legyártása végett mielőbbi visszajelzést kér.

15. Az ajánlatkérő a kérelmezett javaslatára talajvizsgálati szakvéleményt készíttetett, a tervezett ágyazati réteg megfelelősége tekintetében, amely 2018. október 10-én készült el. A vizsgálat során négy pontban talajfúrásokkal mintavétel történt, amely mintáknak a laborvizsgálatára is sor került. A vizsgálati jelentés szerint a közbeszerzési dokumentumok részeként fellelhető terveken szereplő 15 cm vastagságú ágyazati réteg helyett 30 cm vastagságú ágyazati réteg beépítése szükséges.

16. Az ajánlatkérő, a kérelmezett és a műszaki ellenőr a talajvizsgálati jelentés javaslata miatt egyeztetést folytatott le, amelyről 2018. október 11-én feljegyzés készült:

„Előzmények:

Alvállalkozó és Vállalkozó Jelezte megrendelő fele, hogy a munkálatok elkezdéséhez szükséges lenne egy talajvizsgálat, annak érdekében, hogy a tükörmélység, valamint az építmény alap vastagsága a lehető legpontosabban meghatározható legyen.

A talajvizsgálatot Megrendelő elkészíttette (GEOlinea KFT. (7625 Pécs, Kaposvári u. 15.) Msz.: T-0102018/19 Készült: Pécs, 2018. 10. 10.) az abban foglaltaknak megfelelően: „A helyi talajok fagyveszélyesek, ezért az utak és a térburkolatok alá minimum 30 cm vastag zúzalékból kialakított ágyazat (szemcsés anyagú megszakító réteg) beépítését javasoljuk. Az ágyazat alatti talajfelszín (üttükröt) 0,50 m mélységig hengerléssel, döngöléssel javasoljuk $Trp = 93-96\%$ -os tömörségi fokra tömöríteni.”

A talajvizsgálat eredményeinek ismeretében jelenlévők megállapítják, hogy a munkálatok elvégzéséhez pótlólagos munka és anyag szükséges. Mivel Megrendelőnek nem áll rendelkezésre kiegészítő forrás, vállalkozó jelzi, hogy a pótmunkát - a feljegyzés melléklete szerinti 2.451.262.- forint - nem kívánja többletként érvényesíteni, abban az esetben, ha az előleg összege 1.291.022 Ft.-tal megemelésre kerül.

A megemelt összeg kifizetésének feltétele, hogy az adott munkaszakasz az előleg mértékének megfelelő készletügyi szintet (anyagrendelés, kiszállítás) érje el. A megemelt előleg birtokában Vállalkozó a szükséges anyagmennyiséget lefoglalhatja, kiszállíttatja.

Jelenlévők megállapodnak abban, hogy a projekt sikeres kivitelezése érdekében, Vállalkozó kérésének megfelelően az előleg összegét megemelik.”

17. A műszaki ellenőr 2018. október 16-án nyilatkozott a kérelmezett határidő módosításra vonatkozó akadályközlésével kapcsolatban, amely nyilatkozat szerint:

„Vállalkozó határidőre vonatkozó igényét jogosnak tartom.

A Hegyelő utca közlekedési felületének középvonalán létesülő csapadécsatorna előregyártott elemeit gyártó CSOMIÉP Kft. 2019. január 31-i szállítási határidővel igazolta vissza az elemek legyártását. Mivel a legyártásra kerülő elemekből épül ki a vízelvezető rendszer, a kivitelezés jelentős késedelembe esik. Kivitelező a kivitelezés technológiai követelményeinek betartása, valamint építésszervezési kötıtségek miatt a Hegyelő utcában csak a forgalomelzárással nem járó, fagyveszélyre nem érzékeny munkafolyamatokat tud végezni az elemek rendelkezésre állásáig.

A fentiekben leírtak alapján javasolom a Vállalkozó akadályközlését, a szerződésmódosítás határidejére vonatkozó 2019.06.31. dátumot elfogadni.”

18. A vállalkozási szerződés 1. számú módosításának aláírására 2018. november 12-én került sor. A szerződésmódosítás előzményeként az alábbiak kerültek rögzítésre:

„A.) Felek 2018. szeptember 25. napján vállalkozási szerződést kötöttek, melyben a Megrendelő a Vállalkozót a „Csapadékvíz elvezető rendszer kiépítése Hosszúhetény Község Önkormányzata számára - TOP-2.1.3-16-BA1” eljárásban részletesen meghatározott feladatok ellátásával bízta meg.

B.) A Vállalkozó 2018. 10. 09. napján jelezte a Megrendelő felé, hogy a szerződés teljesítéshez szükséges anyagok biztosítására az anyagok szállítójától olyan határidőt kapott, melynek következtében szerződésben vállalt határidők nem tarthatóak.

C.) A Vállalkozó egyeztetéseket folytatott más anyagbeszállítókkal is, azonban az anyagok beszerzésére azok sem tudtak korábbi időpontot ígérni.

D.) A Megrendelő és a Vállalkozó a kialakult helyzet megoldása érdekében többszöri egyeztetést tartott, mely során kijelenthető, hogy a teljesítési határidő módosítására és az előleg mértékének növelésére van szükség.

E.) Az előleg mértékének növelését az indokolja, hogy a vállalkozó nem tud részszámlát kibocsájtani, melynek bevételeiből biztosította volna további anyagok beszerzését. Ugyanakkor az építőanyagok árnövekedése várható a jövő évben, így az anyagok idén történő megrendelése vált szükségessé annak érdekében, hogy a vállalkozó az eredetileg kalkulált költségkeretbe beleférjen.”

A szerződésmódosítás tartalmaként az alábbiak kerültek rögzítésre:

„2.3. A Megrendelő előleget a Kbt. 135. § (7)-(9) bekezdése alapján a Vállalkozó erre irányuló közbeszerzési eljárásban tett nyilatkozatának megfelelően nettó szerződéses ár 50%-ának megfelelő mértékben, azaz 21.164.297.- HUF összegben biztosít. (...)”

„4.1. Felek a Szerződést a Beruházás kivitelezési része tekintetében 2019. június 31. napjáig (illetve a teljesítésig), a jótállás vonatkozásában 24 hónapra kötik. A Szerződés azon a napon lép hatályba, melyen a felek a Szerződést aláírták. Amennyiben a felek a Szerződést különböző időpontokban írják alá, a Szerződés hatálybalépésének időpontja a későbbi aláírás időpontja.”

19. A Tájékoztató a szerződés módosításáról 2020. január 22-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben 25217/2019. iktatószámmon. A Tájékoztató az alábbiakat tartalmazta:

VI. szakasz: A szerződés módosításai

VI.1.5) A szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Kezdés dátuma - Befejezés dátuma 2018.09.25 - 2019.06.30

VI.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt):

A szerződés módosítása következtében Felek az előleg mértékét 30%-ról 50%-ra emelték meg, illetőleg módosították a szerződés teljesítésének véghatáridejét, azt 2019. június 30. napjában meghatározva.

VI.2.2) A módosítás okai

A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata:

„A Váll-nak anyagbeszerzési problémái adódtak, a beszállító olyan határidővel tudta legyártani a kivitelezéshez szükséges elemeket, melyek a szerz. teljesítésének határidejét bőven meghaladták. Váll. több beszállítóval egyeztetett, azonban egyikük sem tudta a megadott határidőre szállítani a beépítendő anyagot. A kérdéses elemek nélkül azonban a kivitelezés nem folytatható le, a vízelvezető ezekből épül fel. Tovább nehezítette a helyzetet, hogy a kivitelezés folyamán eszközölt talajvizsgálat során kiderült, hogy Vállalkozónak jelentős pótmunkát kell eszközölnie. AK-nek a pótmunka finanszírozására forrása már nem volt, így a kivitelezés megvalósulhatatlannak látszott. Vállalkozó erre tekintettel ellenérték nélkül vállalta a pótmunka elvégzését, AK pedig ennek fejében, illetőleg az anyagbeszerzési problémákra tekintettel az előleg mértékének megemlése, illetőleg a határidő meghosszabbítása mellett döntött, más módon a beruházás nem lett volna megvalósítható. A szerződés értéke nem változott.”

A módosítás jogszabályi alapja:

Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pont

20. A hivatalbóli kezdeményező tárgybani jogsértés vonatkozásában 2021. június 9-én szabálytalansági eljárás megindításáról döntött a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet szabálytalansági gyanúbejelentésére tekintettel.

Korábban tárgyi közbeszerzési eljárás kapcsán az ajánlattétel és bírálat vonatkozásában 2019. február 27-én indult szabálytalansági eljárás, 2019. március 26-án helyszíni ellenőrzés volt,

majd jogorvoslati eljárás hivatalbóli kezdeményezésére is sor került 2019. április 29-én, mely a D.153/14/2019. számú határozattal zárult. Ezen eljárás a tárgybani, 2018. november 12-én aláírt szerződésmódosítást nem érintette.

21. Az ajánlatkérő csatolta a 2019. március 26-i helyszíni ellenőrzési jegyzőkönyvet, melyet a Magyar Államkincstár Baranya Megyei Igazgatósága végzett.

Az ajánlatkérő csatolta a levelezést, mely levelezés szerint az ajánlatkérő a Magyar Államkincstár Baranya Megyei Igazgatósága részére feltöltötte a szerződésmódosításhoz kapcsolódó dokumentumokat. A 2020. június 4-i visszaigazolás a feltöltött dokumentumokhoz való hozzáférés tárgyában szintén a Magyar Államkincstár Baranya Megyei Igazgatósága részéről történt.

Az ajánlatkérő csatolta a 2020. október 5-én kelt Szászi Tüzép Kft. nyilatkozatát, miszerint a „2018. szeptember 19. napján kelt vevői megkeresésre csapadékvíz elvezető kivitelezéséhez szükséges anyagok beszerzésének várható idejét 2 hetes időtartamban határoztam meg”. Az ajánlatkérő csatolta a 2020. július 8-án kelt Hetényker Bt. nyilatkozatát, miszerint a „2018. június 23. napján kelt vevői megkeresésre csapadékvíz elvezető kivitelezéséhez szükséges anyagok beszerzésének várható idejét 2 hetes időtartamban határoztam meg”. Továbbá nyilatkozott, hogy a kérelmezett „2018. 11. 5-i megkeresésére beton folyóka fedlap szállítása ügyében Társaságunk a szállítást 2019. 01. 15-i dátummal tudta vállalni.

Az ajánlatkérő csatolta a műszaki ellenőr 2020. július 15-én kelt nyilatkozatát, melyben nyilatkozik, hogy a felmerült munkák a projekt megvalósításához közvetlenül kapcsolódnak, előre nem voltak láthatók és megfelelnek a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 20. (3) bekezdésében foglaltaknak, mivel azok az építési beruházás teljesítéséhez, a rendeltetésszerű és biztonságos használatához szükséges munkák. „Indokoltnak és megfelelőnek tartom, hogy a módosított műszaki tartalom elfogadásra került, a szükséges munkák megrendelésre kerültek, és azok fedezetét az előleg összegének megemelésével biztosította az Önkormányzat a projekt megvalósításához, így többletköltség nem merült fel.”

Az ajánlatkérő csatolta a talajvizsgálati jegyzőkönyvet.

Az ajánlatkérő csatolta a 2021. május 14-én kelt Magyar Államkincstár Baranya Megyei Igazgatósága által készített jogi állásfoglalását a szerződésmódosítás kapcsán.

A hivatalbóli kezdeményezés

22. A hivatalbóli kezdeményező 2021. július 14-én terjesztette elő kezdeményezését, amely szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdés rendelkezéseit, amikor kellő jogalap nélkül módosította a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződését közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül.

A jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2021. június 9-ét jelölte meg, a szabálytalansági eljárás megindításának napját.

23. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy támogatóként a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program (TOP) keretén belül, TOP-2.131-16 számon és „Települési környezetvédelmi infrastruktúra-fejlesztések” címmel felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő TOP-2.1.3-16-BA1-2017-00014 számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be 2017. július 24-én, amelyet a hivatalbóli kezdeményező elbírált és támogatásra alkalmasnak minősített.

A 2018. február 19-én hatályba lépett támogatási szerződés 2.1. pontja szerint a támogatás tárgya a „Vízkar veszélyeztetettség csökkentése Hosszúhetényben” című, TOP-2.1.3-16-BA1-2017-00014 azonosító számú projekt megvalósítása. A projekt megvalósítása során az ajánlatkérő a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti, a nyílt eljárás szabályai alapján lefolytatandó

közbeszerzési eljárást indított 2018. augusztus 7-én, melynek tárgya Vízkár veszélyeztetettség csökkentése Hosszúhetényben. A közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. szeptember 24-én került megkötésre a vállalkozási szerződés a nyertes ajánlatot tevő kérelmezettel.

A lefolytatott közbeszerzési eljárással összefüggésben a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet szabálytalansági gyanút jelentett be, melynek eredményeképpen szabálytalansági eljárás került elrendelésre. Ezen eljárás keretében került sor jogorvoslati eljárás kezdeményezésére.

24. A hivatalbóli kezdeményezés rögzítette, hogy a felek a vállalkozási szerződést kétszer módosították, az első szerződésmódosítást - mely jelen kezdeményezés tárgya - 2018. november 12-én írták alá. A szerződésmódosítás alapján az ajánlatkérő a nettó szerződéses ár 30%-a, azaz 16.127.194.- forint helyett 50%, azaz 21.164.297.- forint összegben biztosított előleget a kérelmezett részére. A teljesítési határidő tekintetében pedig a felek a 2018. november 30-i határidőt 2019. június 30-ra módosították.

25. A hivatalbóli kezdeményező a szerződés teljesítési határideje tekintetében előadta, hogy a 2 hónapnál valamivel hosszabb időtartamú eredeti vállalkozási szerződést 7 hónapos időtartammal hosszabbították meg a felek. Az ajánlatkérő a módosítás jogalapját a módosító szerződésben nem határozta meg. A módosítás indokaként a felek azt rögzítették, hogy a kérelmezett 2018. október 9-én jelezte az ajánlatkérő felé, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges anyagok biztosítására az anyagok szállítójától olyan határidőt kapott, melynek következtében szerződésben vállalt határidők nem tarthatóak. A kérelmezett egyeztetéseket folytatott más anyagbeszállítókkal is, azonban az anyagok beszerzésére azok sem tudtak korábbi időpontot ígérni.

26. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő a hiánypótlás során - melyet csatolt kezdeményezéséhez - a módosítás jogalapját pontosította, a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontját jelölte meg. Az ajánlatkérő a hiánypótlásban úgy nyilatkozott, hogy a kérelmezettnek anyagbeszerzési problémái adódtak, a beszállító olyan határidővel tudta legyártani a kivitelezéshez szükséges elemeket, melyek a szerződés teljesítésének határidejét bőven meghaladták. A kérelmezett több beszállítóval egyeztetett, azonban egyikük sem tudta a megadott határidőre szállítani a beépítendő anyagot. A kérdéses elemek nélkül azonban a kivitelezés nem folytatható le, a vízelvezető ezekből épül fel. Tovább nehezítette a helyzetet, hogy a kivitelezés folyamán végzett talajvizsgálatból kiderült, hogy a kérelmezettnek jelentős pótmunkát kell elvégeznie. Az ajánlatkérőnek a pótmunka finanszírozására forrása már nem volt, így a kivitelezés megvalósíthatatlannak látszott. A kérelmezett erre tekintettel ellenérték nélkül vállalta a pótmunka elvégzését, az ajánlatkérő pedig ennek fejében, illetőleg az anyagbeszerzési problémákra tekintettel az előleg mértékének megemelése, illetőleg a határidő meghosszabbítása mellett döntött, más módon a beruházás nem lett volna megvalósítható.

A pótmunka elvégzését a helyszín előre nem látható sajátosságai tették indokolttá, melyet a kérelmezett is csak a helyszín behatóbb vizsgálatakor, a teljesítés megkezdésekor észlelt, illetőleg a sajátosságok lehetőségét észlelte, melyre tekintettel a talajvizsgálat lefolytatásának szükségességét jelezte az ajánlatkérő felé.

27. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy eredetileg a kérelmezettnek 66 napos időtartam állt rendelkezésére a szerződés teljesítésére. A betonelemek eredetileg két hétre kalkulált szállítási időtartama a benyújtott nyilatkozatok szerint 2019. január 31-ig tolódott ki, mely 114 napos késedelmet jelent a szerződés megkötéséhez viszonyítva (az eredeti két hetes szállítási időtartam levonásával). A felek a szerződés első számú módosításával összesen 278

napra, az eredeti határidő több mint négyszeresére hosszabbították meg a teljesítési határidőt. Az ajánlatkérő nem mutatta be, hogy a betonelemek késedelmes leszállításán (114 nap) felüli 164 napos határidő-hosszabbítást mi indokolta.

28. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem támasztotta alá azt, hogy a teljesítési határidő módosításának körülményeit kellő körütekintéssel miért nem láthatta előre, továbbá a módosított teljesítési határidő arányosságát sem támasztotta alá, így a teljesítési határidő módosítása nem felelt meg a Kbt. 141. § (4) bekezdésének ca) pontjában foglaltaknak.

29. A hivatalbóli kezdeményező az előleg mértékének növelése kapcsán előadta, hogy a szerződésmódosításban rögzítettek szerint az előleg mértékének növelését az indokolta, hogy a kérelmezett nem tudott részszámlát kibocsátani, melynek bevételeiből biztosítani tudta volna további anyagok beszerzését. Ugyanakkor az építőanyagok árnövekedése várható volt a következő évben, így az anyagok megrendelése vált szükségessé annak érdekében, hogy a kérelmezett az eredetileg kalkulált költségkeretbe beleférjen.

30. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem támasztotta alá a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontjában rögzített jogalap fennállását az előleg mértékének megnövelése tekintetében. Az ajánlatkérő kellő jogalap nélkül módosította a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződését közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, megsértve a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

31. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő és kérelmezett elkésztettségi kifogása tekintetében tett észrevételében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő által előadottak nem alkalmasak annak alátámasztására, hogy a hivatalbóli kezdeményező, mint irányító hatóság a kezdeményezésben jelzett jogsértésről 2021. június 9. előtt szerzett tudomást.

32. A hivatalbóli kezdeményező e körben előadta, hogy az eljárás tárgyát képező projekt kapcsán valóban indult szabálytalansági eljárás 2019. február 27-én, mely a Döntőbizottság D.153/14/2019. számú határozata alapján 2019. június 12-én nem történt szabálytalanság megállapítással zárult. Ezen szabálytalansági eljárás a gyanúbejelentő adatlap és szabálytalansági döntés tanúsága szerint a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés odaítélésének körülményeit vizsgálta, nem a szerződés módosítását. Az eljárás során valóban a szerződés első módosítással változtatott szövege volt hatályban, azonban a bejelentettek kivizsgálása szempontjából az aláíráskori szöveg bírt relevanciával, ezért a tényállás tisztázása nem terjedt ki a módosítás tartalmára. Kiemelendő továbbá, hogy valamely, a támogatás terhére elszámolni kívánt, közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött vállalkozási szerződés módosításának ellenőrzési folyamatát a kedvezményezettnek kell kezdeményeznie a Korm. rendeletben előírt módon, és ezen ellenőrzési folyamat eredményeképpen került sor a jelen kezdeményezés alapját képező szabálytalansági eljárás elrendelését megelőzően a szabálytalansági gyanú bejelentésére.

33. A kezdeményező hivatkozott arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben rögzítésre került, hogy a közbeszerzés a TOP-2.1.3-16-BA1-2017-00014 azonosítószámú, uniós forrásból finanszírozott projektet érinti, és a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program (TOP) vonatkozásában a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) 3. melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat. A Korm. rendelet ugyanezen melléklete kijelöli a közreműködő szervezetet is, ami a Magyar

Államkincstár. Az irányító hatóság és a közreműködő szervezet személye tehát beazonosítható. Az irányító hatóság, mint támogatást nyújtó, és a közreműködő szervezet, mint közreműködő szervezet önálló jogalanyisággal rendelkezik, a két szervezet különböző jogi személy, elkülönült feladatkörökkel.

A Korm. rendelet 156. § (2) bekezdése alapján a szabálytalansági eljárást az irányító hatóság folytatja le, abban az esetben is, ha közreműködő szervezet kerül kijelölésre. A Korm. rendelet 160. § (4) bekezdése rögzíti, hogy közbeszerzési jogsértés gyanúja esetén a szabálytalansági eljárás vezetője kezdeményezheti a Döntőbizottság hivatalból történő eljárását.

34. A hivatalbóli kezdeményező szerint ezen rendelkezések alapján megállapítható, hogy a szabálytalansági eljárás lefolytatására, melyen belül a hivatalbóli kezdeményezés benyújtásra került, kizárólag az irányító hatóság jogosult. Ezen feladatkörében eljárva a Pénzügyminisztérium, mint irányító hatóság a közreműködő szervezettől beérkező gyanúbejelentést a Korm. rendelet 159. § (2) bekezdésében foglaltak alapján előzetes vizsgálat alá vonta, és a Korm. rendelet 159. § (3) bekezdése alapján elrendelte a szabálytalansági eljárást 2021. június 9-én.

A Korm. rendelet 156. § (9) bekezdése alapján – ahogyan azt a kezdeményezés is tartalmazza – a szabálytalansági eljárás kezdete az a nap, amelyen az irányító hatóság az eljárás megindításáról döntött.

35. A Korm. rendelet 23. § (2) bekezdésében meghatározott megállapodás két önálló jogi személy – a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet és a Pénzügyminisztérium, mint irányító hatóság – közötti feladatmegosztás keretét teremti meg, mely alapján a közreműködő szervezet végzi a közbeszerzés-jogi ellenőrzést a projektek megvalósítása során az európai uniós értékhatárokat el nem érő értékű, valamint az építési beruházás, építési koncesszió esetén a háromszázmillió forintot el nem érő értékű közbeszerzési eljárások esetén, melynek keretében – annak fennállása esetén – szabálytalansági gyanút jelent be. Szintén a közreműködő szervezet feladata helyszíni ellenőrzés keretében vizsgálni a projektek megvalósítását.

36. A fentiek következtében az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárással kapcsolatos valamennyi dokumentumot ellenőrzés céljából nem a hivatalbóli kezdeményezőnek, hanem a közreműködő szervezetnek küldte meg, az ellenőrzést a közreműködő szervezet folytatta le. A közreműködő szervezet végezte az ajánlatkérő által hivatkozott helyszíni ellenőrzést, továbbá az általa benyújtott elektronikus levelezés is a közreműködő szervezet és az ajánlatkérő munkatársai között zajlott. Az irányító hatóságként eljáró hivatalbóli kezdeményező a szabálytalansági eljárást megelőzően az ajánlatkérő jogsértéséről tudomással nem bírt, nem bírhatott.

37. A Korm. rendelet 197. § értelmében az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter által vezetett minisztérium az 1303/2013/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet 122. cikk (3) bekezdése szerinti elektronikus alkalmazást bocsát a támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett rendelkezésére, a felhívásban és a támogatási szerződésben meghatározott kötelezettségei teljesítésére, melyet a támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett köteles igénybe venni és ezen kötelezettségeit kizárólag elektronikus formában teljesíteni.

Az ajánlatkérő ezen elektronikus alkalmazási felületen (FAIR SSO rendszer) teljesítette a közbeszerzési dokumentumok rendelkezésre bocsátására vonatkozó kötelezettségét, amely több alrendszerből áll, a fejlesztési források felhasználására vonatkozó eljárások során keletkező adatok egységes nyilvántartására szolgál. Míg a többi alrendszer az

intézményrendszeren belüli információ ellátottságot szolgálja, az Elektronikus Pályázó Tájékoztató és Kommunikációs Rendszer (EPTK) az Internetről, SSO regisztrációt követően hozzáférhető FAIR alrendszer, amelynek feladata egysátozás, kétirányú kommunikációs felület biztosítása a támogatást igénylő, a kedvezményezett, valamint a fejlesztéspolitikai intézményrendszer között.

38. Minden egyes FAIR alrendszer használata csak magánszemélyként vagy szervezet meghatalmazottjaként történő regisztrációt követően lehetséges, tekintettel arra, hogy a rendszerben végzett minden tevékenység folyamatosan megfigyelésre és rögzítésre is kerül. A felhasználói szabályzat értelmében valamely szervezet nevében eljáró felhasználó kizárólag azon szervezet nevében regisztrálhat, amelynek hivatalos, okiratba szerkesztett meghatalmazásával rendelkezik. Ezek miatt a támogatási rendszerhez kötődő feladatok kizárólag az intézményi, illetve munkaköri (felhasználói vizsgához kötött) jogosultságokhoz kapcsolódó tevékenységekként végezhetők a megfelelő alrendszerek felületein történő személyes azonosítást követően. A közbeszerzési eljárással kapcsolatos dokumentumok feltöltése tehát kizárólag az azok ellenőrzését végző közreműködő szervezet tekintetében játszhat szerepet.

39. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint nem felel meg a valóságnak az, hogy a közbeszerzési dokumentumok a hivatalbóli kezdeményezőként eljáró irányító hatóság birtokába kerültek volna 2019. október 28-án, hiszen az SSO ezen alrendszerén belül feltöltött dokumentumokhoz csak az ellenőrzést ellátó szervezethez regisztrált, megfelelő munkaköri jogosultságokkal rendelkező személyek férhetnek hozzá.

40. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő beadványában foglaltak nem alkalmasak annak bizonyítására, hogy a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezésben megjelölt időpont előtt szerzett tudomást az eljárás tárgyát képező jogsértésről.

Az ajánlatkérő észrevétele

41. Az ajánlatkérő észrevételében kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését a hivatalbóli kezdeményezés elkészítésére tekintettel, egyebekben jogsértés hiányának megállapítását kérte. Az ajánlatkérő kérte továbbá az eljárási költségeinek megtérítését 250.000.-Ft+Áfa értékben, melynek alátámasztásául csatolta a megbízási szerződést, a szaktanácsadói megbízási díjról kiállított számlát és az átutalás megtörténtét igazoló bizonylatot. Költségeinek megtérítését azon esetben is kérte, ha a jogorvoslati eljárás megszüntetésre kerül, mivel az ajánlatkérő oldalán jelentős munkaráfordítással járt a vonatkozó levelezés kikeresése (3 év levelezése a kezdeményezővel), a vonatkozó releváns dokumentáció előkeresése (3 év eljárási iratanyaga feldolgozása, szerződés teljesítésére vonatkozó teljes dokumentáció feldolgozása), jogi kiértékelése (a 2018-2021 teljes eljárási iratanyagát és a kezdeményezővel folytatott kommunikáció, valamint a beruházás nagy mennyiségű iratanyagát kellett feldolgozni, releváns iratokat leválogatni és értékelni), az ajánlatkérői tárgybeli konzultációk, jogi álláspont kialakítása és az észrevétel elkészítése és kapcsolódó adminisztráció.

42. Az elkészítés tekintetében az ajánlatkérő előadta, hogy az Alkotmánybíróság III/72-19/2020. számú határozata – és azt követően erre vissza-hivatkozó több döntése – szerint a 2019. január 1-jét megelőzően a jogorvoslati eljárásban jogsértés miatti eljárás-kezdeményezésére irányadó jogsértés tudomásra jutástól számított 60 napos határidő elteltét követően, a tudomásra jutás kezdőnapja nem köthető kizárólagosan a szabálytalansági eljárás

megindításának napjához. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített határidő, ami a szabálytalansági eljárás megindításának napját jelöli meg tudomásra jutási határidőként, mint törvényi vélelem, a megdönthető jellegűnek minősül.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint – hivatkozva a D.318/9/2019. számú határozat ügyében született 104.K.705.093/2020/4. számú Fővárosi Törvényszéki ítéletre – a jogorvoslat elsődleges kérdése a tudomásra jutás időpontjának tisztázása, meghatározása. Az ajánlatkérő szerint a kezdeményezés elkészen került benyújtásra.

43. Az ajánlatkérő előadta, hogy az első szerződésmódosításra 2018. november 12-én került sor. A hivatalbóli kezdeményező 2019. február 27-én szabálytalansági eljárást kezdeményezett, amelyben 2019. április 29-én jogorvoslati kezdeményezéssel fordult a Döntőbizottsághoz, mely jogorvoslati eljárás aztán a D.153/14/2019. számú jogsértés hiányát megállapító határozattal zárult. A szabálytalansági eljárás sem állapított meg aztán jogsértést. A 2018. november 12-höz képest tehát a hivatalbóli kezdeményező már lefolytatott egy átfogó vizsgálatot az ajánlatkérőnél, de akkor még a jelen kezdeményezésben nevezett kérelmi elemeket nem tartotta jogsértőnek. Mindezt önmagában a D.153/14/2019. számú határozat tényállásfelvétele igazolja.

2019. március 26-án helyszíni ellenőrzésre is sor került, ahol, mivel az eredeti szerződés szerint 2018. november 30. volt a kivitelezési határidő, a jelen szerződésmódosítás szerinti új határidő szerinti teljesítést ellenőrizték. Szükségképpen a szerződésmódosításról a hivatalbóli kezdeményezőnek tudomással kellett bírnia már ezen időpontban, hiszen azt ellenőrizte a helyszínen. A helyszíni ellenőrzési jegyzőkönyv 10. oldalán a 12. pontban a jegyzőkönyv más részein 17%-os készségüként megjelölt teljesítést arányosként jelölte meg az ellenőrzés, ami csak akkor lehetséges, ha már a szerződésmódosításhoz viszonyította, nem pedig az eredeti 4 hónappal korábbi végteljesítési dátumú szerződéshez.

A hivatalbóli kezdeményező 2019. március 14-én kelt helyszíni ellenőrzésről értesítő levelének 2. oldalán az eredetben kért dokumentumok között a vállalkozási szerződésmódosítás is felsorolásra kerül, illetve a módosításról Közbiztosítási Értesítőben feladott hirdetmény. Ez igazolja, hogy a kezdeményező előtt a szerződésmódosítás ezen időpontban már ismert volt, és ezt a helyszíni ellenőrzés dolga volt leellenőrizni.

44. Az ajánlatkérő szerint a tudomásra jutás időpontja 2019. március 26. Az ajánlatkérő előadta, hogy a problémát az jelenti számára a tudomásra jutás időpontjának igazolása szempontjából, hogy ezen időszakban a hivatalbóli kezdeményező szervezete átalakult, és a Magyar Államkincstár helyi szervezete SSO rendszerhez való hozzárendelése nem, illetve zavarokkal terheltén valósult meg, így telefonon, emailen illetve személyesen történt a kommunikáció, az adatszolgáltatás a felek között. Ezért erről SSO igazolás nincs. Az e-mailes ajánlatkérői kommunikáció pedig csak onnantól állt rendelkezésre, hogy az ajánlatkérő külső tanácsadót vont be az ügykezelésbe, és csak ezen külső tanácsadó cég levelező rendszeréből vannak meg az adatok. Ennek oka az, hogy az ajánlatkérő e-mailes rendszerét kezelő Laptopszalon Kft.-t a NAV Bűnügyi Igazgatóság 2019. október 3-án bűncselekmények elkövetése miatt eljárás alá vonta, majd később az eszközeit lefoglalta, a cég 2020. április 6-án felszámolás alá került, az ajánlatkérő pedig a cég szerverein tárolt tárgybéli levelezéséhez nem jutott hozzá.

Ezen ellenőrzés hatásaként jelezte 2019. októberében a hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérőnek, hogy a korábban e-mailek megküldött, illetve helyszíni ellenőrzött szerződésmódosítást és annak mellékleteit az SSO rendszerbe is feltölteni köteles, arra ellenőrzést kell kezdeményeznie.

45. Az ajánlatkérő 2019. október 28-án a szerződésmódosítást a mellékleteivel együtt feltöltötte az SSO rendszerbe, amelynek állapottörténete mutatja, hogy 2019. október 28-án került a szerződésmódosítás feltöltésre, azt a hivatalbóli kezdeményező hiánypótolta, majd 2020. március 23-án az ellenőrzést lezárta. Az SSO rendszer felcsatolt dokumentumokat mutató képernyőképét csatolta az ajánlatkérő mellékletként.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint az SSO rendszer adataival igazolta, hogy a hivatalbóli kezdeményező 2019. október 28-án az előírt informatikai rendszeren keresztül is tudomást szerzett a szerződésmódosításról és annak valamennyi kapcsolódó iratáról. Ráadásul az ellenőrzést úgy zárta le akkor, hogy szabálytalansági eljárást nem indított.

Az ajánlatkérő csatolta a szerződésmódosításhoz tartozó feljegyzést, az ütemtervet, a műszaki ellenőr javaslatát és a vállalkozói e-mailes levelezést.

46. Az ajánlatkérő előadta, hogy a 2020. március 23-i lezárást követően a hivatalbóli kezdeményező részéről a Magyar Államkincstár Baranya Megyei Igazgatósága az SSO rendszer technikai problémáit jelezte az ajánlatkérő felé, azt állították, hogy a korábban feltöltött anyagok nem megnyithatók, nem kezelhetők. Ezért kérték, újra töltsé azokat fel egy ellenőrzés kezdeményezés keretében. Ez történt meg 2020. május 21-én 2018/09/É/07738-1/2 azonosító számon.

Mivel ezen feltöltés tekintetében az ajánlatkérő sem kapott visszaigazolást az SSO rendszerből, a felek megint közvetlen e-mailes kapcsolatba léptek 2020. május 26-tól kezdődően, melyben az ajánlatkérő újra e-mailen is megküldte a szerződésmódosításhoz kapcsolódó anyagokat.

A hivatalbóli kezdeményező képviselőjének 2020. június 4. 14:46 időpontban küldött e-mailje szerint: „Tájékoztatam, hogy a közbeszerzési eljárás ellenőrzéséért felelős kollégák hozzáfértek a feltöltött dokumentumokhoz, az ellenőrzést megkezdték.”

Az ajánlatkérő ezért harmadlagosan hivatkozott a 2020. június 4-i tudomásra jutási időpontra, amit a kapcsolódó levelezés igazol, amit az ajánlatkérő csatolt.

47. Az ajánlatkérő véleménye szerint tényként rögzíthető, hogy a hivatalbóli kezdeményező az általa már egyszer szabálytalanság megállapítása nélkül lezárta, majd technikai okokból ismételt megkezdett ellenőrzésben kezdeményezett 2021. június 9-én újabb szabálytalansági eljárást.

A 2020. június 4-i e-mailes tárgybéli elismerést tartalmazó visszaigazolás esetében vitathatatlan a jelen eljárás alapját képező iratok átadásának bizonyítottsága. Az SSO rendszer tekintetében pedig a 2019. október 28-i tudomásra jutás igazoltsága a jogszabályi rendelkezéseken alapul.

A 272/2014. (XI.5.) kormányrendelet szabályozza azt, hogy az ajánlatkérőnek az SSO-ba kellett feltöltenie a nevezett adatokat. A jelen esetben utóellenőrzési eljárásról van szó, melyre vonatkozóan a kormányrendelet 98. § (2) bekezdése írja elő az iratok megküldését és a (4) bekezdés az utóellenőrzést.

Irányító hatósági minőségére a hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezésben hivatkozott, jogszabály megjelölése mellett.

Azt, hogy miként kell megküldeni, és miért az SSO-nak vagy EPTK-nak nevezett rendszert kell ehhez használni a kormányrendelet 197. § (1) és (2) bekezdése írja elő.

Az SSO rendszer a feltöltést a felületén visszaigazolja, de e nélkül is 7 nap elteltével kézbesítettnek kell tekinteni a küldeményt a kormányrendelet 198. § (1) és (3) bekezdése szerint.

48. Az ajánlatkérő szerint a hivatalbóli kezdeményező arra nem hivatkozhat, hogy több éves vizsgálódás után csak most érett meg benne az a jogi következtetés, hogy szabálytalansági eljárást indítson, illetve, hogy jogorvoslati eljárást indítson.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a tudomásra jutás időpontját – a hivatalbóli kezdeményező által megjelölthöz képest – megdöntötte, más tudomásra jutási időpontot igazolt. A hivatalbóli kezdeményező nem kerülheti meg a jogszabályi rendelkezéseket olyan módon, hogy saját felróható késlekedése miatt újabb szabálytalansági eljárást indít (sőt valójában újabb ellenőrzési eljárást is ahhoz, hogy újabb szabálytalansági eljárást tudjon indítani), hogy önmaga számára jogorvoslat kezdeményezési határidőt alapozzon meg.

49. Az ajánlatkérő előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező második ellenőrzési vizsgálata ismeretlen okból csak 2021. május 14-én zárult le egy jogi állásfoglalás és nyilatkozat elnevezésű irattal, azaz a jogorvoslati kezdeményezés benyújtása előtt 61 nappal, ami a jogorvoslati eljárás alapja lett. Az ajánlatkérő véleménye szerint jól látható, hogy egy nagyon hosszan elnyúló vizsgálat zárult le ezzel az irattal, melyben a tudomásra jutás időpontja is jóval korábbi. Ha a közbeszerzési eljárás vagy a szerződésmódosítás idején hatályos Kbt. az irányadó a jelen esetre, akkor a 60 napos határidő ezen irathoz képest már el is telt, mivel az azonos tartalmú jogorvoslati kérelem a 61. napon került benyújtásra.

50. Az ajánlatkérő előadta, hogy a 2019. október 28-i SSO feltöltési időpontban hatályos Kbt. 152. § (2) bekezdése 60 napban jelölte meg azt az időtartamot, ami jogvesztéssel jár. 2019. október 28-hoz képest tehát 2019. december 27-én járt le a 60 napos határidő. A hivatalbóli kezdeményezőnek ezen időpontig lett volna lehetősége jogorvoslati eljárást kezdeményezni. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy innen számítva a 2020. január 26-tól hatályos Kbt. 90 napja is régen letelt.

Az ajánlatkérő véleménye szerint a hivatalbóli kezdeményezés elkésztett.

A kérelmezett észrevétele

51. A kérelmezett észrevételében kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését a hivatalbóli kezdeményezés elkésztettségére tekintettel, egyebekben jogsértés hiányának megállapítását kérte. A kérelmezett kérte továbbá az eljárási költségeinek megtérítését 250.000.-Ft+Áfa értékben, melynek alátámasztásául csatolta a megbízási szerződést, a szaktanácsadói megbízási díjról kiállított számlát és az átutalás megtörténtét igazoló bizonylatot.

52. A kérelmezett rögzítette, hogy az ajánlatkérő általi észrevételekben foglaltakkal egyetért, és kérte, hogy azt a Döntőbizottság a kérelmezett saját nyilatkozataként is kezelje.

53. A kérelmezett előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező egyoldalú módon, csak a saját álláspontját ismerteti történeti leírás szerűen a kezdeményezésben, de nem csatolta és nem értékelte az ajánlatkérő és a kérelmezett által hozzá becsatolt iratokat, dokumentumokat.

A kérelmezett álláspontja szerint a Kbt. 163. § (1) bekezdés a) pont szerinti eset áll fenn. Az ajánlatkérő által időközben becsatolt iratokkal igazoltan a hivatalbóli kezdeményező az ügy elbírálása szempontjából lényeges adatokat hallgatott el a kezdeményező iratában, és az üggyhöz tartozó lényeges iratokat nem csatolt be az eljárásba. Az, hogy az ajánlatkérő becsatolta önmagában igazolja, hogy a hivatalbóli kezdeményező is be tudta volna csatolni, illetve, hogy nála az eljárás, az eljárási akta része volt.

A kérelmezett álláspontja szerint – hivatkozva a Fővárosi Törvényszék 103.K.702.244/2021/11. számú ítéletére és annak indokaira, illetve a Döntőbizottság D.496/17/2020. számú döntésére –, következetes eljárás mellett itt egyértelműen bírság

kiszabásának lenne helye. A kérelmezett indítványozta a hivatalbóli kezdeményezőre bírság kiszabását ezen okokból és jogi alapon. Kérte, hogy a Döntőbizottság az eljárási bírság kiszabása tárgyában hozzon döntést.

54. A kérelmezett előadta, hogy a szerződés módosítását több ok tette szükségessé. Az építési napló 2018. október 5-i bejegyzésében a kérelmezett jelzett egy problémát. A 2018. október 11-i feljegyzés pedig ennek a folytatása. A 2018. október 16-i műszaki ellenőri nyilatkozat a kérdést megpróbálta rendezni. Felek komplex módon szerették volna kezelni a helyzetet. A csatolt kapcsolódó iratok alátámasztják az időbeli módosulás szükségszerűségét. A kérelmezett a kialakult helyzetben 2018. októberében csak és kizárólag azért folytatta a projektet, mert nem hagyhatta cserben a saját települését. Megoldást kellett találni, különben ellehetetlenül a projekt, a támogatás pedig elvész. A kérelmezettnek előnye a határidő módosításából nem származott. A projekt megmentése érdekében, az ajánlatkérővel egyeztetve élt a 2018. október 11-i akadályközléssel. Egyszerűbb lett volna, ha hagyja a projektet bedőlni, de álláspontja szerint az lett volna a közpénzek felelőtlen felhasználása. A szerződésmódosítás határidőt módosító eleme tehát nem a kérelmezett érdekét szolgálta, számára előnyt nem jelentett. Az Állami Számvevőszék elnöke által meghirdettet helyzetet megmentő aktív piaci magatartást követte a kérelmezett is. Meg szeretett volna felelni annak az elvárásnak, hogy a támogatás felelős felhasználását az ajánlatkérő számára lehetővé teszi. A kérelmezettet ennek megfelelően felelősség nem terheli a szerződés időtartamának módosításáért, az kizárólag az ajánlatkérő érdekében került megvalósításra, a műszaki ellenőr javaslata alapján, kvázi a kérelmezett kárára, hiszen számára nehézséget okozott a munka átütemezése.

55. A kérelmezett előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) ponton belül a ca) alpont fennállásának hiányát jelölte meg, azaz a kellő gondossággal előre nem láthatóság fennállásának hiányát állította. Az időtartambeli arányosság hiányát is állította, de azt nem jelölte meg jogsértés alapjaként. A kérelmezett szerint az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott mellékletek egyértelműen alátámasztják, hogy a szerződéskötést követően bekövetkezett, előre nem látható változás tette szükségessé a módosítást a teljesítési határidő körében. A hivatalbóli kezdeményező ezeket az iratokat nem értékelte.

56. Az előleg tekintetében a kérelmezett előadta, hogy nem egyoldalúan a kérelmezett javára szólóan került növelésre. Ez a megállapodás ajánlatkérő oldali eleme. A másik oldali elem, amit a hivatalbóli kezdeményező kihagyott az előadásából, hogy ezért cserébe a pótmunka ellenértékét a kérelmezett „elengedte”, azaz az előleg összegének megnövelése a pótmunka ellenoldala lett. A szerződés egyensúlyban maradt, mivel mindkét fél adott valamit, nem egyoldalúan a kérelmezett javára tért el a módosítás. A műszaki ellenőr megvizsgálta a kérdést és az ő javaslata alapján alakult ki ez a kompromisszum. A hivatalbóli kezdeményező meg sem vizsgálta a kérdést, bár annak megítélése, hogy a szerződés ekként egyensúlyban maradt nyilvánvalóan mérlegelési kérdés. Mérlegelési kérdés esetén pedig azt vizsgálhatja, hogy az indok valós-e, ami igen, igazolt-e, ami ugyancsak igen, és a jogszabályoknak megfelelő-e, amire megint csak igen a válasz.

57. A kérelmezett szerint a hivatalbóli kezdeményezés az előleg kérdése tekintetében hiányos. Míg az irat a határidő hosszabbítás tekintetében pontosan megjelöli megsértettként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontján belül a ca) alpont hiányát, addig ez ezen elemnél elmaradt. A kérelmezett álláspontja szerint nem értelmezhető a hivatalbóli kezdeményező azon hivatkozása, miszerint a Kbt. 141. § (8) bekezdése megsértését jelöli meg a jogorvoslati

kezdeményezés végén. A hivatkozott rendelkezés nem kötelezettséget ír elő, hanem visszautalva az adott szakasz egyes eseteire határoz meg egy előírást, illetve jelöl meg jogkövetkezményt. Önmagában azonban ez a rendelkezés nem megsérthető. Mindezen túl egy összetett rendelkezésről van szó, így nem megállapítható, azon belül mit is kér megsértettként megállapítani a hivatalbóli kezdeményező.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

58. A Döntőbizottság elsődlegesen a Kbt. 197. § átmeneti rendelkezéseinek megfelelően a kezdeményezés benyújtásának napján hatályos Kbt. alapján megvizsgálta az ajánlatkérő és a kérelmezett által a kezdeményezés vonatkozásában előterjesztett eljárásjogi kifogást. Azt vizsgálta, hogy a kezdeményezés elkésletten került-e benyújtásra.

59. A Kbt. 152. § (1) bekezdése – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazza:

A Közbizottsági Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbizottságokról szóló törvénybe, illetve a közbizottságokról szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

g) a közbizottsághoz támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet.

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Közbizottsági Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)-f) pontja, h)-i) pontja és k)-l) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbizottsági eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől - közbizottsági eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől - számított öt éven belül kezdeményezheti.

A Kbt. 152. § (2a) bekezdés szerint az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbizottsági jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

60. Az nem volt vitatott az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről, hogy a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdésben rögzítettek szerint kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 152. § (2a) bekezdésben rögzített, a jogsértés tudomásra jutása időpontjára vonatkozó törvényi vélelmet kívánta tárgybani ügyben megdönteni, hivatkozva az Alkotmánybíróság 9/2020. (V.28.) AB határozatra.

Az ajánlatkérő és kérelmezett arra hivatkozott, hogy tárgybani szerződésmódosítás jogsértése tekintetében a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében vélelmezett tudomásra jutási időpontot megelőzően tudomást szerzett a hivatalbóli kezdeményező tárgybani jogsértésről.

E körben hivatkozott egyrészt a 2019. március 26-án, a Magyar Államkincstár Baranya Megyei Igazgatósága, mint közreműködő szervezet által tartott helyszíni bejárásra, valamint a 2019. február 27-én a hivatalbóli kezdeményező által kezdeményezett szabálytalansági eljárásra, mely kapcsán a D.153/2019. számú jogorvoslati eljárásra is sor került. Továbbá arra, hogy 2019. október 28-án az SSO rendszerbe feltöltötte az 1. sz. szerződésmódosítást a Magyar Államkincstár Baranya Megyei Igazgatósága, mint közreműködő szervezet részére, aki 2020. június 4-én e-mailben visszaigazolta, hogy a feltöltött dokumentumokhoz hozzáfértek és az ellenőrzést megkezdték.

61. Ezen hivatkozásokat a jogsértés kezdeményező általi tudomásra jutása körében a Döntőbizottság nem fogadta el, osztva e körben a hivatalbóli kezdeményező által előadottakat.

Tárgybani jogorvoslati eljárás tárgya a 2018. november 12-én az ajánlatkérő és a kérelmezett által kötött szerződésmódosítás, mely kapcsán a Pénzügyminisztérium hivatalbóli kezdeményező kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, így a jogsértésről való tudomásszerzésnek ezen jogsértés tárgyában kell megvalósulnia ezen hivatalbóli kezdeményező tekintetében.

A más vizsgálati tárgyban, más szervezet által való tudomásra jutás tárgybani esetben nem releváns. Így a Magyar Államkincstár Baranya Megyei Igazgatósága által tartott helyszíni bejárás és a részére az SSO rendszerbe feltöltött iratok tárgybani hivatalbóli kezdeményező vonatkozásában, mint tudomásra jutási időpont nem fogadható el. Továbbá tárgybani közbeszerzési eljárás kapcsán, de az ajánlattétel és bírálat vonatkozásában a hivatalbóli kezdeményező által folytatott szabálytalansági eljárás és kezdeményezett jogorvoslati eljárás sem irányadó tárgybani kezdeményezés vonatkozásában, mivel azok tárgya jelen vitatott szerződésmódosítást nem érintették.

A Pénzügyminisztérium irányító hatósági szerepet tölt be, a Magyar Államkincstár Baranya Megyei Igazgatósága közreműködő szervezeti szerepet tölt be, két önálló jogi személy különböző feladatkörökkel. A közbeszerzési eljárás ellenőrzését jelen esetben a közreműködő szervezet végezte, nem pedig az irányító hatóság, vagyis a hivatalbóli kezdeményező. Az ajánlatkérő a dokumentumokat a közreműködő szervezet részére töltötte fel az ellenőrzés elvégzéséhez, az e-mailben, telefonon történt kommunikációt és dokumentum-küldést szintén a közreműködő szervezettel folytatta.

62. A fentiek alapján az ajánlatkérő és a kérelmezett nem tudta igazolni, hogy a hivatalbóli kezdeményező tárgybani kezdeményezésben hivatkozott szerződésmódosítás jogsértése tekintetében a szabálytalansági eljárást megelőzően tudomással bírt volna, így az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében felállított törvényi vélelmet megdönteni nem tudta. Ezért a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzítettek szerint a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzésének időpontja a hivatkozott szerződésmódosítást tekintve 2021. június 9., a szabálytalansági eljárás megindításának napja, így figyelemmel a Kbt. 152. § (2) bekezdésben rögzített jogorvoslati határidőre, a kezdeményezés határidőben került benyújtásra, nem késett el.

63. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezést érdemben vizsgálta. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. november 12-én aláírt szerződésmódosításának jogszerűségét vitatta.

64. Alapvetően a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során - a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítélete szerint - azt lehet vizsgálni, amely indokokat az ajánlatkérő és a kérelmezett megjelölt a szerződésmódosításban, illetve az erről szóló tájékoztatóban. A szerződésmódosítás 2018. november 12-én történt, a szerződésmódosításról szóló tájékoztató megjelentetése jóval később, 2020. január 22-én történt meg.

65. Tárgybani 2018. november 12-én megkötött 1. sz. szerződésmódosításban az ajánlatkérő és a kérelmezett két tételt módosított, a teljesítési határidőt és az előleg mértékét. A szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg.

A Kbt. 141. § (1) bekezdés 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 (4) bekezdés 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 a rendelkezés megkerülését.

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

66. A jogszerű szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában rögzített feltételek konjunktívak, együttesen fenn kell állniuk. A Kbt. 141. § (4) bekezdésben rögzített feltételek közül a cb) és cc) pontban előírt feltételek fennállta nem volt vitatott, a módosítás nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, ellenérték növekedés nem volt, ezért a ca) pontban foglalt feltétel fennállta vizsgálandó. A módosítást szükségessé tevő körülmények előre nem látható módon következtek-e be kellően gondos eljárás mellett.

67. A Döntőbizottság vizsgálata körében elsődlegesen azt rögzíti, hogy a szerződésmódosítás megalapozottságát, a Kbt.-nek való megfeleléseit, a Kbt.-ben rögzített feltételek fennálltát a feleknek, az ajánlatkérőnek és a kérelmezettnek kell igazolnia, alátámasztania.

68. A szerződésmódosítás során az ajánlatkérő és a kérelmezett egyrészt a közbeszerzési eljárás során megkötött szerződés teljesítési határidejét módosították, 2018. november 30-ról 2019. június 30-ra hosszabbították meg, a szerződéskötéstől számítva nagyjából 2 hónapról 9 hónapra. Ez a tárgybani rövid eredeti teljesítési határidőt figyelembe véve jelentős mértékű

hosszabbítást takar. Ennek indokaként a szerződésmódosítás és az arról szóló tájékoztató az anyagbeszállítás késedelmes voltát jelölte meg.

A kérelmezett e körben hivatkozott arra, hogy 2 héttel számolt az előzetes egyeztetések alapján a szerződés teljesítéséhez szükséges anyagok biztosítására, azonban a szerződéskötést követően a Csomiep Kft. csak 2019. január 31-ével vállalta az anyagok leszállítását.

69. A Döntőbizottság álláspontja szerint még ha ezen körülmény előre nem látható módon állt is elő a szerződéskötést követően, akkor is ezen indok a szerződéskötés teljesítési időpontjának módosítását csak annyiban alapozza meg, annyiban teszi szükségessé, amennyi időtartammal későbbi időre tehető a teljesítéshez szükséges anyagbeszállítás. Tehát csak az anyagbeszállítás késedelmi idejével való teljesítési határidő hosszabbítást alapozhatja meg, mert annyi időtartamú hosszabbítás vált szükségessé az anyagbeszállítás késlekedése miatt.

Tárgybani esetben az ajánlatkérő és kérelmezett ennél jóval hosszabb idővel hosszabbította meg a teljesítési határidőt, azonban a többlet időtartam teljesítéshez való szükségessége nem került alátámasztásra.

A kérelmezett hivatkozott arra is, hogy más anyagbeszállítók sem tudtak korábbi időpontot ígérni. Ezen körülmény az ajánlatkérő és a kérelmezett által csatolt iratok alapján nem került igazolásra. A szerződés 1.22.2. pontja szerint a szerződéses kötelezettségei körében a kérelmezett vállalta, hogy ha a műszaki leírásban kiírt anyagokat – az időben való megrendelés igazolása mellett – a szükséges határidőben nem tudja beszerezni, azokat azonos műszaki paraméterű és használati értékű más anyaggal helyettesíti. Nem volt látható, hogy a kérelmezett kellő gondossággal eljárva mindent megtett volna azért, hogy a műszaki leírásban kiírt anyagokat más forrásból beszerezze vagy más anyaggal esetlegesen helyettesítse a szerződésmódosítás elkerülése érdekében.

70. A fenti körülmény, az anyagbeszállítás késedelme tehát a szerződésmódosításban szereplő mértékű teljesítési határidő meghosszabbítását nem tette szükségessé. Ezért a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában rögzített feltételek közül a ca) pontban előírt módosítás szükségessége feltétel fennállása nem volt megállapítható, így ezen jogalap a teljesítési határidő meghosszabbítását nem támasztotta alá.

71. A szerződésmódosítás másik eleme az előleg mértékének 30%-ról 50%-ra való megemlése volt.

A szerződésmódosítás ennek indokaként azt rögzítette, hogy a kérelmezett nem tud részszámlát kibocsájtani, melynek bevételeiből biztosította volna a további anyagok beszerzését és mivel az építőanyagok árnövekedése várható a jövő évben, így az anyagok idén történő megrendelése vált szükségessé annak érdekében, hogy a kérelmezett az eredetileg kalkulált költségkeretbe beleférjen. A szerződés módosításáról szóló tájékoztatóban pedig a kivitelezés folyamán eszközölt talajvizsgálatra hivatkozott, mely során kiderült, hogy a kérelmezettnek pótmunkát kell eszközölnie, melynek ellenértéke fejében az előleg mértékének megemlése volt szükséges.

72. Az ajánlatkérő és a kérelmezett nem igazolta azt, hogy az előleg mértékének megemlése előre nem látható okból előállt körülmények miatt szükségessé vált volna. Azon indok, hogy a kérelmezett az építőanyag árak drágulása előtt meg kívánta venni még 2018-ban az építéshez szükséges építési anyagokat, nem indokolja azt, hogy az eredeti szerződés szerinti amúgy is magasnak számító, 30%-os előleg összegét 50%-ra szükséges lenne megemléni.

Továbbá a felek nem igazolták, hogy a talajvizsgálat előre nem látható okból vált szükségessé. Az építési napló bejegyzései, illetve a felek az építési beruházás során tett

feljegyzései nem tartalmaznak olyan adatot, indokot, amely indokolná az előre nem látható okból előálló talajvizsgálatot. Az ebből fakadó előlegmódosítást ezért ezen indok sem alapozza meg.

73. Mindezek alapján a Döntőbizottság nem látta megalapozottnak a felek által a szerződésmódosítás alátámasztása körében előadott indokokat, a szerződésmódosítás jogszerűsége nem került alátámasztásra a felek által, hiányzott a szükségesség és az előre nem látható módon bekövetkező körülmény igazolása, ami a szerződésmódosítást megalapoztatta. Ezért a felek által a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapított szerződésmódosítást megalapozó feltételek mindegyike nem állt fenn, a ca) alpontban előírt feltétel hiányzott. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek konjunktívák, így a további feltétel vizsgálata szükségtelen, hisz amennyiben az fenn is állna, a hivatkozott módosítási esetkör akkor sem lehetne jogszerűen alkalmazni. Így a szerződésmódosítással a felek, az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

74. A Döntőbizottság megállapította, hogy a felek szerződésmódosítását a Kbt. 141. §-ban meghatározott további esetkörök sem alapozták meg.

A módosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglaltaknak tekintettel arra, hogy tárgybani szerződésmódosítás nem jár az ellenérték változásával. A módosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglaltaknak, mert az alapszerződésben nem rögzítették a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának feltételeit és tartalmát. A módosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglaltaknak tekintettel arra, hogy tárgybani szerződésmódosítás kizárólag a teljesítési határidő meghosszabbítására, valamint többlet előleg biztosítására vonatkozik. A módosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltaknak, mert az lényegesnek minősül. Amennyiben a módosított feltételek ismertek lettek volna a közbeszerzési eljárásban, lehet, hogy további ajánlattevő is nyújtott volna be ajánlatot, akár a nyertes személyére is kihatással lett volna.

75. A fentieket összefoglalva a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében jogsértést állapított meg: az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját. A jogsértés tekintetében a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét és alkalmazta a (3) bekezdés d) pontja szerinti jogkövetkezményt az ajánlatkérőkkel szemben.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező által megjelölt 141. § (8) bekezdése körében rögzíti, hogy nem állapította meg a szerződésmódosítás Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisséget, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a teljesítési határidő módosításával és az előleg mértékének megváltoztatásával nem mellőzte a közbeszerzést.

76. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a 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 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.

77. A Döntőbizottság bírság kiszabását indokoltnak tartotta tekintettel arra, hogy a felek úgy módosították közbeszerzési szerződésüket, hogy annak jogszerű jogalapja nem volt megállapítható. A Döntőbizottság a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki figyelemmel a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra, melyben a Kúria elvi álláspontját kifejezte, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok

A Döntőbizottság figyelembe vette a bírság kiszabás indokoltsága tekintetében, hogy a jogsértés nem reparálható, továbbá a közbeszerzés szerződéses értékét, valamint azt, hogy a közbeszerzés támogatásból valósul meg.

78. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során az eset összes körülményét mérlegelte. E körben az ajánlatkérő és a kérelmezett terhére értékelte a megállapított jogsértés súlyosságát, a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása súlyos közbeszerzési jogsértésnek minősül. A Döntőbizottság mindezek mellett figyelemmel volt a közbeszerzés tárgyára, alacsonyabb szerződéses értékére, továbbá hogy a jogsértés utólag nem reparálható, valamint, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett javára értékelte a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszabb időtartamot. A Döntőbizottság értékelte továbbá, hogy az adott közbeszerzés vonatkozásában az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben nem állapított meg korábban jogsértést.

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

79. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 125. § (2) bekezdése és 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

Az Ákr. 125. § (2) bekezdése szerint az eljárás résztvevője viseli a jogellenes magatartásával okozott költségeket.

A 126. § (2) bekezdés b) pontja szerint a jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

80. A Döntőbizottság tárgybani jogorvoslati eljárás során a hivatalbóli kezdeményezés alapján jogsértést állapított meg az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben, így a felmerült eljárási költségeiket, ezek között a szaktanácsadó képviseleti díját a fentiekben megjelölt rendelkezések alapján ők maguk viselik.

81. A kérelmezett kérte eljárási bírság kiszabását a hivatalbóli kezdeményezővel szemben arra tekintettel, hogy az iratokat a Döntőbizottság részére hiányosan küldte meg, nem minden az ajánlatkérő és a kérelmezett által a szabálytalansági eljárásban benyújtott iratot küldte meg a Döntőbizottság részére a jogorvoslati eljárás kezdeményezésekor.

E körben a Döntőbizottság nem szabott ki eljárási bírságot a hivatalbóli kezdeményezővel szemben. A Döntőbizottságnak a szükséges iratok a rendelkezésére álltak a jogorvoslati eljárás során. Amennyiben a továbbiakban szükséges lett volna még egyéb irat, nyilatkozat, úgy annak benyújtására felhívta volna a feleket, a hivatalbóli kezdeményezőt és ha nem teljesíti a felhívást – akár többszöri kérés ellenére sem – és ezzel esetlegesen akadályozza a tényállás tisztázását, abban az esetben mérlegelte volna a Döntőbizottság a bírság alkalmazásának szükségességét, de tárgybani esetben ilyenre nem került sor.

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

83. 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) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2021. október 4.

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Mag László sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)