



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

Az ügy iktatószáma: D.363/7/2021.

A tanács tagjai: Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos, Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Gyöngyi jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Nagymányok Város Önkormányzata
(Nagymányok, Dózsa György utca 28.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Géczi József felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
Sarkadi Ügyvédi Iroda
(Szeged, Malom utca 16/B. Fsz. 1.)

A kérelmezett: TERC-CO Építőipari Kft.
(Nagymányok Petőfi u. 118.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Barnamezős terület rekultivációja Nagymányokon, 1. rész
120.336.273.-Ft
(EKR000862352019)

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság a jogsértés hiányát állapítja meg.

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 2019. július 1-én küldött ajánlattételi felhívást öt gazdasági szereplőnek, mellyel a Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az ajánlattételi felhívás szerint a közbeszerzési eljárás 2 db részajánlattételi lehetőséget biztosított:

1. rész: Iroda- és műhelyépület felújítása.
2. rész: Logisztikai központ kialakítása.

Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők a következők voltak: Szászépterv Kft., K-Plan Kft., Bátépker Kft., Anrofém Kft. és a kérelmezett.

2. Az 1. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„Iroda- , és műhelyépület felújítása 404,56 m²-en Hőszigetelés, szigetelés: 459,8 m² lapostető szigetelés; 197,3 m² talajnedvesség elleni szigetelés; 441,2 m² homlokzati szigetelés Belső festés: 1225 m² Térburkolat készítése rendszerkövekből 103,4 m² 15 db beltéri fa ajtó; 28 db kültéri műanyag nyílászáró (ajtó, ablak) A felújítással új víz és szennyvíz vezetékhalózat kerül kialakításra a vízmérő aknától; 10 kW napelemes rendszer kerül kialakításra, villámvédelem kerül kiépítésre; komplett gépészeti és villamossági szerelések; gyengeáramú rendszerek kiépítése. A beruházás nem építési engedély köteles.”

3. Az 1. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok az alábbiak voltak:

Ár szempont:

- Ajánlati ár (Ft); súlyszám 70

Minőségi szempontok:

- Vállalt jótállási idő (hónapokban; minimum 24, maximum 48 hónap); súlyszám 15

- Műszaki segítségnyújtás – rendelkezésre állási idő a vállalt jótállási idő alatt, a hiba bejelentésétől számítva (órában; minimum 12, maximum 48 óra); súlyszám 15

4. Az 1. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.7) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos, a projekt száma: TOP-2.1.1-15-TL1-2018-00007. Az ajánlattételi felhívás II.12) pontja szerinti további információk: „A szerződés finanszírozása a „TOP-2.1.1-15 – Barnamezős területek rehabilitációja” programok keretén belül 100%-ban vissza nem térítendő támogatásból történik, utófinanszírozással. Az ajánlattétel, a szerződés és a kifizetések pénzneme magyar forint.”

5. A közbeszerzési dokumentáció tartalmazta az 1. rész tekintetében az irodaépület kiviteli tervdokumentációját, amelyben:

- A gépészetre vonatkozó tervcsomag „19-16-01 gépészeti tervek” pdf dokumentumában az irodaépület hűtése-fűtése elektromos hőszivattyús rendszerrel került megoldásra.

- A gépészetre vonatkozó tervcsomag „19-16-02 gépészeti műszaki leírás” pdf dokumentumában a „II.2.1. Fűtési rendszer” fejezetében az alábbiak kerültek rögzítésre: „(...)

A korszerűsítés során továbbá új hőszivattyú került beépítésre. (...) A fenti hőigény fedezésére 1db levegő-víz hőszivattyút telepítünk.”

- A gépészetre vonatkozó tervecsomag „19-16-02 gépészeti műszaki leírás” pdf dokumentumában a „II.2.2. Hűtési rendszer” fejezetében az alábbiak kerültek rögzítésre: „(...) A felújításra kerülő épület hűtését levegő-víz rendszerrel valósítjuk meg, melynek műszaki adatai a fűtési részben ismertetésre kerültek (...)”
- Az elektromos hálózatra vonatkozó tervecsomag „Ge-9 Napelemes rendszer séma” pdf dokumentum 20 db napelem tábla sorba kötését és egy 10 kW teljesítményű inverter alkalmazását tartalmazta.
- Az elektromos hálózatra vonatkozó tervecsomag „Irományok” pdf dokumentumban található műszaki leírás „11. Napelem” fejezete rögzítette, hogy az iroda- és műhelyépület tetejére 10 kW napelemes rendszer kerül kialakításra Ge-8 és Ge-9 terv szerint.
- A gépészetre vonatkozó árazatlan költségvetés „01 Fűtés-hűtés szerelés” munkalapja tartalmazta a hőszivattyús hűtési-fűtési rendszer kialakításának tételeit.
- Az elektromos hálózatra vonatkozó árazatlan költségvetés „Megújuló energiahasznosító bere” munkalapja tartalmazta a 10 kW-os napelemes rendszer kialakításának tételeit.

6. A bontási jegyzőkönyv szerint a 2019. július 15-i ajánlattételi határidőre 2 db ajánlat került benyújtásra, a K-Plan Kft. és a kérelmezett részéről.

Az ajánlatkérő 2019. július 22-én meghozott döntésével – az 1. rész tekintetében – a kérelmezettet nevezte meg az eljárás nyertesének. A 2019. július 27-én feladott összegezésben – a döntéssel megegyező módon – a kérelmezett került nyertes ajánlattevőként kihirdetésre az 1. rész tekintetében.

7. A vállalkozási szerződés megkötésére 2019. július 30-án került sor. A szerződés jogorvoslati eljárás szempontjából az alábbi releváns pontokat rögzítette:

- „2. A szerződés tárgya, a felek nyilatkozatai” pontban: „A felújítással új víz és szennyvíz vezetékhalózat kerül kialakításra a vízmérő aknától; 10 kW napelemes rendszer kerül kialakításra, villámvédelem kerül kiépítésre; komplett gépészeti és villamossági szerelések; gyengeáramú rendszerek kiépítése.”
- „6. Vállalkozói díj” pontban a szerződés szerinti munka ellenértéke 123.000.000.- Ft+ ÁFA egyösszegű átalányárban került meghatározásra.
- „13. A szerződés módosítása” pontban: „Jelen szerződést – a Kbt. 141. §-ban foglalt előírásainak megfelelően, a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosítására vonatkozó szabályok betartásával – kizárólag írásban (papír alapú dokumentum), Szerződő Felek cégszerű aláírásával lehet módosítani. Szóban, ráutaló magatartással vagy írásban, de a szerződést aláíró képviselő személyektől eltérő beosztással rendelkező személyek által tett jognyilatkozat a szerződés módosítására nem alkalmas.”

8. A szerződő felek az 1. rész tekintetében 2020. június 25-én – hivatkozva a Kbt. 141. § (6) bekezdésére – módosították a szerződést, amelyben

- a szerződésmódosítás 2. pontja szerint a szerződés tárgya „(...) A felújítással új víz és szennyvíz vezetékhalózat kerül kialakításra a vízmérő aknától; 10 kW napelemes rendszer kerül kialakításra, villámvédelem kerül kiépítésre; komplett gépészeti és villamossági szerelések; gyengeáramú rendszerek kiépítése. (...)”-ról

„(...) A felújítással új víz és szennyvíz vezetékhalózat kerül kialakításra a vízmérő aknától; 4,5 kW napelemes rendszer kerül kialakításra, villámvédelem kerül kiépítésre; komplett gépészeti és villamossági szerelések; gyengeáramú rendszerek kiépítése. (...)”-re változott; - indokolásként az alábbiakat rögzítették:

„Felek az eredetileg tervezett hőszivattyús fűtési-hűtési rendszer helyett hagyományos gázkazános fűtési és hagyományos hűtési rendszert kívánnak beépíteni, annak fenntarthatósága okán. Ezzel kapcsolatban egyes építési tételek elmaradnak, míg mások funkcionálisan egyenértékű tételként újonnan merülnek fel.”

9. Az ajánlatkérő a 2020. július 5-én feladott tájékoztatásában a szerződésmódosításról az alábbiakat rögzítette:

- a VI.1.4) pont szerint közbeszerzés mennyisége

„Iroda- és műhelyépület felújítása 404,56 m²-en Hőszigetelés, szigetelés: 459,8 m² lapostető szigetelés; 197,3 m² talajnedvesség elleni szigetelés; 441,2 m² homlokzati szigetelés Belső festés: 1225 m² Térburkolat készítése rendszerkövekből 103,4 m² 15 db beltéri fa ajtó; 28 db kültéri műanyag nyílászáró (ajtó, ablak) A felújítással új víz és szennyvíz vezetékhalózat kerül kialakításra a vízmérő aknától; 4,5 kW napelemes rendszer kerül kialakításra, villámvédelem kerül kiépítésre; komplett gépészeti és villamossági szerelések; gyengeáramú rendszerek kiépítése. A beruházás nem építési engedély köteles.”

- a VI.2.1) pont szerint a módosítások ismertetése:

„Felek az eredetileg tervezett hőszivattyús fűtési-hűtési rendszer helyett hagyományos gázkazános fűtési és hagyományos hűtési rendszert kívánnak beépíteni, annak fenntarthatósága okán. Ezzel kapcsolatban egyes építési tételek elmaradnak, míg mások funkcionálisan egyenértékű tételként újonnan merülnek fel. A fentiek következtében a szerződés 2.1 pontja (azaz a szerződés műszaki tartalma) az alábbiak szerint módosul: 2.1. Megrendelő a jelen szerződés 1. pontja szerinti építési beruházást akarja megvalósítani az alábbi - röviden összefoglalt - műszaki tartalommal: Iroda- és műhelyépület felújítása 404,56 m²-en Hőszigetelés, szigetelés: 459,8 m² lapostető szigetelés; 197,3 m² talajnedvesség elleni szigetelés; 441,2 m² homlokzati szigetelés Belső festés: 1225 m² Térburkolat készítése rendszerkövekből 103,4 m² 15 db beltéri fa ajtó; 28 db kültéri műanyag nyílászáró (ajtó, ablak) A felújítással új víz és szennyvíz vezetékhalózat kerül kialakításra a vízmérő aknától; 4,5 kW napelemes rendszer kerül kialakításra, villámvédelem kerül kiépítésre; komplett gépészeti és villamossági szerelések; gyengeáramú rendszerek kiépítése. A beruházás nem építési engedély köteles.”

- a VI.2.2) pont szerinti módosítás okai fejezetben az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

„A szerződésmódosítás jogalapja a Kbt. 141. § (6) bekezdése, tekintettel arra, hogy a módosítás nem lényeges, az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg: - a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét nem tette volna lehetővé - a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára nem változtatja meg - a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre nem terjeszti ki. Előre nem látható jellegű körülmények bemutatása tehát nem szükséges.”

„Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre”

A módosítás jogszabályi alapja: a Kbt. 141. § (6) bekezdése.

- a VI.2.3) pont szerint a szerződés ellenértéke nem változott.

A hivatalbóli kezdeményezés

10. A hivatalbóli kezdeményező 2021. augusztus 2. napján nyújtotta be a Döntőbizottságnál a kezdeményezését, amelyben a közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében kérte jogsértés megállapítását, mivel a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja, illetve a Kbt. 141. § (6) bekezdés rendelkezéseit, a közbeszerzési szerződés módosítására megfelelő jogalap nélkül került sor.

11. A kezdeményező előadta, hogy a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül TOP-2.1.1-15 számú, „Barnamezős területek rehabilitációja” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő TOP-2.1.1-15-TL1-2018-00007 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be 2018. április 10-én, a támogatási szerződés mellékletét képező felhívás szerint, amelyet a hivatalbóli kezdeményező 2018. augusztus 6-án kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített. A Támogatási Szerződés (TSZ) tárgya a „Városközpont melletti barnamezős terület rekultivációja Nagymányokon” című projekt elszámolható költségeinek vissza nem térítendő támogatás formájában történő finanszírozása. A projektmegvalósítás során az ajánlatkérő a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti nyílt eljárást indított 2019. július 1-én, „Barnamezős terület rekultivációja Nagymányokon” elnevezésű építési beruházás megvalósítása iránt (EKR000862352019). Az eljárás során az ajánlatkérő a részekre történő ajánlattétel lehetőségét biztosította. Az eljárás nyertese az 1. rész („Iroda-, és műhelyépület felújítása”) vonatkozásában a kérelmezett lett, akivel a szerződés 2019. július 30-án került megkötésre. A vállalkozási szerződést a felek 2020. június 25-én a szerződés műszaki tartalma vonatkozásában módosították, a Kbt. 141. § (6) bekezdésére történő hivatkozással. A lefolytatott közbeszerzési eljárással összefüggésben bejelentett szabálytalansági gyanú alapján szabálytalansági eljárás került elrendelésre, ezen eljárás keretében került sor a Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére.

12. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítás nem felelt meg a Kbt. 141. § (6) bekezdésének, mivel a módosítás lényeges. Hivatkozott a Kbt. 50. § (2) bekezdés d) pontjára, amely szerint a közbeszerzés tárgya és mennyisége olyan lényeges érdemi körülmény, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni szükséges. Erre tekintettel a közbeszerzési szerződésben megjelenő tárgy (jelen esetben a beruházás műszaki tartalma) és mennyiség, lényeges érdemi szerződéses feltételeknek minősülnek.

13. A kezdeményező véleménye szerint a szerződésmódosítás a teljes fűtési-hűtési rendszer koncepcionális megváltoztatására, valamint az eredeti szerződés szerint az elsődleges energiaellátást biztosító napelemes rendszer méretének, teljesítményének az 55 %-kal való csökkentésére irányult.

14. A kezdeményező a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozva előadta, hogy nevesítésre kerültek azon esetek, amelyek megvalósulása esetén a módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, a módosítás pedig ezek alapján sem tekinthető jogszerűnek:

- Nem zárható ki, hogy a jelentős mértékben módosított műszaki tartalom több ajánlat benyújtását is lehetővé tette volna (pl. lehet, hogy valamely potenciális ajánlattevő nem rendelkezett kompetenciával a hőszivattyús technológia kivitelezéséhez, de a gázkazános megoldáshoz igen), így felmerült, hogy a vizsgált szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjába ütközik. E vonatkozásban az utólagosan, a szabálytalansági eljárás

folyamán tett ajánlattevői nyilatkozatok – keletkezésük időpontjára és a 2019. július 15-i ajánlattételi határidőre figyelemmel – relevanciával nem bírhattak, azok alapján a gazdasági szereplők korábbi szándékainak megítélése nem volt lehetséges.

- Az eredeti szerződéshez kapcsolódó műszaki tartalom kivitelezési költségei meghaladták a módosított műszaki tartalom szerinti kivitelezés költségeit. A szerződésmódosítás műszaki szempontból alacsonyabb műszaki tartalmat hordozott, mint az eredeti műszaki tartalom. Az ajánlatkérő hitelt érdemlően nem támasztotta alá, hogy a módosított műszaki tartalom megvalósítása az eredetihez képest a kérelmezett számára nem jelentett költségmegtakarítást. Mindez felvetette a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjának megsértését.

- Teljesen más gépészeti koncepció szerepelt a módosított műszaki tartalomban, melyre tekintettel megállapítható volt, hogy a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt kérelmezetti kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjesztette ki (gázkazán, split klímák). Így a módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdés c) pontját is megsértette.

A fentiek következtében a szerződésmódosítás kapcsán a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap fennállása nem állapítható meg.

A szerződésmódosítás utólagos ellenőrzése során az ajánlatkérő nyilatkozott arról, hogy a módosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának is megfeleltethető volt. A hivatalbóli kezdeményező véleménye szerint a módosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek teljesülése sem volt megállapítható.

15. A kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő a nyilatkozatában utalt arra, hogy a tervezés, a közbeszerzés előkészítése során nem volt információ arról, hogy az ingatlan csatlakoztatva volt a kommunális gázhálózatra. A gázbekötés fellelése csupán lehetővé tett egy másik műszaki megoldást, de nem tette szükségessé azt. A hivatkozott jogi norma egyértelműen arra vonatkozik, ha egy adott körülmény teszi szükségessé, váltja ki, idézi elő a szerződésmódosítást. Ugyanakkor, az a körülmény, hogy gázbekötést letek fel, semmilyen kényszerítő hatással nem volt a szerződés sorsára. A gázbekötés fellelése nem tette szükségessé a szerződésmódosítást, a műszaki tartalom megváltoztatását, még akkor sem, ha adott esetben az nem lett volna előre látható körülmény.

16. A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.

17. A kezdeményező véleménye szerint nem volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal járt el a beszerzés előkészítése során, a gondos előkészítés keretében milyen lépéseket tett a gázbekötés meglétének tisztázása érdekében. Nem volt megállapítható az sem egyértelműen, hogy a gázbekötés ismeretében milyen beszerzési igénnyel élt volna az ajánlatkérő. A benyújtott tervezői nyilatkozatban az szerepelt, hogy a bekötés nem szerepelt a közműnyilvántartásban, ugyanakkor arra nem tért ki, hogy ezt milyen dokumentumokból állapította meg (e-közműtérkép, szolgáltatói közműnyilatkozat, stb.).

Amennyiben a beszerzési igény véglegesítésekor esetleg nem szerepelt a bekötés az e-közműtérképen, akkor sem tekinthető kellő gondosságnak, ha valaki csak erre hagyatkozott, mivel a pontos nyilvántartásokról, illetve közműellátottságról, a kiépítés lehetőségéről csak a szolgáltatótól kért nyilatkozat útján lehet megfelelő alaposággal, és körültekintéssel tájékozódni. Ugyanakkor az ajánlatkérő nem mutatott be olyan dokumentumot – pl. akkori keltezésű szolgáltatói közműnyilatkozatot –, mely hitelt érdemlően alátámasztotta volna, hogy minden elvárható intézkedést megtett, hogy e tárgyban tájékozódjon.

18. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint összességében megállapítható, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alkalmazhatóságának feltételei nem álltak fenn, mivel nem merült fel olyan körülmény, mely szükségessé tette volna a szerződés módosítását, és amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

Az ajánlatkérő észrevétele

19. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban észrevételt nyújtott be, amelyben rögzítette, hogy véleménye szerint a szerződésmódosítás jogalapja – a Kbt. 141. § (6) bekezdése – és így a szerződésmódosítás is jogszerű volt, az alábbiak következtében:

- a tárgyi módosítás nem volt lényegesnek tekinthető, mivel nem határozott meg az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket. A módosítás a szerződéses feltételek közül egyet, a szerződés 2.1. pontját (a szerződés műszaki tartalma) érintette, de ezen belül is csak a gépészeti szerelést (fűtési-hűtési rendszer) és a napelemes rendszert. Mivel a módosítás kizárólag ezen műszaki tételre érintette és ezek esetében a módosítás tárgya az eredeti műszaki tartalommal funkcionálisan megegyező új műszaki tartalom megvalósítása, ezért a szerződés egészét tekintve nem lehet az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételekről beszélni;
- új típusú munkálatok (új beszerzési igény) nem jelent meg a szerződésmódosítás során, hiszen az eredeti munka és a módosított munkálatok is gépészeti feladatok voltak (fűtés-hűtés rendszer kiépítése, annak formájától függetlenül, illetve a napelemes rendszer kiépítése, annak méretétől függetlenül);
- a szerződésmódosítással az ajánlatkérő nem határozott meg olyan feltételeket, amelyek, ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (ajánlattételre felkért szervezeteken) kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;
- a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára nem változtatta meg;
- a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre nem terjesztette ki (fűtésrendszer-napelem, amely a módosítással is fűtésrendszer-napelem maradt);
- a módosítás nem eredményezett gyengébb minőséget, a szerződéses ellenérték a napelemes rendszer esetében csökkentésre, a fűtés-hűtés rendszer esetében növelésre került, de összességében nem változott, azaz a módosítás nem változtatta a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevőként szerződő fél javára.

20. Az ajánlatkérő előadta, hogy:

- A tervezett fűtési rendszer energiahordozójának megváltoztatása és így a fűtési rendszer típusának megváltoztatása a kérelmezettet nem terhelte jobban, mint az eredetileg tervezett rendszer kiépítése, míg az ajánlatkérő ezzel nem vállalt át a kérelmezettet terhelő többletköltséget vagy a kérelmezettet terhelő kockázatot.
- A szerződés módosítása a szerződés gazdasági egyensúlyát nem változtatta meg a kérelmezett javára, a költségeket tervezői költségbeccsléssel, valamint kivitelezői ajánlattal támasztotta alá az ajánlatkérő, melyek mindegyike építési normagyűjtemény szerint került megállapításra. A kivitelezői ajánlatot összevetette az építési normagyűjtemény meghatározott referenciaárait, melyek magasabbak voltak, mint a kérelmezett által ajánlott árak.

- A szerződés módosítása és a technológiaváltás okozta villamosáram fogyasztás megváltozása indokolta a napelemes rendszer méretének csökkenését, mivel az eredeti rendszer ezáltal túltermelést okozott volna, amely az uniós támogatás pályázati felhívása alapján tiltott. Az épületre ezért az elkészült energetikai tanúsítványban is ellenőrzött, az épület energiafelhasználására tervezett napelemes rendszer került méretezésre. A módosítással érintett napelemes rendszer egyenértékű az eredetileg megvalósítani kívánt rendszerrel, attól csupán mértékében különbözik. Mindkét rendszer az épület villamosenergia szükségletét hivatott kielégíteni, így műszakilag egyenértékűek, figyelembe véve a felhívás 3.2 pontjában megfogalmazottakat.
- A technológiaváltást nem a gázbekötés fellelése tette szükségessé, ám annak lehetőségét megteremtette, hogy a technológiaváltás eredményeként a későbbi üzemeltetési költségek jelentősen csökkenjenek (pl: nem szükséges a meg nem termelt évi 6900 kWh mennyiségű áram megvásárlása, amelynek költsége ca. 420.000.- Ft)
- A módosítás (technológiaváltás) következtében az eredetileg tervezett BB kategóriás épületenergetikai besorolás is megmaradt.
- Az alap közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő a Kbt. 115. § szerint folytatta le, így az a hivatalbóli kezdeményezői tényállítás, mely szerint több ajánlattevő is tudott volna ajánlatot tenni, téves. Az ajánlatot nem tett, ajánlattételre felkért szervezetek nyilatkoztak ezzel kapcsolatban, a nyilatkozatuk alapján az ajánlattételük elmaradása nem volt visszavezethető a technológia sajátosságaira, sokkal inkább az időszakban jelentkező súlyos kivitelezői kapacitáshiányokra.
- Amint azt a tervezők is külön nyilatkozatban leírták, a tervezés és a közbeszerzés előkészítése során nem volt információ arról, hogy az ingatlan csatlakoztatva van a kommunális gázhálózatra (sajnos erről sok esetben a szolgáltatónak sincsenek pontos információi), így alternatív megoldásként választották az elektromos árammal működő hőszivattyús rendszert, mely azonban jelentősen magasabb üzemeltetési költségekkel jár.
- A módosítás műszakilag alátámasztott és megfelelő volt, a módosított műszaki tartalom az üzemeltetés-biztonság, az üzemeltetési költségek és a későbbi működtetés szempontjából kedvezőbb, így az ajánlatkérő számára szükséges volt.

21. Az ajánlatkérő a szabálytalansági eljárás során megküldte az ajánlattételre felhívott, azonban ajánlatot nem tett, vagy nem nyertes ajánlatot tett ajánlattevők 2021. június 29-én kelt nyilatkozatait, amelyek szerint a Szászépterv Mérnökiroda Kft., az Anrofém Kft. és a Bátépkér Kft. kapacitáshiány miatt nem tett ajánlatot, a K-Plan Kft. pedig a későbbi módosítások alapján sem tudott volna kedvezőbb ajánlatot tenni a közbeszerzési eljárás során.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

22. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés vizsgálata során a Kbt. 2019. július 1. napján hatályos Kbt. rendelkezések szerint jár el, figyelemmel a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjára.

23. A hivatalbóli kezdeményezés szerint az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) ca) pontjába, illetve a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe ütközően jogsértően módosította a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződést.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés 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. 141. § (6) bekezdés értelmében 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.

24. A tényállásban rögzítettek szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. június 25-én módosították a közbeszerzési szerződést. A szerződésmódosításban a felek a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölték meg, mint a módosítás törvényi jogalapját.

25. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy a szerződésmódosításra vonatkozó szabályok körében a Kbt. szabályozási rendszeréből következően a Kbt. 141. § alatt meghatározott jogalapok közül bármelyik fennállása esetén a szerződésmódosítást jogszerűnek kell tekinteni. Az ajánlatkérőnek azt kellett megvizsgálnia a szerződésmódosítást megelőzően, hogy új beszerzési igénye merült-e fel, illetve a szerződésmódosítás új beszerzésnek minősült-e a vonatkozó törvényi rendelkezés értelmében.

26. A Döntőbizottság által vizsgált esetben az ajánlatkérő közbeszerzési eljárást folytatott le, amelyben a beszerzési igényét úgy határozta meg, hogy barnamezős terület rekultivációja keretében kérte iroda és műhelyépület felújítását. Az iroda és műhelyépület felújítása körében egyebek mellett az épület hűtés és fűtés rendszerének megvalósítását is előírta. A fűtési és hűtési rendszert technikailag hőszivattyú beépítésével kérte megvalósítani, továbbá 10 kW napelemes rendszer kiépítését is kérte.

27. A felek a szerződés műszaki tartalmát akként módosították, hogy a fűtési és hűtési rendszert más technológiai megoldással valósították meg.

28. Az ajánlatkérő a szerződésmódosításban a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölte meg, ezért a Döntőbizottság elsőként ennek fennállását vizsgálta meg.

29. Tényszerűen megállapítható, hogy közbeszerzési eljárás lefolytatására nem került sor a tárgyi szerződés módosítását megelőzően, így a szerződés módosítására csak és kizárólag a Kbt.-ben foglalt jogszabályi követelmények megtartása mellett kerülhetett sor. A megsértett jogszabályi rendelkezésként megjelölt Kbt. 141. § (6) bekezdés értelmében a közbeszerzési

szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

30. A Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy a szerződésmódosítás lényegesnek minősült-e.

31. A Kbt. 141. § (6) bekezdés a) – c) pontjai azt is meghatározzák, hogy a közbeszerzési eljárás tekintetében mikor lényeges a szerződés módosítása.

32. A Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja szerint a módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha 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.

33. A Döntőbizottság e körben rögzíti, hogy az ajánlatkérő által lefolytatott közbeszerzési eljárás a Kbt. 115. § rendelkezéseinek megfelelően került lefolytatásra, amely akkor alkalmazható, ha az építési beruházás értéke nem éri el a háromszázmillió forintot.

34. Az ajánlatkérő a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerint klasszikus ajánlatkérőnek minősül, akinek esetében a 2019. január 1-jétől irányadó közbeszerzési értékhatárokról szóló a Közbeszerzési Hatóság Elnökének tájékoztatója (KÉ 2019. évi 9. szám, 2019. január 14.) 1.1.2. pont szerint az uniós értékhatár építési beruházás esetén 1.723.541.680.-Ft.

35. A tárgyi közbeszerzés becsült értéke 120.336.273.-Ft, amely lehetővé tette a Kbt. 115. § szerinti eljárást, a beszerzés becsült értéke tehát nem volt magas. A Kbt. 115. §-hoz fűzött törvényi indokolás szerint a jogalkotó szándéka volt az uniós értékhatár alatti beszerzések szabályozásának egyszerűsítése, azonban csak abban az esetben választhatja ezt az eljárást az ajánlatkérő, amennyiben a tisztességes verseny biztosításához a Kbt. által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása.

36. Az ajánlatkérő öt gazdálkodó szervezet részére küldte meg az ajánlattételi felhívást, akik alkalmasak lehettek a szerződés teljesítésére. Ebből következően nem foghat helyt a kezdeményező azon érvelése, amely szerint valamely potenciális ajánlattevő nem rendelkezett kompetenciával a hőszivattyús technológia kivitelezéséhez, a gázkazános megoldást azonban képes lett volna megvalósítani, mivel a Kbt. 115. § (1) és (2) bekezdés értelmében az ajánlatkérő köteles öt olyan gazdálkodó szervezet részére megküldeni az ajánlattételi felhívást, amelyek a beszerzési igény teljesítésére képesek, szakmailag megbízhatóak. A kezdeményező az ajánlatkérő által lefolytatott közbeszerzési eljárás választott jogalapjának fennállását nem vitatta.

Az ajánlatkérő által választott jogalappal folytatott közbeszerzési eljárásban - az eljárás specifikumaira tekintettel - más ajánlattevő részvételét nem tette volna lehetővé a fűtési rendszer megváltoztatott technológiai megoldása.

A Döntőbizottság ellenőrizte a nyilvánosan elérhető céginformációs adatok alapján valamennyi felsorolt gazdálkodó szervezet cégadatait és a cégek tevékenységi körében

minden gazdálkodó szervezet esetében felsorolásra került a „Víz-, gáz-, fűtés-, légkondicionáló-szerelés” tevékenység.

37. A Döntőbizottság rendelkezésére álló adatok alapján a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja tekintetében tényszerűen megállapítható, hogy a szerződéses ellenérték nem változott. Az ajánlatkérő beszerzési igénye változatlanul az iroda és műhelyépület felújítása körében a hűtés-fűtési rendszer megvalósítása.

38. A szerződésmódosítás következtében egyes költségvetési tételek elmaradtak, más, funkcionálisan egyenértékű tételek kerültek kivitelezésre anélkül, hogy az az ellenszolgáltatás összegét, a vállalási árat vagy a teljesítési határidőt érintette volna. A hűtés-fűtési rendszer megvalósítása a beszerzés értékének kb. 12 %-t tette ki, amely arra is tekintettel, hogy a szerződéses ellenérték nem változott, nem változtathatta meg a szerződés gazdasági egyensúlyát. A nyertes ajánlattevőként szerződő kérelmezettnek sem több, sem kevesebb kötelezettsége nem keletkezett a szerződésmódosításból.

39. Az ajánlatkérő a szabálytalansági eljárás során becsatolta a módosított költségvetés vonatkozó tételeit, amely alátámasztja, hogy a vállalkozási szerződés ellenértéke nem módosult.

40. A Kbt. 141. § (6) bekezdés c) pontja vonatkozásában a Döntőbizottság vizsgálatának kiindulópontját szintén az ajánlatkérő beszerzési igénye jelentette, amely a szerződés tárgyát képezte.

41. A közbeszerzési eljárás eredeti célja az volt, hogy az ajánlatkérő felújítsa az iroda- és műhelyépületet, amelynek részfeladata, rész célja volt a fűtési-hűtési rendszer kiépítése. A Döntőbizottság rendelkezésére álló adatok szerint a műszaki tartalom módosítására került sor, új szerződéses elem nem szerepelt a szerződésmódosításban. Kizárólag az eredeti szerződéses feladat megvalósításának technológiája változott, ami értelemszerűen eredményezte egyes költségvetési tételek megváltoztatását. Az egyes költségvetési tételek megváltoztatása ugyanakkor nem eredményezte az ellenszolgáltatás teljes szerződéses összegének változását.

42. A Döntőbizottság álláspontja szerint a vizsgált esetben a szerződésmódosítás nem tekinthető lényegesnek, mivel az az eredeti szerződéses feltételektől nem lényegesen eltérő érdemi feltételeket határozott meg. Az ajánlatkérő meghatározta a beszerzési igényét, ami az iroda és műhelyépület felújítása, amely feladat magába foglalta a fűtési-hűtési rendszer kialakítását is. Az ajánlatkérőnek tehát nem volt új beszerzési igénye, ugyanannak a barnamezős területnek a rekultivációja volt a megvalósítandó cél, a feladat. A szerződésmódosítást követően a rész cél és a közbeszerzési eljárás eredeti célja is hiánytalanul megvalósulhatott, az épületek felújításra kerülhettek, beleértve azok fűtését és hűtését is.

43. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az általa vizsgált szerződésmódosítás a szerződésmódosításban megjelölt Kbt. 141. § (6) bekezdésnek megfelelően valósult meg, az ajánlatkérő nem sértette meg a szerződésmódosításban megnevezett jogszabályhelyet. A Döntőbizottság ezért a kezdeményező által szintén megsértett jogszabályi rendelkezésként megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés c) ca) pontjának

fennállását nem vizsgálta, mivel a Kbt. 141. § rendelkezései között felsorolt bármelyik jogalap teljesülése esetén a szerződésmódosításra jogszerűen került sor.

44. A Döntőbizottság a fentiek alapján a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a - fenti indokokra tekintettel – a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a kezdeményezés körében a jogsértés hiányát állapította meg.

45. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdésére figyelemmel rendelkezett.

46. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2021. október 5.

Dr. Szathmári Réka sk.
közbeszerzési biztos

Mag László sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Hodnik Ákos sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)