



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

---

**Az ügy iktatószáma:** D.404/12/2021.

**A tanács tagjai:** Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

**A hivatalbóli kezdeményező:** Közbeszerzési Hatóság Elnöke  
(Budapest, Riadó utca 5.)

**A hivatalbóli kezdeményező képviselője:** Dr. Bakos Balázs  
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**Az ajánlatkérő:** Versend Község Önkormányzata  
(Versend, Templom tér 1.)

**A kérelmezett:** Szedibau Építőipari Kft.  
(Szederkény, Ifjúság utca 36.)

**A kérelmezett képviselője:** Dr. Horváth Roland ügyvéd  
(Pécs, Teréz utca 11-13.)

**A közbeszerzés tárgya, értéke:** „VP6-7.2.1-7.4.1.2-16 - út kialakítása Versenden”, nettó 64.650.271.-Ft

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

**H A T Á R O Z A T – o t.**

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

A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem kapcsán megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját.

A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem kapcsán megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 37. § (5) bekezdését.

A Döntőbizottság a negyedik és ötödik kezdeményezési elem tekintetében jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint, a kérelmezettel szemben 50.000.-Ft, azaz ötvenezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírságok összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított 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. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

## I N D O K O L Á S

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 115. §-a szerinti, az ajánlattételi felhívás (továbbiakban: felhívás) közvetlen megküldésével, a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával közbeszerzési eljárást indított „VP6-7.2.1-7.4.1.2-16 - út kialakítása Versenden” tárgyban. A közbeszerzési eljárás az elektronikus közbeszerzési rendszerben (továbbiakban: EKR) EKR000471682018 azonosítószámon lelhető fel.

A közbeszerzési eljárás megindítására a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága (a továbbiakban: irányító hatóság) által meghirdetett, „Külterületi helyi közutak fejlesztése, önkormányzati utak kezeléséhez, állapotjavításához, karbantartásához szükséges erő- és munkagépek beszerzése” című VP6-7.2.1.2-16 kódszámú felhívása alapján, az ajánlatkérő által 1003282348 azonosítószámon benyújtott, és az irányító hatóság által 1922862679 azonosító számú támogatói okirattal támogatásra alkalmasnak minősített projekt megvalósítása érdekében került sor.

2. Az ajánlatkérő a felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat 2018. július 27. napján küldte meg az ajánlattételre felhívott öt gazdasági szereplő részére.

3. A felhívás jogorvoslati eljárás szempontjából releváns részei:

„II.1.3) A szerződés tárgya: VP6-7.2.1-7.4.1.2-16 - út kialakítása Versenden”

„II.1.6) A teljesítés helye: 7752 Versend közigazgatási területe”

„II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

Versend község közúthálózatához csatlakozó mezőgazdasági szántóföldi gyűjtőút felújításának kivitelezése. A fejlesztés részletes szakmai tartalmának bemutatása: A meglévő nyomvonal 3,5 méter széles utat tesz lehetővé, a rendelkezésre álló terület a nyomvonalon szűkítést nem tesz szükségessé. 0+000 km és 0+068 km szelvények és 0+1146 km és 0+1572 km szelvények között a kevésbé tömörödött humuszos talajt el kell távolítani és tükörkialakítást követően 25 cm M56 jelű mechanikai stabilizációs alaprteget kell teríteni. A 0+068 és 0+1146 km szelvények között, a 0+572 km és a vég 0+3319 km) szelvények között a konszolidálódott talaj profilozása után 25 cm M56 jelű mechanikai stabilizációs alaprteget kell kialakítani. A teljes

út tömörítés után egyrétegű kationaktív bitumen emulziós felületi bevonatot kap (FB/E), UKZ 2/5 zúzottkő terítéssel. Az alap megkívánt teherbírás értéke  $E2=50 \text{ MN/m}^2$ , melyet mérésekkel ellenőrizni kell. A felszíni vizek meglévő árkokban tartása érdekében a teljes hossz 0,5-0,5 m széles padkát kell kialakítani mindkét oldalon, a 0+427 km szelvényben lévő kereszteződés út-szelvénye kivételével. Az így kialakult pályaszerkezet koronaszélessége 4,5 méter. A csapadékvíz elvezetése a meglévő vízelvezető árokba lehetséges. A kivitelezési munkákat a humuszréteg bontásával és egyéb földmunkákkal kell elkezdni. Ezt követően a szegélyek, szikkasztók és a pályaszerkezet rétegeinek a kialakítása következhet. A munkák befejezésekként a padkák rendezése és füvesítése, a humusz visszaterítése az elvégzendő feladat. Az építés az alábbi főbb munkanemeket tartalmazza: - Irtás, föld- és sziklamunka - Útburkolatalap és makadámburkolat készítése - Bitumenes alap és makadámburkolat készítése A kivitelezési munkával kapcsolatos részletes információt és a feladatok részletes leírását, a műszaki, és anyagminőséggel szemben támasztott követelményeket, mennyiségeket a KD részét képező tervdokumentáció, és árazatlan költségvetés tartalmazza. AK felhívja a Gazd-i szereplők figyelmét: - A költségvetésben megjelölt tételszámok egyedi termékeket jelölnek, azonban ajánlatkérő ezekkel egyenértékű terméket is elfogad. - Az árazatlan költségvetés gazdasági szereplők önálló – ajánlatkérő képviselőjének hozzájárulása nélkül történő – módosítása vagy kiegészítése az ajánlat érvénytelenségét eredményezheti. A gazdasági szereplők a költségvetéssel kapcsolatos észrevételeiket a kiegészítő tájékoztatás kérésre nyitva álló határidő lejártáig jelezzék az Ajánlatkérő képviselőjének. Az Ajánlatkérő a beérkezett kiegészítő tájékoztatás kérés alapján – amennyiben a műszaki dokumentáció változtatása szakmailag indokolt – a Dokumentációt a Kbt. 52. § (4)-(5) bekezdésével és Kbt. 115. § (3) bekezdésével összhangban módosítja. Nyertes AT feladata továbbá: -munkaterület szükséges őrzése - felvonulási, ideiglenes melléklétesítmények telepítése -kivitelezés megvalósításához szükséges valamennyi építési és szerelési munka elvégzése -minden igazgatási, technikai vagy egyéb feladat ellátása, amely ahhoz szükséges, hogy a kivitelezést a tervekben meghatározott állapotban AKnek átadja -elkészült létesítmény szerződésnek, jogszabálynak, engedélynek történő megfelelésének igazolása -minden olyan dok. elkészítése, amely a létesítmény üzemeltetéséhez, biztonságos működéséhez/használatához szükséges -az átadás-átvételi eljárás során a beépített anyagok, szerkezetek, berendezések megfelelési igazolását köteles átadni - valamennyi kivitelezési munkával kapcsolatban képződő bontási törmelék és építési hulladék gyűjtése és elszállítása, illetve a jogszabályoknak megfelelő ártalmatlanítása, és vagy újrahaznosítása -munkavégzések befejezése után a kivitelezéssel érintett felvonulási területek kivitelezés megkezdése előtti állapotnak megfelelő helyreállítása -környezetben, környező építményekben okozott sérülések, károk helyreállítása, a szavatossági és jótállási kötelezettségek ellátása Egyenértékűség: 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 46. § (3)-(6) bekezdés szerint.”

„II.2.7) A szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama  
Időtartam hónapban: 4  
vagy napban:  
vagy Kezdet dátuma – Befejezés dátuma:”

„II.2.11) Európai uniós alapokra vonatkozó információk  
A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos  
Igen  
Projekt száma vagy hivatkozási száma:  
VP6-7.2.1-7.4.1.2-16”

„III.1.4) A szerződés biztosítékai:

1. Késedelmi kötbér: A késedelmes naponként fizetendő késedelmi kötbér alapja: A késedelemmel érintett munkarészre vonatkozó nettó ellenszolgáltatás. A késedelmi kötbér mértéke: 1,00 %/ naptári nap. A késedelmi kötbér maximális mértéke: A késedelemmel érintett munkarészre vonatkozó nettó ellenszolgáltatás 15 %-a. 2. Meghiúsulási kötbér: A meghiúsulási kötbér alapja a szerződés szerinti, általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás („Egyösszegű Nettó Ajánlati Ár”), mely a vetítési alap a teljesítés arányában csökken. Mértéke 15,00 %. A meghiúsulási kötbér érvényesítése esetén a nyertes Ajánlattevőt késedelmi kötbér nem terheli. 3. Teljes körű jótállás: A teljes körű jótállás mértékét - a meghatározott kezdő időponttól kezdődően - ajánlatkérő az értékelési részszerzőpontok körében értékelni kívánja (2. értékelési részszerzőpont). Szavatossági igények: Ptk. rendelkezései irányadók.”

„III.1.5) Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei és / vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre:

Előleg: 30%. Szerz. fin. VP6-7.2.1-7.4.1.2-16. AK váll. díjat – a műellenőr által igazolt szerz. szerű rész/végtejt-t követően, a Ptk.6:130.§.(1)-(2) bek. rend.-szerint, a szla kézhezvételét vagy –ha bármely, a Ptk.6:130.§(2) bek b) pontjában szab. körülmény fennáll– az igazolt szerz. szerű tejt-t köv. 30 napon belül, szla ellenében, utalással, ftban fizeti meg. 1. rész-szla: nettó szerz. ért. 25 %-t elérő tejt. esetén, tejt-sel ar. váll. díj összege. 2. rész-szla: nettó szerz. ért. 50%-t elérő tejt. esetén, tejt-sel ar. váll. díj összege, csökkentve az 1. részszerz. részében elszámolt összeggel. 3. rész-szla: nettó szerz. érték 75 %-t elérő tejt. esetén, tejt-sel ar. váll. díj csökkentve az előzőleg már kifiz. részszerz. részében elszámolt összeggel. A részszerz. részében az el.ig. esetén annak 50%-a elszámolásra kerül. 4. rész-szla (végszla): nettó szerz. ért. 100%-t elérő tejt. esetén, a fennmaradó váll. díj összege, melyben az előlegszámla fennmaradó 50%-a elszámolásra kerül.”

„IV.2.2) Ajánlattételi, részvételi vagy regisztrációs kérelem benyújtási határidő: 2018. 08. 08. 10.00 óra.”

4. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok között, a „II. FEJEZET: KÖZBESZERZÉSI DOKUMENTUM” elnevezésű iratában az alábbiakat is meghatározta:

„III.1.5) Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei és / vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre:

Előleg

1. Az Ajánlatkérő jelen közbeszerzésben meghatározott feladatok teljesítéséhez a Kbt. 135. § (8) bekezdése alapján a szerződésben foglalt - áfa nélkül számított - teljes ellenszolgáltatás 30%-ának megfelelő összegű előleg igénybe vételének lehetőségét biztosítja.

1.1. Az előleget az Ajánlatkérő a 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 30. § (1) bekezdésében foglaltakkal összhangban, legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül köteles kifizetni.”

„V.2) További információk:

[...]

4. Teljesítési határidő: A teljes körű kiviteli munka teljesítésének kötbérterhes határideje: 4 hónap a szerződés hatályba lépésétől kezdődően, de legkésőbb 2018.12.31. napja.”

5. A közbeszerzési dokumentumok részét képező Vállalkozási szerződés tervezet jelen jogorvoslati kezdeményezés szempontjából lényeges részei szerint:

„II.

## A SZERZŐDÉS TÁRGYA

1. A Preambulumban leírtak alapján a Megrendelő megrendeli, a Vállalkozó pedig elvállalja „VP6-7.2.1-7.4.1.2-16. azonosítószámú „Külterületi helyi közutak fejlesztése, önkormányzati utak kezeléséhez, állapotjavításához, karbantartásához szükséges erő- és munkagépek beszerzése” című projekt keretében mechanikailag stabilizált alappal rendelkező út kialakítása Versenden” tárgyú beruházás kivitelezését a műszaki dokumentációban meghatározott műszaki tartalommal és részletezettséggel.,,

„5. Jelen Szerződés részét az alábbi dokumentumok képezik és azok jelen Szerződéssel együttesen értelmezendők:

- a) Vállalkozási szerződés
- b) Kiegészítő tájékoztatás (amennyiben volt az eljárás során)
- c) Tervdokumentáció
- d) A közbeszerzési eljárás során tett nyilatkozatok
- e) Közbeszerzési dokumentum és a Vállalkozó Ajánlata
- f) Bármely egyéb dokumentum, amelyben a Szerződő Felek megegyeztek”

„IV.

### MEGRENDELŐ JOGAI, KÖTELEZETTSÉGEI

#### Munkaterület átadása

1. Megrendelő köteles Vállalkozónak a helyszín hozzáférhetőség jogát a jelen szerződés aláírását követően megadni azzal, hogy Vállalkozó munkavégzésre csak a jogszabályi előírásokban meghatározott munkakezdésre vonatkozó bejelentési kötelezettséget követően az ott írt határidő betartásával jogosult, ezen időpontig kizárólag a munkakezdéshez szükséges előkészületek végezhetőek. Megrendelő a munkahelyet alkalmas állapotban köteles a Vállalkozó rendelkezésére bocsátani. Megrendelő munkaterületet csak szakaszosan tud Vállalkozó rendelkezésére bocsátani tekintettel arra, hogy a teljesítés helyszíne oktatási intézmény ahol a tanítás zavartalanságát a kivitelezé időtartama alatt is biztosítani kell. Vállalkozó a szerződésalkötés időpontjára, illetve a teljesítés időtartama alatt az előrehaladáshoz igazítottan indikatív pénzügyi, indikatív organizációs és indikatív kivitelezési ütemtervet készít, melyek az előrehaladás során módosíthatók.

A munkakezdés tervezett időpontjáról a Vállalkozónak 5 nappal korábban tájékoztatnia szükséges a Megrendelőt és a Műszaki ellenőrt. A munka csak a Műszaki ellenőr írásos engedélyével kezdhető meg.

2. Megrendelő köteles minden birtokában lévő és a teljesítésre vonatkozó adatot a munkaterület átadásával egyidejűleg Vállalkozó rendelkezésére bocsátani.

3. Munkaterület átadásának feltétele: zéró dokumentáció Műszaki ellenőr általi elfogadása és a munkakezdési engedély kiadása.”

„V.

### VÁLLALKOZÓ JOGAI, KÖTELEZETTSÉGEI

#### Vállalkozó általános kötelezettségei

[...]

3. Szerződő Felek rögzítik, hogy a Vállalkozó köteles a Megrendelővel kötött szerződésben foglalt munkákat a megjelölt határidőig a közbeszerzési dokumentumnak, az ajánlatok kidolgozására adott idő alatt feltett kérdésekre megadott válaszoknak, valamint mindenkor érvényes magyar szabványoknak és műszaki irányelveknek, technológiai előírásoknak megfelelően elvégezni. A Vállalkozó tudomásul veszi, hogy ezen feltétel maradéktalan betartásához a Megrendelőnek kiemelt érdeke fűződik.”

„IX.

## A TELJESÍTÉS HELYE, TELJESÍTÉSI HATÁRIDŐ

1. A szerződés hatályba lépése: a szerződés mindkét fél általi aláírásának napján lép hatályba.
2. A teljesítés helye: 7752 Versend közigazgatási területe

### 2.1. Teljesítési határidő

A teljes körű kiviteli munka teljesítésének kötbérterhes határideje: 4 hónap a szerződés hatályba lépésétől kezdődően, de legkésőbb 2018. december 31. napja.

Figyelemmel a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezésekre, a Vállalkozó határidőben teljesít, ha az átadás átvétel az előírt végteljesítési határidőn belül megkezdődik.

Vállalkozó előteljesítésre jogosult.

3. Vállalkozó kötelezettséget vállal arra, hogy a szerződés II. pontjában meghatározott építési munkákat - a Létesítmény befejezését, és minden olyan munka befejezését -, amely szükséges ahhoz, hogy a Létesítmény szerződészerűen használható legyen, valamint a Szerződésben meghatározott egyéb kötelezettségeit elvégzi. Vállalkozó előteljesítésre jogosult. A Vállalkozó tudomásul veszi, hogy a teljesítési határidő betartásához a Megrendelőnek kiemelt érdeke fűződik.”

„XI.

## ELLENÉRTÉK, FIZETÉSI FELTÉTELEK

1. Szerződő Felek megállapodnak abban, hogy Vállalkozót a jelen szerződés II. pontja szerinti feladatok teljes és hibátlan ellátásáért [...] HUF + ÁFA azaz [...] forint plusz általános forgalmi adó vállalkozói díj (továbbiakban: vállalkozói díj) illeti meg.

A Vállalkozó a vállalkozói díjon kívül a Szerződés teljesítése során kizárólag a Ptk. 6:245. § (1) bekezdésével összhangban jogosult további költséget elszámolni.

[...]

### 4. Előleg

4.1. A Megrendelő jelen közbeszerzésben meghatározott feladatok teljesítéséhez a Kbt. 135. § (8) bekezdése alapján a szerződésben foglalt - áfa nélkül számított - teljes ellenszolgáltatás 30%-ának megfelelő összegű előleg igénybe vételének lehetőségét biztosítja.

4.2. Az előleget a Megrendelő a 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 30. § (1) bekezdésében foglaltakkal összhangban, legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül köteles kifizetni.

4.3. Az előleg visszafizetése, annak igénylése esetén – a végszámlából, az előleg 100 %-ának megfelelő összeg levonásával történik.

[...]

6. Megrendelő a teljesítés elismeréséről legkésőbb a teljesítés vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételét követő 15. napig köteles írásban nyilatkozni (teljesítési igazolás) és a Vállalkozó a teljesítéshez kapcsolódó számlá(ka)t ezt követően, a végszámlát a sikeres műszaki átadás-átvételét igazoló jegyzőkönyv(ek) aláírását követően jogosult benyújtani.

[...]

7. Szerződő Felek kijelentik, hogy jelen szerződés időtartama alatt Vállalkozó – az előlegszámlán kívül - 3 db részszámla és 1 db végszámla benyújtására jogosult – a Megrendelő műszaki ellenőre által igazolt - szerződészerű rész vagy végteljesítést követően az alábbiak szerint, figyelemmel arra, hogy a 322/2015. (X.30.) Kormányrendelet 32. § (5) bekezdés rendelkezése alapján az előleg és a részszámlák alapján történő kifizetések összértéke nem lehet kevesebb a szerződés általános forgalmi adó nélkül számított értékének 70%-ánál.

#### 1. rész-számla:

Esedékessége: a nettó szerződéses érték 25 százalékát elérő megvalósult teljesítés esetén.

Összege: a teljesítéssel arányos vállalkozói díj összege.

#### 2. rész-számla :

Esedékessége: a teljes projektre vonatkozóan a nettó szerződéses érték 50 százalékát elérő megvalósult teljesítés esetén.

3. rész-számla:

Esedékessége: a nettó szerződéses érték 75 százalékát elérő megvalósult teljesítés esetén.

Összege: a teljesítéssel arányos vállalkozói díj összege, csökkentve az előzőleg már kifizetett részszámlákban elszámolt összeggel. A részszámlában az előlegigénylés esetén annak 50%-a elszámolásra kerül.

4. végszámla:

Esedékessége: a teljes projektre vonatkozóan a nettó szerződéses érték 100 százalékát elérő megvalósult teljesítés esetén.

Összege: a fennmaradó vállalkozói díj összege, melyben az előlegszámla fennmaradó 50%-a elszámolásra kerül.

8. Megrendelő a vállalkozói díjat – a Megrendelő Műszaki ellenőre által igazolt - szerződésszerű rész vagy végteljesítést követően, a Ptk. 6:130.§.(1) - (2) bekezdés rendelkezései - szerint, a számla kézhezvételét vagy – ha bármely, a Ptk. 6:130.§ (2) bekezdés b) pontjában szabályozott körülmény fennáll – az igazolt szerződésszerű teljesítést követő 30 napon belül, számla ellenében, átutalással, forintban (HUF) fizeti meg.

9. A szerződés finanszírozása az Európai Unió forrásaiból hazai társfinanszírozással történik. A teljes számlaösszeg 90,000000 %-a (a támogatott költség erejéig) kiegyenlítése a VP6-7.2.1-7.4.1.2-16 keretén belül az Európai Unió által nyújtott támogatásból kerül kifizetésre.

A projekt Támogatási Szerződése szerint a támogatás mértéke 90,000000%, amely a projekt keretében elszámolható költségekre vonatkozik.”

„XII.

## SZERZŐDÉST BIZTOSÍTÓ MELLÉKKÖTELEZETTSÉGEK

1. Kötbér:

Vállalkozó Ptk. 6:186.§ (1) bekezdése alapján pénz fizetésére kötelezi magát arra az esetre, ha olyan okból, amiért felelős megszegi a szerződést. Mentesül a kötbér fizetési kötelezettség alól, ha szerződészegését kimentti.

1.2. Késedelmi kötbér

Vállalkozó a Ptk. 6:186.§ (1) bekezdése alapján pénz fizetésére kötelezi magát arra az esetre, ha olyan okból, amiért felelős, a teljesítési határidőn túl késedelmesen teljesít.

A Szerződés IX 2. pontjában meghatározott végteljesítési határidő Vállalkozó hibájából történő elmulasztása esetén a Megrendelőt késedelmi kötbér illeti meg.

A késedelmes naponként fizetendő késedelmi kötbér alapja: A teljes nettó szerződéses érték.

A késedelmi kötbér a késedelembeesés napjától esedékes.

A késedelmi kötbér mértéke: 1,00 %/ naptári nap.

A késedelmi kötbér maximális mértéke: A teljes nettó szerződéses érték 15 %-a.

A Megrendelő fenntartja magának a jogot, hogy a Vállalkozó felróható késedelme esetén a késedelmi kötbér napi tételének maximális értékének elérése, túllépése esetén jogosult a szerződést indokolási kötelezettség nélkül felmondani és a munkákat más vállalkozóval befejeztetni.

A Megrendelő csak abban az esetben tarthat igényt a késedelmi kötbérre, amennyiben a késedelem kizárólag a Vállalkozó hibájából ered. Abban az esetben, ha a Megrendelő a Vállalkozó által ésszerűen kért, a szerződésszerű teljesítéshez szükséges információt, adatot, nyilatkozatot, hozzájárulást, döntést a Szerződő Felek által írásban rögzített határidőn belül nem bocsátja a Vállalkozó rendelkezésére, a végteljesítési határidő módosulhat.

A kötbér a késedelem megszűnésével, a Vállalkozó által vállalt póthatáridő lejártával, vagy abban az időpontban válik esedékessé, amikor eléri a legmagasabb mértéket.

A kötbér összege a végszámlából kerül levonásra, összhangban a Kbt. 135. § (6) bekezdés rendelkezéseivel.

Megrendelő kötbérigényének érvényesítése nem jelenti a Megrendelő egyéb igényeinek elvesztését. Vállalkozó az általa okozott és általa elismert vagy jogerősen megítélt károkért vállal felelősséget.”

6. Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők közül hárman – köztük a kérelmezett – nyújtottak be ajánlatot. A 2018. szeptember 13. napján készült összegezés szerint mindegyik ajánlat érvényes volt. A nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett. Ezt követően az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. november 9. napján kötötték meg – a szerződés-tervezettel lényegileg egyező tartalommal – a vállalkozási szerződést.

A szerződésben a felek kikötötték, hogy „IX. A TELJESÍTÉS HELYE, TELJESÍTÉSI HATÁRIDŐ, „A szerződés hatályba lépése: a szerződés mindkét fél általi aláírásának napján lép hatályba.”

Továbbá, hogy a „2.1. Teljesítési határidő: A teljes körű kiviteli munka teljesítésének kötbérterhes határideje: 4 hónap a szerződés hatályba lépésétől kezdődően, de legkésőbb 2018. december 31. napja. Figyelemmel a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezésekre, a Vállalkozó határidőben teljesít, ha az átadás átvétel az előírt végteljesítési határidőn belül megkezdődik. Vállalkozó előteljesítésre jogosult.”

7. A kérelmezett 2018. december 21. napján akadályközléssel élt az ajánlatkérő felé alábbiakra hivatkozással:

„Az általunk igényelt előleg beérkezéséig nem tudjuk megkezdeni a kivitelezési munkákat, ezért szeretnék kérni a teljesítési határidő meghosszabbítását.

Fentiek alapján ezúton kezdeményezzük az akadályközlésünkben foglalt indokok vizsgálatát, annak jóváhagyását, és a teljesítési határidő meghosszabbítását.”

8. A kérelmezett ugyanezen a napon, az akadályközlést kiegészítve, az alábbi szerződésmódosítási kérelmet is előterjesztette az ajánlatkérőhöz:

„Kérem a szerződés véghatáridejét az előleg és a munkaterület együttes rendelkezésre állásától számított, a vállalkozási szerződésben is rögzített 4 hónapos befejezési határidőre módosítani. Tekintettel arra azonban, hogy a fent rögzített feltételek teljesülése kérdéses, nem meghatározható és az időjárási körülmények is befolyásolják a munkavégzést, így javasoljuk a szerződéses véghatáridőt a fent rögzítettek tekintettel, biztonsági okokból 2019.06.30-i befejezési határidőre módosítani.”

9. A 2018. december 24. napján kelt – az akadályközlést és szerződésmódosítást véleményező – műszaki ellenőri vélemény szerint:

- „ – A T. Kivitelező akadályközlése, miszerint a vállalkozási szerződés szerinti jogos előleg a mai napig nem került átutalásra, tájékoztatások szerint is jogos.
- A vállalkozási szerződésben rögzített 4 hónapos kivitelezési időt szakmailag szükségesnek találok ideális időjárási körülmények mellett.
- Megrendelő, az előleg rendelkezésre állásának pontos idejéről információval nem rendelkezik.

Összegezve, a fent rögzítetteket, a T. Vállalkozó által javasolt véghatáridő elfogadható, azonban annak jogi feltételeit nem vizsgáltam, annak kompetenciája nem tartozik a műszaki ellenőr hatáskörébe.”

10. Ezt követően a felek a szerződést 2018. december 27. napján módosították. A szerződésmódosítás egyes pontjai szerint:

„II. A Szerződés módosításának jogi indokai

1. Felek egyezően adják elő, hogy Vállalkozó 30%-os előlegre vonatkozó igényt nyújtott be Megrendelő felé. A támogatási összeg, melyből az igényelt előleg kifizetésre még került, Megrendelő, önhibáján kívül okból az előleg igénylés időpontjában még nem áll Megrendelő rendelkezésére, Így a vállalkozási szerződésben vállalt 30%-os előlegszámla ellenértékét nem tudja a Vállalkozó felé teljesíteni.

Vállalkozó az előleg részére történő kifizetéséig a kivitelezési munkákat nem tudja megkezdeni.

Vállalkozó az előleg kifizetését követően kezdi meg a kivitelezési munkákat.

A 2018. november 9. napján megkötött vállalkozási szerződés IX. A teljesítés helye, teljesítési határidő 2.1. pontjában előírt teljesítési határidő a szerződés hatályba lépésétől kezdődően 4 hónap, de legkésőbb 2018. december 31. napja.

Fentiekre tekintettel Vállalkozó a teljesítési határidő vonatkozásában módosítási igényt terjesztett elő, és kérte Megrendelőt, hogy fenti indokokra figyelemmel a teljesítési határidőt 2019. június 30. napjára módosítsa.

Megrendelő a Műszaki ellenőr véleménye alapján a Vállalkozó igénybejelentését elfogadta.”

„III. A szerződés módosítás jogalapja

1. Megrendelő az akadályközlésben foglalt indokokat tételesen, a Kbt. 141. §-ban a szerződésmódosításra előírt rendelkezéseket figyelembe véve megvizsgálta, s azzal kapcsolatban a következőket állapítja meg: Az akadályközlésben foglalt indokok alapján Vállalkozó a szerződés teljesítésének határidejét 2019. június 30. napjára kérte módosítani.

Megrendelő a vállalkozói igénybejelentés alapjául szolgáló körülményeket megvizsgálta, és a Műszaki ellenőr véleményét is figyelembe véve megállapította, hogy azokkal kapcsolatban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában Írt feltételek együttes teljesülnek.

Fentiekre tekintettel szerződő felek az 1.3. pontban megjelölt Vállalkozási szerződésüket jelen dokumentumba foglaltan módosítják.”

„IV. A Szerződés módosítása

1. Fentiekre figyelemmel Szerződő Felek a 2018. november 9. napján megkötött Vállalkozási szerződésük IX. fejezet 2.1. pont alpontját módosítják és a kivitelezés határidejét az eredeti véghatáridőhöz képest 2019. június 30. napjáig meghosszabbítják az alábbiak szerint:

2.1. Teljesítési határidő

A teljes körű kiviteli munka teljesítésének kötbérterhes határideje: 4 hónap a szerződés hatályba lépésétől kezdődően, de legkésőbb 2019. június 30. napja.

Figyelemmel a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezésekre, a Vállalkozó határidőben teljesít, ha az átadás átvétel az előírt végteljesítési határidőn belül megkezdődik. Vállalkozó előteljesítésre jogosult.”

11. Az ajánlatkérő 2019. január 17. napján adta át a kérelmezett részére az építési munkaterületet, aki megkezdte a teljesítést. A kérelmezett 2019. január 18. napján állította ki a 19/2019 sorszámú, bruttó 24.792.427.-Ft összegű előlegszámláját, az ajánlatkérő a Magyar Államkincstártól kézhez vett támogatási előleg összegéből ugyanezen a napon fizette meg a kérelmezett által igényelt vállalkozói díjelőleg összegét.

12. A 2019. június 20. napján kelt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint a kérelmezett a kivitelezést 2019. június 6. napjával készre jelentette. A felek a jegyzőkönyvben rögzítették, hogy az út használatra alkalmas, ezért az ajánlatkérő az elkészült művet átvette azzal, hogy a

kérelmezett köteles 1 hónapon belül kijavítani a műszaki ellenőr által jelzett hibákat. A 2019. július 19. napján kelt műszaki átadás-átvételi eljárást lezáró jegyzőkönyvben rögzítettek alapján a kérelmezett a hibákat kijavította és a felek az átadás-átvételi eljárást lezárták.

13. A Közbeszerzési Hatóság – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (308/2015. Korm. rendelet) 5. § (1) bekezdésére és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a T-01801/03/2020 iktatószámú, 2020. szeptember 23. napján kelt végzésével a felek által fenti közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésének közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el. Az ellenőrzés során tapasztaltak alapján a Közbeszerzési Hatóság Elnöke jogorvoslati kezdeményezést terjesztett elő a Döntőbizottsághoz.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

14. A kezdeményező 2021. szeptember 14. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Az eljárás kezdeményezési jogosultsága körében a Kbt. 153. § (1) bekezdésének c) pontjára hivatkozott.

15. Első kezdeményezési elemként előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő nem megfelelően készítette elő a tárgyi közbeszerzési eljárást. Az eljárás előkészítése a közbeszerzési eljárások egyik legösszetettebb, legnagyobb körültekintést igénylő mozzanata. A Kbt. rögzíti, hogy milyen körben, mely körülmények vizsgálata alapján kell az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése körében eljárnia. A kezdeményező álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás előkészítő cselekményei körébe tartozik többek között a közbeszerzési szerződés tekintetében a megfelelően reális teljesítési határidő meghatározása, a teljesítés folyamatának alapos átgondolása, megtervezése, és ezekhez kapcsolódóan a közbeszerzési eljárás lefolytatásának megfelelő ütemezése. Amennyiben az ajánlatkérő a teljesítési véghatáridőt fix időpontban határozza meg, akkor még különösebb körültekintést igényel az ütemezés az előkészítés során, figyelemmel az ajánlati kötöttségre, amely ezen ütemezésre áll be.

16. A teljesítési határidő meghatározásakor – a közbeszerzési eljárás nem megfelelő ütemezése miatt – valószínűsíthető volt, hogy a szerződés teljesítésére négy hónapnál kevesebb idő áll majd rendelkezésére és 2018. december 31. napjáig a kérelmezett szerződésszerűen nem tud teljesíteni.

Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítésekor – megfelelő alaposság mellett – számolnia kellett volna annak reális lehetőségével, hogy a közbeszerzési dokumentumokban megállapított feltételekkel nem lesz biztosítható, hogy a nyertes ajánlattevő a véghatáridőig szerződésszerűen tudjon teljesíteni, és ezért szerződésmódosításra lesz szükség. Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást rosszul ütemezte, a szerződés legkésőbb 2018. december 31. napjáig történő teljesíthetősége a közbeszerzési eljárás 2018. július 27. napján történő megindításának időpontjában eleve kétséges volt, amelyre tekintettel a kezdeményező szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást nem a megfelelő alapossággal készítette elő, ezzel feltételezhetően megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A feltételezett jogsértés időpontja: a közbeszerzési eljárás megindításának napja, azaz 2018. július 27. napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. július 16. napja, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

17. Második kezdeményezési elemként a kezdeményező hivatkozott arra, hogy a szerződő felek által megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap nem alkalmazható a szerződés 2018. december 27. napján történt módosítására. A Kbt. ezen rendelkezése több feltétel egyidejű teljesülését kívánja meg a módosítás jogszerűsége érdekében. Ezek egyike a Kbt. 141. (4) bekezdés c) pont ca) alpontja, azaz hogy a módosítást olyan körülmények tegyék szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. A felek a szerződés módosításának indokaként azt jelölték meg, hogy az igényelt előleg kifizetésre az ajánlatkérő önhibáján kívüli okból nem került sor. Az előleg igénylés időpontjában az még nem állt az ajánlatkérő rendelkezésére, így a szerződésben vállalt 30%-os előlegszámla ellenértékét nem tudta a kérelmezett felé teljesíteni.

18. A kezdeményező – saját ellenőrzési eljárásában – megkereste az irányító hatóságot a tekintetben, hogy a támogatás összegét az irányító hatóság mely naptári napon, illetve részletekben történő utalás esetén mely naptári napokon bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére. Az irányító hatóság a T-01801/20/2020 iktatószámra iktatott válaszában akként tájékoztatta a kezdeményezőt, hogy az ajánlatkérő támogatási előleg iránti kérelmét 2018. november 6. napján nyújtotta be a Magyar Államkincstárhoz (a továbbiakban: MÁK). A MÁK 2018. november 29. napján kelt, 784/4201/122/21/2017 iktatószámú hiánypótlási felhívásában arra szólította fel az ajánlatkérőt, hogy a támogatási előleg folyósításának feltételeként nyújtsa be igazolását arról, hogy a MÁK-nál vezetett fizetési számlája megnyitásra került. Az ajánlatkérő hiánypótlásában benyújtotta azon igazolását, amely szerint a MÁK-nál 2018. december 12. napján megnyitotta fizetési számláját. A MÁK ezt követően 2019. január 17. napján 36.514.233.-Ft összegű előleget utalt ki az Ajánlatkérőnek.

19. A kezdeményező a fentiek alapján arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő magatartásán múlt az igényelt előleg kifizetésének késedelme. Az ajánlatkérő a támogatási előleg kifizetése iránti kérelem benyújtásakor még nem rendelkezett kincstári fizetési számlával, így az előlegigénylési dokumentáció – a 272/2014. Korm. rendelet 115. § (4) bekezdés d) pontja szerinti követelmény alapján – tartalmi szempontból nem volt megfelelő. A MÁK arra tekintettel, hogy az előlegigénylés hiányos volt hiánypótlást bocsátott ki az ajánlatkérővel szemben, a hiánypótlásra rendelkezésre álló időtartam idejére pedig a jogszabályban előírt kifizetési határidőt felfüggesztette. A támogatási előleg kifizetésének elhúzódása tehát a kezdeményező szerint azon tényre vezethető vissza, hogy az ajánlatkérő az előlegigénylési dokumentációt hiányosan nyújtotta be a MÁK-hoz.

Az ajánlatkérőnek kellő gondossággal eljárva tudnia/ismernie kellett volna az előleg folyósításának jogszabályi előfeltételeit. Erre figyelemmel előre láthatta volna, hogy amennyiben a MÁK-nál nem rendelkezik számlával, nem juthat hozzá az előleghez. Ennélfogva a MÁK hiánypótlási felhívása és az előleg későbbi időpontban történő folyósítása tekintetében az ajánlatkérő nem hivatkozhat alappal az előre nem láthatóságra. A következetes döntőbizottsági gyakorlat alapján az ajánlatkérő, mint előre nem látható körülményre, nem hivatkozhat a saját mulasztására.

A feltételezett jogsértés időpontja: a szerződésmódosítás aláírásának napja, azaz 2018. december 27. napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. július 16. napja, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

20. Harmadik kezdeményezési elemként jelölte meg a kezdeményező a Kbt. 37. § (5) és a Kbt. 141. § (7) bekezdése szerinti közzétételi kötelezettség ajánlatkérő általi megsértését. A kezdeményező az ellenőrzési eljárása során vizsgálta az EKR-ben és a Közbeszerzési

Értesítőben a tárgyi eljárással kapcsolatban megtalálható hirdetményeket, valamint az ajánlatkérő és a kérelmezett által megküldött dokumentumokat. A szerződés-ellenőrzési eljárás során nem talált arra vonatkozó dokumentumot, amely alátámasztaná, hogy az ajánlatkérő a szerződés módosításáról a Kbt. 37. § (5) bekezdése és a Kbt. 141. § (7) bekezdése szerinti közzétételi kötelezettségének eleget tett volna. A kezdeményező álláspontja szerint ezért az ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdése alapján alkalmazandó a Kbt. 37. § (5) bekezdését.

A feltételezett jogsértés időpontja: 2019. január 21. napja, azaz a szerződés módosítása napját követő 16. munkanap, a közzétételi kötelezettség határidejének eredménytelen elteltét követő nap.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. július 16. napja, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

21. A kezdeményező negyedik kezdeményezési elemként előadta, hogy a felek 2018. november 9. napján kötöttek szerződést, amely – a IX. 1. pont alapján – annak mindkét fél általi aláírásának napján lépett hatályba. A kérelmezett szerződéses kötelezettségeinek teljesítésére a szerződés hatályba lépésétől kezdődően – a szerződés IX. 2.1. pontja szerint – 4 hónap állt rendelkezésére azzal, hogy a teljesítés fix véghatárideje 2018. december 31. napja volt. A szerződés módosításának IV. 1. pontjával a szerződő felek a teljeskörű kiviteli munka teljesítésének kötbérterhes határidejét továbbra is 4 hónapban határozták meg, azonban az újabb, 2019. június 30. napjában meghatározott fix végteljesítési határidő ellenére a 4 hónapos teljesítési határidő továbbra is a szerződés hatályba lépésétől, azaz 2018. november 9. napjától kezdődően került meghatározásra. Erre figyelemmel – függetlenül attól, hogy a szerződés fix végteljesítési határidőt is tartalmaz (2019. június 30.) – a kérelmezett szerződésszerű teljesítése esetén 2019. március 9. napjáig kellett volna a kivitelezést hiba és hiánymentesen elvégezni.

22. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő elmulasztotta a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét, tekintettel arra, hogy a kérelmezett a 4 hónapos teljesítési határidő, azaz 2019. március 9. napját követően is folytathatta a beruházás kivitelezését, azaz teljesítését szerződésszerűnek fogadta el, vele szemben késedelmi kötbérfizetési igényt nem érvényesített.

A kezdeményező szerint az ajánlatkérő ezért feltételezhetően megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét, tekintettel arra, hogy a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést valószínűsíthetően nem ellenőrizte, és ekként a jogsértő állapot ellen dokumentáltan nem lépett fel.

A feltételezett jogsértés időpontja: 2019. március 10. napja, azaz a szerződés teljesítési határidejének lejártát követő nap.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. július 16. napja, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

23. Kezdeményezése ötödik elemeként a kezdeményező megjelölte a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjának megsértését is. A felhívásban a szerződés időtartama a hatálybalépéstől számított 4 hónapban került meghatározásra, azaz a teljesítésre a kérelmezettnek 2019. március 9. napjáig volt lehetősége. A kérelmezett a kivitelezést 2019. június 20. napján jelentette készre, így közel duplájára nőtt a teljesítés időtartama.

A kezdeményező álláspontja szerint a szerződő felek azon magatartásukkal, hogy a 2019. június 20. napjáig történő teljesítést szerződésszerű teljesítésként, az eredetileg kötbérterhes határidőt pedig nem kötbérterhesként kezelték, ezzel egyértelmű könnyítést adva a kérelmezettnek a kivitelezés során, eltértek a közbeszerzési eljárás versenyfeltételeitől, a szerződéses feltételeket a teljesítési időtartam tekintetében kvázi újra tárgyalták, ekként

lényegesen módosították a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon rögzített tartalmát.

Fentiek miatt a szerződő felek a teljesítés során a szerződés tartalmától olyan mértékben tértek el, amely – ha a felek szerződésüket így módosították volna – szerződésmódosításként a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján lényeges módosításnak minősülne, és amelyre figyelemmel a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontja szerinti alapelvei jogsértést eredményezett.

A feltételezett jogsértés időpontja: 2019. március 10. napja, azaz a szerződés teljesítési határidejének lejártát követő nap.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. július 16. napja, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

24. Végül – tekintve, hogy a Kbt. 142. § (2) bekezdés megsértése megállapításának vélhetően az előfeltétele – a Kbt. 159. § (1) bekezdése alapján a kezdeményező indítványozta, hogy a Döntőbizottság indítson pert a szerződésszegés tényének megállapítása iránt, a jogorvoslati eljárás egyidejű felfüggesztése mellett.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

25. Az ajánlatkérő – csak a Döntőbizottság külön felhívására (D.404/5/2021. sz. végzés) – tette meg, 2021. november 8. napján észrevételét a kezdeményezésre.

26. Észrevételében előadta, hogy a vizsgált eljárásnál minden esetben a jogszabályoknak megfelelően jártak el, az eljárásban és az eljárás során a szerződésekben, a benyújtott dokumentációban döntéseiket indokolták és azokat változatlanul fenntartják.

### **A kérelmezett észrevétele**

27. A kérelmezett mindenképp előtt hivatkozott a 2018. december 21. napján tett akadályközlésben foglaltakra, azaz hogy a szerződésben kikötött (XI. 4. pont) előleg kifizetését az ajánlatkérő nem tudta biztosítani, a munkaterületet nem adta át.

A kérelmezett akadályközlő levelében egyértelműen rögzítésre került, hogy a kivitelezési munka teljeskörű megvalósítása érdekében kéri a szerződés teljesítésének határidejét 2019. június 30. napjára módosítani.

A felek szándéka egyértelműen a véghatáridő hosszabbításra irányult, a szerződésmódosítás IV.2.1. pontjában tévesen maradt benne a „4 hónap a szerződés hatályba lépésétől kezdődően, de legkésőbb ...” szövegezés. E szándék került rögzítésre a szerződésmódosítás III. 1. pont 2. bekezdésében is: „Az akadályközlésben foglalt indokok alapján Vállalkozó a szerződés teljesítésének határidejét 2019. június 30. napjára kérte módosítani.”

Fentiekre tekintettel kölcsönös és egybehangzó akartnyilvánítás a felek részéről a teljesítési véghatáridő tárgyában 2019. június 30. napi határidővel jött létre.

28. Előadta még, hogy nem volt tudomása arról, miszerint az ajánlatkérő a támogatási előleg kifizetése iránti kérelem benyújtásakor még nem rendelkezett kincstári fizetési számlával, továbbá miért nem történt meg a szerződés hatálybalépését követően a munkaterület átadása. Álláspontja szerint nem róható fel terhére azon tény, hogy ajánlatkérőnek előre kellett volna látnia, ha a MÁK-nál nem rendelkezik számlával, nem juthat hozzá az előleghez. Ez a mulasztás egyértelműen az ajánlatkérő érdekkörében merül fel, a támogató szervezet és az ajánlatkérő között létrejött jogviszonyra kérelmezettnek nincs ráhatása.

29. A kérelmezett szándéka – bízva abban, hogy a szerződés teljesedésbe megy – a szerződésszerű teljesítésre irányult, amelynek alapjául szolgált az előleg részére történő kifizetése, valamint az előleg kifizetését követően a 2019. június 30. napjára történő teljesítés. Nem ért egyet ezért a kezdeményező azon álláspontjával, hogy szerződésszerű teljesítés esetén a kivitelezést 2019. március 9. napjáig kellett volna hiba és hiánymentesen elvégeznie. A szerződő felek szándéka egyértelműen a 2019. június 30. napjában meghatározott végteljesítési határidőre történő teljesítésre irányult. E körben kiemelte a szerződés IX. 2.1. pontjában foglaltakat: „Figyelemmel a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezésekre, a Vállalkozó határidőben teljesít, ha az átadás átvétel az előírt végteljesítési határidőn belül megkezdődik.”, továbbá idézte magát a jogszabályi rendelkezést is.

A kérelmezett 2019. június 6. napján, 2019. június 20. napjára a kivitelezést készre jelentette, amely időpont megfelelt a szerződés módosításban, valamint a jogszabályban előírt feltételeknek, és amelyre figyelemmel – a felek szándékának megfelelően – a szerződésmódosításban rögzített 2019. június 30. napjában meghatározott véghatáridőre történő teljesítés tekintetében a kérelmezett határidőben teljesített.

30. A kérelmezett álláspontja szerint minderre figyelemmel vele szemben kötbér érvényesítésére vonatkozó kötelezettség nem állt fenn, a szerződés tartalmától eltérő teljesítés nem állapítható meg. Kérte a Döntőbizottságot, hogy – a kérelmezettel szemben – a hivatalból kezdeményező jogorvoslati kérelmét, mint alaptalant, utasítja el és jogsértés hiányát állapítsa meg, továbbá a szerződésszegés tényének megállapítása iránti per megindítását mellőzze.

### **A felek további nyilatkozatai**

31. A kérelmezett észrevételére a kezdeményező 2021. október 11. napján tett – a feleknek is közvetlenül megküldött – viszont-észrevételt. Ebben megismételte a teljesítésre vonatkozó eredeti szerződéses és a módosításban foglalt módosított feltételeket, amelyek értelmezése alapján fenntartotta, hogy a teljesítésre 2019. március 9. napjáig kellett volna sort keríteni. A szerződés 1. számú módosításának III. pont 2. alpontjában a szerződő felek továbbá rögzítették, hogy „Jelen megállapodást Szerződő Felek képviselői elolvasás és áttanulmányozás után jóváhagyólag, mint akaratukkal mindenben megegyezőt [...] írták alá, [...]”

Kiemelte, hogy a szerződő felek – mint gazdasági szereplők – felelősséggel tartoznak mind a szerződés, mind az esetleges szerződésmódosítások tartalmáért. A szerződés teljesítési idejére vonatkozóan az 1. számú módosítást követően továbbra is azon szerződéses rendelkezés a joghatályos, amelyre tekintettel a teljesítési határidő a szerződés hatályba lépésétől számított 4 hónap. A felek utólag nem tulajdoníthatnak a teljesítési határidőre vonatkozó szerződéses rendelkezésnek más tartalmat, mint ami a szerződés 1. számú módosításában rögzítésre került. Mindezek alapján nem foghat helyt a kérelmezett azon álláspontja, miszerint „tévesen maradt” a szerződés 1. számú módosításában a teljesítési határidő kezdetének tekintetében a szerződés hatályba lépésének napja.

32. Megjegyezte, hogy a kérelmezett közrehatása a szerződésmódosítás szükségességében a bírságkiszabás körében értékelendő körülmény. A szerződésmódosításhoz ugyanis mind a két fél közreműködése szükséges, ezért a felek felelősége e tekintetben objektív jellegű, továbbá emiatt mind két fél bírságotandó. E körben hivatkozott a Döntőbizottság D.452/13/2019. számú határozat 99. pontjára, az Európai Unió Bírósága a C-263/19. számú ítéletében foglaltakra és ehhez kapcsolódóan a Döntőbizottság D.96/8/2020. számú határozatának 60. pontjára.

33. A kérelmezett – a Döntőbizottság felhívására (D.404/10/2021. sz. végzés) – tett nyilatkozatában megerősítette, hogy a felek szándéka a szerződésmódosítás során egyértelműen a 2019. június 30. napi véghatáridőre irányult. Csatolta ennek alátámasztásaként a 2018. december 21. napján kelt szerződésmódosítási kérelmét, és a 2018. december 24. napján kelt műszaki ellenőri véleményt – részletesen a tárgyi határozat 8. és 9. pontjaiban.

#### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

34. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2018. július 27. napján indította meg a tárgyi közbeszerzési eljárását, így jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezéseit kellett alkalmazni. A jogorvoslati kezdeményezésre 2021. szeptember 13. napján került sor, ezért eljárásjogi szempontból a jogorvoslati eljárásra a Kbt. e napon hatályos rendelkezései voltak irányadók.

35. A Döntőbizottság mindenekelőtt rögzíteni kívánja, hogy az ajánlatkérő észrevételét ugyan ügyvédi ellenjegyzéssel nyújtotta be, azonban jogi képviselője meghatalmazását nem csatolta. A Döntőbizottság a D.404/8/2021. sz. végzésében felhívta az ajánlatkérőt a képviselőjében eljáró ügyvéd meghatalmazásának csatolására, amely felhívásnak az ajánlatkérő nem tett eleget. A Döntőbizottság ezt követően a D.404/10/2021. sz. végzésében a tényállás tisztázása érdekében a kérelmezett és az ajánlatkérő nyilatkozatát kérte, egyúttal ismételt felhívta az ajánlatkérőt, hogy a nyilatkozata megtétele során csatolja a képviselője meghatalmazását. Az ajánlatkérő nyilatkozatot nem tett, és a meghatalmazást sem csatolta. A Döntőbizottság ezért, figyelemmel a Kbt. 145. § (7) bekezdésére, az ajánlatkérő meghatalmazotti képviselő hiányában tett nyilatkozatát a jogorvoslati eljárásban nem vette figyelembe. A Döntőbizottság ugyanakkor megjegyzi, hogy az ajánlatkérő észrevételében kizárólag a korábbi dokumentációkra (fenntartva az azokban foglaltakat) hivatkozott, ezért a Döntőbizottság az említett dokumentumokat a tényállás tisztázása körében értékelte.

36. A Döntőbizottság e helyütt rögzíti továbbá, hogy a kezdeményezési elemeket nem a kezdeményezés szerinti, hanem az egyes kezdeményezési elemek által megjelölt jogsértések összefüggései által megkívánt logikai sorrendben bírálta el. A Döntőbizottság ezért a szerződésmódosítás jogszerűségét, és a módosítás esetleges semmiségét minden más kezdeményezési elemet megelőzően vizsgálta. Amennyiben ugyanis a módosítás semmiségét – függetlenül annak jogszerűségétől/jogszerűtlenségétől – nem indokolt megállapítani, a további vizsgálódás tárgya a módosított szerződés jogszerű teljesítésének kérdése, ahogy ezzel összefüggésben az is, hogy szükséges-e a külön per megindítása.

37. A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradva – elsőként abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt előírást.

38. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése:

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

A Kbt. 2. § (8) bekezdése:

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

A Kbt. 4. § (1) bekezdése:

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

A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja:

„(2) A közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen:  
g) a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét.”

A Kbt. 141. § (1) bekezdése:

„(1) Ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

A Kbt. 141. § (2) bekezdése:

„(2) A szerződés – a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke – nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;

valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.”

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja:

„(4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

[...]

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.”

A Kbt. 141. § (6) bekezdése:

„(6) A (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása

lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

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

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

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

A Kbt. 141. § (8) bekezdése:

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

39. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított – szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatíve sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni. A Kbt. 141. § (2) bekezdése új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor teszi lehetővé a szerződés módosítását, ha az ellenérték növekedése nem haladja meg a törvényileg meghatározott mértéket. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben vizsgálendő, amennyiben a szerződésmódosítás lényeges.

40. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság elsőként a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

41. A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti szerződésmódosításra akkor van lehetőség, amennyiben a módosítás nem minősül lényegesnek. A hivatkozott bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, illetve az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit olyan lényeges érdemi körülménynek minősítik, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban is rögzíteni kell. Az ajánlatkérő mindezt a felhívás II.2.7. pontjában (teljesítés határideje, szerződés kezdete) meg is tette. A közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezetben pedig rögzítésre került a teljesítés véghatárideje is. A szerződés időtartama, a teljesítési véghatáridő tehát a közbeszerzési szerződés lényeges, érdemi feltétele volt. Jelen esetben a rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy a felek a szerződésmódosítás során az eredeti szerződési időtartamot, véghatáridőt (szerződés hatálybalépésétől, azaz 2018. november 9. napjától számított 4 hónap, de legkésőbb 2018. december 31. napja) 2019. június 30. napjáig, azaz mintegy fél évvel hosszabbították meg. A Döntőbizottság megállapítása szerint a

teljesítési határidő ilyen mértékű meghosszabbítása egyértelműen lényeges módosításnak minősül.

42. A Döntőbizottság a következőkben az ügyfelek által hivatkozott, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosítás megalapozottságát vizsgálta meg.

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

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

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

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

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

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

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

Ezzel kapcsolatban a döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható; ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Az ajánlatkérőnek ezen körülményeket igazolnia kell.

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

49. A közbeszerzési dokumentumokban (ajánlatételi felhívás III.1.5. pontban, szerződéstervezet, megkötött szerződés XI.4.1-4.3. pontokban) kikötésre került, hogy az ajánlatkérő 30%-os előlegre jogosult, amelyet az ajánlatkérő a munkaterület átadását követő 15 napon belül köteles megfizetni a kérelmezett számára.

A rendelkezésre álló dokumentumok (2018. december 21. napján kelt akadályközlés és módosítási kérelem, a szerződésmódosítás II. pontja) alapján megállapítható, hogy a kérelmezett fél élt az előlegigénylés lehetőségével, azonban az ajánlatkérő az igényelt előleg összegét – rendelkezésre állásának hiányában – az igényléskor nem tudta kifizetni.

A felek a fenti körülményeket a szerződésmódosítás indokaként 2018. december 27. napján kelt szerződést módosító dokumentumban rögzítették, a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg (II–III. cím). Mint előre nem látható körülményt rögzítették, hogy a támogatási összeg, amelyből az igényelt előleg kifizetésre még került, mert az, az ajánlatkérő „önhibáján kívüli okból” nem állt még az előleg igénylés időpontjában rendelkezésre.

50. A hivatalbóli kezdeményező a támogatási összeg igénylése és rendelkezésre bocsátása körülményeinek és különös tekintettel a hivatkozott önhiba hiányának tisztázása végett megkereste az irányító hatóságot – részletesen a tárgyi határozat 18. pontjában. Az irányító hatóság válasza (T-01801/20/2020) alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő a támogatási előleg iránti kérelmét 2018. november 6. napján, tehát a szerződés megkötését megelőző 3 nappal nyújtotta be. Ebben többek között a következőket nyilatkozta: „A 1826924215. iratazonosító számú, „Mechanikailag stabilizált alappal rendelkező út kialakítása Versenden” című, támogatott támogatási kérelem megvalósításához szükséges pénzügyi forrást önkormányzatunk a Támogatási okiratban szereplő és az önkormányzat által vállalt önerőn kívül (8 591 586 Ft) nehéz anyagi helyzetére való tekintettel nem tudja vállalni. Az önkormányzat nem tudja előfinanszírozni a beruházását sem egy összegben, sem 2 részletben.” Maga a projekt – 2018. március 22. napján kelt – Támogatói Okirata (784/4201/122/15/2017) is tartalmazza, hogy az ajánlatkérő csak a fenti saját forrással rendelkezik.

A támogatási előleg folyósítása iránti kérelem kapcsán a MÁK 2018. november 29. napján hiánypótlási felhívásban (784/4201/122/21/2017.) szólította fel az ajánlatkérőt, a támogatási előleg folyósításának feltételeként nyújtsa be igazolását arról, hogy a MÁK-nál vezetett fizetési számlája megnyitásra került. Az ajánlatkérő csak a hiánypótlásra nyitotta meg – 2018. december 12. napján – fizetési számláját MÁK-nál. Ezt követően 2019. január 17. napján került sor 36.514.233.-Ft összegű támogatási előleg kiutalására az ajánlatkérőnek.

51. A fentiek alapján a Döntőbizottság arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő által már a projekt finanszírozása érdekében benyújtott támogatási kérelem idején (2018. március 22.) tudott volt a rendelkezésre álló saját forrás összege (8.591.586.-Ft). A közbeszerzési eljárás előkészítése során meghatározásra került a közbeszerzés becsült értéke (64.650.271.-Ft). A közbeszerzési dokumentumokban rögzítésre került a 30%-os előleg igénylésének lehetősége a majdani nyertes ajánlattevő számára. A közbeszerzés megkezdésekor tehát nyilvánvalóan tudható volt, figyelemmel a becsült értékre, hogy – amennyiben a nyertes ajánlattevő igényelni fogja – hozzávetőlegesen mekkora összeget kell a vállalkozó részére előlegként rendelkezésre bocsátani, és amelyre az ajánlatkérő saját forrása nem lesz elegendő. Az ajánlatkérőnek (mivel a közbeszerzési dokumentumokban ő maga rögzítette) számíthatnia kellett arra is, hogy a nyertes ajánlattevő adott esetben (mint ahogy ez meg is történt) élni kíván

majd az előleg igénylés lehetőségével. Az ajánlatok összegezésekor (2018. szeptember 13.), a nyertes ajánlati ár (65.071.988.-Ft) ismeretében pedig pontosan számszerűsíthető volt annak összege, ami a rendelkezésre álló saját forrás több, mint kétszerese. Mindennek ellenére az ajánlatkérő gyakorlatilag közvetlenül a szerződéskötés előtt, 2018. november 6. napján nyújtotta csak be a támogatási előleg folyósítása iránti kérelmét, hivatkozva saját forrásának elégtelenségére. A MÁK-tól származó információ szerint az is nyilvánvaló, hogy a folyósítás alapfeltételül szolgáló, azaz a MÁK-nál vezetett fizetési számlával nem rendelkezett, amely miatt az igény elbírálása és a támogatási előleg folyósítása is késlekedett.

Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság nem látta igazoltnak, hogy az ajánlatkérő ne láthatta volna előre a támogatási előleg iránti igénylés szükségességét, sem azt, hogy a munka megkezdéséhez szükséges előleg önhibáján kívüli okból nem állt rendelkezésére.

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

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a ca) alpontban előírt egyik feltétel nem teljesült, így a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt. Mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a szerződésmódosítást érintően megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját.

A Döntőbizottság a módosítás jogszerűtlenségének megállapítása mellett ugyanakkor – a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján – nem látta indokoltnak kimondani a szerződésmódosítás Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisségét, tekintettel arra, hogy a szerződés időtartama meghosszabbításával az ajánlatkérő részéről nem merült fel új beszerzési igény, ekként annak kapcsán a közbeszerzés mellőzése sem.

53. A Döntőbizottságnak a harmadik kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradván – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 37. § (5) bekezdését.

54. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja:

„(1) Az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni:  
j) a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót.”

A Kbt. 37. § (5) bekezdése:

„(5) Az ajánlatkérő a szerződés módosításáról legkésőbb a szerződés módosításától számított tizenöt munkanapon belül köteles az (1) bekezdés j) pontja szerinti tájékoztatót tartalmazó hirdetményt megküldeni közzétételre.”

A Kbt. 141. § (7) bekezdése:

„(7) A (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.”

A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 34. § (12) bekezdése szerint a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény mintáját a 12. melléklet tartalmazza.

55. A Döntőbizottság megvizsgálta az EKR rendszerben, valamint a Közbeszerzési Értesítőben fellelhető adatokat, továbbá a jogorvoslati eljárásban a felek által rendelkezésére nyújtott dokumentumokat, amelyek alapján arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő a szerződésmódosításról igazolhatóan nem tett közzé – a fent hivatkozott jogszabályi rendelkezések által előírt módon és formában – hirdetményt. A Döntőbizottság minderre tekintettel megállapította Kbt. 37. § (1) bekezdése megsértését.

56. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradván – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdésben foglalt törvényi rendelkezést.

57. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése:

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

Az ajánlatkérő köteles megadni az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást.”

A Kbt. 28. § (2) bekezdés első mondata:

„(2) Az ajánlatkérő az (1) bekezdésben meghatározott felelősségi körében köteles a becsült érték meghatározása céljából külön vizsgálatot végezni és annak eredményét dokumentálni.[...]”

58. A Kbt. 28. § (1) bekezdése a közbeszerzés megfelelő alaposágú előkészítését kívánja meg az ajánlatkérő részéről. Az előkészítés megfelelő alaposágának kritériumait ugyan részletesen nem határozza meg, de főbb sarokpontjait igen. Többek között megkívánja, hogy az előkészítés során az ajánlatkérőnek törekednie kell arra, hogy a későbbi a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosításokat megelőzze. Ez elsősorban az előrelátható körülmények számításba vételét jelenti, tehát azt, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés előkészítése körében készüljön fel, kalkuláljon azokkal a tényezőkkel, amelyek a szerződésszerű teljesítést befolyásolhatják, és amelyek bekövetkezésére, felmerülésére alappal kell számítani. Más szóval, a közbeszerzést úgy készítse elő, hogy az annak eredményeként megkötött szerződést csak olyan okból kényszerüljön adott esetben módosítani, amely – kellő alaposágú előkészítés esetén – sem volt általa előre látható, arra nem lehetett számítani.

59. A Döntőbizottság a korábban leírtakat nem megismételve, hivatkozik a tárgyi határozat 49-51. pontjaiban előadottakra. Azaz arra, hogy az ajánlatkérő számára már a közbeszerzés előkészítése során, legalábbis a becsült érték meghatározásakor egyértelművé kellett válnon, hogy a projekt finanszírozásához rendelkezésére álló saját forrása nem fedezheti a majdani nyertes ajánlattevő esetleges előlegigénylését. A közbeszerzési dokumentumokban a teljesítési határidőként rögzítésre került, hogy a közbeszerzés tárgyát képező építési beruházást a

szervződés hatálybalépéstől (felek általi aláírástól) számított 4 hónap, de legkésőbb 2018. december 31. napjáig kell kivitelezni. Figyelemmel a közbeszerzési eljárásban meghatározott ajánlattételi határidőre (2018. augusztus 8.), majd az ajánlatok elbírálásához, az összegezés elkészítéséhez, a szerződés megkötéséhez szükséges megkívánt időtartamokra, a szerződéses kötelezettség – közbeszerzési dokumentumok szerinti – határidőben történő teljesítésére csak akkor lett volna elméleti esély, ha a felek szerződésüket legkésőbb 2018. augusztus végéig megkötik és a kivitelezés is (az előleg kifizetése után) ekkor megindulhat. Ehhez képest azonban a szerződés megkötésére 2018. november 9. napján került sor, az előleg megfizetésének forrása pedig ekkor nem állt még az ajánlatkérő rendelkezésére (hiszen a szerződéskötés előtt 3 nappal nyújtotta be a folyósítás iránti kérelmét). Megjegyzendő, ha az előleg a szerződés napján kifizetésre is került volna, akkor is csak mintegy 2 hónap állt volna rendelkezésre a kivitelezéshez, az eredileg kalkulált 4 hónap helyett.

60. A Döntőbizottság a fentiek alapján úgy látta, hogy az ajánlatkérő egyrészt nem kellő időben (2018. július 27. napján) kezdte meg a közbeszerzési eljárást (figyelemmel annak menetére, határidőire) ahhoz, hogy az általa meghatározott teljesítési határidő sikerrel tartható legyen, másrészt – annak ellenére, hogy tisztában volt saját anyagi lehetőségeivel – nem kezdeményezte idejekorán a támogatási előleg folyósítását, így elsősorban saját magatartásán múlott, hogy a szerződést módosítani kellett. Mindezek előrelátható és kiküszöbölhető körülmények voltak, amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során kellő gondossággal járt volna el. Ennek hiányában azonban a Döntőbizottság a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértését állapította meg a rendelkező részben foglaltak szerint.

61. A Döntőbizottságnak az ötödik kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradván – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (2) bekezdését, figyelemmel annak b) pontjában foglaltakra.

62. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontja:

„(2) A 2. § (1)-(4) bekezdésében foglalt alapelvek megsértését valósítja meg az ajánlatkérőként szerződő fél részéről a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása (ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását), ha  
[...]

b) a szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely – ha a felek szerződésüket így módosították volna – szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése:

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

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

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

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

A Kbt. 159. § (1) bekezdése:

„(1) Ha a 142. § (2) bekezdésében foglalt jogsértés tárgyában a közbeszerzési ügy érdemi eldöntése a szerződésszegés megtörténtének előzetes elbírálásától függ, a Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződésszegés tényének megállapítása iránt pert indít, és egyidejűleg az eljárást felfüggeszti. A Közbeszerzési Döntőbizottságot a perben teljes költségmentesség illeti meg.”

A Polgári Törvénykönyvről szóló, 2013. évi V. törvény (Ptk.) 6:8.§ (1) bekezdése:

„6:8. § [A jognyilatkozat értelmezése]

(1) A jognyilatkozatot vita esetén úgy kell értelmezni, ahogyan azt a címzettnek a nyilatkozó feltehető akaratára és az eset körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint értenie kellett.”

A Ptk. 6:86. § (1) bekezdése:

„6:86. § [A szerződés értelmezése]

(1) Az egyes szerződési feltételeket és nyilatkozatokat a szerződés egészével összhangban kell értelmezni.”

63. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy az ötödik kezdeményezési elemnél állított jogsértés megállapításának lényegében az alábbi egyidejű feltételei vannak:

- a felek anélkül térnek el a szerződés tartalmától, hogy azt módosították volna;
- ha az eltérés módosítás keretében történt volna, az lényeges lenne (a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint);
- az eltérés szerződésszegésnek minősül;
- és az ajánlatkérő nem érvényesíti annak jogkövetkezményeit (felmondás, elállás kivételével).

A Döntőbizottság álláspontja, hogy a fenti feltételeket kell vizsgálni a jogsértés megállapításához akkor is, ha a szerződést a felek – akár jogszerűen, akár jogszerűtlenül – módosították. Azaz azt, hogy a módosított szerződés feltételeitől a felek milyen mértékben térnek el, az szerződésszegésnek minősül-e és az ajánlatkérő érvényesítette-e ebből fakadó igényeit.

64. A rendelkezésre álló iratok szerint a felek szerződésüket 2018. november 9. napján kötötték meg, majd azt 2018. december 27. napján módosították. A Döntőbizottság ehelyütt hivatkozik a második kezdeményezési elem kapcsán megállapított jogsértésnél már leírtakra, azaz hogy a felek szerződésmódosítása ugyan nem felelt meg a Kbt. módosításra vonatkozó rendelkezéseinek, azonban a semmiség megállapítása nem volt indokolt (tárgyi határozat 52. pontja). Ebből következően jelen kezdeményezési elem tárgyát képező, feltételezett jogsértés vizsgálatakor a Döntőbizottságnak a módosított szerződés teljesítésének körülményeit kellett vizsgálnia.

65. A Döntőbizottság elsőként a módosított szerződés teljesítési határidejét értelmezte.

A felek által megkötött szerződés a teljesítési határidő tekintetében akként rendelkezett, hogy az a szerződés hatálybalépésétől (mindkét fél általi aláírásától) számított 4 hónap, de legkésőbb 2018. december 31. napja. Az ezt követően eszközölt módosításuk szerint azonban a teljesítés határideje a szerződés hatálybalépésétől számított 4 hónapra, de legkésőbb 2019. június 30. napjára változott:

„[...] Szerződő Felek a 2018. november 9. napján megkötött Vállalkozási szerződésük IX. fejezet 2.1. pont alpontját módosítják és a kivitelezés határidejét az eredeti véghatáridőhöz képest 2019. június 30. napjáig meghosszabbítják az alábbiak szerint:

#### 2.1. Teljesítési határidő

A teljes körű kiviteli munka teljesítésének kötbérterhes határideje: 4 hónap a szerződés hatályba lépésétől kezdődően, de legkésőbb 2019. június 30. napja. [...]"

A fenti módosítással az eredeti szerződéses teljesítési határidő – a módosítás szövegének szó szerinti értelmezése mellett – a szerződés hatálybalépésétől (2018. november 9. napjától) számított 4 hónap, azaz 2019. március 9. napja lenne, miközben a felek a véghatáridőt ezt követő majdnem 3 hónappal későbbi időpontban határozták meg.

66. A Döntőbizottság fentiek kapcsán ehelyütt utal arra, hogy a felek a szerződésmódosításban, annak fő okaként (II. A Szerződés módosításának jogi indokai) a kérelmezett 30%-os előlegre vonatkozó igénybejelentését jelölték meg, amit az ajánlatkérő ez időpontban nem tud a kérelmezett felé teljesíteni, és amely miatt a kivitelezési munkálatokat sem tudja a kérelmező megkezdeni.

Mindemellett az ajánlatkérő a szerződéskötés napját megelőző 3 nappal nyújtotta csak be kérelmét a támogatási előleg folyósítása iránt, indokul az előlegfizetés körülményét és saját forrása szűkösségét felhozva.

A szerződésmódosítást véleményező műszaki ellenőri nyilatkozat megerősítette, hogy a kivitelezésre legalább 4 hónap szükséges, és a felek által javasolt véghatáridő reális.

Nyilvánvaló tehát, hogy a felek a szerződésmódosításkor nem tudhatták előre a munka megkezdésének pontos időpontját (mivel az a támogatási előleg jövőbeni folyósításától függött), de azzal számoltak, hogy 4 hónapot biztosan igénybe vesz.

Mindezek fényében a Döntőbizottság álláspontja szerint ellentmondásos és életszerűtlen lett volna egy olyan tartalmú módosítás, amely a fenti körülmények ellenére is a szerződés hatálybalépésétől számított 4 hónapos teljesítési határidőt tűzi ki (2019. március 9.), és ahhoz képest határoz meg – egy majdnem 3 hónappal későbbi – teljesítési véghatáridőt (2019. június 30.).

67. A Döntőbizottság ezen ellentmondás tisztázása, a felek szerződéses akaratának, valós szándékának feltárása érdekében megvizsgálta a szerződésmódosítással kapcsolatos rendelkezésére álló dokumentumokat, és a felek által korábban, valamint a Döntőbizottság felhívására a jelen jogorvoslati eljárásban megtett nyilatkozatokat.

68. A kérelmezett a 2018. december 21. napján kelt akadályközlésében „a teljesítési határidő meghosszabbítását” kérte, hogy mi módon, azt nem konkretizálta.

Az ugyanezen napon kelt, az akadályközlést kiegészítő, szerződésmódosítási kérelemében pontosította kérését és „a szerződés véghatáridejét az előleg és a munkaterület együttes rendelkezésre állásától számított, a vállalkozási szerződésben is rögzített 4 hónapos befejezési határidőre” kérte módosítani, amelynek időpontjára (2019. június 30.) is javaslatot tett.

A 2018. december 24. napján kelt a szerződésmódosítással összefüggően kiadott műszaki ellenőri vélemény szerint a „4 hónapos kivitelezési időt szakmailag szükséges”, továbbá a „javasolt véghatáridő elfogadható”.

A 2018. december 27. napján tett szerződésmódosítás szerint:

„II. A Szerződés módosításának jogi indokai

1. Felek egyezően adják elő, hogy Vállalkozó 30%-os előlegre vonatkozó igényt nyújtott be Megrendelő felé. A támogatási összeg, melyből az igényelt előleg kifizetésre még került, Megrendelő, önhibáján kívül okból az előleg igénylés időpontjában még nem áll Megrendelő rendelkezésére, Így a vállalkozási szerződésben vállalt 30%-os előlegszámla ellenértékét nem tudja a Vállalkozó felé teljesíteni.

Vállalkozó az előleg részére történő kifizetéséig a kivitelezési munkákat nem tudja megkezdeni.

Vállalkozó az előleg kifizetését követően kezdi meg a kivitelezési munkákat.

A 2018. november 9. napján megkötött vállalkozási szerződés IX. A teljesítés helye, teljesítési határidő 2.1. pontjában előírt teljesítési határidő a szerződés hatályba lépésétől kezdődően 4 hónap, de legkésőbb 2018. december 31. napja.

Fentiekre tekintettel Vállalkozó a teljesítési határidő vonatkozásában módosítási igényt terjesztett elő, és kérte Megrendelőt, hogy fenti indokokra figyelemmel a teljesítési határidőt 2019. június 30. napjára módosítsa.

Megrendelő a Műszaki ellenőr véleménye alapján a Vállalkozó igénybejelentését elfogadta.”

Majd a módosítás rögzítette, hogy a felek a „kivitelezés határidejét az eredeti véghatáridőhöz képest 2019. június 30. napjáig meghosszabbítják az alábbiak szerint: „A teljes körű kiviteli munka teljesítésének kötbérterhes határideje: 4 hónap a szerződés hatályba lépésétől kezdődően, de legkésőbb 2019. június 30. napja. Figyelemmel a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezésekre, a Vállalkozó határidőben teljesít, ha az átadás átvétel az előírt végteljesítési határidőn belül megkezdődik. Vállalkozó előteljesítésre jogosult.”

69. A Döntőbizottság ellentmondást érzékelt a szerződésmódosítást megelőző dokumentumok tartalma, és a szerződésmódosítás megszövegezése között, figyelemmel a felek vélhető szándékára. Ezt megerősítette a kérelmezett – a jogorvoslati eljárásban a hivatalbóli kezdeményezésre tett – észrevételében előadott azon közlés is, miszerint a szerződésmódosításban a felek tévesen jelölték meg a 4 hónapos határidő kezdetét. A Döntőbizottság ezért külön is kérte (D.404/5/2021. sz. végzés) a felek nyilatkozatát a tekintetben, hogy a módosítás keretében akartuk pontosan mire irányult.

A kérelmezett jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozata szerint a „Szerződő Felek szándéka egyértelműen a 2019. június 30-i véghatáridőre történő meghosszabbításra irányult.”

Az ajánlatkérő nem tett nyilatkozatot, azonban a hivatalbóli kezdeményező eljárásában 2020. január 15. napján tett nyilatkozata szerint: „Nyertes ajánlattevő nem mentette ki a késedelmes teljesítést, mivel szerződésmódosítás történt, ami a véghatáridőt módosította.[...]”

70. A Döntőbizottság a fent részletezett ellentmondások okán a felek vélhető akaratára, a módosítás körülményeire tekintettel, a szerződés és annak módosítása egészével összhangban értelmezte a felek nyilatkozatait, azok szó szerinti jelentésére is tekintettel. Mindezek alapján arra a megállapításra jutott, hogy a felek a módosított teljesítési határidőt akként kívánták meghatározni, hogy az a díjelőleg kifizetése és a munkaterület átadástól számított legalább 4 hónap, de legkésőbb 2019. június 30. napja legyen. Erre utalnak különösen a kérelmezett akadályközlést kiegészítő kérelmében előadottak, továbbá a szerződésmódosításban rögzített ajánlatkérői nyilatkozat, miszerint a kérelmezett indokait (előleg kifizetés hiánya, mint a munkakezdés akadálya) az ajánlatkérő – figyelemmel a műszaki ellenőri véleményre is – „elfogadja”. A felek tehát egyeztek abban, hogy a kivitelezés előleg hiányában nem kezdődhet meg, és mert kifizetése előre nem ismert, a kivitelezéshez szükséges 4 hónap kezdete is bizonytalan, amelyre figyelemmel tűzték ki a módosított teljesítési véghatáridőt.

A Döntőbizottság ismét utal arra is, hogy a módosított teljesítési véghatáridőre (2019. június 30.) tekintettel nem volt életszerű, és a felek vélhető szándékával sem összeegyeztethető, a szerződés hatálybalépésétől számított 4 hónapos határidő (2019. március 9.) kikötése.

71. A Döntőbizottság, hivatkozva a 63. pontban előadottakra, a következőkben azt vizsgálta, hogy a felek a módosított szerződés teljesítése során megsértették-e a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontját, figyelemmel a fentiek szerint értelmezett teljesítési határidőre.

72. Az ajánlatkérő a munkaterületet az építési napló adatai szerint 2019. január 17. napján, a vállalkozói díjelőleget pedig 2019. január 18. napján bocsátotta a kérelmezett rendelkezésére. A módosított szerződés alapján a kivitelezésre ettől számított 4 hónapos határidő állt rendelkezésre, amely végnapja így 2019. május 18. napja volt (tekintve, hogy a 4 hónapos határidő előbb járt le, mint a felek által a módosításban meghatározott új véghatáridő).

A 2019. június 20. napon kelt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv rögzíti, hogy a 2019. június 6. napjával készre jelentett kivitelezés átadás-átvétele e napon (2019. június 20.) megkezdődött. A szerződés (a „2.1. Teljesítési határidő” címben) rögzítette, hogy „Figyelemmel a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezésekre, a Vállalkozó határidőben teljesít, ha az átadás átvétel az előírt végteljesítési határidőn belül megkezdődik.” Erre figyelemmel a Döntőbizottság a teljesítés megtörténtének, azaz a kivitelezés befejezése időpontjának 2019. június 20. napját tekintette.

Mindezek alapján tényszerűen megállapítható, hogy a módosított szerződés szerinti teljesítési határidőt a kérelmezett 1 hónap és 2 nappal túllépte, azaz a (módosított) szerződési feltételektől bizonyíthatóan eltért.

73. A következőkben a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az eltérés – amennyiben módosítás keretében történt volna – lényeges módosításnak minősült volna, figyelemmel a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltakra.

74. A Kbt. hivatkozott rendelkezése általánosságban lényegesnek tekinti a módosítást, ha az eredeti szerződéses (esetünkben a módosított szerződéses) feltételektől

- lényegesen eltérő;
- érdemi feltételeket határoz meg.

A teljesítési határidőre vonatkozó kitételek a szerződésnek mindig érdemi feltételeit képezik, hasonlóan a szerződés egyéb lényegi elemei (mint pl. a szolgáltatás-ellenszolgáltatás, a szerződés tárgya, szerződő felek személye, stb.) meghatározásához. Az eltérés lényegessége kérdését azonban mindig az adott eset egyedi körülményei szerint kell megítélni. Figyelemmel kell lenni arra is, hogy például a teljesítési határidő bizonyos arányú túllépése egy hosszabb 1-2 éves határidő esetén jelentős, ugyanakkor egy rövidebb, néhány hónapos határidő esetén kevésbé tekinthető relevánsnak.

A Döntőbizottság az időbeli eltérés lényegessége megítélésénél, számításba véve az eset egyedi körülményeit, különös tekintettel a teljesítési határidő relatív rövidegére, úgy ítélte meg, hogy az eltérés ugyan érdemi szerződéses feltételre vonatkozott, de összességében nem volt lényeges mértékű.

75. Nem tekintette lényegesnek az eltérést a Döntőbizottság más okból sem. A Kbt. hivatkozott 141. § (6) bekezdése – az általánosság szintjén túl – nevesít néhány olyan konkrét esetkört is, amikor a módosítás lényeges. Ezek egyikeként (a b) pontban) említi, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg. A jogszabályi rendelkezésben foglaltak ellenkezőjére való következtetés módszere alapján – a contrario – következik, hogy ha a módosítással nem változik meg a gazdasági egyensúly a nyertes javára, akkor az nem tekinthető lényegesnek.

A már előadottak szerint az előleg kifizetése és a munkaterület átadásának hiányában kérelmezett nem tudta megkezdeni a kivitelezést a szerződés hatálybalépésekor. A kérelmezett az előlegigénylés igénybevételének szándékát (bár azt indokolnia nem kellett), a vállalkozása likviditási nehézségeivel indokolta. Ugyanakkor az ajánlatkérő késlekedett a támogatási előleg megigénylésével, illetve annak egyik feltételét is csak hiánypótlási felhívásra biztosította. A kérelmezett ezért a munkát csak hónapokkal később tudta megkezdeni, azaz később jutott az igényelt előleg, majd a kifizetett vállalkozói díj birtokába is (bár ez utóbbinál részben saját

határidőtúllépése is szerepet játszott). Azaz megállapítható, hogy a kérelmezett, a módosított szerződés szerinti teljesítési határidőtől való eltéréssel nem jutott gazdaságilag kedvezőbb helyzetbe, sőt, inkább valószínűsíthető, hogy a kivitelezés megkezdhetőségének késedelme hátrányokkal járt számára.

76. A Döntőbizottság mindezekre tekintettel megállapította, hogy a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontja megsértésének egyik feltétele – jelesül az, hogy ha az eltérés módosítás keretében történt volna, az lényeges lenne (a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint) – nem valósult meg, így ezen kezdeményezési elem körében a jogsértés hiányát állapította meg. Erre tekintettel a szerződésszegés feltételének teljesülését már nem kellett vizsgálnia, ekként a Kbt. 159. § (1) bekezdése szerinti per megindítása sem volt indokolt.

77. A Döntőbizottságnak a negyedik kezdeményezési elem tekintetében – a kezdeményezés keretei között maradván – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdésben előírtakat.

78. A Döntőbizottság – az ötödik kezdeményezési elem kapcsán hivatkozott rendelkezéseken túl – az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése:

„(1) Az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.”

79. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezésében a Kbt. 142. § (1) bekezdésének sérelmét állította, konkrétan azt, hogy az ajánlatkérő nem dokumentálta a szerződésszegés körülményeit, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, és ez alapján nem lépett fel a szerződésszegő magatartás miatti jogkövetkeztetések érvényesítése érdekében.

80. A Döntőbizottság, nem megismételve az ötödik kezdeményezési elemnél már kifejtett álláspontját, ehelyütt csak arra kíván hivatkozni, hogy a 142. § (2) bekezdése megsértését nem tudta megállapítani, ekként nem jutott el a szerződésszegés vizsgálatáig vagy annak bíróság általi kimondásáig. Mivel a Döntőbizottság nem állapította meg, hogy az ajánlatkérő alapvető jogsértést valósított meg a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradásával, ekként – az ötödik kezdeményezési elemnél kifejtett lényegében azonos indokok alapján, vele ellentétben – nem állapíthatta meg a 142. § (1) bekezdés megsértését sem, azaz ezen kezdeményezési elemnél is a jogsértés hiányát állapította meg.

81. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(4) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva az első, a második és a harmadik kezdeményezési elemek tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján jogsértést állapított meg, illetve a Kbt. 165. § (6) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérővel – illetve a második kezdeményezési elem tekintetében a kérelmezettel – szemben bírságot szabott ki. A Döntőbizottság a negyedik és az ötödik kezdeményezési elemek tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogsértés hiányát állapította meg.

82. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján a Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során 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 megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

83. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, azaz a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. (Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélete) A Döntőbizottság ezért a megállapított jogsértéssel összefüggésben a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki. E döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakra – amely a szerződésmódosítás feltételeit a „felekre” nézve rögzíti –, illetve az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. ítéletében foglaltakra is tekintettel volt.

84. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított jogsértésekre tekintettel – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjában foglaltak okán – a bírság kiszabásától nem tekinthetett el. A Döntőbizottság a megállapított jogsértések körében rögzíti, hogy a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, tehát súlyos közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A közbeszerzési eljárás előkészítése során tanúsítandó kellően gondos előkészítés, mint törvényi elvárás, az ajánlatkérőkkel szembeni olyan minimumkövetelmény, amely ekként a súlyosabb közbeszerzési szabálysértéseket előzi meg. Az ajánlatkérőnek a közbeszerzés előkészítés során tanúsított negligens magatartása tehát ennek tükrében volt értékelendő. A módosításról szóló hirdetményi közzététel elmaradása is jelentős jogsértésnek számít, mivel a szerződésmódosítás törvényességének ellenőrzését nehezíti meg, a közbeszerzés – alapelveként is rögzített – transzparenciájának érvényesülését gátolja. Mindezen jogsértéseket súlyuknál fogva a bírság kiszabása során az ajánlatkérő terhére szóló körülményként értékelte.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során, mint enyhítő körülményként vette figyelembe a szerződés – építési beruházások tekintetében – relatív alacsony értékét, valamint azt, hogy az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezek mellett az ajánlatkérő javára értékelte, hogy korábban nem értékelt az ajánlatkérő terhére többszörös jogsértést, illetve tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő telt el a jogsértés megtörténte óta.

A Döntőbizottság – az ajánlatkérő terhére – figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság szintén ekként értékelte, hogy ugyanazon közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő több, egymással összefüggő jogsértést is megvalósított.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel szemben.

85. A kérelmezett tekintetében a Döntőbizottságnak szintén bírságot kellett kiszabnia, a jogsértő szerződésmódosítás objektív szankciójaként. Összege megállapításánál azonban kifejezetten figyelembe vette, hogy – bár a módosítást a kérelmezett kezdeményezte – annak oka valójában az ajánlatkérő már ismertetett magatartása (részletesen kifejtve a tárgyi határozat 49-51. pontjaiban) volt, a jogsértés megvalósításában a kérelmezett közrehatása és felelőssége csekély volt.

86. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó Ákr. 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

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

88. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező.

A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2021. november 16.

***Dr. Hodnik Ákos sk***  
***közbeszerzési biztos***  
***a tanács elnöke***

***Gulyás Richárd sk***  
***közbeszerzési biztos***

***Dr. Kéri Krisztina sk***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara  
titkársági ügyintéző

**Kapják:**

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