



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

Az ügy iktatószáma: **D.452/16/2021.**

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

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium, mint a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program Irányító Hatósága
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi kamarai jogtanácsos
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

Az ajánlatkérő: Kőszegszerdahely Község Önkormányzata
(Kőszegszerdahely, Kossuth u. 5.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Biró J. Judit, ügyvéd
(Budapest, Klapka u. 4-6. A. lph. 406)

A kérelmezett: BIT-ÉP Építőipari és Kereskedelmi Bt.
(Tápiószentkereszt, Fő u. 45.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Kőszeghegyalja Csapadékvíz-elvezetési rendszer fejlesztése” EKR000132222020. 196.726.234.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság jogsértés hiányát állapítja meg.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1.A hivatalbóli kezdeményező, mint Támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „TOP-2.1.3-15 Települési környezetvédelmi infrastruktúra-

fejlesztések” tárgyú felhívást tett közzé, melyre Kőszegszerdahely Község Önkormányzata TOP-2.1.3-15-VS1-2016-00017 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be a támogatási szerződés mellékletét képező felhívás szerint, amelyet a Támogató 2017. május 1-én kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített. A Támogatási Szerződés (TSZ) tárgya „Kőszeghegyalja csapadékvíz-elvezetési rendszer fejlesztése” című TOP-2.1.3-15-VS1-2016-00017 azonosítószerű projekt megvalósítása. A projekt konzorciumi együttműködéssel valósul meg, Bozsok Községi Önkormányzat, Cák Község Önkormányzata, Kőszegdoroszló Község Önkormányzata, Perenye Község Önkormányzata, Velem Község Önkormányzata és a Vas Megyei Önkormányzati Hivatal közreműködésével.

2. Tárgyi közbeszerzési eljárás előzményeként 2017. szeptember 14-én az ajánlatkérő tervezési szerződést kötött a SOLVEX Környezet- és Vízgazdálkodási Tervező és Kivitelező Kft-vel. A vízjogi engedélyezési tervek a 2018. február 28-i határidőre elkészültek, azokat a tervező a vízjogi létesítési engedély beszerzése céljából benyújtotta az illetékes hatósághoz.

3. Perenye község csapadékvíz elvezetését biztosító vízilétesítmények vízjogi létesítési engedélyt (36800/1745-10/2018.) 2018. április 10-én kapott, mely 2020. április 30-ig volt hatályos.

4. Cák, Kőszegdoroszló, Kőszegszerdahely, Velem községek csapadékvíz elvezetését biztosító vízilétesítmények vízjogi létesítési engedélyt (36800/1709-17/2018.) 2018. április 23-án kaptak, mely 2020. április 30-ig volt hatályos.

5. Az engedélyek hatályának meghosszabbítása – az időpont lejárta előtt – a vízjogi engedélyezési eljáráshoz szükséges dokumentáció tartalmáról szóló 41/2017. (XII. 29.) BM rendelet előírt mellékletek csatolásával és a vízgazdálkodási hatósági jogkör gyakorlásáról szóló 72/1996. (V. 22.) Korm. rendelet 3. § (7) bekezdésében és 10/A. §-ában foglaltak figyelembe vételével kérhető.

6. Az ajánlatkérő a tervezői költségbecslés elkészülte után szembesült azzal a ténnyel, hogy a beruházás egészének összköltsége várhatóan jelentősen meg fogja haladni a megítélt támogatás és a saját erejének összegét, ezért a műszaki tartalom további csökkentése mellett döntött.

7. A módosított kiviteli tervek 2019. május hónapban készültek el.

8. 2019. szeptember 12-én az ajánlatkérő az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben EKR001195932019 számon megindította a kivitelező kiválasztására vonatkozó közbeszerzési eljárást, amely a szükséges fedezet hiánya miatt eredménytelenül zárult.

9. Az ajánlatkérő a 17/2017. (II. 1.) Korm. rendelet alapján 2019. november 29-én 27.997.119.-Ft-ra vonatkozó többlettámogatási igényt nyújtott be a Támogatóhoz, amely pozitív elbírálásban részesült.

10. Az önkormányzatok közös ajánlatkérőként eljárva, Kőszegszerdahely Község Önkormányzata meghatalmazásával, 2020. február 18-án a Kbt. 115. § (1) szerinti közbeszerzési eljárást indítottak „Csapadékvíz-elvezetési rendszer fejlesztése” tárgyú építési beruházás megvalósítása iránt EKR000132222020 számon.

11. A felhívás releváns részei:

II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

A projekt keretében az alábbi létesítmények fejlesztése fog megtörténni:

1. Kőszegszerdahely
 - 1.1. Szerdahelyi-patak 5+116 szelvényének rendezése
 - A becsatlakozó árok rendezése.
 - A híd feletti szakaszon a Szerdahelyi-patak nyomvonal korrekciója, az ideális rávezetés kialakítása.
 - A híd pillérjének biztosítása vízépítési terméskő rakattal
 - A híd átfolyási szelvényének kitisztítása, és biztosítása vízépítési terméskő rakattal.
 - Az elő- és utófenék kotrása, a megfelelő szelvénygeometria kialakítása, biztosítása vízépítési terméskővel.
 - 1.2. A Pince-ér rendezése
 - A teljes belterületi szakasz kotrása szükséges, amit helyenként kézi erővel lehet csak megvalósítani a beszűkült parti sáv miatt. Érintett szakasz hossza: 433 m.
 - 1.3. Kossuth Lajos utca csapadékvíz-elvezetés rendezése
 - Az árok végszelvényében egy \varnothing 60 átmérőjű csőáteresz beépítése szükséges.
 - 1.4. Kőszegi és Szombathelyi utca kereszteződésében lévő átereszt rendezése
 - A hasonló esetek kivédésére egy \varnothing 80 átmérőjű csőáteresz beépítése indokolt a már meglévő \varnothing 60 átereszt mellé a közút alá. Az átereszt követően egy rövid árokszakasz kerül kialakításra a befogadó Pince-érig.
2. Kőszegdoroszló
 - 2.1. Szerdahelyi-patak
 - A Doroszlói-patak torkolata alatti 150 – 160 m-es mederszakasz tisztítása szükséges.
 - Meder- és partbiztosítás készítése szelvénybővítéssel 2+532 - 2+600 km szelvények között nagyméretű (több száz kg-os) terméskőből/gabionból (partfal szerűen).
 - Hídbiztosítás készítése betonba rakott terméskőből, a híd átfolyási szelvényének növelésével a 2+670 km szelvényben.
 - 2.2. Doroszlói-patak
 - Mederrendezés, szelvény bővítése kotrással, 0+340 - 0+913 km szelvények között belterületen.
 - Hídbiztosítás készítése betonba rakott terméskőből, a híd átfolyási szelvényének növelésével 0+525 km szelvényben.
 - A 0+899 km szelvényben lévő \varnothing 60 cm-es csőáteresz bontása, átépítése 120 x 120 cm méretű előre gyártott vasbeton keretelemre.
 - 2.3. Nyugati övások kiépítése
 - Földmedrű árok kiépítése, füvesített rézsűvel, 402 m hosszban.
 - 2.4. Keleti övások
 - Földmedrű árok kiépítése, füvesített rézsűvel, 73 m hosszban,
 - Zárt vezeték kiépítése 29 m hosszban.
3. CÁK
 - 3.1. Északi övások építése, bővítése
 - Meglévő földmedrű vápa bővítése, füvesített rézsűvel, 190 m hosszban.
 - Új földmedrű vápa kialakítása, füvesített rézsűvel, 108 m hosszban.
 - Zárt vezeték kiépítése 30 m hosszban.
 - 3.2. Déli övások építése

- Új földmedrű árok kialakítása, füvesített rézsűvel, 295 m hosszban.
 - Meglévő útárok rendezése, 200 m hosszban.
 - 2 db új átereszt építése, 1 db átereszt tisztítása, 1 db hordalékfogó műtárgy építése.
- 3.3. Cádi-patak szakadópart helyreállítása
- A híd felett a patak partján létesített játszótérnél mederbiztosítás kialakítása lépcsőzetesen elhelyezett terméskő gabionnal és biztonságos korlát felállításával 8-8 m hosszban.
4. VELEM
- 4.1. Szerdahelyi-patak
- Osztómű kialakítása a Szerdahelyi-patak 6+160 km szelvényében
 - Feliszapolódások, mederlerakódások eltávolítása és a megrongálódott terméskő burkolatok helyreállítása betonba rakott terméskő burkolattal a Szerdahelyi - patak belterületi szakaszának több pontján ~ 150 m hosszban (6+959-6+968; 6+983-7+079; 7+129-7+145; 7+165-7+177; 7+194-7+201, 7+223-7+230)
 - Gabion rézsűbiztosítás kialakítása 129 fm hosszban (6+650-6+661 km szelvények között, 6+840-6+934 km szelvények között)
 - Mederszelvény bővítés Velem belterületén a Szerdahelyi - patak 6+500 - 6+600 km szelvényei között
 - Meglévő egyoldali egysoros acél szalagkorlát leszerelése, majd visszahelyezése 4 m-es oszloptávolságokkal.
- 4.2. Kani - patak
- Mederrendezés 200 m hosszban.
 - 2 db átereszt átépítése.
- 4.3. Réti – patak
- Az Avar szálló előtt szelvénybővítés és a megrongálódott támfal elbontására és gabion kőkosaras újjáépítésére kerül sor a 0+390 - 0+440 km szelvények között.
 - Új gabion támfal készül 17 m hosszban.
 - A Nuschy-sétány mentén kb. 26 m gabionos partbiztosítás kiépítése.
 - 35 m hosszban terméskő lábazati kőbiztosítás készül 1 m³/fm kömmennyiség felhasználásával.
5. BOZSOK
- 5.1. Csapadékvíz elvezető árok
- Rákóczi utca mentén található megrongálódott árokszakaszok helyreállítása, javítása, és ahol szükséges, ott új burkolat kialakítása (a nem megfelelő méretű és a megrongálódott átereszt bontása és cseréje, megfelelő méretűek tisztítása) kb 390 m hosszban.
 - A templomtól délre található surrantó cseréje.
- 5.2. Bozsoki-patak
- A Bozsoki-patakon, a Batthyány Ferenc utcától délre néhány kocsibejáró bontása, átépítése szükséges.
 - A vízfolyás 3+318 - 3+443 km szelvények közötti szakaszán a patakmederben lerakódott iszap eltávolításra kerül.
 - A patak 3+664-3+750 km szelvényei között a megcsúszott bal parti rézsű igazításra kerül.
 - Bozsoki-patakba a Tűzoltószertár előtt becsatlakozó ~17 m hosszú árok bővítése is megvalósul.

- A vízfolyás 4+126 km szelvényébe csatlakozó rossz állapotú zárt vezeték és a hozzákapcsolódó beomlott víznyelő akna feltárását követően, azok rekonstrukcióját el kell végezni.
6. PERENYE
- 6.1. Vizellős-patak szelvénybővítése
- Mederszelvény rendezése és az árokfenék megfelelő esésének kialakítása 300 m hosszban, füvesített rézsúvel.
- 6.2. Mocsvári-patak szelvénybővítése
- Mederszelvény rendezése és az árokfenék megfelelő esésének kialakítása 325 m hosszban, füvesített rézsúvel.
- 6.3. Kossuth Lajos utca csapadékvíz elvezetés rendezése
- Átereszt átépítése \varnothing 60 cm-re a 151 hrsz-ú út csatlakozásánál, 2-2 m terméskő rakat kialakításával történő stabilizációval.
 - A 151 hrsz-ú úton érkező csapadékvíz összegyűjtését a keresztező aszfalt burkolatú út közelében 4 m sávós víznyelő és az átterszig vezető földmedrű árokszakasz kialakításával kell megoldani, 19 m hosszban.

12. A mennyiségi és minőségi követelményeket a tervek, valamint a költségvetési kiírás tartalmazza.

13. II.1.5) A szerződés időtartama napban: 340

14. I.1.7) Részekre bontás

Részajánlat tételére lehetőség: Nem

A részajánlat tételének kizárásának indoka(i):

Az ajánlatkérő a részekre történő ajánlattételt nem teszi lehetővé, mivel az sem műszakilag sem gazdaságilag nem kedvező, a jótállási kötelezettségek teljesítését nem teszi lehetővé. A közbeszerzés tárgya szerinti munkák és feladatok – jellegük, összetettségük, időbeli tartamaik alapján – szorosan kapcsolódnak egymáshoz, egymásra épülnek, amelyet több ajánlattevő egy időben nem tudna teljesíteni. A kivitelezési feladatban foglalt munkarészek kivitelezés-szervezésben és műszakilag is összefonódnak. A kivitelezésre átadott munkaterületek további almunkaterületekre – amely lehetővé tenné a különböző vállalkozók részére történő önálló munkaterület biztosítását – nem oszthatók. Valamennyi feladat egyként való kezelése a célszerű és egyetlen lehetséges megoldás, ellenkező esetben jelentős többlet kiadással és időbeli csúszással járna ajánlatkérő részére, ebből eredően a részajánlatokra bontása nem biztosítható.

15. Műszaki leírás – BOZSOK

Meglévő csapadékvíz elvezető rendszer bemutatása: (...) A csapadékvíz-elvezető hálózat belterületen az egy éves gyakoriságú mértékadó csapadékkintenzitásra van méretezve. (...) Bozsok község belterületi csapadékvíz elvezetésének gerincét a Bozsoki patak jelenti. A patakmeder sekély, természetes állapotú, közlekedési műtárgyai - néhány kivétellel - megfelelő nyílásúak. Árhullám levonulása esetén a partmenti területek elöntésre kerülhetnek. (...)

Bozsok község árvízi, belvízi helyzete: (...) Az elmúlt években több alkalommal (2009, 2014) fordult elő vízkáresemény (...)

4. Tervezett beavatkozások részletes ismertetése

4.1. Csapadékvíz elvezető árok

A település belterületi csapadékvíz elvezetésének egy része az útárkon keresztül történik, amely feliszapolódott, sekély, az intenzív esőzéseknek köszönhetően több helyen

megrongálódott. Heves záporok idején az árok feltelik, az utat helyenként elönti, besározza, ami balesetveszélyes. Ezen tervdokumentáció célja a Rákóczi utca mentén található megrongálódott árokszakaszok helyreállítása, javítása, és ahol szükséges ott új burkolat kialakítása. A meglévő megfelelő méretű (min. Ø 30) átereszek feliszapolódásai eltávolításra, a nem megfelelő méretű és a megrongálódott átereszek bontásra és cserére kerülnek. A feliszapolódott árokszakaszokon is eltávolításra kerül az árokban lefolyást akadályozó iszapmennyiség. A megrongálódott burkolat javításra kerül, ill. több helyen új árokelemből álló szakaszok épülnek. A Rákóczi utca Bucusu felé vezető részén kb. 11 m hosszon a bal oldali árokmederből az iszap eltávolításra kerül. A templomtól délre található surrantó cseréjére is sor kerül.

Műszaki leírás – KŐSZEGDOROSZLÓ

Érintett terület lehatárolása: A települést terhelő csapadékvizeket a korábban kiépült árokrendszer gyűjti össze és vezeti el a befogadóba, részben a települést kettészelő Doroszlói-patakba, részben pedig a település déli oldalán húzódó Szerdahelyi-patakba. (...)

Műszaki leírás – Velem

Érintett terület lehatárolása: Velem község meglévő csapadékvíz elvezető rendszerét nagyban befolyásolja és meghatározza a településen keresztül folyó Szerdahelyi - patak és annak mellékvízfolyásai (Réti - patak, Kani - patak, Grébi - patak). (...) A meglévő patakmedrek és kőburkolatai helyenként beomlottak, rossz állapotúak, a mederbe telepített átereszek néhol kis átmérőjűek, így nem képesek az érkező vízmennyiségeket levezetni. Emiatt szükséges ezen szakaszok medrének bővítése, a burkolatok fejlesztése és állékonyságuk biztosítása, az átereszek megfelelő méretűre történő bővítésük, valamint a feliszapolódott mederszakaszok kikotrása. Ezzel biztosíthatóvá válik a vízgyűjtőkről érkező vizek károkozás nélküli levezetése.

16. A 2020. március 2-i ajánlattételi határidőig 4 darab ajánlat érkezett.

17. A veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet 2020. március 11. napja 15.00 órától Magyarország egész területére veszélyhelyzetet hirdetett ki.

18. Az ajánlatkérő 2020. május 21-én megküldte az eljárás eredményéről szóló összegezést, a nyertes ajánlattevő a BIT-ÉP Építőipari és Kereskedelmi Bt. (továbbiakban kérelmezett) lett nettó 195.389.720.-Ft ajánlati áron.

19. Az ajánlatkérő 2020. június 3-án vállalkozási szerződést kötött a nyertes ajánlattevővel.

A szerződés releváns részei:

I.1.4.) Szerződő Felek rögzítik, hogy a Szerződés célja az 1.1. és 2.1.-2.4. pontokban meghatározott feladatok Vállalkozó által történő teljesítése, melynek érdekében a Felek a Szerződést megkötik.

II. A Szerződés tárgya, a felek kötelezettségei és nyilatkozatai

2.1.) A Megrendelő jelen Szerződés aláírásával vállalkozásba adja, a Vállalkozó pedig elvállalja TOP2.1.3-15-VS1-2016-00017 azonosítószámú projekt keretében „Kőszeghegyalja csapadékvízvezetési rendszerének fejlesztése” teljes körű hiba és hiánymentes építését (a továbbiakban: Építését).

2.2) Jelen Szerződéssel érintett helyszín: Cák, Bozsok, Kőszegdoroszló, Kőszegszerdahely, Perenye és Velem községek területe, a kiviteli tervben megjelölt pontos helyszínek szerint

2.3.) Az Építés főbb mennyiségeit jelen szerződés 1. számú melléklete (árazott részletes költségvetés) tartalmazza.

2.4.) A kivitelezés a következő kivitelezési dokumentációk alapján történik:

A terveket, műszaki leírást a Megrendelő a közbeszerzési eljárás során a közbeszerzési dokumentum részeként elektronikusan a Vállalkozó rendelkezésére bocsátotta.

2.5.) A Vállalkozó a szerződés aláírásával minden további feltétel nélkül és visszavonhatatlanul kijelenti, hogy az Ajánlatkérési dokumentációt az ajánlattételi időszakban szakvállalkozói gondossággal és teljes körűen felülvizsgálta, annak részeit egymással, valamint a mindenkor hatályos jogszabályokkal és szakági, illetve hatósági előírásokkal összevetette és ajánlatát ennek alapján nyújtotta be. Az esetlegesen elforduló nem megfelelőségeket Ajánlatkérő felé feltett kérdés formájában jelezte. Az egyösszegű átalányár az esetleges hibák, hiányosságok miatt felmerülő pótl-, illetve többletmunka kapcsán sem módosítható.

2.7.) A Vállalkozó a Vállalkozási Szerződés aláírásával akként nyilatkozik, hogy a Vállalkozási Szerződés elválaszthatatlan részét képező dokumentumokat és a Megrendelő által a rendelkezésére bocsátott egyéb dokumentumokat, mint szakvállalkozó saját felelősségére ellenőrizte, az azokban foglalt tényeket, előírásokat ismeri. Vállalkozó a 3.1 pont szerinti szerződéses árat ezen információk figyelembevételével, kellően nagy szakmai tapasztalatára alapozva és a helyszín ismeretében állapította meg.

III. Vállalkozó díjazása, fizetési feltételek

3.1.) A Vállalkozót az Építés megvalósításáért az alábbiak szerint illeti meg a vállalkozási díj (továbbiakban: Vállalkozási Díj):

I. Bozsok (számlafizető a konzorciumi megállapodás alapján Bozsok Községi Önkormányzata) 27.573.344.-Ft + 7.444.803.-Ft ÁFA

II. Cák (számlafizető a konzorciumi megállapodás alapján Cák Község Önkormányzata) 24.542.091.-Ft + 6.626.365.-Ft ÁFA

III. Kőszegdoroszló (számlafizető a konzorciumi megállapodás alapján Kőszegdoroszló Község Önkormányzata) 56.865.786.-Ft + 15.353.762.-Ft ÁFA

IV. Kőszegszerdahely (számlafizető a konzorciumi megállapodás alapján Kőszegszerdahely Község Önkormányzata) 15.508.163.-Ft + 4.187.204.-Ft ÁFA

V. Perenye (számlafizető a konzorciumi megállapodás alapján Perenye Község Önkormányzata) 16.156.905.-Ft + 4.362.364.-Ft ÁFA

VI. Velem (számlafizető a konzorciumi megállapodás alapján Velem Községi Önkormányzat) 54.743.430.-Ft

20. Az építési beruházásról építési napló készült, amit a kérelmezett rendszeresen vezetett.

21. Az építési napló releváns részei:

2020.10.07. - Időjárás adatok: csapadék: Eső;

2020.10.13. - Időjárás adatok: csapadék: Eső;
Kivitelező: Munkavégzés nem történt, esős időjárás.

2020.10.15. - Időjárás adatok: csapadék: Eső;

2020.10.27. - Időjárás adatok: csapadék: Eső;

2020.10.29. - Időjárás adatok: szél: csapadék: Eső;

2020.11.12. Emlékeztető – Kőszeghegyalja csapadékvíz elvezetés építésének kivitelezésével kapcsolatban szükségessé vált műszaki tartalomváltozás egyeztetéséről

„Előzmények:

Az elmúlt időszakban lehullott nagy mennyiségű csapadék következtében a Vállalkozó a benyújtott ajánlathoz képest egyes községekben az eredetileg tervezett műszaki megoldásokhoz képest eltérő műszaki tartalom megvalósítására van szükség. Fentiekben leírtak miatt a Vállalkozó az eredetileg tervezett, illetve a megváltozott műszaki körülményekhez igazodó műszaki tartalomra vonatkozó összehasonlító költségvetés tervezetét elkészítette és véleményezésre benyújtotta. A benyújtott anyagok átbeszélésére, a projekt sikeres megvalósítása érdekében szükséges intézkedések áttárgyalására a műszaki ellenőr a megbízóval egyeztetve egyeztetést kezdeményezett, mely a vírushelyzet súlyosbodása miatt csak online formában történhetett meg.

A bevezető után a megbeszélésen az alábbiakban történt megállapodás:

- A benyújtott összehasonlító költségvetéstervezetet át kell dolgozni oly módon, hogy a két változat között árban eltérés ne mutakozzon,

Felelős: Kivitelező Határidő: 2020.11.20.

- A megváltozott műszaki tartalomhoz tartozóan a Tervező fedvényterveket (helyszínrajzokat, az átereszekről általános tervek) készíti,

Felelős: Tervező Határidő: 2020.11.20.

- A műszaki tartalomváltozást bemutató fedvénytervek birtokában a Tervező a vízjogi létesítési engedélyt kiadó hatósággal egyeztet, hogy a változtatásokkal kapcsolatba az engedély módosítására van-e szükség, vagy a Hatóság elfogadja azokat az üzemeltetési engedélyek kiadásával egyidőben (erről a támogatási szerződés módosításához egy hatósági nyilatkozatra van szükség)

Felelős: Tervező Határidő: 2020.11.27.

- A műszaki tartalomváltozást a Kivitelezőnek - a Tervező és a Műszaki ellenőr közreműködésével - megfelelő indokokkal kell alátámasztani oly módon, hogy a Kincstár részére benyújtandó anyag lehetőség szerint hiánypótlás nélkül kerüljön elfogadásra. (Az anyag része: Műszaki tartalomváltozás bemutatása, indoklása, tervezői nyilatkozat, hatósági nyilatkozat, műszaki ellenőri nyilatkozat, építési naplóban bejegyzett utalások a műszaki tartalomváltozásokkal kapcsolatos utalások a módosításra a szükségességére)

Felelős: Kivitelező, Tervező, Műszaki ellenőr Határidő: 2020.11.30.

- Az indoklással alátámasztott műszaki anyagot a Műszaki ellenőr megküldi a Megrendelőnek, aki azt a közbeszerzést lebonyolító Szakértőhöz továbbítja jogi véleményezés, a szerződésmódosítás előkészítése érdekében. (Szakértő a tárgyalás előtt mind a Megbízóval, mind pedig a Műszaki ellenőrrel egyeztetett.)

Felelős: Megrendelő Határidő: 2020.12.10.

- A szerződésmódosítást a Megbízó a Közbeszerzési szakértővel közreműködve előkészíti és azt a Vállalkozóval közösen aláírják. A szerződésmódosításban a Vállalkozó adataiban bekövetkezett változásokat is le kell követni. Vállalkozó képviselője nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy a szerződésmódosítás 2020. évben történő módosításának aláírása esetén a véghatáridő módosítására — amennyiben a vírushelyzetben romlás nem következik be - nem lesz szükség.

Felelős: Megrendelő, Vállalkozó Határidő: 2020.12.30.

- Megrendelő képviselői tájékoztatták az érdekelteket, hogy a Kincstáron a módosításokat átvezetni hosszabb időt vesz igénybe, viszont a szerződésmódosítás előbb is aláírásra kerülhet.

- A szerződésmódosítással nem érintett, a jelenleg érvényes szerződésben szereplő, s elvégzett munkákról — a szerződésben rögzített feltételekkel - számla állítható ki.

Felelős: Vállalkozó Határidő: szerződésben foglaltak szerint

- A projekt lebonyolítása során, a műszaki anyagok Vállalkozó részére történő leadását követően, a megrendelői felülvizsgálat után — igény szerint a műszaki ellenőr — online egyeztetést kezdeményez.

Felelős: Műszaki ellenőr Határidő: megrendelő igénye esetén”

22. 2020. december 29. keltezésű SOLVEX Környezet- és Vízgazdálkodási Tervező és Kivitelező Kft. „Változások indoklása” dokumentum:

„1. Velem településen a Kani-patakon a 0+900m, és a 0+790 szelvényekben tervezett 120 cm átmérőjű előre gyártott vasbeton csövek helyett mindkét tervezési szelvényben 100 cm átmérőjű talpas betoncső épül.

A kivitelezés során feltárt közművek magasabban helyezkedtek el, mint várható volt. Azonban ha az áteresz is magasabbra kerül, akkor nem lenne meg a minimálisan szükséges földtakarása.

Ezért felülvizsgáltuk a vízgyűjtőterület jellemzőit, esésviszonyait, a mértékadó vízhozamokat ill. helyszíni bejárást is tartottunk. Helyszíni bejárásunk alkalmával megállapítottuk, hogy a Kani-patakkal párhuzamos mélyvonulatú út is befolyásolja a lefolyási viszonyokat, a vízmennyiség egy részének elvezetésével. Így elegendőnek találtuk az 1,0 m átmérőjű átereszek építését.

2. Kőszegdoroszló településen a Doroszlói-patak 0+899 szelvényében az előre gyártott 120x120x100 cm-es beton keretelem helyett 2 db 1,0 m átmérőjű talpas betoncső építhető, vállbetonba, az áteresz feletti ~ 20 cm vastag betonba 1 sor $\Phi 8$ -as 15x15-ös hálóval.

A körszelvény hidraulikai szempontból kedvezőbb, ill. nagyobb a vízszállító képessége a két 1 m-es csőnek, mint a 1,20x1,20 m-es keretelemnek. A tervezés kezdeti szakaszában az áteresz szelvénye felett épülő záportározóval is számoltunk. Azonban nem épül tározó a patakon, így biztonságosabb a két 1,0 m-es szelvény. Illetve a közművek közelesége miatt itt is szelvényméret csökkentésre volt szükség.

3. Bózsok településen a 2018-ban felmért állapotokhoz és az akkor betervezett áteresz cserékhez képest több áteresz is megrongálódott, melynek oka az elmúlt időszak nagy csapadékeseményei következtében lezúduló nagy mennyiségű víz okozta tönkremeneteknek tudható be. Így a tervezett 9 fm áteresz csere helyett 36 fm átereszt kell cserélni. Ennek megfelelően változott a tisztítandó átereszek mennyisége is a tervezett 80 fm helyett 53 fm átereszt kell tisztítani.

4. Velem településen is a nagy csapadékok okozták a Szerdahelyi-patak bal parti rézsűjének, ill. támfalainak megrongálódását. Így a tervezett ~150 fm hosszú helyreállítással érintett szakasz 25 fm-rel bővült 175 fm-re. A Réti-patak az Avar szálló előtt több helyen megrongálta a medret, és a támfalat, ill. a patak medre annyira megközelíti a burkolt utat, hogy veszélyezteti azt. Ennek a problémának a megoldása sokkal sürgetőbb, mint a tervezett 0+260-0+280 km szakaszok között tervezett mederbeli elfajulás helyreállítása. Így a 20 fm hosszú beavatkozás elhagyásával lehetővé válik a ~80 fm helyett ~120 fm hosszúságú gabionos helyreállítás és szelvénybővítés az Avar szálló előtt.”

23. 2020. december 29.-i keltezésű Műszaki ellenőri nyilatkozat „Kőszeghegyalja csapadékvíz-elvezetési rendszerének fejlesztése” elnevezésű munka műszaki tartalomváltoztatásával kapcsolatban:

„Az elmúlt időszakban a Kőszeghegyalján lehullott nagy mennyiségű csapadékvíz átformálta a SOLVEX Környezet- és Vízgazdálkodási Tervező és Kivitelező Kft által 2018.-ban készített tervek alapjául szolgáló környezetet, az egyes községekben munkával érintett csapadékvíz-elvezetési rendszereket. A projekt megvalósítása során, a tervező indoklásában is szereplő műszaki tartalomváltoztatások, a munkát elnyert Vállalkozó pozitív hozzáállása, - az

által készített költségvetések szerint - lehetővé teszi, hogy a szerződés műszaki tartalomváltoztatásának eredményeképpen a felmérés és a ténylegesen elvégzendő kivitelezési munkák közötti időszakban keletkezett „mederelfajulások” a közbeszerzési eljárás során megajánlott költségen belül — az egyes községekben tervezett munkák közötti költségek átcsoportosítása révén — a műszaki tartalomváltoztatással a vállalási ár módosítása nélkül valósulhasson meg.”

24. A vállalkozási szerződést a felek 2020. december 29-én módosították.

Az össz vállalkozási díj és a szerződés időtartama nem változott.

Felek a szerződésmódosítás jogalapját a 2015. évi CXLI. törvény 141. § (4) bekezdése c) pontja és a 141. § (6) bekezdésében jelölték meg.

„A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján megállapítható, hogy a módosítást olyan környezeti és időjárási viszonyok indokolják, melyeket az ajánlatkérő kellő gondosság mellett sem láthatott előre. A módosítás a szerződés jellegét semmilyen módon nem változtatja meg, az továbbra is a felhívásban és a dokumentációban előírtak szerint teljesítendő. Az ellenérték változatlan, azaz az egyösszegű ajánlati ár módosítása nem merült fel.

Továbbá a Kbt. 141. § (6) bekezdése figyelembe vételével is módosítható jelen szerződés a leírt körülmények miatt, mivel az a szerződés teljesítése körében nem lényeges körülménynek minősülnek.”

25. A módosítás indokaként az alábbiakat jelölték meg:

„A Vállalkozási szerződés alapján megkezdett kivitelezési munkálatok során jelentkezett az a tény, hogy az elmúlt időszakban a Kőszeghegyalján lehullott nagy mennyiségű csapadékvíz átforgalmazta az ajánlatkérési dokumentációban a SOLVEX Környezet- és Vízgazdálkodási Tervező és Kivitelező Kft. által 2018-ban készített tervek alapjául szolgáló környezetet, az egyes községekben munkával érintett csapadékvíz-elvezetési rendszereket. A projekt megvalósítása során, a tervező indoklásában is szereplő műszaki tartalomváltoztatások, a munkát elnyert Vállalkozó pozitív hozzáállása, - az általa készített költségvetések szerint - lehetővé teszi, hogy a szerződés műszaki tartalomváltoztatásának eredményeképpen a felmérés és a ténylegesen elvégzendő kivitelezési munkák közötti időszakban keletkezett „mederelfajulások” a közbeszerzési eljárás során megajánlott költségen belül – az egyes községekben tervezett munkák közötti költségek átcsoportosítása révén – a műszaki tartalomváltoztatással a vállalási ár módosítása nélkül valósulhasson meg.

A változtatások indokolása, annak költségvetése és a Műszaki ellenőr nyilatkozata a szerződésmódosítás elválaszthatatlan mellékletét képezi.”

26. A Vállalkozási szerződés 3.1.) pontját az alábbiak szerint módosították:

3.1.) A Vállalkozót az Építés megvalósításáért az alábbiak szerint illeti meg a vállalkozási díj (továbbiakban: Vállalkozási Díj):

I. Bozsok (számlafizető a konzorciumi megállapodás alapján Bozsok Községi Önkormányzata) 29.674.438.-Ft + 8.012.098.-Ft ÁFA

III. Kőszegdoroszló (számlafizető a konzorciumi megállapodás alapján Kőszegdoroszló Község Önkormányzata) 50.951.720.-Ft + 13.756.964.-Ft ÁFA

VI. Velem (számlafizető a konzorciumi megállapodás alapján Velem Községi Önkormányzat) 58.556.402.-Ft

27. A szerződés módosításáról szóló tájékoztató a Közbeszerzési Értesítőben 24950/2020 iktatószámmon jelent meg 2021. január 5-én.

28. A Solvex Kft. módosított tervet/Fedvénytervet készített 119-6/K-2017 tervszámon 2020. novemberi keltezéssel. A vízjogi létesítési engedélyt nem kellett ennek következményeként módosítani.

29. A Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet utóellenőrzést rendelt el és folytatott le tárgyi közbeszerzési eljárásban, aminek keretében 2020/12/00216/É-1-2 ellenőrzés azonosítószámú hiánypótlási felhívást bocsátott ki, amire az ajánlatkérő 2021. április 26-án tett nyilatkozatot. A nyilatkozatban a fentiekben már ismertetett módosítási okokat jelölte meg, melyhez csatolta a műszaki ellenőri nyilatkozatokat és a Magyarország Csapadék térképét 2017-2020 évek között időszakról.

30. A térképek szerint Bozsok, Velem községek térségében lehullott csapadékmennyiségek
2017. évben: 577 mm
2018. évben: 693 mm
2019. évben: 738 mm
2020. évben: 728 mm.

Az őszi csapadék 80 %-a októberben hullott, amely így 1901-től fogva a 13. legcsapadékosabb októberi hónapnak számít.

31. A közreműködő szervezet az utóellenőrzése során jogsértést észlelt, amivel kapcsolatosan a szabálytalansági gyanúbejelentő adatlapot 2021. augusztus 12-én küldte meg a hivatalbóli kezdeményező részére.

32. A hivatalbóli kezdeményező 2021. augusztus 23-án szabálytalansági eljárást indított.

A hivatalbóli kezdeményezés

33. A hivatalbóli kezdeményező kezdeményezését 2021. október 11-én terjesztette elő, amelyben egy kezdeményezési elemet jelölt meg.

34. A kezdeményező kezdeményezése az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2020. december 29-én történt vállalkozási szerződésmódosításhoz kapcsolódott, annak jogszerűségét vitatta.

35. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2020. december 29-ét jelölte meg, míg a tudomásra jutás időpontjaként 2021. augusztus 23-at, amely a szabálytalansági eljárás megindításának a napja volt, amit megelőzött a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet által lefolytatott utóellenőrzés, amely alapján gyanúbejelentő került a kezdeményező részére megküldésre 2021. augusztus 12-én.

36. A kezdeményező rámutatott arra, hogy a fentebb hivatkozott közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. június 3-án vállalkozási szerződést kötöttek, amit 2020. december 29-én módosítottak a műszaki tartalom és a vállalkozói díj vonatkozásában, egyes teljesítési helyeket érintően. A teljesítési határidő és az összes vállalkozói díj mértéke nem változott.

37. A kezdeményező rögzítette, hogy a szerződésmódosítás jogalapját az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pontja és a 141. § (6) bekezdésében jelölte meg, a szerződésmódosító okiratban a módosítás indokaként az alábbiakat jelölte meg.

„A Vállalkozási szerződés alapján megkezdett kivitelezési munkálatok során jelentkezett az a tény, hogy az elmúlt időszakban a Kőszeghegyalján lehullott nagy mennyiségű csapadékvíz átformálta az ajánlatkérési dokumentációban a SOLVEX Környezet- és Vízgazdálkodási Tervező és Kivitelező Kft által 2018-ban készített tervek alapjául szolgáló környezetet, az egyes községekben munkával érintett csapadékvíz-elvezetési rendszereket. A projekt megvalósítása során a tervező indoklásában is szereplő műszaki tartalomváltoztatások, a munkát elnyert vállalkozó pozitív hozzáállása, - az általa készített költségvetések szerint - lehetővé teszi, hogy a szerződés műszaki tartalomváltoztatásának eredményeképpen a felmérés és a ténylegesen elvégzendő kivitelezési munkák közötti időszakban keletkezett „mederelfajulások” a közbeszerzési eljárás során megajánlott költségen belül – az egyes községekben tervezett munkák közötti költségek átcsoportosítása révén – a műszaki tartalomváltoztatással a vállalási ár módosítása nélkül valósulhasson meg. A változtatások indokolása, annak költségvetése és a Műszaki ellenőr nyilatkozata a szerződésmódosítás elválaszthatatlan mellékletét képezi.”

38. A kezdeményező rámutatott arra, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt rendelkezéseinek nem felel meg, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását 2020. február 18-án kezdte meg, az ehhez csatolt műszaki dokumentáció viszont 2018-ban készült. Az ajánlatkérő nem aktualizálta a dokumentációt, így nem kellő gondossággal járt el a közbeszerzési eljárás megindítása előtt, figyelemmel arra a tényre is, hogy a tervezés, a tervek, illetve a tervező tevékenysége minden esetben az ajánlatkérő felelősségi körébe eső körülmény. Az ajánlatkérőnek felül kellett volna vizsgálnia a tervdokumentumokat és az árazott tervezői költségvetést, illetve meg kellett volna vizsgálnia a helyszíni állapotokat különös tekintettel az időmúlásra. Ezen túlmenően megállapítható az is, hogy az ajánlatkérő az eljárás megindításakor birtokában volt a korábbi évek meteorológiai adatainak, amelyből kiderült, hogy a 2018. és 2019. év is kiugróan csapadékos volt, de ennek tudatában sem vizsgáltatta felül a korábban készített terveket.

39. A kezdeményező rögzítette, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt feltételeknek sem felel meg, tekintettel arra, hogy a műszaki tartalom ilyen mértékű módosítása minden esetben jelentős módosításnak minősül és így új közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatni. A rendelkezésre álló adatok, benyújtott nyilatkozatok szerint a módosítás eredményeként kivitelezési munkák maradtak el, illetve jelentős eredeti műszaki tartalmat kiváltó műszaki tartalmak kerültek a módosított költségvetésbe.

40. A kezdeményező az ajánlatkérő nyilatkozatával kapcsolatban rögzítette, hogy a jogsértésről való tudomásra jutás napját továbbra is 2021. augusztus 23-ban jelölték meg, tekintettel arra, hogy a szabálytalansági eljárás kezdete az a nap, amelyen az irányító hatóság az eljárás megindításáról döntött. Ennek megdöntésére az ajánlatkérő által előadottak nem alkalmasak az alábbiak miatt.

Az irányító hatóság (Pénzügyminisztérium), mint támogatást nyújtó, és a közreműködő szervezet (Magyar Államkincstár), mint a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet önálló jogalanyisággal rendelkezik, a két szervezet különböző jogi személy, elkülönülő feladatkörökkel, és mindezzel összhangban a Kbt. 152. § (1) g) pontja alapján is, mint támogatást nyújtó, és mint a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet önálló kezdeményezési jogosultsággal bír, amennyiben a feladatkörök ellátása során közbeszerzési jogsértés jut a tudomásukra. Jelen esetben a támogatást nyújtó irányító hatóság az őt megillető jogok alapján, mint „a közbeszerzéshez támogatást nyújtó szervezet” kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, a szabálytalansági eljárás keretében.

41. A szabálytalanságkezelési feladatkörében eljárva az irányító hatóság a közreműködő szervezettől 2021. augusztus 12-én beérkező gyanúbejelentést előzetes vizsgálat alá vonta és ennek tartalmára tekintettel rendelte el a szabálytalansági eljárást 2021. augusztus 23-án.

42. Az irányító hatóság a szabálytalansági eljárást megelőzően a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárással kapcsolatos valamennyi információ birtokába a gyanúbejelentő útján jutott, az ajánlatkérő vélt jogsértéséről korábban tudomásszerzéssel nem bírt, nem is bírhatott.

Az ajánlatkérő észrevétele

43. Az ajánlatkérő a kezdeményezéshez kapcsolódó észrevételében ismertette röviden a közbeszerzési eljárás lényeges elemeit, amelyeket a Döntőbizottság a jogorvoslat alapjául szolgáló tényállási részben rögzített.

Az ajánlatkérő észrevételét két részre osztotta fel, az első részben az elkésettséggel, mint eljárásjogi akadállyal kapcsolatban, a második részben a vélt jogsértéssel kapcsolatban fejtette ki érdemi álláspontját.

44. Az ajánlatkérő az elkésettségi kifogással kapcsolatban az alábbiakat adta elő.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kezdeményezés két okból is elkésett.

Az első ok szerint a szabálytalansági gyanúról a kezdeményező vélhetően 2021. augusztus 3-án értesült, így a kezdeményezésre nyitva álló 60 napos határidő 2021. október 2-án lejárt, így az október 11-én benyújtott kezdeményezés határidőn túli.

A második ok szerint a közreműködő szervezet a kezdeményező képviseletében jár el, így a jogorvoslatra nyitva álló határidők párhuzamosan vizsgálandók, és azok nem külön-külön vonatkoznak a kezdeményezőre és a közreműködő szervezetre.

A jogi állásfoglalás és nyilatkozat a közreműködő szervezet által történő kiállítására 2021. augusztus 3-án került sor, az intézményrendszer a vizsgálatát már 2020. decemberében megkezdte, döntését a rendelkezésre álló 15 munkanapos határidőt nagyságrendekkel (több, mint fél évvel) később hozta meg. Egyúttal jelen eljárásban az intézményrendszer részére már 2020. decemberében állhattak rendelkezésre olyan információk, amelyek megalapozzák a vélt szabálytalansági eljárás megindítását, azonban a konkrét szabálytalansági eljárást megindító döntés meghozatalára csak 2021. augusztus 23-án került sor.

45. Az ajánlatkérő rámutatott arra, hogy függetlenül attól, hogy a tárgyi esetben elkülönül a jogorvoslati kezdeményező, valamint az ellenőrzést lefolytató szervezet egymástól, kijelenthető, hogy a közreműködő szervezet az irányító hatóság nevében jár el, vagyis a szervezetrendszerből fakadó szolgálati út, valamint adott esetben a közreműködő szervezet késedelme megalapozhatja a kérelem elkésettségét. Márpedig a vélelem megdöntése esetén az irányító hatóság rendelkezésére álló határidő elindulása a közreműködő szervezet ellenőrzésének megindulásához igazodhat, amely már 2020. decemberétől folyt.

46. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a Döntőbizottságnak meg kell vizsgálni az irányító hatóság, valamint a közreműködő szervezet jogi kapcsolatát, továbbá a felelőségek megoszlását.

47. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján a közreműködő szervezetnek saját hatáskörben is van lehetősége jogorvoslati eljárás kezdeményezésére, azonban a közreműködő szervezetre irányadó kezdeményezési határidő elmulasztása nem ad lehetőséget arra, hogy az intézményrendszer késedelme megalapozza a majdnem 300 napos jogorvoslati határidő keletkeztetését.

48. Az ajánlatkérő aggályosnak tartja azon joggyakorlatot, miszerint tekintettel arra, hogy az intézményrendszer jelen esetben kétszintű, csak a magasabb szintű irányító hatóság tudomásszerzésétől számították a jogorvoslati határidőt.

49. Az ajánlatkérő hivatkozott az Európai Bíróság C-406/8 Uniplex (UK) Ltd. számú ítéletében foglaltakra is, amely rögzítette, hogy nem eredményezheti a jogorvoslati határidők meghosszabbítását, ha a kezdeményező, két, időben eltérő tudomásra jutást eredményező jogszabályi feltételnek is megfelel. Az adott jogsértés csak egyszer juthat a kezdeményező tudomására, nincs annak jelentősége, hogy a kezdeményező mikor ismerte fel a jogsértést.

50. Az ajánlatkérő a vélt jogsértéssel kapcsolatban előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. június 3-án kötött vállalkozási szerződést. A szerződés teljesítése során olyan körülmények álltak elő, amely miatt a szerződés módosítása vált szükségessé.

51. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a közreműködő szervezet a tárgyi szerződésmódosítás ellenőrzése kapcsán maga is megállapította, hogy a változtatás/módosítás egyenértékű mű létrejöttét eredményezte.

52. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a Kbt. és a kapcsolódó jogszabályok alapján az egyenértékű megoldás alkalmazása már a szerződést megelőző közbeszerzési eljárás ajánlattételi szakaszában sem volt tiltott, így a szerződés ilyen módosítása nem minősülhet lényegesnek.

53. Az ajánlatkérő álláspontja szerint nem megalapozott sem a közreműködő szervezet, sem az irányító hatóság azon álláspontja, hogy az egyenértékű műszaki tartalom lényeges módosításnak minősül, mivel a műszaki tartalom módosítása kizárólag abban az esetben minősül lényegesnek, ha az nem egyenértékű az eredeti műszaki tartalommal.

54. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a szerződésmódosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre nem terjesztette ki, a feladat továbbra is a felhívásban és a dokumentációban előírtak szerint volt teljesítendő, és mivel a közreműködő szervezet sem jelölte meg az észrevételében, hogy pontosan mit tekintett jelentős, új elemnek, a módosítás megfelelt a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltaknak. Tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás kapcsán elegendő, ha az a Kbt. 141. § előírásai közül akár egynek is megfelel – jelen esetben a 141. § (6) bekezdésének-, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti előre nem láthatóság teljesülését az ajánlatkérőnek nem is kellett volna vizsgálnia.

55. Az ajánlatkérő kifejtette, hogy az előre nem láthatóság tekintetében a vélt jogsértés a közreműködő szervezet szerint az, hogy az ajánlatkérő nem vizsgálta felül a műszaki dokumentációt a közbeszerzési eljárása megindítása előtt.

56. Az ajánlatkérő ekörben rögzítette, hogy a jogerős létesítési engedély, amennyiben érvényes, garantálja, hogy a hozzá tartozó dokumentációban foglalt műszaki tartalom a

valóságnak megfelel, az ajánlatkérőnek tehát kellő gondossággal eljárva sem lett volna oka azt felülvizsgálni, így a szerződésmódosításban helyesen hivatkozott arra, hogy az azt előidéző körülmények a szerződés teljesítése során, tehát előre nem láthatóan merültek fel. A szerződésmódosítás nem igényelt vízjogi létesítési engedély módosítást, ami egyértelműen alátámasztja azt, hogy a műszaki módosítás nem volt lényeges.

57. Az ajánlatkérő összefoglalása szerint a módosítás álláspontja szerint egyrészt megfelelt a 141. § (6) bekezdésének, mivel az egyenértékűség, az egyenértékű műszaki tartalom semmilyen esetben sem tekinthető lényeges módosításnak, egyenértékű mű jön létre, melyre ajánlat is benyújtható. Másrészt megfelelt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak is, mivel a jogerős létesítési engedély birtokában a műszaki tartalmat felülvizsgálni az ajánlatkérőnek nemcsak nem volt kötelessége, de azt a fennálló pandémia miatt előállt veszélyhelyzetre tekintettel lehetetlenné is vált.

58. Az ajánlatkérő a kezdeményező észrevételére is fenntartotta azt az álláspontját, hogy a hivatalbóli jogorvoslati kérelem elkésett, mivel a közreműködő szervezet feladatait nem függetlenül végzi. Jogszabály felhatalmazása vagy egyéb meghatalmazás alapján kizárólag a támogatást nyújtó képviselőjében jár el, tehát Ptk. szerinti meghatalmazott, tulajdonképpen képviselőt ellátó szervezet, melynek a működése nem független az általa képviselt szervezettől. Vitathatatlan hivatalbóli kezdeményező azon állítása, hogy az irányító hatóság és a közreműködő szervezet különböző jogi személy, azonban a két szervezet nem elkülönülő feladatokat és nem egymástól független feladatokat végez.

59. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy az ajánlatkérő egyetlen féllel kötötte meg a támogatási szerződést, akik egymást képviselve járnak el. Súlyosan sérti a jogbiztonságot, hogy a jogszabályokban előírt határidők előtt „elmenekülve” két állami szervezet egy feladatellátási szerződés mögé bújva lép fel különböző szerepekben azzal a féllel szemben, amellyel egymást képviselve kötöttek meg egyetlen szerződést.

60. Az ajánlatkérő továbbá rögzítette, hogy a közreműködő szervezet mulasztásos jogsértése nem keletkeztethet új lehetőséget az irányítása alatt működő hatóság részére, hogy a határidő mulasztását így orvosolja.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

61. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás megindításának (az ajánlattételi felhívás megküldésének) napja 2020. február 18-a volt, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos jogszabályi rendelkezések alapján vizsgálta meg a jogorvoslati kezdeményezést, míg a jogorvoslati eljárásra a jogorvoslati kezdeményezés előterjesztése – 2021. október 11-én hatályos rendelkezéseket kellett alkalmaznia.

62. A Döntőbizottság – az ajánlatkérő elkésettségi kifogására tekintettel – elsődlegesen azt vizsgálta meg, hogy a kezdeményezés elbírálása eljárásjogi akadályba ütközik-e, azaz előterjesztésére a törvényi határidőben került-e sor.

63. A Döntőbizottság ennek során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 152. § (1) bekezdés e) és g) pontja:

„152. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

e) a Magyar Államkincstár;

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet;”

A Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdése:

„(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

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

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

(2a) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.”

A Korm.rendelet 24/A. §-a:

„24/A. § A 3. mellékletben foglalt táblázat A oszlopában meghatározott program tekintetében

a) az irányító hatóság feladatait a 3. mellékletben foglalt táblázat B oszlopában meghatározott miniszter által vezetett minisztériumban felállított szervezeti egység,

b) a közreműködő szervezet feladatait a 3. mellékletben foglalt táblázat C oszlopában meghatározott szervezet

látja el.”

A Korm.rendelet 3. sz. melléklete:

„Az irányító hatóság és a közreműködő szervezet kijelölése

8. A. Program: Terület- és Településfejlesztési Operatív Program; B. A Kormány európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja: nemzetgazdasági miniszter; C. Közreműködő szervezet: kincstár.”

A Korm.rendelet 99. § (3) bekezdése:

„99.§ (3) A kedvezményezett részére támogatás - a támogatásielőleg-kifizetés kivételével - csak a támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés megléte vagy a 98. § (5) bekezdése esetén folyósítható. Nem támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés esetén - amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozó, nem reparálható jogsértés miatt kerül sor nem támogató tartalmú jelentés kiadására - az irányító hatóság jogorvoslati eljárást kezdeményezhet a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt.”

64. A hivatkozott jogszabályi rendelkezésekből következően a Magyar Államkincstár külön nevesített szervezetként, a Pénzügyminisztérium (mint a Nemzetgazdasági minisztérium jogutódja) pedig támogatást nyújtó szervezetként a Kbt. szerint önállóan jogosultak jogorvoslati eljárást kezdeményezni. A Pénzügyminisztérium a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program jogszabályban kijelölt irányító hatósága. Mint irányító hatóság nem támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés alapján kezdeményezheti a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását. Tekintettel a Pénzügyminisztérium támogatást nyújtó és irányító hatósági szervezeti státuszára, a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján, mint kezdeményezésre jogosult vonatkozásában a tudomásra jutás időpontja önállóan, a közreműködő szervezet feladatkörébe tartozó eljárástól elkülönülten vizsgálendő. E körben a Döntőbizottság hivatkozik a Kúria – AB határozatban is említett – BH.2014.10.318 számon közzétett döntésére (Kfv.IV.37.328/2013/6.), amely szerint a közbeszerzési eljárásban a közbeszerzésben közreműködő és a támogató szervezet önálló jogorvoslati joggal rendelkezik a jogsértés megállapítására, és ekként a jogorvoslati kezdeményezésre vonatkozó tudomásszerzési időpont és határidő a szervezetek tekintetében külön érvényesül.

65. A Pénzügyminisztérium, mint kezdeményező a jogorvoslati kezdeményezésben a jogsértés tudomásra jutásának időpontját a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján az általa megindított szabálytalansági eljárás kezdő napjában, azaz 2021. augusztus 23-ában határozta meg. Az ajánlatkérő észrevételében ezzel szemben hivatkozott a tudomásra jutás törvényi vélelemként meghatározott időpontjának megdönthetőségére, elsősorban az AB határozatban ezzel kapcsolatban foglaltakra. A Döntőbizottság ezért az AB határozatban foglaltak figyelembevételével megvizsgálta annak lehetőségét, volt-e olyan korábbi időpont, amely alapján a kezdeményező által megjelölthöz képest a tényleges tudomásszerzésre előbbi időpontban kerülhetett sor.

66. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatok és iratok, konkrétan a Magyar Államkincstár által a kezdeményezőnek megküldött, a Kőszegszerdahely Község Önkormányzata tárgyi közbeszerzési eljárásához kapcsolódó szabálytalansági gyanúbejelentő adatlapja alapján megállapította, hogy a kezdeményező mint Irányító Hatóság 2021. augusztus 12-én értesült a szabálytalansági gyanúról (ekkor került érkeztetésre a közreműködő szervezet által küldött irat) és az azt megalapozó körülményekről, ezért, mint a Kbt. szerint önálló jogorvoslati kezdeményezésre jogosult esetben a tényleges tudomásszerzésre e napon került sor.

67. Fentiekkel kapcsolatban a Döntőbizottság rámutat, hogy a közreműködő szervezet által végzett utóellenőrzés és az irányító hatóság által megindított szabálytalansági eljárással kapcsolatos eljárási szabályok megtartottsága, tekintettel az ajánlatkérő által e körben előadott jogszabályi határidők be nem tartása vonatkozásában nem rendelkezhet relevanciával, figyelemmel az AB határozat 50. pontjára, miszerint annak megítélése bírósági hatáskör és a Döntőbizottság e körben nem foglalhat állást. (lásd még: BH 2021.4.122. sz. döntés, 33. pont).

68. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Fővárosi Törvényszék 104.K.708.281/2020/15. számú ítélete a Kbt. 152. § (2a) bekezdése, mint törvényi vélelem megdönthetőségével kapcsolatban kimondta, hogy:

„(24) [...] A törvényi vélelem megdöntése azonban nem az alperes, hanem a felperes érdekkörébe esik, az azzal kapcsolatos releváns tényeket ezért neki kellett volna megjelölnie és azokra vonatkozóan bizonyítási indítvánnyal élnie. Sem a Kbt. vonatkozó rendelkezéseiből,

sem az AB határozatból nem következik, hogy az alperesnek hivatalból, bizonyítást lefolytatva kellene megkísérelnie a törvényi vélelem megdöntését. Éppen ellenkezőleg, a törvényi vélelemnek az a célja, hogy a nem bizonyított tény – jelen esetben a tudomásszerzés időpontját – az ellenkező bizonyításáig mindenki valóságnak fogadja el. A vélelem megdöntésére az a fél köteles, akinek az érdekében áll, azaz a tudomásszerzés törvényi vélelemtől eltérő korábbi időpontjára a felperesnek kellett volna még a jogorvoslati eljárásban kifejezetten hivatkoznia és állításait bizonyítékokkal alátámasztania.”

69. A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint – tekintettel a Kbt. 197. § (22) bekezdésére – a jogorvoslati kezdeményezés benyújtására rendelkezésre álló szubjektív határidő a tudomásszerzéstől számított 90 nap a 2021. február 1. napot követően elkövetett jogsértések tekintetében, ezt megelőzően 60 nap, így jelen jogorvoslati eljárásban a 60 napot kell relevánsnak tekinteni. A rendelkezésre álló dokumentumok és a vonatkozó jogszabályi rendelkezések összevetése eredményeként tényszerűen megállapítható a tudomásszerzés napja, amely 2021. augusztus 12-e volt. A határidő lejárt ehhez képest 2021. október 10-e volt, de mivel az munkaszüneti napra esett így, ténylegesen 2021. október 11-e. A kezdeményező jogorvoslati kezdeményezését 2021. október 11-én nyújtotta be a Döntőbizottsághoz.

70. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő részéről hivatkozott eljárásjogi akadály nem áll fenn, ezért a kezdeményezést határidőben benyújtottnak tekintette és eljárásjogi akadály hiányában érdemben bírálta el.

71. A Döntőbizottság az érdemi vizsgálat keretében egy kezdeményezési elemet vizsgált az alábbiak szerint.

72. A Döntőbizottságnak az előterjesztett kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a felek által 2020. december 29-én eszközölt szerződésmódosítás megfelelt-e a Kbt. 141. § (6) bekezdésében, valamint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak.

73. A Döntőbizottság döntése meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 141. § (1)-(2) bekezdései szerint:

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

(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. § (3)-(4) bekezdései szerint:

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

(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:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke - azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (6) és (8) bekezdései szerint:

(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.

(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.

74. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) preambulumaának (109) bekezdése az alábbiakat tartalmazza:

(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen, amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.

75. Az Irányelv 72. cikk „A szerződések módosítása azok időtartama alatt” rendelkezése többek között a következőket rögzíti:

(1) A szerződések vagy keretmegállapodások ezen irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az alábbiak közül bármely esetben:

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

i. a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre;

ii. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

iii. az árnövekedés nem haladja meg az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás értékének 50%-át. Ha több egymást követő módosításra kerül sor, ez a korlátozás az egyes módosítások értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják ezen irányelv megkerülését.

76. A polgári jogi szerződésekkel ellentétben a közbeszerzési szerződések módosítására szigorú szabályok vonatkoznak annak érdekében, hogy a felek a módosítás által ne kerüljék ki a közbeszerzési szabályokat. A Kbt. 141. §-a foglalja össze a szerződésmódosítással kapcsolatos feltételeket, mely szabályrendszer a 2014/24/EU irányelv mentén került kialakításra. Ennek értelmében a közbeszerzési szerződések módosítása három esetkörben lehetséges: a Kbt. 141. § (2) bekezdésében megjelenő „de minimis” jogalapra tekintettel, a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti nem lényeges módosítások körére, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdésében meghatározott körülmények fennállására alapítottn.

77. 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 – többek között akkor is, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg. Mindezek értelmében a szerződésmódosításnak érdemi feltételeket kell érintenie és azokat lényegesen eltérő módon kell megállapítania az eredeti feltételekhez képest.

78. A Döntőbizottság a fentiekben előadottakra tekintettel elsőként a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződésmódosítás lényeges, ha az az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

79. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az eljárás iratai alapján megállapította, hogy a felek kizárólag az eredeti műszaki tartalmat változtatták meg, így a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) és b) pontja szerinti feltételek eleve nem bírtak relevanciával. A műszaki tartalom módosítása önmagában nem határozott meg olyan új feltételeket, amelyek amennyiben szerepeltek volna az eredeti szerződésben, akkor más ajánlat lehetett volna a nyertes, illetőleg nem változtatta a gazdasági egyensúlyt sem a nyertes ajánlattevő javára.

80. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a továbbiakban a Kbt. 141. § (6) bekezdés c) pontjában szereplő feltétel meglétét vizsgálta.

81. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a szerződés lényeges elemének kell tekinteni a szerződésben, vagy az ahhoz kapcsolódó mellékletekben szereplő műszaki tartalmat, tekintettel arra, hogy ennek ismeretében tud bármely potenciális gazdasági szereplő ajánlatot tenni, jelen eljárásrendben pedig azon gazdasági szereplők, akik részére az ajánlattételi felhívás közvetlenül megküldésre került.

82. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlattételi felhívásban rögzítésre került, hogy az ajánlattevőknek lehetőségük volt arra, hogy egyenértékű műszaki tartalmat ajánljanak meg, így abban, hogy a műszaki dokumentumban foglaltakat miként valósítják meg jelentős szabadsággal rendelkeztek.

83. A Döntőbizottság rögzíti, hogy ezen közbeszerzésben kiemelt jelentőséggel bír a vízjogi létesítési engedély, aminek kiadására a területi Katasztrófavédelmi szerv – jelen esetben a Vas Megyei Katasztrófavédelmi Igazgatóság - jogosult a műszaki tartalom és egyéb szükséges dokumentumok vizsgálatát követően.

84. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a vízjogi létesítési engedélyt az ajánlatkérő 2018. április 10-én és 2018. április 23-án kapott, amelyek eredetileg 2020. április 30-ig voltak érvényesek, azonban a vészhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III.11.) Korm. rendelet 2020. március 11. napjától Magyarország egész területére veszélyhelyzetet hirdetett ki, amely alapján a vízjogi létesítési engedély érvényességi ideje automatikusan egy évvel meghosszabbodott. Erre tekintettel a közbeszerzés előkészítésekor, a kérelmezettel való szerződéskötéskor, valamint a szerződésmódosítás aláírásakor is érvényes vízjogi létesítményi engedéllyel rendelkezett az ajánlatkérő, amit az arra jogosult szakhatóság állított ki, a megvalósítani kívánt műszaki tartalom ismeretében, tehát az ajánlatkérőn kívül a szakhatóság is megfelelőnek és kivitelezhetőnek tartotta a műszaki dokumentációban foglaltakat.

85. A Döntőbizottság rámutat, hogy azt, hogy mi minősül a műszak tartalom jelentős mértékű módosításának, mindig egyedileg, közbeszerzési eljárásonként külön-külön kell vizsgálni és megítélni, ezzel kapcsolatban nem lehet egy zsinórmértéket felállítani.

86. A Döntőbizottság rámutat, hogy jelen eljárásban annak eldöntésére, hogy a szerződésmódosítással érintett, műszaki tartalom módosítása jelentősnek minősült-e, ismételten a korábban kiadott vízjogi létesítési engedélyben foglaltakhoz kellett fordulnia.

87. A Döntőbizottság rögzíti, hogy megkereséssel élt a Vas Megyei Katasztrófavédelmi Igazgatósághoz, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás aláírását megelőzően történt műszaki tartalomváltozást az ajánlatkérő bejelentette részükre. A megkeresett szakhatóság úgy nyilatkozott, hogy abban az esetben kell kiadni új vízjogi létesítési engedélyt, amennyiben a műszaki tartalom jelentősen módosul, a korábbi tartalom alapján kiadott engedélyhez képest.

88. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a szakhatóság úgy nyilatkozott, hogy nem vált szükségessé új engedély kiállítása, valamint erre tekintettel sem volt jelentős mértékű a módosított műszaki tartalom.

89. A Döntőbizottság rámutat, hogy az eredeti ajánlattételi felhívásban is szereplő, valamint lényegesnek tekinthető paramétereket, így különösen a teljesítés idejét, a vállalkozási díj egészét a szerződésmódosítás nem érintette, a vállalkozási díj csak átcsoportosításra került a részeken belül, amely azonban szintén nem volt jelentős és mivel összességében nem változott, relevanciával nem bírt.

90. A Döntőbizottság megítélése szerint tehát az érintett szerződésmódosítás esetében helye volt a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítással eszközölt műszaki tartalomváltozás nem minősült jelentősnek.

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

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

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

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

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

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

93. A Döntőbizottság az eljárás iratai alapján megállapította, hogy a felek kizárólag az eredeti műszaki tartalmat változtatták meg, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) és cc) pontja szerinti feltételek eleve nem bírtak relevanciával. A műszaki tartalom 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 jogalapként nem volt alkalmazható a Kbt. 141. § (2) bekezdése sem.)

94. 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.

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

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

97. 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.

98. 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.

99. A közbeszerzési eljárás eredményeként a felek 2020. június 3-án kivitelezésre vonatkozó vállalkozási szerződést kötöttek. A szerződés keretében a kérelmezettnek Kőszeghegyalja község és több környező község csapadékelvezetési-rendszerének kivitelezését kellett megvalósítania.

100. A 2020/502/1-1 számú építési naplót a nyertes ajánlattevő 2018. augusztus 5-én nyitotta meg, majd azt folyamatosan vezette, az elvégzett munkákat, a munkavégzés hiányát feltüntette.

101. A Döntőbizottság rögzíti, hogy 2020. november 12-én készült emlékeztetőben szerepel, hogy a csapadékvíz elvezetés építésének kivitelezésével kapcsolatban szükségessé vált a műszaki tartalom megváltoztatása, aminek indokaként kifejtették, hogy a projekt megvalósítása során olyan környezeti és időjárási viszonyok kialakulása volt, amely mederelfajuláshoz vezetett, és ezzel az eredetileg tervezett műszaki megoldásokhoz képest eltérő műszaki tartalom megvalósítására volt szükség. Az időjárási viszonyok alatt a 2020. október hónapban lehullott esőt értették, amely 1901-től ebben a hónapban a 13. legtöbb volt, valamint az őszi összes esőzések 80 %-a ebben a hónapban hullott, ami az azt megelőző években nem volt jellemző.

102. A Döntőbizottság megállapította, hogy a fent hivatkozott dokumentumokból (szerződésmódosítás, építési napló adatai, időjárási adatok) megállapítható a szerződés módosítás indokaként a környezeti és időjárási viszonyok okán kialakult mederelfajulás kialakulása, amely olyan, kellő gondosság tanúsítása mellett előre nem látható tényező volt, amely a műszaki tartalom megváltoztatását tette szükségessé.

103. A Döntőbizottság töretlen és egységes gyakorlata, hogy önmagukban az időjárási körülmények, mint kellő gondosság mellett előre nem látható tényezők, nem támasztják alá a szerződésmódosítás szükségességét. Az adott évszakra jellemző időjárási körülmények, különösen az építőiparban tevékenykedő vállalkozások számára nem ismeretlenek, azokra számítaniuk kell, a kivitelezés során azt be kell kalkulálniuk annak folyamatába az előre láthatóság körében. Az adott évszakhhoz képest extrém vagy kirívóan szokatlan időjárás adott esetben lehet indoka szerződésmódosításnak, amit a felek a becsatolt meteorológiai adatokkal igazoltak, építési naplóban rögzítettek.

104. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kellő gondosság megvolt a közbeszerzés előkészítése során is, mivel érvényes vízjogi létesítési engedéllyel rendelkeztek már akkor is, amelyet többek között a műszaki dokumentáció, műszaki tartalom megvizsgálása és jóváhagyása alapján állított ki a szakhatóság. Azt a lehető legnagyobb gondosság mellett sem láthatta előre az ajánlatkérő, hogy 2020. október hónapban olyan mértékű esőzés lesz, amely olyan változást hoz a csapadékvíz-elvezetési rendszerekben, ami miatt az eredeti műszaki tartalommal a beruházást nem lehet kivitelezni. Ez a tény kellő gondosság mellett sem volt előre látható és az ajánlatkérőtől függetlenül alakult ki.

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

106. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti másik feltételt, azaz a módosítás szükségességét is a fentiek alapján megvizsgálta. A szerződésmódosítás szükségessége elsősorban azt jelenti, hogy az előre nem látható körülmények felmerülése esetén a felek csak a módosítás révén tudják a szerződést teljesíteni, azaz annak módosítása elkerülhetetlen a teljesítés érdekében, amelyet jelen esetben bizonyítottnak látott, arra tekintettel is, hogy az eredeti műszaki tervek alapján történő kivitelezés nem látta volna el megfelelően a funkcióját.

107. Az előző pontokban leírtak alapján a Döntőbizottság nem osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nem adott elő olyan, az ajánlatkérő kellő gondossággal történő eljárása ellenére is előre nem látható körülményt, amely szükségessé tette a szerződésmódosítást. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a – jelen esetben egyetlen feltételként teljesülendő – ca) alpontban előírt feltétel fennállt, így a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megfelelő volt.

108. A Döntőbizottság a szerződésmódosítást érintően megállapította, hogy a felek nem sértették meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

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

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

111. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

112. 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. december 8.

Dr. Schaller Emil sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják (kizárólag elektronikus úton):

1. Hivatalbóli kezdeményező – egyben támogatást nyújtó - képviselője
2. Ajánlatkérő képviselője
3. Kérelmezett
4. Miniszterelnökség