



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG**  
**KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**  
*1026 Budapest, Riadó u. 5.*  
*Tel.: 06-1/882-859*  
*Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu*

---

**Az ügy iktatószáma:** D.462/15/2021.

**A tanács tagjai:** Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

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

**A hivatalbóli kezdeményező képviselője:** Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**Az ajánlatkérő:** ZOLEND Szolgáltató és Kereskedelmi Kft.  
(Debrecen, Házgyár u. 17.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Jámbor Tóth Kolláth Ügyvédi Iroda, Dr. Tóth Gergely ügyvéd (Miskolc, Rákóczi u. 14.)

**A kérelmezett:** ITNH InnoTech Nord Hungary Kft.  
(Budapest, Váci út 91/a.)

**A kérelmezett képviselője:** Dr. Pásztor Gábor Ádám ügyvéd  
(Budapest, Váci út 91/a.)

**A beszerzés tárgya, értéke:** Felületkezelő berendezések beszerzése, 341.345.967.-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 a hivatalbóli kezdeményezés 1. eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés ca) alpontját, továbbá a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontját, a hivatalbóli kezdeményezés 2. eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontját, a hivatalbóli kezdeményezés 3. eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdését, a 4. elem körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszáz ezer forint bírság megfizetésére kötelezi.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, 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. Egyrészlől a Nemzetgazdasági Minisztérium, mint támogató, másrészlől az ajánlatkérő, mint kedvezményezett között 2017. december 1. napján GINOP-1.2.1-16-2017-01119 sz. támogatási szerződés jött létre a „Mikro-, kis- és középvállalkozások termelési kapacitásainak bővítése” tárgyú felhívás keretében, a „Meglévő telephely kapacitás bővítése a Zolend Kft.-nél” tárgyban.

A projekt elszámolható bruttó összköltsége 1.010.897.210.-Ft.

A projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2019.06.30.

A támogatási szerződés 2.2. pontja szerint „A Kedvezményezett a Szerződés aláírásával kötelezi magát arra, hogy a Projektet a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően, kellő alaposággal, hatékonysággal és gondossággal valósítja meg, illetve a 2014-2020. programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendeletben (a továbbiakban: 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet) rögzített feltételek fennállása esetén az ott előírt módon a közbeszerzési eljárások lebonyolításába a Támogatót és a Miniszterelnökséget bevonja.”

A támogatási szerződés 5. pontja szerint „A Projekt műszaki-szakmai tartalma” pontja alapján „A Kedvezményezett a Projektet az 5. számú mellékletben meghatározott műszaki-szakmai tartalom szerint valósítja meg. A műszaki-szakmai tartalom nem teljesítése esetén a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 1. mellékletének 65.4 pontjában szabályozottaknak megfelelően kell eljárni.”

2. A felek a támogatási szerződést többször módosították. A 2019.09.04-i módosítás szerint a projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2020.03.31. napjára módosult. A 2021.02.24-i módosítás szerint a projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2021.05.31. napjára módosult, a záró kifizetés igénylés benyújtásának határideje 2021.06.15. lett.

3. Az ajánlatkérő az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben EKR000632032019 azonosítószámon a Kbt. Harmadik Rész 113. § (1) bekezdése szerinti nyílt eljárást indított a rendelkező részben meghatározott árubeszerzés tárgyában.

Az ajánlattételi felhívás 2019. május 24. napján került megküldésre az ajánlattételre felhívott és érdeklődésüket jelző 3 gazdasági szereplő részére.

4. A felhívás EKR rendszerben található rendelkezései szerint:

I.3) Az ajánlatkérő típusa: Támogatott szervezet [Kbt. 5. § (2)-(3) bekezdés].

I.4) Egyéb tevékenység: Gépgyártás.

II.1.1) A szerződés típusa: Árubeszerzés.

II.1.2) Fő CPV-kód: 42900000-5.

II.1.3) A szerződés tárgya:

Felületkezelő berendezések beszerzése.

II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

1 db Szemcseszórázó kamra 1 db Ipari festókamra 1 db Felülettisztító kamra 1 db Leszárító kamra az elvárt műszaki tartalomnak megfelelően, vagy ezekkel egyenértékű termék.

II.1.5) A szerződés időtartama: 150 nap.

II.1.6) A teljesítés helye:

4031 Debrecen Házgyár u. 17.; 17193/6 hrsz.

II.1.7) Részekre bontás.

Részajánlat tételére lehetőség: Nem.

A részajánlat tételének kizárásának indoka(i): A Kbt. 61. § (4) bek. szerint végzett vizsgálat alapján a beszerzés tárgyát képező árubeszerzés esetében gazdasági és műszaki szempontok miatt ésszerűtlen több szerződés megkötése.

A II.2.5) pont tartalmazta az értékelési szempontokat.

II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információk: A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: Igen. Projekt száma: GINOP-1.2.1-16 – 2017-01119 projekt.

A III. szakasz rögzítette a részvételi feltételeket.

V.2) További információk.

8.) AK csak az eljárás nyertesével kötheti meg a szerződést, vagy – a nyertes visszalépése esetén – az ajánlatok értékelése során a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített szervezettel (személlyel), ha őt a 79. § (2) bekezdése szerinti összegezésben megjelölte.

5. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, amely nyilatkozatmintákat, árazatlan költségvetést, műszaki leírást (tenderlapot) tartalmazott.

6. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2019. június 4. napján 14:00 óráig két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot.

7. Az ajánlatkérő a 2019. július 25. napján készített és megküldött összegezésben a közbeszerzést eredményessé nyilvánította, és a PROFIN PROFESSIONAL Műszaki- és Pénzügyi Megoldásszállító, Projekt- és Vállalkozás-fejlesztési és Innovációs Tanácsadó Kft.-t (2021. április 7. napjától hatályosan a cég elnevezése a kérelmezett nevére változott) jelölte meg a nyertes ajánlattevőként.

8. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a kérelmezett, mint vállalkozó között 2019. augusztus 5. napján került sor az adásvételi szerződés megkötésére nettó 324.746.000.-Ft vállalkozói díjon (továbbiakban: Szerződés).

A Szerződés jelen jogorvoslat tekintetében releváns rendelkezései:

„2. A szerződés tárgya

Felületkezelő berendezések teljesítési helyre történő leszállítása, beüzemelése és a gépkezelő személyzet betanítása.”

„3. Teljesítési határidő

A teljesítés határideje a jelen Szerződés megkötésétől számított 150 naptári nap. A Megrendelő előteljesítést elfogad.”

5. A vállalkozói díj

5.2 A Megrendelő a szerződésszerű teljesítést a Megrendelő részére átadott számla alapján az alábbiak szerint fizeti meg, átutalással a Vállalkozó Szerződésben rögzített számlaszámára:

„Ajánlattevő 1 db előleg, 3 db részszámlát, 1 db végszámlát nyújthat be az alábbiak szerint:”

„1 db végszámla

○ Mértéke a nettó szerződéses érték fennmaradó 10 %-a (összesen 100 %-os szerződés szerinti teljesítés)

○ Fizetendő a sikeres próbaüzem és oktatással lezárt átadás-átvételt követően  
Fizetési határidő az előleg, a részszámlák és a végszámla esetében 30 naptári nap.”

„7. A felek kötelezettsége és jogai

7.1. A Vállalkozó köteles a 3. pontban foglaltak szerint meghatározott határidőben a jelen Szerződés tárgyát képező gépet a Műszaki leírásban meghatározott követelményeknek és felszereltséggel leszállítani, a Megrendelő részére átadni és hibátlanul a gépek névleges teljesítményét tekintve beüzemelni. Vállalkozó feladatát képezi az áru teljesítési helyre történő szállítása és átadása, összeszerelése és beüzemelése (installációja).

7.2. A Megrendelő köteles a Vállalkozóval előzetesen egyeztetett időpontban, a jelen Szerződés tárgyát képező gépek szerződészerű leszállítását, beüzemelését és betanítását követően a gépet a Vállalkozótól műszaki átadás-átvétel keretében átvenni.

7.4. A Vállalkozó a gépek teljeskörű beüzemelését követően köteles a Megrendelő által megnevezett szakemberei számára (gépkezelők, karbantartók, programozó) a gép kezelését, karbantartását megfelelően betanítani („betanítás” vagy „oktatás”), (kezelés, programozás, karbantartás. A betanítás/oktatási tevékenységgel szembeni minimális elvárása: legalább 4 fő oktatása napi 8 órában, egy nap alatt. Ennek igény szerinti egyszeri megismétlése Ajánlatkérő írásos kérése alapján az oktatást követő maximum 3 hónapon belül.

7.6. A sikeres Műszaki átadás-átvételi eljárás és betanítás befejezését követően a Megrendelő köteles Teljesítési Igazolást kiállítani, melyben a Megrendelő kijelenti azt, hogy a Vállalkozó teljesítése megfelel a Műszaki leírásban előírt mennyiségi, minőségi, műszaki és egyéb követelményeknek, valamint tartalmazza a teljesítés esetleges észlelt hibáinak, hiányosságainak megjelölését.”

9. A Szerződést az ajánlatkérő és a kérelmezett első alkalommal 2019. december 2. napján módosították (továbbiakban: Szerződés módosítás), a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozással. Az EKR rendszer szerint a szerződés ezt követően több alkalommal módosításra került. A kezdeményezés a 2019. december 2-i módosítást érintette.

10. A 2019. december 2-i Szerződésmódosítás indokolása tekintetében a Szerződésmódosítás 2. pontja a következőket rögzítette:

„A felek között létrejött adásvételi szerződés aláírását követően a Megrendelő, mint az autóipar, az olajipar, a vegyipar, az élelmiszeripar és az energetika területén tevékenykedő, gépgyártó cég a 2019. év végén az előbbieken felsorolt szektorokban tapasztalható, megnövekedett piaci kereslet folytán több nagy volumenű megrendelést kapott korábbi ügyfeleitől. Így kénytelen a kivitelezési szerződés szerinti építési és technológiai kivitelezési munkákat ideiglenesen felfüggeszteni, ugyanis az építési és technológiai kivitelezési munkálatok okán lezárt üzemrészek, illetve átadott megvalósítási területek rendelkezésre állásának hiányában a - termékeinket érintő - keresletet kielégíteni nem tudták, ami jelentős bevételkiesést és piacvesztést eredményezett volna abban az időszakban, amikor már több külföldi partnerük is jelezte, hogy előre láthatóan komolyabban csökken majd a Nyugat-európai ipari konjunktúra általános mértéke. Az előző évek tapasztalatai, és a nemzetközi piaci hangulat alapján előzetesen komolyabb mértékű növekedésre nem számítottak, illetve erről előrejelzés - a projekt előkészítési és közbeszerzési szakaszában - nem érkezett a partnereik felől, ugyanakkor sokéves megrendelői tapasztalat, hogy a meglévő vevők igényeinek visszamondása duplán visszaüt: egyrészt más gyártókhoz pártolnak, másrészt a keletkezett termelési rést új vevőkkel feltölteni sokkal nehezebb feladat!

Megrendelő annak érdekében, hogy az általa gyártott termékek iránti jelentkező keresletet kielégíthesse, kénytelen az 1. pontban részletesen körülírt adásvételi szerződés ideiglenes felfüggesztése mellett dönteni, ugyanis a lezárt üzemrészek hiányában a megnövekedett keresletet kielégíteni nem tudná, ami számára jelentős bevételkiesést és piacvesztést eredményezne, ami a projekt finanszírozását is szinte lehetetlenné tette volna (önerő biztosítása).

Megrendelő a piaci igények által indokolt munkafolyamatok időigényét felmérte, és megállapította, hogy az ideiglenesen nem használható üzemi területek felszabadítása, a gyártófelület ismételt igénybevétele esetén a termékei iránti megnövekedett megrendelői igényeket a korábbi tapasztalatai alapján a módosítás által indokolt idejű üzemidő alatt tudja teljesíteni a Megrendelő által meghatározott kivitelezési/megvalósítási területen.

A fenti körülmények okán az adásvételi folyamatok ideiglenesen felfüggesztésre kerülnek, ezért a szerződés szerinti teljesítési határidő 2020. január 2. napjáról 2020. április 30. napjára történő meghosszabbítása szükséges.

Felek rögzítik, hogy a szerződés Vállalkozó tekintetében irányadó teljesítési határideje nem változik, mindössze ideiglenesen felfüggesztésre kerül a Megrendelő oldalán felmerült okból.”.

11. A Szerződésmódosítás 3. pontja szerint: „Felek a kivitelezési szerződés 3. pontját egyező akaratnyilvánítással módosítják akként, hogy a szerződés korábbi szövegezését hatályon kívül helyezik és az alábbi szövegezés lép annak helyébe:

„3. A szerződés vég-határideje: 2020.04.30.”

12. A Szerződésmódosítás 4. Egyéb rendelkezések pontjában rögzítésre került továbbá, hogy a „Szerződés módosítása a Kbt. 141. (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek alapján - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül - történik, tekintettel arra, hogy a következő feltételek együttesen teljesülnek:

- a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;
- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

- az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át (az ellenérték nem változik).

Felek rögzítik, hogy a szerződés Eladó tekintetében irányadó teljesítési határideje nem változik, mindössze ideiglenesen felfüggesztésre kerül a Megrendelő oldalán felmerült okból. Felek álláspontja szerint jelen szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. (6) bekezdése is megjelölhető.

A módosítás során a szerződés időtartamának módosításán túl az Eladó feladatai nem csökkentek, a teljesítésének ellenértéke nem változott, a gazdasági egyensúly egyik fél felé sem billent; melyre tekintettel Felek megvizsgálták a Kbt. 141. (6) bekezdésében rögzített feltételeket és megállapítják, hogy azoknak a jelen szerződésmódosítás megfelel, mert nem tekinthető lényegesnek, ezáltal álláspontjuk szerint közbeszerzési jogi akadálya nincs.”.

13. A Szerződésmódosításról szóló hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2021/164. számában 2021. augusztus 26. napján KÉ-13888/2021. iktatószámon került közzétételre, melynek VI.2.2) pontjában a Szerződésmódosítás okai tekintetében az alábbiak kerültek feltüntetésre:

„Kbt. 141. § (4) bek. c) pont.

A felek között létrejött adásvételi szerződés aláírását követően a Megrendelő, mint az autópálya, az olajipar, a vegyipar, az élelmiszeripar és az energetika területén tevékenykedő, gépgyártó cég a 2019. év végén az előbbieken felsorolt szektorokban tapasztalható, megnövekedett piaci kereslet folytán több nagy volumenű megrendelést kapott, amelyeket a szerződés megkötése időpontjában kellő gondossággal eljárva előre látni nem lehetett; azok a szerződéskötést és a teljesítés megkezdését követően történtek, azok nem voltak előre láthatóak a szerződés megkötéskor. A közbeszerzési eljárás (illetve az annak eredményeként megkötött adásvételi szerződés) megkezdését megelőzően a Vevő felmérte a piacot, a Vevő alappal bízott abban, hogy a teljesítést fogadni tudja, ezért kellő gondossága megállapítható. A fenti körülmények okán az adásvételi folyamatok ideiglenesen felfüggesztésre kerültek, ezért a szerződés szerinti teljesítési határidő 2020. január 2. napjáról 2020. április 30. napjára történő meghosszabbítása szükséges. A kialakult helyzet nem volt előre látható, továbbá a fentiek nem minősülnek a határidő meghosszabbításának, mivel munkavégzés nem történik: Ennek okán az akadályt úgy kell tekinteni, mintha az a teljesítési határidő tekintetében figyelmen kívül maradna. A szerződés általános jellege a módosítás során nem változik, az továbbra is adásvételre irányul. Figyelemmel arra, hogy a teljesítési akadályok ideje alatt munkavégzés nem történhetett, ezért ezek az időszakok figyelmen kívül maradnak a teljesítési idő szempontjából, ezért az eredeti teljesítési időszak is változatlan. A jelen módosítás ez ellenérték változását nem érinti.

Kbt. 141. § (6) bekezdés.

Felek rögzítik, hogy a szerződés Vállalkozó tekintetében irányadó teljesítési határideje - 150 naptári nap - nem változik (annak időpont szerint történt meghatározása ellenére sem!), mindössze ideiglenesen felfüggesztésre kerül a Megrendelő oldalán felmerült okból. A fenti körülmények okán az adásvételi folyamatok ideiglenesen felfüggesztésre kerültek, ezért nem minősülnek a határidő meghosszabbításának, mivel munkavégzés nem történik: Ennek okán az akadályt úgy kell tekinteni, mintha az a teljesítési határidő tekintetében figyelmen kívül maradna. Ahogyan azt a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács a szerződések módosítása tárgyában kiadott útmutatóiban következetesen rögzítette, a Kbt. 141. § (6) bekezdésen nem taxatív határozza meg, hogy mikor lényeges a szerződés módosítása. A jogalkotó szándéka a lényegesség tekintetében az, hogy azt mindig az adott ügy egyedi sajátosságaira tekintettel kell megállapítani. Így a szerződés

teljesítési határidejének meghosszabbítása lényegtelen, tekintettel arra, hogy nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést és az eredeti határidő sem volt olyan rövid, hogy az bármely érdeklődőt elriaszthatott volna az eljárásban való indulástól. A módosítás során a szerződés időtartamának módosításán túl az Eladó feladatai nem csökkentek, a gép ellenértéke nem változott, a gazdasági egyensúly egyik fél felé sem billent; melyre tekintettel megállapítható, hogy a jelen szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (6) bekezdésében rögzített feltételeknek, mert nem tekinthető lényegesnek. A módosításban foglaltak nyilvánvalóan nem befolyásolhatták a közbeszerzési eljárás ajánlattevői körét. Változatlanul felületkezelő gépet kell szállítani, ezért továbbra is ugyanazon ajánlattevői kört érintheti, mint amely ajánlattevői kör a közbeszerzési eljárás során az érdeklődését fejezhette volna ki. A módosításra kerülő feltételek a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét nem tették volna lehetővé. A módosítás nem változtatja meg a szerződés gazdasági egyensúlyát, mert áremelés nem történik, a szerződés időtartamának meghosszabbításán túlmenően az egyéb szerződéses rendelkezések változatlanok maradnak. A módosítás jelentős új elemre nem terjeszti ki az eladói kötelezettséget: a módosítás eredményeképpen továbbra is az automata mikroelektronikai áramköri lapgyártó gépsort kellett szállítani. Szerződő felek a szerződésnek a jelen módosítással nem érintett részeit magukra nézve továbbra is kötelező érvényűnek tekintik.”.

#### **A hivatalbóli kezdeményezés**

14. A Közbeszerzési Hatóság Elnöke 2021. október 20-án nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt. 153. § (1) bekezdés a) pontja alapján az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárása ellen.

15. Kérte az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatának, a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulatának megsértésének a megállapítását, továbbá az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjának és a Kbt. 187. § (3) bekezdésének, valamint a Kbt. 142. § (1) bekezdésének megsértésének a megállapítását, valamint az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján bírság kiszabását.

16. Ismertette az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását.

17. Előadta, hogy a Közbeszerzési Értesítőben megjelent a Szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetemény ellenőrzésére figyelemmel a Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya (továbbiakban: HSF) 2021. augusztus 26. napján szignalizációval élt a Döntőbizottság jogorvoslati eljárásának hivatalbóli kezdeményezésének rendjéről szóló 3/2020. számú elnöki utasítás 2.1-2.2. pontja alapján.

A szignalizációra tekintettel a Hatóság a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján a 2021. szeptember 13. napján kelt, T-02332/04/2021. iktatószámú levelében - annak kézhezvételétől számított 10 napos határidő tűzésével - tájékoztatáskérésrel fordult az ajánlatkérő felé, melyben nyilatkozatok megtételét és dokumentumok csatolását kérte.

A 1564280591 azonosítószámú letöltési igazolás tanúsága szerint az ajánlatkérő a Hatóság tájékoztatáskérését 2021. szeptember 15. napján letöltötte, azonban az adatszolgáltatás teljesítésére nyitva álló határidő eredménytelenül telt el, a tájékoztatási kötelezettségének nem tett eleget, határidő hosszabbítás iránti kérelmet nem terjesztett elő. Az ajánlatkérő az EKR-ben rendelkezésre álló adatokhoz hozzáférést nem biztosított a Hatóság számára.

18. A hivatalbóli kezdeményezés 1. eleme.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatát, a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulatát.

A Szerződésmódosítás jogalapjaként a szerződő felek egyrészt a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontját jelölték meg.

A hivatalbóli kezdeményező utalt arra, hogy e jogalap tekintetében is releváns, a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének [25] pontja, mely kimondja, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását.”

Erre figyelemmel a Szerződésmódosítás jogszerűségének ellenőrzése körében kizárólag a Szerződés módosításáról szóló, 13888/2021. iktatószámú tájékoztató hirdetmény VI.2.2) pontjában foglalt indokok vehetők figyelembe.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt konjunktív feltételek, vagyis mindegyik feltétel együttes fennállása esetén lehet jogszerűen ezen jogszabályhelyre hivatkozással módosítani a szerződést.

Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztásához egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, azaz szükségesek a módosítandó, eredeti szerződés teljesítéséhez, továbbá ezeknek a körülményeknek általa kellő gondossággal eljárva előre nem láthatónak kell lenniük.

A kialakult joggyakorlatnak megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondossággal mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontján alapuló közbeszerzési szerződés módosítása tekintetében alapvető követelmény, hogy a módosítás a szerződés teljesítéséhez szükséges legyen.

A jelen Szerződés értelmében a kérelmezett feladatainak részét képezte a Szerződés tárgyául szolgáló felületkezelő berendezések adott teljesítési helyszínre történő leszállítása. A határidő módosításának oka, hogy az ajánlatkérő a teljesítésre eredetileg meghatározott 150 naptári napos időtartam alatt nem tudta folyamatosan biztosítani a kérelmezett számára a teljesítés helyéül szolgáló üzemszerveket, illetve megvalósítási területeket, mivel saját

döntése alapján ideiglenesen felfüggesztette a technológiai kivitelezési munkálatokat a hozzá beérkezett megrendelések teljesítése, a piaci kereslet kielégítése érdekében. Ezen ajánlatkérői döntés eredményeként a kérelmezett nem tehetett eleget határidőben szerződéses kötelezettségeinek.

A jelen Szerződésmódosítás indokai, azaz a piaci kereslet megnövekedése, ezen kereslet kielégítése, bevételkiesés, valamint a piacvesztés önmagukban nem minősülnek olyan objektív körülménynek, amelyek a Szerződés teljesítését akadályozták volna. Az ajánlatkérő a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés benyújtásának időpontjáig adatszolgáltatási kötelezettségének nem tett eleget, a Szerződésmódosítás indokainak alátámasztására nem került sor. Nem kerültek igazolásra azon ajánlatkérő által megjelölt, előre nem látható körülmények, hogy

- mikor, milyen mértékű, milyen teljesítési határidejű megrendelésekre tekintettel felfüggesztette fel az ajánlatkérő a Szerződés teljesítését,
- a megrendelések okán a Szerződés a lezárt helyszínek hiányában ténylegesen nem lett volna teljesíthető,
- az előzetes piacfelmérés eredményeként jelentős bevételkiesést és piacvesztést szenvedett volna az ajánlatkérő,
- a Szerződés megkötését követően felmerült piaci kereslet növekedése, valamint hogy
- a szükséges munkafolyamatok időigényét felmérve került meghatározásra a Szerződés felfüggesztésének időtartama.

Mindezekre tekintettel nem áll a kezdeményező rendelkezésére olyan nyilatkozat, vagy dokumentum, melyek alapján kétséget kizáróan meg lehetett volna győződni a Szerződésmódosítás jogszerűségéről.

A Szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdése is megjelölésre került.

E jogszabályi rendelkezés alapján a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítása jogellenes, ha a módosítás lényeges.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés megsértésének megállapításához nem feltétlenül szükséges a Kbt. 141. § (6) bekezdés a)-c) pontjában foglalt feltételek valamelyikének megvalósítása, e pontok azokat a körülményeket rögzítik, amikor a szerződésmódosítás minden esetben lényeges. Az ettől eltérő esetekben a konkrét tényállás összes körülményének vizsgálatával állapítható meg, hogy az adott szerződésmódosítás lényegesnek minősül-e.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatának megsértése akkor valósul meg, ha egyrészt a módosított szerződéses feltétel az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltér, másrészt érdemi. A Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja szerint továbbá lényegesnek kell tekinteni a módosítást, amennyiben 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.

A jelen Szerződés esetében a Szerződésmódosítás során kizárólag a teljesítés időtartama került módosításra, az eredetileg 150 naptári napban meghatározott teljesítési időtartam egy része – a Szerződés teljesítésének felfüggesztése okán - megközelítőleg 4 hónappal későbbre helyeződött át. A hivatalbóli kezdeményező azonban arra vonatkozóan sem rendelkezik pontos adatokkal, hogy ténylegesen mennyi ideig tartott az ajánlatkérői

akadályoztatás, és erre figyelemmel az akadályoztatás időtartamával arányos volt-e a Szerződés teljesítésének felfüggesztése.

A teljesítési határidő olyan alapvető eleme a felek jogviszonyának, amely a Szerződés lényeges feltételének tekinthető. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan jelentős, érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell (lásd pl. D.61/18/2021. sz. határozat 117. pontját).

A teljesítésre rendelkezésre álló időtartam ugyanis jelentős mértékben befolyásolja a közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők ajánlattételi szándékát, az ajánlattevők számát és az egyes ajánlattevők árképzését is.

A felek a Szerződés teljesítését közel 4 hónapra felfüggesztették és a Szerződés teljesítési időtartamának egy részét eltolták, amely a szerződéses feltételek olyan lényeges módosítását eredményezte, mely módosítás érdeminek tekinthető, továbbá a módosított feltételek alapján a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét is lehetővé tették volna.

A következő döntőbizottsági gyakorlat szerint a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, amennyiben a módosítás bármely jogalaphoz megfelel, az nem lehet jogellenes. A Hatóság vizsgálata során nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a Szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet. Az ajánlatkérő által a Szerződésmódosítás indokaként megjelölt körülmények olyan, a teljesítés tekintetében irreleváns indokoknak minősülnek, amelyek egyetlen, a Kbt. 141. §-ában foglalt jogalaphoz sem feleltethetők meg.

A szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nincs relevanciája annak, hogy melyik szerződő fél kezdeményezte a szerződésmódosítást, ha a szerződésmódosítás létrejött, az akarategyezősége tekintettel valamennyi szerződő felet felelősség terheli.

A feltételezett jogsértés megtörténtének időpontja: 2019. december 2. napja, azaz a Szerződésmódosítás aláírásának napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. augusztus 26. napja, azaz a HSF szignalizáció kelte.

19. A hivatalbóli kezdeményezés 2. eleme.

A Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjának ajánlatkérői megsértése.

A Kbt. 197. § (10) bekezdésére, a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításakor hatályban lévő Kbt. (Mód3. tv. 15. §-ában rögzített) 43. § (1) bekezdés c) pontjára, 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 39. § (1) bekezdésére hivatkozással előadta, hogy a jelen hivatalbóli kezdeményezés benyújtásának időpontjáig a Szerződés teljesítésére vonatkozóan dokumentum az ajánlatkérő által a CoRe rendszerbe (illetőleg az EKR publikus felületére) nem került feltöltésre. A hivatalbóli kezdeményezőnek a Szerződés tényleges teljesítésének pontos időpontjára vonatkozó adatok nem állnak

rendelkezésre. A szerződéskötésre 2019. augusztus 5. napján került sor. A teljesítés időtartama a Szerződés megkötésétől számított 150 naptári napban került meghatározásra, azaz dátumszerűen 2020. január 2. napja volt. A Szerződésmódosítás eredményeként a teljesítési időtartam egy része megközelítőleg 4 hónappal későbbre helyeződött át. Szerződésszerű, határidőben történő teljesítés esetén feltételezhető, hogy a Szerződés 2020. április 30. napján teljesezésbe ment. Figyelemmel a Szerződés rendelkezéseire, valamint a Kbt.-ben foglaltakra, az ajánlatkérőnek legkésőbb 2020. július 6. napjáig volt jogszerű lehetősége a Szerződés teljesítésére vonatkozó, a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjában szereplő adatok közzétételére.

A Hatóság Elnöke felhívta az ajánlatkérőt, hogy jelölje meg a hivatkozott jogszabályhelyben előírt kötelezettség teljesítésére vonatkozó adatok elektronikus elérhetőségét.

A hivatalbóli kezdeményezőnek nincs tudomása arról, hogy az adatok közzététele nem lett volna lehetséges a CoRe (illetőleg az EKR) rendszerben.

A fentiek alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt közzétételi kötelezettségét.

A feltételezett jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontja: 2020. július 7. napja, mely a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja szerinti közzétételi kötelezettség lejárat utáni első nap.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. augusztus 26. napja, azaz a nyilvántartások, adatbázisok áttekintésének napja.

20. A hivatalbóli kezdeményezés 3. eleme.

A Kbt. 187. § (3) bekezdésének ajánlatkérői feltételezett megsértése.

A Kbt. 187. § (3) bekezdése szerint a Hatóság köteles vizsgálni a Szerződés teljesítésének és módosításának körülményeit a szükséges intézkedések megtétele érdekében.

A Hatóság Elnöke tájékoztatáskéréssel fordult az ajánlatkérő felé a Szerződés teljesítésével és módosításával összefüggő információk vonatkozásában. A tájékoztatáskérés konkrétan meghatározta a csatolandó nyilatkozatok és dokumentumok körét. Az ajánlatkérőnek a megkeresés kézhezvételétől számított 10 napos határidő állt rendelkezésére a tájékoztatás nyújtására. A Hatóság elnökének megkeresését a letöltési igazolás alapján az ajánlatkérő igazoltan átvette. Az ajánlatkérő az adatszolgáltatás nyújtására biztosított határidőn belül a tájékoztatási kötelezettségének nem tett eleget.

Az ajánlatkérői tájékoztatásnyújtás elmaradására, valamint arra tekintettel, hogy a CoRe rendszer (illetőleg az EKR publikus felülete) sem tartalmazta a szükséges adatokat, a Hatóságnak nem volt lehetősége tisztázni többek között azt, hogy a Szerződés teljesezésbe ment-e, amennyiben igen, mikor, valamint, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e, továbbá nem vizsgálhatta az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás összegét.

A feltételezett jogsértés megtörténtének időpontja: 2021. szeptember 28. napja, mely a legkorábbi tájékoztatásadási kötelezettség teljesítésére kitűzött határidő eredménytelen elteltét követő nap.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. szeptember 28. napja, mely napon az ajánlatkérő a tájékoztatás nyújtására vonatkozó kötelezettségét nem teljesítette.

21. A hivatalbóli kezdeményezés 4. eleme.

A Kbt. 142. § (1) bekezdésének ajánlatkérői feltételezett megsértése.

A közbeszerzési eljárás megindításakor hatályban lévő Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. A Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat.

A szerződésszerű teljesítés azonban nemcsak a nyertes ajánlattevő, hanem az ajánlatkérő kötelezettsége is, így a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés a jogalkotói célt csak akkor töltheti be, ha az ajánlatkérő bárki számára átlátható módon a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit naprakészen dokumentálja.

Az ajánlatkérő a Hatóság tájékoztatáskérése ellenére nem csatolt olyan nyilatkozatot, dokumentumokat, amelyek alátámasztanák a Szerződésmódosítás indokait, igazolnák a Szerződés teljesítésének felfüggesztését, illetve, hogy a teljesítési időtartam közel 4 hónappal történő eltolása a felfüggesztés időtartamával arányosan került megállapításra.

Az ajánlatkérő kötelessége lett volna a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján, hogy a Szerződésmódosítás valamennyi indoka tekintetében dokumentumokkal alátámasztottan, tételesen igazolja, hogy a Szerződés teljesítésére előre nem látható körülmények okán nem volt képes.

Az ajánlatkérő a Hatóság tájékoztatáskérésére nyilatkozatot nem tett, dokumentumokat nem csatolt.

A feltételezett jogsértés megtörténtének időpontja: 2019. december 2. napja, azaz a Szerződésmódosítás napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. szeptember 28. napja, mely napon Ajánlatkérő a tájékoztatás nyújtására vonatkozó kötelezettségét nem teljesítette.

22. A hivatalbóli kezdeményező a 2021. november 18-i nyilatkozatában a következőket adta elő.

Ad. 1. elem:

Az ajánlatkérői észrevételben nem kerültek megjelölésre olyan új indokok, illetőleg nem kerültek csatolásra olyan dokumentumok, melyekre figyelemmel a Szerződésmódosítás jogszerűsége igazolható lenne. Nem foghat helyt a koronavírusjárvány okozta gazdasági körülményekre és az annak hatására bevezetett kényszerintézkedésekre történő ajánlatkérői hivatkozás, tekintettel arra, hogy a Szerződés 2019. augusztus 5. napján, a megkötésétől számított 150 naptári napos időtartamra, azaz dátumszerűen 2020. január 2. napjáig került megkötésre, 2019. december 2. napján módosításra, azonban a COVID-19 járvány első

hulláma 2020. márciusában jelent meg Magyarországon. Az ajánlatkérő a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás tekintetében a Kbt. 5. § (3) bekezdése szerinti ajánlatkérőnek minősül, ennek okán a tárgyi beszerzés tekintetében az eljárás megindításakor hatályos Kbt. szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatására, ezzel összefüggésben a Kbt. rendelkezéseinek betartására volt köteles.

Ad. 2. elem:

A jogsértés megtörténtét az ajánlatkérő észrevételében maga sem vitatta. Az ajánlatkérő által a dokumentumok feltöltésére kizárólag a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés előterjesztését követően került sor.

Ad. 3. elem:

Az ajánlatkérő az észrevételében általa sem vitatott magatartásával elmulasztotta a hivatalbóli kezdeményezés 3. kezdeményezési elemében megjelölt jogszabályi rendelkezések betartását.

Ad. 4. elem:

Figyelemmel arra, hogy a nyilvános adatbázisok tartalmán kívül egyéb dokumentumok, vagy nyilatkozatok továbbra sem állnak a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére, a kezdeményező továbbra sem látja igazoltnak, elsősorban a szerződésmódosítás indokaira tekintettel, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt dokumentálási kötelezettségének eleget tett volna.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

23. Az ajánlatkérő az észrevételében az egyes kezdeményezési elemek tekintetében a következőket adta elő:

24. Ad. 1. elem:

Az ajánlatkérő az egyedi gyártás területén végzi tevékenységét, mely terület gyors és rugalmas beszállítókat igényel, ami a céget is jellemezi. A beruházás előtt érdeklődött a megrendelőinél, hogy milyen kapacitásigényeik vannak, technológia, létszám és terület tekintetében, lévén, ha egyszer a rendelkezésére álló gyártó területet a beruházás miatt kivonja a termelésből, akkor később ezeket nem lehet rövid időn belül ismételt használatba venni gyártási céllal. Ezen kérdésre a megrendelők jelezték, hogy komolyabb kapacitásigényük nem várható. Így a beruházást elindította.

Az elindítást követően a megrendelői olyan mennyiségben kezdtek rendelni, hogy az eredetileg a technológiának szánt üzemcsarnokot nem tudta felszabadítani, hiszen a megrendeléseket teljesíteni kellett. Nem mert a vevőinek nemet mondani, lévén, tartott attól, hogy komolyabb megrendelőket veszít el. Ekkor úgy döntött, hogy önerőből épít egy üzemet a technológia számára az eredeti telephelyen belül, hogy ne okozzon a kieső gyártási terület jelentősebb termelési kapacitáshiányt, illetve ügyfélvesztést. Időt vett igénybe az engedélyeztetési eljárás, valamint a kivitelezés is. Az ajánlatkérő az ügyfelekből, vevőiből él, nem teheti meg, hogy hátat fordít nekik, különösen akkor, amikor már 2018. végén, illetve 2019. egészében érezhető volt a piacon egy erőteljes bizonytalanság, melynek háttérben jelentősebb gazdasági visszaeséstől való félelem állt. Ebben a helyzetben úgy ítélte meg, hogy a projekt finanszírozási háttérének megerősítése, a projekt megvalósítását elsődlegesnek tartó, felelős beruházási döntés pénzügyi alapjainak

stabilabbá tétele a legfelelősségteljesebb döntés az adott körülmények között. Az azóta eltelt idő ezt igazolta, lévén ezt követően a COVID-19 pandémia kiváltotta gazdasági körülmények mai napig tartó hatása alapvetően kezdi átrendezni a piaci viszonyokat. Példaként említette, hogy az elmúlt másfél évben közel 50%-kal nőttek az építőipari árak, az egyes acéltermékek ára pedig 35-80% között növekedett. Ezek a körülmények előre nem voltak láthatók, megítélhetők, minden ezzel ellentétes állítás ellenére.

Közel 100 fő és családjaik megélhetését kell biztosítani amellet, hogy a józan gazdálkodás és fejlődés feltételeit fenntartja egy nehezen előre jelezhető gazdasági környezetben. Ha rosszul dönt, nem tud egy gomb megnyomásával újraindítani. Ha másként döntött volna, akkor nagy valószínűséggel le kellett volna állítani a beruházást. Nagy jelentősége van az óvatos, előre tekintő döntéseknek napjainkban. Megjegyezte, hogy 2020-as év márciusában, a COVID-19 magyarországi megjelenésekor úgy döntött a munkavállalói egészségének és megrendelési teljesítésének védelmében, hogy a telephelyein végzett alvállalkozói jelenlétet megtiltja, a cégen belül a telephelyek közötti kontaktot is csökkentette, a teljes telephelyet érintő heti fertőtlenítéseket csinált, maszkot és fertőtlenítő folyadékot osztott, ahol lehetett home office-t vezetett be, a helyiségekben tartózkodó személyek számát maximalizálta. Mivel a festőtechnológiát időjárástól védett helyen lehet üzemeltetni, így az épület megléte és megfelelő állapota feltétele a telepítésnek.

A felületkezelő technológia telepítése a projekt tervezésekor a felújításra kijelölt épületek közül a nagyobb belmagasságú úgynevezett „A” csarnokban került kijelölésre. A kivitelezési projekttel érintett „A” és „B” csarnok technológiai területeire vonatkozott a tevékenységi korlátozás, így a terület átadás szakaszossággal valósult meg több lépcsőben. Ezek közül az „A” jelű épületre vonatkozó területátadás teljes mértékben lehetetlenné tette a felületkezelő technológia telepítését kivitelezését, de valójában a „B” épület terület visszaadása is jelentősen akadályozta lévén az épületekből kipakolt építőanyagok, építési eszközök, szerszámok, illetve az ezek tárolására szolgáló iparterületen belüli területei jelentősen korlátozták mindennemű kivitelezési és gyártási, szerelési tevékenység lehetőségét. Annak érdekében, hogy a bemutatott kapacitás-problémákat meg tudja oldani és arra releváns üzleti választ tudjon adni, már korábban elkészült tervek alapján egy általános rendeltetésű, szerelésre, tárolásra, üzemi tevékenységre alkalmas épület kivitelezését is megkezdte az érintett időszakban, ami szintén jelentős területfoglalással járt átmenetileg. Ez az építészeti kivitelezés azonban sem a közbeszerzéssel érintett, sem egyéb pályázati támogatással érintett projektjének nem volt része, és kifejezetten azt a célt szolgálta, hogy fel tudja szabadítani a gyártó-termelő csarnokokon belüli fizikai területet. Ezen intézkedések is a műszaki technológia szűk átbocsátóképesség feloldását célozták. Mivel a közbeszerzéssel érintett építészeti és technológiai eszközbeszerzési projektjei a felfutó megrendelési igények miatt jelentős csúszást szenvedtek, ezért meghozta azt a döntést, hogy a szakaszos területvisszaadások során lehetővé váló további ingatlanfelújítási, kivitelezési munkálatok, és az ezzel összhangban megvalósítható technológiai telepítési tevékenységek további akadályoztatása ne történhessen meg, illetve ne lehessen jelentős. A felületkezelési technológia telepítését a végső határidők betartása érdekében a projekt szerves részét nem képező műszaki egységben valósítja meg. Ezzel lehetővé vált a területvisszaadások kapcsán a vállalkozó rendelkezésére álló helyiségekben a kivitelezés jelentős felgyorsítása, úgy, hogy ezzel a továbbiakban már nem akadályozta a felületkezelési technológia zökkenőmentes megvalósítását. Az így rendelkezésre álló épületben történt a teljes felületkezelő technológia beépítése, zárt, esőtől védett helyen, ami megfelelő a berendezések üzemeltetésére, lévén azok mindegyike önálló zárt fülkés

technológiai rendszer. Az üzemek kivitelezésének felfüggesztése miatt a vállalkozót értesítette, hogy olyan módon kösse le a következő időszakban a kapacitásait (tervezés, gyártás, beszerzés, kivitelezés, műszaki felügyelet), hogy a területek visszaadását követően lehetőség szerint további időbeli késedelem nélkül el tudja végezni a technológiai rendszer telepítését olyan módon, hogy akár szakaszosan is, de folyamatosan dolgozva át tudja adni számára az egyes műszaki-technológiai szakaszokat.

Az ajánlatérő a fentiek alátámasztására A/1.-A/4. szám alatt iratokat mellékelte észrevételéhez. Csatolta a tárgy szerinti szakember nyilatkozatát, amelyben részletesen bemutatásra került, hogy a teljesítési határidő 119 nappal történő hosszabbítása (felfüggesztés) mértéke miként került meghatározásra, illetve, hogy az a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges és arányos a beérkezett nagy volumenű megrendelések teljesítésének időigényével. Az ajánlatkérő csatolta az alátámasztó dokumentumokat (pl. megrendelés, szerződés stb.), amelyek benyújtásával kívánta igazolni a megnövekedett piaci kereslet folytán érkezett több nagy volumenű megrendelés beérkezését. A megrendelések növekedését táblázatban szemléltette, hogy a szerződés aláírása előtt a munkái száma jelentősen csökkent, melyek alátámasztják azon információkat, melynek alapján a festő technológia beruházási szerződését ideálisnak gondolta. Az ajánlatkérő kivitelezési szerződést és annak módosításait is csatolt. A kivitelezéssel érintett termelőhelyiségek rendelkezésre állását a csatolt munkaterület átadási és visszavételi jegyzőkönyvek tükrözik. Az ajánlatkérő csatolta a teljesítésekhez kapcsolódó számlákat, és teljesítésigazolásokat.

Jogi álláspontja szerint a tárgyi szerződéses feltétel tekintetében megállapítható, hogy annak módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján jogszerű. Az ajánlatkérő a módosításra okot adó körülményekről (i) sem az eljárás előkészítésekor, (ii) sem az alapszerződés megkötésekor nem volt tisztában. Az eljárás kronológiájából látható, hogy az ajánlatkérő, megtartva a Kbt. 28. §-ában foglaltakat, a tárgyi adásvételi szerződést megelőző közbeszerzési eljárást 2019.05.24. napján indította meg, amikor még nem volt tudomása arról, hogy az építési kivitelezési szerződés határideje nem tartható, illetve sem a megnövekedett piaci kereslet folytán érkező több nagy volumenű megrendelés beérkezéséről. A közbeszerzési eljárásban előre közölt feltételek módosítására az ajánlatkérőnek az ajánlattételi határidő lejártáig - 2019.06.04-ig - lett volna lehetősége, amely időpontban még szintén nem volt tudomása az említett körülményekről, azaz azokat kellő gondossággal eljárva nem láthatta előre. Ennek alapján a kellő gondosság referencia időpontjaként a Kbt. 28. §-ában foglalt rendelkezéseknek megfelelően előkészített árbeszerzés tárgyú közbeszerzési eljárás megindításának időpontját kell tekinteni (2019. május 24.). A közbeszerzési eljárásban 2019.06.04-én beállt az ajánlati kötöttség, ezért az ajánlatkérő az előzetesen közölt feltételekhez az eljárás további részében kötve volt. Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntést meghozta, és az erről szóló összegezését 2019.07.25-én az EKR rendszeren keresztül kiküldte. Az eredményes közbeszerzési eljárás esetén a szerződéskötés alól a Kbt. 131. § (9) bek. alapján mentesül. A szerződéskötés időpontjában (2019.08.05.) nem álltak fenn olyan feltételek, melyek miatt az ajánlatkérő képtelenné vált volna a szerződés megkötésére, vagy teljesítésére, vagy a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lett volna helye, ezért a szerződést a nyertes ajánlattevővel meg kellett kötnie a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően (Kbt. 131. § (1) bek.). A kivitelezési szerződés és megnövekedett megrendelés esetleges kihatásának vizsgálata jelen közbeszerzésre még nem volt ismert sem az előkészítés, sem a szerződéskötés időpontjában, de ezek ismeretében is csak a teljesítés határidejének módosítása vált szükségessé, és nem az elállás. A közbeszerzési

eljárások célja a szerződéskötés, és az alapján a teljesítés, a beszerzési cél realizálása. A tárgyi közbeszerzési eljárás előkészítésének időszaka a 2019.05.16-ét (az eljárás megindítását már megelőző előzetes összefoglaló tájékoztatás publikálása) megelőző időszak, ezért az eljárás előkészítése során az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett sem láthatta előre, hogy ezt követően milyen változások állnak be a szerződés teljesítését befolyásoló kivitelezési körülményekben.

A fentiek értelmében szükség volt a kivitelezéshez és a megnövekedett kereslethez igazodni.

Az ajánlatkérő hivatkozott Magyarország Kormánya által készített Szerződésmódosítási Összefoglaló 50. oldalán foglaltakra. A szerződés módosításakor (2019. december 2.) a Kbt. időközbeni módosítására tekintettel, az ajánlatkérő kezében volt a jogszerű döntés, hogy vagy felmondja a szerződést és megvásárolja a gépeket közbeszerzési eljárás nélkül, vagy szerződésmódosítással hatályban tartja a nyílt közbeszerzési eljárás után, a szabályos verseny zárultával megkötött szerződést.

A Kbt. nem részletezi az előre látás képességét és nem szabja meg az előre látás határait, ezáltal az előre látás megítélése szubjektív. A Kbt. nagykommentár is az ilyen esetek megítélésénél, az ajánlatkérő esetében a „tőle elvárható” megjegyzést használja. Az ajánlatkérő a tőle elvárható gondossággal és előrelátással kezdte előkészíteni a közbeszerzési eljárásokat a támogatási értesítés kézhezvétele után.

A jelen szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdése is megjelölhető. A módosítás során a szerződés időtartamának módosításán túl az eladó feladatai nem csökkentek, a gép ellenértéke nem változott, a gazdasági egyensúly egyik fél felé sem billent. Változatlanul automata mikroelektronikai áramköri lapgyártó gépsort kell szállítani. A módosítás nem változtatta meg a szerződés gazdasági egyensúlyát, mert áremelés nem történt, a szerződés időtartamának meghosszabbításán túlmenően az egyéb szerződéses rendelkezések változatlanok maradtak. A módosítás jelentős új elemre nem terjesztette ki az eladói kötelezettséget.

25. Ad. 2. elem:

Az ajánlatkérő számára is váratlan helyzetben, 2019. december 2. napján a tárgyi szerződést módosította, majd az erről szóló dokumentumokat elhelyezte a Társaság dokumentációi közé. Az ajánlatkérő a hivatkozott kötelezettségeit adminisztratív hiba okán, a karácsonyi szabadságolások, majd a koronavírus okozta megbetegedések, szabadságolások, a „home office” távmunka bevezetéséből, működtetéséből adódó munkaszervezési nehézségek miatt nem kezdeményezte határidőben és mulasztotta el a közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódó dokumentumok megküldésével kapcsolatos időpontokat, határidőket. Az ajánlatkérő próbál felelősségteljesen, a jogszabályokat maradéktalanul betartva talpon maradni ebben a nem várt nehéz helyzetben. A jövőben nagyobb körültekintéssel jár el a szerződésmódosítások előkészítése és ellenőrzése során.

26. Ad. 3. elem:

Fenntartva a 2. elemnél előadottakat közölte, hogy a jogszabályokat maradéktalanul betartva próbál talpon maradni. A jövőben nagyobb körültekintéssel jár el.

27. Ad. 4. elem:

Kérte figyelembe venni a Szerződésmódosítás indokainak alátámasztására vonatkozó A/2.-A/3.-A/4. szám alatt csatolt iratokat.

28. Az ajánlatkérő 2021. november 29-i észrevétele szerint a Zolend név két gyermekkori barát neveiből adódik össze. (Mindketten a cég tulajdonosai és ügyvezetői), 40 éve barátok. A 2008-as világgazdasági válságig középvezetőként dolgoztak hasonló tevékenységgel foglalkozó cégeknél. Mivel a válság nem kímélte ezeket a cégeket sem, így 2009-ben létrehozták a Zolend Kft.-t. Eleinte kisebb projekteket vállaltak, majd fokozatosan haladtak a komplexebb munkák irányába az egyedi gépgyártás területén. Kezdetekben az egyik tulajdonos pincéjében dolgoztak, majd sikerült bérelniük egy 100 négyzetméteres üzemet. Amikor ezt is „kinőtték”, 2013-ban sikerült banki finanszírozással megvenni az első telephelyüket. A Zolend Kft. megalapításakor alapelve volt, hogy maradánot építsen. Az ajánlatkérő az egyedi gépgyártás területén működik, mint alsó közép vállalat, hiszen ez a méret az, ami kellő rugalmasságot és költség szintet nyújt. Megrendelői között a hasonló közép vállalatától egészen a multinacionális vállalatig megtalálhatók. Az egyedi gépgyártás minden megrendelés esetében egyedi tervezést igényel. Az ajánlatkérőnél nem gépsorok vannak, amikben a termék fázisról fázisba halad előre és a végén a késztermék kiesik az utolsó berendezésből. Ajánlatkérő az üzemait és a gyártó berendezéseket úgy alakította ki, hogy azok alkalmasak legyenek a gyors átalakításra, átrendezésre, ezzel is támogatva a gyors piaci változásokra történő reagálást. Az ajánlatkérőnél jelenleg 130-an dolgoznak, akik megélhetése és boldogulása nagyban függ a vállalat sikerétől.

29. Az ajánlatkérő a 2021. december 22-i észrevételében előadta, hogy 2021. december 17. napján email útján, majd 2021. december 20. napján a FAIR közbeszerzési EPTK rendszerben is megkapta a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztályának KSZ-53/2058/2/2021. iktatószámú, a jelen eljárásban is érintett adásvételi szerződés 1. számú módosítására vonatkozó közbeszerzési-jogi szempontú utólagos ellenőrzéséről készült jelentést, amelyben rögzítettek szerint a módosítás „tartalmát tekintve jogszerű”. A hivatkozott dokumentumot A/1. szám alatt mellékelte.

Közölte, hogy a hivatkozott ellenőrzési eljárás során tartalmát tekintve ugyanazokat a nyilatkozatokat tette, amelyeket a jelen eljárásban is, valamint ugyanazokat a bizonyítékokat, dokumentumokat csatolta a KFF számára, mint tette azt a jelen jogorvoslati eljárás során is.

A két ellenőrzési eljárás hasonlóságát mutatja az is, hogy amennyiben a hivatkozott támogató tartalmú jelentés határidőben, korábban az ajánlatkérő rendelkezésére áll és azt csatolni tudja a szerződésmódosításról szóló hirdetmény kérelme mellé, úgy abban az esetben a Közbeszerzési Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztályának nem lett volna ellenőrzési kötelezettsége a hirdetmény ellenőrzése és a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata körében.

Az ajánlatkérő kifejtette, hogy a termelési terület kapacitása elegendő volt az elmúlt években és e kapacitás minősége is a 70-es évek színvonalát képviselte, ezért döntött - kihasználva a pályázati lehetőségeket arról -, hogy végrehajt olyan fejlesztéseket, melyek a termelési terület korszerűsítését, bővítését, az alkalmazott technológiák tekintetében hatékonyabb felhasználását jelentik és lehetővé teszik új, még nem használt technológiák beszerzését is, illetve a már használt és ismert technológiák egy modernebb kivitelre történő cseréjét.

A felújítási területek az „A” és „B” épület, mely érinti a padló teljes cseréjét, a nyílászárók cseréjét, a villamos hálózat cseréjét, a fűtési rendszer cseréjét, a szociális egységek felújítását (korszerű közegészségügyi, higiéniai elvárásoknak való megfelelés), valamint az ipari kapukat (a felsorolás a teljesség igénye nélkül készült, kiemelve a főbb részeket). Az imént felsorolt modernizálások mellett megépített egy új műhelycsarnokot, amit „C” jelű csarnoknak nevezünk (mellékelte a rajzos dokumentumot (helyszínrajzot)).

Az információi alapján, amit a megrendelői kommunikáltak felé, a korábbiakban úgy készítette el a termelési tervét, hogy az idomuljon az új építkezés, felújítások és érkező technológia fogadásához.

A termelési terület fokozatos átadása az építőipari kivitelezőknek a korábbi megfontolások, tervezetek szerint előre tervezetten ment volna, ami biztosította volna többek között a festő technológia telepítésének zökkenőmentességét.

A megnövekedett megrendelésállomány és a kapcsolódó munkáknak a jellege már nem tette lehetővé számára, hogy az „A” épület keleti hajóját ne használják. Így kialakult az a helyzet, hogy az oldószeres festőtechnológiának fenntartott üzemszert újra használni kellett, és a „C” jelű új építésű műhelycsarnok még nem készült el.

Nem engedhették, hogy a jelentős jövedelmet biztosító munkamegbízásokat visszamondjanak, különösen az ezt követően kialakult COVID-19 helyzetben. Ekkor úgy döntöttek, hogy a raktározásra tervezett adott telephelyen belüli „D” jelű csarnokot használják fel az oldószeres festő technológia fogadására.

Ha nem hozzák meg logikus döntést a megkeresések elfogadásáról, illetve ennek következtében a megvalósítási terület módosításáról, akkor a visszamondott munkák miatt kialakuló kedvezőtlen pénzügyi környezet, az azóta kialakult vállalati tőkehiány, visszafizetendő támogatás előleg, illetve felszámolás, vagy csődhelyzet alakulhatott volna ki.

Mint a KKV szektor cégeként, elsődlegesen a vevői igényekhez kell alkalmazkodnia, betartva a törvényes kereteket.

A fentiek igazolására csatolta a terület helyszínrajzát és egy ütemtervet, amely igazolja, hogy az üzemszerű működés protokollja megfelelően került kidolgozásra.

Csatolt továbbá szakemberi nyilatkozatot a meghosszabbítás időtartamának meghatározása kapcsán.

Csatolta az 1. sz. módosítás szükségessége vonatkozásában a felületkezelő berendezések telepítésének akadályoztatását igazoló dokumentumokat (pl. eladói akadályközlések a gépek szállításának/ üzembe helyezésének/ összeszerelésének/ telepítésének ellehetetlenülése vonatkozásában, a telepítés megkezdésével, felfüggesztésével kapcsolatos

jegyzőkönyveket), amelyekből megállapítható a telepítés tényleges akadályoztatott időtartama.

Csatolta a támogatási szerződést és annak módosításait is.

Összefoglaló nyilatkozatában a korábbi nyilatkozatait fenntartva az 1. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja továbbra is az, hogy a tárgyi szerződéses feltétel tekintetében megállapítható, hogy annak módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján jogszerű. Ezt erősítette meg jelentésében a KFF is. Az ajánlatkérő a módosításra okot adó körülményekről (i) sem az eljárás előkészítésekor, (ii) sem az alapszerződés megkötésekor nem volt tisztában.

Az ajánlatkérő az előre nem láthatóság körében részletes nyilatkozatot tett

- a kapcsolódó kivitelezés elhúzódnása, valamint
- a termelési kapacitás növekedése kapcsán.

A nyilatkozatának alátámasztására bizonyítékul csatolta

- a tárgy szerinti szakember nyilatkozatát és kiegészítő nyilatkozatát arról, hogy a teljesítési határidő meghosszabbítása miként került meghatározásra a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükségesen és arányosan, továbbá arányosan a beérkezett nagy volumenű megrendelések teljesítésének időigényével is. (2021. november 10. napján kelt nyilatkozat A/1. számú melléklete).
- a megnövekedett piaci kereslet folytán érkezett több nagy volumenű megrendelés igazolásaképpen az ezt alátámasztó dokumentumokat (pl. megrendelés, szerződés stb.), valamint egy táblázatot arról, hogy a szerződés aláírása előtt a munkáinak száma jelentősen csökkent, melyek alátámasztják azon információit, melynek alapján a festő technológia beruházási szerződését ideálisnak gondolta. (2021. november 10. napján kelt nyilatkozat A/2. számú mellékletei)
- kivitelezési szerződést és annak módosításait. (2021. november 10. napján kelt nyilatkozat A/3. számú melléklete)
- teljesítésekhez kapcsolódó számlákat, és teljesítésigazolásokat. (2021. november 10. napján kelt nyilatkozat A/4. számú melléklete)
- terület helyszínrajzát. (2021. december 16. napján kelt és a jelen nyilatkozat A/1. számú melléklete)
- ütemtervet az üzemszerű működés protokolljáról. (2021. december 16. napján kelt és a jelen nyilatkozat A/2. számú melléklete)
- szakember kiegészítő nyilatkozatot. (jelen nyilatkozat A/3. számú melléklete)

A 2. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő számára is váratlan helyzetben, 2019. december 2. napján a tárgyi szerződést módosította, majd az erről szóló dokumentumokat elhelyezte a Társaság dokumentációi közé. Az ajánlatkérő e kötelezettségének időközben eleget tett.

A 3. kezdeményezési elem körében fenntartotta a 2. elem körében előadottakat. A kötelezettségének időközben eleget tett.

A 4. kezdeményezési elem körében közölte, hogy a szerződésmódosítás indokait dokumentumokkal alátámasztotta.

### **A kérelmezett észrevétele**

30. A kérelmezett az észrevételében a jogsértés hiányának a megállapítását kérte.

31. A kérelmezett a tényállás és a jogi álláspont körében csatlakozott az ajánlatkérő előadásához.

32. Jogi álláspontja szerint a tárgyi szerződéses feltétel tekintetében megállapítható, hogy annak módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján jogszerű.

33. A jelen Szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdése is megjelölhető. A módosítás során a szerződés időtartamának módosításán túl az eladó feladatai nem csökkentek, a gép ellenértéke nem változott, a gazdasági egyensúly egyik fél felé sem billent. A módosításban foglaltak nem befolyásolhatták a közbeszerzési eljárás ajánlattevői körét. A módosításra kerülő feltételek a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét nem tették volna lehetővé.

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

34. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 113. § szerinti nyílt eljárását 2019. május 24. napján indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság az e napon hatályos jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a vizsgálatot.

35. A Kbt. irányadó 112. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 113. § (1) bekezdés első és második fordulata értelmében az ajánlatkérő a nyílt, a meghívásos és a tárgyalásos eljárást megindító felhívást nem hirdetmény útján teszi közzé. Az ajánlatkérő az eljárás megindításának napját legalább öt munkanappal megelőzően, de legfeljebb tizenkét hónapon belül köteles a megindítandó eljárásról szóló összefoglaló tájékoztatást közzétenni az EKR-ben.

36. A Döntőbizottság a kezdeményezés vizsgálata alapján a jogsértéseket az alábbi indokokra tekintettel megállapította az ajánlatkérővel szemben.

37. A hivatalbóli kezdeményezés 1. eleme szerint az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásában sérült a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata, a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulata a közbeszerzési szerződés 2019. december 2-i módosítása során.

38. A hivatalbóli kezdeményezés 1. elemére irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki:

A Kbt. 141. § (1) bekezdése értelmében 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).

(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;

(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;

39. A Kbt. 141. §-ához fűzött jogalkotói indokolás szerint az új közbeszerzési irányelvek - a korábbi irányelvektől eltérően - már kifejezetten rendelkeznek arról, hogy a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződések milyen feltételekkel módosíthatók. Az uniós bírósági gyakorlat megközelítésének megfelelően a szabályozás azt határozza meg, hogy melyek azok az esetek, amikor a módosítás nem tekinthető - nagyságrendjénél, illetve körülményeinél fogva - új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható az eredeti szerződés.

A törvény a módosítás közbeszerzési szempontból elfogadott - új közbeszerzési eljárást nem igénylő - eseteit három csoportba rendezi.

A módosítás három törvényi feltétele (kellő gondossággal az ajánlatkérő számára előre nem látható ok, a szerződés általános jellegének fennmaradása, az értékre vonatkozó korlátozás) konjunktív.

40. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) 72. cikkével összhangban a nemzeti jog a Kbt. 141. §-ában meghatározza azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés módosítása nem minősül – nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva – új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a szerződés.

Ezen belül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja arra az esetre vonatkozik, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek: a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre; a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét; az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

41. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában szabályozott törvényi feltétel körében az Irányelv preambuluma (109) bekezdése foglalkozik az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” kifejezéssel:

„(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésékor 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.”

42. A fentiek tükrében a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2019. augusztus 5. napján megkötött közbeszerzési szerződés 2019. december 2-i módosítása esetében az „előreláthatatlan körülmények” nem teljesültek.

A szerződésmódosításban rögzített indokolás vizsgálata alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen szerződés módosítását nem az ajánlatkérő szervtől külső körülmények idézték elő, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthatott előre, a szerződés teljesítése sem ölelt fel hosszabb időszakot. A szerződésmódosítás esetében az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” nem elfogadhatók, mert figyelembe véve az ajánlatkérő rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során keletkezett adatokat, az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése esetén a szerződésmódosítás előre látható volt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott megnövekedett piaci kereslet az ajánlatkérő jogsértését nem menti ki, sőt, az ajánlatkérő maga nyilatkozott a jogorvoslati eljárásban arról, hogy „már 2018. végén, illetve 2019. egészében érezhető volt a piacon egy erőteljes bizonytalanság”, továbbá az egyedi gyártás sajátosságaira.

A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő érdekkörébe tartozik – a szóban forgó terület gyakorlatára figyelemmel - annak eldöntése, hogy a meghozott belső döntésével milyen piaci helyzetet részesít előnyben, a megrendelői igényeket vagy a szerződésben kikötött feltételek betartását. A jogsértő szerződésmódosítás jogkövetkezményei alól azonban az ajánlatkérő csak akkor mentesül, ha a szerződés módosítását nem az ajánlatkérő szerv saját belső döntése idézte elő, és e körülményeket a szerződés odaítélésekor kellő gondossággal az ajánlatkérő nem láthatott előre.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosításra 2019. december 2-án került sor, ehhez képest a szerződésmódosítás indokolása a szerződés módosítását „a 2019. év végén az előzőekben felsorolt szektorokban tapasztalható, megnövekedett piaci kereslet”-re alapítja.

Az ajánlatkérő a jogsértés kimentésére a szerződésmódosítást követően keletkezett körülményekre nem hivatkozhat.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződés módosítására az ajánlatkérő szerv saját belső döntése alapján került sor, amelynek alapján az ajánlatkérő az adásvételi szerződés ideiglenes felfüggesztése mellett döntött az általa gyártott termékek iránti megnövekedett kereslet kielégítése érdekében.

A Döntőbizottság értékelte az ajánlatkérő által az észrevételéhez csatolt 2021. november 2-án és 2021. december 6-án kelt műszaki szakember által készített nyilatkozatokat, termelési tervet, megrendelési nyilvántartót is, és megállapította, hogy a jelen szerződésmódosítás esetében az ajánlatkérő által hivatkozott körülmények nem voltak előreláthatatlanok, figyelembe véve az adott projekt természetét és jellemzőit, az egyedi gyártás sajátosságait.

A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő tevékenysége nem egy nagy projekt végrehajtásában nyilvánult meg, azaz a tevékenysége teljes mértékben nem állt volna le abban az esetben sem, ha folytatja a szerződés szerint a beruházás kivitelezését és bizonyos megrendeléseket nem fogad be. Éppen ellenkezőleg, a tevékenysége olyan jellegű, melyben több üzleti partnere, számos megrendelése adódik, melyeket módjában áll oly módon kezelni, hogy azok közül nem mindegyiket vállalja, esetleg nem a partner által igényelt határidőre fogadja el a megrendelést. Jelen esetben az ajánlatkérő arról hozott belső döntést, hogy elfogadja ezeket az előre nem látható, váratlan megrendeléseket. Ez egy gazdaságilag érthető döntés, mely azonban nem teszi a döntését jogszerűvé a Kbt. kógens szabályrendszere tekintetében. A benyújtott termelési terv és megrendelési dokumentumok kizárólag azt támasztják alá, hogy az ajánlatkérő a fentebb kifejtett, a Döntőbizottság által kétségbe nem vont tényeket figyelembe vette a belső döntése során.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen esetben a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezte, mert a szerződés megkötésétől számított 150 naptári nap teljesítési határidő helyett, a szerződés teljesítési határidejének 2020. január 2. napjáról 2020. április 30. napjára történő módosulásával a vállalkozó számára további mintegy 120 nap, összesen mintegy 270 nap állt rendelkezésére a teljesítésre. A módosított feltételek alapján az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevő is részt vehetett volna, illetve a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat is nyerhetett volna.

Ugyanakkor maga a vállalkozó is 2019. november 25-én úgy nyilatkozott, hogy „a teljes kivitelezési időszak 150 napos időtartamának teljesülését a magunk nevében továbbra is reálisnak tartjuk”.

A közbeszerzési szerződésmódosításokkal kapcsolatos tényállás tekintetében, a lényeges feltétel módosítás körében a Kúria a Kfv.VI.38.008/2018/6. számú ítéletében kimondta:

„(47) A módosítással a felek az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltérő érdemi feltételt határoztak meg, hiszen ha a módosítás szerinti teljesítési véghatáridőt határozta volna meg a felperes közbeszerzési eljárás megindításakor, akkor az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevő is részt vehetett volna, illetve a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat is nyerhetett volna.

(48) Az eljárás megnevezésében megjelölt dátum nem tekinthető csupán technikai információnak. Abban nem véletlenül szerepel, a 2016. év éppen azt jelzi, hogy a beszerzési igény a 2016-ban merült fel, azt még abban az évben, és nem 2017-ben kell teljesíteni.”

43. Mindezek alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződés módosítása során megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontját, továbbá a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontját.

44. A Döntőbizottság az 1. elemben vizsgált jogsértést az ajánlatkérővel szemben állapította meg, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő saját érdekkörében döntött a szerződés „felfüggesztéséről”, és a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja az ajánlatkérő kötelezettségeként írja elő a módosítás olyan körülményeinek elkerülését, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre láthatott.

45. A hivatalbóli kezdeményezés 2. eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontját.

46. A hivatalbóli kezdeményezés 2. elemére irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki:

A Kbt. 43. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe) - valamint ha az e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály azt egyes dokumentumok, adatok tekintetében kötelezővé teszi, az EKR-ben is - közzétenni

c) a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat:

ca) hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra),

cb) a szerződő felek megnevezését,

cc) azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e,

cd) a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, valamint

ce) az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét a szerződés mindegyik fél - támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet - által történt teljesítését követő harminc napon belül.

Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 2. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő a Kbt. 31. § (5) bekezdése és 41. § (3)-(4) bekezdése szerinti esetekben is köteles

b) az EKR útján nyilvánosan közzétenni a Kbt. 43. § (1) bekezdés a)-c) pontja szerinti adatokat - a 7. § (3) bekezdése szerint -, valamint a Kbt. 43. § (2) bekezdés a)-d) pontja szerinti adatokat.

47. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatokra tekintettel, a hivatalbóli kezdeményezés 2. elemének vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontját, a szerződés teljesítésére vonatkozó a Kbt. kógens rendelkezéseiben előírt adatokat a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (CoRe), valamint az EKR-ben is elmulasztotta közzétenni, a hivatalbóli kezdeményezés benyújtásának időpontjában a jogsértés fennállt. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban e jogsértést nem cáfolta.

48. A fentiek alapján a 2. elem körében a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontját.

49. A hivatalbóli kezdeményezés 3. eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdését.

50. A hivatalbóli kezdeményezés 3. elemére irányadó jogszabályi rendelkezés a következőket mondja ki:

A 187. § (3) bekezdése értelmében a Hatóság elnöke, illetve a közbeszerzési biztos megkeresésére a közbeszerzéssel kapcsolatos ügyben minden szervezet - ideértve a szakmai kamarákat és az érdekképviselői szervezeteket is - köteles tíz napon belül tájékoztatást adni.

51. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatokra tekintettel, a hivatalbóli kezdeményezés 3. elemének vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdését, a Kbt. közens rendelkezésében előírt tájékoztatásadási kötelezettségét elmulasztotta, a hivatalbóli kezdeményezés benyújtásának időpontjában a jogsértés fennállt. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban e jogsértést nem cáfolta.

52. A fentiek alapján a 3. elem körében a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdését.

53. A hivatalbóli kezdeményezés 4. eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

54. A hivatalbóli kezdeményezés 4. elemére irányadó jogszabályi rendelkezés a következőket mondja ki:

A Kbt. 142. § (1) bekezdése értelmében 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.

55. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatokra tekintettel, a hivatalbóli kezdeményezés 4. elemének vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, a szerződés teljesítésével kapcsolatos tájékoztatási kötelezettségét elmulasztotta, a hivatalbóli kezdeményezés benyújtásának időpontjában a jogsértés fennállt. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban e jogsértést nem cáfolta.

56. A fentiek alapján a 4. elem körében a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

57. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel - a hivatalbóli kezdeményezés körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján állapította meg a jogsértések megtörténtét, és a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja, (6) bekezdés e) pontja alapján kötelezően bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

58. A Kbt. 165. § (7) bekezdése értelmében a (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.

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

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

59. A Döntőbizottság a bírság kiszabásának indokoltságát a Kbt. kötelező rendelkezése alapján nem mérlegelte.

A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi releváns körülményét mérlegelte.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére vette figyelembe a jogsértések súlyát, hogy alapvető rendelkezéseket védő tételes jogszabályi rendelkezések sérelmét állapította meg az ajánlatkérővel szemben. Az ajánlatkérő terhére mérlegelte, hogy a jogsértés nem reparálható. A kezdeményezés 1. eleme körében a szerződésmódosítás tekintetében a jogsértés megvalósult. A 2., 3., 4. elemek körében a mulasztások a kezdeményezés benyújtásának időpontjában fennálltak.

Mérlegelte az ajánlatkérő javára a közbeszerzés tárgyát, továbbá különösen azt, hogy vele szemben korábban jogsértést nem állapított meg.

Az ajánlatkérő javára mérlegelte a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövidebb időtartamot.

Az ajánlatkérő javára vette figyelembe, hogy az ajánlatkérő közép vállalkozás, továbbá a támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

Mérlegelte azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

60. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2), (5) bekezdésén alapul.

61. A Döntőbizottság az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 129. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

62. 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) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2022. január 11.

***Dr. Horváth Éva sk***  
***a tanács elnöke***

***Bonifert Zsolt sk***  
***közbeszerzési biztos***

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

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara  
titkársági ügyintéző

**Kapja:**

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Pénzügymisztérium, támogató (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)