



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.463/11/2021.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga 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
jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Városi Önkormányzat Városgondnoksága
(Karcag, Villamos u.109.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Koppándi Dániel ügyvéd,
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Wachter Kft.
(Budaörs, Szivárvány u. 1.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Városgondnokság infrastrukturális fejlesztése”,
85.346.023.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszáz ezer forint, a kérelmezettel szemben 1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszáz ezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírságok összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszédési számlájára átutalással teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A kezdeményező, mint Támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „TOP-1.1.1-15 Ipari parkok, iparterületek fejlesztése” tárgyú felhívást tett közzé, amelyre az ajánlatkérő – TOP-1.1.1-15-JN1-2016-00011 azonosító számon regisztrált, „Városgondnokság infrastrukturális fejlesztése” tárgyú – támogatási kérelmet nyújtott be. A kérelmet a Támogató 2017. június 30. napján kelt döntése szerint támogatásban részesített.

2. Az ajánlatkérő a projekt megvalósítása érdekében, 2018. április 12. napján, a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában, a közbeszerzési dokumentumok kiválasztott öt gazdasági szereplőnek – köztük a kérelmezettnek – történő egyidejű megküldésével.

3. Az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) jogorvoslati eljárás szempontjából releváns részei:

„D) A közbeszerzés elnevezése, tárgya és mennyisége:

Elnevezése: Városgondnokság infrastrukturális fejlesztése

Tárgya: építési beruházás

Főbb mennyiségek:

A felújítási munkák tartalmazzák az épület talajnedvesség elleni szigetelésének megoldását, az épület teljes vízszintes szigetelését falátvágással, a fokozott hőszigetelési szabványnak való megfeleléséget (falak, padlók és födémek hőszigetelése, nyílászárók cseréje), tetőszerkezet felújítását (ill. annak meghosszabbítását), vizesblokk átalakítását, irodák és váróterek átalakítását, épület részleges akadálymentesítését (rámpa építés, akadálymentes WC kialakítás) valamint az épület energetikai korszerűsítését (központi fűtés kialakítása), közműfelújítását és átépítését (víz, szennyvíz, gáz, villany), parkoló kialakítását.

Az érintett épület bruttó beépített alapterület: 475 m²

A részletes műszaki tartalmat a dokumentáció tartalmazza.

CPV: 45300000-0, 45453100-8, 45321000-3”

„F) A szerződés teljesítésének határideje: 365 naptári nap, a szerződés hatálybalépésének napjától számítva.”

„V) Egyéb információk:

[...]

20) A jelen közbeszerzési eljárás alapján megkötendő kivitelezési szerződés hatálybalépésének napja az a nap, amikor az Irányító Hatóság által a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendeletben foglaltak alapján kiállított, a jelen közbeszerzési eljárásra vonatkozó támogató

vagy feltétellel támogató tartalmú utóellenőrzési jelentés kézhezvételéről az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőt tájékoztatta.”

4. A felhívás E) pontjában rögzítésre került, hogy a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos és annak mértéke:

„ E) Az ellenszolgáltatás teljesítésének főbb feltételei, illetőleg a vonatkozó jogszabályokra hivatkozás:

[...]

A Támogatási Szerződés terhére elszámolható költség erejéig az ellenszolgáltatás az IKT-2017-611-11-00005175 iktatószámú Támogatási Szerződés alapján, utófinanszírozással kerül kifizetésre. A projekt azonosító száma: TOP-1 . 1 . 1-15JN1-2016-00011. A támogatás intenzitása: 100%. A Támogatási Szerződés terhére el nem számolható költségek kifizetése teljes egészében az ajánlatkérő saját forrásából történik.”

5. Az ajánlatkérő a felhívás mellékleteként dokumentációt is készített, amely (szerződés-tervezet) többek közt a következő rendelkezéseket tartalmazta:

„1. A szerződés tárgya

1.1. Megrendelő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. (1) bekezdése szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le "Városgondnokság infrastrukturális fejlesztése" tárgyban. Kivitelező a közbeszerzési eljárás ajánlati felhívását, az ajánlattételi dokumentációját megismerte, azt a feladat meghatározásához szükséges mértékben és az elvárható gondossággal tanulmányozta és ajánlatát ennek megfelelően tette meg. A közbeszerzési eljárás nyertese a Kivitelező. A közbeszerzési eljárás dokumentumai (különösen: az ajánlati felhívás, az ajánlattételi dokumentáció és a Kivitelező ajánlata) alapján kerül sor jelen szerződés megkötésére. Megrendelő a kivitelezési dokumentációt a közbeszerzési eljárás ajánlattételi dokumentációjának részeként Kivitelező rendelkezésére bocsátotta.

1.2. Megrendelő jelen szerződés alapján megrendeli, Kivitelező pedig vállalja az 5300 Karcag, Villamos utca 109., 6356/1 hrsz alatti építési munkák elvégzését, a közbeszerzési eljárás dokumentumaiban szereplő előírások, valamint a jelen szerződésben foglaltak szerint.”

„3. Kivitelező jogai és kötelezettségei

3.1. Kivitelező fő kötelezettsége az I.2. pont alatti munkák előírt módon történő elvégzése és jelen szerződésben meghatározott módon történő átadása. Kivitelező köteles a szerződés tárgyát képező munkákat szerződésszerűen, teljes körűen, műszakilag és minőségileg kifogástalan kivitelben, a vonatkozó magyar előírásoknak, műszaki szabványoknak, valamint a technika mai állásának megfelelően, határidőben elkészíteni, illetve valamennyi egyéb szerződéses kötelezettségét szerződésszerűen teljesíteni. A kivitelező fentiekben túl kifejezetten kötelezettséget vállal arra, hogy a jótállási és szavatossági kötelezettségeinek maradéktalanul eleget tesz.

„3.3. A Kivitelezőnek szakképtől elvárható, fokozott gondossággal, a legjobb szakmai ismeret szerint kell teljesítenie a feladatait. A Kivitelező viseli annak minden jogkövetkezményét, amely a dokumentáció olyan hiányosságából adódik, amelyet a Kivitelezőnek a tőle elvárható szakmai gondosság mellett észlelnie kellett volna, de a szerződéskötést megelőzően nem jelzett.”

„3.7. A kivitelezés körében a Kivitelező feladatai közé tartozik a beépítendő anyagok, eszközök, készülékek, berendezések saját költségen történő beszerzése, a szükséges minőségvédelmi vizsgálatok elvégeztetése, és megfelelőségi igazolások beszerzése. A Kivitelező saját költségén köteles gondoskodni a személyzetének, anyagainak, gépeinek, szerszámainak elhelyezéséről és őrzéséről (felvonulási költségek). A Kivitelező a kivitelezési munkákhoz szükséges villamos energia, víz, csatorna és egyéb szolgáltatások díját viseli.”

„4. A felek szerződéses kötelezettségei az együttműködés keretében

A szerződő felek a szerződés teljesítése érdekében kölcsönösen együttműködve kötelesek eljárni. Ennek során a feleket kölcsönös tájékoztatási, értesítési és figyelemfelhívási kötelezettség terheli minden olyan körülmény tekintetében, amely a szerződés szerű teljesítést befolyásolhatja. Így pl. a Kivitelező értesítési kötelezettsége különösen kiterjed a teljesítés minőségét, határidejét érintő körülményekre, az anyagbeszerzés akadályaira, a kiviteli tervek módosításának, pótmunkák elvégzésének szükségességére; a Megrendelő értesítési kötelezettsége pedig elsősorban a fizetési képességével kapcsolatos körülmények, valamint a jelen szerződés műszaki tartalmát meghaladó munkák elvégzésére irányuló igényei tekintetében áll fenn. Az együttműködés keretében mindegyik fél köteles képviselője útján részt venni a másik fél által kezdeményezett kooperációs megbeszéléseken. Mindegyik fél köteles minden tőle elvárható intézkedést megtenni a károk megelőzése, valamint az esetleg már bekövetkezett károk enyhítése érdekében.”

„5. Képviselők:

5.2. Megrendelő műszaki ellenőre útján bármikor ellenőrizheti a munkavégzés bármely szakaszát. A Kivitelező felelős műszaki vezetője útján köteles gondoskodni arról, hogy az ellenőrzés feltételei biztosítottak legyenek, így pl. köteles előzetesen értesíteni a Megrendelő műszaki ellenőret arról, ha valamely munkarész eltakarásra kerülne, továbbá ha valamely alvállalkozó részmunkájának Kivitelező általi átvételére kerül sor.

5.3. Megrendelő műszaki ellenőre különösen a felhasználásra kerülő anyagok minősége kérdésében, valamint a jogszabályi és más hatósági előírások betartása és a hibás teljesítés megakadályozása, továbbá a létesítmény rendeltetés szerű használatához elengedhetetlenül szükséges munka elvégzése érdekében adhat utasítást a Kivitelezőnek.”

„7. Határidők:

7.1. Az építési munkaterület átadás-átvételének időpontja: a szerződés hatálybalépésének napja, amely nap a Kivitelezői teljesítés kezdő napja is egyben. Az építési napló megnyitottá válik, miután a Kivitelező az építési munkaterület átadását elfogadta.

7.2. A vállalkozó teljesítésének határideje, amely egyben a műszaki átadás-átvétel hiba- és hiánymentes lezárásának napja: a szerződés hatálybalépésének napjától számított 365 naptári nap”

„9. Fizetési feltételek:

9.2. A kivitelezési díj a befejezés időpontjára prognosztizált egyösszegű átalányár, mely az ajánlati felhívás és ajánlattételi dokumentáció (melynek része volt az árazatlan költségvetés és tervdokumentáció is) rendelkezései alapján, a kivitelező felülvizsgálatának figyelembevételével került meghatározásra. A kivitelezési díj tartalmaz minden, a Kivitelező tevékenységével összefüggő, azzal járó költséget, járulékot és díjat (ideértve az esetlegesen a Szerződés teljesítése során létrehozott tervek tekintetében fizetendő felhasználási díjat is). A kivitelező a fenti díjon felül a szerződés teljesítése során a Megrendelő felé semmilyen más jogcímen nem jogosult költséget elszámolni. A kivitelezési díj tételezését és műszaki tartalmát a szerződés elválaszthatatlan mellékletét képező, a jelen szerződés alapját képező

közbeszerzési eljárás dokumentációja és a Kivitelező benyújtott ajánlata tartalmazza, melyre vonatkozóan a kivitelezési díj fix, rögzített díj, az valamennyi, a szerződés tárgyát képező munkák kiépítéséhez és beüzemeléséhez szükséges munka- és anyagköltséget tartalmazza.

9.3. A kivitelezési díj tartalmazza a szerződés tárgyát képező munkák megvalósításának teljes költségét, különösen

- a közműcsatlakozások összes költségét,
- adót, illetéket, járulékot,
- az átadás — átvételi eljárás, az üzempróbák költségeit
- hibajavítás költségeit,
- ágazati és egyéb szabványoknak megfelelő minősítési vizsgálati és mérési költséget,
- vagyoni védelmi költségeket,
- a kivitelező által beépítésre kerülő valamennyi anyag árát;
- a kivitelezőnél felmerülő munkabérek és járulékait;
- az anyagszállítási és csomagolási költségeket;
- állapot rögzítés költségeit a kivitelezés megkezdése előtt, és állapot rögzítés költségeit a kivitelezés befejezését követően;
- a teljesítéshez szükséges ideiglenes melléklétesítmények, illetve a vízszintes és függőleges anyagmozgatás költségeit;
- az elvégzett munkák megóvási költségeit;
- valamint az építési munkákhoz kapcsolódó – kivitelezőt terhelő – helyreállítási munkák költségeit;
- a munkaszervezési költségeket (organizációs költségeket, stb.);
- a munkaterületre történő felvonulás és az onnan történő levonulás költségeit;
- az ajánlatadás és az átadás közötti árváltozásból és inflációs hatásból eredő költségeket;
- a jótállási és szavatossági körben végzendő munkák fedezetét;
- az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 3. (5) bekezdése szerinti, itt fel nem sorolt költséget, díjat, fedezetet, nyereséget,
- továbbá valamennyi egyéb költséget is, amely a kivitelező szerződés szerű teljesítéséhez szükséges.”

„10. Kötbér, jótállás

10.1. Késedelmi kötbér: a 7.2. pontban meghatározott teljesítési határidő késedelmes teljesítése esetén Kivitelező késedelmi kötbért köteles fizetni, melynek mértéke a nettó kivitelezési díj 0,5%-a naponta.”

„13. Egyéb rendelkezések:

13.8. Jelen kivitelezési szerződés hatálybalépésének napja az a nap, amikor az Irányító Hatóság által a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendeletben foglaltak alapján kiállított, a jelen szerződés előzményét képező közbeszerzési eljárásra vonatkozó támogató vagy feltétellel támogató tartalmú utóellenőrzési jelentés kézhezvételéről a Megrendelő a Kivitelezőt tájékoztatta.”

6. A 2018. április 26-i ajánlattételi határidőig négy ajánlat érkezett. Az értékelési szempontokra figyelemmel legjobb ajánlatot tevő (Várépkér Kft.) a Kbt. szerint szükséges igazolásokat nem nyújtotta be, ezért sorrendben a második legjobb ajánlatot tevő (a kérelmezett) lett az eljárás nyertese. Az ajánlatkérő 2018. május 29. napján készítette el az összegezést, amely szerint az eljárás eredményes volt, a nyertes ajánlattevő a kérelmezett.

7. Az ajánlatkérő (mint megrendelő) és a kérelmezett (mint vállalkozó) a közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. július 26. napján kötötték meg – az ajánlati dokumentációban szereplő szerződés-tervezettel lényegében egyező tartalommal – a kivitelezésre vonatkozó vállalkozási szerződést (a továbbiakban: szerződés) nettó 85.336.051.-Ft értékben. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény a Közbeszerzési Értesítőben 13713/2018 iktatószámmon jelent meg 2018. augusztus 2. napján. A szerződés 2018. szeptember 17. napján, a kivitelezés tényleges megkezdésével lépett hatályba.

8. A felek szerződésüket 2019. szeptember 2. napján módosították. A módosításról feladott hirdetmény (Közbeszerzési Értesítő 2019/188. szám, iktatószám: 17916/2019) szerint a módosítás kizárólag a teljesítési határidőt érintette, 137 nappal hosszabbítva meg az eredeti, a szerződés teljesítésére nyitva álló 365 napos határidőt, amely így 502 napra módosult.

9. Ezt követően a felek 2020. február 5. napján második alkalommal is módosították a szerződést (a továbbiakban: szerződésmódosítás) a teljesítési határidő vonatkozásában. A módosítás következtében a teljesítési határidő 89 nappal került meghosszabbításra, azaz az eredetileg a teljesítésre rendelkezésre álló 365 napos határidő így összesen 591 napra módosult.

10. A második szerződésmódosításban a felek a módosítás okát az alábbiakkal indokolták:

„2. A szerződésmódosítás indokai:

2.1. Gyártói teljesítési (szállítási) határidő okozta késedelem:

A homlokzati nyílászárók megrendelése 2019. novemberében megtörtént, melynek legyártása a megbeszéltek szerint erre az időpontra már el kellett volna, hogy készüljön. A gyártó azonban januárban jelezte, hogy alapanyag hiány miatt a nyílászárók gyártása és ezzel együtt a beépítési ideje a korábban lefixáltakhoz képest tolni fog.

2.2. Időjárási körülmények okozta késedelem:

A később beépíthető ablakok és ajtók után célszerű és javasolt a homlokzati felületképzés elvégzése, mely így belecsúszott a téli hónapokba (előzetesen december lett volna, de januárra realizálódott).

A téli időjárási körülmények azonban sajnos nem teszik lehetővé a fagyveszélyes szakipari munka elkészítését, mint például a homlokzat felületképzése/színezése.

2.3. Tervezési hiányosság miatti késedelem:

Az eredeti kiviteli tervek nem jelölték a teakonyhába kiépítendő vízvételi hely és lefolyócsatorna kiépítését, melyre Megrendelő igényt tartana. Ennek részletes pontosítása és utólagos kivitelezése is jelentős időráfordítást jelent, mivel utóbbi az elkészült szerkezetek részleges visszabontásával/átalakításával is jár.

2.4. Kivitelező/alvállalkozó megbetegedése miatti késedelem:

Gépész szakági kivitelező decemberben jelezte, hogy egészségügyi problémája végett sajnos nem tudja folytatni a Városgondnokság és semmilyen más munkáját. E végett új szakági kivitelező keresésére kényszerültünk, mely a mai sajnálatos munkaerőhiány miatt igen nehézkes.

2.5. A klíma rendszer kiépítése során, a klíma cső rendszer és berendezések rögzítésekor a meglévő födém rendszer több alkalommal és több helyen beszakadt, jelentősen sérült. Ez egy nem várt és előre nem látható problémát gördített az előrehaladás elé, ugyanis ezeket a károsodásokat a tovább haladás előtt javítani volt szükséges.”

11. A módosításról feladott hirdetmény (Közbeszerzési Értesítő 2020/28. szám, iktatószám: 2335/2020) tartalma szerint a felek a módosítás jogalapját és – egyezően a szerződést módosító dokumentumban foglaltakkal – annak indokait a következőképpen jelölték meg:

„VI.2.2) A módosítás okai:

() Igény az eredeti nyertes ajánlattevő/koncessziós jogosult által teljesítendő további építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra vagy árubeszerzésre

Azon gazdasági vagy technikai okok, illetve hátrányok vagy többletköltségek ismertetése, amelyek miatt a szerződő fél személye nem változhat:

(x) Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre

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

2.1. Gyártói teljesítési (szállítási) határidő okozta késedelem:

A homlokzati nyílászárók megrendelése 2019. novemberében megtörtént, melynek legyártása a megbeszéltek szerint erre az időpontra már el kellett volna, hogy készüljön. A gyártó azonban januárban jelezte, hogy alapanyag hiány miatt a nyílászárók gyártása és ezzel együtt a beépítési ideje a korábban lefixáltakhoz képest tolódni fog.

2.2. Időjárás körülmények okozta késedelem:

A később beépíthető ablakok és ajtók után célszerű és javasolt a homlokzati felületképzés elvégzése, mely így beacsúszott a téli hónapokba (előzetesen december lett volna, de januárra realizálódott). A téli időjárás körülmények azonban sajnos nem teszik lehetővé a fagyveszélyes szakipari munka elkészítését, mint például a homlokzat felületképzése/színezése.

2.3. Tervezési hiányosság miatti késedelem:

Az eredeti kiviteli tervek nem jelölték a teakonyhába kiépítendő vízvételi hely és lefolyócsatorna kiépítését, melyre Megrendelő igényt tartana. Ennek részletes pontosítása és utólagos kivitelezése is jelentős időráfordítást jelent, mivel utóbbi az elkészült szerkezetek részleges visszabontásával/átalakításával is jár.

2.4. Kivitelező/álvállalkozó megbetegedése miatti késedelem:

Gépész szakági kivitelező decemberben jelezte, hogy egészségügyi problémája végett sajnos nem tudja folytatni a Városgondnokság és semmilyen más munkáját. E végett új szakági kivitelező keresésére kényszerültünk, mely a mai sajnálatos munkaerőhiány miatt igen nehézkes.

2.5. A klíma rendszer kiépítése során, a klíma cső rendszer és berendezések rögzítésekor a meglévő födém rendszer több alkalommal és több helyen beszakadt, jelentősen sérült. Ez egy nem várt és előre nem látható problémát gördített az előrehaladás elé, ugyanis ezeket a károsodásokat a tovább haladás előtt javítani volt szükséges.”

„A módosítás jogszabályi alapja:

() Kbt. 141. § (2) bekezdés

(x) Kbt. 141. § (4) bekezdés

() Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont

() Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont

(x) Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont

() Kbt. 141. § (6) bekezdés”

12. A Magyar Államkincstár (mint közreműködő szervezet, a továbbiakban: MÁK) a támogatásfelhasználás jogszerűségének vizsgálata céljából utóellenőrzési eljárást folytatott le az ajánlatkérőnél. Az utóellenőrzés eredményét az alábbiak szerint foglalta össze a 2019.

szeptember 6. napján kelt, IKT-2016-61 1-11-00000592/0000237 számú „Nem támogató jogi állásfoglalás és nyilatkozat” elnevezésű jelentésében:

„Kedvezményezett nyilatkozata értelmében teljesítési határidő meghosszabbítása az alábbi okokra vezethető vissza:

1. Gyártói teljesítési (szállítási) határidő okozta késedelem
2. Időjárási körülmények okozta késedelem
3. Tervezési hiányosság miatti késedelem
4. Kivitelező/alvállalkozó megbetegedése miatti késedelem
5. Meglévő földem rendszer javítása

Kedvezményezett csatolta a műszaki ellenőr 2020. március 10. napján kelt nyilatkozatát, miszerint a fenti körülményekre való tekintettel a gyártói teljesítési (szállítási) határidő mulasztása miatt 35 napos, az időjárási körülmények miatt 18 napos, a tervezési hiányosság miatt 18 napos, a Kivitelező/alvállalkozó megbetegedése miatt 15 napos, a kivitelezés közben keletkezett épületkárok javítása miatt 3 napos, mindösszesen 89 napos teljesítési határidő-hosszabbítás indokolt.

A nyílászárók késedelmes szállítása okozta határidő-hosszabbítás alátámasztására Kedvezményezett csatolta a kivitelező által készített ütemtervet, valamint a nyílászárók 2020.01.27. napi leszállítását igazoló kettő darab szállítólevelet.

Kedvezményezett továbbá csatolta Bíró Sándor 2020. január 4. napján kelt, alá nem írt levelét, amelyben a Megrendelőt tájékoztatta, hogy alapanyag hiány miatt a megrendelt nyílászárók szállítása késni fog. A levélben nem került egyértelműen megjelölésre a Megrendelő személye, illetve az a gazdasági szereplő sem, amely nevében Bíró Sándor eljár. A nyílászárók szállítóleveleiből lehet következtetni arra, hogy a levélben feltüntetett gazdasági szereplő E + S Architect Kft. a nyílászárókat leszállító céggel azonos.

Az erre vonatkozó hiánypótlási felhívás ellenére Kedvezményezett nem igazolta, hogy eredetileg mikor került sor a megrendelésre, milyen szállítási határidővel kalkulált a vállalkozó, nem igazolta a nyílászárók megrendelésének időpontját, így nem állapítható meg egyértelműen, hogy a felmerült akadály és a határidő hosszabbítás arányban áll.

Az időjárási körülmények okozta késedelem indokolására Kedvezményezett csatolta a meteoblue.com honlapról készített képernyőképet a 2020. január havi hőmérséklet- és csapadék adatokból összeállított grafikont. Az erre vonatkozó hiánypótlás ellenére nem igazolta azonban, hogy a 2020. januári időjárás olyan jelentősen eltért a 2019. december havi időjárástól, hogy az az eredetileg decemberre tervezett munkák január hónapban már nem voltak elvégezhetőek, illetve hogy az időjárás változás hogyan lehetetlenítette el a munkavégzést, továbbá a csatolt építési napló bejegyzések csak 2020. február 27. napján tartalmazznak figyelmeztetést arra vonatkozóan, hogy fagyveszélyes munkálatok nem végezhetőek, így nem állapítható meg egyértelműen, hogy a felmerült akadály és a határidő hosszabbítás arányban áll.

Kedvezményezett hiánypótlási felhívásra tett nyilatkozatában előadta, hogy „a homlokzati felületképzés elvégzésének előfeltétele a homlokzati nyílászárók behelyezése. A kivitelezés során a helyes technológiai sorrend: először bekerülnek a nyílászárók, majd következik a spaletták javítása, élvédőzése és a végén a homlokzati színezési munkák elvégzése”, továbbá „a homlokzati nyílászárók beépítése 2020. január 31-én fejeződött be, ezt követően kezdődött a spaletták javítása, élvédőzése munkafolyamat, mely 2020. február 20-ig tartott. A homlokzati színezési munkák elvégzése 2020. március 3-án ért véget”, valamint „a

homlokzati nyílászárók késedelmes szállításából adódik az időjárás okozta körülmények miatti 18 nap többlet kivitelezési időigény.”

A homlokzati nyílászárók késedelmes szállításából adódó időjárás okozta körülmények miatti akadály körében, mivel a fentiek alapján a homlokzati munkák végzésére a technológiai sorrendet figyelembe véve csak a homlokzati nyílászárók elhelyezése után kerülhet sor, ezért az időjárás körülmények okozta akadály csak a homlokzati nyílászárók elhelyezésének befejeztét, azaz 2020. január 31. napját követő időszakra vonatkozóan vehető figyelembe. Kedvezményezett erre az időszakra vonatkozóan sem igazolta, hogy az időjárás olyan jelentősen eltért a 2019. december havi időjárástól, hogy az az eredetileg decemberre tervezett munkák ebben az időszakban már nem voltak elvégezhetőek. illetve hogy az időjárás változás hogyan lehetetlenítette el a munkavégzést.

A tervezési hiányosság miatti késedelem indokolására Kedvezményezett csatolta a kivitelező által készített ütemtervet illetve az építési napló releváns bejegyzéseit. Az ütemterv értelmében a teakonyha vízellátásának biztosítása 2019. október 17. és 2019. október 28. valamint 2020. január 15. és 2020. január 20. napja között zajlott, azonban a csatolt építési napló részletek ezt nem támasztják alá. 2020. január 25. napján az építési napló bejegyzést tartalmaz ugyan arra vonatkozóan, hogy „a teakonyha vízellátása és szennyvízelvezetése utólagosan megoldódik”, azonban ezen kívül erre a feladatra vonatkozóan nem található bejegyzés. Nem kerültek benyújtásra a módosításra vonatkozó hivatkozott jogalapot alátámasztó dokumentumok. Az előbbieket alapján nem állapítható meg egyértelműen, hogy a felmerült akadály és a határidő hosszabbítás arányban áll.

Továbbá az sem állapítható meg egyértelműen, hogy a teakonyha, mint funkcionális helyiség részét képezte volna az eredeti ajánlattételi felhívásnak, ebből adódóan az sem, hogy a felmerült akadályra való hivatkozás megalapozott a tárgyi szerződésmódosításban, tekintettel arra, hogy bár a teakonyha mint funkcionális megnevezés szerepel az építész alaprajzi tervlapokon, valamint a műszaki leírásban, azonban a teakonyha funkcionális működtetéséhez szükséges lényeges információk (például vízellátás, illetve szennyvízellátás megoldása) sem az építész, sem az épületgépész tervlapokon nem szerepelnek, továbbá nem szerepelnek a műszaki leírásban, illetve az ajánlattételi felhívásban sem, mindemellett a funkcionális helyiség kialakítását nem tartalmazza az ajánlattételi felhívás részét képező költségvetési kiírás sem. Hiánypótlási felhívás keretében bekérésre került a teakonyha víz- és szennyvíz kiépítésének munkatételes költség kibontása, melyet kedvezményezett nem csatolt. Kedvezményezett e körben tett nyilatkozata szerint „részletes költség meghatározása nem történt” meg.

A kivitelező alvállalkozó megbetegedés miatti késedelem okozta határidő hosszabbítása alátámasztására Kedvezményezett csatolta a kivitelező által készített ütemtervet, valamint a BáriTech Kft.-vel 2019. december 9. napján. 2020. január 7. napján illetve 2020. február 4. napján megkötött ún. alvállalkozói szerződéseket, továbbá Hernek Szolgáltató Bt. három darab árajánlatát, illetve egy, a Karcag Városgondnokság épületgépészeti munkái visszamondásáról szóló, email pdf dokumentumot. Azonban az ütemterv nem tartalmaz információt az alvállalkozókra vonatkozóan, a csatolt szerződésekből, illetve árajánlatokból, valamint az emailből pedig nem állapítható meg egyértelműen, hogy mely gazdasági szereplő (kivitelező illetve alvállalkozó) helyett került sor a Bári-Tech Kft. bevonására. Kedvezményezett nem igazolta, hogy az alvállalkozó bejelentése a Kbt. rendelkezéseivel összhangban történt-e illetve hogy az alvállalkozó személyében beállt változás milyen mértékű késedelmet okozott, így nem állapítható meg egyértelműen, hogy a felmerült akadály és a határidő hosszabbítás arányban áll.

A meglévő födém rendszer javítása miatti teljesítési határidő-hosszabbítás alátámasztására Kedvezményezett csatolta a kivitelező által készített ütemtervet, valamint az építési napló releváns bejegyzéseit. Az ütemterv szerint az akadályoztatás 2019. december 11. és 2019. december 13. napja között állt fenn, azonban a csatolt építési napló bejegyzések nem tartalmazzák információt ebben a tárgykörben, illetve az akadály fennállását igazoló, alátámasztó dokumentum nem került benyújtásra, így nem állapítható meg egyértelműen, hogy a felmerült akadály és a határidő hosszabbítás arányban áll.

A szállítási késedelem, az időjárási körülmények, a tervezési hiányosság, a Kivitelező/alvállalkozó megbetegedése illetve a kivitelezés közben keletkezett épületkárok javítás okozta teljesítési határidő hosszabbítása tekintetében nem állapítható meg a Kbt. 141. (4) bekezdés ca) pontjában foglalt jogalaprak való megfelelés, illetve összességében nem állapítható meg a 89 napos határidő hosszabbítás jogszerűsége és indokoltsága.”

13. A MÁK az utóellenőrzés során tapasztalt, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés második módosításra vonatkozó rendelkezések feltételezett megsértése miatt szabálytalansági gyanúközléssel élt a kezdeményező, mint Irányító Hatóság felé 2021. szeptember 6. napján.

14. A kezdeményező a szabálytalansági gyanúbejelentés alapján 2021. szeptember 13. napján szabálytalansági eljárást indított a fenti szerződésmódosítás jogszerűsége miatt.

A hivatalbóli kezdeményezés

15. A kezdeményező 2021. október 21. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Az eljárás kezdeményezési jogosultsága körében hivatkozott a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontjára, tekintettel arra, hogy irányító hatósági feladatokat lát el a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) 3. sz. mellékletében foglalt kijelölés alapján. A közbeszerzés a TOP-1.1.1-15-JN1-2016-00011 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

16. A jogsértő események megtörténtének napjaként a kezdeményező a szerződésmódosítás aláírásának napját, azaz 2019. február 5-ét jelölte meg. A jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként – a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján – a szabálytalansági eljárás megindítását, azaz 2021. szeptember 13. napját határozta meg.

17. A kezdeményezésben előadta, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. július 26. napján az ajánlatkérő és a kérelmezett között megkötött, 2019. szeptember 2. napján módosított szerződés 2020. február 5. napján történő második módosítása nem felel meg a Kbt. rendelkezéseinek.

18. A felek első alkalommal az eredeti teljesítési határidőt 137 nappal módosították. Majd a második módosítással újabb 89 nappal került meghosszabbításra, azaz az eredetileg teljesítésre rendelkezésre álló 365 napos határidő 591 napra módosult. A módosítás okaként jelölték meg:

1. Gyártói teljesítési (szállítási) határidő okozta késedelmet
2. Időjárási körülmények okozta késedelmet
3. Tervezési hiányosság miatti késedelmet
4. Kivitelező/alvállalkozó megbetegedése miatti késedelmet
5. Meglévő földem rendszer javítását

A módosításról szóló hirdetményben a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja került megjelölésre.

19. A kezdeményező álláspontja szerint a felek által megjelölt, a teljesítési határidő módosításához vezető körülmények nem minősülnek ajánlattevő által kellő gondossággal eljárva előre nem láthatónak, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap feltételei nem állnak fenn. Továbbá a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap feltételei sem álltak fenn a teljesítési határidő hosszabbítása tekintetében, mivel az eredeti 365 napos teljesítési határidő 226 nappal történő meghosszabbítása lényeges módosításnak minősül. Az előadottak alátámasztására a kezdeményezés mellékleteként csatolta az ellenőrző szervezet utólagos ellenőrzésről felvett összefoglaló jelentésének megállapításait is magában foglaló szabálytalansági gyanúbejelentő hatósági iratot.

20. A kezdeményező szerint a második szerződésmódosítás vonatkozásában fentiek alapján felmerül a Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pontja, és a 141.§ (6) bekezdés sérelme. Kérte a Döntőbizottságtól a jogorvoslati eljárás megindítását, a jogsértés érdemben történtő kivizsgálását. A Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt külön nem tett.

Az ajánlatkérő észrevétele

21. Az ajánlatkérő 2021. november 4. napján, a jogorvoslati kezdeményezésre tett észrevételében mindenekelőtt előadta, hogy álláspontja szerint a kezdeményező iratban nem került rögzítésre miért nem elfogadhatók az ajánlatkérő által korábban felsorolt indokok és azok alátámasztása. A hivatalbóli kezdeményező csak tényként rögzíti, hogy a módosítás okai nem megfelelőek, de alátámasztásul részletes indokolást nem csatolt. Önmagában a jogsérelem megállapítása – alátámasztás nélkül – nem elégséges a jogorvoslati eljárás megindítására. Ezáltal az ajánlatkérő előtt sem ismert, hogy pontosan milyen indokok mentén kezdeményezte a jogorvoslati eljárást a kezdeményező. Az ajánlatkérő észrevételezési joga is sérül, mert nem egyértelmű milyen körülményekre reflektáljon. Erre tekintettel az utóellenőrzési eljárás során tett megállapításokkal kapcsolatos észrevételeket teszi meg az ajánlatkérő. Megjegyzendő azonban, hogy nem lehet automatikusan az ellenőrzési eljárás megállapításait egyben a jogorvoslati eljárás megindításának indokául is megtenni. Az ajánlatkérő ezért érdemi észrevételeit a MÁK utóellenőrzési jelentésében foglalt megállapításokra vonatkozóan tette meg.

22. A gyártói teljesítés (szállítási) határidő okozta késedelemmel kapcsolatban hivatkozott arra, hogy a homlokzati nyílászárók 2019. novemberében kerültek megrendelésre. A beszállító (E + S Architect Kft.) azonban 2020. január 4. napján kelt levélben arról tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy alapanyag hiány miatt a nyílászárók szállítása késni fog. A homlokzati nyílászárók tehát a munka ütemezése szerint határidőben megrendelésre kerültek, és a piacon szokásos szállítási határidők betartása esetén a munka folytonossága biztosított lett volna. A kérelmezett nem láthatta előre az alapanyag hiány miatti csúszást. Az pedig nem lenne életszerű, hogy a kérelmezett egy folyamatban lévő megrendelést követően új beszállítót keressen meg a mielőbbi teljesítés érdekében. Hivatkozott a Döntőbizottság

D.12/9/2021. határozatában foglaltakra, amely szerint az építőanyag késedelmes szállítása szolgálhat a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt szerződésmódosítás alapjául.

A kérelmezett a kivitelezés során kellő időben rendelte meg a szerződésmódosításban jelzett építési anyagokat, de ennek ellenére nem volt előre látható az építőanyag hiány. A csatolt tájékoztató alapján a beszállító gyártói alapanyaghiányra hivatkozva nem tudta tartani határidejét, amellyel előre a kérelmezett sem kalkulálhatott. A kérelmezett a kivitelezés során egyébként az építési anyagokat folyamatosan, az építési munkák előre haladásának ütemében rendelte meg, továbbá az előzőleg megrendelt alapanyagok megfelelő határidőben, késés nélkül megérkeztek és beépítésre is kerültek. Az emiatti 35 napos határidő-növekedés a gyártói teljesítésre figyelemmel megfelelő, tekintettel arra is, hogy végül a nyílászárók leszállítása 2020. január 27. napján történt meg.

23. Az időjárási körülmények okozta késedelemmel összefüggésben kitért arra, hogy az időjárási körülmények okozta késedelem jelentősen összefüggött a homlokzati nyílászárók okozta késedelemmel. Az interneten fellelhető archív tartalmak alapján ugyanis a 2019. decemberi időjárás egy rövid télies időszak után egy hullámzó frontálzóna hatására egyre enyhébbé vált, és a hőmérséklet egészen a hónap végéig az ilyenkor jellemző normálérték fölé emelkedett. Kezdetben 2-3 °C-kal, majd a hónap közepén 8-10 °Ckal magasabb volt az országos napi átlaghőmérséklet, mint az 1981-2010-es sokévi átlag. A hónap utolsó napjaiban egy hidegcsepp és egy kiépülő anticiklon alakította hazánk időjárását, így a hőmérséklet a sokévi átlag közelébe csökkent.

(https://www.met.hu/eghajlat/magyarorszag_eghajlata/eghajlati_visszatekinto/elmult_evszakok_idojarasa/)

Ezzel szemben a 2020. januári és február havi átlaghőmérséklet januárban 0-7 °C között, míg februárban 0-10 °C között mozgott.

(https://www.meteoblue.com/hu/id%C5%91j%C3%A1r%C3%A1s/historyclimate/weatherarchive/karcag_magyarorsz%C3%A1g_719404?fcstlength=1m&year=2020&month=2)

Nyílászárók hiányában szakipari munkákat lehetett volna végezni, azonban mivel az éjszakai hőmérséklet több alkalommal fagypont alatt volt, így ezen munkák elvégzésére nem volt lehetőség.

24. A tervezési hiányosság miatti késedelem, mint szerződésmódosításra okot adó körülmény kapcsán előadta, hogy a projekt megvalósításhoz – kellő gondossággal eljárva – építész (és szakági) tervezőt kért fel (építési engedély köteles kivitelezés), akinek szakértelmében megbízott. A tervezők a feladat teljes megismerése alapján készítették el a tervdokumentációkat. A tervezők nem megfelelő körültekintéssel elvégzett munkájából adódó és a kivitelezés során kiderülő hiányosságokat az ajánlatkérő nem láthatta előre. Ajánlatkérő megfelelő szakértelemmel nem rendelkezett a tervezési hiányosság így nem róható fel neki.

A tervezési hiányosság miatti késedelem keretében merült fel a teakonyha vízellátásának és szennyvízelvezetésének utólagos megoldása, belső asztalos konszignáció áttervezése, valamint a gázterv módosítása, ami gázszolgáltatói és tervezői egyeztetésekkel történt. Az egyeztetések 2020. január 15., az akadállyal érintett munkálatok 2020. január 28. napján kezdődtek meg és 2020. február 4. napjáig tartottak.

25. A meglévő fűdém rendszer javítása, mint módosítási indok körében megemlítette, hogy a klíma rendszer kiépítése során, a klíma csőrendszer és berendezések rögzítésekor a meglévő fűdém rendszer több alkalommal és több helyen beszakadt, jelentősen sérült. Ez egy nem várt és előre nem látható problémát gördített az előrehaladás elé, ugyanis ezeket a károsodásokat a tovább haladás előtt javítani volt szükséges. Az épület érintett szerkezetei nem egységes műszaki/statikai állapotban voltak, ezért következhetek be az előre nem látható

károsodások (lokális födémgyengeségek). A tervezés során a teljes szerkezet nem került feltárássra csak lokális helyen, így az ajánlatkérő a jelentkező problémákat előre nem láthatta.

26. Végül előadta még, hogy a közbeszerzések terén ajánlatkérői minőségében tapasztalatlan, így közbeszerzési tapasztalattal sem rendelkezik (évi 1 közbeszerzési eljárás lefolytatása szokott felmerülni átlagosan). Emellett kiemelendő, hogy jogorvoslattal érintett eljárása még nem volt, és egyéb szervezet sem állapított meg még közbeszerzési jogsértést nála. Nyilatkozott továbbá arról, hogy a jogorvoslat tárgyává tett cselekményt nem a jogszabályba épített folyamatba épített ellenőrzést végző szervnek az érintett eljárásban adott előírása alapján teljesítette, és hogy a közbeszerzés európai uniós forrásból valósult meg.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

27. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2018. április 12. napján indította meg a tárgyi közbeszerzési eljárását, így jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezéseit kellett alkalmazni. A jogorvoslati kezdeményezésre 2021. október 21. napján került sor, ezért a jogorvoslati eljárásra a Kbt. e napon hatályos rendelkezései voltak irányadók.

28. Az ajánlatkérő, lényegében eljárási kifogásként, mindenekelőtt hivatkozott arra, hogy a kezdeményezésben a kezdeményező fél nem jelölte meg a jogsértés mibenlétét. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben hivatkozni kíván a kezdeményezésre, amely egyértelműen tartalmazza, hogy a lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött vállalkozási szerződés módosításával összefüggésben bejelentett szabálytalansági gyanú alapján került sor a szabálytalansági eljárás elrendelésére, majd ezen eljárás keretében jelen jogorvoslati eljárás kezdeményezésére. Mind emellett a kezdeményező mellékletként csatolta a szabálytalansági eljárás megindításáról szóló, az ajánlatkérőnek címzett dokumentumot is. E dokumentum részletesen tartalmazza (idézve a MÁK utóellenőrzési eljárásban tett megállapításait), hogy a kezdeményező milyen okból kifolyólag tartja jogsértőnek a szerződésmódosítást. A dokumentum tartalmát az ajánlatkérő korábban megismerte (amelyre észrevételében kifejezetten utalást is tett), illetve jelen eljárásban tett észrevételét annak tartalmára figyelemmel, tehát érdemben tette meg.

29. A kezdeményező a jogorvoslati eljárást kezdeményező iratában a szerződésnek a szerződő felek által 2019. február 5. napján történt módosítása okán, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának és (6) bekezdésének feltételezett megsértését állította.

30. A Döntőbizottságnak a kezdeményezésben foglaltak kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradva – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a szerződő felek szerződésmódosítása megfelelt-e a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéseinek.

31. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése:

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

A Kbt. 2. § (8) bekezdése:

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

A Kbt. 141. § (1)-(2) bekezdése:

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

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

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

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át; valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.”

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont:

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

[...]

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (6) bekezdése:

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

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

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

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

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

33. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság először a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

34. A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti szerződésmódosításra akkor van lehetőség, amennyiben a módosítás nem minősül lényegesnek. A hivatkozott bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, illetve a teljesítés határidejét olyan lényeges érdemi körülménynek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. Az ajánlatkérő a szerződés időtartamát (365 nap) a felhívás F) pontjában külön rögzítette. Továbbá a közbeszerzési dokumentumok részeként is, a szerződés-tervezetben (7. Határidők) szintén meghatározta a szerződés hatálybalépésének időpontját, és ahhoz képest a teljesítési határidőt (365 nap). A teljesítési határidőre vonatkozó kitételek tehát a szerződésnek mindig érdemi feltételeit képezik, hasonlóan a szerződés egyéb lényegi elemei (mint pl. a szolgáltatás-ellenszolgáltatás, a szerződés tárgya, szerződő felek személye, stb.) meghatározásához. Az eltérés lényegessége kérdését mindig az adott eset egyedi körülményei szerint kell megítélni. Figyelemmel kell lenni arra is, hogy például egy teljesítési határidő bizonyos arányú túllépése egy rövidebb, néhány hónapos határidő esetén jelentősnek minősülhet, ugyanakkor egy hosszabb 1-2 éves határidő esetén kevésbé tekinthető relevánsnak.

35. Jelen esetben a rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy a felek első alkalommal az eredeti teljesítési határidőt 137 nappal módosították, majd a második módosítással újabb 89 nappal került meghosszabbításra az eredeti teljesítési határidő. Tekintettel arra, hogy az első módosítás jogszerűségét a kezdeményező nem vitatta, a Döntőbizottság a módosított határidőhöz (502 naphoz) képest vizsgálta a második módosítás lényegességét. Az irányadó döntőbizottsági gyakorlat általában nem tekinti lényegesnek a módosítás időtartamát, ha az a teljesítési határidőhöz képest arányaiban nem érdemi mértékű, figyelemmel természetesen az adott ügy egyedi körülményeire. A Döntőbizottság jelen ügyben az időbeli eltérés lényegessége megítélésénél, figyelembe véve a teljesítési határidő első módosítással megnövelt hosszát (502 nap) is úgy ítélte meg, hogy a teljesítési határidő újabb, közel 20%-kal történő – ismételt – megnövelése a szerződési feltételek egyértelműen lényeges módosításának minősül.

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

37. 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.

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

39. 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.

40. 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 is kell lenniük.

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

42. Előzetesen fontos kiemelni, hogy a Kbt. a 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti, kellő gondosság melletti előre nem láthatóságot kizárólag az ajánlatkérő (megrendelő) oldalán tekinti olyan körülménynek, amely esetén a szerződésmódosítás – ha az egyben szükségszerű is – jogszerűen történhet. E rendelkezés szoros összefüggésben áll a Kbt. 28. § (1) bekezdésben foglalt, az ajánlatkérővel szemben fennálló törvényi kívánalommal. E törvényhely szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást megfelelő alaposággal előkészíteni. Ez egyrészt a megfelelően elkészített közbeszerzési dokumentumokat (amely alapján a gazdasági szereplők képesek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni) jelenti. Másrészt a közbeszerzés előkészítése során azon körülmények előzetes figyelembevételét és velük való kalkulációt jelenti, amelyek a szerződés megkötése után, annak teljesítése során okoznának nehézségeket, azaz az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a jövőbeni szerződésmódosítások megelőzésére. A jogalkotó természetesen nem várja el az ajánlatkérőtől minden, előre nem látható esemény előzetes kiküszöbölését (pl.

vis maior), hanem csak azokét, amelyeket az ajánlatkérő objektíve felismerhet, amelyekkel számolhat, illetve amelyekre ráhatása van/volt (pl. megfelelő tervezés, pályázati ügymenet időigénye, pénzügyi források rendelkezésre állása, stb.). 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 sem számíthatott. Az ajánlatkérőnek ezen körülményeket a szerződésmódosításkor dokumentálnia, hitelt érdemlően igazolnia kell.

43. A másik fél (vállalkozó) által előre nem látható körülményeket a Kbt. önmagában nem tekinti a szerződésmódosításra okot adó körülménynek. E tekintetben érdektelen, hogy a vállalkozó milyen körülményeket nem látott/láthatott előre. Mint ajánlattevő, a közbeszerzési eljárásban ajánlatát a közbeszerzési dokumentumok és arra való alkalmassága ismeretében teszi meg, vállalva, hogy a közbeszerzés tárgyát képező építési beruházást, szolgáltatást vagy árubeszerzést az ajánlati ár fejében szerződésszerűen teljesíti. A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződésre is vonatkoznak a Ptk. szabályai, azaz a vállalkozási szerződés eredménykötelem. A vállalkozó a vállalkozói díj fejében köteles a szerződés szerinti eredmény előállítására. A megrendelő számára közömbös, hogy az eredményt a vállalkozó milyen ráfordítások, költségek árán állítja elő, ez a vállalkozó üzleti kockázata. Csak rendkívüli körülmények (pl. vis maior) mentesítik a vállalkozót a teljesítés kötelme alól, és biztosítanak számára elállásra, felmondásra lehetőséget. A Kbt. alapján megkötött vállalkozási szerződés esetében is tehát az ajánlati ár fejében kell a nyertes ajánlattevőnek az eredményt szolgáltatnia. Módosításnak – az előre nem láthatóságra alapítottan – csak az ajánlatkérő részéről, igazoltan felmerülő, előre nem látott körülmények esetén lehet helye. Az ajánlattevő által előre nem látott körülmények (pl. gyártási nehézségek, alapanyag szállítási késedelmek, az időjárási viszonyok ismert sajátosságai) nem jöhetnek figyelembe, ezt a vállalkozónak saját kockázati körében kell kezelnie, adott esetben viselni a szerződésszegés (pl. körbér, késedelmi pótlék) következményeit. E tekintetben a Kbt. szigorú szabályokat tartalmaz a módosítással szemben: ha annak csupán a szerződésszegés következményei alóli mentesülés a célja, vagy a kockázatok ajánlatkérőre történő áttelepítése, a módosítást semmisnek tekinti (Kbt. 142. § (3) bekezdés).

44. Összegezve tehát az ajánlatkérő (megrendelő) felelőssége a közbeszerzés megfelelő előkészítése. Ha annak során minden objektíve előre számítható körülményre figyelemmel volt, és ennek ellenére is felmerül a szerződés módosításának szükségessége, ez megalapozhatja a módosítás jogszerűségét. A nyertes ajánlattevő (vállalkozó) felelőssége az ajánlatának, illetve a szerződésnek megfelelő teljesítés. Az általa előre látott, vagy nem látott körülményeket üzleti kockázata körében kell kezelnie, az a szerződés módosítása szempontjából nem jön figyelembe. Kifejezetten tilos a módosítást jogszabályi céljának ellenére alkalmazni (a Kbt. 2. § (7) bekezdése alapvető elvárásként írja elő a rendeltetésszerű joggyakorlást), azaz a szerződésszegés (pl. a teljesítési késedelem) következményeinek elkerülésére használni.

45. A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződésmódosításhoz vezető okokat és azok rögzítését a szerződés módosításában és az erről szóló hirdetményben, valamint a felek ezzel kapcsolatban tett korábbi és jelen jogorvoslati eljárásban előterjesztett nyilatkozatait. Továbbá hangsúlyosan vette figyelembe az építési főnapló adatait és bejegyzéseit. Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 24. § (1)-(2) bekezdése értelmében az építőipari kivitelezési tevékenység végzéséről építési naplót kell vezetni. Az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig

vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható dokumentáció. Az építési napló időrendben tartalmazza a szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység, illetve az építési-szerelési munkák adatait, továbbá a munka menetére, megfelelőségére és dokumentumaira (pl. tervrajzi kiegészítések) vonatkozó vagy az elszámoláshoz szükséges jelentős tényeket. A Korm. rendelet 26. § (2) bekezdése az e-főnapló vezetését a fővállalkozó kivitelezőnek vagy megbízása esetén a fővállalkozó kivitelező felelős műszaki vezetőjének a feladatává teszi.

A fent hivatkozott dokumentumok alapján a következők állapíthatók meg.

46. A szerződésmódosítás indokaként a felek 5 módosítási körülményt jelöltek meg, úgymint: 1.Gyártói teljesítési (szállítási) határidő okozta késedelmet; 2.Időjárási körülmények okozta késedelmet; 3.Tervezési hiányosság miatti késedelmet; 4.Kivitelező/alvállalkozó megbetegedése miatti késedelmet; és a 5.Meglévő földem rendszer javítását.

47. Az 1., 2, 4 körülmények esetében egyértelműen megállapítható, hogy azok a vállalkozó érdekkörében felmerült olyan körülmények voltak, amelyek esetében az előre nem láthatóság kérdése fel sem merül, tekintve, hogy azt a Kbt. – a fent már leírtak szerint – az ajánlatkérő oldalán veszi csak figyelembe, mint módosításra okot adó körülményt. Erre tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti feltételek, és az ezen alapuló szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztására eleve nem alkalmasak. Mindettől függetlenül a Döntőbizottság érdemben is megvizsgálta a felsorolt szerződésmódosítási indokokat és az alábbiakat állapította meg.

48. A 1. Gyártói késedelem (nyílászárók késedelmes szállítása), mint megjelölt ok kapcsán a Döntőbizottság utal rá, hogy a szerződés 3.7. pontja szerint a beépítendő anyagok beszerzése a vállalkozó kötelezettsége volt, a 9.3 pont szerint ennek költségét a vállalkozói díj tartalmazza. A 3.1. alapján pedig a vállalkozó a szerződés aláírásával vállalta, hogy határidőben teljesít. A kivitelező, mint építési vállalkozó ajánlatát úgy kellett megtegye, hogy ismerte a közbeszerzés tárgyát képező építési beruházás részleteit és az arra meghatározott teljesítési határidőt. Mint építési vállalkozónak ismernie kellett továbbá az építőipar sajátosságait, és adott esetben azzal is számolnia kellett, hogy a beépítendő építési anyagok szállítása késedelmes lehet, illetve egyes felhasználandó elemek gyártási ideje hosszabbodhat. A felek a szerződésmódosítás okaként azt jelölték meg, hogy a nyílászárókat a vállalkozó időben – 2019. novemberében – megrendelte és elkészültét is e hónapban várták, de a beszállító azt közlése szerint csak 2020. január végére tudja, tudta leszállítani, amely így 35 nap késedelmet jelentett.

49. A Döntőbizottság rámutat, hogy az első – a kezdeményező által sem támadott – szerződésmódosítás után az eredeti teljesítési határidő (2019. szeptember 18.) 137 nappal, azaz 2020. február 3. napjáig tolódott ki. Az építési főnaplóban valóban szerepel olyan bejegyzés (2019. november 16.), hogy: „A külső (homlokzati nyílászárók) gyártási folyamata is elindult, így remélhetőleg még ebben hónapban megtörténhet a beépítésük (ez a feltétele a homlokzati felületképzéseknek).” Ugyanakkor az építési napló nem tartalmaz konkrét utalást arra, hogy ez érdemben hogyan akadályozta a kivitelezést. Az építési napló erre a 2019. december 31. napján tett bejegyzésben csak közvetett utalást tartalmaz, illetve más körülményeket (pl. gépészeti elemek késedelmes leszállítását) is megjelöl a késedelem okaként: „A kivitelezési munkák végzése ismét lelassult, nem a közelmúltban tervezett hatékonysággal folyik. Ennek oka, hogy a beépítendő ép.szerkezeti elemek (szakipar és gépészet) nem érkeztek meg időben.” A 2020. január 6. napján rögzítésre került, hogy: „A gépészeti munkákból a klíma-rendszer szerelése jól elhaladt, a befejezés 1-2 napon belül

várható. Nem halad viszont a többi gépészeti munka (fűtés, víz, gáz, csatorna, szellőzés), mely akadályt gördít az építészeti munkáknak.”, azaz kifejezetten a gépészeti munka lelassulását jelölték meg akadályozó körülménynek.

A MÁK által végzett utóellenőrzés dokumentumai között fellelhető a beszállító (E+S Architect Kft.) 2020. január 4. napján kelt levele, amelyben a késedelmes szállításról tájékoztat. Továbbá a kivitelező által készített ütemterv, és a nyílászárók 2020. január 27. napján történt leszállítását igazoló szállítólevelek. A Döntőbizottság ezekkel kapcsolatban maga is osztotta az ellenőrző szervezet kétségeit: a B.S. által 2020. január 4. napján kelt értesítő levél nem tartalmaz cégszerű aláírást, nevezett személy az E+S Architect Kft.-nek sem tagja, sem ügyvezetője. Az ajánlatkérő sem az utóellenőrzési eljárásban, sem jelen jogorvoslati eljárásban nem csatolt olyan dokumentumot, amely igazolná a megrendelés megtörténtét, időpontját, arra csak az építési napló bejegyzése és az erősen kétséges bizonyító erejű értesítőlevél utal.

Ellentmondásos az is, hogy a szállítólevelek szerint a nyílászárókat 2020. január 27. napján szállították le, azonban az építési napló adatai szerint beépítésük 2020. január 25. napján megkezdődött (és 2020. január 31. napjáig megtörtént). Továbbá megjegyzendő, hogy a fent nevezett – jelenleg kényszertörlesztés alatt álló – cég cégnyilvántartási adataiban feltüntetett tevékenységi körök között az ablakgyártás, mint tevékenységi kör (Fém épületelem gyártása 2512; Műanyag építőanyag gyártása 2223; Épületasztalos-ipari termék gyártása 1623) nem szerepel.

50. A felek 2. Időjárási körülmények okozta késedelemként jelölték meg, hogy a nyílászárók késedelmes leszállítása miatt, az attól függő homlokzati munkák (homlokzati felületképzés, színezés, stb.) elvégzése a fagyveszélyes téli időjárás miatt nem volt lehetséges. Ennek alátámasztására különböző internetes időjárási adatokat is csatoltak. A Döntőbizottság e körben utal a töretlen és egységes gyakorlatára, amely alapján csak a szélsőséges, extrém időjárási (vis maior) körülményeket tekinti olyan indoknak, amely – a felek egyike által sem előre látható eseményként – a szerződésmódosításnak jogszerű alapja lehet. Jelen esetben az építési napló bejegyzett adatait megvizsgálva a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy a nyílászárók 2020. január 31. napján befejezett beépítése után a hőmérséklet február első hetében 0 (dél előtt) és 3 (dél után), ezt követően hetekig 3-4 és 10-14 celsius fok között alakult. Fagyveszélyességre az építési napló 2020. február 27. napján figyelmeztetett: „A kivitelezési munkák - főként a gépészeti munkák lassabb haladása miatt - kicsit nehézkesen folynak, stagnálnak. A belső burkolási munkákat már lehetne végezni, ha gépészetben előrelépés lenne. A külső járda és AM-es rámpa építése a telefonos (T-COM) hálózatok és alépítményi aknák sorsától függ. A következő napokban várható télies időjárás miatt a fagyveszélyes munkákat kerülni kell, ill. azok NEM végezhetőek!” Ehhez képest a módosítási indok szerint „fagyveszélyesnek” tekintett homlokzati színezés március 2-3 napjain zajlott, 3-8 celsius fok közötti hőmérséklet mellett is. Megállapítható tehát, hogy február első hetét kivéve, a hőmérsékleti értékek februárban nem különböztek attól, amikor (március elején) a homlokzati színezést végezték. Az átlagostól eltérő, extrém időjárási körülmények eleve nem álltak fenn.

Az építési napló későbbi 2020. március 4. napján eszközölt bejegyzése is – ahogy 2020. február 27. napján – arra utal, hogy kivitelezés késedelme elsődlegesen a gépészeti, és csak kevésbé az időjárási körülményekre vezethetőek vissza: „A kivitelezési munkák lassan haladnak. A szakipari munkák folytatását - burkolások - továbbra is akadályozza a gépészeti munkák stagnálása, a külső szakipari és építőmesteri munkákat pedig az időjárás, és egyéb okok (távközlési aknák kérdése). A gépészeti munkák a kazánházban nem tervek szerint, és nem a szabványoknak megfelelően készültek, így azokat nem lehet tovább folytatni!”

51. A 4. Kivitelező/alkalmazó megbetegedése, mint szerződésmódosítási okra vonatkozóan – fenntartva, hogy ez is a vállalkozó kockázati és nem az ajánlatkérő érdekkörébe tartozó körülmény – a Döntőbizottság (e tekintetben is osztva az ellenőrző szervezet álláspontját) megjegyzi, nem egyértelműen alátámasztott, hogy a nevezett vállalkozó (H.Z., Hernek Szolgáltató Bt.) állított lebetegedése mennyiben volt gátló körülmény a kivitelezés során.

Az alkalmazó 2019. október 28. napján kelt levelében tájékoztatott lebetegedéséről. A kieső alkalmazó helyett a kérelmezett (vállalkozó) a Bári-Tech Kft-vel kötött 2019. december 9., 2020. január 7. és február 4. napján szerződést a kivitelezési munkákra.

Az építési napló szerint 2019. január 6. napjától – a gépészeti munkák végzése idején is – kivitelezőként folyamatosan az E+S Architect Kft. van feltüntetve. Az építési naplóban a Bári-Tech Kft. mint kivitelező, a gépészeti munkák elvégzőjeként egyáltalán nincs megjelölve. Az ajánlatkérő sem az utóellenőrzés, sem jelen jogorvoslati eljárásban nem nyújtott be olyan dokumentumot, amely a nevezett vállalkozó közreműködésének megtörténtét, azaz hogy pontosan mikor és milyen gépészeti munkákat végzett, nem bocsátott rendelkezésre. Mindezek alapján nem állapítható meg, hogy a betegséggel érintett alkalmazónak, illetve a helyette eljáró másik alkalmazónak mikor és mi lett volna a kivitelezési feladata, utóbbi végzett-e kivitelezést és melyeket, vagy azt kizárólag csak az E+S Architect Kft. végezte, mint az építési naplóban a kérdéses időszakban egyedül feltüntetett alkalmazó.

52. A Döntőbizottság kiemeli továbbá, hogy az építési napló egyáltalán nem rögzítette, még csak utalásként sem, a gépészeti munkát végző kivitelező alkalmazó megbetegedését, mint hátráltató tényezőt. Az építési napló szerint a gépészeti munkák 2019. augusztus 16. napján kezdődtek meg, 2019. október 24. napi bejegyzés szerint a gépészeti munka folyik, a 2019. november 8. napi bejegyzés szerint a belső gépészeti munka folyamatban van. November második, december első felében szintén zajlottak gépészeti munkák (horonyvésés, alapszerelés), december 13. napján a fűtés, klíma szerelés megkezdődött. A december 20. napi bejegyzés szerint: „A belső gépészeti és elektromos munkák haladnak, a klímások ma-holnap végeznek a földszinti szereléssel.”

A december 31. napi bejegyzés utal először konkrétan hátráltató tényezőre a gépészeti munkákkal kapcsolatban: „A kivitelezési munkák végzése ismét lelassult, nem a közelmúltban tervezett hatékonysággal folyik. Ennek oka, hogy a beépítendő ép.szerkezeti elemek (szakipar és gépészet) nem érkeztek meg időben.” Majd a 2020. január 6. napi bejegyzés szerint: „A gépészeti munkákból a klíma-rendszer szerelése jól elhaladt, a befejezés 1-2 napon belül várható. Nem halad viszont a többi gépészeti munka (fűtés, víz, gáz, csatorna, szellőzés), mely akadályt gördít az építészeti munkáknak.” Ezt követően 2020. január-februárban zajlanak további gépészeti munkák (alapszerelés, kazánház, légtechnika). 2020. február 27. napi bejegyzés szerint: „A kivitelezési munkák - főként a gépészeti munkák lassabb haladása miatt - kicsit nehézkesen folynak, stagnálnak.” Majd a 2020. március 4. napján tett bejegyzés rögzíti: „A kivitelezési munkák lassan haladnak. A szakipari munkák folytatását - burkolások - továbbra is akadályozza a gépészeti munkák stagnálása, a külső szakipari és építőmesteri munkákat pedig az időjárás, és egyéb okok (távközlési aknák kérdése). A gépészeti munkák a kazánházban nem terv szerint, és nem a szabványoknak megfelelően készültek, így azokat nem lehet tovább folytatni! T. Kivitelező! Kérjük a terv szerinti szerelést!”

A bejegyzések alapján tehát az valószínűsíthető, hogy a hátráltató körülmény nem az alkalmazó megbetegedése, hanem hogy a gépészeti munkákat – akár az építési napló szerinti E+S Architect Kft., akár ténylegesen más – alkalmazó nem megfelelő ütemben végezte.

53. A vállalkozó érdekkörében említett 1.,2., és 4. ok kapcsán a Döntőbizottság hivatkozik arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja nem csak az előre nem láthatóságot kívánja meg a módosítás törvényi feltételül, hanem hogy mindemellett a módosítás szükséges is legyen. A szerződésmódosítás 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.

54. A Döntőbizottság megállapította, hogy a felek a vállalkozási szerződésben rögzítették, hogy (3. Kivitelező jogai és kötelezettségei) a kivitelező köteles a szerződés tárgyát képező munkákat szerződésszerűen, teljes körűen, műszakilag és minőségileg kifogástalan kivitelben, a vonatkozó magyar előírásoknak, műszaki szabványoknak, valamint a technika mai állásának megfelelően, határidőben elkészíteni, illetve valamennyi egyéb szerződéses kötelezettségét szerződésszerűen teljesíteni.

Továbbá egyértelműen meghatározták („7. Határidők), hogy mikorra kell a szerződéses kötelezettségét a vállalkozónak teljesítenie, ideértve az első alkalommal módosított teljesítési határidőt.

A feleket kötötte a közbeszerzési szerződés 10. pontja („10. Kötbér, jótállás), amely egyértelműen rögzítette a szerződéses határidő elmulasztására, azaz a késedelmes teljesítésre irányadó szabályokat. E szerint a kérelmezett neki felróható okból történő késedelme esetén meghatározott mértékű kötbér megfizetésére volt köteles.

Ezen kitételeket az ajánlatkérő és a kérelmezett egyaránt ismerték, elfogadták.

Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megállapítása szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel másik eleme – amely szerint a szerződés módosításának szükségesnek is kell lennie – nem állt fenn. A szerződés teljesítésére ugyanis anélkül is sor kerülhetett volna, hogy a felek a teljesítési határidőt módosítják, tekintettel arra, hogy a kérelmezett késedelmes teljesítése esetére a szerződés egyértelmű szabályokat tartalmazott. (Vállalkozási szerződés 10. pontja.)

55. A 3., 5. körülményeket a Döntőbizottság, mint az ajánlatkérő érdekkörében felmerülő körülményeket vizsgálta, vagyis azt, hogy azok az ajánlatkérő által valóban előre nem látható, azaz olyan körülmények voltak, amelyek bekövetkezését a közbeszerzési eljárás megfelelően gondos előkészítése esetén sem tudta volna elkerülni.

A Döntőbizottság előrebocsátja és egyben utal a következetes és bírásági döntésekkel is megerősített gyakorlatára, amely szerint a kivitelezési tervek hibája az ajánlatkérő érdekkörébe tartozó olyan körülmény, amiért az ajánlatkérő felelőssége objektív jellegű, a Kbt. szabályozása e tekintetben kógens. Az ajánlatkérő ugyanis nem csak a közbeszerzés előkészítése körében köteles – építési beruházás esetében – a megfelelő terveket biztosítani, de a kivitelezés folyamán a tervellenőrzésről és tervezői művezetésről is gondoskodnia kell. (Kbt. 28. § (3) bekezdés) Amennyiben a tervek szakmailag hibásak voltak (miként az ajánlatkérő állítja), az ajánlatkérő (mint megrendelő) a hibás tervet készítő vállalkozóval szemben érvényesítheti ebből származó esetleges követeléseit a köztük lévő polgári jogi jogviszony (vállalkozási szerződés) alapján, az nem a közbeszerzési jogviszony keretében orvosolható.

56. Jelen ügyben a felek arra hivatkoztak, mint módosításra okot adó, előre nem látható körülményre, hogy az eredeti kiviteli tervek nem jelölték a kialakítandó teakonyhában a vízvételi hely és lefolyócsatorna kiépítését, amelyre azonban az ajánlatkérő (megrendelő) igényt tart. Különösebb műszaki ismeret hiányában is nyilvánvaló, hogy egy teakonyha esetében szükséges kiépíteni vízvételi lehetőséget, valamint értelemszerűen ki kell alakítani

annak lefolyását is. A közbeszerzési dokumentumok közt, az építész műszaki leírásban, és a vízellátás, szenny és csapadékvíz kiviteli tervben szerepel a teakonyha, mint helyiség felsorolva. Utóbbi dokumentumban a felsorolt ivóvízfelhasználási helyek között a teakonyha azonban nem került felsorolásra. Egyéb részletezés a közbeszerzési dokumentumokban, tervdokumentumokban ezzel összefüggésben nem található. Az ellenőrző szervezet erre irányuló hiánypótlására sem érkezett részletező dokumentum, és ilyent jelen jogorvoslati eljárásban sem csatoltak. Az említett közbeszerzési dokumentumok alapján a teakonyha vízellátása, lefolyó biztosítása nem új igényként merült fel a kivitelezés során, azonban a kivitelezés tervszintű, részletes kidolgozottsága nem tűnik elégségesnek. Az erre vonatkozó esetleges tervezés hiányát az ajánlatkérő is észlelhette volna a közbeszerzés előkészítése folyamán, de legalábbis megbízott műszaki ellenőre a kivitelezés megkezdésekor.

A Döntőbizottság jelen pontban is hivatkozik az ellenőrző szerv e körben tett megállapítására, amellyel maradéktalanul egyetért, kiemelve, hogy az építési napló valóban csak 2020. január 25. napján tartalmaz egyetlen nagyvonalú bejegyzést, miszerint: „a teakonyha vízellátása és szennyvízelvezetése utólagosan megoldódik”. A tekintetben, hogy a probléma kivitelezés során mikor merült fel, hátráltatta-e a kivitelezést és mennyiben, továbbá mikor küszöbölődött ki, nem található bejegyzés.

57. Az 5. Meglévő födém rendszer javítása, mint előre nem látható és ekként a szerződés módosítását alátámasztó körülmény kapcsán a Döntőbizottság hivatkozik a fenti pont bevezetésében, a tervhibákkal kapcsolatban kifejtettekre. A hűtés kiépítése az ajánlatkérő részéről ismert igény volt, a központi fűtés műszaki leírása tartalmazza, hogy a klímaberendezés hol kerülne felszerelésre, egységeit hova szándékolják elhelyezni. Az építész műszaki leírásban rögzítésre került továbbá, hogy: ”Födémelemek: A födém szerkezet az épületben / kivéve porta épület vb. födém / alul-felül borított fafödém, átlagosan 3,30 belmagassággal. A belső méréseknél a helyiségek belmagassága között átlagosan 4-5 cm differencia található mely adódhat a padlószintek különbözőségéből illetve a mennyezeti vakolat vastagságából. Födém feltárás nem történt a vizsgálatok során deformitás, födém lehajlás nem észlelhető.” Az a körülmény, hogy a födém – a felek állítása szerint – a klímaberendezés kiépítésekor kárt szenvedett és javítani kellett, a fentiek ismeretében elkerülhető következmény lehetett volna, ha a födém vizsgálata (pl. teherbírásra való alkalmasság) alaposabb.

Fentiektől függetlenül, tehát ha nem is lett volna előre látható az állított kár bekövetkezése, az építési naplóban ismét csak nem található bejegyzések a fenti eseményről. A klímaberendezésre vonatkozó bejegyzések pedig éppenséggel azt támasztották alá, hogy a folyamat halad: „A napokban megkezdődtek a gépészeti munkák is épületen belül (fűtés, klíma), míg az építészeti épületen kívül és belül is folytatódik” (2019. december 13.); „A belső gépészeti és elektromos munkák haladnak, a klímások ma-holnap végeznek a földszinti szereléssel.” (2019. december 20.); „A gépészeti munkákból a klíma-rendszer szerelése jól elhaladt, a befejezés 1-2 napon belül várható.” (2020. január 6.).

Az első módosítással meghosszabbított teljesítési határidőre, 2020. február 3. napjára a klímaberendezés – figyelemmel az építési napló bejegyzéseire – vélhetően elkészült, a felek által állított födém sérülés ellenére. Azt, hogy ez a körülmény miért volt mégis kihatással a határidőre, indokolt volt-e emiatt annak hosszabbítása, további hiteles információk nem támasztják alá, így a módosítás indokának nem csak az előre nem láthatósága, de szükségessége is megkérdőjelezhető.

58. A Döntőbizottság megállapította, hogy a fent hivatkozott dokumentumok (a szerződésmódosítás, építési napló adatai, és a rendelkezésre álló egyéb dokumentumok, az utóellenőrzés során tett nyilatkozatok) alapján nem állapítható meg egyértelműen és kétséget

kizáróan, hogy a szerződés módosítás indokaként előadott körülmények olyan, kellő gondosság tanúsítása mellett előre nem látható tényezők voltak, amelyek a kivitelezési munkákat olyan mértékben és módon akadályozták, hogy szükséges volt a módosított teljesítési határidő ismételt meghosszabbítása.

59. A Döntőbizottság a fentiek alapján arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő nem tudta hitelt érdemlően igazolni a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság fennállását, sem annak szükségességét a szerződésmódosításra vonatkozóan. Mindezekre figyelemmel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek – jelen esetben egyetlen feltételként teljesülendő – ca) alpontban előírt feltételek – nem álltak fenn, így a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt.

Mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a szerződésmódosítást érintően megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, azaz a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. (Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélete).

60. A kezdeményezés – erre irányuló indítványa hiányában – a Döntőbizottság, a kezdeményezés keretein belül maradván, nem vizsgálhatta azt (a kezdeményező által nem észlelt, vagy jogsértésként megjelölni nem kívánt) körülményt, hogy az első módosítással meghosszabbított teljesítési határidő 2020. február 3. napján lejárt, miközben a felek a második szerződésmódosítást 2020. február 5. napján eszközölték. A módosított határidő lejártával a vállalkozó késedelembe esett, azaz az ajánlatkérőnek – figyelemmel a Kbt. 142. §-(1) bekezdésében foglaltakra – a szerződésszegés miatti jogkövetkezményeket kellett volna érvényesítenie, a szerződéses teljesítési határidő újabb módosítására már nem volt jogi lehetőség.

61. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a 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.

62. A Döntőbizottság a megállapított jogsértéssel összefüggésben a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki. E döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakra – amely a szerződésmódosítás feltételeit a „felekre” nézve rögzíti –, illetve az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. ítéletében foglaltakra is tekintettel volt.

A Döntőbizottság bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, tehát súlyos közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés relatív alacsony értékét, valamint azt, hogy az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő telt el a jogsértés megtörténte óta.

Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértés nem reparálható.

A Döntőbizottság a jogsértés kapcsán szándékosságra utaló körülményeket nem tárt fel.

63. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben, tekintettel arra, hogy a jogsértés megvalósításában közrehatásuk és felelősségük azonos volt.

64. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

65. 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, 2022. január 12.

Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Andriská Szilvia sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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