



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.474/18/2021.

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

„Hegyalja” BOS Mezőgazdasági Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

(Bekecs, Honvéd u. 226.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Endrész Előd ügyvéd

A kérelmezett:

INGATLAN TRADE 2001 Építőipari és Kereskedelmi Kft.

(Miskolc, Meggyesalja u. 6. fsz. 2.)

A kérelmezett képviselője:

Dr. Endrész Előd ügyvéd

A beszerzés tárgya, értéke: Fejlesztés a VP2-4.1.4-16. sz. program keretében (EKR001359202019). 726.454.041.- Ft

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését, a második kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontjait, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 5.000.000.- Ft, azaz ötmillió forint, a kérelmezettel szemben 1.500.000.- Ft, azaz egymillió-ötszázezer 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. 2018. február 2-án a „Hegyalja” BOS Kft., a „Harangod-Mag” Kft., a „GOLOP” Kert Szövetkezet, B.B. őstermelő és B.F.né őstermelő konzorciumi megállapodást kötöttek abból a célból, hogy a Vidékfejlesztési Program 2014-2020 keretében a VP2-4.1.4-16. kódszámú „A mezőgazdasági vízgazdálkodási ágazat fejlesztése” című felhívásra támogatási kérelmet nyújtsanak be. A konzorcium vezetőjének a „Hegyalja” BOS Kft-t (továbbiakban: ajánlatkérő) jelölték ki.

2. A Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Katasztrófavédelmi Igazgatóság 35500/4493-19/2016.ált. iktatószámmal adta ki a „Megyaszó, Harangod-völgyi IV. tározó vízjogi létesítési engedélyét 2016. június 30-án, amely engedély 2016. július 4-én jogerőre emelkedett. A vízjogi létesítési engedély engedélyese a Takta-Víz Nonprofit Öntözési Kft. volt. Az engedély IV. a) pontja tartalmazta a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Kormányhivatal Miskolci Járási Hivatal Járási Építésügyi és Örökségvédelmi Hivatala BO08D/ÉH/1494-3/2016. számú szakhatósági állásfoglalását, mely előírta, hogy

- a tervezett tározó teljes területén a 25 cm mélységig történő humuszosítást követően a feltöltésre kerülő terület további humuszosítási munkái folyamatos régészeti megfigyelés mellett végezhetők;
- a mélyítésre kijelölt tározó területén műszeres lelőhely-felderítést kell végezni;
- az engedélyes köteles a munkálatok megkezdéséről 14 nappal korábban értesíteni a szakhatóságot, illetve a területileg illetékes múzeumot.

3. 2018. február 16-án a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Katasztrófavédelmi Igazgatóság 355000/1294/2018.ált. iktatószámmal adta ki a „Megyaszó, Harangod-éri IV. tározó 35500/4493-19/2016.ált. számú vízjogi létesítési engedélyének módosítása” határozatot, amely 2018. március 5-én jogerőre emelkedett. A módosító határozat szerint a vízjogi létesítési engedély engedélyese az ajánlatkérő lett, az engedély egyéb részei hatályban maradtak, azokban változás nem történt.

4. Az ajánlatkérő 2018. március 6-án a VP2-4.1.4-16. kódszámú „A mezőgazdasági vízgazdálkodási ágazat fejlesztése” című felhívásra benyújtotta a 1919531874 iratazonosító számú támogatási kérelmet. A Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága a támogatási kérelmet a 2019. május 10-én kelt Támogatási Okirattal – részben – elfogadta. A Támogatási Okiratot az ajánlatkérő 2019. június 2-án vette át.

5. Az ajánlatkérő 2019. augusztus 22-én felkérte a Herman Ottó Múzeumot (továbbiakban Múzeum) az építési munkálatokat megelőző, szükséges vizsgálatok elvégzésére, amit a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Kormányhivatal Miskolci Járási Hivatal Járási Építésügyi és

Örökségvédelmi Hivatala BO08D/ÉH/1494-3/2016. számú szakhatósági állásfoglalásában előírt, vagyis a mélyítésre kijelölt tározó területén műszeres lelőhely-felderítésre.

6. Az ajánlatkérő és a Múzeum 2019. november 15-én kötötte meg a szerződést a műszeres lelőhelyfelderítésre geomágneses módszerekkel. A múzeumi szerződés

- 1.1 pontja szerint a műszeres lelőhelyfelderítés helye és kiterjedése: Megyaszó, 057/3., 057/4., 061. 062. 066/3 hrsz. területek összesen 34.377 m²;
- 2.3 pontja szerint a műszeres lelőhelyfelderítés tervezett kezdete 2019. november 19.;
- 2.4 pontja szerint „A műszeres lelőhely-felderítés várható ideje a terepi munkarész esetében: 4 munkára alkalmas munkanap. A terepi felmérés befejezésétől számítva az adatok kiértékelése és a dokumentációkészítés szükséges időtartama további 4 munkanap.”

7. A Múzeum 2019. december 2-án adta ki a Geofizikai jelentést a múzeumi szerződésben szereplő munkákról. Ezen jelentés 4. pontja szerint „A geomágneses felmérés alapján elmondható, hogy mind a nyugati, mind a keleti part teljes mértékben régészetiileg pozitívnak tekinthető. (...)”

8. Az ajánlatkérő 2019. december 12-én adta ki a teljesítési igazolást a Múzeum részére a múzeumi szerződés alapján elvégzett geomágneses kutatási munkákról. A teljesítési igazoláson rögzítésre került, hogy „A teljesítés alapjául szolgáló dokumentumok: A geomágneses kutatás összefoglaló jelentésének 1 digitális példánya és a geomágneses kutatás eredményeit ábrázoló geomágneses térkép 1 digitális példánya.”, valamint, hogy a szerződés szerinti igazoláshoz szolgáló digitális dokumentumok megküldésének dátuma 2019. december 6.

9. A Múzeum 2019. december 17-én elkészítette a feltárási projekttervet az érintett területre vonatkozóan, amelyet megküldött az ajánlatkérő részére. Az ajánlatkérő ezen feltárási tervet 2020. január 26-án vette át, az átvételt igazoló bélyegző szerint. A projektterv az alábbi releváns információkat tartalmazta:

- a 2. pontban: „(...) javasoljuk a földmunkával járó beruházásokkal elkerülni a fent említett régészeti lelőhelyet. Amennyiben ez nem lehetséges, akkor ezen területek esetében javasoljuk a teljes felületű feltárás elvégzését.”;
- a 4. pontban: „(...) ha Megrendelő földmunkát kíván folytatni, úgy a beruházással érintett területen teljes felületű feltárást szükséges végezni. A teljes felületű feltárással érintett terület kiterjedése a beavatkozással érintett teljes terület, azaz 38.287,8 m².” A Múzeum által kalkulált nettó egységár 3.150.- Ft/m², amely összesen nettó 120.606.570.- Ft költséget jelenthet.

10. Az ajánlatkérő 2019. október 21-én – a vízjogi létesítési engedélynek megfelelően – értesítette a Múzeumot az építési munkálatok megkezdéséről.

11. Az ajánlatkérő 2019. október 24-én a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pont szerinti hirdetményrel induló nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az ajánlattételi felhívás a Közbeszerzési Értesítő 2019/206 számában 2019. október 25-én jelent meg 20545/2019 iktatószámon.

12. Az ajánlattételi felhívás I.1) pontja ajánlatkérőként a „Hegyalja” BOS Kft-t, B.Fné. őstermelőt, B.B. őstermelőt, a „Harangod-MAG” Kft-t és a „GOLOP KERT” Kft-t nevezte meg. Az ajánlattételi felhívás I.2) pontja szerint a szerződés közös közbeszerzés formájában valósul meg, és meghatalmazott ajánlatkérőknek a „Hegyalja” BOS Kft-t jelölte ki.

13. Az ajánlattételi felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid ismertetése: „Fejlesztés a „Hegyalja” BOS Kft.-nél a VP2-4.1.4-16. kódszámú program keretében Öntözéstechnológiai fejlesztés III. ütemének kivitelezése, Harangod völgyi IV. tározó építése”

14. Az ajánlattételi felhívás II.2.3) pontja szerint a teljesítés helye:

„III. Öntöző: Megyaszó 057/4 hrsz. Megyaszó 048 hrsz. Megyaszó 042 hrsz. Megyaszó 040/1-6 hrsz. Megyaszó 047 hrsz. Megyaszó 051 hrsz. Megyaszó 053 hrsz. Megyaszó 041 hrsz. Megyaszó 050/2 hrsz.

IV. Tározó: Megyaszó 057/4 hrsz. Megyaszó 057/3 hrsz. Megyaszó 066/3 hrsz. Megyaszó 062 hrsz.”

15. Az ajánlattételi felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„Fejlesztés a „Hegyalja” BOS Kft.-nél a VP2-4.1.4-16. kódszámú program keretében Öntözéstechnológiai fejlesztés III. ütemének kivitelezése, Harangod völgyi IV. tározó építése A III. számú öntözéstechnológiai fejlesztés: Az öntözéshez szükséges vízmennyiség biztosítása kizárólag felszíni vízkészletből történik. Az öntözővizet a Harangod patak völgyében létesített III. sz. víztározóból kívánják biztosítani. A III. sz. tározó töltése a Hernád-folyóból történik szivattyús vízkivétellel. A Harangod-völgyi III. sz. tározó megvalósításának célja: a Hernád folyóból történő vízkivétel fogadásának és átmeneti tározásának megvalósítása, a Harangod völgyben öntözési célra tározott vízmennyiség növelése részint közvetlen vízkivételre, részint az alatta korábban megépült tározó vízpótlására, biztosítva egyben a Harangod-ér ökológiai vízpótlását. A tervezett öntözőtelep vízmegtáplálása a III. sz. tározó partján létesítendő szivattyúállások révén, az ott beépítendő szivattyúcsoporthoz működtetésével történik. Ezen szivattyúállásokhoz csatlakozva 3db, egymástól független gerincvezeték épül ki. A szivattyúházban helyezendő el a gépekhez kapcsolódó elektromos kapcsolószerkezet, valamint minden egyes szivattyúhoz tartozó frekvenciaváltó egység is. Az öntözőberendezések vízmegtáplálása a szivattyúállások és a berendezések központi tornya között kiépítendő térszín alatti gerincvezeték-hálózaton keresztül történik. A gerincvezetéseket a terepfelszínt követve, 1,0 m-es takarási mélységgel szükséges fektetni. Az egyes öntözőberendezés-csatlakozások helyén 1-1db jeladóval szerelt elektromechanikus tolózár ill. jelkimenettel rendelkező vízóra beépítése szükséges. A tervezett körforgó önjáró öntözőberendezések kerekre szerelt tornyokból, az ezeket összekötő ívekből, rugalmas szerkezetet alkotó merevítőkből, elektromos hajtóműből, biztonsági- és szabályozó elemekből, valamint alacsony nyomású szórófejekből állnak. A járótagok mozgatása elektromos motorral történik, a vezetékek egyenesben tartását, a haladási sebesség stabilitását és az üzemelés biztonságát automatikus rendszer ellenőrzi és vezérli. A működéshez szükséges elektromos áramot a szélső toronynál elhelyezett aggregátor biztosítja. A víz kijuttatása közben a teljes szerkezet mozog, melynek szabad magassága 2,86 m. A saroköntöző (corner) taggal szerelt berendezések működését, haladását az üzembe helyezés előtt a szélső torony nyomvonalába lefektetett földalatti vezérlőkábel segítségével vezérlik. A IV. számú 180 ezer m³-es szigetelt víztározó kiépítése: A tervezett létesítmény Megyaszó településtől északra helyezkedik el a Harangod völgyi III. sz. tározó zárótöltésétől délre. A tervezett IV. sz. tározó völgyzárógátas megoldással épül. A kialakítás a zárógát építésével kezdődik a tározótér közeli szakaszából történő föld kitermelésével. A 172 m hosszú bukógát, a tározó feltöltésével azonos szintre 167,50 mBf-ra épül. A tározó leürítésére, illetve a vízszint szabályozására 80 cm átmérőjű csőáteresz és 2x 1.00 x 1.50 m szelvényű iker akna épül a völgyzárógát 0+083 szelvényében. A Ny-i oldalon 167,50 mBf szintvonaláig rézsűs kotrással, a 167.50 mBf szintnél alacsonyabb területeken feltöltéssel készül a tározó meder. A

tározó felső végénél a tározó medence rézsúsen csatlakozik a meglévő III. sz. tározó gátjához. Az árapasztás a völgyzárógát 30 m hosszú szakaszának 166.50 mBf üzemi vízszintre épített szakaszán keresztül történik. A bukógát szakasz és a csatlakozó 5 m hosszú átmeneti szakasz korona szélénél 1.0 m mélységben 40 cm széles vasbeton gerenda épül az eróziós károk megelőzésére. A korona, az alvízi rézsú és a rézsú előtér 30 cm vastag betonba rakott terméskő burkolatot kap. A földmunkák kiépítése után a feltöltéseket és a töltés rézsúket rendezni kell. A humuszerítés legalább 20 cm vtg-ban”

16. Az ajánlattételi felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok:

Ár szempont:

1. Ajánlati ár (nettó Ft); súlysám: 70

Minőségi szempont:

2. Öntözőgépek központi tornya (mind a nyolc): Elektromos kábel a központban a felszálló csövön kívül helyezkedik el (előnyös az „igen” válasz); súlysám: 9

3. Cornerek (4 db): Corner kar csatlakozásánál flexibilis tömlő hossza (mm) (0-3000 mm, előnyös a rövidebb); súlysám: 9

4. Öntözőgépek szárnyai: A szárnyak és a corner kar merevítői keresztirányúak, a nagyobb stabilitás érdekében (előnyös az „igen” válasz); súlysám: 9

5. Jótállás időtartama (hónap) (ajánlati elem min. értéke: 12 hó, legkedvezőbb szintje: 60 hó. Ajánlatkérő a 12 és a 60 hó közötti megajánlásokat értékeli a kötelezően előírt időtartam levonásával.); súlysám: 3

17. Az ajánlattételi felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama: 2019. december 2-től 2020. november 30-ig tart.

18. Az ajánlattételi felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel, programmal kapcsolatos. A projekt száma: VP2-4.1.4-16., a projekt azonosítója: 1919531874.

19. A 2019. november 8-án kelt bontási jegyzőkönyv szerint az ajánlattételi határidőre két ajánlat került benyújtásra, a kérelmezett és az AGROÁZIS Kft. részéről. A közbeszerzési eljárásban két alkalommal került hiánypótlási felhívás kiküldésre – 2019. november 18-án és 26-án –, azonban a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából egyik sem volt releváns.

20. Az ajánlatkérő a 2019. december 12-ei döntésével a rendelkezésre álló fedezet mértékét megnövelte, a közbeszerzést eredményesnek nyilvánította és nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet, mint legjobb ár-érték arányú ajánlatot tevőt hirdette ki. Az ajánlatkérő az összegezést az ajánlatok elbírálásáról szintén 2019. december 12-én adta fel, amelyben megegyező módon a kérelmezettet hirdette ki az eljárás nyertes ajánlattevőjeként.

21. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. december 21-én írta alá a vállalkozási szerződést a jelen közbeszerzési eljárás szerinti kivitelezési feladatokra. A szerződés az alábbi – jogorvoslati eljárás szempontjából – releváns rendelkezéseket rögzítette:

- 1.1. pont: „Megrendelő megrendeli, Vállalkozó pedig elvállalja a fent megjelölt közbeszerzési eljárás iratanyagában (különösen közbeszerzési műszaki leírásban és tervekben) meghatározott kivitelezési feladatok ellátását eredményfelelősséggel.”

- 1.2. pont: „A teljesítés helye és hrsz: III. Öntöző: Megyaszó 057/4 hrsz. Megyaszó 048 hrsz. Megyaszó 042 hrsz. Megyaszó 040/1-6. hrsz. Megyaszó 047 hrsz. Megyaszó 051 hrsz. Megyaszó 053 hrsz. Megyaszó 041 hrsz. Megyaszó 050/2 hrsz. IV. Tározó: Megyaszó 057/4 hrsz. Megyaszó 057/3 hrsz. Megyaszó 066/3 hrsz. Megyaszó 062 hrsz.”

- 1.4. pont: „Megrendelő felhívja a Vállalkozó figyelmét, hogy az építési beruházás engedély köteles. Építési engedély száma: öntöző-vízjogi létesítési eng.: 35500/8009-20/2015.ált. és mód.: 35500/10241-13/2017.ált és 35500/1295/2018.ált; tározó vízjogi létesítési eng.: 35500/4493-19/2016. ált és mód: 35500/1294/2018. ált.”
- 1.5. pont: „Az ellátandó feladatok részletes leírását a közbeszerzési műszaki leírás tartalmazza.”
- 1.6. pont: „Vállalkozó feladata a kivitelezés körében a közbeszerzési műszaki leírás, a költségvetés, Megrendelő által készített kiviteli terv, hatósági engedélyek, a hatályos jogszabályok, a szabványok és szakmai szokványoknak megfelelően, a munkálatok teljes körű megvalósítás érdekében, hogy tárgyi munka alapján létrejövő eredmény rendeltetésszerű használatra alkalmas, továbbá a műszaki leírásban meghatározottak szerinti műszaki adatoknak megfelelő legyen.”
- 2.2. pont: A vállalkozói díj mértéke nettó 753.174.379.- Ft, amely az 2.3 pont szerint átalánydíj.
- 4.1. pont: „Szerződő felek jelen szerződés Vállalkozó általi teljesítési határidejét 2020. november 30. napjában határozzák meg. A teljesítés kezdete jelen szerződés hatályba lépésének napja. Előteljesítés megengedett.”
- 10.14. pont: „Felek rögzítik, hogy a jelen szerződés az aláírás napján lép hatályba.”

22. Az ajánlatkérő 2020. március 23-án a Megyaszó, Harangod éri III. számú tározó bővítéséhez vízjogi létesítési engedélyt kért. A Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Katasztrófavédelmi Igazgatóság 35500/2951/2020.ált. iktatószámmal adta ki a „Megyaszó, Harangod-éri III. tározó bővítésének vízjogi létesítési engedélyét 2020. június 4-én, amely engedély 2020. június 5-én véglegessé vált. Az engedélyben szereplő indokolásban rögzítették, hogy „A tározó építése kapcsán elkészült vízmérlegben változtak az egyes vízigények az építéssel érintett III. tározónál, ahol növekedett a veszteség, illetve megjelent olyan öntözővíz igény is, amely az eddigi vízjogi üzemeltetési engedélyben nem volt lekötve.”

23. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. november 26-án módosította a vállalkozási szerződést az 1. számú módosítással, amelyben az alábbiakat rögzítették.

- A 2.1. pontban: „Tárgyi projekt keretében a meglévő III. sz. tározó déli oldalánál egy új, IV. sz. víztározó létesítését tervezte a beruházó. Az időközben elkészült geofizikai jelentés eredményének ismeretében a beruházó a IV. sz. tározó építésétől eláll (a kivitelezéshez szükséges régészeti feltárás jelentős költsége-, valamint a feltárás tetemes időigénye miatt). A szükséges többlet tározókapacitást a III. sz. tározó bővítésével kívánják biztosítani, mely beruházás régészeti lelőhelyet nem érint.”
- A 2.2. pontban: „A tárgyi projekt vállalkozói szerződésének módosításához elkészült és vízjogi létesítési engedélyezésre került a III. sz. tározó bővítésének műszaki tervdokumentációja. Felek rögzítik, hogy a fenti akadályoztatást a műszaki ellenőr valósnak, okszerűnek és arányosnak tekintette, melyet írásban is megerősített.”
- A 2.3. pontban: „Felek rögzítik, hogy a műszaki ellenőr nyilatkozott arról, hogy
 - a. az ellenérték módosítás vonatkozásában alkalmazott egységárak megfelelnek az ajánlatban foglalt egységáraknak, továbbá az ott nem alkalmazott egységárak a piaci árak megfelelnek.
 - b. a kivitelezés időigénye a műszaki tartalomra tekintettel megfelelő
 - c. a műszaki tartalom módosulása kizárólag a jelen szerződésmódosításban foglalt okok következménye.”
- A 2.4. pontban: „Felek rögzítik tehát, hogy az alapszerződésüket az alábbiak okán egyező akaratnyilvánítással módosítják.”

- A 2.5. pontban a kérelmezett székhelyének címét módosították: „Szerződés preambulum részébe az alábbi kerül: (...) Felek a fenti szerződésmódosítás vonatkozásában kijelentik, hogy az a Kbt. 141. § (6) bek. alapján minősül jogszerűnek, mivel a módosítás nem lényeges. (...)”
- A 2.6. pontban: „A szerződés 1.2. pontja helyébe az alábbi rendelkezést helyezik: A teljesítés helye és hrsz: III. Öntöző: Megyaszó 057/4 hrsz. 7 1525 Pf. 166. kapcsolat@kt.hu www.kozbeszerzes.hu Megyaszó 048 hrsz. Megyaszó 042 hrsz. Megyaszó 040/1-6. hrsz. Megyaszó 047 hrsz. Megyaszó 051 hrsz. Megyaszó 053 hrsz. Megyaszó 041 hrsz. Megyaszó 060/2 hrsz. IV. Tározó: Megyaszó 057/4 hrsz. Megyaszó 056 hrsz. Megyaszó 054/1 hrsz. Megyaszó 054/4 hrsz. Megyaszó 057/3 hrsz. Megyaszó 066/5 hrsz. Megyaszó 062 hrsz. Megyaszó 055 hrsz. Megyaszó 052/9 hrsz. Megyaszó 066/6 hrsz. Megyaszó 066/7 hrsz.”
- A 2.7. pontban: „A szerződés 4.1. pontja helyébe az alábbi rendelkezést helyezik: „1. Szerződő felek jelen szerződés Vállalkozó általi teljesítési határidejét 2021. május 10. napján határozzák meg. A teljesítés kezdete a szerződés hatályba lépésének napja. Előtelteljesítés megengedett.”
- A 2.8. pontban: A szerződés 2.2. pontja helyébe az alábbi rendelkezést helyezik: „2.2. A vállalkozó díj mértéke nettó 757.452.889,- Ft, azaz hétszázötvenhétmillió-négyszázötvenkettőezer-nyolcszáznyolcvankilenc forint + 27% ÁFA, amely 204.512.280,- Ft, így mindösszesen bruttó 961.965.169,- Ft, amelyből az ÁFA-t a vonatkozó jogszabály szerint a Megrendelő fizeti.”
- A 2.9. pontban: Felek a fenti szerződésmódosítás vonatkozásában kijelentik, hogy az a Kbt. 141. § (4) bek. b) és c) pontja alapján minősül jogszerűnek, (...)”

24. Az ajánlatkérő az első számú módosításról a tájékoztatót 2020. december 3-án adta fel, amely a Közbeszerzési Értesítő 2020/238 számában jelent meg 2020. december 8-án, 22877/2020 iktatószámmon. A tájékoztató

- VI.1.3) pontja szerint a teljesítés helye a III. tározó helyrajzi számaira korlátozódik, kikerült a IV. tározó területe;
- VI.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyiségének leírásából kikerült a IV. tározóra vonatkozó rész;
- VI.1.5) pontja szerint a szerződés időtartama: 2019. december 2-től 2021. május 10-ig tart;
- VI.2.1) pontja szerint a módosítások ismertetése: „1. Tárgyi projekt keretében a meglévő III. sz. tározó déli oldalánál egy új, IV. sz. víztározó létesítését tervezte a beruházó. Az időközben elkészült geofizikai jelentés eredményének ismeretében a beruházó a IV. sz. tározó építésétől eláll (a kivitelezés előtt szükséges régészeti feltárás jelentős költsége-, valamint a feltárás tetemes időigénye miatt). A szükséges többlet tározókapacitást a III. sz. tározó bővítésével kívánják biztosítani, mely beruházás régészeti lelőhelyet nem érint. (...) szerződés 4.1. pontja helyébe az alábbi rendelkezést helyezik: „1. Szerződő felek jelen szerződés Vállalkozó általi teljesítési határidejét 2021. május 10. napján határozzák meg. A teljesítés kezdete a szerződés hatályba lépésének napja. Előtelteljesítés megengedett.” 7. A szerződés 2.2. pontja helyébe az alábbi rendelkezést helyezik: „2.2. A vállalkozó díj mértéke nettó 757.452.889,- Ft, azaz hétszázötvenhétmillió-négyszázötvenkettőezer-nyolcszáznyolcvankilenc forint + 27% ÁFA, amely 204.512.280,- Ft, így mindösszesen bruttó 961.965.169,- Ft, amelyből az ÁFA-t a vonatkozó jogszabály szerint a Megrendelő fizeti.”

25. VI.2.2) pontja a módosítás okaiként ismertette: „(...) 1. Tárgyi projekt keretében a meglévő III. sz. tározó déli oldalánál egy új, IV. sz. víztározó létesítését tervezte a beruházó. Az időközben elkészült geofizikai jelentés eredményének ismeretében a beruházó a IV. sz. tározó építésétől eláll (a kivitelezés előtt szükséges régészeti feltárás jelentős költsége-, valamint a feltárás tetemes időigénye miatt). A szükséges többlet tározókapacitást a III. sz.

tározó bővítésével kívánják biztosítani, mely beruházás régészeti lelőhelyet nem érint.” „2. A tárgyi projekt vállalkozói szerződésének módosításához elkészült és vízjogi létesítési engedélyezésre került a III. sz. tározó bővítésének műszaki tervdokumentációja. Felek rögzítik, hogy a fenti akadályoztatást a műszaki ellenőr valósnak, okszerűnek és arányosnak tekintette, melyet írásban is megerősített.” A módosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontja, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés lett meghatározva.

- VI.2.3) pontja szerint a vállalkozói díj mértéke a szerződésben szereplő nettó 753.174.379.- forintról 757.452.889.- forintra módosult;

26. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2021. április 27-én ismét módosította a vállalkozási szerződést a második számú módosítással, azonban ezen módosítás a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából nem volt releváns.

A hivatalbóli kezdeményezés és nyilatkozat

27. A kezdeményező 2021. október 28-án jogorvoslati kezdeményezést terjesztett elő, amelyben két kezdeményezési elembe állította a tárgyi közbeszerzési eljárásban elkövetett jogsértéseket.

28. A kezdeményező az 1. kezdeményezési elem tekintetében rögzítette, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésben foglaltakat, amikor a közbeszerzési eljárást nem a megfelelő alapossággal készítette elő azzal, hogy nem hangolta össze a közbeszerzési eljárás lefolytatásának időpontjait a műszeres lelőhelyfelderítésre irányuló szerződés megkötésének, valamint a feltárás eredménye kézhezvételének időpontjával. A jogsértő esemény időpontjaként 2019. október 24-ét, a közbeszerzési eljárás megindításának napját jelölte meg, míg a tudomásszerzés időpontjaként 2021. augusztus 31-ét, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját.

29. A kezdeményező – idézve a Kbt. 28. § (1) bekezdését és a Kbt. 3. § 22. pontját – előadta, hogy az eljárás előkészítése a közbeszerzési eljárások egyik legösszetettebb, legnagyobb körülmények közötti igénylő mozzanata. A Kbt. rögzíti, hogy milyen körben, mely körülmények vizsgálata alapján kell az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése körében eljárnia. Ez a felsorolás azonban nem taxatív, mindig az adott beszerzési igény határozza meg azon körülmények, feltételek körét, amelyet az ajánlatkérőnek a Kbt. kógcenciája alapján figyelembe kell vennie. Erre tekintettel a közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérőnek minden lehetséges döntési alternatívát és annak megoldását számításba kell vennie, és az előkészítés során a teljesítés folyamatát át kell gondolnia.

30. A kezdeményező rögzítette, hogy az ajánlatkérő a jelen 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, és ezzel összefüggésben a Kbt. rendelkezéseinek betartására volt köteles.

31. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérő számára már a támogatási kérelem benyújtásakor, 2018. március 6-án a hatályos jogszabályi rendelkezések – melyek közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettséget írtak elő a támogatáshoz kapcsolódóan – is előírták, hogy amennyiben támogatásra alkalmasnak minősül, a Kbt. alanyi hatálya alá kerül, azaz olyan jogok és kötelezettségek terhelik bizonyos értékhatárt meghaladó beszerzései vonatkozásában, mely kötelezettségek nem merülnek ki a közbeszerzési eljárás

lefolytatásával, azaz a teljesítés és az esetleges módosítások során is szem előtt kell tartani a Kbt. rendelkezéseit.

32. A kezdeményező álláspontja szerint a jelen közbeszerzési eljárás előkészítő cselekményei körébe tartozik többek között a közbeszerzési szerződés tekintetében a teljesítés folyamatának alapos átgondolása, megtervezése és ezekhez kapcsolódóan a közbeszerzési eljárás lefolytatásának megfelelő ütemezése. A Kbt. 28. § (1) bekezdése körébe nemcsak a kiírás szakmai tartalmának megfelelő összeállítása tartozik, hanem az eljárás és a teljesítés ütemezését is alaposan át kell gondolni, figyelembe kell venni mindazon bizonytalansági tényezőket, melyek hatással lehetnek a felek szerződésszerű teljesítésére.

33. A kezdeményező előadta, hogy a IV. számú víztározó vízjogi engedélyének BO-08D/ÉH/1494-3/2016. számú szakhatósági állásfoglalás része alapján, a mélyítésre kijelölt tározó területén, régészeti műszeres lelőhely-felderítést kellett végeztetni a tározó építésének megkezdését megelőzően. Az ajánlatkérő 2019. augusztus 22-én megkereste a Múzeumot a IV. számú tározó építési munkálatainak megkezdése előtt a szükséges vizsgálatok elvégzése okán, majd 2019. október 21-én értesítette a IV. számú víztározó építési munkálatainak megkezdéséről. A közbeszerzési eljárást 2019. október 24-én az ajánlatkérő megindította, az ajánlattételi határidőt 2019. november 8-ban határozták meg, azonban a BO-08D/ÉH/1494-3/2016. számú szakhatósági állásfoglalásában előírt régészeti műszeres lelőhely-felderítésről szóló szerződés megkötésére csak 2019. november 15-én került sor.

34. A kezdeményező rámutatott, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő – figyelemmel a törvényi határidőkre, úgy, mint az ajánlattételi határidő, továbbá a szakhatósági állásfoglalás szerinti kötelezettségre – nem számolt reális határidőkkel, azaz a közbeszerzési eljárást nem megfelelő alapossággal készítette elő, figyelemmel arra, hogy nem volt tekintettel azon bizonytalansági tényezőre, miszerint a régészeti műszeres lelőhely-felderítés régészeti érintettséget mutathat.

35. A kezdeményező előadta, hogy a támogatói döntés 2019. június 2-án történt kézhezvételét követően ismert volt az ajánlatkérő számára a rendelkezésre álló fedezet, mint ahogyan 2018. március 5-től azon körülmény is, hogy a régészeti műszeres lelőhely-felderítés elvégzése a IV. számú víztározó tervezett helyszínén kötelező. Megfelelő alaposságú előkészítés mellett az ajánlatkérő részéről elvárható magatartás lett volna, ha figyelembe veszi, hogy a 2019. október 24-én megindított közbeszerzési eljárásban az ajánlattételi határidő lejártáig, 2019. november 8-ig rendelkeznie kell a műszeres lelőhely-felderítés eredményével, tekintettel arra, hogy a IV. számú víztározó tervezett helyszíne régészeti pozitivitást jelezhet. A kezdeményező szerint ezen ajánlattételi határidő lejártáig volt csak közbeszerzési-jogi lehetőség arra, hogy az ajánlatkérő az esetleges régészeti leletek okán a teljesítést befolyásoló/akadályozó körülményeket kezelje, azaz a közbeszerzési eljárást visszavonja.

36. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítésekor megfelelő alaposság mellett számolnia kellett volna annak reális lehetőségével, hogy a műszeres lelőhely-felderítés régészeti korú leletek jelenlétét tárja fel, erre tekintettel nem foghat helyt azon, a szerződés-ellenőrzés során tett ajánlatkérői nyilatkozat, miszerint a korábbi beruházások alkalmával – annak ellenére, hogy a régészeti szakemberek jelezték a terület esetleges régészeti érintettségét – minden esetben megkapta a hozzájárulást a kivitelezéshez.

37. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő saját döntése alapján, saját kockázatára olyan időpontban indította meg a közbeszerzési eljárását, valamint úgy ütemezte az ajánlatok benyújtásának határidejét, hogy a teljesítési helyszín régészeti érintettségének valószínűsíthetősége ellenére a Múzeummal az ajánlattételi határidő lejártát követően kötötte meg a szerződést a műszeres lelőhely-felderítés elvégzésére, könnyelműen bízva a terület régészeti negativitásában.

38. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő nem hangolta össze a közbeszerzési eljárás lefolytatásának időpontjait a műszeres lelőhely-felderítésre irányuló szerződés megkötésének, valamint a feltárás eredménye kézhezvételének időpontjával, a közbeszerzési eljárást nem a megfelelő alapossággal készítette elő, ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

39. A 2. kezdeményezési elem tekintetében a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) és bb) alpontjában, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) és cb) alpontjában, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltakat, amikor a szerződés 1. számú módosításával úgy módosította a vállalkozási szerződést, hogy a hivatkozott jogalapok által megkövetelt feltételek nem álltak fent. A jogsértő esemény időpontját a kezdeményező 2020. november 26-ban, a szerződés 1. számú módosításának a napjában határozta meg. A tudomásszerzés időpontjaként 2021. augusztus 31-et, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

40. A kezdeményező idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglaltakat, és előadta, hogy

- a jelen jogalap tekintetében is releváns, a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének [25] pontja, mely kimondta, 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 ba) alpontjában foglaltak fennállását. (...)”

- A Döntőbizottság a 2021. április 29-én kelt, D.33/14/2021. számú határozatának 129. pontjában a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap tekintetében rögzítette, hogy „(...) az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alapján csak kivételesen, a törvényben tételesen meghatározott feltételek fennállása esetén módosíthatja a szerződést, e feltételeket pedig szigorúan – szűken – kell értelmezni.” A döntőbizottsági határozat kimondta továbbá, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szerződésmódosítási lehetőség azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. Így az ajánlatkérőnek a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja alkalmazásakor különös gondossággal kell megítélnie, hogy a konjunktív törvényi feltételek fennállnak-e. Ezen feltételek együttes fennállását a szerződő feleknek kell tudnia bizonyítani, adott esetben számításokkal is alátámasztani.

41. A kezdeményező rámutatott, hogy a szerződés 1. számú módosítására azért került sor, mert az ajánlatkérő elállt a IV. számú víztározó megépítésétől és a III. számú víztározó bővítéséről döntött, azaz az eredeti feladatok helyett újabb igény kielégítését célozta. Az 1. számú módosítás szöveges indokolást – a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglalt szerződésmódosítási jogalap tekintetében – nem tartalmaz, az 1. számú módosításról kiadott tájékoztatóban a módosítás indokaként a kivitelezés előtt szükséges régészeti feltárás jelentős költsége, valamint a feltárás tetemes időigénye szerepel. Az 1. számú módosítás indokolása szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpontja szerint annak igazolása, hogy a szerződő fél személyének változása nem valósítható meg gazdasági vagy műszaki okból az

eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt, a felek által nem történt meg. A kezdeményező szerint az 1. számú módosításról kiadott tájékoztató alapján arra lehet következtetni, hogy a módosítást nem gazdasági, vagy műszaki szükségszerűség, hanem célszerűségi szempont indokolta. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő nem igazolt olyan különleges technológiát, nem mutatott be olyan gazdasági vagy műszaki okot, melyre tekintettel a további munka kizárólag az eredeti szerződő féltől rendelhető meg, azaz, hogy egy új szerződő féllel ne lett volna a szerződés teljesíthető.

42. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződés 1. számú módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont bb) alpontban rögzített azon konjunktív feltételnek sem felel meg, miszerint a szerződő fél személyének változása a költségek megsokszorozódásával, vagy az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal járna. A jogalkotó kifejezetten a költségek megsokszorozódása kitévelt használja, amely azt jelenti, hogy a szerződő fél személyének változása az eredeti költségek többszörösét kellene, hogy eredményezze. A jogalkotói szándék ugyanakkor a verseny elsődlegességén áll, a verseny nélkül elérhető költségmegtakarítással szemben.

43. A kezdeményező szerint, hogy azon szerződésmódosítási indok, miszerint a régészeti feltárás jelentős költséggel és tetemes időigénnyel jár, önmagában nem igazolja az ajánlatkérői költségek megsokszorozódását. A szerződésellenőrzés során a kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján tételesen, számokkal alátámasztottan nem került bemutatásra, hogy milyen mértékben sokszorozódtak volna meg az ajánlatkérői költségek.

44. A kezdeményező rámutatott, hogy a szerződő felek által szintén megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap sem alkalmazható az 1. számú módosítás tekintetében.

45. Ezzel kapcsolatban a kezdeményező idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját és előadta, hogy

- a Közbeszerzések Tanácsának 2021. május 6-án kelt, a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatójának (a továbbiakban: Útmutató) II. 2. Meghatározott körülmények fennállása című része az alábbiak szerint fogalmaz: „A szerződésmódosítás jogszerűsége megállapításának feltétele a módosítás adott szerződés keretében való szükségessége.”

Az Útmutató kimondja továbbá, hogy (...) általánosságban elmondható, hogy 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 gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.”.

46. A kezdeményező rögzítette, hogy az 1. számú szerződésmódosításkor hatályos Útmutató (Közbeszerzési Értesítő 2020. évi 180. szám) is azonos előírásokat tartalmazott.

47. A kezdeményező rámutatott, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja három konjunktív feltételt határoz meg:

- a módosítást szükségessé tevő körülményeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre,
- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét,
- az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, másrészt ezeknek a körülményeknek az ajánlatkérő oldalán beálló, előre nem látható körülménynek kell lenniük. A kialakult joggyakorlatnak megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását szükségessé tevő körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

48. A kezdeményező utalt az 1. kezdeményezési elem tekintetében rögzítettekre, az ajánlatkérőnek 2018 márciusától tudomása volt a régészeti vizsgálat szükségességéről, hiszen 2018. március 5-én véglegessé vált az a módosítás, amellyel az ajánlatkérő lett a IV. számú víztározó vízjogi létesítési engedélyének az engedélyese. A IV. számú tározó vízjogi létesítési engedélyének IV. a) pontja tartalmazta a régészeti megfigyelés és a régészeti érintettség tisztázásának a szükségességét.

49. A közbeszerzési dokumentumok részét képező „HARANGOD-ÉRI IV. TÁROZÓ ÉPÍTÉSE MŰSZAKI LEÍRÁS KIVITELI TERV K-IV-01” elnevezésű irat 7. oldalának első sora a következőképpen szövegezt: „A földmunkák elkezdése előtt biztosítani kell a vízjogi létesítési engedélybe foglalt szakhatósági előírásban foglaltakat a régészeti megfigyelésre!”. A 19. oldalon pedig az szerepelt, hogy: „A kivitelezési munkák csak jogerős vízjogi létesítési engedély alapján kezdhetők meg.”

50. Fentiekre tekintettel a kezdeményező álláspontja szerint a régészeti pozitívitás reális lehetőségével az ajánlatkérőnek számolnia kellett volna, azaz kellő gondosság mellett már a közbeszerzési eljárás előkészítése során az eljárás ütemezésével, illetve a folyamatok összehangolásával kezelnie kellett volna azon bizonytalansági tényezőt, hogy a régészeti leletek jelenléte a IV. számú víztározó építését késleltethetik/akadályozhatják.

51. A kezdeményező rögzítette, hogy azon ajánlatkérői döntés, miszerint az elkészült geofizikai jelentés eredményének ismeretében az ajánlatkérő a IV. számú tározó építésétől elállt a kivitelezés előtt szükséges régészeti feltárás jelentős költsége-, valamint a feltárás tetemes időigénye miatt, a szerződésmódosítást indokoló előre nem látható körülményként nem értékelhető, tekintettel arra, hogy a műszeres lelőhely-felderítés elvégzése legkésőbb 2018. március 5-én, a IV. számú víztározó vízjogi létesítési engedély módosításának véglegessé válásakor ismert körülmény volt.

52. A kezdeményező ismertette, hogy az ajánlatkérő már a szerződés megkötésének időpontjában, 2019. december 21-én tudomással bírt a régészeti vizsgálat szükségességéről, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő által kiállított teljesítési igazolás szerint 2019. december 6-án rendelkezésére állt a Múzeum által végzett geomágneses vizsgálat eredménye digitális formában, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti – ajánlatkérő oldalán megkövetelt – előre nem láthatóság alátámasztására nem lehet alkalmas a régészeti feltárás költsége, továbbá időigénye.

Az ajánlatkérőnek továbbá a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja által meghatározott szükségesség követelménye ugyanis akkor teljesül, ha a módosítás nélkül a szerződés teljesítése nem lehetséges.

53. A kezdeményező rámutatott, hogy az 1. számú módosítás szükségessége a szerződő felek által kellően igazolt módon nem állt fenn. Az 1. számú módosítás indokaként megjelölt azon körülmény, miszerint a IV. számú víztározó helyszínén régészeti feltárást kell végezni, a kezdeményező álláspontja szerint nem minősült olyan objektív körülménynek sem, mely megalapozta a szerződés módosításának szükségességét, tekintettel arra, hogy az 1. számú módosítás nem a szerződés teljesítéséhez volt szükséges, annak műszaki tartalmát azért kellett megváltoztatni, valamint időbeli hatályát azért kellett meghosszabbítani, mert az ajánlatkérő könnyelműen bízott abban, hogy a műszeres lelőhely-felderítés eredménye negatív lesz. A régészeti feltárással befejezését, azaz az akadály elhárulását követően a kivitelezési munkák folytathatók lettek volna. Egyértelmű ok-okozati összefüggés a módosítás szükségessége és a régészeti feltárással között nem volt igazolt.

54. A kezdeményező szerint, hogy a szerződő felek az 1. számú módosítás tekintetében megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját azzal, hogy a szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott konjunktív feltétele – a ca) alpont szerinti előre nem láthatóság és szükségesség – nem állt fenn. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) alpontja értelmében a módosítás akkor jogszerű, ha nem változtatja meg a szerződés általános jellegét.

55. A kezdeményező rögzítette, hogy a szerződés 1. számú módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) alpontja szerinti konjunktív feltételnek sem felelt meg, mivel a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályaon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlament és tanácsi irányelv (a továbbiakban: Irányelv) (109) preambulumbekkezdése szerint „(...) amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi 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”. A szerződés általános jellegét külön sem az Irányelv, sem a Kbt. nem definiálja, azonban a következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint a szerződés tárgyának jelentős változása már akként értékelhető, mely megváltoztatja a szerződés általános jellegét. A IV. számú víztározó vízjogi létesítési engedélye szerint a kérelmezett szerződéses feladata „fenékleürítő üzemi műtárgy” létrehozása volt vízszintszabályozás, üzemi vízleeresztés és teljes leürítés céljából. A vízjogi létesítési engedély alapján a völgyzárógátba tervezett zsilipes műtárgy egymás után beépített, sorba kötött iker kivitelű monolit vasbeton aknával és hozzá csatlakozó betoncső áteresszel készült volna. Az aknák vízdoldali falára acélszerkezetű, csavarorsós működtetésű táblás zsilip és egy betétpallós elzárást biztosító horonypár épült volna. A kérelmezett feladatát képezte volna a műtárgy alvízi oldalán egy trapézszelvényű, betonba rakott terméskő burkolatú mederszakasz (mérőszelvény), valamint átmeneti szelvény, energiatörő szakasz és utófenék kialakítása. A völgyzárógátba továbbá árapasztó bukó és több tagból álló vízmérce került volna beépítésre.

56. A III. számú víztározó vízjogi létesítési engedélye alapján azonban a kérelmezettnek töltés magasztás, árapasztó és üzemi vízszint tartására szolgáló műtárgy, leürítő üzemi műtárgy építése, tározótér kialakítása és szigetelése, valamint a már meglévő vízmérce meghosszabbítása képezte szerződéses feladatát.

57. A kezdeményező álláspontja szerint a III. és IV. számú víztározó vízjogi létesítési engedélyben előírt feladatok összevetéséből megállapítható, hogy az eredeti, kérelmezetti szerződéses kötelezettségek olyan mértékben módosultak, melyre figyelemmel a szerződés általános jellege megváltozott.

58. A fentiekben foglaltakra tekintettel a kezdeményező rögzítette, hogy a szerződő felek a szerződést a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott második konjunktív feltétele – a cb) alpont, miszerint a szerződés általános jellege nem változik meg – sem állt fenn.

59. A kezdeményező előadta, hogy a szerződő felek az 1. számú módosítás során a szerződésmódosítási jogalapok közül hivatkoztak tovább a Kbt. 141. § (6) bekezdésére is, azonban ezen jogalap kizárólag a kérelmezett székhelyváltozása tekintetében került felhívásra, mint nem lényeges módosítás a módosítási indokok között.

60. A kezdeményező rámutatott, hogy – hivatkozva a Kbt. 29. § (2) és (4) bekezdésére – az ajánlatkérőként fellépő közös ajánlatkérőket együttes felelősség terheli.

61. A kezdeményező indítványozta, hogy – amennyiben annak feltételei fennállnak – a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel, a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a kezdeményezési elemek tekintetében az ajánlatkérő jogsértését állapítsa meg, továbbá a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben bírságot szabjon ki.

62. A bírság kiszabása tekintetében a kezdeményező hivatkozott a Döntőbizottság D.96/8/2020. számú határozatának 60. pontjára, amely szerint: „A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt. ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki.”

63. A kezdeményező 2021. november 18-án a jogorvoslati eljárásban észrevételt nyújtott be, amelyben elsődlegesen rögzítette, hogy a kezdeményezésében foglaltakat valamennyi kezdeményezési elem tekintetében fenntartja, és az alábbi kiegészítéseket tette.

64. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérő a 2021. november 3-án tett észrevételében nem adott elő olyan új körülményt vagy ténytet, amely alapján a Kbt. szerint a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítésének, valamint a szerződés 1. számú módosításának a jogszerűsége megállapítható lenne. Kiemelte, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap alkalmazhatóságának alapfeltétele az, hogy az eredeti szerződő féltől olyan további építési munka, szolgáltatás vagy áru beszerzése szükséges, amely nem szerepelt az eredeti szerződésben, azaz a már meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal való felcserélhetőség vagy együttműködés teszi szükségessé az eredeti szerződő féllel való szerződéskötést. A ba) és bb) alpontok által meghatározott konjunktív feltételeknek a „további” kitételen belül kell érvényesülniük.

65. A kezdeményező álláspontja szerint további építési munka az eredeti feladatok melletti újabb, de az eredetivel szorosan összefüggő igény kielégítését, nem pedig az eredeti munkarész megváltoztatását vagy annak elhagyását jelenti.

66. A kezdeményező szerint, hogy az ajánlatkérő észrevétele az 1. kezdeményezési elem vonatkozásában, konkrétan megjelölve, érdemi nyilatkozatot nem tartalmazott.

67. A kezdeményező előadta, hogy a nem megfelelő előkészítés és az 1. számú módosítás között közvetlen ok-okozati összefüggés áll fenn, az ajánlatkérő észrevételében nem került bemutatásra olyan tény vagy körülmény, amely szerint a szerződő felek az 1. számú módosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jogszerűen alkalmazták.

68. A kezdeményező rámutatott, hogy a kérelmezett észrevétele az ajánlatkérő észrevételében foglaltakat ismételte meg azzal, hogy a kérelmezett nem vett részt aktívan az 1. számú módosításban, „csak aláírta azt”. Rámutatott, hogy a Kbt. 141. § (1) bekezdése a „felek”-et nevesíti, ebből kifolyólag a szerződés módosítására csak közösen, a szerződő felek egyező akaratával kerülhetett sor. A következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint azon cselekmények tekintetében, ahol azok létrejöttéhez a felek együttes magatartása szükséges, fogalmilag kizárt csak az egyik fél jogsértése, a szerződésmódosítás ugyanis nem jöhet létre kizárólag az ajánlatkérő, vagy kizárólag a kérelmezett magatartásával.

Az ajánlatkérő észrevétele

69. Az ajánlatkérő 2021. november 4-én a jogorvoslati eljárásban észrevételt nyújtott be, amelyben rögzítette a tényállásban is szereplő releváns tényeket, összefoglalta a kezdeményező álláspontját és az alábbi észrevételeket tette.

70. Az ajánlatkérő idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját, és előadta, hogy álláspontja szerint téves a kezdeményező azon felvetése, hogy ne valósultak volna meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglalt konjunktív feltételek. A kezdeményező szerint a régészeti feltárások költsége és időigényessége nem gazdasági, hanem célszerűségi indok volt. Az ajánlatkérő véleménye szerint ez nem felel meg a valóságnak, tekintettel arra, hogy a ba) pont szerinti célszerűségi és gazdasági indok nem egymást kizáró, hanem közös halmazt jelentő érvelések. Ha valami nem célszerű, az egészen biztos, hogy nem is gazdaságos. Életszerűtlen elvárás a kezdeményező részéről, hogy az ajánlatkérőnek meg kellett volna várnia a régészeti feltárások végét, több tízmillió forintot költve és több évet várva rá. Amennyiben ügyvezetőként ilyen helyzettel találja magát szemben az ember, akkor kizárt, hogy a cég működése, a vállalt projekt mihamarabbi és gazdaságos befejezése érdekében azt válassza, hogy megvárja egy több éves, pénznyelő folyamat végét. Az ajánlatkérő fenntartotta, hogy a gazdasági racionalitással teljes mértékben összhangban állt a szerződés módosítása, azt gazdasági ok hívta életre.

71. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a bb) pont a fenti levezetéséből egyértelműen következik, hogy a régészeti feltárások bevétele, költségeik megfizetése jelentős hátrányt jelentett volna az ajánlatkérőnek. A költségek nem sokszorozódtak volna, de 120.000.000.- Ft plusz kiadás és négy további év kivárása az ajánlatkérő álláspontja szerint gazdasági hátrányt jelentett volna.

72. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy amennyiben a régészeti akadályról való értesülést követően, az akkor érvényben levő közbeszerzési eljárást érvénytelenítette volna, abban az esetben is le kellett volna folytatni egy új eljárást, amely értelemszerűen a kivitelezésre rendelkezésre álló időből vett volna el. Ezzel egyértelműen veszélyeztette volna a határidőre történő befejezést, az eu-s pénzek szabályszerű felhasználását. A határidők be nem tartásának veszélyén túl, a már megkötött szerződés felbontása jelentős anyagi terhet jelentett volna, mivel a kérelmezett már elvégzett több munkafázist, ezt részére ki kellett volna fizetni, de a Ptk. szabályainak megfelelően, felmerült költségeit és kárát is meg kellett volna téríteni.

73. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a beruházást egy konzorcium vezetőjeként, de egyben tagjaként is vezényelte le. A konzorcium tagja még többek között a Harangod-Mag Kft. is. Ezen két gazdasági társaság egy cégcsoport tagja, mely cégcsoport egy négy lépcsős öntözési beruházást valósít meg. A jelen eljárással érintett lépcső a harmadik a sorban, jelenleg is megvalósítás alatt áll a negyedik lépcső. A szoroson egymásra épülő beruházások célja az, hogy a cégcsoport minél nagyobb területen tudjon öntözni és így verseny- és exportképes minőségű csemegekukoricát és zöldborsót tudjon megtermeszteni.

74. A jelen eljárással érintett beruházást kivitelező konzorcium két tagja, a Hegyalja BOS Kft, valamint a Harangod-Mag Kft. is rendelkezett 2020. évben termeltetési szerződéssel, mely alapján meghatározott mennyiségű és minőségű zöldborsót, valamint csemegekukoricát kellett termesztetni az AGRO-DENT Kft. részére. A szerződés alapján tehát a konzorciumi tagoknak, magas minőségben termesztési kötelezettségük volt a cég felé. Amennyiben a konzorcium nem valósította volna meg a beruházást határidőre, úgy a szerződésben vállalt kötelezettségek nem lettek volna teljesíthetők, mely igen súlyos gazdasági és reputációs következményekkel járt volna. A termeltetési szerződés 7. pontja külön is tartalmazta, hogy a szerződés maradéktalan teljesítése a szerződő felek közös érdeke és amennyiben a konzorciumi tagok nem teljesítenek szerződésszerűen, úgy a leszerződött mennyiség értékének 30%-t kitevő kötbért kellett volna elkönyvelniük az értelemszerűen kieső árbevétel mellett. Ezen gazdasági okok jelentős hátrányt okoztak volna az ajánlatkérő részére, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja az ajánlatkérő álláspontja szerint megállt, mint a módosítás jogalapja.

75. Az ajánlatkérő idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, és előadta, hogy a ca) pont tekintetében az ajánlatkérőt nem terheli felelősség, a szükséges vizsgálatokat elvégeztette. Bár a korábbi területek kapcsán is fennállt a lehetősége annak, hogy régészeti leletek pozitívumát mutatnak, sohasem következett be. Így az ajánlatkérő joggal bízhatott abban, hogy a jelen eljárás alapját képező esetben sem kell majd régészeti feltárást végezni. Az uniós források felhasználására rendelkezésre álló határidő közelsége miatt sikerült így és ebben az időszakban elvégeztetni a felmérést. A cb) pont tekintetében előadta, hogy a cél és a koncepció tekintetében nem változott meg a szerződés általános jellege, hiszen a cél a az öntözéstechnológiai fejlesztés III. ütemének kivitelezése volt, ez pedig megvalósult a III. számú víztározó bővítésével. Az, hogy ez nem a IV. számú víztározó megépítésével valósult meg, a lényegen nem változtatott, így a módosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának is megfeleltethető.

76. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérőt és a kérelmezettet is a jóhiszeműség és az értékteremtő projekt mihamarabbi, gazdaságos és szakmailag is megfelelő befejezése vezérelte. A közbeszerzési törvény rendelkezéseinek megkerülése, kijátszása sohasem merült fel a szereplőkben, hiszen a beruházás megvalósult, annak hasznossága elvitathatatlan. Bár a kérelmező álláspontja szerint valamennyi szerződésmódosítási lehetőséget szűken kell értelmezni, ez nem jelentheti a jogszabályok valóságtól elszakadót, önmagukban történő értékelését, hanem az élet igenis hoz olyan helyzeteket, amikor a gazdasági észszerűség döntés elé állítja a közbeszerzési eljárás szereplőit. Amennyiben azonban a jószándék és a gazdasági lehetőségek mentén gondolkodnak együtt a felek, nem feltétlenül ellentétes a jogszabály céljával.

77. Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy tekintettel arra, hogy álláspontja szerint jogsértés nem történt, így a jogorvoslati eljárást jogsértés hiányában szüntesse meg. Amennyiben a Döntőbizottság nem osztaná az ajánlatkérő álláspontját a jogsértés hiányát

illetően, úgy kérte, hogy a fentiekben előadott méltányolható körülmények súlyozott figyelembevételével szabjon ki bírságot.

78. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2021. november 22-én közösen észrevételt tett, amelyben a kezdeményező észrevételében kifejtett álláspontjára reagáltak.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett álláspontja szerint a kezdeményező az általa rögzítettekkel, miszerint további építési munka az eredeti feladatok melletti újabb, de az eredetivel szorosan összefüggő igény kielégítését, nem pedig az eredeti munkarész megváltoztatását vagy annak elhagyását jelenti, elismerte, hogy a szerződés általános jellege nem változott meg. Ugyanakkor a kezdeményező indokolatlanul szűkítette a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglalt további építési munkák körét, a jogszabály nem tartalmaz ilyen szintű korlátozást.

79. Az ajánlatkérő és a kérelmezett előadta, hogy a kezdeményező álláspontja szerint jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő nem várta be a régészeti műszeres lelőhely-felderítés eredményét, a korábbi észrevételében bemutatott célszerűségi szempontokra tekintettel módosították a szerződést.

80. Az ajánlatkérő és kérelmezett rögzítette, hogy a kezdeményező ezzel az állításával elismerte, hogy célszerűségi szempontok vezették az ajánlatkérőt és a kérelmezettet. A gazdasági észszerűség és a célszerűség egymást fedő, de mindenképpen kiegészítő fogalmak. Ha valami nem célszerű, az nem is lehet gazdaságos.

81. Az ajánlatkérő és a kérelmezett előadta, hogy a kezdeményező szerint az ajánlatkérő egyéb vállalásainak/kötelezettségeinek teljesíthetősége az 1. számú módosítás jogalapja tekintetében nem értékelendő. Álláspontjuk szerint ez a kijelentés pontosan mutatja a kezdeményező hozzáállását a kérdéshez. Mindent kizárólag az élettől elszakadva, a jogszabály betűjét patikamérlegen kimérve kell értékelni. Hogy miért jött létre a közbeszerzési törvény, mik a gazdaság mozgatórugói, mik a gazdasági összefüggések, teljesen figyelmen kívül hagyhatók a jogszabály alkalmazása szempontjából. A jogszabályok kizárólag testületek, bíróságok, jogalkalmazó szervek előtt matematikai és mechanikus módon alkalmazandóak. A jogszabály szövegébe belekerült ugyan a gazdasági ok, de az szintén csak szűken értelmezhető a kezdeményező álláspontja szerint.

82. Az ajánlatkérő és a kérelmezett előadta, hogy a kezdeményező hivatkozott az Európai Unió Bíróságának C-263/19. számú ítéletére, amely leszögezte, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött közbeszerzési szerződés jogsértő módosítását szankcionáló bírság összegét az egyes felek magatartásának a figyelembevételével kell meghatározni. Megjegyezte, hogy ezt a kérelmezett is megtette az észrevételében.

A kérelmezett észrevétele

83. A kérelmezett 2021. november 5-én a jogorvoslati eljárásban észrevételt nyújtott be, amelyben foglaltak megegyeznek az ajánlatkérő 2021. november 3-án tett észrevételében foglaltakkal az alábbi kiegészítéssel.

84. A kérelmezett rögzítette, hogy nyertes ajánlattevőként érintett az ügyben. A kérelmezettet az ajánlatkérő kereste meg azzal, hogy a megkötött szerződés módosítására van szükség, ehhez rendelkezésére bocsátotta az ezt alátámasztó iratokat is. A kérelmezett megítélése

szerint is olyan körülmények következtek be (a IV. számú víztározó építésével érintett terület régészeti feltárásának kötelezettsége), melyek költsége és időtartama az eredeti projekt határidőben való befejezését ellehetetlenítették. A kezdeményező a jogorvoslati eljárást kezdeményező iratában nem jelölt meg olyan körülményt – azon kívül, hogy a szerződésmódosítást a kérelmezett aláírta – mely a kérelmezett felelősségét a jogsértés kapcsán megalapozta volna. A kezdeményező a kezdeményező iratban végig az ajánlatkérő előkészítő munkáját vizsgálta és minősítette.

85. A kérelmezett előadta, hogy ismeri a gyakorlatot, hogy jogszabálysértéssel megvalósított szerződésmódosítás esetén a nyertes ajánlattevő is bírságható, így hivatkozott az Európai Unió Bíróságának C-263/19. számú ügyében hozott ítéletére, melyben az EUB kiemelte az arányosság elvét, amely szerint, a tagállamok vagy az ajánlatkérő szervek által a közbeszerzésekről szóló irányelvek végrehajtása keretében elfogadott szabályok nem léphetik túl az ezen irányelvek céljainak eléréséhez szükséges mértéket.

86. A kérelmezett rámutatott, hogy jelen esetben a kérelmezett nem aktívan vett részt a szerződésmódosítás kialakításában, hanem „csak” aláírta azt, áttekintve, elfogadva az ajánlatkérő által bemutatott iratokat és az ebből eredő gazdasági, szükségességi konzekvenciákat.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

87. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárását 2019. október 24-én indította meg (1. kezdeményezési elem), míg az ajánlatkérő és a kérelmezett, mint szerződő felek 2020. november 26-án - 1. számú szerződésmódosítás - módosították a kezdeményezéssel érintett szerződésüket (2. kezdeményezési elem), így jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen időszakban hatályos rendelkezéseit kellett alkalmazni. A jogorvoslati kezdeményezésre 2021. október 28-án került sor, ezért a jogorvoslati eljárásra a Kbt. e napon hatályos rendelkezései voltak irányadók.

88. A kezdeményező a jogorvoslati eljárást kezdeményező iratában két kezdeményezési elembe az alábbiak megsértését állította.

89. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradva – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során megsértett-e a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat.

90. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése:

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

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

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

92. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a rendelkezésre álló iratokból és a felek által tett nyilatkozatokból megállapítást nyert, hogy tárgyi közbeszerzési eljárás teljesítéséhez vízjogi létesítési engedély beszerzésére és abban foglalt előírásoknak a teljesítéséhez volt szükség, amely előírások teljesítését részben a közbeszerzési eljárás megkezdése előtt el kellett végeznie az ajánlatkérőnek. A vízjogi létesítési engedélyt első ízben Megyaszó, Harangod-völgyi IV. tározóra 2016. június 30-án adták ki, amely engedély 2016. július 4-én emelkedett jogerőre. Ennek az engedélynek az engedélyese a Takta-Víz Nonprofit Öntözési Kft. volt. A vízjogi létesítési engedély módosítására 2018. február 16-án került sor, mely határozat 2018. március 5-én emelkedett jogerőre. A módosított engedély engedélyese az ajánlatkérő lett, egyebekben a módosítás új dolgot nem írt elő, valamint a már meglévő kötelezettségeken nem változtatott. A vízjogi létesítési engedély többek között azt tartalmazta, hogy az engedélyesnek – jogerősen 2018. március 5-től az ajánlatkérő – kötelessége, hogy a mélyítésre kijelölt tározó területén műszeres lelőhely-felderítést kell végezni a beruházás megkezdése előtt, és nyilvánvalóan, amennyiben az pozitivitást mutat, úgy az egyéb szükséges intézkedéseket is meg kell tennie.

93. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérőnek a beruházást megelőzően elvégzendő feladatairól legkésőbb 2018. március 5-én tudomással kellett bírnia. A kért támogatást, amely a közbeszerzés megvalósulásának alapja 2019. május 10-én ítélték meg részére, amiről 2019. június 2-án értesült, a közbeszerzési eljárást 2019. október 24-én indította meg. Ezek alapján, ha a vízjogi létesítési engedély engedményeseként és a támogatási kérelem pozitív elbírálásának tudomására jutását megelőző időben – 2018. március 5-től 2019. június 2-ig – nem is kezdett neki a közbeszerzési eljárás előkészítéséhez, azt legkésőbb 2019. június 3-án elkezdhetette volna, aminek keretében a vízjogi létesítési engedélyben foglalt kötelezettségének is eleget tudott volna tenni határidőben úgy, hogy a későbbiekben ne kelljen szerződést módosítani és a beruházás jelentős részéről elállnia.

94. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a vízjogi létesítési engedélyben előírásra került, hogy a beruházás megvalósítását megelőzően kötelezően elvégzendő műszeres lelőhelyfelderítést kell foganatosítani, aminek elvégzésére az ajánlatkérő a rendelkezésre álló iratok alapján 2019. augusztus 22-én kérte fel a Hermann Ottó Múzeumot, azonban az ezzel kapcsolatos szerződést csak jóval később, 2019. november 15-én kötötték meg. A Múzeum a szerződésben foglaltakat elvégezte határidőben és az annak eredményéről készült iratot 2019. december 2-án rendelkezésére bocsátotta az ajánlatkérőnek.

95. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Múzeum által elvégzett vizsgálat alapján megállapítást nyert, hogy a beruházás helyszínén jelentős és kiterjedt leletek találhatók, amely miatt a hatályos jogszabályok szerint a beruházást az eredeti módon, helyen és időben megkezdeni nem lehetett.

96. A Döntőbizottság rámutat, hogy a fentebb leírtak szerint a közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő 2019. október 24-én indította meg, míg a Múzeummal a szerződést a lelet felderítéssel kapcsolatban csak ezt követően, 2019. november 15-én, tehát majdnem egy hónappal később kötötte meg, aminek eredményéről 2019. december 2-án értesült, majd 2019. december 12-én adta fel az összegezését, és 2019. december 21-én írta alá a kérelmezettel a vállalkozási szerződést.

97. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fentebb meghatározott időpontokból megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárást annak ellenére indította meg az ajánlatkérő, hogy a szükséges és kötelezően előírt vizsgálatokat nemhogy elvégeztette volna, de még az ezzel kapcsolatos szerződést sem kötötte meg. Ezen túlmenően az összegezést és a vállalkozási szerződést annak tudatában kötötte meg a kérelmezettel, hogy már ismert volt a vizsgálat eredménye, ami alapján az eredeti tervek szerint, eredeti költségeken és időben a beruházást nem lehet kivitelezni.

98. A Döntőbizottság rögzíti, hogy nem tudta elfogadni az ajánlatkérő azon védekezését, hogy nem számított arra, hogy esetlegesen pozitívitást mutat a vizsgálat, mivel ezzel előre számolnia kellett volna a közbeszerzési eljárás tervezése során, tehát nem olyan körülmény volt, amelynek kialakulásával előzetesen nem tervezhetett volna.

99. A Döntőbizottság a fentiek alapján arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő nem kellő időben kezdte meg a közbeszerzési eljárás előkészítését (figyemmel annak menetére, határidőire) ahhoz, hogy az általa meghatározott helyen, teljesítési határidővel és fedezeti értékkel sikerrel tartható legyen. Mindezek előrelátható és kiküszöbölhető körülmények voltak, amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során kellő gondossággal járt volna el és betartja a vízjogi létesítési engedélyben foglalt előírásokat.

100. A Döntőbizottság a fentiek alapján bizonyítottanak látta a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértését.

101. A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradva – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a szerződő felek 2020. november 26-án történt első szerződésmódosítása megfelelt-e a Kbt. rendelkezéseinek.

102. A Döntőbizottságnak rögzíti, hogy a második kezdeményezési elemen belül három szerződésmódosítási indokra hivatkozott az ajánlatkérő, így ezen indokokat a Döntőbizottság külön- külön vizsgálta meg, amelyek azonban egy eljárási cselekményhez kapcsolódnak, így egy kezdeményezési elemet alkotnak.

103. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését a második kezdeményezési elemmel kapcsolatban.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése:

(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a

jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 2. § (8) bekezdése:

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

A Kbt. 4. § (1) bekezdése:

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

A Kbt. 141. § (1) bekezdése:

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

A Kbt. 141. § (2) bekezdése:

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

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

A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontok:

(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:

[...]

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (6) bekezdése:

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

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

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

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

A Kbt. 141. § (8) bekezdése:

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

104. A Döntőbizottság elsőként a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltakra tekintettel vizsgálta meg a releváns szerződésmódosítást.

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

106. 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 d) és g) pontjai a szerződés tárgyát és mennyiségét, illetve az időtartamát olyan lényeges érdemi körülménnyek minősítik, amelyet az ajánlattételi felhívásban rögzíteni kell. Az ajánlatkérő mindezeket meg is tette. A szerződés tárgya, valamint az időtartama tehát a közbeszerzési szerződés lényeges, érdemi feltétele. Jelen esetben a rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy a felek az első

módosítás során a beszerzés eredeti tárgyát teljes egészében megváltoztatták azzal, hogy az eredeti szerződésben szereplő IV. számú tározó építésétől az ajánlatkérő elállt, míg a III. számú tározó bővítéséről a felek megállapodtak, illetőleg a szerződési időtartamot (2020. november 30. - 2021. május 10.) 161 nappal meghosszabbították. A Döntőbizottság megállapítása szerint a beruházás tárgyának ilyen jellegű megváltoztatása, valamint a teljesítési határidejének ilyen mértékű meghosszabbítása lényeges módosításnak minősül.

107. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontjai szerinti feltétel jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben vizsgálandó, amennyiben a szerződésmódosítás lényeges.

108. A fentiek alapján, mivel a szerződésmódosítás lényegesnek minősül, így a következőkben Döntőbizottság a felek által hivatkozott, a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti szerződésmódosítás megalapozottságát vizsgálta.

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

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

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

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

110. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja alapján csak kivételesen, a törvényben tételesen meghatározott feltételek fennállása esetén módosíthatja a szerződését, mely feltételeket szigorúan kell értelmezni. Ezen szerződésmódosítási lehetőség azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. Ugyanakkor hangsúlyos, hogy a törvényben meghatározott valamennyi feltételnek együttesen kell teljesülnie a szerződésmódosítás tárgya egésze vonatkozásában, így egyetlen feltétel fennállásának hiánya miatt már nem lesz jogszerű a szerződésmódosítás. Amennyiben tehát a szerződés módosítás a Kbt. 141. §-ában megjelenő esetkörökön kívül esik, úgy a szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben pedig a szerződés módosítására a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével került sor, úgy a módosítása a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

111. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a rendelkezésre álló adatokból megállapítható, hogy a szerződés módosítására többek között azért került sor, mivel a IV. számú tározó megépítése helyett a III. számú tározó bővítését látta gazdasági és célszerűségi okból megfelelőnek az ajánlatkérő, tekintettel arra, hogy az eredeti szerződésben szereplő IV. számú tározó megépítéséhez a fentebb ismertetett felderítés régészeti leleteket jelzett, ami okán az építési beruházást megelőzően régészeti feltárást kellett volna foganatosítani, ami a munkálatok idejét és összegét jelentősen megnövelte volna.

112. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban levezette, hogy az ajánlatkérőnek az összegezést, így a vállalkozási szerződést megelőzően tudomása volt arról a körülményről, ami oda vezetett, hogy elálltak a IV. számú tározó megépítésétől. Ebben az időben volt törvényes lehetősége arra, hogy a közbeszerzést visszavonja és azt más műszaki tartalommal, esetlegesen a módosításban szereplők szerint ismételtel kiírja.

113. A Döntőbizottság rámutat, hogy a vállalkozási szerződés megkötését követően nem készült a IV. tározóval kapcsolatban semmilyen munka, a III. számú tárolóval kapcsolatban nyújtottak be új vízjogi létesítési engedély kérelmet 2020. március 23-án, amelyre az engedélyt 2020. június 4-én kapták meg.

114. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a D.452/2021.számú határozatában kifejtette, hogy abban az esetben kell új vízjogi létesítési engedély beszerzése, és nem elég a már meglévő módosítása, amennyiben az eredeti műszaki tartalom jelentős mértékben módosul.

115. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a rendelkezésre álló építési naplók tartalma alapján megállapítást nyert, hogy a III. számú tározóval kapcsolatban rendelkezésre álló vízjogi létesítési engedély alapján már a 2020. november 26-ai szerződésmódosítást megelőzően is végeztek munkát, azonban ennek lényegi tartalmát a Döntőbizottság nem vizsgálta, tekintettel arra, hogy azzal kapcsolatban kezdeményezés nem érkezett.

116. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő nem tudott bemutatni olyan körülményt, ami a szerződő fél megváltoztathatatlanágát igazolta volna. Nem merült fel olyan körülmény, amely alapján más szerződő fél gazdasági vagy műszaki okból ne tudta volna megvalósítani a III. számú tározó bővítését, mivel az az eredeti szerződéshez képest újabb, esetlegesen speciálisabb műszaki tartalmat sem írt elő.

117. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő által előadott azon körülmény sem foghatott helyt, hogy amennyiben a szerződésmódosítás nem történik meg, úgy az jelentős hátránnyal járt volna, tekintettel arra, hogy nem tudta figyelembe venni az ajánlatkérő és egy másik gazdasági szereplő között 2020. február 3-án létrejött termeltetési szerződését, mivel az 2020. évre szolt, tárgya zöldborsóval és csemegekukoricával volt kapcsolatos. A szerződésben szereplő növények betakarítása megelőzte az eredeti szerződésben szereplő határidő lejártát, így az újonnan tervezett tározó megépítése és a majdani szerződés módosítás következtében a III. számú tározó bővítése nem lehetett kihatással a 2020-as termésre, így az ajánlatkérő erre való hivatkozását a Döntőbizottság nem tudta elfogadni.

118. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő által állított körülmények nem felelnek meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglaltaknak.

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

120. 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 alapítottnak.

121. A Döntőbizottság az eljárás iratai alapján megállapította, hogy a felek a beszerzés tárgyát változtatták meg, valamint a teljesítési határidőt hosszabbították meg, azonban a szerződésmódosítással az összes költség nem haladta meg az eredeti szerződés 50 %-át, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés cc) pontja szerinti feltétel eleve nem bírt relevanciával.

122. 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) alpontja szerinti feltétel teljesülését, amennyiben ezen feltétel teljesül, úgy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) alpontjának vizsgálata is szükséges.

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

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

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

126. A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződés módosításhoz vezető okokat és a felek ezzel kapcsolatban tett nyilatkozatait, valamint azok rögzítését a szerződés módosításában. Ezek alapján a Döntőbizottság nem megismételve az első kezdeményezési elembe kifejtetteket, megállapította, hogy a szerződés megkötésekor is tisztában volt azzal a körülménnyel, hogy a IV. számú tározó megépítése előtt az építési területen régészeti feltárást kell végeznie, ami jelentősen meghosszabbította volna a kivitelezés idejét, illetőleg költségeit, így nem kellő gondossággal járt el, mivel ezen körülményről már nemhogy a szerződés módosításakor, hanem az eredeti szerződés megkötésekor is tudomása volt.

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

12. melléklet tartalmazza. A 12. melléklet szerinti hirdetmény-minta VI.2. pontjában – többek között – meg kell adni a módosítás okát, jogszabályi alapját.

128. A nyilvánosság, átláthatóság, valamint a verseny tisztasága alapelvei követelményére is figyelemmel a módosításról feladott – és a Kbt. 141. § (7) bekezdése alapján kötelezően alkalmazandó – hirdetmény-minta törvényi rendeltetése megjeleníteni azokat a körülményeket, amelyek a szerződés módosítását indokolják. Ez a szerződés módosítása jogszerűségének egyik biztosítéka, akként, hogy az ezzel kapcsolatos szabálytalanságok nem kizárólag belső ellenőrzés, illetve adott esetben a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzése során kerülhetnek feltárára, hanem ezeket a nyilvánosság – így különösen az érdekelt versenytársak is – észlelheti. A vonatkozó MvM rendelet szerint a hirdetményben mind a módosítás jogszabályi alapját, mind pedig okát is meg kell adni.

129. Fentiekhez kapcsolódóan és azt alátámasztandó, a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében kimondta, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel a szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) alpontjában foglaltak fennállását” ([25] bekezdés).

130. A Döntőbizottság a fent hivatkozott jogszabályi rendelkezésekben foglaltak, és a Kúria elvi álláspontjával kimondott megállapítására figyelemmel hangsúlyozza, hogy a szerződésmódosítás indokának meghatározása és ismertetése garanciális jelentőségű a Kbt. alapelvei követelményeinek – verseny tisztasága, az átláthatóság és nyilvánosság – érvényesülése szempontjából. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítását a Kbt. csak meghatározott feltételek fennállása esetén, kivételesen teszi lehetővé. Ennek oka az, hogy a szerződések utólagos módosítása ne szolgálhasson a közbeszerzési törvény versenyeztetési szabályainak későbbi kijátszására. Az ajánlatkérő hirdetményt köteles közzétenni a Közbeszerzési Értesítőben a szerződés módosításáról. Ezáltal nyílik lehetőség arra, hogy az érdekeltek tudomást szerezzenek a módosítás tényéről és annak indokairól, amely alapján az arra jogosultak eldönthetik azt, hogy az esetleges jogsértő módosítás miatt jogorvoslati kérelmet vagy kezdeményezést terjesszenek-e elő. A kapcsolódó rendelet részletesen meghatározza, hogy az ajánlatkérőnek a szerződés módosítása esetén milyen tartalommal kell a hirdetményt közzétenni. Ez alapján az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás indokát és jogszabályi alapját is meg kell jelölnie. A szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésekor ezért kiemelt jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő a hirdetményben mit ad elő a módosítás indokaként. A Döntőbizottság megítélése szerint a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtését elérni kívánó jogalkotói cél, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása, a nyilvánosság és az esélyegyenlőség alapelvei rendelkezéseinek érvényesítésének követelménye nem ad arra lehetőséget, hogy a szerződés módosítását az ajánlatkérő utóbb, akár a jogorvoslati eljárás során, a hirdetményben közölt indokoktól eltérően, vagy azokat kiterjesztve indokolja.

131. A Döntőbizottság a fentiek miatt nem vehette figyelembe a szerződésmódosítás további okaként azokat a hivatkozott körülményeket, amelyeket az ajánlatkérő a módosításokról feladott hirdetményben nem szerepeltetett, továbbá a szerződésmódosításokban sem adott elő indokolásul, még ha adott esetben egyébként alkalmasak lettek volna a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti módosítási jogalap alátámasztására.

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

133. A Döntőbizottság a továbbiakban megvizsgálta a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti másik feltételt, azaz a módosítás szükségességét. A szerződésmódosítás szükségessége elsősorban azt jelenti, hogy az előre nem látható körülmények felmerülése esetén a felek csak a módosítás révén tudják a szerződést teljesíteni, azaz annak módosítása elkerülhetetlen a teljesítés érdekében.

134. A Döntőbizottság rámutat, hogy a szerződésben a IV. számú tározó építése szerepelt, amelyet a fentiekben már többször kifejtett régészeti feltárásnak kellett volna megelőznie, amely tényről az ajánlatkérő a szerződés megkötésekor is tudott. Az ajánlatkérő azon hivatkozását, hogy ez jelentős idővel és költséggel járt volna, a Döntőbizottság nem vitatja, de jelen esetben abban kellett állást foglalnia, hogy ezen körülmények előre nem láthatók voltak-e, és amennyiben azok voltak, úgy a szerződést csak a módosítás révén tudták teljesíteni.

135. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fentiekben kifejtettek alapján ezen körülményt az ajánlatkérő már előre, a szerződést megelőzően látta, nemcsak látnia kellett volna, valamint a szerződést a módosítás alapján sem teljesítették, mivel annak egyik alapelemétől – a IV. számú tározó építésétől – elálltak és a III. számú tározó bővítéséről döntöttek.

136. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapítása szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel másik eleme – amely szerint a szerződés módosításának szükségesnek is kell lennie – nem állt fenn, tekintettel arra, hogy a műszaki tartalom jelentős módosítása, a késedelem az ajánlatkérő nem gondos előkészítésének és további eljárásának következménye.

137. Az előző pontokban leírtak alapján a Döntőbizottság ezért egyetértett a kezdeményezővel abban, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nem adott elő olyan, az ajánlatkérő kellő gondossággal történő eljárása ellenére is előre nem látható körülményt, amely szükségessé tette a szerződésmódosítást.

138. A fentiekre figyelemmel a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a – jelen esetben egyetlen feltételként teljesülendő – ca) alpontban előírt feltétel sem állt fenn, így a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt.

139. A fentiek alapján a Döntőbizottság az első számú szerződésmódosítást érintően megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdését, a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját, valamint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

140. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslással érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-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.

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

A Döntőbizottság bírság kiszabásától a fentiekben hivatkozott, kötelezően alkalmazandó bírságolás miatt nem tudott eltekinteni.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés 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 szintén értékelte, hogy ugyanazon közbeszerzéshez kapcsolódóan az ajánlatkérő két jogsértést, míg a kérelmezett egy jogsértést valósított meg.

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 az ajánlatkérő szerepe hangsúlyosabb volt.

142. 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.

143. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

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

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

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

B u d a p e s t, 2021. december 30.

***Dr. Schaller Emil sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke***

***Mag László sk
közbeszerzési biztos***

***Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője, (elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (elektronikus úton)
4. Agrárminisztérium – támogatást nyújtó szervezet – (elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
6. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)