



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

Az ügy iktatószáma: D.538/9/2021.

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

A kezdeményező: Pénzügyminisztérium, mint a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program Irányító Hatósága
(Budapest, Váci út 81-83.).

A kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Szajol Községi Önkormányzat
(Szajol, Rózsák tere 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Bakos László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Fegyvernek, Szent Erzsébet út 103.)

A kérelmezett: Károlyház Kft
(Szolnok, Vércse u.21.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Szajoli piac építése, (EKR000167202019) szerződésmódosítás”
51.038.170.- Ft.

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

H A T Á R O Z A T –ot.

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

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

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2019. február 15-én a Kbt. Harmadik rész 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a tárgyi részben megjelölt építési beruházás tárgyában az ajánlattételi felhívás öt gazdasági szereplőnek egyidőben történő megküldésével. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, az EKR000167202019 elektronikus közbeszerzési azonosító szám alatt.

2. Az ajánlati felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:
 „Építési beruházás az alábbi tárgyban: TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00001 Szajoli piac építése 1 ajánlati rész alapján. A projekt Szajol településen indokolt és szükséges, jelentős helyi igényen alapul, hiszen a településen nincs piac. A fejlesztés tehát versenytárs nélküli, hiánypótló beruházás. A projekt eredményeként piac jön létre Szajol, Erkel Ferenc tér 4-5 szám alatti megvalósítási helyszínen, aminek területén 14 db kültéri elárusítóhely, 3 üzlethelyiség, nyilvános mosdók, és egyéb kiszolgáló helyiségek, valamint ideiglenes kitelepülésnek helyt adó, részben fedett terület jön létre. A megvalósítási helyszínen jelenleg egy bontásra ítélt épületegyüttes található. A bontás után egy 905 m² alapterületű telken kerül kialakításra a piac. A 905 m² alapterületű telken 2 db egymástól külön álló épület fog felépülni, amik összesen hasznos alapterülete 234, 83 m².”

3. Az ajánlati felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok:

Minőségi szempont:

- Többletjótállás vállalása (36 hónap kötelező jótálláson felül) hónap egységben; súlysúlyszám: 15

- Felelős műszaki vezető gyakorlata (12 hónap kötelező gyakorlati időn felül) hónap egységben; súlysúlyszám: 15

Ár szempont:

- Összes nettó ajánlati ár (nettó vállalkozói díj); súlysúlyszám: 70

4. Az ajánlati felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama 50 nap.

5. Az ajánlati felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos, a projekt száma: TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00001.

6. A közbeszerzési dokumentumok között megtalálható „Kiviteli tervcsomag 1” elnevezésű tervdokumentáció tartalmazta az Épületgépész Kiviteli Tervet, amelyet az Archilak Mérnöki Szolgáltató Kft. készített – a tervdokumentáció adatai szerint – 2018.

december 15-i dátummal. Ezen tervdokumentáció tartalmazta a 38. oldalon a „Gázellátás alaprajz – Gg-001”, a 39. oldalon a „Gázellátás függőleges csőterv – Gg-002”, a 40. oldalon a „Gázellátás Helyszínrajz – Gg-003” (sic) tervlapokat, amelyeken megtalálható volt a létesítendő épület gázellátásának a terve. Ez alapján a 269/4 hrsz. terület gázellátását az Erkel Ferenc tér felőli oldalon megtalálható meglévőként ábrázolt gáz bekötővezetésekre szükséges úgy megépíteni, hogy a csatlakozás összes szerelvényét, óraszekrényvel együtt el kell készíteni („PERO-GÁZ T7 előkerti gázmérő-nyomásszabályzó állomás G4 gázmérővel EKB-10/G53 "S" nyomásszabályzóval, elzárókkal, acéllemez szekrényben Ø32-Ø1"-Vmax=5,22m³/h - Ø76,1x2,9 acél védő korláttal körbe”), továbbá a nyomásszabályozótól KPE nyomócsövet szükséges lefektetni az épület faláig (32 PE-SDR11), és onnantól acélcsővel szerelve szükséges megépíteni („”).

7. A közbeszerzési dokumentumok között megtalálható „MŰSZAKI LEÍRÁS_kiviteli_2019” elnevezésű műszaki leírás 5. fejezete az alábbiakat rögzítette:

„5. Közművek:

A közműellátottság előírt szintje teljes, a telek területe közművekkel ellátott, a tervezett beruházás többlet energia igénye biztosított. A fűtés központi turbó kombi kazánról biztosított. Radiátorfűtés üzemel. Gáz üzemű turbó kombi kazán típus specifikus légcserélője, 40 KW teljesítményű. A K1 jelű kémény a gépészeti helyiség fölött, tetőkibúvón keresztül közelíthető meg. (részletesen épületgépész, és villamos terv fejezetben)”

8. A közbeszerzési dokumentumok között megtalálható volt a „Szajol piac ÉG műleírás kiviteli 2018.12.15” elnevezésű gépészeti műszaki leírás, amely a 4. oldalon tartalmazta az alábbiakat:

„BELSŐ GÁZELLÁTÁS:

Az ingatlan gázellátása a külső gázhálózatról ellátható.

A 4m³/h-ás G4-es gázmérőt és nyomásszabályzót a telekhatáron kell elhelyezni, zárható műanyag lemez szekrényben.

(...)

Tervezett mérő-nyomásszabályzó állomás: PERO-GAZ T7 előkerti mérő-nyomásszabályzó állomás G4-es membrános gázmérővel, EKB-10/G53 „S” nyomásszabályzóval, elzárókkal, PE-acél átmeneti idomokkal, acéllemez szekrényben.

A szekrényt ütközés ellen védő ø76,1x2,9 acélcsőből készített, a szekrényt teljesen körbevevő védő korláttal kell ellátni. A korlát lábait a földbe min. 0,80m mélyen be kell betonozni.”

9. A közbeszerzési dokumentumok között megtalálható „Szajol piac ÉG kiv ktsg 2018.12.15.” elnevezésű árazatlan gépészeti költségvetés a „Közműcsővezetékek és -szerelvén” elnevezésű munkalapon a 2. tételsorszám alatt rögzítette az alábbiakat:

Ssz.	Tételszám	Tétel szövege	Menny.	Egység	Anyag egységár	Díj egységre	Anyag összesen	Díj összesen
2	54-005- 5.1- 0133492	PP, PE, KPE nyomócső szerelése, földárókban, hegesztett kötésekkel, idomok nélkül, csőátmérő: 16-50 mm között WAVIN PE gáz nyomócső PE 80 SDR 11 32 mm x 3,0 mm sárga csík 200 m/tekercs, VC03211GT	7	m			0	0

10. A közbeszerzési dokumentumok között megtalálható „Szajol piac ÉG kiv ktsg 2018.12.15.” elnevezésű árazatlan gépészeti költségvetés a „Épületgépészeti csővezeték szer” elnevezésű munkalapon a 9. és 10. tételsorszám alatt rögzítette az alábbiakat:

Ssz.	Tételszám	Tétel szövege	Menny.	Egység	Anyag egységár	Díj egységre	Anyag összesen	Díj összesen
9	81-003- 1.2.1.1.1.2- 0110010	Gázvezeték, Fekete acélcső szerelése, hegesztett kötésekkel, cső elhelyezése szakaszos nyomáspróbával, szabadon, tartószerkezettel, csőátmérő DN 100- méretig, DN 20 Fekete acélcső MSZ 120/1 A 37X 3/4" simavégű	2	m			0	0
10	81-003- 1.2.1.1.1.3- 0110013	Gázvezeték, Fekete acélcső szerelése, hegesztett kötésekkel, cső elhelyezése szakaszos nyomáspróbával, szabadon, tartószerkezettel, csőátmérő DN 100- méretig, DN 25 Fekete acélcső MSZ 120/1 A 37X 1" simavégű	14	m			0	0

11. A közbeszerzési dokumentumok között megtalálható „Szajol piac ÉG kiv ktsg 2018.12.15.” elnevezésű árazatlan gépészeti költségvetés a „Épületgépészeti szerelvények és” elnevezésű munkalapon a 15. tételsorszám alatt rögzítette az alábbiakat:

Ssz.	Tételszám	Tétel szövege	Menny.	Egység	Anyag egységár	Díj egységre	Anyag összesen	Díj összesen
15	82-003- 3.2.1- 0130585	PERO-GÁZ T7 előkeri gázmérő- nyomásszabályzó állomás G4 membrános gázmérővel EKB- 10/G53 "S" nyomásszabályzóval, elzárókkal, acéllemez szekrényben Ø32 - Ø1" - Vmax=5,22m3/h - Ø76,1x2,9 acél védő korláttal körbe ütközés elleni védelem miatt, az ár a bebetonozás költségeit is tartalmazza	1	db			0	0

12. A közbeszerzési eljárás során kiegészítő tájékoztatás nyújtására nem került sor. Az ajánlattételi határidőre – a 2019. március 5-én kelt bontási jegyzőkönyv szerint – összesen három ajánlat került benyújtásra, a Károlyház Kft., a Maranelló-2001 Építőipari és Szállítmányozási Kft. és a STYL BAU 2003 Kft. részéről. A közbeszerzési eljárásban egy alkalommal került sor hiánypótlási felhívás kiküldésére, azonban ez a jelen jogorvoslat szempontjából nem volt releváns.

13. Az ajánlatkérő a 2019. március 21-én meghozott döntésével az eljárást eredményesnek, a Károlyház Kft. és a Maranelló-2001 Építőipari és Szállítmányozási Kft. ajánlatát érvényesnek, a STYL BAU 2003 Kft. ajánlatát érvénytelennek nyilvánította, és az összességében legelőnyösebb ajánlatként a Károlyház Kft.-t hirdette ki az eljárás nyertesének. Az ajánlatkérő döntött a szükséges többletforrások saját erőből történő biztosításáról, amelyet az ajánlatkérő a 2019. évi költségvetéséből biztosított.

14. Az ajánlatkérő 2019. március 22-én adta fel az összegezést az ajánlatok elbírálásáról, amely a döntésével megegyező információkat tartalmazta.

15. A vállalkozási szerződés megkötésére az ajánlatkérő és a Károlyház Kft. között 2019. április 4-én került sor. A jelen jogorvoslati eljárás szempontjából a vállalkozási szerződés az alábbi releváns információkat tartalmazta:

- „2.1 Vállalkozói díj (...) nettó 61.895.600.- Ft”
- „3.1. Szerződés teljesítése, szerződésmódosítás

A Vállalkozó jelen szerződésben meghatározott tartalommal, hiba- és hiánymentesen, határidőben köteles a szerződést teljesíteni, amelyek együttesen a szerződés szerű teljesítésnek a feltételei.

A vállalkozási szerződést felek írásban és csak a Kbt. 141. §-ban meghatározottakkal összhangban módosíthatják. A szerződésmódosításhoz minden esetben a Kbt-ben foglalt körülmények és feltételek fennállása szükséges.

A szerződés tárgyát képező munkák alapadatait a műszaki leírás, költségvetések tartalmazzák.”

- „3.2. A pótmunka, többletmunka (Ptk. 6:244. §)

Többletmunka: a vállalkozó köteles elvégezni a vállalkozási szerződés tartalmát képező, de a vállalkozói díj meghatározásánál figyelembe nem vett munkát és az olyan munkát is, amely nélkül a mű rendeltetés szerű használatra alkalmas megvalósítása nem történhet meg.

Pótmunka: a vállalkozó köteles elvégezni az utólag megrendelt, különösen termódosítás miatt szükségessé váló munkát is, ha annak elvégzése nem teszi feladatát aránytalanul terhesebbé.

Mivel a felek átalánydíjban állapodtak meg, a vállalkozó az átalánydíjon felül a pótmunka ellenértékét igényelheti, a többletmunka ellenértékének megtérítésére nem jogosult. A megrendelő köteles azonban megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható [Ptk. a 6:245. § (1)].

A műszaki szükségességből felmerülő pótmunkákat a Vállalkozó kizárólag abban az esetben végezheti el, amennyiben azt a Megrendelő írásban megrendeli. Az esetlegesen szükségessé váló, a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 2. § f) pontja szerinti pótmunka megrendelésére, elszámolására a Kbt. szabályai az irányadóak.”

- „6. SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSÉNEK HATÁRIDEJE

Munkaterület átadás-átvétel tervezett napja: A szerződéskötés napjától számított 8 napon belül.

A teljesítés határideje: Szerződéskötéstől számított 50. nap.

Előteljesítés megengedett.

Vállalkozó köteles a teljes beruházást a fenti időpontig befejezni sikeres és eredményes hiány és hibamentes műszaki átadás-átvétellel.

Amennyiben a jelen szerződésben meghatározott valamely határidőt a Vállalkozónak (vagy a vállalkozóknak) fel nem róható valamely ok (így pl. valamely elháríthatatlan objektív körülmény, munkavégzésre alkalmatlan építési terület kialakulása, rendkívüli időjárási körülmények befolyásolása vagy a Megrendelő érdekkörében felmerült valamely ok) következtében előállt akadályoztatás miatt nem lehet betartani, akkor az adott határidő – és ennek megfelelően az azt követő határidők is – az akadályoztatás időtartamával meghosszabbodnak, ha és amennyiben a Felek erről külön írásban megállapodnak, a Kbt. 141. § rendelkezéseinek maradéktalan betartása mellett.”

16. Az 2019/587/3-1 sorszámú építési napló nyilvántartási adatai alapján (2. oldal) a munkaterület átadása 2019. április 8-án megtörtént. A tényleges munkakezdés 2019. április 18-án kezdődött meg az alaptestek kitűzésével. Az építési napló a 2019. április 4-én történt vállalkozási szerződés megkötésétől a 2019. április 23-án történt 1. számú szerződésmódosításig a gázvezetékkel kapcsolatosan semmilyen bejegyzést nem tartalmazott.

17. A Károlyház Kft. 2019. április 23-án akadályközlő levelet küldött az ajánlatkérőnek, amelyben az alábbiakat rögzítette:

„Kivitelezési helyszínen Megrendelő, Kivitelező, és a gázközmű szolgáltatójának képviselője közös egyeztetés tartott.

Az egyeztetésen gázközmű szolgáltatójának a képviselője tájékoztatta résztvevőket, hogy a létesítmény gázközművel történő ellátása a tervezett helyen, új bekötéssel, csak 2020. év elején, és jelentős többletköltséggel tud megvalósulni (közműtervezés, engedélyeztetés, kivitelezés, mindezek szolgáltatói hatáskörben).

Szolgáltató által tett javaslat, hogy a létesítmény gázellátása, a korábbi épület bontása során visszavágott bekötővezetésekre történő csatlakozással, telken belül 30m-es elhúzással történjen a tervezett mérőszekrényhez.

Megrendelő a szolgáltatói javaslatot elfogadta, és kérte Kivitelezőt, hogy a kivitelezés aszerint valósuljon meg.

Kivitelező fenti munkálatok költségeit rövid időn belül kimunkálta, – az ahhoz szükséges egyeztetéseket lefolytatta –, azt Megrendelő részére átadta.

Tájékoztatjuk Tisztelt Megrendelőt, hogy a gázközmű ellátás pótmunka költségeinek elfogadása, Megrendelése esetén tudjuk annak munkálatait megkezdeni, és elvégezni.

Tekintettel a fentiekre a „Szajoli piac építése” tárgyú szerződésünkben vállalt befejezési határidőt nem tudjuk teljesíteni, így a szerződésben vállalt határidőt felmondjuk!

Figyelembe véve az akadályoztatott, és párhuzamosan végezhető munkarészeket, a szerződött kivitelezési határidőhöz képest három hónap csúszással tudjuk a kivitelezési munkálatokat teljes körűen befejezni!”

18. A műszaki ellenőr a szintén 2019. április 23-án kelt jelentésében megerősítette az akadályközlésben foglaltakat. Egyet értett az elvégzendő módosítással és azt pótmunkaként minősítette. A pótmunka elvégzésének szükséges idejét 91 napban határozta meg.

19. Az ajánlatkérő és a Károlyház Kft. 2019. április 23-i dátummal módosította a vállalkozási szerződést az 1. számú módosítással, amelyben a 2. pontban a szerződésmódosítás célja és tárgyaként az alábbiakat rögzítették:

„A szerződő felek megállapodnak abban, hogy a mai napon a kiviteli szerződést az alábbiak szerint módosítják:

Az eredeti kiviteli szerződés 3.2. pontjában szereplő Pótmunka elvégzésének szükségessége lépett fel. A vállalkozó akadályközlőt juttatott a megrendelőhöz. Az akadályközlőben szereplő munkák elvégzése a műszaki ellenőri jelentés alapján indokolt.

A felmerülő pótmunkák miatt módosul az eredeti kiviteli szerződés 6. pontja, a teljesítés határideje: A teljesítés határideje, a műszaki ellenőri jelentésekben meghatározott pótmunka idő szükségeltet figyelembe véve, 100 nappal meghosszabbodik.”

A szerződésmódosításban ezen kívül egyéb, releváns elem nem került rögzítésre.

20. Az 1. számú szerződésmódosításról a tájékoztatót az ajánlatkérő csak 2021. július 23-án adta fel, amely hirdetmény 2021. augusztus 12-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2021/155 számában 14202/2021 iktatószámmal. Ezen tájékoztató az alábbi releváns információkat tartalmazta:

- a VI.2.1) A módosítások ismertetése pontban: „A módosítások dátuma: 2019/04/23”; „A módosítások jellege es mértéke: Határidő 100 nappal meghosszabbítva”

- a VI.2.2) A módosítás okai pontban: „Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre; A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: Előre nem látható körülmények, melyeket Felek együttesen előre nem ismertek, így közműhálózatok állapota és geometriai elhelyezkedése. Ennek okán a munkálatok jelentős akadályoztatásba ütköztek.” A módosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg, a szerződéses érték nem változott.

21. Az 2019/587/3-1 sorszámú építési naplóba az első bejegyzés, amely a gázvezeték építésével kapcsolatos 2019. szeptember 4-én történt, mely szerint a kivitelező rögzítette, hogy a végleges gázvezeték fektetése zajlik, illetve a műszaki ellenőr rögzítette, hogy külső közmű (gáz) építése van folyamatban. A kivitelező bejegyzése szerint a végleges gázvezeték fektetése még 2019. szeptember 5-én is folyamatban volt.

A hivatalbóli kezdeményezés

22. A hivatalbóli kezdeményező 2021. december 13-án jogorvoslati kezdeményezést terjesztett elő, amelyben előadta, hogy a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül TOP-1.1.3-15 számú, „Helyi gazdaságfejlesztés” tárgyú felhívást tett közzé, melyre Kedvezményezett Szajol Községi Önkormányzat TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00001 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be 2016. május 11-én, a támogatási szerződés mellékletét képező felhívás szerint, amelyet a Támogató 2017. május 4-én kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített. A projektmegvalósítás során az ajánlatkérő 2019. február 15-én a Kbt. Harmadik rész 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00001 Szajoli piac építése” elnevezésű építési beruházás megvalósítása tárgyában. Az eljárás nyertese a Károlyház Kft. ajánlattevő lett, a nyertes ajánlattevővel a vállalkozási szerződés 2019. április 4-én került aláírásra.

23. A hivatalbóli kezdeményező véleménye szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ca) alpontjában foglaltakat, amikor a vállalkozási szerződést a megfelelő jogalap nélkül módosította. A jogsértő esemény időpontja: 2019. április 23., a szerződésmódosítás aláírásának napja. A tudomásszerzés időpontja: 2021. november 12, a szabálytalansági eljárás megindításának a napja.

24. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a lefolytatott közbeszerzési eljárással összefüggésben bejelentett szabálytalansági gyanú alapján szabálytalansági eljárás került elrendelésre, ezen eljárás keretében kerül sor a Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére.

25. A vállalkozási szerződés 6. pontjában a szerződés teljesítésének határideje – összhangban az eljárást megindító felhívás II.1.5). pontjában rögzítettekkel – a szerződéskötéstől számított 50. napban (jelen esetben ez: 2019. május 24.) került meghatározásra azzal, hogy az ajánlatkérő előteljesítést elfogad. E pontban továbbá rögzítésre került az is, hogy: „Vállalkozó köteles a teljes beruházást a fenti időpontig befejezni sikeres és eredményes hiány és hibamentes műszaki átadás-átvétellel.”

Az építési napló adatai szerint a munkaterület átadása 2019. április 17-én történt meg.

A vállalkozási szerződést a felek első alkalommal 2019. április 23-án módosították, pótmunka elvégzésének szükségességére hivatkozással, a teljesítési határidő vonatkozásában. A módosítás alapján a szerződés teljesítésének határideje 100 nappal meghosszabbodott. A szerződésmódosításban a felmerült pótmunka nem került részletezésre, abban továbbá nem került megjelölésre a módosítás Kbt. szerinti jogalapja sem. Az ugyanezen napon kelt vállalkozói akadályközlő levél szerint: „Kivitelezési helyszínen Megrendelő, Kivitelező, és a gázközmű szolgáltatójának képviselője közös egyeztetést tartott. Az egyeztetésen gázközmű szolgáltatójának a képviselője tájékoztatta résztvevőket, hogy a létesítmény gázközművel történő ellátása a tervezett helyen, bekötéssel, csak 2020 év elején, és jelentős többletköltséggel tud megvalósulni (közműtervezés, engedélyeztetés, kivitelezés, mindezek szolgáltatói hatáskörben). Szolgáltató által tett javaslat, hogy a létesítmény gázellátása, a korábbi épület bontása során visszavágott bekötővezetésekre történő rácsatlakozással, telken belül 30 m-es áthúzással történjen a tervezett mérőszekrényhez.”

A szerződés módosításáról feladott tájékoztató hirdetményben a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja került megjelölésre, a módosítás okaként pedig az alábbiak: „Előre nem látható körülmények, melyeket Felek együttesen előre nem ismertek, így közműhálózatok állapota és geometriai elhelyezkedése. Ennek okán a munkálatok jelentős akadályoztatásba ütköztek.”

26. A hivatalbóli kezdeményező fentiek kapcsán hivatkozott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja a jogalkotói indokolás szerint abban az esetben teszi lehetővé a pótmunkák megrendelését új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, amennyiben a pótmunka szükségességét az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre.

27. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy amint az a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács által kiadott útmutatóban szintén rögzítésre került, amennyiben a felek a pótmunka megrendelését a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának alkalmazásával kívánják megoldani figyelemmel kell lenniük arra, hogy: a pótmunka azon feltételei, mely szerint a pótmunka megrendelésének utólagosnak és szükségesnek kell lennie, kiegészülnek azokkal a feltételekkel, mely szerint a pótmunka felmerültét az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatta előre, a pótmunka nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, és a pótmunka értéke nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, 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, különös tekintettel arra, hogy a törvény csak kivételes esetekben, szűk körben teszi lehetővé a közbeszerzési eljárás eredményeképp megkötött szerződések módosítását.

28. A hivatalbóli kezdeményező rögzíteni kívánta, hogy a szerződésmódosítás – 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 100. §-a szerinti, a Magyar Államkincstár közreműködő szervezet által végzett utólagos – ellenőrzése során az ajánlatkérő semmilyen dokumentumot

nem csatolt a tárgyi építési kivitelezés során a gáz közmű csatlakozással kapcsolatban felmerült problémák gáz közmű szolgáltatóval történt egyeztetéseiről. Az ellenőrzés folyamán becsatolt, 2021. szeptember 2-án kelt műszaki ellenőri nyilatkozat szerint a gáz közmű szolgáltatóval az egyeztetés szóban történt, az építés helyszínén.

Az építési naplóban az akadályközlésben szereplő egyeztetésre, illetőleg a gázbekötéssel kapcsolatos problémákra vonatkozó bejegyzés szintén nem található.

Az ajánlatkérő a szerződésmódosítás utólagos ellenőrzése során nem tisztázta, hogy eredetileg mikorra tervezték az új, érintett létesítmény (piac) gázközművel történő ellátásának megvalósítását. Nem tisztázta, nem indokolta továbbá azt sem, hogy miért csak a szerződéskötést követően vált ismertté, hogy a piac gázközművel történő ellátása a tervezett helyen, új bekötéssel csak 2020. év elején és jelentős többletköltséggel tud megvalósulni, emellett nem támasztotta alá azt, hogy miként került megállapításra a hosszabbítás időtartama. A műszaki ellenőr 2021. szeptember 2-i keltezésű nyilatkozata szerint – a későbbi pótmunka megrendelés alapján megvalósított – csapadékvíz elvezetés időtartama szintén figyelembe vételre került a hosszabbítás időtartamának meghatározásánál, noha a csapadékvíz elvezetés kapcsán rendelkezésre bocsátott akadályközlő levél a szerződésmódosítás aláírásánál későbbi keltezésű (ennek kelte: 2019. július 1.).

29. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint mindezek alapján nem igazolt megfelelő módon, hogy a szerződésmódosítást az ajánlatkérő által kellő gondosság mellett sem előrelátható körülmények tették szükségessé, mely felveti, hogy a szerződés módosítására a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjába ütközően került sor.

Az ajánlatkérő észrevétele

30. Az ajánlatkérő 2021. december 27-én a jogorvoslati eljárásban észrevételt tett, amelyben kérte a jogsértés hiányának megállapítását.

31. Az ajánlatkérő előadta, hogy a szerződésmódosítás jogalapjáról több esetben nyilatkozott a hivatalbóli kezdeményező felé, és véleménye szerint a szerződésmódosítás jogalapja a Kbt. 141. § (2)-(3) bekezdése, illetve a szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontban foglaltaknak is az alábbiak miatt: a módosítás

- a Kbt. 141. § (2) bekezdés a) pontja szerinti feltételt nem éri el;
- a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltételt nem haladja meg és a szerződés jellege nem változott meg;
- a Kbt. 141. § (3) bekezdés szerinti feltétel esetében a szerződéses ár korrekciója a 2. sz. szerződésmódosításban került rögzítésre, mely az 1. szerződésmódosítás időpontjában még nem volt ismert, az eljárási rezsim nem változott;
- a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerint nem szerepelt az eredeti szerződésben;
- a Kbt. 141. § (4) bekezdés ba) pontja szerinti feltétel: egyedi speciális építési munka, nem cserélhető fel a kivitelező személye, vagy az ár megsokszorozódásával járna;
- a Kbt. 141. § (4) bekezdés bb) pontja szerinti feltételt nem haladja meg;
- a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel: nem volt ismert előre a szükséges beavatkozás igénye;
- a Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) pontja szerinti feltétel: nem változtatta meg;
- a Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) pontja szerinti feltétel: nem haladta meg.

32. Az ajánlatkérő előadta a Kbt. 141. § (4) bekezdés ba) pontjával kapcsolatban, hogy a megvalósítási munka az érintett kivitelező által jelenleg folyamatban lévő munkához elengedhetetlenül kapcsolódó műszaki tevékenység elvégzése, mely a folyó tevékenységtől el nem választható, műszaki és gazdasági okokból a szerződő fél személye nem változtatható.

Az építmény logisztikai kapcsolatai elengedhetetlenül fontosak, mely kapcsán amennyiben új kivitelező végezné a pótfeladatot, úgy a már kialakított szakmai kapcsolatok, működési körülmények nem lehetnének biztosíthatók, az új kivitelező számára biztosítandó munkaterület a jelenlegi kivitelező munkaterülete is, ahol a közös feladatellátás az ajánlatkérő számára logisztikai, működési nehézségeket okozna. Két kivitelező jelenlétében nem tudná a folyamatos működést és összpontosítással sem lenne egyszerű összehangolt és szakszerű munkavégzés, nem biztosítható tárolási és anyagraktározási terület (az érintett építmény területén nincs több hely), nem lenne biztosítható a szekcionált hulladékkezelés, szakaszos beépítés és műszaki együttműködés. Az ajánlatkérőnek ez jelentős szakmai hátrányt jelentene.

33. Az ajánlatkérő előadta a Kbt. 141. § (4) bekezdés bb) pontjával kapcsolatban, hogy számára jelentős gazdasági hátránnyal járna a szerződő fél személyének változtatása, mivel az új szervezet vonatkozásában a felvonulási, kitelepülési, együttműködési kényszer alapján jelentős többletköltségek merülnének fel, így az ajánlatkérő gazdasági sérelmet szenvedne. Az új kivitelező természetesen felszámítaná költségeként a helyszínre vonulást, állványok, eszközök kiszállítását, mobil mosdók kitelepítési költségeit, így jelentős olyan többletköltség merülne fel, mely a jelen lévő kivitelező kapcsán már egyszer felmerült, de nem jár újabb logisztikai költségteherrel.

34. Az ajánlatkérő előadta a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjával kapcsolatban, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre: a feltáratlan vezetéki mű a tervezés során nem volt látható, azok elhelyezkedése és geometriája a föld alatt, nem megismerhető körülmények közötti elhelyezkedésével kellő gondosság mellett sem tette lehetővé azok megvalósításra gyakorolt hatását. Az ajánlatkérő minden tőle elvárható gondossággal készítette el a kivitelezési terveket, melyek a föld alatti feltárásokra nem terjedhettek ki (aránytalanul magas költségek), így az előre nem láthatóság minden figyelem és koncentrált viselkedés ellenére sem volt biztosítható.

35. Az ajánlatkérő előadta a Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) pontjával kapcsolatban, hogy a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét; a szerződés általános jellege a határidő valamint a pótmunka változásának módosításától nem változik meg.

A Miniszterelnökség részéről kiadott a közbeszerzések központi ellenőrzéséről és engedélyezéséről szóló 320/2015. (X. 30.) Korm. rendelet szerinti szerződéskötések és szerződésmódosítások ellenőrzéséhez szóló útmutató az alábbiakat rögzíti:

Sem a Kbt., sem az irányelv nem definiálja, hogy mit kell érteni a szerződés általános jellege alatt. A 2014/24/EU irányelv 108. preambulumbekkezdése azonban annyit rögzít, hogy a szerződés általános jellege például akkor változik meg, ha a megvalósítandó építési beruházásokat, beszerzendő árukat, vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját.

A szerződés általános jellégének vizsgálata során az ajánlatkérő azt tartotta szükségesnek áttekinteni, hogy az adott közbeszerzési eljárás tárgyát, miként határozta meg az ajánlatkérőként szerződő fél. Vagyis építési beruházás esetén a megvalósítandó teljes – műszaki és gazdasági szempontból funkcionális egységet képező – eredményt kell szem előtt tartani.

Az ajánlatkérő véleménye szerint a fentiekre tekintettel egyértelműen megállapítható, a szerződés akadályoztatás és egyéb pótmunka megvalósítása okán felmerült teljesítési határidő és költség-többlete nem változtatja meg a szerződés jellegét, az elkészült mű funkcionális egységként megvalósul.

36. Az ajánlatkérő előadta, hogy a megvalósítandó tevékenységek pótmunkák, melynek költségei a szolgáltatótól függenek, így azok a 2. sz. szerződésmódosításban kerülhettek megismerésre.

37. Az ajánlatkérő nem érti a hivatalbóli kezdeményező álláspontját, hiszen a hiánypótlási eljárásokban az ajánlatkérő ismertette a módosítás jogszabályi környezetét.

38. Az ajánlatkérő az előre nem ismert körülmények alapján jelezte a hivatalbóli kezdeményezőnek, hogy a közüzemi szolgáltatók saját időbeosztás, saját munkarend szerint dolgozva ütemezik a megvalósításokat. Az ajánlatkérő a gáz-közmű szolgáltató Tigáz Zrt. saját ütemezésének lett az áldozata, hiszen nincs sem az ajánlatkérőnek, sem a kivitelezőnek ráhatása a közmű szolgáltatás bekötésének ütemezésére, azt kizárólag a szolgáltató dönti el, melyik munkát mikorra tudja elvégezni.

Ezen bekötési tevékenységeket a kivitelezési szerződés aláírását követően a kivitelező végzi el, melynek szolgáltatói válaszát kizárólag a szolgáltató ezen időpontot követően képes megválaszolni. Ebben az esetben a válasza egyértelmű és iránymutató, a szolgáltatás 2020. év elejére prognosztizálható az általuk megjelölt nyomvonal kialakításával.

A módosítás határideje a szolgáltató közlése alapján került meghatározásra.

39. Azon körben, mely szerint az ajánlatkérő nem tisztázta a gázközmű ellátás biztosításának időpontját téves, hiszen ezen határidőre kötötte meg a vállalkozási szerződést, azaz egyértelműen a teljesítés határidejére. Nem ésszerű a felvetés és a kérdés, hiszen a teljes műszaki átadás része a közművek bekötésének megléte, nem gondolta az ajánlatkérő, hogy ez nem tisztázott, szerinte egyértelmű a teljesítés határideje és ahogyan a hivatalbóli kezdeményező is idézte a kérelmében:

„A vállalkozási szerződés 6. pontjában a szerződés teljesítésének határideje – összhangban az eljárást megindító felhívás II.1.5). pontjában rögzítettekkel – a szerződéskötéstől számított 50. napon (jelen esetben ez: 2019. május 24.) került meghatározásra azzal, hogy a megrendelő előteljesítést elfogad. E pontban továbbá rögzítésre került az is, hogy: „Vállalkozó köteles a teljes beruházást a fenti időpontig befejezni sikeres és eredményes hiány és hibamentes műszaki átadás-átvétellel.”

40. Az ajánlatkérő álláspontja, hogy nem sérült a Kbt. egyetlen jogszabálya által előírt körülmény sem, a hivatalbóli kezdeményező indokolása nem jogos, nem támaszkodik a részére átadott információkra, nyilatkozatokra, egyértelmű körülményekre. A módosítás jogcímének tisztázása körében az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (2)-(3) bekezdésében foglaltakra

tekintettel is meghatározta a módosítás jogalapját, de a hirdetményben nem teljes körben rögzített esetleges adminisztrációs hiba nem jelenti a jogorvoslati eljárás megindításának alapját.

A kérelmezett nyilatkozatai

41. A kérelmezett az eljárásban nem tett nyilatkozatot.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

42. A Döntőbizottság a kezdeményezést érdemben a Kbt. 2019. február 15-én hatályos rendelkezései alapján az alábbiak szerint vizsgálta meg.

43. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerint a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

44. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint 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.

45. A Kbt. 28. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossgal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

46. A Kbt. 141. §-a az alábbiakról rendelkezik:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

(5) A (2) bekezdésben és a (4) bekezdés b) és c) pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

(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.

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

(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.

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

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

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

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

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

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

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

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

50. A Döntőbizottság szerződésmódosítás vizsgálatát megelőzően az alábbiakra kíván rámutatni.

51. A Kbt. 28. §-a az eljárás előkészítése címet viseli. Az eljárás előkészítése a közbeszerzési eljárások egyik legösszetettebb, legnagyobb körülmények között igénylő szakasza. Nemcsak a közbeszerzési rendelkezések, hanem a beszerzés tárgyára vonatkozó előírások, jogszabályok, sajátosságok, műszaki-technikai igények átfogó ismeretét is igényli.

52. A Kbt. vonatkozó szakaszához fűzött törvényi indoklás rögzíti, hogy „A törvény hiánypótló jelleggel kiter a közbeszerzési eljárások előkészítésével kapcsolatos szabályok meghatározására is. A szabályozás indoka, hogy a gyakorlati tapasztalatok alapján az volt megállapítható, hogy közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések teljesítése sok esetben azért volt problémás és ütközött gyakorlati, illetve jogi (például szabálytalan szerződésmódosítás) akadályokba, mert az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását nem megfelelően készítette elő, és ennek következtében már a megfelelő ajánlattétel sem volt lehetséges.”

53. A Kbt. 28. § (1) bekezdése azt a követelményt támasztja az ajánlatkérővel szemben, hogy a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal készítsék elő. Ekörben rögzíti – többek között – azt is, hogy az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárások során törekedniük kell a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.

54. A Kbt. ezen bekezdése a fentiekben túl előírja, hogy a közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell a műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlattételt. Kimondja továbbá, hogy az ajánlatkérőnek törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek a biztosítására a környezet védelmére és fenntarthatósági szempontok figyelembevételére is.

Ezen szakasz további bekezdései a becsült érték meghatározásához adnak példálózó jellegű felsorolást, illetve az építési beruházásokra, piaci konzultációra vonatkozó szabályozást tartalmazzák.

55. A fentiek alapján megállapítható, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdésének, mint általános iránymutatást adó, generálklauzulaként működő, hiánypótló rendelkezésként beiktatott szakaszának a célja, hogy az adott közbeszerzési eljárás ajánlatkérők általi megfelelő minőségű előkészítését, és ezáltal az adott közbeszerzési eljárásban a megfelelő ajánlattételt segítse elő.

A fentiekben rögzítettek szerint a Kbt. 28. § (1) bekezdése rögzíti, hogy az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítások elkerülésére törekednie kell. Ezen általános követelményhez kapcsolódik Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában rögzített rendelkezés, amely szerint szerződésmódosításra ebben az esetben akkor kerülhet sor, ha a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

56. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (109) preambulumbekzdése figyelembevételével ezen, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca)

alpontja szerinti feltétel fennállása abban az esetben állapítható meg, ha a szerződés módosítását indokló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra megfelelő gondosság, „eredeti odaítélés ész szerűen gondos előkészítése” mellett sem számíthatott.

57. 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 hirdetmény VI.2. pontjában – többek között – meg kell adni a módosítás okát, jogszabályi alapját.

58. A nyilvánosság, átláthatóság, valamint a verseny tisztasága alapvető követelményére is figyelemmel a módosításról feladott – és a Kbt. 141. § (7) bekezdése alapján kötelezően alkalmazandó – hirdetmény minta törvényi rendeltetése megjeleníteni azokat az indokokat, amelyek a szerződés módosítását indokolják. A vonatkozó MvM rendelet szerint a hirdetményben mind a módosítás jogszabályi alapját, mind pedig okát meg kell adni.

59. A Fővárosi Törvényszék – ugyan a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény és annak alkalmazása körében született, de az érintett jogszabályhelyek lényegi egyezőségére jelenleg is irányadónak tekintendő – 25.K.34.479/2007/10. sz. ítéletében rögzítette, hogy „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 versenyzetési szabályainak későbbi kijátszására. Az ajánlatkérő tájékoztatót (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 IM rendelet részletesen meghatározza, hogy az ajánlatkérőnek a szerződés módosítása esetén milyen tartalommal kell tájékoztatót közzétennie. Ez alapján az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás tartalmát és a módosítás indokát is közzé kell tennie. A szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésekor ezért kiemelt jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő a tájékoztatóban mit ad elő a módosítás indokaként. A bíróság 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, nyilvánosság és az esélyegyenlőség alapvető rendelkezéseinek érvényesítésének követelménye nem ad arra lehetőséget, hogy a szerződés módosítását az ajánlatkérő utóbb, a jogorvoslati eljárás során, a tájékoztatóban közölt indokoktól eltérően, azokat kiterjesztve indokolja. A Kbt. szabályai kógensek, a Kbt. 37. § (1) bekezdése pedig nem azt írja elő, hogy az ajánlatkérő a szerződés módosításának egyes indokait közölve, az ajánlatkérő által közlésre érdemes indokolással ellátott tájékoztatót köteles készíteni, hanem a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tájékoztató közlését írja elő. Ezzel összhangban az IM rendelet 16. mellékletének 4. pontja a szerződésmódosítás indokolásával kapcsolatos rendelkezést nem szűkíti, több indok esetén nem bízva az ajánlatkérőre a szabad kiválasztást. Mindebből az következik, hogy bármi is indokolja a szerződés módosítását, azt teljesszerűen,

maradéktalanul, mindenre kiterjedően kell közölnie az ajánlatkérőnek. [...]. A tájékoztatóban elő nem adott indok a nyilvánosság előtt nem ismert, így azokat figyelembe venni, értékelni nem tudják.”

60. Ugyanígy foglalt állást a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében és 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 Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását” ([25] bekezdés).

61. A jelen esetben az ajánlatkérő a szerződésmódosítás kapcsán hivatkozott a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára. A kezdeményező a szerződésmódosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) c) pont ca) alpontjában foglaltak megsértését állította.

62. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része, a Kbt. 115. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le építési beruházás tárgyában.

63. A Kbt. fentebb idézett rendelkezései szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből 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 taxatívén sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni.

64. Az ajánlatkérő a módosítás indokaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg a szerződés módosításáról feladott tájékoztatóban, magában a szerződésmódosításban nem jelölte meg a szerződésmódosítás jogcímét.

65. A közösségi Irányelv 72. cikkével összhangban a hazai jog a Kbt. 141. §-ában meghatározza azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés módosítása nem minősül – nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva – új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a szerződés.

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

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

68. A Döntőbizottság a fentiek tükrében a kezdeményezés alapján, és a 2019. április 23-i közbeszerzési szerződésmódosításra tekintettel azt vizsgálta, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontját sérti-e.

69. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló bizonyítékok értékelése alapján megállapította, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjába ütközik.

70. A Döntőbizottság a 2019. április 23-i szerződésmódosításban és a szerződésmódosításról szóló tájékoztatóban foglalt indokokat vizsgálta, és az alábbiakat állapította meg:

71. Az ajánlatkérő és a Károlyház Kft. 2019. április 23-i dátummal módosította a vállalkozási szerződést az 1. számú módosítással, amelyben a 2. pontban a szerződésmódosítás célja és tárgyaként az alábbiakat rögzítették:

„A szerződő felek megállapodnak abban, hogy a mai napon a kiviteli szerződést az alábbiak szerint módosítják:

Az eredeti kiviteli szerződés 3.2. pontjában szereplő Pótmunka elvégzésének szükségessége lépett fel. A vállalkozó akadályközlőt jutatott a megrendelőhöz. Az akadályközlőkben szereplő munkák elvégzése a műszaki ellenőri jelentés alapján indokolt.

A felmerülő pótmunkák miatt módosul az eredeti kiviteli szerződés 6. pontja, a teljesítés határideje: A teljesítés határideje, a műszaki ellenőri jelentésekben meghatározott pótmunka idő szükségeltet figyelembe véve, 100 nappal meghosszabbodik.”

A szerződésmódosításban ezen kívül egyéb, releváns elem nem került rögzítésre.

72. Az 1. számú szerződésmódosításról a tájékoztatót az ajánlatkérő csak 2021. július 23-án adta fel, amely hirdetmény 2021. augusztus 12-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2021/155 számában 14202/2021 iktatószámával. Ezen tájékoztató az alábbi releváns információkat tartalmazta:

- a VI.2.1) A módosítások ismertetése pontban: „A módosítások dátuma: 2019/04/23”; „A módosítások jellege es mértéke: Határidő 100 nappal meghosszabbítva”

- a VI.2.2) A módosítás okai pontban: „Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre; A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: Előre nem látható körülmények, melyeket Felek együttesen előre nem ismertek, így közműhálózatok állapota és geometriai elhelyezkedése. Ennek okán a munkálatok jelentős akadályoztatásba ütköztek.” A módosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg, a szerződéses érték nem változott.

73. A közbeszerzési dokumentáció műszaki tartalma alapján a létesítendő épület belső gázellátó vezetékét a kivitelező által létesítendő előkertű gázmérő-nyomásszabályzó állomás – mint csatlakozópont – kialakításával kellett a meglévő középnyomású gáz elosztó csővezetékre rákötni. A kivitelező feladata a költségvetési tételek és a műszaki tartalom szerint kizárólag a csatlakozópont és a létesítendő épület felé menő vezetékek megépítése volt. A tervek meglévő vezetékként feltételezték az utcai bekötővezeték, amelyet, az ajánlatkérő megrendelésére a helyi gázszolgáltatónak kellett volna kiépítenie.

74. A szerződés 2019. április 4-én történt megkötése után 2019. április 23-án jelezte a kivitelező akadályközlésként, hogy „Kivitelezési helyszínen Megrendelő, Kivitelező, és a gázközmű szolgáltatójának képviselője közös egyeztetés tartott.

Az egyeztetésen gázközmű szolgáltatójának a képviselője tájékoztatta résztvevőket, hogy a létesítmény gázközművel történő ellátása a tervezett helyen, új bekötéssel, csak 2020. év elején, és jelentős többletköltséggel tud megvalósulni (közműtervezés, engedélyeztetés, kivitelezés, mindezek szolgáltatói hatáskörben).”

Tehát az a feltételezett gáz bekötővezeték csatlakozási pont, amelyet az ajánlatkérőnek a helyi gáz szolgáltatótól megrendelve a kivitelezés megkezdésére biztosítani kellett volna, nem áll rendelkezésre. Nem volt megtervezve, nem volt engedélyeztetve, és nem volt kiépítve. Ennek a megvalósítását a gázzolgáltató képviselője 2020. elejére prognosztizálta.

Az akadályközlőben amely a szerződésmódosítás alapját képezte, a kivitelező ezen pótmunkák elvégzésének a szükségességét jelezte, ez az a tény, amely miatt az 1. számú szerződésmódosítást kezdeményezték a szerződő felek. Az ajánlatkérőnek pótmunkaként meg kellett rendelnie annak a feladatnak az elvégzését a kivitelezőtől, amelyet neki a kivitelezés megkezdésére már biztosítani kellett volna, és az 1. számú szerződésmódosítással biztosítani rá a szükséges tervezési, engedélyeztetési és kivitelezési időszakot, majd a 2. számú szerződésmódosításban az ehhez szükséges forrást is rendelkezésre kellett bocsájtania.

75. Mint a Döntőbizottság a fentiekben rámutatott a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint 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 a közbeszerzési eljárásának az előkészítése során egy olyan létesítményt terveztetett, amelynek az üzemeltetéséhez gázellátás szükséges. Az ajánlatkérő az előkészítési szakaszban nem győződött meg arról, hogy az általa kialakított műszaki megoldás megvalósítható-e, a megvalósítás feltételei rendelkezésre állnak-e, vagy a kivitelezési szerződése megkötésére rendelkezésre fognak-e állni. Olyan gáz bekötővezetékkel feltételezett, amely sem megtervezve, sem engedélyeztetve, ezáltal kivitelezve sem volt. Erről előzetesen a gázzolgáltatóval sem egyeztetett, hiszen a gázzolgáltató ebben az esetben már akkor jelezte volna, hogy ott nincs bekötővezeték, azt terveztetni, engedélyeztetni, kivitelezni lenne szükséges.

76. Az ajánlatkérő nem gondoskodott arról a közbeszerzési eljárásának előkészítési szakaszában, hogy a tervezett létesítmény gázellátásának alapfeltétele – a bekötővezeték – rendelkezésre álljon. Annak terveztetését, engedélyeztetését és kivitelezését nem rendelte meg időben a gázzolgáltatótól. Az ajánlatkérő azt is megtehetné volna az előkészítési szakaszban, hogy ezen feladatok elvégzését, és az elvégzéshez szükséges időszükségletet a közbeszerzési eljárásának részévé teszi, azt beépíti az elvégzendő feladatok közé. Azonban a vállalkozási szerződés megkötését követően, a bekötővezeték hiányával szembesülve kellett a kivitelezőtől

a feladatot megrendelnie és a hozzá szükséges 100 napos további határidőt az 1. számú szerződésmódosítással biztosítania.

77. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az 1. számú szerződésmódosításban a szerződő felek nem határozták meg a szerződésmódosítás jogalapját. Az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (7) bekezdése szerinti tájékoztató hirdetményt a szerződésmódosítást követően 27 hónap elteltével tette közzé, abban rögzítette, hogy a szerződésmódosítás jogalapja a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési szerződésmódosítást nem olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket – figyelembe véve az adott projekt természetét és jellemzőit – egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre. A szerződésmódosítás szükségessége a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésére, az ajánlatkérő nem kellő gondosságára vezethető vissza.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában előírt egyik feltétel nem állt fenn, a Döntőbizottság a további feltétel fennállását nem vizsgálta.

78. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az eredetileg 50 nap teljesítési határidőt további 100 nappal meghosszabbította a szerződésmódosítás során, a határidő hosszabbítás tekintetében nem tudta bemutatni és igazolni, hogy fennállt az előre nem láthatóság követelménye, így a szerződésmódosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjába ütközik.

79. Az ajánlatkérő jogorvoslati eljárásban előadott álláspontja az volt, hogy nem sérült a Kbt. egyetlen jogszabálya által előírt körülmény sem, a hivatalbóli kezdeményező indokolása nem jogos, nem támaszkodik a részére átadott információkra, nyilatkozatokra, egyértelmű körülményekre. A módosítás jogcímének tisztázása körében az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (2)-(3) bekezdésében foglaltakra tekintettel is meghatározta a módosítás jogalapját, de a hirdetményben nem teljes körben rögzített esetleges adminisztrációs hiba nem jelenti a jogorvoslati eljárás megindításának alapját.

Előzőek alapján a Döntőbizottság elvégezte a szerződésmódosítás vizsgálatát, minden az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárásban hivatkozott jogalap megléte szempontjából.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban tett észrevételében hivatkozott arra, hogy a 2019. április 23-i, 1. számú szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglaltaknak is megfelel.

80. A Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglalt eset azt az értékhatárt rögzíti, amelyet el nem érő értékű módosítás – amennyiben a szerződés alapvető jellemzőit egyébként nem változtatja meg – további feltételek fennállása nélkül is mindig jogszerűnek tekinthető. Ezzel a jogalkotó egy olyan de minimis küszöböt határozott meg, amely egy értékhatár alatt mentesíti a jogalkalmazókat attól, hogy külön feltételek fennállásának igazolásával, vagy a módosítás nem lényeges voltának alátámasztásával bizonyítsák a módosítás jogszerűségét – az a törvény erejénél fogva megfelelőnek tekinthető.

A de minimis módosítás értékhatára az uniós értékhatár alatti szerződéseknél a módosítás értéke tekintetében csak a szerződés értékéhez viszonyított százalékos korlátozást kell figyelembe venni, a nemzeti közbeszerzési értékhatár elérése még nem jelenti a módosításra vonatkozóan ezen jogalap alkalmazásának akadályát.

A de minimis értékhatár alatt maradó módosításoknak csak azon tágabb korlátoknak kell megfelelnie, hogy nem változtatják meg a szerződés általános jellegét és illeszkednek az eredeti szerződés jellegéhez. A szerződés általános jellegének megváltozása többet jelent, mint a 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges módosítás, itt a szerződés legfontosabb jellemzőinek megváltozásáról van szó.

A 141. § (3) bekezdése rögzíti, hogy a (2) bekezdést csak arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén pedig a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. A jogalkotó tehát kifejezetten az ellenérték változására határozott meg egy de minimis küszöböt, ha a módosítás nem az ellenértéket érinti, hanem például csak a teljesítési határidőt, akkor azt a 141. § egy másik bekezdése alapján szükséges igazolni, a jogalkotó ugyanis az időtartamra nem adott meg olyan de minimis értéket, amelyet a törvény erejénél fogva elfogadható mértékű módosításnak tekint.

Az 1. számú szerződésmódosítás a szerződés értékét nem érintette, a felek arról rendelkeztek, hogy a pótmunkákat a 2. számú szerződésmódosítás keretében rendezik.

A Döntőbizottság az előzőek alapján megállapította, hogy a tárgyi szerződésmódosítással kapcsolatban nem áll fenn a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerinti feltétel, hogy a szerződésmódosításnak a szerződéses érték változásával kell járnia, ezért a szerződésmódosításra nem alkalmazhatók a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglaltak.

Tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás Kbt. 141. § (2) bekezdésében rögzített egyik feltétele nem állt fenn, a Döntőbizottság a további feltétel fennállását nem vizsgálta.

Előzőek alapján a szerződésmódosítás vonatkozásában a Kbt. 141. § (2) bekezdésben meghatározott feltételei nem álltak fenn.

81. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban tett észrevételében hivatkozott arra is, hogy a 2019. április 23-i, 1. számú szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglaltaknak is megfelel.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerint a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, 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.

A következő döntőbizottsági gyakorlat szerint a fenti jogalap azokra a szűk körű, jellemzően azon esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. A Döntőbizottság rögzíti, 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.

82. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alkalmazásakor különös gondossággal kell megítélnie, hogy az előbbieken felsorolt törvényi feltételek fennállnak-e.

A törvényben meghatározott valamennyi feltételnek együttesen kell teljesülnie a szerződésmódosítás tárgya egésze vonatkozásában, egyetlen feltétel fennállásának hiánya miatt már nem lesz jogszerű a szerződésmódosítás. Kiemelendő, hogy a törvényi feltételek között az előre nem láthatóság nem szerepel, vagyis nem követelmény, hogy előre nem látható körülmények miatt merüljön fel a szerződésmódosítás szükségessége az ajánlatkérői oldalon.

83. E körben az ajánlatkérő azt adta elő, hogy számára jelentős gazdasági hátránnyal járna a szerződő fél személyének változtatása, mivel az új szervezet vonatkozásában a felvonulási, kitelepülési, együttműködési kényszer alapján jelentős többletköltségek merülnének fel, így az ajánlatkérő gazdasági sérelmet szenvedne. Az új kivitelező természetesen felszámítaná költségeként a helyszínre vonulást, állványok, eszközök kiszállítását, mobil mosdók kitelepítési költségeit, így jelentős olyan többletköltség merülne fel, mely a jelen lévő kivitelező kapcsán már egyszer felmerült, de nem jár újabb logisztikai költségterheléssel.

A közbeszerzési dokumentáció műszaki tartalma alapján a létesítendő épület belső gázellátó vezetékét a kivitelező által létesítendő előkert gázmérő-nyomásszabályzó állomás – mint csatlakozópont – kialakításával kellett a meglévő középnyomású gáz elosztó csővezetékre rákötni. A kivitelező feladata a költségvetési tételek és a műszaki tartalom szerint kizárólag a csatlakozópont és a létesítendő épület felé menő vezetékek megépítése volt. A tervek meglévő vezetékként feltételezték az utcai bekötővezeték, amelyet, az ajánlatkérő megrendelésére a helyi gázszolgáltatóknak kellett volna kiépítenie. Tehát a bekötővezeték megépítése egyébként a jelen közbeszerzési eljárásban rögzített feladatoktól függetlenül, más kivitelező által elvégzetten került volna elvégzésre, ha nem merül fel a kivitelező részéről az akadályközlés.

Előzőek alapján nem foghat helyt az ajánlatkérő azon hivatkozása, hogy számára jelentős gazdasági hátránnyal járna a szerződő fél személyének változtatása, mivel az új szervezet vonatkozásában a felvonulási, kitelepülési, együttműködési kényszer alapján jelentős többletköltségek merülnének fel, így az ajánlatkérő gazdasági sérelmet szenvedne, hiszen az eljárás előkészítésekor is két kivitelező munkavégzésével tervezett.

Tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában rögzített egyik feltétele nem állt fenn, a Döntőbizottság a további feltétel fennállását nem vizsgálta.

Előzőek alapján a szerződésmódosítás vonatkozásában a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában meghatározott feltételei nem álltak fenn.

84. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés megtörténtét állapította meg és bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben. Tekintettel arra, hogy a jogorvoslati eljárással érintett 1. számú szerződésmódosításban kizárólag a teljesítési határidő került módosításra, a Döntőbizottság a jelen esetben nem állapította meg a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a szerződésmódosítás Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisségét.

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

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

86. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

87. A Döntőbizottság a bírság kiszabását a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítására tekintettel indokoltnak tartotta.

A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi körülményét mérlegelte. A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére figyelembe vette a jogsértés súlyát, hogy a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítására került sor, azt, hogy a jogsértés nem reparálható, és a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszabb időtartam telt el. Mérlegelte az ajánlatkérő javára a közbeszerzés nemzeti értékhatárt elérő alacsonyabb értékét, hogy a vitatott szerződésmódosítás nem tartalmazott vállalkozói díj módosítást.

Figyelembe vette azt a körülményt, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

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

A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a kérelmezettel szemben nem szabott ki bírságot, mert a kérelmezettnek nem volt közrehatása a szerződés módosítására.

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

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

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

91. 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 képviselet 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.

Budapest, 2022. január 28.

Dr. Peleskey Viktória sk.
a tanács elnöke

Mag László sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Járady Györgyi Hédi kamarai jogtanácsos (kizárólag elektronikus úton)
2. Bakos László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Károlyház Kft. (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)