



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

Az ügy iktatószáma: D.542/19/2021.

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

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Gönc Város Önkormányzata
(Gönc, Kossuth u. 71.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kovács Péter felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Polgári Építőipari, Kereskedelmi és
Szolgáltató Kft.
(Encs, külterület 024/15 hrsz.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Kovács Péter felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: Gönc új közösségi tér és pálinkás terasz kialakítása,
275.314.975.-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 az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. tv. (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés g) és h) pontjait.

A Döntőbizottság a negyedik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) és f) pontjait.

A Döntőbizottság az ötödik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság ezt meghaladóan a jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság a megállapított jogsértések miatt az ajánlatkérővel szemben 3.000.000.-Ft, azaz hárommillió forint bírságot szab ki, a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozattal szemben a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet 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 2016. augusztus 11-én pályázatot nyújtott be a Településfejlesztési Operatív Program keretében a TOP-2.1.1-15 jelű, Barnamezős területek rehabilitációja elnevezésű konstrukcióra TOP-2.1.1-15-BO1-2016-00007 számon, a „Gönci Községi Ház és pálinkás terasz” megnevezésű projekt támogatására.

2. Az ajánlatkérő 2017. november 29-én a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti közbiztosítási eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában az ajánlattételi felhívás általa kiválasztott öt gazdasági szereplőnek – köztük a kérelmezettnek – való egyidejű közvetlen megküldésével.

3. A felhívás 3. pontja szerint a közbiztosítás a Kbt. 53. § (6) bekezdése szerint feltételesen került megindításra, a feltételesen megkötött szerződés hatálybalépésének feltétele a pozitív tartalmú támogatói döntés.

4. A felhívás 4. pontja szerint: „A beruházás keretében kereskedelmi szolgáltató tér jön létre a város jelenleg barnamezős területén, a Kossuth L. és Rákóczi u. által határolt városközponti területen, melyen jelenleg leromlott, használaton kívüli, üresen álló épületek helyezkednek el. Ezen leromlott állapotú épületek felújításából, átalakításából jönne létre a Szolgáltató ház és a Rendezvényház.

A Szolgáltatóház kialakítása meglévő épület rekonstrukciójával, mely helyet ad a következő funkcióknak: Termelői üzlet, Pálinkamúzeum pálinkás terasszal, Cukrászda és Húsbolt.

Az épület összes hasznos alapterülete: 415,43 m²

A Rendezvényház kialakítása, mely helyet ad a település saját ünnepeinek, alkalmas előadások, konferenciák, bálók megtartására.

Az épület összes hasznos alapterülete: 709,02 m²”

A felhívás 6. pontja szerint a teljesítés határideje a munkaterület átadásától számított 14 hónap.

A felhívás 8. pontja szerint: „A szerződés finanszírozása figyelemmel a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI.5.) kormányrendeletben foglaltakra, a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretében a TOP-2.1.1-15 számú, Barnamezős területek rehabilitációja elnevezésű konstrukció keretében az Európai Unió forrásaiból történik a TOP-2.1.1-05-BO1-2016-00007. számú pályázat keretében. A támogatás mértéke a projekt elszámolható összköltségének 100,000000 %-a. A finanszírozás formája: utófinanszírozás.

Az elszámolás formája: utófinanszírozás.

Ajánlatkérő a Kbt. 135. § (8) bekezdés alapján a szerződésben foglalt – tartalékkeret és áfa nélkül számított – teljes ellenszolgáltatás 10%-ának megfelelő összegű előleget biztosít, amennyiben az előlegre nyertes ajánlattevő igényt tart. Az előleg az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 30. § (1) bekezdése alapján, legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül kerül kifizetésre.”

„Az ajánlatkérő a vállalkozói díjat 30 napos fizetési határidő mellett, az igazolt szerződésszerű teljesítést követően átutalással, forintban (HUF) teljesíti az alábbiak szerint:

- alvállalkozó igénybevétele hiánya esetén a Kbt. 135. § (1)-(2) és (5)-(6) bekezdései, továbbá a Ptk. 6:130.§ (1) és (2) bekezdés szerint,
- alvállalkozó igénybevétele esetén a fentiek figyelembevételével, de a Ptk. 6:130.§ (1)-(2) bekezdésétől eltérően a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján a 322/2015 (X.30.) Korm. rendelet 32/A. § szerint.”

A felhívás 10. pontja szerint az ajánlatok értékelési szempontja a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerint a legjobb ár-érték arány a következő értékelési szempontok és súlysúlyszámok alapján:

- | | |
|--|--------------|
| 1. Nettó ajánlati ár összesen (HUF) | súlyszám: 70 |
| 2. A teljesítésbe bevonásra kerülő építésvezető szakember szakmai tapasztalata (hónap)
(ajánlati elem legkedvezőbb mértéke: 48 hónap) | súlyszám: 30 |

3. A 2017. december 11-i ajánlattételi határidőre 4 db ajánlat érkezett, ajánlatot tett a kérelmezett is. A kérelmezett a 2. értékelési szempontra (A teljesítésbe bevonásra kerülő építésvezető szakember szakmai tapasztalata) a maximális 48 hónap megajánlást tette, a teljesítésbe bevonásra kerülő szakemberként F.B. szakembert jelölte meg.

4. Az ajánlatkérő 2018. február 2-án készítette el és küldte meg az ajánlattevőknek az összegezt, amely szerint az eljárás eredményes volt, a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a kérelmezett, mint vállalkozó a vállalkozási szerződést 2018. március 19-én írták alá.

A szerződés releváns rendelkezései:

2.15. Megrendelő a Kbt. 135. § (8) bekezdése alapján a jelen szerződésben foglalt teljes nettó vállalkozói díj 10%-ának megfelelő összeg mértékében biztosítja az előleg igénybe vételét a Vállalkozónak.

2.17. Az előleg a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 30. § (1) bekezdése alapján, legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül kerül kifizetésre. Megrendelő nem él az előleg részletekben való kifizetésével. A fenti határidő teljesítése érdekében felek megállapodnak abban, hogy az előlegbekérőt a munkaterület átadását követő 8 naptári napon belül kell a Megrendelőnek átadni.

2.21. A vállalkozói díj az igazolt szerződésszerű teljesítést követően átutalással, forintban (HUF) kerül teljesítésre az alábbiak szerint:

- alvállalkozó igénybevétele hiánya esetén a Kbt. 135. § (1)-(2) és (5)-(6) bekezdései, továbbá a Ptk. 6:130.§ (1) és (2) bekezdés szerint;
- alvállalkozó igénybevétele esetén a fentiek figyelembevételével, de a Ptk. 6:130.§ (1)-(2) bekezdésétől eltérően a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazott 322/2015. (X.31.) Korm. rendelet szerint az alábbiak szerint:
 - a) Vállalkozó legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig nyilatkozik, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak a vállalkozói díjból;
 - b) Megrendelő felhívja Vállalkozót, hogy a vállalkozói számla kifizetési határidejéig nyújtsa be Megrendelő felé az alvállalkozók kifizetésének igazolását, melyet követően Megrendelő kiegyenlíti Vállalkozó benyújtott számláját.
 - c) Amennyiben Vállalkozó kéri, hogy az alvállalkozói számlákat Megrendelő egyenlítse ki, úgy erről nyilatkozatot nyújt be az a) pont szerinti nyilatkozattal egyidejűleg.

2.24. Vállalkozó a számlák kiállításától számított 3 napon belül köteles a számlákat Megrendelő részére eljuttatni. Amennyiben Vállalkozó ezen kötelezettségének nem tesz eleget, úgy a fizetési határidő kezdete a számlák kézhezvételének napja.

5.1. Szerződő felek jelen szerződés Vállalkozó általi teljesítési határidejét legkésőbb a munkaterület átadásától számított 14 hónapban határozzák meg. Előteljesítés megengedett.

7.1. A munkaterületet Megrendelő a szerződés hatálybalépésétől számított 15 munkanapon belül adja a Vállalkozó birtokába.

7.24. Tekintettel arra, hogy jelen szerződés közbeszerzési eljárás eredményeképpen jött létre Felek rögzítik a nyertes ajánlatban megajánlott minőségi szempontot, amely az ajánlatban értékelésre került: A teljesítésbe bevonásra kerülő építésvezető szakember neve: F.B. és szakmai tapasztalata 48 (hónap) (ajánlati elem legkedvezőbb mértéke: 48 hónap).

8.9. Jelen szerződéssel kapcsolatban joghatályos nyilatkozattételre jogosult személyek az alábbiak, akik jognyilatkozataikat kizárólag írásban, az átvétel idejét igazoló módon tehetik meg érvényesen.

[...]

Vállalkozó felelős műszaki vezetője (megajánlás szerint):

Név: F.B.

12.11. Felek rögzítik, hogy Megrendelő a közbeszerzési eljárást, mint feltételes közbeszerzési eljárást folytatta le a Kbt. 53.§ (6) bekezdése szerint. Ennek okán felek megállapodnak az alábbiakban:

- amennyiben a pozitív tartalmú Támogatói döntés Megrendelő általi kézhezvételének napja a jelen szerződés napját megelőző nap, akkor jelen szerződés az aláírásának napján lép hatályba.
- amennyiben a pozitív tartalmú Támogatói döntés Megrendelői kézhezvételének napja a jelen szerződés aláírásának napját követő nap, akkor a jelen szerződés hatálybalépésének napja a fenti döntés Megrendelő általi kézhezvétel napja.
- Amennyiben pozitív tartalmú támogatói döntés nem születik (elutasítás), vagy a támogatás mértéke az igényeltnél alacsonyabb, és a Megrendelő a többletforrást nem biztosítja, a jelen szerződés nem lép hatályba, kivéve ha az utóbbi esetben a felek a műszaki tartalmat a Kbt. rendelkezésinek megfelelően csökkentik. A Felek már jelen

szerződés aláírásával véglegesen és visszavonhatatlanul lemondanak minden olyan követelésükről, amely a szerződés hatályba nem lépése okán merül fel.

5. Az ajánlatkérő pályázata 2018. szeptember 24-én pozitív elbírálásban részesült, az ajánlatkérő e napon kapta kézhez a támogatásról szóló döntést. A támogatási szerződés 2019. március 14-én került aláírásra. A támogatási szerződés 3.1. pontja szerint a projekt megvalósítási időszakának kezdő időpontja 2019. január 1. A támogatási szerződés 4.5.1. pontja szerint az igényelhető támogatási előleg mértéke az utófinanszírozású tevékenységekre jutó támogatási összeg legfeljebb 100%-a.

Az ajánlatkérő által igényelt támogatási előleg 2019. március 27-én került elfogadásra és 2019. április 9-én folyósították.

6. Az építési napló nyilvántartási része szerint a munkaterület átadás szerződés szerinti időpontja 2018. november 26., a tényleges időpont 2019. április 26. Az építési napló szerint a felelős műszaki vezető L.Cs. szakember.

Az építési napló 2018. november 27-i bejegyzése szerint az ajánlatkérő a munkaterületet felajánlotta átvételre a kérelmezettnek. Az építési naplóba a kérelmezett 2019. január 7-én a következő bejegyzést tette: „A beruházással kapcsolatosan nincs aláírt támogatói szerződés így ennek hiányában szerződés sem lehet, ezért nem tudjuk a munkaterületet munkavégzésre átvenni.” Az építési napló szerint a tényleges kivitelezési munkák 2019. július 17-én kezdődtek meg az „A” épület bontásával.

7. A kérelmezett 2019. augusztus 1-én kötött szerződést építésvezetői, felelős műszaki vezetői feladatok ellátására az ILM-T Kft.-vel. A szerződés 6. pontja szerint a teljesítésre személyesen kötelezett személy L.Cs. szakember. A szakember bevonását és a kizáró okokról szóló nyilatkozatot a kérelmezett a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltak szerint jelezte az ajánlatkérőnek.

8. A kérelmezett által 2019. április 16-án kiállított DQ3SA7911127 számú, 29.724.797.-Ft összegű előlegrészletét az ajánlatkérő 2019. április 16-án fizette ki.

A kérelmezett által 2019. december 12-én kiállított RHASA2366427 számú, 59.449.595.-Ft összegű 1. részszámlát az ajánlatkérő egy összegben, 2020. január 7-én fizette ki. A számla másolatára utólag az ajánlatkérő által rávezetésre került a fővállalkozói és az alvállalkozói teljesítés mértéke. A számla mellékleteként, azonos dátummal és a számla számának feltüntetésével készült egy melléklet, ami tartalmazta az alvállalkozói teljesítések összegét alvállalkozónként, valamint azok kifizetésének dátumát. Valamennyi kifizetés a számla kiállítása előtti volt.

A kérelmezett által 2020. március 12-én kiállított RHASA2366445 számú, 29.724.796.-Ft összegű 2. részszámlát az ajánlatkérő egy összegben, 2020. március 12-én fizette ki. A számlára utólag az ajánlatkérő által rávezetésre került a fővállalkozói és az alvállalkozói teljesítés mértéke. A számla mellékleteként, azonos dátummal és a számla számának feltüntetésével készült egy melléklet, ami tartalmazta az alvállalkozói teljesítések összegét alvállalkozónként, valamint azok kifizetésének dátumát. Valamennyi kifizetés a számla kiállítása előtti volt.

A kérelmezett által 2020. szeptember 3-án kiállított POLG-2020-25 számú, 59.449.595.-Ft összegű 3. részszámlát az ajánlatkérő egy összegben, 2020. szeptember 10-én fizette ki. A számla mellékleteként, azonos dátummal és a számla számának feltüntetésével készült egy melléklet, ami tartalmazta az alvállalkozói teljesítések összegét alvállalkozónként, valamint azok kifizetésének dátumát. Valamennyi kifizetés a számla kiállítása előtti volt.

A kérelmezett által 2020. október 28-án kiállított POLG-2020-38 számú, 59.449.595.-Ft összegű 4. részszámlát az ajánlatkérő egy összegben, 2020. november 9-én fizette ki. A számla mellékleteként, azonos dátummal és a számla számának feltüntetésével készült egy melléklet, ami tartalmazta az alvállalkozói teljesítések összegét alvállalkozónként, valamint azok kifizetésének dátumát. Egy kivételével valamennyi kifizetés a számla kiállítása előtti volt. S.T. egyéni vállalkozó számlájának kifizetési dátumaként 2020. november 9-e szerepelt. A kérelmezett által 2020. november 30-án kiállított POLG-2020-54 számú, 59.449.595.-Ft összegű 5. részszámlát az ajánlatkérő egy összegben, 2020. december 3-án fizette ki. A számla mellékleteként, azonos dátummal és a számla számának feltüntetésével készült egy melléklet, ami tartalmazta az alvállalkozói teljesítések összegét alvállalkozónként, valamint azok kifizetésének dátumát. Egy kivételével valamennyi kifizetés a számla kiállítása előtti volt. J.L. egyéni vállalkozó számlájának kifizetési dátumaként 2020. december 7-e szerepelt. A kérelmezett által 2020. december 17-én kiállított POLG-2020-67 számú, 14.862.398.-Ft összegű végszámlát az ajánlatkérő egy összegben, 2021. szeptember 21-én fizette ki. A számla mellékleteként, azonos dátummal és a számla számának feltüntetésével készült egy melléklet, ami tartalmazta az alvállalkozói teljesítések összegét alvállalkozónként, valamint azok kifizetésének dátumát. Valamennyi kifizetés a számla kiállítása előtti volt.

9. A kérelmezett a „B” épület munkaterületét 2020. május 25-én vette át. A kérelmezett 2020. május 28-án tájékoztatta az ajánlatkérőt a következőkről: „Tisztelettel tájékoztatom azonban Megrendelőt, hogy az épület belső burkolatainak bontását követően vált ismertté az alatta lévő falszerkezet valós állapota: az felvizesedett, omladozik, állaga megfelelősége szemrevételezéssel megállapíthatóan nem alkalmas további munkák végzésére szakszerű beavatkozás nélkül. Előzőek okán egyeztetést kezdeményezek a Műszaki ellenőr és a Tervező bevonásával az épület falszerkezete állapotának felmérésére.”

Az állapotfelmérés 2020. június 2-án történt, a jegyzőkönyv szerint: „A lambéria alól felszabadult függőleges falazatok előregedtek, felvizesedtek, salétromosak. Vélhetően az épületnek helyet adó ingatlannal határos közút terepszintjéhez képesti alacsonyabb elhelyezkedés miatt a folyamatos vízutánpótlás miatt állt be a falak elvizesedése valamennyi falszakaszon. A kapillárisokon felgyülemelő víznek a falburkolat alatt szellőzés hiányában nem volt lehetősége elszikkadni, így az elsalétromosodott. Felek javaslatára elsődlegesen szükséges egy hosszabb száradási, szikkadási időt biztosítani az épület falainak Ezen időszak hozzávetőleges nagysága 4-6 naptári hét, mely azonban párás időszak, tartósan nedves, csapadékos időjárás esetén meghosszabbodhat. Egy a száradáshoz alkalmas időszak elteltét követően Felek ismételten megvizsgálják az épület állapotát a további beavatkozások szükségességének és mértékének megállapítása végett.”

2020. augusztus 4-én az ajánlatkérő megbízta a tervezőt az eredeti tervdokumentáció áttekintésére, a módosított tartalom szerinti tervek elkészítésére, új költségvetési kiírás elkészítésére és a változások tételenkénti jelölésére, melyet a tervező 2020. szeptember 4-én teljesített.

A kérelmezett 2020. szeptember 15-én elfogadta a módosított műszaki tartalmat.

10. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződést 2020. szeptember 17-én módosította, mely szerint a teljesítés időtartama 14 hónapról 17 hónapra nőtt, módosult a műszaki tartalom (kisebb jelentőségű munkarészek, munkafázisok elhagyása, a B épület falainak vízmentesítése és helyenkénti megerősítése), valamint a költségvetés is. A szerződéses ellenértéket a módosítás nem érintette.

11. A szerződés módosításáról 2020. szeptember 29-én feladott tájékoztató hirdetemény a Közbeszerzési Értesítő 2020/190. számában jelent meg 2020. szeptember 30-án 17686/2020. iktatószámom. A hirdetemény VI.2.2) pontjában a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg. A módosítás indokolását – a szerződésmódosítással azonos szövegezéssel – a következőképpen adták meg:

„2020. május 25. napján Vállalkozó átvette a „B” épületet, ahol a bontási munkálatok megkezdését, a belső falburkolatok eltávolítását követően vált ismertté mind a Megrendelő, mind a Vállalkozó számára azon körülmény, hogy az átvett „B” épület falszerkezete erősen károsodott, az alkalmatlan a tervdokumentáció szerinti munkálatok elvégzésére, továbbá a kapcsolódó munkafázisok eredetileg tervezettek szerinti megvalósítására (falazás, tetőszerkezet munkálatai). Vállalkozó értesítése nyomán Szerződő Felek a Tervező és Műszaki ellenőr részvételével 2020. június 2. napján közös megtekintés útján meggyőződtek előzőekről.

2020. július 27. napján Résztvevők a szerkezetet ismételten megvizsgálták: a falak állaga a szikkadásra biztosított száradási időt követően sem vált alkalmassá a munkálatok végzésére. Az épület biztonsága, állagmegóvása, s ezzel a projekt (építési munkák) sikeres kivitelezése és fenntartása, továbbá hosszútávú használhatósága érdekében elmaradhatatlan a falak vízmentesítése, helyenkénti megerősítése az érdekében.

Előzőeket Tervező és Műszaki ellenőr egybehangzó szakvéleménye támasztja alá.

Felek haladéktalanul gondoskodtak újabb egyeztetés összehívásáról, melyen a Tervező 2020. augusztus 4. napján) Megrendelőtől megbízást kapott a körülmények szakértői megvizsgálására, továbbá a terv módosítására, mely alapján Megrendelő a szerződésmódosítást kezdeményezni, Vállalkozó pedig a munkát végezni tudja.

Megrendelő további forrás hozzárendelését nem vállalja, így a szükségessé váló munkarészek elvégzéséhez szükséges ellenértéket egyes, a projekt megvalósítását (sem műszaki, sem támogatáspolitikai szempontból) nem befolyásoló kisebb jelentőségű munkarészek, munkafázisok elhagyásával felszabaduló díj felhasználásával: átcsoportosítással kívánja biztosítani.

Tervező ehhez mérten a tervdokumentáció részeként a műszaki leírás és a rajzi részek módosításával együtt módosított költségvetést biztosított Megrendelő részére. Tervező a megbízást kapacitásai átszervezése mellett a rendelkezésre álló legrövidebb időn belül: 2020. szeptember 4. napjáig teljesítette. Vállalkozó a módosult műszaki tartalmat elfogadta.

Kétséget kizáróan rögzíthető, hogy az akadály nem volt előre látható felek által (előre nem látható külső körülmény). Az eredeti tervdokumentáció „B” épülete falszerkezetre vonatkozó statikai fejezetében az alábbiak kerültek rögzítésre: A falakon nem láthatók, a teherbírás kimerülésére, vagy alapmozgásra utaló repedések.

Az előre nem látható körülmény ismertté válásától számított mintegy 3 naptári hónappal volt folytatható az építési-kivitelezési munka, így a műszaki módosítással egyidejűleg a szerződéses határidő módosítása is indokolt. (Ezzel összefüggésben rögzítendő, hogy a szerződés teljesítésének határideje nem volt az ajánlattevők kiválasztása során értékelési szempont.)”

12. A műszaki átadás-átvételi eljárást 2020. december 17-én folytatták le.

A hivatalbóli kezdeményezés és a hivatalbóli kezdeményező észrevétele

13. A hivatalbóli kezdeményező (a továbbiakban: kezdeményező) 2021. december 16-án érkezett hivatalbóli kezdeményezésében hat kezdeményezési elemet terjesztett elő, melyek szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, a Kbt. 135. § (3) bekezdésére

tekintettel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdésének d), g) és h) pontját, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ca) alpontját, a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatát és a 141. § (6) bekezdés a) pontjának második fordulatát, valamint a Kbt. 142. § (1) bekezdését. A kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) és f) pontját, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ca) alpontját, a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatát és a 141. § (6) bekezdés a) pontjának második fordulatát.

14. A kezdeményező az első kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy az eljárás előkészítése a közbeszerzési eljárás megindítását megelőző egyik legfontosabb mozzanat. Álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás előkészítő cselekményei körébe tartozott volna többek között a teljesítés folyamatának alapos átgondolása, megtervezése, mint ahogyan a közbeszerzési dokumentumok pontos összeállítása is a szerződésmódosítás elkerülése érdekében. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 28. § (1) bekezdése körében a kiírás szakmai tartalmát megfelelően kell összeállítania és a teljesítés ütemezését is alaposan át kell gondolnia, figyelembe kell vennie mindazon, az ajánlatkérő által az előkészítése során ismert körülményeket, melyek hatással lehetnek a felek szerződés szerű teljesítésére.

Amennyiben az ajánlatkérő feltételes közbeszerzési eljárás keretében, ráadásul utófinanszírozású támogatásból kívánja biztosítani a feltételes közbeszerzési eljárás eredményeként megkötésre kerülő közbeszerzési szerződés pénzügyi forrását, különös körülményt igényel már az előkészítés során az ajánlatkérőt terhelő szerződéses kötelezettségek teljesítésének/teljesíthetőségének végiggondolása, így az előleg rendelkezésre bocsátásának folyamata, a szerződés hatályba lépésével kapcsolatos rendelkezéseket is ideértve.

Az ajánlatkérőnek továbbá a megfelelő alaposágú előkészítés körében számításba kell venni a kivitelezés megvalósíthatóságát befolyásoló olyan, lényeges körülményeket, mint a vizesedési probléma a bontandó épület esetén, a két épület közvetlen szomszédsága okán.

15. A szerződés 12.11. pont második francia bekezdése értelmében, amennyiben a pozitív tartalmú támogatói döntés megrendelői kézhezvételének napja a szerződés aláírásának napját követő nap, akkor a szerződés hatálybalépésének napja a támogatói döntés megrendelő általi kézhezvételének a napja. A szerződés-ellenőrzési eljárás során tett ajánlatkérői nyilatkozatok szerint a támogatói döntést az ajánlatkérő 2018. szeptember 24-én vette kézhez. A szerződés 12.11. pontja ellenére az ajánlatkérő 2019. április 9-ét tekinti a szerződés hatályba lépése napjának, arra tekintettel, hogy a támogatási előleg folyósítására ekkor került sor. Figyelemmel arra, hogy a beruházás 100%-ban támogatási forrásból utófinanszírozással valósult meg, az ajánlatkérőnek meg kellett várnia a támogatási előleg utalását, mivel – az ajánlatkérő nyilatkozat szerint – saját forrásból nem tudta biztosítani a kérelmezett részére az előleg megfizetését.

16. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 272/2014. Korm. rendelet) 115. § (4) bekezdés b) pontja alapján előleg folyósítására akkor kerülhet sor, ha a kedvezményezett rendelkezik hatályos támogatási szerződéssel.

Mivel a támogatási szerződés megkötésére 2019. március 14-én került sor, a kezdeményező szerint a közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérő nem volt körülmérintő azon körülmény tekintetében, hogy a támogatói döntés ajánlatkérő általi kézhezvételének napja és a

szerződés pénzügyi forrását 100%-ban biztosító támogatási szerződés megkötésének napja időben elválnak egymástól. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő részéről elvárható lett volna a gondos előkészítés körében, hogy támogatás igénybevétele esetén legyen figyelemmel, ismerje meg azon vonatkozó jogszabályi előírásokat, miszerint kizárólag akkor jogosult támogatói előleg igénylésére, amennyiben hatályos támogatási szerződéssel rendelkezik.

17. Erre tekintettel a kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítésekor megfelelő alaposág mellett számolnia kellett volna annak reális lehetőségével, hogy szerződéses kötelezettségét feltételezhetően egyik fél sem tudja teljesíteni, az ajánlatkérő a kérelmezett részére az előleget időben nem tudja rendelkezésre bocsátani, amely miatt a kérelmezett sem lesz képes az eredetileg előírt határidőben a szerződést teljesíteni. Ezen körülmények ellenére akként rendelkezett a szerződés hatálybalépéséről, a munkaterület átadásáról és az ahhoz időben szorosan kötődő előleg megfizetéséről (azaz, hogy legkésőbb a munkaterület átvételétől számított 15 napon belül ki kell fizetni az előleget a kérelmezettnek), hogy ezen finanszírozási feltételeket nem megfelelően vette figyelembe.

18. A „B” jelű épület munkaterületének átadás-átvételére – annak ellenére, hogy a szerződés nem tett különbséget az „A” és a „B” jelű munkaterület átadása között – 2020. május 25-én került sor. A kérelmezett 2020. május 28-án helyszíni egyeztetést kért az ajánlatkérőtől, tekintettel arra, hogy az épület belső burkolatainak bontását követően vált ismertté az alatta lévő falszerkezet valós állapota (felvizesedett, omladozott), mely a további munkák végzésére szakszerű beavatkozás nélkül nem alkalmas.

19. A szerződés 1.2. pontja alapján a kérelmezett a kivitelezést a közbeszerzési műszaki leírásnak megfelelően, a műszaki leírásban meghatározottak szerinti műszaki adatoknak megfelelően volt köteles teljesíteni. A „Tartószerkezeti műszaki leírás „B” jelű épület tartószerkezeti kiviteli tervéhez” dokumentáció szerint a falakon a teherbírás kimerülésére, vagy alapmozgásra utaló repedések nem láthatók, azonban az „A” jelű épület építészeti kiviteli tervdokumentációja rögzítette, hogy a falak alulról erősen vizesednek. A kérelmezett kezdeményezésére lefolytatott állapotfelmérések alapján az ajánlatkérő által a kérelmezett részére átadott műszaki dokumentáció szerint a szerződésszerű teljesítés a falazat megerősítése nélkül nem volt lehetséges. Erre figyelemmel a kezdeményező szerint tartószerkezeti vizsgálatra szemrevételezéssel ugyan sor került, azonban a felmérés nem terjedt ki a falak nedvességtartalmának vizsgálatára.

20. A tartószerkezeti műszaki leírásban foglaltakkal ellentétben a műszaki ellenőr, a tervező és a kérelmezett a 2020. június 2-án, majd a 2020. július 27-én tartott állapotfelmérés során egybehangzóan megállapították, hogy „a lambéria alól felszabadult függőleges falfelületek előregedtek, felvizesedtek, salétromosak”, és szükséges hosszabb (hosszávetőlegesen 4-6 naptári hét) száradási, szikkadási időt biztosítani az épület falainak. A száradási időszakot követően az is megállapításra került, hogy a falazat további megerősítést igényel (a fal utólagos vegyi falszigetelése, helyenkénti injektálása a talajnedvesség ellen, szárítóvakolat alkalmazása, továbbá a homlokzati és padlószigetelés átgondolása), és csak ezen megerősítést követően lesz alkalmas a további munkák, így különösen tető és további függőleges tartószerkezetet érintő, azt terhelő építési feladatok elvégzésére.

21. A kezdeményező szerint a fentiekben foglaltakra, valamint arra tekintettel, hogy egy üresen álló, leromlott, használaton kívüli, felújítandó épület esetében csupán szemrevételezés eredményére alapított az ajánlatkérő/tervező, nem feleltethető meg a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti megfelelő alaposságú előkészítésnek. A műszaki dokumentáció elkészítésekor az ajánlatkérő/tervező számára ismert körülmény kellett, hogy legyen, hogy az épületnek helyet adó ingatlan a határos közút terepszintjéhez képest alacsonyabban helyezkedik el, így a folyamatos vízutánpótlás miatt – a burkolat alatti szellőzés hiányában – valószínűsíthető a falak elvizesedése. Számolhatott volna továbbá az ajánlatkérő a vizesedési problémával az „A” épületnél feltárt vizesedés okán a „B” épület esetében is – tekintettel a talajnedvességre, vagy az el nem vezetett csapadékvízre – a két épület közvetlen szomszédságából eredően. A kezdeményező szerint, amennyiben a szemrevételezés helyett/mellett az eljárás előkészítése során részleges feltárás/állapotfelmérés is történik, az ajánlatkérő vélhetően észlelhette volna, hogy a lambéria mögötti fal fel van vizesedve, és ezt az állapotot a kivitelezés során kezelni szükséges. A kezdeményező szerint a megfelelő alaposságú előkészítés körében elvárható lett volna az ajánlatkérőtől a hibák felfedése érdekében, a belső burkolat legalább részleges megbontása, az esetleges épületkárosodás vagy rejtett repedések vizsgálata, azaz a tartószerkezet alaposabb feltárása, tekintettel a szükségképpen állagromlásra, az épület korára. Még az is felmerülhet, hogy körültekintőbb szemrevételezés mellett a lambéria állapota is utalhatott a mögötte lévő fal vizesedésére.

22. A kezdeményező megjegyezte, hogy amennyiben a műszaki dokumentáció megfelelő gondossággal történő összeállítását az annak elkészítésével megbízott elmulasztja, az az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik. Az ajánlatkérő megbízásából eljáró, az eljárás előkészítésébe bevont tervező által elkövetett mulasztás nem mentesíti az ajánlatkérőt a Kbt. 28. § (1) bekezdésében előírt kötelezettség teljesítése alól.

23. Mindezekre tekintettel a kezdeményező szerint az ajánlatkérő azzal, hogy a szerződés hatályba lépését a pozitív tartalmú támogató döntés kézhezvételéhez, és nem a támogatási szerződés megkötéséhez kötötte, nem megfelelően mérte fel annak kockázatát, hogy a kivitelezés megvalósításához szükséges támogatási előleg nem fog rendelkezésére állni kellő időben, valamint annak ellenére, hogy számos körülmény utalt a falak elvizesedésének lehetőségére, ezzel kapcsolatos körültekintő állapotfelmérés – dokumentumok hiányában – nem történt, a közbeszerzési eljárást nem a megfelelő alapossággal készítette elő, amivel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

24. A kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2017. november 29-ét, a közbeszerzési eljárás megindításának napját jelölte meg. A jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2021. október 20-át, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján.

25. A kezdeményező a második kezdeményezési elem kapcsán előadta, 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, valamint
- az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

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

A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, azaz a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során figyelemmel kell lenni arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során kellő gondosságot tanúsított.

27. Erre tekintettel a szerződésmódosítás jogszerűségét egyrészt az ajánlatkérő oldalán beálló előre nem látható körülmény alapozza meg, másrészt az ajánlatkérőnek kell objektíven indokolnia, hogy kellő gondossággal mellett sem volt előre látható az a körülmény, amelyre tekintettel sor került a szerződés módosítására. A következetes döntőbizottsági gyakorlatnak megfelelően az adott körülmény előre nem láthatóságát azonban nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, mint ahogyan a tervhiba sem.

28. A módosításra a szerződő felek által azért került sor, mert a „B” jelű épület munkaterületének átadás-átvétele után, az épület belső burkolatainak bontását követően vált ismertté az alatta lévő falszerkezet valós állapota, melyre figyelemmel szükségessé vált a tervek, erre figyelemmel pedig a költségvetés módosítása, valamint a szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítása.

29. Utalva az első kezdeményezési elemre, a kezdeményező szerint a szerződésmódosítás indokaként megjelölt körülmények előre nem látható körülményként nem értékelhetők. Az eredeti tervdokumentáció „B” épület falszerkezetre vonatkozó statikai tervben rögzítésre került, hogy a falakon nem láthatók a teherbírás kimerülésére, vagy alapmozgásra utaló repedések, mint ahogyan az „A” épület építészeti kiviteli tervdokumentációjában azon tény, hogy a falak alulról erősen vizesednek. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő számára már 2017 októberében, a tartószerkezeti műszaki leírás elkészítetésekor ismert tény volt a „B” épület elhelyezkedése, mint ahogyan azon körülmény is, hogy a szerződés tárgya szerinti felújítandó épület használaton kívüli, leromlott állapotú épület, amely üresen áll. A falak állapotának körültekintő felmérése annak ellenére nem terjedt ki az elvizesedés kérdésére, hogy voltak olyan, az ajánlatkérő számára ismert körülmények, amelyek miatt indokolt lett volna a falak vizesedését is felmérni az előkészítés során, figyelemmel az épületek elhelyezkedésére, és arra, hogy az „A” épület esetében már rögzítették ezt a tényét. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek kellő gondossággal mellett a műszaki leírás összeállítása során ezen körülményeket is számításba kellett volna venni.

30. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő által hivatkozott szerződésmódosítási indok a kezdeményező szerint nem tekinthető az ajánlatkérő által kellő gondossággal eljárva előre nem látható körülménynek, így a módosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

31. A kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2020. szeptember 17-ét, a szerződés módosításának napját jelölte meg. A jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2021. október 20-át, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján.

32. A kezdeményező a harmadik kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy a szerződés 2.21. pontja egyértelműen előírta a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ának alkalmazását alvállalkozó igénybevétele esetén. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződést aláírta, így ezen előírások a szerződő felek által ismertnek és elfogadottnak tekintendők.

33. Az alvállalkozók a kérelmezett által közvetlenül bevontan részt vettek a szerződés teljesítésében. Az alvállalkozói szerződések tárgyát képező tevékenység alapján a gazdasági szereplők nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe, melyre tekintettel alvállalkozónak minősülnek, ezért a kifizetés során a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § szerint kellett eljárni. Az alvállalkozók ajánlatkérő irányába történő bejelentésére és a kizáró okokról szóló nyilatkozatok benyújtására a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltak szerint került sor.

34. Az alvállalkozóknak járó vállalkozói díj a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltak ellenére nem a részszámlákban és végszámlában, hanem külön kivitelezői nyilatkozatokban került feltüntetésre. Az ajánlatkérő valamennyi részszámlát egy összegben egyenlítette ki, a részszámlák tekintetében a kifizetés nem került megbontásra alvállalkozói és kérelmezetti vállalkozói díj vonatkozásában. A kérelmezetti nyilatkozatok alapján a kérelmezett az érintett alvállalkozók vállalkozói díját a részszámlák kiállítását megelőzően kiegyenlítette, azonban a kezdeményező szerint a fenti jogszabályhely kógens rendelkezéseire figyelemmel az ellenszolgáltatás kifizetésére az ún. két lépcsős eljárást a felek alkalmazni kötelesek.

35. Az 5. részszámla tekintetében – melyet az ajánlatkérő szintén egy összegben, 2020. december 3-án fizetett ki a kérelmezett részére – a kivitelezői nyilatkozatokban foglaltak szerint J.L. egyéni vállalkozó részére az 5. részszámla összegéből járó 1.429.500.-Ft alvállalkozói díj a kérelmezett által csak 2020. december 7-én került kiegyenlítésre.

36. A kezdeményező megjegyezte, hogy a kérelmezett által kézzel kiállított 1. és 2. részszámlára – feltételezhetően az ajánlatkérő által – utólagosan felvezetésre került külön-külön a fővállalkozót és az alvállalkozókat megillető vállalkozói díj, melyre tekintettel valószínűsíthető, hogy az ajánlatkérőnek tudnia kellett az alvállalkozók bevonásáról. A 3. - 5. részszámlák már online számlázó programmal kerültek kiállításra, azonban az alvállalkozói teljesítés mértékét tartalmazó nyertes ajánlattevői nyilatkozatok egy napon került kiállításra a számlákkal. A kezdeményező szerint a 3. - 5. részszámlák tekintetében is feltételezhető az erre vonatkozó és a rendelkezésre álló nyilatkozatokból, hogy az ajánlatkérő tudomással bírt az alvállalkozói teljesítésről, úgy a nyilatkozatok alapján, mint az építési napló ellenőrzése és a Kbt. 138. § (3) bekezdés szerinti bejelentés kapcsán.

37. Ezzel a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés d) pontjában foglaltakat valamennyi részszámla esetében.

38. A 2020. december 17-én kiállított végszámla (POLG-2020-67) az ajánlatkérő részéről nem került kiegyenlítésre. A szerződés-ellenőrzési eljárás során az ajánlatkérő úgy nyilatkozott (2021. szeptember 13-i keltezéssel), hogy a végszámla azért nem került kifizetésre, mert meg kívánta várni a használatbavételi engedélyezési eljárás eredményét, tapasztalatait, a szakhatóságok által esetlegesen támasztott követelmények pótlását, továbbá a kérelmezett nem küldött fizetési felszólítást. A kérelmezett (2021. szeptember 1-i keltezésű) nyilatkozata szerint számára ismeretlen okból nem került sor a végszámla kiegyenlítésére.

39. A kezdeményező rendelkezésére álló iratok szerint a végszámlához kapcsolódó alvállalkozói számlák 2020. október 30-án és november 20-án a kérelmezett által kiegyenlítésre kerültek.

40. A fentiek alapján az ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének d) és g) pontjában foglaltakat a végszámla esetében, tekintettel arra, hogy a 2020. december 17-én kiállított végszámlából sem az alvállalkozói, sem a fővállalkozói díj tizenöt-tizenöt napon belül nem került kiegyenlítésre.

41. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltak alapján az ajánlatkérő kötelessége, hogy az ellenszolgáltatás fennmaradó részét őrizze, mivel az kizárólag akkor illeti meg a kérelmezettet, ha részére igazolja, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pontja szerinti kötelezettségét teljesítette.

42. A szerződés-ellenőrzési eljárás során sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem nyújtott be olyan dokumentumot, amely igazolná, hogy a kérelmezett eleget tett volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltaknak, azaz, hogy a kérelmezett a fővállalkozói követelés kielégítését megelőzően átadta volna az ajánlatkérő részére az alvállalkozó részére történt átutalások igazolásainak másolatait. A kezdeményező megjegyezte, hogy a kérelmezett az 5. részszámla esetében a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltaknak nem is tehetett eleget, figyelemmel arra, hogy a J.L. egyéni vállalkozót megillető 1.429.500.-Ft alvállalkozói díj megfizetésre csak a fővállalkozói díj kielégítését követően, 2020 december 7-én került sor.

43. A fentiek alapján a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltakat valamennyi részszámla esetében, mivel úgy egyenlítette ki a részszámlák ellenértékét, hogy meggyőződött volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pontjában foglaltak kérelmezett általi maradéktalan teljesítéséről.

44. A kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2020. január 7-ét, az 1. részszámla kiegyenlítésének napját jelölte meg. A jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2021. október 20-át, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján.

45. A kezdeményező a negyedik kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontja kógens rendelkezése alapján az ajánlattevő az általa kiállított számlában részletezi az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét. A kérelmezett által kiállított valamennyi részszámlához és a végszámlához kapcsolódik alvállalkozói teljesítés, mértéke azonban nem a számlákban, hanem azokkal megegyező keltezésű kivitelezői nyilatkozatokban került részletezésre. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a kérelmezett 2021. július 8-án tett nyilatkozata szerint adminisztrációs hiba okán nem a számlákban, hanem az azok mellé kiállított nyilatkozatokban került részletezésre az alvállalkozói és a fővállalkozói teljesítés aránya. A nyilatkozatok keltezése ugyan megegyezik a kérelmezetti számlák keltezésével (kiállításával), továbbá a számlák sorszámát és összegét is tartalmazzák, a kezdeményező álláspontja szerint azonban az alvállalkozói és az ajánlattevői teljesítés mértékét a számlában és nem külön nyilatkozaton kellett volna feltüntetnie a kérelmezettnek.

46. A kezdeményező álláspontja szerinti a kérelmezett a számlák kiállítása során nem a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a szerint járt el, megsértve ezzel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltakat.

47. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjának célja annak biztosítása, hogy az ajánlatkérő csak abban az esetben rendezze a fővállalkozói követelést, amennyiben az alvállalkozó már a kérelmezett által igazoltan kifizetésre került.

48. A szerződés-ellenőrzési eljárás során sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem nyújtott be olyan dokumentumot, amely igazolná, hogy a kérelmezett a részszámlák és a végszámla tekintetében eleget tett volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltaknak, tehát hogy a kérelmezett a fővállalkozói követelés kielégítését megelőzően átadta volna az ajánlatkérő részére az alvállalkozó részére történt átutalások igazolásainak másolatait. Utalva a harmadik kezdeményezési elemre, a kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjának az 5. részszámla esetében nem is tehetett eleget.

49. Mindezek alapján a kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltakat.

50. A kezdeményező a jogsértés időpontjaként a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése c) pontjának megsértése tekintetében 2019. december 12-ét, az 1. részszámla kiállításának napját, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése f) pontjának megsértése tekintetében 2020. január 7-ét, az 1. részszámlában szereplő ellenszolgáltatás ajánlatkérő általi kiegyenlítésének napját jelölte meg. A jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2021. október 20-át, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján.

51. A kezdeményező az ötödik kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét határozza meg a szerződés teljesítési szakaszában, és folyamatos ellenőrzési kötelezettséget határoz meg számára. A rendelkezés előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Ez az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség megköveteli az ajánlatkérőtől, hogy ne csak passzívan várja a szerződés teljesítésének bekövetkezését, hanem a teljesítés folyamatát aktívan nyomon kövesse.

52. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, a kezdeményező álláspontja szerint mind az ellenőrzési, mind a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni.

Erre tekintettel az ajánlatkérőnek szükségképpen ellenőriznie és dokumentálnia kellett volna az építésvezető személyében bekövetkezett változást, valamint ellenőrizni a számlák befogadása előtt azok tartalmát/megfelelőségét.

53. A szerződés 7.24. és 8.9. pontjai egyértelműen rögzítették – a Kbt. 131. § (2) bekezdésére is tekintettel – a nyertes ajánlat azon elemét, amely értékelésre került, azaz a kérelmezett építésvezetőjének személyét. A kérelmezett azonban nem az ajánlatában és a szerződésben nevesített F.B. szakembert, hanem L.Cs. szakembert vont be a teljesítésbe építésvezetőként. A kérelmezett az L.Cs. szakembert foglalkoztató ILM-Toldi Kft.-t

alvállalkozóként 2019. július 16-i keltezéssel jelentette be az ajánlatkérő felé. Az építési naplóban a kérelmezett felelős műszaki vezetőjeként, naplóbejegyzésre jogosult képviselőjeként, valamint a napi jelentések rögzítőjeként L.Cs. szakember szerepel.

54. A Kbt. 138. § (4) bekezdésében foglalt szakembercserére tekintettel az ajánlatkérő 2021. szeptember 13-án és a kérelmezett 2021. szeptember 1-én a szerződés-ellenőrzés során egybehangzóan úgy nyilatkozott, hogy a szakembercserével kapcsolatban az ajánlatkérő kifogást nem támasztott. Felhívás ellenére a szerződő felek azonban dokumentumokkal alátámasztva nem igazolták, hogy az értékeléskor meghatározó szakember személyének változása az ajánlatkérő előzetes hozzájárulásával történt. Erre tekintettel kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy a kérelmezett a Kbt. 138. § (4) bekezdésének megfelelően a teljesítésbe történő bevonást megelőzően kérte-e a szakembercseréhez az ajánlatkérő hozzájárulását, illetve amennyiben kérte, az szóban vagy írásban történt-e. A kezdeményező szerint, ha a hozzájárulás kérése szóbeli volt, azt az ajánlatkérőnek írásbeli útra kellett volna terelni, hogy eleget tegyen a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének, ha a hozzájárulás kérése a kérelmezett részéről elmaradt, a szakembercserét az ajánlatkérőnek a szerződés teljesítésének ellenőrzés során kellett volna észlelni.

55. Figyelemmel a negyedik kezdeményezési elemre, a kérelmezett mind a részszámláit, mind a végszámláját oly módon állította ki, hogy azokban nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, azok külön nyilatkozaton kerültek részletezésre. Az ajánlatkérő 2021. szeptember 13-án tett nyilatkozata szerint – összhangban a kérelmezett nyilatkozatával – adminisztrációs hiba okán nem a számlában, hanem külön nyilatkozatokban került részletezésre az alvállalkozói kérelmezetti számlák elválaszthatatlan mellékletét képezték volna a nyilatkozatok, nem került sor.

56. Erre tekintettel a kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltak alapján a számlák befogadása során ellenőriznie kellett volna, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés rendelkezései megtartásra kerültek a kérelmezett részéről, és fel kellett volna hívnia a kérelmezettet a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésben előírtak megtartására.

57. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő nem tett eleget a dokumentálási kötelezettségének a tekintetben sem, hogy a kezdeményező által szerződésmódosításként értékelt, és a kezdeményezés hatodik kezdeményezési eleménél részletezett azon megállapodásukat, miszerint a szerződés hatályba lépésének napjának nem a pozitív tartalmú támogatói döntés ajánlatkérő általi kézhezvételének időpontját, 2018. szeptember 24-ét tekintik, hanem azt a támogatási előleg folyósításához, azaz 2019. április 9-hez kötik. A szerződő felek konkrét időpontot nem tudtak meghatározni arra, hogy a kérelmezett mely időpontban szerzett tudomást a pozitív tartalmú támogatói döntés ajánlatkérő általi kézhezvételének időpontjáról, arról a kérelmezettet az ajánlatkérő mikor tájékoztatta. 2018. október és november hónapokban csupán szóbeli egyeztetésre került sor a szerződő felek között, mely során arra az álláspontra helyezkedtek a felek, hogy a támogatói döntés kézhezvétele nem jelenti a támogatás megszerzését. Ezen egyeztetésekről – sem az egyeztetések időpontjában, sem pedig későbbi időpontban – azonban semminemű dokumentum nem keletkezett, a szerződés-ellenőrzés során az egyeztetések megtartását, illetve az egyeztetéseken történt megállapodásokat/döntéseket az ajánlatkérő és a kérelmezett dokumentumokkal nem támasztotta alá.

58. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő azzal, hogy az értékeléskor meghatározó szakember személyének változásával kapcsolatban elmulasztotta ellenőrzési és/vagy dokumentálási kötelezettségét, a kérelmezett által kiállított számlák tekintetében nem tett eleget ellenőrzési kötelezettségének, továbbá, hogy a szerződés hatályba lépése tekintetében folytatott egyeztetések dokumentálását teljes egészében elmulasztotta, megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

59. A kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2018. szeptember 24-ét, a szerződés hatályba lépésének nem megfelelő dokumentálását jelölte meg. A jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2021. október 20-át, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján.

60. A kezdeményező a hatodik kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy a szerződés 5.1. pontja szerint a teljesítés határideje legkésőbb a munkaterület átadásától számított 14 hónap, a 7.1. pontja alapján a munkaterületet a szerződés hatálybalépésétől számított 15 munkanapon belül kell átadni.

A szerződés 12.11. pont második francia bekezdése értelmében a szerződés hatálybalépésének napja a támogatói döntés megrendelő általi kézhezvételének a napja, amennyiben a pozitív tartalmú támogatói döntés megrendelői kézhezvételének napja a szerződés aláírásának napját követő nap.

61. Az ajánlatkérő a pozitív tartalmú támogatói döntést 2018. szeptember 24-én vette kézhez, azonban a munkaterületet az építési napló szerint csak 2018. november 27-én ajánlotta fel átvételre a kérelmezettnek. Az építési napló következő, 2019. január 7-én rögzített napi jelentésében a kérelmezett az aláírt támogatási szerződés hiányára hivatkozva a munkaterületet nem vette át. A munkaterület kérelmezett által történő átvételére és a kivitelezés tényleges megkezdésére 2019. július 17-én került sor.

62. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett ténylegesen első alkalommal 2018. október elejétől 2021. január végéig terjedő időszakban – formaszzerű szerződésmódosítás hiányában is – módosították a szerződést az alábbi indokokra tekintettel, mely módosítással a szerződés hatályba lépését és ezzel a teljesítés időtartamát az eredeti szerződéses feltételekhez képest több, mint hat hónappal eltolták.

63. A kezdeményező a Kbt. 141. § (6) bekezdésének szerződő felek általi megsértését annak ellenére is megállapíthatónak látja, hogy a szerződés első alkalommal történő módosítására írásban nem került sor.

64. A Kbt. 131. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződést írásban kell megkötni. A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint „A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.”

A Ptk. 6:6. § [Alakiséghez kötött jognyilatkozat] kimondja, hogy:

„(1) Ha jogszabály vagy a felek megállapodása a jognyilatkozatra meghatározott alakot rendel, a jognyilatkozat ebben az alakban érvényes.

(2) Ha a jognyilatkozat meghatározott alakban tehető meg érvényesen, a jognyilatkozat módosítása, megerősítése, visszavonása, megtámadása, valamint a jognyilatkozat alapján létrejött jogviszony módosítása és megszüntetése is a meghatározott alakban érvényes.”

65. Fentiekben foglaltakra tekintettel a szerződő felek között létrejött szerződés módosítása csak a kötelező alakiság megtartásával, írásban történhetett volna.

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre háttérjogszabályként alkalmazandó Ptk. a szerződésmódosításra vonatkozó kötelező alakiság hiánya esetén az egyező akaratot tekinti egyetlen olyan elemnek, amely alapján a szerződő felek magatartása tartalmilag szerződésmódosításnak minősülhet.

66. A Ptk. 6:94. § [A szerződés alaki hibájának orvoslása] értelmében:

„(2) A szerződésnek a kötelező alakiság mellőzésével történt módosítása, megszüntetése vagy felbontása is érvényes, ha az annak megfelelő tényleges állapot a felek egyező akaratából létrejött.[...]”

67. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a szerződő felek egybehangzóan úgy nyilatkoztak, hogy a támogatói döntést az ajánlatkérő 2018. szeptember 24-én ugyan kézhez vette, azonban 2019. április 9-ét tekintik a szerződés hatályba lépése napjának arra tekintettel, hogy a támogatási előleg folyósítására ekkor került sor. A támogatói döntés és a támogatási előleg folyósítása között eltelt hosszú időre tekintettel a kérelmezett részéről jelentős erőforrás-átcsoportosításra volt szükség, hogy a kivitelezési munkákat megkezdhesse. A kérelmezetti nyilatkozat szerint az ajánlatkérő a 2018. szeptember végi közlést követően 2019 áprilisában került olyan helyzetbe, hogy a szerződéses kötelezettségei teljesítésére képes legyen.

68. A szerződés hatályba lépésével, valamint azzal kapcsolatban, hogy a kérelmezett mely időpontban szerzett tudomást a pozitív tartalmú támogatói döntés ajánlatkérő általi kézhezvételének időpontjáról, arról a kérelmezettet az ajánlatkérő mikor tájékoztatta, a szerződő felek konkrét időpontot nem tudtak meghatározni. Az ajánlatkérő 2021. szeptember 9-i nyilatkozata szerint 2018. október és november hónapokban többször került sor egyeztetésre, mely során arra az álláspontra helyezkedtek a felek, hogy a támogatói döntés kézhezvétele nem jelenti a támogatás megszerzését.

69. A kezdeményező szerint a szerződő felek azzal, hogy a szerződés hatályba lépése napjának mégsem 2018. szeptember 24-ét, hanem 2019. április 9-ét tekintették, egyező akaratú tartalmilag módosították a szerződés 12.11. pontját.

70. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata alapján közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. Ugyanezen jogszabályhely második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondata akkor valósul meg, ha egyrészt a módosított szerződéses feltétel az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltér, másrészt érdemi. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződés írásba nem foglalt, de a szerződő felek akaratosságban történő módosítása nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdésének, tekintettel arra, hogy a szerződés módosításával – a közbeszerzési eljárásban eredetileg közölt 14 hónapos teljesítési időtartam 11 hónappal történő meghosszabbítása (átadás-átvételi eljárás: 2020. december 17.) által – az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A teljesítési időtartam módosított hossza lényegesen eltér az eredetitől, ugyanis a módosítás következtében a teljesítési időtartam az eredeti időtartam közel duplájára hosszabbodott.

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

72. Erre figyelemmel a kezdeményező álláspontja szerint a szerződés módosítása a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja alapján is lényeges, tekintettel arra, hogy a szerződő felek azzal, hogy a szerződés hatályba lépését az eredeti szerződéses feltételekhez képest több, mint hat hónappal eltolták, az eredeti szerződéses feltételektől olyan mértékben tértek el, mely a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulata alapján lényeges módosításnak tekinthető. Amennyiben ugyanis a módosított teljesítési feltételek szerepeltek volna a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban, vagy a közbeszerzési dokumentumokban, a közbeszerzési eljárás más ajánlat nyertességét is eredményezhette volna. A teljesítésre rendelkezésre álló időtartam ugyanis jelentős mértékben befolyásolja – különösen egy építési beruházás esetében – a közbeszerzési eljárás során a gazdasági szereplők ajánlattételi szándékát, hiszen az ajánlattevők ezen lényeges szerződéses feltétel ismeretének birtokában tervezik és szervezik meg az alapanyag-ellátási, illetve építőanyag-beszerzési munkafolyamatokat, döntenek arról, hogy milyen feladatokra, milyen mértékben kívának igénybe venni alvállalkozót, egyéb folyamatban lévő építési projektjeiket szükséges-e, illetve lehetséges-e átütemezni esetleges nyertességük esetén, eldöntik, hogy a teljesítési időtartam mértéke alapján milyen árképzési metódust követnek a közbeszerzési eljárásban történő ajánlatbenyújtás során, valamint felméri a teljesítéssel kapcsolatos kockázatokat. A támogatói döntés és a támogatási előleg folyósítása között eltelt hosszú időre tekintettel a kérelmezett részéről jelentős erőforrás-átcsoportosításra volt szükség ahhoz, hogy a kivitelezési munkákat megkezdhesse, következésképpen a hatálybalépés időpontjának eltolása a kérelmezettnek is munkaszervezési nehézséget okozott, amely körülmény ugyancsak azt támasztja alá, hogy a hatályba lépés időpontja olyan lényeges körülmény, amely az ajánlattevők ajánlattételi szándékára és tényleges képességére alapvetően kihathat.

73. A kezdeményező megjegyezte, hogy a szerződő felek számára ismert tény volt, miszerint az ajánlatkérő feltételes közbeszerzési eljárást indított, továbbá, hogy a szerződés hatálybalépésének napja – amennyiben a pozitív tartalmú támogatói döntés megrendelői kézhezvételének napja a szerződés aláírásának napját követő nap – a támogatói döntés megrendelő általi kézhezvételének napja. Ezen körülmények ismeretében a kérelmezett ajánlatának benyújtásával vállalta, hogy a szerződés hatálybalépésekor erőforrásai a kivitelezés megkezdéséhez rendelkezésre fognak állni, mint ahogyan az ajánlatkérő is „ígéretet tett” arra tekintettel, hogy a szerződésszerű teljesítéshez az előleget a kérelmezett részére biztosítja.

74. Fentiekben leírt indokokat összegezve a kezdeményező álláspontja szerint a szerződés módosítása nem jogszerű, tekintettel arra, hogy a módosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondatát, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulatót.

75. A kezdeményező a jogsértés időpontjaként 2018. szeptember 24-ét, a pozitív tartalmú támogatói döntés ajánlatkérő általi kézhezvételének napját jelölte meg. A jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként 2021. október 20-át, a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján.

76. A kezdeményező kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 28. § (1) bekezdésében, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában, a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés d), g) és h) pontjában, a Kbt. 142. § (1) bekezdésében, továbbá a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatában, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulatában foglaltak megsértését állapítsa meg, míg a kérelmezettel szemben a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában, a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) és f) pontjában, továbbá a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatában, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulatában foglaltak megsértését állapítsa meg, továbbá a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben szabjon ki bírságot.

77. A kezdeményező a kérelmezett által tett észrevételekre válaszolva előadta, hogy a kérelmezett az észrevételeiben nem adott elő olyan új körülményt vagy ténytet, amely alapján a Kbt. szerint a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítésének, a szerződés 1. számú módosításának, a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti rendelkezések megtartásának, az ajánlatkérő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, valamint a szerződés hatályba lépése időpontjának az eredeti szerződéses feltételektől eltérő értelmezésének a jogszerűsége megállapítható lenne.

78. A kezdeményező a kérelmezett második kezdeményezési elemre tett észrevételére válaszolva előadta, hogy azok nem foghatnak helyt, mert azon kérelmezetti vélelem, miszerint a gazdasági működés jelentős megzavarásával járt volna a burkolat alatti falrész vizsgálata, a jogsértő szerződésmódosítás kimentésére nem alkalmas. A kezdeményező álláspontja szerint a szemrevételezés mellett – figyelemmel a „B” jelű épület elhelyezkedésére, valamint az épületet érintő és a közbeszerzési eljárás előkészítése során már valószínűsíthetően ismert külső, a tartószerkezet állagát befolyásoló/befolyásolható tényezőkre – legalább „szűrőpróbaszerűen” vizsgálnia kellett volna az ajánlatkérőnek a burkolat alatti falrész, amely az észrevétel szerint egyáltalán nem történt meg. Erre tekintettel nem igazolt, hogy a burkolat alatti falrész állapota a szerződés megkötését követően romlott volna olyan mértékben, ami a szerződés módosításához vezetett.

79. A Kbt. 141. §-ában foglalt szerződés módosításra vonatkozó rendelkezések törvényi címzettje a „felek”. Ennek megfelelően a szerződésmódosítással kapcsolatban hivatkozott jogsértés tekintetében, ahol azok létrejöttéhez a felek együttes magatartása szükséges, fogalmilag kizárt kizárólag csak az egyik fél jogsértése, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás sem jött volna létre kizárólag az ajánlatkérő, illetve kizárólag a kérelmezett magatartásával. A szerződés módosítására vonatkozóan a norma címzettjei a szerződést megkötő felek, így az abban foglaltak megsértését is kizárólag közösen tudják megvalósítani. Ezen megállapítást rögzíti az Európai Unió Bírósága a C-263/19. számú ítéletében, melyben leszögezi, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött közbeszerzési szerződés jogsértő módosítását szankcionáló bírság összegét az egyes felek magatartásának a figyelembevételével kell meghatározni.

80. A kezdeményező a bírság kiszabása tekintetében 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.”

81. A kezdeményező a kérelmezett harmadik kezdeményezési elemre tett észrevételére válaszolva előadta, hogy a harmadik kezdeményezési elem az ajánlatkérő feltételezett jogsértéseire tekintettel került előterjesztésre, erre figyelemmel véleménye szerint az észrevételben előadottak, úgy, mint az adminisztrációs hiányosságok, vagy a jogalkotói cél megvalósulása az alvállalkozói kifizetések során, nem bírhatnak relevanciával. A kezdeményező megjegyezte, hogy – a kérelmezett által sem vitatottan – a 2020. december 17-én kiállított végszámla (POLG-2020-67) csak 2021. szeptember 21-én, a jogszabályban rögzített 15 napos határidőn túl került kiegyenlítésre az ajánlatkérő részéről.

82. A kezdeményező a kérelmezett negyedik kezdeményezési elemre tett észrevételére válaszolva előadta, hogy az ott előadott indokok, azaz az adminisztrációs késedelem, valamint az érintett alvállalkozó nyilatkozata a jogszerűség igazolására az előző pontban előadottak okán szintén nem alkalmasak a jogsértés kimentésére. A szerződés aláírásával a felek magukra nézve kötelezőnek fogadták el a Kbt. 135. § (3) bekezdésének, azaz a 322/2015. Korm. rendelet szabályainak alkalmazását. A kérelmezettet nem mentesítheti a feltételezett jogsértés miatt alkalmazható jogkövetkezmények alól az, ha a szerződésben foglaltak ellenére a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglalt kógens rendelkezéseket a teljesítéshez igénybe vett alvállalkozók kifizetésekor nem tartja szem előtt.

83. Azon kérelmezeti indok, miszerint az alvállalkozókat nem érte érdeksérelem, nem teszi meg nem történné a feltételezett jogsértéseket. A kezdeményező szerint a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti speciális kifizetési szabályok kógensek, azoktól eltérni nem lehet. Erre figyelemmel a kifizetési szabályoktól eltéréssel – függetlenül attól, hogy a jogalkotói szándék sérül-e és milyen mértékben – a jogsértés beáll, amely utólag már nem reparálható. A kezdeményező kiemelte, hogy az észrevételben a kérelmezett maga ismerte el, hogy az általa kiállított számlákban nem került részletezésre az alvállalkozói és a nyertes ajánlattevői teljesítés mértéke.

84. A kezdeményező a kérelmezett ötödik kezdeményezési elemre tett észrevételére válaszolva előadta, hogy az ötödik kezdeményezési elem az ajánlatkérő feltételezett jogsértéseire tekintettel került előterjesztésre, erre figyelemmel véleménye szerint az észrevételben előadottak nem alkalmasak annak igazolására, hogy a szerződés teljesítése során az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és/vagy dokumentálási kötelezettségének eleget tett. Dokumentumokkal alátámasztottan, kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy az értékeléskor meghatározó szakember személyének változása az ajánlatkérő előzetes hozzájárulásával történt, a kérelmezett által kiállított számlák tekintetében az ajánlatkérő eleget tett az ellenőrzési kötelezettségének, mint ahogyan az sem, hogy a szerződés hatályba lépése tekintetében folytatott egyeztetéseket az ajánlatkérő dokumentálta volna.

85. A kezdeményező a kérelmezett hatodik kezdeményezési elemre tett észrevételére válaszolva előadta, hogy álláspontja az észrevétel alapján is az, hogy a felek a hatálybalépés időpontjának az eredetitől eltérő értelmezésével – a kötelező alakosság (írásba foglalás) mellőzésével – jogsértő módon módosították a szerződést. A kérelmezett az ajánlatkérő által megindított feltételes közbeszerzési eljárásban tett ajánlatot, a szerződés aláírásával pedig vállalta, hogy a munkaterület átadásától számított 14 hónap alatt a kivitelezést hiba- és hiánymentesen elvégzi. A szerződés értelmében a szerződés hatálybalépésének napja, amennyiben a pozitív tartalmú támogatói döntés megrendelői kézhezvételének napja a szerződés aláírásának napját követő nap, a támogatói döntés megrendelő általi

kézhezvételének a napja, azaz 2018. szeptember 24. volt, a munkaterületet az ajánlatkérőnek a szerződés hatálybalépésétől számított 15 munkanapon belül kellett a kérelmezett részére átadni. Ezen szerződéses rendelkezésekre tekintettel a kezdeményező szerint nem foghat helyt azon kérelmezetti indokolás, miszerint „csupán a szerződés fogalmazási nehézségeiből fakadóan a munkakezdés nem volt elvárható”. A kérelmezettnek a likviditási problémáit, az erőforrás-átcsoportosítási nehézségeit a szokásos üzleti kockázat körében tudnia kellett volna kezelni, a munkaterület átvételének visszautasítása ezen indokokra tekintettel nem lehetett jogszerű.

Az ajánlatkérő nyilatkozata

86. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban nyilatkozott arról, hogy valamennyi rendelkezésére álló iratot feltöltött a hatóság tárhelyére, az egyes kezdeményezési elemekkel kapcsolatban további előterjesztendő dokumentuma vagy nyilatkozata nincs. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban nem tett észrevételt a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakra.

A kérelmezett észrevételei

87. A kérelmezett a jogorvoslati eljárásban 2021. december 22-én tett észrevételében kérte az alaptalan jogorvoslati kezdeményezés elutasítását, valamint 2022. január 7-én és 20-án további nyilatkozatokat tett.

88. A második kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy a szerződés 2020. szeptember 17-i módosításra okot adó körülményt az ajánlatkérő, és a kérelmezett sem láthatta előre kellő gondosság mellett sem.

89. A tervezési fázis 2017. év során zajlott le, ellenben az adott épület kivitelezését 2020 májusában kezdte meg a kérelmezett. A tervezés (az állapotfelmérés és tervdokumentáció készítés) minden esetben az aktuális állapotot rögzíti, s érvényessége, használhatósága, időállósága korlátos. Maga a 322/2015. Korm. rendelet is (a becsült érték meghatározása kapcsán) csupán 12 hónap „alkalmasságot” rendel egy adott tervdokumentációhoz. Ez nem csupán a piaci változások, de az érintett létesítmény műszaki állapotának megváltozása miatt is indokolt rendelkezés, s egyben iránymutatás. Álláspontja szerint előzőek szerint sem elvárható, s a szakmaiságon kívülálló tehát azon körülmény, hogy a tervek azok elkészültét követő mintegy három évvel is minden elemükben, az esetleges változtatást nem igénylően tükrözzék a felmérési állapotkor rögzítettek szerinti munkákat.

90. Előzőek mellett – ismeretei szerint – a tervezési fázisban (2017. év során) a „B” épület még használatban volt, abban gazdasági szereplők folytattak kereskedelmi tevékenységet. Vélelmezten a gazdasági működés jelentős megzavarásával, így különösen a használt kiszolgáló terek burkolatának elbontásával nem járhatott az állapotfelmérés, hiszen azzal üzletszerű tevékenységük folytatásában lettek volna akadályozva az érintettek. A tervező – a műszaki dokumentumokból megállapíthatóan – az elvárható szakmai gondosság mellett minden olyan mérést és szakmai kutatást megtett, mellyel a – rendelkezésére álló keretek között – a lehető legalaposabban határozta meg az elvégzendő munkafázisok sorát. A falburkolatokon ekkor nem voltak a fal leromlott állapotára utaló jelek, ilyen megállapítás nem került rögzítésre.

91. Életszerű, igazolt, és – mindenekelőtt – valós körülmény, hogy az eltelt mintegy három év alatt, a gazdasági szereplők távozását követően, s az épület helyiségeinek használaton kívüli stagnálásával a függőleges falszerkezet állapota nem várt mértékű romlást élt meg, s haladéktalanul megerősítésre váró, azonnali beavatkozást igénylő állapotba került.

92. Előzőek alapján rögzíthető, hogy mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett kellő gondossággal járt el a szerződésmódosítás során, az nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, nem került sor az ellenérték növelésére, az ajánlatkérő kellő gondossággal lefolytatott tervezése mellett sem láthatta előre a módosításra okot adó körülményt (mely kötelezettség a hivatkozott, feltételezeten megsértett jogszabályhely szerint az ajánlatkérőt terheli, s nem mindkettő felet), továbbá azt a kérelmezett sem láthatta előre, felelős kivitelezőként eljárva sem. Mindezekből kétséget kizáróan megállapítható, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltak sérelme nem állapítható meg a kérdéses szerződésmódosítás kapcsán, a szerződésmódosítás jogszerű volt.

93. A kezdeményező észrevételére előadta, hogy egy különböző típusú (pl. vendéglátás) kereskedelmi tevékenység harmadik személyek általi működtetése alatt álló épületrész vizsgálata korlátozottan megvalósítható, az nem járhat az érintettek aránytalan megzavarásával. A vendégterek falszerkezetének bontása véleménye szerint ilyenek minősül. Építőipari szakértelemmel bíró vállalként – az eltelt idő terjedelmére figyelemmel különösen – helytálló azon megállapítása továbbá, hogy a falszerkezet károsodása egy használaton kívül álló – csupán behatárolható korú – épületben nem prognosztizálható kellően. A falszerkezet károsodásának mértéke egyértelműen a feleken kívül álló, és a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő érdekkörén kívül eső, előre nem látható körülmény, mely révén az eredeti szerződésben szereplőtől eltérő műszaki megoldások kivitelezése vált szükségessé, s mely nem terhelhető a jóhiszeműen eljáró felekre, s különösen nem a kérelmezettre.

94. Az ajánlatkérőre vonatkozó harmadik kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy a kérelmezett maradéktalanul kiegyenlítette (s kiegyenlíti) valamennyi alvállalkozója díjának ellenértékét. A feltételezeten megsértett jogszabályi rendelkezések mögött azon jogalkotói szándék húzódik meg, hogy megelőzze az ún. körbe tartozásokat, továbbá a kisebb gazdasági szereplők működését ellehetetlenítő kifizetés-mulasztásokat, fővállalkozói tartozásokat. Az adminisztrációs hiányosságok ellenére sem sérült a jogalkotó célja, hiszen a kérelmezett minden esetben teljesítette (és teljesíti) alvállalkozói partnereivel szemben megállapodásban vállalt kötelezettségét. Nyilatkozott, hogy a 2020. december 17-én kiállított vég számla (POLG-2020-67) az ajánlatkérő részéről 2021. szeptember 21-én került kiegyenlítésre.

95. A negyedik kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy a kifizetési dátumok tényét nem vitatja. A kérelmezett az alvállalkozói kifizetéseit minden esetben a Kbt. és a 322/2015. Korm. rendelet vonatkozó rendelkezéseiben foglaltakra figyelemmel teszi meg. A kérelmezett mindig, így ezen beruházásánál is törekedett az alvállalkozókkal kölcsönösen kialakított feltételek szerint megkötött vállalkozói szerződések szerződésszerű (pénzügyi) teljesítésére, az alvállalkozók haladéktalan kifizetésére.

96. A kérelmezett a nevesített számla esetében is – adminisztrációs késeledelem mellett ugyan – fizetési kötelezettségét maradéktalanul teljesítette, az alvállalkozó kamat- avagy egyéb polgári jogi igényvel nem lépett fel a kérelmezettel szemben, ellenben azóta több ízben további építési beruházások esetében is alvállalkozója lett a kérelmezettnek.

97. A 322/2015. Korm. rendelet építési beruházások esetében alkalmazott fizetési szabályai – a kezdeményező által is említetten – az alvállalkozók védelmét szolgálja. A kérelmezett gyakorlata azonban a legkevesbé sem megy szembe ezen elvárással, alvállalkozóit mindig maradéktalanul kifizeti. Alvállalkozói a kérelmezettel kölcsönös – szakmai és pénzügyi – megelégedéssel hosszú évek óta, ma is megszakítás nélkül együtt dolgozó szakértő cégek. A kérelmezett továbbá – az üzleti szokásokat meghaladóan – promotálja is alvállalkozóit azok további üzleti sikerei érdekében, ennek körében elismerőleg tünteti fel a honlapja erre kialakított felületén.

98. Véleménye szerint így nem valósult meg a 322/2015. Korm. rendelet szerinti kifizetések céljának sérelme, továbbá az alvállalkozók pénzügyi sérelme. A kérelmezett maradéktalanul és hiánytalanul teljesítette szerződéses kötelezettségeit alvállalkozói felé.

99. A kérelmezett érdekei védelmében ismertette továbbá, hogy a tárgyi beruházás életútjának kiemelkedően szokatlan lassúsága nem csupán az eddigiekben ismertett körülményekre bírt nagy befolyással, de értelemszerűen a kérelmezett pénzügyi likviditására is kihatott. A munkavégzés alapjául szolgáló költségvetést a kérelmezett 2017 decemberében állította össze, több évtizedes, gyakorlott piaci szereplőként: előre tekintően ugyan, ám az akkor ismert piaci körülményekre és építőipari tendenciákra tekintettel. A munkavégzés megkezdésére ugyanakkor csak 2019 júliusában kerülhetett sor. A megkötött kivitelezési szerződés jogszerűen nem adott lehetőséget a szerződéstől érdekmúlás címén történő elállásra, így a kérelmezett felelős kivitelezőként, az átalánydíjas szerződés szabályai szerint teljesíteni volt köteles a vállalt munkát. Az akkor eltelt közel 1,5 év alatt lezajlott mind a gyártói, szállítói oldalon anyagdíj vonatkozásában keletkező, mind a munkaerő bérigényének emelkedése folytán jelentkező jelentős építőipari áremelkedések miatt a munkakezdés időpontjában a benyújtott vállalási áron a tárgyi beruházás már nem volt kivitelezhető. Ennek érdekében a kérelmezett – a szerződéses kötelezettségek teljesítése végett – további projektjei hasznai terhére, a belső elemzéseiből kimutathatóan mintegy [ÜZLETI TITOK] forint veszteséget szenvedett el. Ezen likvid problémákat okozó árkülönbözet ellenére teljesítette a kérelmezett az alvállalkozói felé a kifizetéseket. Mindezen veszteség dacára a kérelmezett a tárgyi kivitelezést első osztályú minőségben, határidőben teljesítette.

100. Mindezekből adódóan a kérelmezett esetében nem állapítható meg a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában rögzített, alvállalkozók védelmét szolgáló rendelkezések sérelme.

101. A kezdeményezési elem vonatkozásában maga a kérelmezett szolgáltatott valós adatokat az ellenőrzés során. A hivatkozott alvállalkozói számlakifizetés tekintetében a kérelmezett felkereste az érintett alvállalkozót, hogy a számlakifizetés kapcsán – döntése és lehetősége szerint – tegyen észrevételt. J.L. egyéni vállalkozó nyilatkozatát észrevételéhez csatolta, amelyben J.L. egyéni vállalkozó nyilatkozott, hogy a kérdéses számláját a kérelmezett határidőben kifizette, abból anyagi kára nem származott, a kérelmezettel jó üzleti kapcsolatot ápol, más projekteken is együttműködnek, a kérelmezett a fizetési kötelezettségeinek mindig eleget tesz, a kérelmezettet megbízható generálkivitelezőnek tartja.

102. A kezdeményező észrevételére előadta, hogy a törvényi rendelkezéseket nem vitatta, ellenben a tényállás feltárása és az értékelés során korántsem elhanyagolható körülmény, hogy a kérelmezett valamennyi alvállalkozói kifizetést maradéktalanul, a számviteli fizetési szabályoknak megfelelően kielégített, alvállalkozói érdekek nem sérültek. Tényként leszögezhető, hogy a jogalkotói szándék nem sérült az egy vitatott számlakifizetés

tekintetében, azaz – álláspontja szerint – a feltételezett jogsértés nem eredményezett valós jogsérelemet.

103. Az ajánlatkérőre vonatkozó ötödik kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy a kérelmezett a megvalósítás során valamennyi az ajánlatkérő (avagy az őt ellenőrző szervezetek) által kért dokumentumot a kérésben foglaltak szerint az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta.

104. A közbeszerzési eljárás során nyilatkozott F.B. szakember helyett bevont L.Cs. szakember maradéktalanul megfelelt az ajánlati felhívásban megfogalmazott elvárásoknak, továbbá az az alapján tett vállalásoknak. Továbbá L.Cs. szakember mind végzettségé(i)t, mind szakmagyakorlási jogosultságait, mind tapasztalatainak nagyságát és spektrumát tekintve magasabb kvalitással rendelkezik, mint a kérelmezett által szakemberként megjelölt korábbi munkavállaló. A szakember bevonásához kapcsolódó dokumentumokat az ellenőrzés során csatolta a kérelmezett.

105. A kérelmezett a teljesítés igazolását követően kiállított rész- és végszámla tekintetében minden esetben lenyilatkozta alvállalkozói körét, az azok által kiállított számlák összegének és kifizetési adatainak megjelölésével, továbbá az alvállalkozók általi és fővállalkozói teljesítés összesítésével. A nyilatkozat valamennyi szükséges adatot tartalmazott. A számlán feltüntetni elmulasztott összesített alvállalkozói és saját teljesítésű megoszlás mértéke így a számlához kapcsolódó nyilatkozatok alapján hiánytalanul megismerhető volt. A nyilatkozatokat, továbbá a szükséges adatszolgáltatást az ellenőrzés során csatolta.

106. A hatodik kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy véleménye szerint a szerződés hatályba léptetésének időpontja és a munkakezdés nem minősül szerződésmódosításnak, különösen nem olyan körülménynek, mely egyrészt az eredeti szerződéses feltételektől eltérő érdemi körülményeket határoz meg, sem olyannak, mely – amennyiben szerepelt volna a szerződéskötést megelőző eljárásban, úgy más ajánlat nyertességét tette volna lehetővé.

107. A kérelmezett – ahogyan vélelmezetten valamennyi további ajánlattételre felkért gazdasági szereplő – mintegy 14 naptári hónapot felölelő intervallumú munkavégzésre tett ajánlatot. A kérelmezett (és ismételten: feltételezetten valamennyi további gazdasági szereplő) a feltételes közbeszerzési eljárások esetében gyakorlatban jellemző időintervallumokra tekintettel úgy kalkulált, hogy az eljárás eredményhirdetését követő cca. 2-4 naptári hónapon belül az ajánlatkérő az érintett támogatási szerződést megkötí, és a beruházás megkezdhető. Ezzel szemben 9 hónap elteltével (szeptemberben) érkezett az ajánlatkérő számára az értesítés, majd csupán 2019 májusától vált az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére képessé – mely körülmény nyertessége esetén (a kérelmezettel azonosan) bármely gazdasági szereplőt nem várt, s el nem várható helyzetbe hozott volna.

108. Ezt megelőző időpontban – csupán a szerződés fogalmazási nehézségeiből fakadóan – a munkakezdés nem volt elvárható, hiszen – nem csupán a kérelmezett, de valamennyi gazdasági szereplő számára – a munkakezdéshez nélkülözhetetlen a betervezett előlegösszeg felvétele, mellyel az ajánlatkérő 2019 szeptemberében még nem rendelkezett. Így a munkaterület átvételét követő 7. hónapban került volna kifizetésre az előleg bármely nyertes ajánlattevőként szerződő fél számára, azaz a pénzügyi ütemezéstől olyan mértékben eltérő időben, mely a beruházás szakszerű, ütemes műszaki megvalósítását, s bármely gazdasági szereplő megbízható működését ellehetetlenítette volna. Ez különösen igaz az előző pontban már részletezett tények: árváltozások, áremelkedések okán is.

109. A munkaterület későbbi időpontban történő átadás-átvétele fenti sajátos, okozati összefüggések ismeretében különösen nem tekinthető olyan érdemi körülménynek, mely a megelőző közbeszerzési eljárás során befolyással bírt volna az eljárás lefolytatására, avagy annak eredményére. Előzőekből adódóan a kérelmezett esetében nem állapítható meg a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatában és a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja második fordulatában foglalt rendelkezések sérelme.

110. Hangsúlyozta a pályázati folyamat „irreálisan” elhúzódó hosszúságát, mely eredményeképp az építőipari piaci változások miatt a kérelmezett hátrányba került (gyakorlatilag), s mely okán különösen fontosnak tartja a szubjektív elemeket is értékelő tényfeltárást.

111. A kezdeményező észrevételére előadta, hogy a kérelmezett nem „visszautasította” a munkaterület átvételét, azt átadni az ajánlatkérő, és átvenni a kérelmezett a pályázat életútjára tekintettel nem tudta. Előadta, hogy a kérelmezett a szokásos üzleti kockázat körében értékelte, s a lehetőségek mentén kezelte a munkaerőforrás átcsoportosítást és a likviditást (ahogyan azt teszi valamennyi, párhuzamosan futó projektje tekintetében), de hangsúlyozta, hogy jelen beruházást semmi esetre sem lehet a szokásos üzleti kockázat körében elemezni a már korábbi észrevételeiben részletezett tényállításokra figyelemmel, azaz a 2017. decemberi ajánlattételt (pénzügyi és humán tervezést) követően 2019. áprilisa után nyílt lehetőség a szerződészerű munkakezdésre. Jelen projekt esetében a szokásos piaci tervezések megvalósítására így nem volt lehetőség. Fenntartotta azon álláspontját, miszerint a tényállás sajátos körülményeinek elemzése mellett a jogsértés nem megállapítható.

112. Általánosságban előadta, hogy a beruházást a 2020. év folyamán a műszaki tartalom szerint, kiváló minőségben megvalósította, az érintett épületen végzett munkákhoz kapcsolódó jótállási időszakok beruházói igény, avagy jelzés nélkül telik. Előadta továbbá, hogy – ismeretei szerint – a projekt támogatotti mivolta okán eljáró Magyar Államkincstár az érintett közbeszerzési eljárás és annak eredményeként megkötött szerződés módosításai kapcsán jogsértést nem állapított meg, továbbá a projekt elszámolását elfogadta.

A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai

113. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2017. november 29-én indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárás során a jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit vette figyelembe.

114. A kezdeményező hat kezdeményezési elemet terjesztett elő, amelyeket a Döntőbizottság külön-külön vizsgált meg az alábbiak szerint.

115. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel valamennyi kezdeményezési elem esetén.

116. A Kbt. 115. § (1) bekezdés alapján, ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő – választása szerint – a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve ha a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló

projekttel kapcsolatos. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő az e bekezdés szerinti értékhatárt el nem érő értékű beszerzését is megvalósíthatja a 112. § (1) bekezdés a) pontja szerint hirdetménnyel, vagy a 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szabályoknak megfelelően összefoglaló tájékoztatással vagy hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás útján. A nyílt eljárás szabályainak alkalmazása esetén a (2)-(4) és (6)-(7) bekezdésben foglaltak, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén az (5)-(7) bekezdésben foglaltak szerint kell eljárni.

117. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdését egyrészt azzal, hogy a közbeszerzés előkészítése során nem kellő gondossággal járt el abban a tekintetben, hogy a támogatási szerződés aláírására mikor kerül sor és ezzel összefüggésben mikor tudja a kérelmezett részére az előleget teljesíteni és ezzel a kérelmezett a teljesítést elkezdeni. Másrészt azzal, hogy a „B” épület felújításának tervezése során kellő gondossággal járt-e el, amikor nem észlelte a falak vizesedését, amire tekintettel a teljesítési határidőt a feleknek módosítani kellett.

118. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel az első kezdeményezési elem esetén.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése rögzíti, hogy

„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 értékelemzés módszerét is.”

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 előrelátható 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.

119. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megértését az ajánlatkérő által két okra alapozza, ezért a Döntőbizottság ezeket külön-külön vizsgálta meg.

120. I./ A kezdeményező a közbeszerzési eljárás nem gondos előkészítésével kapcsolatban elsőként azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő a szerződés hatálybalépését és így a teljesítés megkezdésére nyitva álló határidőt a támogatási kérelem pozitív elbíráláshoz kötötte és nem a támogatási szerződés megkötéséhez kapcsolódó támogatási előleg teljesítéséhez, így, mivel a szerződésben vállalt előleg kifizetését nem tudta teljesíteni, a szerződés hatálybalépését közel 7 hónappal eltolta.

121. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a szerződés hatálybalépésével kapcsolatban megállapítható, hogy a szerződésben vállalt kötelezettségek teljesítésére nyitva álló határidő ekkor kezdődik meg, és a felek ettől kezdve jogosultak és egyben kötelezettek a szerződésben foglaltak egymás irányába történő megtartására.

122. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzés előkészítése során is tudomással kellett bírnia arról, hogy a támogatás utófinanszírozott, illetőleg előleget csak a támogatási szerződés aláírását követően lehet igényelni, azt megelőzően a támogatás pozitív elbírálásával nem jut olyan helyzetbe, hogy előleghez tudjon jutni.

123. A Döntőbizottság rámutat, hogy a szerződés 12.11. pontja értelmében, amennyiben a pozitív tartalmú támogatói döntés megrendelői kézhezvételének napja a szerződés aláírásának napját követő nap, akkor a szerződés hatálybalépésének napja a támogatói döntés megrendelő általi kézhezvételének a napja.

124. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a támogatói döntést az ajánlatkérő 2018. szeptember 24-én vette kézhez, azonban a támogatási szerződés megkötésére csak 2019. március 14-én került sor, az ajánlatkérő viszont 2019. április 9-ét tekinti a szerződés hatályba lépése napjának, arra tekintettel, hogy a támogatási előleg folyósítására ekkor került sor.

125. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő nem volt kellően körültekintő akkor, amikor a közbeszerzést előkészítette azzal kapcsolatban, hogy a pozitív támogatói döntés és a támogatási szerződés megkötésének napja egymástól elválik, jelen esetben majdnem 6 hónap elteltét követően került csak rá sor. Annak a jogsértés eldöntése során nincs relevanciája, hogy a támogatási szerződés megkötésének az elhúzódása kinek róható fel.

126. A Döntőbizottság rámutat, hogy abban az esetben, ha az ajánlatkérő a közbeszerzés előkészítése során számolt volna a lehetséges körülménnyel, hogy egyrészt az előleget nem tudja saját forrásból előfinanszírozni, másrészt, ha számolt volna azzal, hogy a támogatói döntés meghozatala és a támogatói szerződés aláírása között akár ennyi idő is eltelhet, abban az esetben a szerződés hatálybalépésének idejét nem kellett volna szóban módosítani, ami egyebek iránt szerződésmódosításnak minősül.

127. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az I. pontban meghatározott okból megállapítható az ajánlatkérő felelőssége és így az I. pont vonatkozásában megállapítható a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértése, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nem járt el kellő gondossággal a támogatói döntés és ezzel összefüggésben a támogatási szerződés megkötésének idejét tekintve.

128. II./ A kezdeményező a közbeszerzési eljárás nem kellően gondos előkészítéssel kapcsolatban második körülményként azt kifogásolta, hogy nem megfelelően került felmérésre az előkészítés során a „B” épület, a falak vizesedésének-tönkremenetelének már a tervek elkészítése során ki kellett volna derülnie, abban az esetben, ha azt kellő gondossággal

végezték volna el és így a szerződést nem kellett volna módosítani többek között a teljesítés határidejével kapcsolatban.

129. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kezdeményező álláspontja szerint egyrészt az épület már a tervezéskor, 2017. második felében is ugyan olyan rossz állapotban volt, mint a teljesítés során, ezért a felmérés/tervezés hiányossága, hogy ez nem került megállapításra. A kezdeményező rámutatott, hogy amennyiben az üres épületben megbontották volna a falburkolatokat is, akkor észlelték volna a falak vizesedését, ha azt szabad szemmel nem is látták.

130. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hatósági vizsgálat során becsatolt fényképek alapján megállapítható, hogy 2018. szeptemberében a kérdéses („B”) épületben láthatóan még üzletek működtek (ami a kérelmezett ezirányú nyilatkozatát is alátámasztja), így azt elvárni, hogy az állapotfelméréskor roncsolásos vizsgálatot végezzen a tervező az ajánlatkérő megbízásából a falburkolatok megbontásával, szakmailag nem volt kivitelezhető és indokolt. A szomszédos épület állapota sem támasztja kétséget kizáróan alá azt, hogy a láthatóan más korban és a műszaki leírások szerint eltérő szerkezetekkel épült épület azonos állagromlásokat szenvedett volna el, vagy ugyanolyan állapotban kellett volna lenniük.

131. A Döntőbizottság rámutat, hogy a probléma feltárásakor a „B” épületben végzett helyszíni szemlén készült fotók alapján jól látható, hogy a falazat károsodása a nagy felületű egykori burkolat alatti részekre korlátozódik, ami a burkolat megbontása nélkül nem volt észlelhető, a fentiekben leírtak szerint viszont a megbontásos vizsgálat a tervezés idején nem volt elvárható az ajánlatkérőtől.

132. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapítja, hogy a II. pontban meghatározott okból nem állapítható meg az ajánlatkérő felelőssége, és így a II. pont vonatkozásában nem állapítható meg a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértése.

133. A Döntőbizottság az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban megállapítja, hogy az I. pontban meghatározott okok miatt az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésben foglaltakat.

134. A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját azzal, hogy a felek közötti szerződésmódosítás nem felel meg a szerződésmódosítás ezen jogszabályhely rendelkezésének.

135. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel a második kezdeményezési elem esetén.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja rögzíti, hogy

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

136. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező az első kezdeményezési elem belül II.) pontban meghatározott „B” épület esetén a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésére alapítja az ügyfelek jogsértését, tekintettel arra, hogy a felek a szerződésmódosítást ezen körülményre alapították.

137. A Döntőbizottságnak 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.

138. 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.

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

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

141. 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 elem II. pontjában kifejtetteket, megállapította, hogy a felek a szerződés megkötésekor nem lehettek tisztában azzal a ténnyel, hogy a „B” épületben a falak vizesednek és így nem tudnak a szerződésben meghatározottak szerinti teljesíteni.

142. A Döntőbizottság a fenti pontokban előadottak alapján ezért arra a megállapításra jutott, hogy a kezdeményező nem tudta hitelt érdemlően igazolni a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság fennállásának hiányát a szerződésmódosításra vonatkozóan, tekintettel az első kezdeményezési elem II. pontjában kifejtettekre.

143. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti másik feltétel az, hogy a módosításnak szükségesnek kell lennie. 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.

144. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fentiekben kifejtettek alapján az ajánlatkérőnek ezen körülményt kellő gondosság és alaposág mellett sem kellett előre látnia, és a teljesítéshez szükség volt a szerződés módosítására.

145. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel másik eleme – amely szerint a szerződés módosításának szükségesnek is kell lennie – fennállt, tekintettel arra, hogy a tervek és ezzel kapcsolatban a költségvetés, valamint a teljesítési határidő módosítása szükséges volt, mivel az ajánlatkérő az előkészítés során kellő gondossággal eljárva sem érzékelhette ezt a körülményt, amiből a kérdéses szerződésmódosítás oka fakadt.

146. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elemmel kapcsolatban megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltakat nem sértette meg, így jogsértés hiányát állapította meg.

147. A Döntőbizottságnak a harmadik kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 135 § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés d), g), és h) pontjait.

148. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel a harmadik kezdeményezési elem esetén.

A Kbt. 135. § (3) bekezdése rögzíti, hogy

„Építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.”

A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés d), g) és h) pontjai szerint:

„32/A. § (1) Az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;

g) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek, ha ők az alvállalkozókkal szembeni fizetési kötelezettségüket az Art. 36/A. §-ára is tekintettel teljesítették;

h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére.”

149. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jelen, valamint a negyedik kezdeményezési elemet érintően a következő számlák esetében hivatkozik a kezdeményező a vélt jogsértésre:

- 1.) A kérelmezett által 2019. december 12-én kiállított RHASA2366427 számú, 59.449.595.-Ft összegű 1. részszámlát az ajánlatkérő egy összegben, 2020. január 7-én fizette ki. A számla másolatára utólag az ajánlatkérő által rávezetésre került a fővállalkozói és az alvállalkozói teljesítés mértéke. A számla mellékleteként, azonos dátummal és a számla számának feltüntetésével készült egy melléklet, ami tartalmazta az alvállalkozói teljesítések összegét alvállalkozónként, valamint azok kifizetésének dátumát. Valamennyi kifizetés a számla kiállítása előtti volt.
- 2.) A kérelmezett által 2020. március 12-én kiállított RHASA2366445 számú, 29.724.796.-Ft összegű 2. részszámlát az ajánlatkérő egy összegben, 2020. március 12-én fizette ki. A számlára utólag az ajánlatkérő által rávezetésre került a fővállalkozói és az alvállalkozói teljesítés mértéke. A számla mellékleteként, azonos dátummal és a számla számának feltüntetésével készült egy melléklet, ami tartalmazta az alvállalkozói teljesítések összegét alvállalkozónként, valamint azok kifizetésének dátumát. Valamennyi kifizetés a számla kiállítása előtti volt.
- 3.) A kérelmezett által 2020. szeptember 3-án kiállított POLG-2020-25 számú, 59.449.595.-Ft összegű 3. részszámlát az ajánlatkérő egy összegben, 2020. szeptember 10-én fizette ki. A számla mellékleteként, azonos dátummal és a számla számának feltüntetésével készült egy melléklet, ami tartalmazta az alvállalkozói teljesítések összegét alvállalkozónként, valamint azok kifizetésének dátumát. Valamennyi kifizetés a számla kiállítása előtti volt.
- 4.) A kérelmezett által 2020. október 28-án kiállított POLG-2020-38 számú, 59.449.595.-Ft összegű 4. részszámlát az ajánlatkérő egy összegben, 2020. november 9-én fizette ki. A számla mellékleteként, azonos dátummal és a számla számának feltüntetésével készült egy melléklet, ami tartalmazta az alvállalkozói teljesítések összegét alvállalkozónként, valamint azok kifizetésének dátumát. Egy kivételével valamennyi kifizetés a számla kiállítása előtti volt. S.T. egyéni vállalkozó számlájának kifizetési dátumaként 2020. november 9-e szerepelt.
- 5.) A kérelmezett által 2020. november 30-án kiállított POLG-2020-54 számú, 59.449.595.-Ft összegű 5. részszámlát az ajánlatkérő egy összegben, 2020. december 3-án fizette ki. A számla mellékleteként, azonos dátummal és a számla számának feltüntetésével készült egy melléklet, ami tartalmazta az alvállalkozói teljesítések összegét alvállalkozónként, valamint azok kifizetésének dátumát. Egy kivételével valamennyi kifizetés a számla kiállítása előtti volt. J.L. egyéni vállalkozó számlájának kifizetési dátumaként 2020. december 7-e szerepelt.
- 6.) A kérelmezett által 2020. december 17-én kiállított POLG-2020-67 számú, 14.862.398.-Ft összegű végszámlát az ajánlatkérő egy összegben 2021. szeptember 21-én fizette ki. A számla mellékleteként, azonos dátummal és a számla számának feltüntetésével készült egy melléklet, ami tartalmazta az alvállalkozói teljesítések összegét alvállalkozónként, valamint azok kifizetésének dátumát, amelyek 2020. október 30. és november 20. napján kerültek kifizetésre, így a számla kiállítását megelőzően történtek meg.

150. A Döntőbizottság a kezdeményezési elemen belül egyrészt azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés d) pontját azért, mert az alvállalkozói teljesítés ellenértékét nem külön utalta át a kérelmezett részére.

151. A Döntőbizottság a jogkérdést érintően hangsúlyozza, hogy a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés d) pontja attól teszi függővé az ajánlatkérői kötelezettség beálltát, hogy az ajánlattevő az adott számlán szerepeltesse, feltüntesse, hogy a számla ellenértéke tekintetében alvállalkozói kifizetésre került sor. A lentiekben, a negyedik kezdeményezési elem körében

megállapításra került a kérelmezett jogsértése, amely pont abban állt, hogy nem teljesült a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés c) pontja szerinti azon feltétel, mely szerint az ajánlattevői számlán az alvállalkozói kifizetés mértéke szerepeljen. Mivel a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés d) pontja eleve a c) pont jogszerű ajánlattevői teljesítéséhez – az alvállalkozók díjmértékének számlán történő elkülönítéséhez, amely nem történt meg – kapcsolja az ajánlatkérői kötelezettség bekövetkezését, vagyis az alvállalkozót érintő összeg elkülönített utalását, a Döntőbizottság nem látott lehetőséget a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés d) pontja szerinti jogsértés ajánlatkérő terhére történő megállapítására.

152. A Döntőbizottság a kezdeményezési elemen belül másodrészt azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés g) pontját azért, mert az ajánlatkérő tizenöt napon belül nem utalta át a kérelmezett részére a számlában feltüntetett összeget.

153. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező ekörben a végszámla ajánlatkérői teljesítésével kapcsolatban tett kezdeményezést, a részszámlák esetében nem.

154. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a végszámlát a kérelmezett 2020. december 17-én állította ki, amit az ajánlatkérő 2021. szeptember 21-én teljesített felé.

155. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az nem bír relevanciával, hogy ezen teljesítés milyen okból maradt el, és arra miért csak 9 hónap elteltével került sor.

156. A Döntőbizottság rögzíti, hogy jelen ügy tényállása alapján megvalósult a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés g) pontja ajánlatkérői megsértése.

157. A Döntőbizottság a kezdeményezési elemen belül azt is vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontját azért, mert úgy utalta át a kérelmezett részére a teljesítéssel kapcsolatos összegeket, hogy nem győződött meg arról, hogy a kérelmezett az alvállalkozók részére a kötelezettségét ezt megelőzően teljesítette volna.

158. A Döntőbizottság rögzíti, hogy sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett a hatósági eljárás során, valamint a jogorvoslati eljárás alatt nem csatolt be olyan iratot, amely alátámasztaná azt, hogy a kérelmezett a kérdéses igazolásokat az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta volna azt megelőzően, hogy részére az ajánlatkérői teljesítés megtörtént, amit a 4. és az 5. részszámla esetén meg sem tudott volna tenni, mivel a beszerzett iratok alapján az később történt meg.

159. A Döntőbizottság rögzíti, hogy jelen ügy tényállása alapján megvalósult a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontja ajánlatkérői megsértése. A jogszabályhely szerint az ajánlatkérő mindaddig jogosult az ajánlattevőt illető ellenérték visszatartására, amíg az ajánlattevő nem egyenlíti ki az alvállalkozói számlákat, illetve nem adja át az ajánlatkérő részére az alvállalkozói kifizetések átutalásáról szóló igazolások másolatát. A Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontja két ajánlattevői kötelezettség nem teljesítéséhez köti az ajánlattevőt illető ellenértékrész visszatartását, amelyek közül a kérelmezett egyiknek sem tett eleget. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő valamennyi számla egyösszegű kifizetését megelőzően tisztában volt az alvállalkozói bevonás tényével, illetve az őket illető vállalkozói díj mértékével, jogsértő módon nem alkalmazta a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

160. A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elemmel kapcsolatban összességében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a Korm.r. 32/A. § (1) bekezdés g) és h) pontjait, azonban a d) pont megsértésének tényét nem állapította meg.

161. A Döntőbizottságnak a negyedik kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 135 § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés c) pontját azáltal, hogy az általa kiállított számlák tartalmában nem tüntette fel az alvállalkozói teljesítés ellenértékét, valamint a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 135 § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel a Korm.r. 32/A. § (1) bekezdés f) pontját azáltal, hogy nem adta át az ajánlatkérő részére a saját követelésének teljesítését megelőzően az alvállalkozó részére történt átutalások igazolásának másolatait.

162. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel a negyedik kezdeményezési elem esetén.

A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) és f) pontjai szerint:

„32/A. § (1) Az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait vagy az alvállalkozó köztartozást mutató együttes adóigazolásának másolatát az ajánlatkérőként szerződő félnek (annak érdekében, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél megállapíthassa, hogy az ajánlattevőként szerződő fél jogszerűen nem fizette ki a teljes összeget az alvállalkozónak).

163. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni. Ennek értelmében, amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a Kbt. a Ptk. szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és kötelező jelleggel alkalmazniuk kell. A Kbt. 135-136. §-a a közbeszerzési szerződések teljesítésére vonatkozó sajátos szabályokról rendelkezik. E körben – építési beruházások esetében – kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó Korm. r. 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, melynek értelmében az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lenniük az ellenszolgáltatás kifizetése során. Ezen rendelkezés értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két lépcsőben történik; az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő előzetes nyilatkozata és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenértéket megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor. Összhangban a Döntőbizottság állandósult

joggyakorlatával, rögzítendő, hogy a hivatkozott rendelkezésben foglaltakat mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő köteles szem előtt tartani.

164. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmezett észrevételében a törvényi rendelkezésekben foglaltakat nem vitatta, ellenben rámutatott, hogy korántsem elhanyagolható körülmény, hogy valamennyi alvállalkozói kifizetést maradéktalanul, a számviteli fizetési szabályoknak megfelelően kielégített, alvállalkozói érdekek ezáltal nem sérültek.

165. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogszabály kógens rendelkezése, hogy az alvállalkozói és a kérelmezetti teljesítés mértékét a számlában kell feltüntetnie a kérelmezettnek egymástól elkülönített módon, és nem olyan formában, mint jelen esetben a kérelmezett tette, külön nyilatkozat formájában.

166. A Döntőbizottság a fentiek alapján bizonyítottan látta a kérelmezett részéről a Kbt. 135 § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés c) pontjának megsértését, azonban a bírság kiszabása során értékelésre került, hogy ezen jogszabályhely megszegésével kára senkinek sem keletkezett, és a teljesítések az alvállalkozók irányába időben megtörténtek.

167. A Döntőbizottság rögzíti, hogy szintén a joghely kógens szabályai írják elő azt a kötelezettséget is, hogy a kérelmezettnek a saját követelésének kielégítését megelőzően át kell adnia az ajánlatkérő részére az alvállalkozó részére történt átutalások igazolásainak másolatait. Ezen rendelkezés is az alvállalkozók védelmét szolgálja, hogy ne alakulhasson ki a korábbi időkben jellemző úgynevezett „körbetartozás”, amely során a tényleges tevékenységet végző alvállalkozók nem jutottak hozzá követeléseikhez, mivel azt igazolás nélkül az ajánlatkérő az ajánlattevők részére teljesítette.

168. A Döntőbizottság rögzíti, hogy sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett a hatósági eljárás során, valamint a jogorvoslati eljárás alatt nem csatolt be olyan iratot, amely alátámasztaná azt, hogy a kérelmezett a kérdéses igazolásokat az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta volna azt megelőzően, hogy részére az ajánlatkérői teljesítés megtörtént.

169. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő erre vonatkozóan vélelmezett jogsértésével a határozat ötödik kezdeményezési elemének II.) pontjában foglalkozik, tekintettel arra, hogy a kezdeményezésben szerepel.

170. A Döntőbizottság a fentiek alapján bizonyítottan látta a kérelmezett részéről a Kbt. 135 § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés f) pontjának megsértését, azonban a bírság kiszabása során értékelésre került, hogy ezen jogszabályhely megsértésével kára senkinek sem keletkezett, és a teljesítések az alvállalkozók irányába időben megtörténtek.

171. A Döntőbizottság a negyedik kezdeményezési elem körében összességében megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135 § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel a Korm. r. 32/A. § (1) bekezdés c) és f) pontját.

172. A Döntőbizottságnak az ötödik kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdését a kezdeményezésben foglalt három esetkör tekintetében, amelyek a lentiekben kerülnek bemutatásra.

173. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel az ötödik kezdeményezési elem esetén.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése rögzíti, hogy:

„Az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.”

174. A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

175. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége, hogy köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles rögzíteni a szerződéses kötelezettségek teljesítését, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. Fontos annak kiemelése is, hogy az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége áthatja a Kbt. tételes jogi rendelkezéseit is, hiszen az átláthatóság alapvető követelménye csak és kizárólag ezen kötelezettség teljesítése mellett tud érvényesülni, figyelemmel annak tényére, hogy a közbeszerzésben valamennyi cselekmény tekintetében az írásbeliség az irányadó. Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségét nem csak a fenti joghely rögzíti, hanem maga a szerződés is előírhatja, de ennek hiányában is köti az ajánlatkérőt a Kbt. előírása. Ezen túlmenően a Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére. A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, melynek kezdő időpontja nyilvánvalóan a szerződés létrejöttének a napja, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség befejezése a szerződés teljesítésének befejezéséhez kötődik. Az ajánlatkérői kötelezettség időtartama és határideje nyilvánvalóan a szerződésben foglalt rendelkezésektől függ.

176. A fenti jogszabály többek között azt a kötelezettséget írja elő az ajánlatkérő számára, hogy minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait ellenőrizzen és dokumentáljon, illetve adott esetben a szerződésszegéssel kapcsolatos igényeket érvényesítse. Mindezek közül külön kiemeli a Kbt. 142. § (1) bekezdése azon szerződéses kötelezettségek teljesítésének dokumentálását és ellenőrzését, amelyek az értékelés során figyelembevételére kerültek.

177. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező ezen kezdeményezési elem kapcsán három okból kérte a Kbt. 142. § (1) bekezdésének a megállapítását.

178. I./ Az értékelt építésvezető helyett más került bevonásra.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárás felhívásának 10. pontjában annak 2. alpontjában értékelési szempontként vette figyelembe a teljesítésbe bevonásra kerülő építésvezető szakember szakmai tapasztalatát, 30-as súlyszámmal.

179. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a felek által aláírt vállalkozói szerződés 7.24. és 8.9. pontjaiban a teljesítésbe bevonásra kerülő építésvezető szakemberként F.B. szerepel, így személye a szerződés részévé vált.

180. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a becsatolt építési naplókban építésvezetőként L.Cs. szakember szerepel.

181. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmezett 2019. augusztus 1-én kötött szerződést építésvezetői feleladatok ellátására az ILM-TOLD Kft.-vel, mely szerződés 6. pontjában meghatározásra került, hogy a teljesítésre személyesen kötelezett személy L.Cs., akinek a szakmai önéletrajza is 2019. augusztus 1-jei keltezésű. A kérelmezett az ajánlatkérő részére megküldte L.Cs. szakemberrel kapcsolatos kizáró okokkal kapcsolatos nyilatkozatokat.

182. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a vállalkozói szerződésben nem került módosításra az építésvezető személye és arról sem áll rendelkezésre irat, hogy a kérelmezett a szakemberrel kapcsolatos változtatást, – amely a fentiekben már kifejtettek szerint értékelési résszempont volt, valamint a vállalkozási szerződésben is szerepelt – előzetesen bejelentette volna az ajánlatkérőnek, illetőleg amennyiben azt bejelentette, úgy az ajánlatkérő bármilyen módon dokumentálta volna. Amennyiben a kérelmezett a cserét nem jelentette be az ajánlatkérőnek, abban az esetben az ajánlatkérőnek az ellenőrzés során kellett volna ezt észlelnie és az ezzel összefüggő további cselekményeket foganatosítania.

183. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmezett úgy nyilatkozott, hogy az F.B. szakember helyett bevont L.Cs. szakember szakképesítése és egyéb kompetenciái teljes mértékben megegyeztek egymással, valamint, hogy a cseréről értesítette az ajánlatkérőt.

184. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló adatok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az I.) pont vonatkozásában megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését azzal, hogy az F.B. szakember helyett bevont L.Cs. szakemberrel kapcsolatos dokumentációs kötelezettségének nem tett eleget.

185. II./ A számlák kifizetése kapcsán elmulasztott dokumentálási kötelezettség.

186. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező rámutatott, hogy ezen pontban állított jogsértéssel kapcsolatos álláspontját a negyedik kezdeményezési elem során kifejtette a kérelmezettel kapcsolatosan állított jogsértés körében, amiben rögzítette, hogy a kérelmezett valamennyi részszámla és a végszámla kiállításánál a számlákon nem tüntette fel külön az alvállalkozókkal kapcsolatos összegeket, azokról külön készített nyilatkozatot bocsátott az ajánlatkérő rendelkezésére, illetőleg a kérelmezett a saját követelésének kielégítését megelőzően nem adta át az ajánlatkérő részére az alvállalkozó részére történt átutalások igazolásaival kapcsolatos iratokat.

187. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérőnek ellenőrzési és dokumentálási kötelezettsége van azzal kapcsolatban is, hogy megvizsgálja a benyújtott számlák tartalmát, hogy azok megfelelnek-e a törvényi feltételeknek, valamint kötelezettsége, hogy ellenőrizze, hogy a kérelmezett részére való teljesítést megelőzően a kérelmezett benyújtotta-e azon bizonylatokat részére, amikből ellenőrizhető, hogy az alvállalkozók részére már teljesítette a kötelezettségét. Az ajánlatkérő kötelezettsége abban is áll, hogy amennyiben azt észleli, hogy a kérelmezett nem megfelelően járt el, felszólítsa a jogszabály szerinti eljárásra és dokumentálja a meglévő tényeket.

188. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a fentiekben meghatározott kötelezettségének, így terhére a II.) pont tekintetében megállapítást nyert, hogy megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

189. III./ A hatálybalépés napjának szerződéstől eltérő megállapítása.

190. A Döntőbizottság rámutat, hogy ezen pontban állított jogsértéssel kapcsolatban a hatodik kezdeményezési elem tartalmaz megállapításokat, amelyeket erre tekintettel a Döntőbizottság nem kíván jelen pontban ismételtelen kifejezni, a hatodik kezdeményezési elembe leírtakat ehelyütt is relevánsnak tartja.

191. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Ptk. 6:6. § (1) és (2) bekezdése rögzíti, hogy:
„(1) Ha jogszabály vagy a felek megállapodása a jognyilatkozatra meghatározott alakot rendel, a jognyilatkozat ebben az alakban érvényes.
(2) Ha a jognyilatkozat meghatározott alakban tehető meg érvényesen, a jognyilatkozat módosítása, megerősítése, visszavonása, megtámadása, valamint a jognyilatkozat alapján létrejött jogviszony módosítása és megszüntetése is a meghatározott alakban érvényes.”

194. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a felek a szerződést írásban kötötték meg és így a szerződés módosítását/módosításait is írásba kell foglalni.

195. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hatodik kezdeményezési elembe kifejtettek szerint a szerződés hatálybalépésének módosítása a szerződés módosításának minősül, így azt írásba kellett volna foglalni, amit a felek elmulasztottak.

196. A Döntőbizottság a III.) pont vonatkozásában megállapítja, hogy azzal, hogy nem foglalták írásba a szerződés hatálybalépésnek idejének módosítását, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

197. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok és bizonyítékok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az ötödik kezdeményezési elem valamennyi pontjának tekintetében megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

198. A Döntőbizottságnak a hatodik kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontját azzal, hogy a felek a szerződés hatálybalépését elhalasztották majdnem 7 hónappal, és így az eredetileg meghatározott teljesítési időtartam is – a kezdeményező szerint – 11 hónappal hosszabb lett.

199. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel a hatodik kezdeményezési elem esetén.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja rögzíti, hogy:

„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.”

200. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező kezdeményezésében kiemelte, hogy álláspontja szerint a hatálybalépés elhalasztását szerződésmódosításnak kell tekinteni, függetlenül attól, hogy azt írásba foglalták-e, vagy pedig arról csak szóban állapodtak meg, illetve a teljesítési időtartam ilyen jellegű meghosszabbítása jelentős módosításnak minősülhet.

201. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kötelek és azok módosításának létrejöttéhez polgári jogi értelemben a felek közötti egyetértés szükséges a kötelelem alapvető feltételeiben. A fent hivatkozottak szerint az egyetértés megvolt, amikor a szerződés hatálybalépésének idejét a felek jóváhagyták. Ennek megfelelően a Döntőbizottság álláspontja szerint a felek a szerződést módosították, függetlenül attól, hogy a formakényszert betartották-e vagy sem, s a Kbt. céljaival ellentétes jogértelmezéshez vezetne, ha pusztán az írásbeliség hiánya miatt nem vizsgálná a kötelelem tartalmának módosulása esetén a Kbt. szerződésmódosítás korlátaira vonatkozó szabályozást.

202. A Ptk. 6:6. § [Alakiséghez kötött jognyilatkozat] szerint:

(1) Ha jogszabály vagy a felek megállapodása a jognyilatkozatra meghatározott alakot rendel, a jognyilatkozat ebben az alakban érvényes.

(2) Ha a jognyilatkozat meghatározott alakban tehető meg érvényesen, a jognyilatkozat módosítása, megerősítése, visszavonása, megtámadása, valamint a jognyilatkozat alapján létrejött jogviszony módosítása és megszüntetése is a meghatározott alakban érvényes.

203. A Ptk 6:94. § [A szerződés alaki hibájának orvoslása] szerint:

(1) Az alakiség megsértése miatt semmis szerződés a teljesítés elfogadásával a teljesített rész erejéig érvényessé válik. Ha jogszabály közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalást ír elő, vagy a szerződés ingatlan tulajdonjogának átruházására irányul, a teljesítés a kötelező alakiség mellőzése miatti érvénytelenséget nem orvosolja.

(2) A szerződésnek a kötelező alakiség mellőzésével történt módosítása, megszüntetése vagy felbontása is érvényes, ha az annak megfelelő tényleges állapot a felek egyező akaratából létrejött. Ha jogszabály közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalást ír elő, vagy a szerződés ingatlan tulajdonjogának átruházására irányul, a szerződésnek a kötelező alakiség mellőzésével történt módosítása, megszüntetése vagy felbontása abban az esetben is semmis, ha az annak megfelelő tényleges állapot a felek egyező akaratából létrejött.

204. A Kbt. 3. § 24. pont szerint a közbeszerzési szerződés a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszterhes szerződés.

205. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján megállapította, hogy a szerződés módosítása csak a kötelező alakítás megtartásával, írásban történhetett volna. A Döntőbizottság hangsúlyozza e körben, hogy sem a Kbt., sem a Ptk. nem tartalmaz olyan kötöttséget, illetve tilalmat, hogy a közbeszerzési szerződés nem írásban történt módosítását ne lehetne megítélni abból a szempontból, hogy a módosítás a Kbt. előírásainak megfelelően történt-e. A Döntőbizottság utal arra is, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre háttérjogszabályként alkalmazandó Ptk. a szerződésmódosításra vonatkozó kötelező alakítás hiánya esetén az egyező akaratot tekinti egyetlen olyan elemnek, amely alapján a felek magatartása tartalmilag szerződésmódosításnak minősülhet.

206. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kezdeményező jelen kezdeményezési elemmel kapcsolatban a jogsértés alapjának azt tekinti, hogy a szerződésmódosítás abból az okból jelentős, hogy a teljesítés időtartamát az eredetileg meghatározott hatálybalépés és a módosított hatálybalépés között eltelt idővel – majdnem 7 hónappal – meghosszabbította.

207. A Döntőbizottság rögzíti, hogy ezen kezdeményezési elem eredetét tekintve megegyezik és ezért össze is függ az első kezdeményezési elem I. pontjában meghatározott Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti eljárás előkészítésével kapcsolatos és akörben megállapított jogsértéssel. Az abban megállapított jogsértés vezetett ahhoz, hogy a szerződés hatálybalépését módosítani kellett.

208. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kezdeményezéseket tartalmuk alapján köteles elbírálni és az abban állított jogsértést csak az abban meghatározottak alapján vizsgálja.

209. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező kezdeményezése szerint a szerződés hatálybalépésének módosításával kapcsolatos szóbeli szerződésmódosítás azért jelentős, és nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjában rögzített feltételeknek, mert ezzel a felek a szerződésben foglalt teljesítési időtartamot is meghosszabbították.

210. A Döntőbizottság rögzíti, hogy maga a teljesítési időtartam hossza nem módosult, nem lett hosszabb, azt a szerződés a munkaterület átvételétől számított 14 hónapban határozta meg, amelyet később – már írásba foglalt módosítással – meghosszabbítottak, és az összeségében 17 hónap lett. A teljesítés tehát a szerződés szerint a munkaterület átadásával kezdődött, ami az építési napló szerint 2019. április 26. napja volt. Az írásba foglalt szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálatával a Döntőbizottság az első kezdeményezési elem II.) pontjában, valamint a második kezdeményezési elemében foglalkozott.

211. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kezdeményező által hivatkozott teljesítési időtartam, amire a vélt jogsértést alapozta, nem hosszabbodott meg, tekintettel arra, hogy az a szerződés hatálybalépésének napjáig meg sem kezdődött, csak azt követően, a munkaterület átadás-átvételével. A szerződés teljesítésének időtartama így a szerződés módosított hatálybalépését követően kezdődött, a munkaterület átadásával, amit az építési napló is tanúsít azzal, hogy tényleges munkavégzés csak 2019. július 17-étől történt

212. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a szerződés teljesítési időtartamának vélt meghosszabbítására alapozott Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjának sérelme nem állt helyt, így a hatodik kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő és a kérelmezett nem követte el az állított jogsértést.

213. A Döntőbizottság a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a fentiekben leírt jogsértéseket és a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján bírságot kellett kiszabnia az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

214. 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.”

215. 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 jogorvoslattal 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.

216. A Döntőbizottságnak az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben bírságot kellett kiszabnia, tekintettel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjára. A jogsértés súlya körében értékelésre került, hogy több, a közbeszerzésre vonatkozó jogsértés került megállapításra az ajánlatkérő terhére, melyek közül több az alapelvi követelmények tételes jogszabályi leképezéseként jelenik meg a jogszabályban. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértések utólag nem reparálhatók, valamint az ajánlatkérő esetében, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság a kérelmezett által megvalósított jogsértéssel kapcsolatban figyelembe vette, hogy azzal az alvállalkozók kárt nem szenvedtek, a jogsértés adminisztratív okra vezethető vissza. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki a rendelkező részben meghatározott összegben az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben. A bírság összegének az ajánlatkérő és a kérelmezett esetében megvalósult eltérését a jogsértés súlyosságán túl az is indokolta, hogy az ajánlatkérő terhére több tételes jogsértés került megállapításra, mint a kérelmezettére.

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

218. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát 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. február 2.

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

*Mag László sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Fáy Zoltán sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelélül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett részére, kizárólag elektronikus úton
4. Pénzügyminisztérium, mint támogatást nyújtó, kizárólag elektronikus úton
5. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton