



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.14/9/2022.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium, mint a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program Irányító Hatósága
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Bátonyterenye Város Önkormányzata
(Bátonyterenye, Városház út 2.)

Az ajánlatkérő képviselője: Szabó Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Bátony Tüzép Tüzelő és Építőanyag Kereskedelmi Kft.
(Bátonyterenye, Ózdi u. 3/A.)

A beszerzés tárgya, értéke: Fogyatékosok Kistérségi Napközi Otthona bővítése, 45.591.420.-Ft, szerződéses érték a módosítást követően 50.148.550.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az első kezdeményezési elem körében megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pontjának ca) alpontját, ezt meghaladóan jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer forint, a kérelmezettel szemben 800.000.-Ft azaz nyolcszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható 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. A hivatalbóli kezdeményező, mint támogató, a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „Szociális alapszolgáltatások infrastruktúrájának bővítése, fejlesztése” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő TOP-4.2.1-15-NG1-2016-00008 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be „Szociális alapszolgáltatások fejlesztése és létrehozása Bátonyterenyén” címmel, amelyet a támogató 2017. május 1-jén kelt döntése szerint 69.000.000,- Ft összegű vissza nem térítendő támogatásban részesített.

2. A 2017. június 13-án kelt támogatási szerződés alapján a projekt a települési Fogyatékosok Napközi Otthona épületének legszükségesebb javítási munkákkal történő felújítására illetve épületenergetikai, valamint akadálymentesítési korszerűsítése mellett a meglévő épület bővítésével új funkciók kialakítására irányult.

3. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 6-án a Kbt. 115. § (1) szerinti építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárást indított (EKR000361512018).

4. A közbeszerzés mennyisége:

Szociális alapszolgáltatások fejlesztése és létrehozása Bátonyterenyén – Fogyatékosok Kistérségi Napközi Otthona bővítés - TOP-4.2.1-15-NG1-2016-00008 Tervezendő a napközi otthon meglévő épületének korszerűsítését, amely magában foglalja a nedves falszakaszok utólagos vízszigetelését, az épületenergetikai korszerűsítést. Az energetikai korszerűsítés keretében a külső nyílászárók cseréje, az utólagos homlokzati hőszigetelés és a padlásfödém hőszigetelése történik. A meglévő épületben alaprajzi módosítás nem szükséges, kisebb javításokat- különösen a zuhanyzó rossz lejtésviszonyainak javítását kell elvégezni. A bővítés a meglévő épület ÉK-i végfala irányában történik, a meglévő épülethez egy - mindkét épületrészre kiszolgáló - fedett nyitott pihenővel csatlakozik a bővítmény. Az új épületrészben pszichiátriai- és szenvedélybeteg részére szolgáló csoportszobákat és többfunkciós helyiséget kell kialakítani a hozzájuk tartozó kiszolgáló helyiségekkel.

5. A felhívás II.1.5) pontja szerint a teljesítés határideje 2018.12.31. napja volt.

6. A szerződés időtartamát az ajánlatkérő 2018.09.10 - 2018.12.31. napjáig jelölte meg.

7. A műszaki leírás alapján az alábbiakat határozta meg az ajánlatkérő:

Vízszigetelés

A meglévő épület határoló falai nedvesek, valószínűleg az eredeti bitumenes lemez falszigetelés előregedett, tönkrement. A falakat utólagosan talajnedvesség ellen szigetelni kell, falátvágásos technológiával. A falak szigetelését követően a nedves belső falszakaszokon lélegző vakolatot kell alkalmazni.

A bővítmény talajnedvesség elleni fal- és padlászigetelése bitumenes vastaglemezzel készül (sbs modifikált lemez). A szigetelés aljzata alatt a feltöltést tömöríteni kell, az aljzatbetont az

alapozáshoz tüskézéssel kell rögzíteni. A szigetelésre vonatkozó technológiai előírásokat szigorúan be kell tartani, figyelembe véve az ÉMSZ kivitelezési irányelveit. Az elkészült szigetelést a rá kerülő szigetelést védő beton elkészültéig a károsodástól, sérüléstől meg kell védeni.

8. A 2018. augusztus 22-i ajánlattételi határidőre 3 ajánlattevő tett ajánlatot.

9. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 31-én elkészítette az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést. A nyertes ajánlattevő a Bátorny Tüzép Tüzelő és Építőanyag Kereskedelmi Kft. (kérelmezett) lett nettó 45.589.591.-Ft ajánlati árral.

10. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény 16769/2018 számon jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben.

11. A felek 2018. szeptember 6-án vállalkozási szerződést kötöttek.

A szerződés releváns részei a következők voltak:

„2.2. Felek rögzítik, hogy a jelen szerződés átalányáras szerződés, azaz a Megrendelő és a Vállalkozó megállapodnak abban, hogy a Szerződés – az abban foglalt munkálatok elvégzése tekintetében – teljes megállapodást képez, amely szerint a Vállalkozó kötelezettsége, hogy az általa elvégzett munka eredményeként a munkák elvégzésére átadott területek Szerződésben rögzített határidőn belül és célnak megfelelően, olyan állapotban adja át Megrendelő részére, amely minden részletében megfelel a Szerződés tartalmát képező dokumentumok előírásainak. Ennek érdekében minden ezzel kapcsolatos és szükséges intézkedést Vállalkozó köteles megtenni és biztosítani.

2.3. Vállalkozó köteles elvégezni valamennyi olyan kivitelezési feladatot, amelyet a Szerződés alapját képező közbeszerzési eljárásban akár az ajánlattételi felhívásban, akár az egyéb közbeszerzési dokumentumokban a Megrendelő által a megjelölt tervezési és kivitelezési munkákhoz rendelt, különös tekintettel a Vállalkozó által átvett, műszaki leírásban, árazatlan költségvetésben meghatározott tervezői és kivitelezői feladatokra.

2.4. Vállalkozó a Szerződés aláírásával kijelenti, hogy az annak tárgyát képező munkákra vonatkozó, a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban az elvégzendő munkákkal, valamint az ehhez kapcsolódó vállalkozói feladatokkal kapcsolatban az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott dokumentumokat, és a Megrendelő követelményeit megismerte, azok tartalmát elfogadta, az eljárás során az elvégzendő munkákkal kapcsolatban további információ kérésére vonatkozó lehetőségével tisztában volt, minden az ajánlattételhez szükséges választ, információt megkapott, a Szerződés rendelkezéseit mindezekre is tekintettel magára nézve kötelezőnek elfogadja.

2.5. Vállalkozó a Szerződés aláírásával kifejezetten tudomásul veszi, hogy a Szerződés aláírását követően a Vállalkozó viseli annak jogkövetkezményét, amely a Szerződés tartalmát képező dokumentumok olyan hiányosságából adódik, amelyet a Vállalkozónak a tőle elvárható szakmai gondosság mellett észlelnie kellett volna, de a jelen Szerződés megkötését megelőzően nem jelzett.

2.6. Vállalkozó a Szerződés aláírásával kijelenti, hogy az építési munkaterületet és a munkakörülményeket teljes körűen megismerte, azt a feladat szerződésszerű teljesítéséhez, a

megalapozott ajánlata megtételéhez szükséges mértékben, eredményfelelőssége tudatában megvizsgálta. Bármilyen mulasztás, amelyet a Vállalkozó követ el amiatt, hogy a közbeszerzési eljárás során, a szerződéskötést megelőzően vagy azt követően nem szerzett kellő információt olyan ügyekről, amelyek befolyásolhatják vállalt tevékenysége ellátását, nem menti fel a Vállalkozót azok alól a kockázatok, kötelezettségek és felelőségek alól, amelyek a Szerződés szerint reá hárulnak a munkák megfelelő kivitelezése során.

3.2. A Vállalkozót a Szerződés 2. pontjában, az ajánlattételi felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban és az ajánlatban rögzített feladatainak szerződésszerű, Megrendelő által igazolt teljesítéséért, a hatályos jogszabályoknak megfelelően benyújtott számla alapján a kivitelezési munkák átalányára összesen 45.589.591,-HUF + 27% ÁFA.

3.4. A vállalkozói díj átalányösszeg. A Vállalkozó kijelenti, hogy a vállalkozói díjat a kivitelezési helyeknek, az igénybeveendő alvállalkozók díjazásának, a beépítendő anyagoknak és minden egyéb releváns körülménynek az ismeretében határozta meg. A 3.2. pont szerinti vállalkozói díj fedezetet nyújt mindazon elvégzendő munkákra, amelyek a szerződés tárgyát képezik, magában foglalja a közbeszerzési dokumentumok és a nyertes ajánlat szerinti műszaki tartalom megvalósításának valamennyi költségét és ráfordítását a jelen Szerződés 2. számú mellékletét képező beárazott költségvetésben meghatározottak szerint. Vállalkozó a 3.2. pont szerinti vállalkozói átalánydíj kialakításakor az elvárható gondossággal vizsgálta felül a rendelkezésre bocsátott dokumentációt. A 3.2. pont szerinti vállalkozói díj megállapításának alapjául a Szerződés mellékletét képező közbeszerzési dokumentumok és a beárazott költségvetés szolgál.

4.2. A teljesítési határidő: A szerződés hatálybalépésétől számítva 2018. december 31-ig. Ajánlatkérő előteljesítést elfogad.

4.4. Megrendelő kijelenti, Vállalkozó pedig tudomásul veszi, hogy a fenti határidők betartása közérdek, ahhoz Megrendelőnek is kiemelt érdeke fűződik, ezért Vállalkozó köteles a munkát úgy megszervezni, hogy az biztosítsa a gazdaságos és gyors, összehangolt munkavégzést, amelynek érdekében a Felek a jelen szerződés teljesítése érdekében fokozott együttműködési kötelezettséget vállalnak.

9.1. Vállalkozó késedelembe esik, ha a jelen szerződésben meghatározott határidő, illetve a műszaki ellenőri feladatok hatékony ellátása által megkövetelt, vagy a Megrendelő által kellő időben közölt és elvárt határidők nem tarthatók, késedelmet szenvednek. A Vállalkozó késedelmét kimentheti, ha bizonyítja, hogy a késedelem elhárítása érdekében úgy járt el, ahogy az szakértő személytől, szervezettől elvárható, és bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, előre nem látható és elháríthatatlan körülmény okozta.

9.2. Amennyiben Vállalkozó a Szerződéssel kapcsolatban bármely kötelezettségét határidőben nem vagy nem megfelelően teljesíti, feladatainak teljesítésével késedelembe esik Megrendelő késedelmi kötbérre jogosult azzal, hogy Megrendelő a kötbért meghaladó kárát is érvényesítheti. Késedelmes teljesítés esetén Vállalkozó a késedelem minden napjára 100.000-Ft/nap késedelmi kötbért köteles fizetni a Megrendelőnek. A számított késedelmi kötbér összege nem haladhatja meg a teljes nettó kivitelezői díj 30%-át.

9.3. A késedelmi kötbér felső határának elérése, illetve a 30 naptári napot meghaladó késedelmes teljesítést Megrendelő jogosult megghiúsulásként értékelni és – mindennemű kártalanítási kötelezettség nélkül – jogosult a Szerződést azonnali hatállyal felmondani, amely

esetben Vállalkozó a meghíúsulási kötbér fizetésére köteles. A Megrendelő elállási jogát a Vállalkozóhoz intézett írásbeli nyilatkozattal gyakorolhatja. Az elállás a Vállalkozó kötbér- és kártérítési fizetési kötelezettségét nem érinti.”

12. A 2018/3353/18-1 építési napló releváns részei, bejegyzései:

„2018.11.14-i műszaki ellenőri bejegyzés: A mai napon a kivitelezővel történt bejárásom a munkaterületet a kivitelezés megkezdésére alkalmas állapotúnak minősítettük.

Megjegyzés: a homlokzaton több helyen függőleges falrepedések vannak, ami alapozási problémákra utal. Későbbi feltárás során kerül meghatározásra ennek kijavítása a beruházóval történt egyeztetést követően.

2018.11.19-i építetói bejegyzés: A kivitelezőnek a munkaterületet átadom.

Ezt követően alapozási, villanszerelési, épületgépészeti munkák kezdődtek. A napló vezetése folyamatos volt.

2018.12.13-i műszaki ellenőri bejegyzés: A kivitelezést a mai napon ellenőriztem. A sávalap betonozása megfelelő, a munkák megfelelően készülnek.

2018.12.14. – 2019.01.22. között munkavégzés nem történt.”

13. A felek a szerződést 2018. december 12-én módosították az alábbiak szerint:

„2.1. Szerződő felek a hivatkozott szerződést a Kbt. 141. § (6) bek. rendelkezéseire tekintettel közös megegyezéssel az alábbiak szerint módosítják, a vállalkozói átalánydíj értékének módosítása nélkül.

2.2. A közbeszerzési eljárás során benyújtott ajánlatban kalkulált építőanyagok szállítási határideje az előzetesen rögzítettekhez képest jelentősen megnövekedett a gyártói kapacitások szűkösségére tekintettel, így a szükséges építőanyag nem áll rendelkezésre a teljesítéshez szükséges mértékben. Az erről szóló nagykereskedői nyilatkozat jelen módosítás mellékletét képezi.

2.2.1. A szerződés 4.2. pontját az alábbiakra módosítják: „A teljesítési határidő: A szerződés hatálybalépésétől számítva 2019. május 31-ig.””

Mellékletként csatolásra került a 2018. december 12. keltezésű nyilatkozat:

„Alulírott Dr. A. A. WST Kft. Somoskőújfalu Sport út 16. képviselője nyilatkozom, hogy a Bátony-Tüszép Kft. Bátonyterenye Ózdi út 3/A által megrendelt Bátonyterenye Fogyatékosok Kistérségi Napközi Otthona részére 4 kamion Porotherm téglá, áthidaló termékeket a vállalt határidőig leszállítani nem tudom a gyártó kapacitás túlerheltség miatt. Előre láthatóan a megrendelt termékeket 2019.03.04-ig leszállítom.”

14. Az ajánlatkérő a szerződés módosításáról tájékoztató hirdetményt adott fel, mely a Közbeszerzési Értesítőben 1099/2019 számon 2019. február 20-án került közzétételre.

„2.2.1. A szerződés 4.2. pontját az alábbiakra módosítják: „A teljesítési határidő: A szerződés hatálybalépésétől számítva 2019. május 31-ig.””

Eredeti szövegezés: „A teljesítési határidő: A szerződés hatálybalépésétől számítva 2018. december 31-ig.”

VI.2.2) A módosítás okai

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

Azon gazdasági vagy technikai okok, illetve hátrányok vagy többletköltségek ismertetése, amelyek miatt a szerződő fél személye nem változhat: 2.2. A közbeszerzési eljárás során benyújtott ajánlatban kalkulált építőanyagok szállítási határideje az előzetesen rögzítettekhez képest jelentősen megnövekedett a gyártói kapacitások szűkösségére tekintettel, így a szükséges építőanyag nem áll rendelkezésre a teljesítéshez szükséges mértékben. Az erről szóló nagykereskedői nyilatkozat jelen módosítás mellékletét képezi.

A módosítás jogszabályi alapja: Kbt. 141. § (6) bekezdés

15. A 2019.01.22-i napló bejegyzés szerint téglá szállítása deponálása történt.

16. A 2019.02.25-i műszaki ellenőri bejegyzés alapján a régi épületrész belső falain a vakolat leverésével feltárult a falazat állapota. Rendkívül vizes, salétromos. A kiviteli tervben előírt szárító vakolat nem oldja meg a problémát, itt a talajvíz faltól való elvezetése javasolt (pl. drén övárók készítése)

17. A 2019.03.06-i műszaki ellenőri bejegyzés szerint a meglévő épület vizes falaival kapcsolatosan az észrevételt, javaslatot az önkormányzat felé megtette.

18. A 2019.05.15-i műszaki ellenőri bejegyzés alapján kérte a kivitelezőt nyilatkoztatni, hogy meglátása szerint mi a beruházás befejezésének valós, várható időpontja.

19. A felek a szerződést ismételten 2019. május 30-án módosították az alábbiak szerint:

„2.1. Szerződő felek a hivatkozott szerződést a Kbt. 141. § (2) bek. b) pont rendelkezéseire tekintettel közös megegyezéssel az alábbiak szerint módosítják.

2.2. A teljesítési időszakban a kivitelezés során az épület a leromlott állaga valamint az alapozás korábbi hiányosságai okán megroggyant, így további munkálatok elvégzése szükséges, amely a teljesítési határidőt meghosszabbítja. Az erről szóló műszaki ellenőri nyilatkozat jelen módosítás mellékletét képezi.

2.2.1. A szerződés 3.2. pontját az alábbiakra módosítják: „A Vállalkozót a Szerződés 2. pontjában, az ajánlattételi felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban és az ajánlatban rögzített feladatainak szerződésszerű, Megrendelő által igazolt teljesítéséért, a hatályos jogszabályoknak megfelelően benyújtott számla alapján a kivitelezési munkák átalányára összesen 50.148.550,-HUF + 27% ÁFA.

2.2.2. A szerződés 4.2. pontját az alábbiakra módosítják: „A teljesítési határidő: A szerződés hatálybalépésétől számítva 2019. augusztus 31-ig.”

2019. május 24. keltezésű nyilatkozat az alábbiakat tartalmazta:

„T. Gy. I., mint a TOP-4.2.1-15-NG1-2016-00008 azonosító számú pályázati kivitelezés műszaki ellenőre az alábbi nyilatkozatot teszem:

A Bátonyterenye, Zrínyi Miklós u. 52. (hrs.: 1114/1) szám alatti ingatlan kivitelezési munkálatai során a meglévő épületben feltárt problémák miatt a kivitelezés befejezési határideje módosul.

Az érintett épület keleti homlokzatán alapozási hiányosságot tártunk fel, az épület tartófalának egy szakasza elvált az épülettől. Az önkormányzattal egyeztetve megrendeltem egy talajmechanikai szakvéleményt, aminek elkészülte után lehet az épületrészt stabilizálni, a további süllyedést megakadályozni. További probléma a belső fal vizesedése, amire a kiviteli terv szárító vakolatrendszer írt, de mivel ez egy folyamatosan fennálló probléma, a későbbi

épületkárosodás megelőzése érdekében falinjektálásos vízszigetelést írtam elő. Az injektálás szakkivitelezővel történő elvégzése és az injektált falak száradása után lehetséges a további felületképzés, addig munkát végezni a felületen tilos.”

20. Az ajánlatkérő a szerződés módosításáról tájékoztató hirdetményt adott fel, mely a Közbeszerzési Értesítőben 10509/2019 számon 2019. június 14-én került közzétételre. A hirdetményben foglaltak szerint a szerződés 3.2. pontját a felek az alábbiakra módosítják: „A Vállalkozót a Szerződés 2. pontjában, az ajánlattételi felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban és az ajánlatban rögzített feladatainak szerződésszerű, Megrendelő által igazolt teljesítéséért, a hatályos jogszabályoknak megfelelően benyújtott számla alapján a kivitelezési munkák átalányára összesen 50.148.550,-HUF + 27% ÁFA. A szerződés 4.2. pontját az alábbiakra módosítják: „A teljesítési határidő: A szerződés hatálybalépésétől számítva 2019. augusztus 31-ig.”. A módosítás indokaként a Kbt. 141. § (2) bekezdést jelölték meg és arra hivatkoztak, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, melyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatott előre. A teljesítési időszakban a kivitelezés során az épület a leromlott állaga valamint az alapozás korábbi hiányosságai okán megroggyant, így további munkálatok elvégzése szükséges, amely a teljesítési határidőt meghosszabbítja. Az erről szóló műszaki ellenőri nyilatkozat jelen módosítás mellékletét képezi.”

21. 2019.06.01. és 08.05. között a kivitelező a naplóba bejegyzést nem tett, munkavégzést nem rögzített, azonban a műszaki ellenőr több alkalommal is tett bejegyzést, miszerint a kivitelezést ellenőrizte, a munkák haladtak.

22. 2019.08.07. után a kivitelező a naplóba bejegyzést nem tett, munkavégzés nem rögzített.

23. 2019.12.12-én a kivitelező a munkaterületet visszaadta, az építési naplót lezárta.

24. A Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet a közbeszerzési jogi utóellenőrzés eredményeként mindkét szerződés módosítás vonatkozásában nem támogató tartalmú jogi állásfoglalást és nyilatkozatot állított ki. Az ellenőrzési eljárás során csatolásra került a 2020.12.02. keltezésű műszaki ellenőri nyilatkozat a kivitelezési határidő módosítás szükségességéről, melyben kronológiai sorrendben feltüntette az elvégzett munkálatokat az első szerződés módosítás tekintetében. A kivitelezés ütemezése a téglák leszállítását követően az időjáráshoz alkalmazkodva az alábbi módon történt:

01. 22-01. 25-ig téglák helyszínre szállítása, deponálása

01. 25-02. 18-ig az időjárás miatt a területen munkavégzés nem volt lehetséges (lábazat építés, betonozás, falazás munkák fagyban nem végezhetők)

02. 18-03. 01-ig tartófalak építése

03. 04-03. 20-ig földemgerendák, béléstestek beépítése, a földémhez szükséges vasszerelések, alátámasztó- és oldalzsáruk készítése

03. 20. földémek betonozása

03. 22-től belső falak építése

04. 01-04. 08-ig tetőszerkezet- és tűzfalak építése (ennél korábban a beton kötése miatt nem volt elkezdhető)

04. 01-től 05. 31-ig a különböző külső és belső szakipari munkák végzése folyt

A hivatalbóli kezdeményezés

25. A hivatalbóli kezdeményező 2022. január 13-án előterjesztett jogorvoslati kezdeményezésében kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítson meg jogsértést a felek között létrejött közbeszerzési szerződés Kbt-be ütköző módosításai miatt.

26. Előadta, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. szeptember 6. napján vállalkozási szerződés jött létre a kérelmezett és az ajánlatkérő között 45.589.591.-Ft kivitelezési átalányáron.

Bár a szerződésben teljesítési véghatáridő került rögzítésre, azzal, hogy a határidő tartása közérdek, amelyhez megrendelőnek is kiemelt érdeke fűződik Felek két alkalommal módosították azt. Első ízben a módosítás kizárólag a szerződés teljesítési határidejére vonatkozott, amely az eredetileg rendelkezésre álló 116 napot további 151 nappal hosszabbította meg. A második számú módosítás, pótmunka megrendelés következtében a szerződés ellenértékének 11 %-os növekedésével, 50.148.550,- forintra történő változását és a teljesítési határidő további 92 napos hosszabbítását eredményezte.

27. Az első számú - 2018. december 12. napján kelt - szerződésmódosítás szerint a módosítás indoka a közbeszerzési eljárás során benyújtott ajánlatban kalkulált építőanyagok szállítási határidejének a gyártói kapacitások szűkössége miatti jelentős növekedése volt. Az ajánlatkérő által hivatkozottak alapján nem volt előre látható, hogy az építőipari alapanyagok tekintetében egyes termékek esetében a korábban kialakult gyakorlathoz képest jelentős mértékű hiány alakul ki, ami hátráltatja a kivitelezéseket és határidő módosítást tesz szükségessé. Az ajánlatkérő e tekintetben azonban nem igazolta, hogy egyes alapanyagok olyan módon váltak volna elérhetetlenné az adott szegmensben, amelyek ellehetetlenítették volna azok beszerzését.

Figyelemmel arra, hogy a munkaterület átadása a becsatolt építési napló kivonatok alapján 2018. november 16. napján történt meg, az eredetileg meghatározott teljesítési határidő alapján, a vállalkozó részére nem állt rendelkezésére reális időtartam a teljesítésre.

A módosítás során az eredeti szerződésben rögzített határidőnél hosszabb teljesítési időszak meghatározása pedig a közbeszerzési eljárás előkészítése alaposágának hiányát is felveti, mivel elengedhetetlen, hogy ajánlatkérő az építési beruházás megvalósításának valós időszükségletét megfelelő módon felmérje, és a szerződés teljesítésére rendelkezésre álló időtartamot annak ismeretében határozza meg.

Bár a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdése került megjelölésre, amely a módosított határidő eredetileg meghatározotthoz képest hosszabb tartamára tekintettel alkalmatlan, illetőleg mivel az ajánlatkérő nem támasztotta alá, hogy a teljesítési határidő meghosszabbítását olyan körülmények tették szükségessé, amelyek felmerültét kellő gondossággal eljárva nem láthatta előre, a szerződés 1. sz. módosítása álláspontja szerint jogszerűtlennek minősül.

28. A második számú - 2019. május 30. napján kelt – szerződésmódosítás esetében a felek a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontját jelölték meg jogalapként. A szerződésmódosításban rögzítették, hogy a teljesítési időszakban a kivitelezés során az épület a leromlott állaga, valamint az alapozás korábbi hiányosságai okán megroggyant, így további munkálatok elvégzése szükséges, amely a teljesítési határidőt meghosszabbítja.

Bár a módosítás az ellenérték változása kapcsán a Kbt. 141. § (2) bekezdésében rögzített feltételeknek, megfelelt, az érték módosulásával összefüggésbe hozható határidő módosítás

esetében azonban - álláspontja szerint - a Kbt. 141. § (3) bekezdésben foglalt feltétel nem teljesült.

A csatolt építési napló kivonatokból egyrésztől egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmezett a pótmunkák kivitelezése alatt továbbra is végezte az eredeti szerződésben meghatározott munkanemeit, másrésztől, már a munkaterület 2018. november 16. napján történt átadásakor bejegyzésre került, hogy a homlokzaton látható függőleges falrepedések alapozási problémákra utalnak.

A pótmunkák teljesítési határidő hosszabbítására gyakorolt hatásának, a kettő összefüggésének alátámasztása hiányában az alkalmazott jogalapra vonatkozó jogszabály által támasztott feltételek nem álltak fenn, amelynek következtében a 2. számú szerződésmódosítás is jogszerűtlen.

29. Álláspontja szerint az első számú szerződésmódosítás vonatkozásában a Kbt. 141. § (6) valamint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának sérelme mellett a 28. § (1) bekezdésének, míg a második számú szerződésmódosítás vonatkozásában a Kbt. 141. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdésének megsértése állapítható meg.

Az ajánlatkérő észrevétele

30. Az ajánlatkérő kérte a szerződésmódosítások jogszerűségének megállapítását, mert álláspontja szerint sem a Kbt. 141. § (3) bekezdését, sem a Kbt. 141. § (6) bekezdését, sem a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, sem a Kbt. 141. § (8) bekezdését, sem pedig a Kbt. 28. § (1) bekezdésének rendelkezéseit nem sértette meg.

A jogorvoslat tárgyává tett cselekményt ajánlatkérő nem folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatta le, hanem utóellenőrzésre küldte meg a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet részére.

31. Az első módosítás tekintetében az ajánlatkérő előadta, hogy a szerződésmódosítás mellékleteként benyújtásra került az ajánlattevő által bemutatott – a teljesítés során alapanyag szállítóként igénybe vett – gazdasági társaság részéről tett nyilatkozat, amely alátámasztotta, hogy az alapanyagokat a korábban rögzített határidőkhöz képest csak később tudják szállítani a nyilatkozatban foglaltak szerint. Az ajánlatkérő az ajánlattevő nyilatkozatára – és annak elfogadására – alapozta a módosítást, tekintettel arra, hogy a konkrét bemutatott dokumentumokon túl az adott időszakban valamennyi fórumon általános problémaként jelentek meg az építési alapanyagok szállítási problémái.

Elismerte, hogy a munkaterület átadása és átvételének időpontja (szerződéskötés időpontja: 2018. 09. 06., míg a munkaterület átadás időpontja: 2018. 11. 16.) sajnálatosan valóban ilyen későre tolódott a szerződéskötéstől számítottan, azonban ennek a legfőbb oka az volt, hogy már a szerződéskötést követően tapasztalható volt, hogy az alapanyagok elérhetősége elmarad az előzetesen tervezettétől és már a munka elkezdésére is hatással volt ezen körülmény. Álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás megfelelően elő volt készítve, hiszen a rendelkezésükre álló információk alapján az elérhető vállalkozók körében tájékoztattak és az építőanyagok szállítási határidejének olyan mértékű megemelkedéséről sem lehetett információja az előkészítési szakaszban, amelyet a teljesítési időszakban később már tapasztaltak. Hivatkozott arra, hogy Döntőbizottság több határozatában kimondta, hogy a szerződésmódosítás lehet jogszerű, ha a Kbt. 141. § szerinti valamely feltételnek megfelel, akkor is, ha nem került hivatkozásra a módosításban. Erre – valamint a végzésben foglaltakra

- tekintettel álláspontja szerint a módosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak megfelel.

Az ajánlatkérő az eljárás megindítását megelőzően tájékozódott, hogy reálisan mennyi idő szükséges a kivitelezési munkák elvégzéséhez és ezek alapján és erre tekintettel határozta meg a teljesítési határidőt. A teljesítési határidő módosítását az építőanyagok szállításának elhúzódása okozta, amelyre egyebekben sem ajánlatkérőnek sem ajánlattevőnek nem volt ráhatása. A szerződés határideje módosult, így annak általános jellege nem változott, az ellenérték növekedése nem haladta meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

32. A második módosítás tekintetében előadta, hogy a módosítás megfelel a Kbt. 141. § (2) – (3) bekezdés rendelkezéseinek, hiszen a szerződés módosítás megfelel az érték tekintetében a 141. § (2) bekezdésben foglaltaknak, továbbá a határidő módosítás összefüggésben van az érték módosítással, mert a szükséges munkák elvégzésére határidőt is kellett biztosítani. Tényszerű, hogy a pótmunkák kivitelezésére adott határidő alatt az eredeti munkák egy részét szintén ez idő alatt is végezte a kivitelező, azonban ennek két oka volt. Egyrészt a munkák egyrésze olyan volt, amit csak a pótmunkák elvégzését követően lehetett elvégezni, mert azokra épült. Másrészt ajánlatkérő érzekelte, hogy az eredeti teljesítési határidő alatt nem fogja befejezni a munkákat az ajánlattevő, azonban mivel belső részhatáridőket nem szabott meg az ajánlatkérő az eljárás során – így a teljes munkák elvégzésének volt egy határideje – és a teljesítési határidő módosításra került, így nem volt jogsértő a munkavégzés ilyen ütemezése. Az építési naplóban már a munkaterület átadásakor rögzítésre került, hogy a homlokzati repedések alapozási problémákra utalnak, azonban ez már ekkor is a szerződéskötést követően beállt körülmény volt, továbbá ezek tényszerűen akkor kerültek megállapításra, amikor az alapkiadását követően azok következményei is láthatóvá váltak. Mindezek feltárása, valamint a pótmunka megrendeléséhez szükséges többletforrás előteremtése szintén időigényes folyamat volt, amely igazolja, hogy ajánlatkérő nem tudta hamarabb előkészíteni a szerződésmódosítást.

A szerződésmódosítás megfelelően elő volt készítve és valamennyi módosítást generáló körülmény a szerződéskötést követően állt be, előre nem látható okokból. Összességében tehát álláspontja szerint nem követett el jogsértést a hivatalbóli kezdeményezésben foglalt okokból és nem sértette meg a Kbt. rendelkezéseit a szerződésmódosítás és az eljárás előkészítése vonatkozásában.

33. Hivatkozott a D.12/9/2021. számú határozatban foglaltakra, hogy a KSH 2018. évre vonatkozó elemzése szerint az építőipari termelés 2018-ban 22,3%-al nőtt, amely összhangban van azzal, hogy az előkészítési időszakot követő teljesítmény növekedés nem volt előre látható. A módosítás mellékletekén benyújtott nyilatkozat szerint is a kivitelező időben korábban megrendelte a szükséges építőanyagokat és a nyilatkozat szerint is arra kapott egy vállalási határidőt, amihez képest csúszott az építőanyag szállító teljesítési határideje, magával vonva ez a teljes kivitelezési határidő halasztásának szükségességét.

34. A jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson az ajánlatkérő előadta, hogy a munkaterület átadására azért került sor később, mert ugyan kiürítették a területet és előkészítették a vállalkozó számára, azonban azt a vállalkozó nem vette át, már a szerződés aláírásakor előre jelezte, hogy alapanyag probléma fog felmerülni, az építőiparban jelentkező általános problémaként. Egyebekben ezt minden eljárásban tapasztalta az ajánlatkérő is, hogy az építési alapanyagok szállítása akadozik. Magáról erről az egyeztetésről az építési terület átadásáról szóban egyeztetett a műszaki ellenőr a kivitelező vállalkozóval, e vonatkozásban írásbeli dokumentum nem állt rendelkezésre. Elismerte, hogy a jelzett időponthoz képest csak jóval

később, november 19-én adta át a munkaterületet a vállalkozónak. Szeptembertől októberig nem volt írásbeli egyeztetés a kérelmezett és az ajánlatkérő között, az első írásbeli nyilatkozat az a december 12-i nyilatkozat, amelyben az építőipari alapanyagok hiányáról és késedelmes szállításáról esik szó. A téglá megrendelésére vonatkozó ajánlatkérést a megrendelést igazoló dokumentumot csatolni, rendelkezésre bocsátani nem tudott, a vállalkozó nem igazolta, hogy ezt mikor tette. A december 12-i nyilatkozatban utalt arra, hogy korábban már megrendelte, de ennek időpontja nem ismert és erre vonatkozó irat sem áll rendelkezésre. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a vállalkozóval a kommunikáció nehézkes, a vállalkozó felszámolás alá került, kérte tőle egyéb ezt alátámasztó és a késedelmét bizonyító okiratok csatolását, azonban ezeket nem kapta meg.

A Döntőbizottság kérdésére ajánlatkérő képviselője előadta, hogy a 2019. május 31-ét követően a naplóbejegyzés szerint kőműves munkák történtek és augusztus 31-én a műszaki átadás-átvétel elkezdődött, de nem fejeződött be, miután hiányosságok adódtak és ezt az ajánlatkérő számon kérte a vállalkozótól, ennek reparálása megtörtént. Emiatt az átadás-átvétel októberig elhúzódott. Az ajánlatkérő sürgette a vállalkozót, mert szeretne volna a szolgáltatást megindítani. Szeptember 6. és november 19. közötti időtartamra földmunkákat tudott volna a kérelmezett végezni. Az építési napló lezárása is később történt meg, a munkaterület átadására csak december 12-én került sor.

Az ajánlatkérő előadta, hogy a tervek készítése során a repedés nem látszott. A vizesedés látszott ugyan, de nem volt jelentős, azonban amikor alapásásra került a sor, megsüllyedt az épület és a repedés egyre nagyobb lett és tágult, már belülről is láthatóvá vált. Ezekkel a körülményekkel azonban csak a kivitelezés alatt szembesült az ajánlatkérő és a magas talajvíz szintjét is ekkor érezte. Az önkormányzatnak nem volt külön anyagi forrása a javításra, emiatt hitelt kellett felvennie, amikor veszélybe került az épület, akkor rendelték meg a talajvizsgálati szakvéleményt, amelyben az alapozási munkálatokra, vizesedésre és a falrepedésre is megállapításokat tettek.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

35. Az ajánlatkérő a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárását 2018. augusztus 6-án indította, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt rendelkezései az irányadók.

36. A hivatalbóli kezdeményező, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a jogorvoslati eljárást és a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére hivatkozott a vélelmezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja tekintetében. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 2022. január 13. napján érkezett kezdeményezés a szabálytalansági eljárás megindításának időpontjához (2021. december 1.) képest, a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőn belül került előterjesztésre.

37. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján 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. 131. § (1) bekezdése szerint eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes szervezettel (személlyel) - közös ajánlattétel esetén a nyertes szervezetekkel (személyekkel) - kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

A Kbt. 141. § (1) bekezdése szerint ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek - vagy az erre jogosult valamelyik fél - általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

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

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (6) bekezdése értelmében a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

- a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;
- b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy
- c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A Kbt. 142. § (2) bekezdése alapján a szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

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

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

A Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

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

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

39. A szerződésmódosításra vonatkozó Kbt. 141. §-ban foglaltak a Kbt. alapelveivel összhangban értelmezendők, a Kbt. 2. § (7) bekezdése kimondja, hogy e törvény szabályaitól

csak annyiban lehet eltérni, amennyiben azt maga a Kbt. kifejezetten megengedi. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre rögzíti, hogy azokra a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni (Kbt. 2. § (8) bekezdés). E rendelkezésekre tekintettel, ezekből kiindulva kell a szerződésmódosításra vonatkozó 141. §-t is értelmezni. A Kbt. 141. §-ában rögzített szabályok betartása mind az ajánlatkérők, mind az ajánlattevőként szerződők, jelen eljárásban kérelmezett számára is kötelező.

A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Ptk. 6:34. §-a szerint a szolgáltatást a kötelelem tartalmának megfelelően kell teljesíteni. A Kbt. és a Ptk. fent hivatkozott rendelkezései együttes értelmezése alapján a feleknek a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, a szerződéstervezet és az ajánlat tartalmának megfelelően kell a szerződést megkötni és azt teljesíteni. Amennyiben a szerződéses feltételeket a felek módosítják, azt a Kbt.-ben foglalt szerződés módosítási korlátok figyelembevételével tehetik meg.

40. A hivatalbóli kezdeményezés alapján a szerződésmódosítások kapcsán azt kellett vizsgálnia a Döntőbizottságnak, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítése alatt a felek szerződésmódosítása során történt-e jogsértés, vagy a felek eleget tettek-e a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályainak.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú kúriai ítélet [25] pontjában foglaltak alapján „[...] a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel a szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § [...] foglaltak fennállását. [...]”.

41. Az első szerződésmódosításról közzétett hirdetmény alapján a szerződésmódosítás ajánlatkérő által hivatkozott jogalapja a Kbt. 141. § (6) bekezdése volt, álláspontja szerint a módosítás nem volt lényeges, ugyanakkor a jogorvoslati eljárás során hivatkozott a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt szerződésmódosítást megalapozó indokokra is.

A Döntőbizottság ezért a 2018. december 12-én kelt első szerződésmódosítás tekintetében - a hivatalbóli kezdeményezésben is foglalt - Kbt. 141. § (6) bekezdésének, valamint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának esetleges megsértését vizsgálta.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott, valamint az EKR rendszerben hozzáférhető dokumentumok alapján megállapította, hogy az első szerződésmódosítás alapján a felek a teljesítési határidőt 151 nappal meghosszabbították. Az előre nem láthatóság akkor megalapozott, ha annak az adott eljárásban felmerült konkrét indoka megfelelően dokumentált és tényszerűen igazolt továbbá a szerződésmódosításra okot adó körülmények, valamint a szerződésmódosítás között közvetlen okozati összefüggés áll fenn. A közbeszerzési eljárást úgy kell előkészíteni, hogy lehetőség szerint ne kerüljön sor szerződésmódosításra. A határidő módosítás indoka az ajánlatkérő szerint az volt, hogy a gyártói kapacitások szűkössége miatt az építőanyagok szállítási határideje jelentősen megnövekedett és ezt kellő gondossággal eljárva előre az ajánlatkérő nem láthatta. Ennek tényét az építőanyag beszállító nyilatkozatával kívánta igazolni, amely szerint késve 2019. március 4-ig megtörténik az építőanyagok leszállítása. Ténylegesen azonban a munkaterület átadására is csak késve került

2018. szeptember 10. helyett 2018. november 19-én, amely a mintegy négy hónapos teljesítési határidőt két hónapra rövidítette le. A módosítással (12.31. – 05.31.) 5 hónappal hosszabbították meg a teljesítési véghatáridőt, az építőanyag (tégla) szállításának (12.12.-03.04.) tolódása miatt azonban csak 3 hónap lett volna indokolt. A Döntőbizottság nem látta alaposnak az ajánlatkérő azon hivatkozását, hogy a szállítási határidő megnövekedése előre nem látható körülménynek tekintendő, mivel az ajánlatkérő viszonylag rövid teljesítési határidővel kalkulált, ezért a szállítási kapacitások beszűkülésével is számolnia kellett. Jelen esetben a szállítói nyilatkozat alapján a téglák szállítását 2019. március 4-ig vállalták, amely az ajánlatkérő nyilatkozata és az építési napló bejegyzése szerint 2019. januárjában meg is történt, azonban a módosítás ehhez képest indokolatlan hosszabbítást tartalmazott. A téglák megrendelésének időpontja tekintetében írásbeli megrendelő nem állt rendelkezésre, amely igazolhatta volna, hogy az időben megrendelt terméket a szállító késedelme miatt nem tudja a kérelmezett szolgáltatni. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő azon érvelését sem, hogy az építőanyagok szállítási nehézségei általánosak voltak az adott időszakban és az építőipari termelés növekedése miatt az alapanyagok beszerzése nehézségekbe ütközött, mivel az ajánlatkérő nem mutatta be, hogy ez a konkrét esetben milyen módon eredményezte a szerződés módosítását. Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint ugyanakkor lehetőség volt olyan munkálatok elvégzésére, amelyet a téglák beszerzése nélkül is elvégezhetek volna, a munkálatok átütemezésével mód lett volna arra, hogy az eredeti teljesítési határidővel befejezzék a projektet. Ezt támasztja alá, hogy a beszerzés tárgya épület bővítése és korszerűsítése volt, tehát több munkafolyamatot is tartalmazott, amelyek elvégzése egymástól függetlenül is megvalósítható. Az ajánlatkérőnek és a kérelmezettnek a szerződésmódosítás elkerülése érdekében arra is figyelemmel kellett volna lennie, hogy a munkaterület átadására és átvételére a szerződésben foglalt határidőben sor kerüljön, mert ezzel a mulasztással is a szerződésmódosítás irányába hatottak. Az ajánlatkérő állítása szerint a kérelmezett a munkaterület átvételét nem kezdte meg, védekezést a jogorvoslati eljárás során a vonatkozásban nem terjesztett elő, az ajánlatkérőnek azonban kötelezettsége, hogy a szerződésnek megfelelő teljesítést ellenőrizze, és a kérelmezettet rászorítsa a szerződésszerű teljesítésre. A szerződés módosítását nem indokolhatja ezért azzal, hogy már a munkaterület átadására is csak a szerződés hatályba lépésétől számított két hónap elteltével került sor, ezért valamennyi munka elvégzése késedelmesen történt. A teljesítésnek a rövid teljesítési határidőre tekintettel folyamatosnak kellett volna lennie, ehhez képest azonban az építési napló bejegyzései szerint a kérelmezett munkavégzése nem volt folyamatos, 2018. 12.14.-2019. 01.22. között, valamint 2019. 05.31.-2019.12.12. között egyéb bejegyzések történtek ugyan, azonban az építési napló adatai szerint tényleges munkavégzés nem került rögzítésre. Ily módon a szerződésmódosítási indok és a szerződésmódosítás között közvetlen okozati összefüggés sem mutatható ki, mert a szállítási határidő rövidebb volt, mint a tényleges hosszabbítás és egyéb munkálatok elvégzésére lehetőség lett volna az építőanyagok nélkül is. Mindezek a körülmények a közbeszerzési szerződés módosítását eredményezték, amely azonban nem felelt meg a Kbt.-ben foglalt követelményeknek.

A hirdetményben hivatkozott Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt szerződésmódosítási indokok a vizsgált szerződésmódosítás vonatkozásában nem értelmezhetők, azonban az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során hivatkozott a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára és a megjelölt hirdetmény szöveges indokolásában is ezt jelölte meg, továbbá a hivatalbóli kezdeményező is ennek vizsgálatát indítványozta. A Döntőbizottság ezért a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában rögzített konjunktív feltételek közül az építőanyagok szállítási határidejének meghosszabbodását, mint módosításra okot adó körülményt nem találta megalapozottnak, mert ezen körülménnyel az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre számolhatott. Mivel ezen szerződésmódosítási okok közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában foglalt feltétel nem állt fenn, a Döntőbizottság a további alpontok vizsgálatát

mellőzte és megállapította, hogy a felek a 2018. december 12-i megállapodásukkal a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjába ütköző módon módosították a közbeszerzési szerződésüket. A Döntőbizottság az ügy egyedi körülményeinek vizsgálata alapján és a megállapított jogsértő szerződésmódosításra tekintettel nem látta megalapozottnak a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltak megsértésének megállapítását, tekintettel arra is, hogy az ajánlatkérő jogsértése az előre láthatóság vizsgálata körében a közbeszerzési eljárás előkészítésének fázisára nem volt visszavezethető.

42. A hivatalbóli kezdeményező a második szerződésmódosítás tekintetében egyrészt a Kbt. 141. § (3) bekezdése megsértésének megállapítását, valamint a Kbt. 141. § (8) bekezdése megsértésének megállapítását kérte. Arra hivatkozott, hogy bár a módosítás az ellenérték változása kapcsán a Kbt. 141. § (2) bekezdésében rögzített feltételeknek megfelelt, az érték módosulásával összefüggésbe hozható határidő módosítás esetében azonban a Kbt. 141. § (3) bekezdésben foglalt feltétel nem teljesült. A csatolt építési napló kivonatokból egyrésztől egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmezett a pótmunkák kivitelezése alatt továbbra is végezte az eredeti szerződésben meghatározott munkanemeit, másrésztől, már a munkaterület 2018. november 16. napján történt átadásakor bejegyzésre került, hogy a homlokzaton látható függőleges falrepedések alapozási problémákra utalnak. A pótmunkák teljesítési határidő hosszabbítására gyakorolt hatásának, a kettő összefüggésének alátámasztása hiányában az alkalmazott jogalapra vonatkozó jogszabály által támasztott feltételek nem álltak fenn, amelyek következtében a második szerződésmódosítás is jogszerűtlen.

A 2019. május 30-án kelt második szerződésmódosítás vizsgálata során a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a módosítás megfelel-e az ajánlatkérő által a hirdetményben megjelölt Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjában, valamint a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt Kbt. 141. § (3) bekezdésében, valamint a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak. A Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltak megsértésének vizsgálatára nem került sor, tekintettel arra, hogy sem az ajánlatkérő szerződésmódosítási indokai között, sem a hivatalbóli kezdeményező indítványában nem került megjelölésre.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosítás során az ellenérték megnövekedett, az átalánydíjat 45.589.591.- forintról 50.148.550.- forintra emelték és a teljesítési határidőt további hónapokkal meghosszabbították.

A Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontja szerint a szerződés a Kbt. 141. § (4) (6) bekezdésében foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése esetén az eredeti szerződés értékének 15%-át nem éri el, valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez. Az eredeti szerződéses feltételhez képest az ellenérték változása nem érte ugyan el a szerződéses érték 15%-át, azonban a hivatalbóli kezdeményező szerint ezen módosítás a Kbt. 141. § (3) bekezdésébe ütközött.

A Kbt. 141. § (3) bekezdése alapján a (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az

eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárását a Kbt. 115. § szerinti eljárási rendben indította meg, melynek szabályai a szerződésmódosítást követő érték tekintetében is jogszerűen alkalmazhatók voltak, figyelemmel a beszerzés tárgyára és becsült értékére, valamint a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglalt korlátozásra. A hivatalbóli kezdeményező által indítványozott, a Kbt. 141. § (3) bekezdésére alapított jogsértés ezért nem volt megállapítható az ajánlatkérő terhére, ugyanakkor a módosítás a Kbt. 141. § (2) bekezdésének megfelelt. Mindezek alapján a Kbt. 141. § (8) bekezdésének fennállta a jogsértés hiányának megállapítása okán fel sem merülhetett ezért nem volt megállapítható a második szerződésmódosítás vonatkozásában.

43. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az első szerződésmódosítás tekintetében az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdésének ca) pontjába ütköző módon módosították a közbeszerzési szerződésüket, és ezért az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértését állapította meg a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján. A második szerződésmódosítás tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja szerint jogsértés hiányát állapította.

A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

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

44. A Kbt. 165. § (11) bekezdése értelmében 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.

45. A Döntőbizottság a bírság kiszabását indokoltnak tartotta tekintettel a jogsértés tárgyára valamint arra, hogy a szerződésmódosítás körében garanciális szabályok megsértésére került sor. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság a kérelmezettel, valamint az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték 45.591.420.-Ft, a szerződéses érték a módosítást követően 50.148.550.-Ft volt.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett terhére értékelte az általuk elkövetett jogsértés súlyát, azt, hogy egyező akarattal lényeges tartalom tekintetében úgy módosították a közöttük létrejött közbeszerzési szerződéses jogviszonyt, hogy az eredeti szerződéses feltételektől eltértek. Értékelte továbbá, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása. A Döntőbizottság értékelte, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú idő telt el. A Döntőbizottság értékelte azt, hogy a jogsértés nem reparálható, ugyanakkor a rendelkező részben megállapított összegű bírságok kellő visszatartó erővel bírnak és elegendőek arra, hogy a további jogsértésektől a kérelmezetteket és az ajánlatkérőt visszatartsák. A bírság eltérő összegének megállapítását az ajánlatkérő és a kérelmezettek esetében a Döntőbizottság nem látta indokoltnak, a jogsértésben való közrehatásuk mértéke egyenlő volt. A Döntőbizottság figyelembe vette azt a körülményt is, hogy a megállapított jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat, tekintettel arra, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg.

E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

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

47. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

B u d a p e s t, 2022. március 22.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Jánosi Bálint sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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