



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.25/11/2022.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos, Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Nagykörű Község Önkormányzata
(Nagykörű, Május 1. út 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Túri Edit ügyvéd

A kérelmezett: Lisznyai Építőipari Kft.
(Túrkeve, Szabadság út 7.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00010 Agrár-logisztikai fejlesztés Nagykörűn” (EKR000799232018), 58.806.979.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság a jogsértés hiányát állapítja meg.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A kezdeményező, mint támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „TOP-1.1.3-15 Helyi gazdaságfejlesztés” tárgyú felhívást tett közzé, amelyre az ajánlatkérő – TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00010 azonosító számon regisztrált – támogatási kérelmet nyújtott be 2016. június 23. napján, az „Agrár-logisztikai fejlesztés Nagykörűn” elnevezésű projekt megvalósítása céljából. A támogató 2017. május 5. napján kelt támogatói döntése szerint a projektet támogatásban részesítette. A támogatás intenzitása a projekt elszámolható összköltségének 100,000000 %-a.

2. A projekt megvalósítására a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet (a továbbiakban: MÁK) az ajánlatkérővel 2017. május 31. napján kötötte meg a támogatási szerződést. A támogatási szerződés:

- 3.3.1 pontja szerint a projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2019. május 31.
- 6. pontja szerint az ajánlatkérő a projektet a támogatási szerződés 3. számú mellékletében meghatározott mérföldkövek szerint valósítja meg.
- 3. számú mellékletének 3. pontja szerint a közbeszerzési eljárás lefolytatásának, a vállalkozási szerződés megkötésének és a munkaterület átadásának a mérföldköve (határideje) 2018. február 28.
- 3. számú mellékletének 8. pontja szerint a projektzárás mérföldköve (határideje) 2019. május 31.

3. A támogatási szerződést a felek 2017. november 2. napján módosították a 3. számú melléklet tekintetében, amely az alábbiak szerint változott (a szerződés):

- 3. számú mellékletének 3. pontja szerint a közbeszerzési eljárás lefolytatásának, a vállalkozási szerződés megkötésének és a munkaterület átadásának a mérföldköve (határideje) 2018. május 31.
- 3. számú mellékletének 8. pontja szerint a projektzárás mérföldköve (határideje) 2019. augusztus 31.

4. Az ajánlatkérő a projekt megvalósítása érdekében 2018. október 10. napján a Kbt. 115. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában, a közbeszerzési dokumentumok egyidejű megküldésével, a kiválasztott hat gazdasági szereplőnek – köztük a kérelmezettnek.

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

„II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

A projekt célja a helyi termékek értékesítési csatornáinak infrastrukturális támogatása és a termelést követő műveltekhez kapcsolódó infrastruktúra kiépítés, szolgáltatásként történő biztosítása. A projekt elősegítő a helyi foglalkoztatottság növekedését és növeli a helyi termelők versenyképességét is. • Kétoldali falzaluzás 170,79 m² • Feltöltések alap- és lábazati falak közé 136,16 m³ • Betonacél helyszíni szerelése függőleges vagy vízszintes tartószerkezetbe 12,982 t • Teherhordó és kitöltő falazat készítése 232,69 m² • Fa tetőszerkezetek bármely rendszerben 281,44 m² • Tetőlécezés kettős hódfarkú cserépfedés alá 409,8 m² • Szerelt gipszkarton álmennyezet fém vázszerkezetre 233,43 m² • Kettősfedés húzott égetett agyag tetőcserepekkel 409,8 m² • Padlóburkolat készítése

233,43 m² • Diszperziós festés 454,94 m² • Födém; Padló hőszigetelő anyag elhelyezése 233,43 m² • Homlokzati hőszigetelés, üvegszövetháló erősítéssel 237,23 m² • Egyoldalon tokos műanyag csatornacső beépítése földárókba 18 m • Infrapaneles felületfűtés, elektromos vezetékezés kiépítése • nélkül 4 db • Ivóvíz vezeték, ötrétegű cső szerelése 40 m • PVC lefolyóvezeték szerelése, tokos, gumigyűrűs kötésekkel 48 m • Elektromos melegvíztermelő és tároló berendezés elhelyezése, tartozékokkal 2 db • Csaptelepek és szerelvényeinek felszerelése 7 db • Padló alatti illetve falba süllyeszthető búzelzáró beépítése 10 db • Merev, simafalú műanyag védőcső elhelyezése, elágazó dobozokkal 220 m • Műanyag kábelvédő cső elhelyezése földárókba, cső kívül bordás vagy sima, belül sima fallal, hajlítható kivitel, tekercsben 40 m • Kábeltálca elhelyezése, tartószerkezet nélkül, bármely szélességben, idomok nélkül 25 m • Kábelszerű vezeték elhelyezése előre elkészített tartószerkezetre, 1-12 erű rézvezetővel(0,5-2,5 mm²) 140 m • Villámhárító felfogóvezető szerelése 84 m • Villám- és érintésvédelmi hálózat tartozékainak szerelése, földelő rúd vagy cső 4 db”

„II.1.5) A szerződés időtartama, vagy a teljesítés határideje
Időtartam hónapban: vagy napban: 140 vagy a teljesítés határideje: „

„II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információ

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos. A projekt száma: TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00010.”

6. A közbeszerzési dokumentumok között, az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer (a továbbiakban: EKR) elektronikus felületén közzétett Eljárási Dokumentumban, a III. kötet Szerződéstervezet fejezetben az ajánlatkérő a 89. oldalon a „6. Szerződés teljesítésének határideje” pontban rögzítette az alábbiakat:

„A Helyi gazdaságfejlesztés tárgyú, TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00010 azonosítószámú Támogatói Szerződés szerint, Agrár-logisztikai fejlesztés Nagykörűn című projekt támogatási szerződés szerint (3. számú melléklet - 6. mérőföldkö) az építési kivitelezési tevékenység befejezési határidejét rögzítette. Megrendelő a támogatási szerződés 3. számú mellékletének 6. mérőföldkövének teljesítési határidejét illetően támogatási szerződés módosítására irányuló kérelmet fog benyújtani, melyben kérelmezni fogja az építési kivitelezési tevékenység befejezési határidejének módosítását. Amennyiben a támogatási szerződés módosítására vonatkozó kérelem jóváhagyásra és ennek alapján a támogatási szerződés módosítása megkötésre kerül, a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján a jelen szerződés szerinti teljesítési határidő új közbeszerzési eljárás lefolytatása, és a jelen szerződés módosítása nélkül, automatikusan, minden további eljárási cselekmény nélkül meghosszabbodik az építési kivitelezési tevékenység támogatási szerződés módosításában meghatározott módosított befejezési határidejére. Ajánlatkérő a támogatási szerződés módosításának megkötéséről 3 napon belül tájékoztatja nyertes ajánlattevőt.”

7. Az ajánlattételi határidőre – a 2018. november 5. napján kelt bontási jegyzőkönyv szerint – kettő ajánlat került benyújtásra.

8. Időközben a támogatási szerződést a MÁK és az ajánlatkérő 2018. november 10. napján módosította a 3.3.1 pont tekintetében, amely az alábbiak szerint változott:
- 3.3.1 pontja szerint a projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2019. december 31.

9. Az ajánlatkérő 2018. november 28. napján elkészített és 29. napján megküldött összegezése szerint az eljárás nyertese a kérelmezett lett. A vállalkozási szerződés megkötésére a kérelmezett és az ajánlatkérő között 2019. január 4. napján került sor.

10. A vállalkozási szerződésben a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából releváns alábbi információk kerültek rögzítésre a „6. Szerződés teljesítésének határideje” pontban:
„Munkaterület átadás-átvétel tervezett napja: A szerződéskötés napjától számított 8 napon belül.

A teljesítés határideje: Szerződéskötéstől számított 140. nap.

Előteljesítés megengedett.

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

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

A Helyi gazdaságfejlesztés tárgyú, TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00010 azonosítószámú Támogatói Szerződés szerint, Agrár-logisztikai fejlesztés Nagykörűn című projekt támogatási szerződés szerint (3. számú melléklet - 6. mérőföldkö) az építési kivitelezési tevékenység befejezési határidejét rögzítette. Megrendelő a támogatási szerződés 3. számú mellékletének 6. mérőföldkövének teljesítési határidejét illetően támogatási szerződés módosítására irányuló kérelmet fog benyújtani, melyben kérelmezni fogja az építési kivitelezési tevékenység befejezési határidejének módosítását. Amennyiben a támogatási szerződés módosítására vonatkozó kérelem jóváhagyásra és ennek alapján a támogatási szerződés módosítása megkötésre kerül, a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján a jelen szerződés szerinti teljesítési határidő új közbeszerzési eljárás lefolytatása, és a jelen szerződés módosítása nélkül, automatikusan, minden további eljárási cselekmény nélkül meghosszabbodik az építési kivitelezési tevékenység támogatási szerződés módosításában meghatározott módosított befejezési határidejére. Ajánlatkérő a támogatási szerződés módosításának megkötéséről 3 napon belül tájékoztatja nyertes ajánlattevőt.”

11. A vállalkozási szerződés 1. számú módosítására 2019. május 24. napján került sor. A szerződésmódosításban a felek az alábbiakat rögzítették:

„(...) A kivitelezés során előre nem látható okok valamint az előre jelzett Támogatói okirat korrekciójának átvezetése miatt szükséges a megvalósítás határidejének korrekciója.

A megkötött vállalkozási szerződés 6. pontja az alábbiakat rögzíti:

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

Felek a fentiekre tekintettel kívánják módosítani megállapodásukat, mely során az akadályoztatás (előre nem látható időjárási és műszaki körülmények befolyása) valamint az ebből eredő technológiai késedelem okán eredő határidő módosulását jelent.

A vállalkozási szerződés 6. szakasza az alábbiakat tartalmazza továbbá:

„A Helyi gazdaságfejlesztés tárgyú, TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00010 azonosítószámú Támogatói Szerződés szerint, Agrár-logisztikai fejlesztés Nagykörűn elnevezésű projekt támogatási szerződés szerint (3. számú melléklet - 6. mérőföldkő) az építési kivitelezési tevékenység befejezési határidejét rögzítette. Megrendelő a Támogatási szerződésének záró mérőföldkövére vonatkozó határidőt módosította, melyről a Kivitelezőt tájékoztatta. A Felek közötti közös szándék, hogy a szerződés megvalósítási határidejét a 2. pont szerinti határidő mértékében korigálják tekintettel a szerződésben rögzítetteknek, a felmerült pótmunka elvégzési igényére és a felmerült további akadályoztatási időszakra.”

„2. Módosított szerződésrészek

Felek közös akaratukból a kivitelezői szerződés 6. pontját módosítani kívánják az alábbiak szerint:

2.1. Eredeti szerződésben szereplő szöveg:

A teljesítés határideje: A teljesítés határideje: Szerződéskötéstől számított 140. nap.
Számított határidő: 2019.05.24. napja

2.2. Módosult szövegrész: A teljesítés határideje: A teljesítés határideje: Szerződéskötéstől számított 290. nap.

Számított határidő: 2019.10.21. napja”

„3. Jogszabályi körülmények

Jelen szerződés módosítását a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 141. § (1)-(8) bekezdéseiben foglalt előírásainak vizsgálata támasztja alá.”

(itt idézésre került a Kbt. 141. § (1), (4), (6) és (7) bekezdése)

„Előzőek alapján a 2015. évi CXLI. törvény 141. § (4) b) pontja alapján vizsgált, a jelen szerződés módosítása az alábbiak alapján biztosított:

Jelen szerződés elválaszthatatlan részét képező Kivitelezői költségvetés, mely a pótmunkák részletes leírását tartalmazza. A pótmunkák az eredeti szerződésben nem szerepeltek, azok költségvetési árai az ÉNGY 2019. évi I. fejezete szerint ellenőrzésre kerültek.

- A megvalósítási munka a jelenleg az érintett kivitelező által folyamatban lévő munkához elengedhetetlenül kapcsolódó műszaki tevékenység elvégzése, mely a folyó tevékenységtől el nem választható, műszaki és gazdasági okokból a szerződő fél személye nem változtatható.

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

- Megrendelő számára jelentős gazdasági hátránnyal járna a szerződő fél személyének változtatása, mivel az új szervezet vonatkozásában a felvonulási, kitelepülési, együtt-

dolgozási kényszer alapján jelentős többletköltségek merülnének fel, így Ajánlatkérő gazdasági sérelmet szenvedne. Az új Kivitelező természetesen felszámítaná költségeként a helyszínre vonulást, állványok, eszközök kiszállítását, mobil mosdók kitelepítési költségeit, így jelentős olyan többletköltség merülne fel, mely a jelen lévő Kivitelező kapcsán már egyszer felmerült, de nem jár újabb logisztikai költségteherrel.

Előzőek alapján a 2015. évi CXLI. törvény 141. § (4) c) pontja alapján vizsgált, a jelen szerződés módosítása az alábbiak alapján biztosított:

- a módosítást olyan körülmények teszik szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre – előre nem látható okok, így többek között az időjárási körülmények folyamatos akadályozása valamint az acél szerkezetben szerelendő egyedi tartóelemek kialakítási igénye
- a szerződés általános jellege nem változik meg a határidő módosításával
- az ellenérték növekedése nem haladja meg az előírt mértéket”

12. Az ajánlatkérő a szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetményt 2019. november 4. napján adta fel (KÉ 2019/212., 15810/2019. iktatószám alatt). A hirdetményben az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

- A VI.2.1) a módosítások ismertetése pontban:

„2.1. Eredeti szerződésben szereplő szöveg:

A teljesítés határideje: A teljesítés határideje: Szerződéskötéstől számított 140. nap. Számított határidő: 2019.05.24. napja

2.2. Módosult szövegrész: A teljesítés határideje: A teljesítés határideje: Szerződéskötéstől számított 290. nap. Számított határidő: 2019.10.21. napja”

- A VI.2.2) a módosítások okai pontban:

„Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre: igen

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

A megkötött vállalkozási szerződés 6. pontja az alábbiakat rögzíti: Amennyiben a jelen szerződésben meghatározott valamely határidőt a Vállalkozónak (vagy a vállalkozóknak) fel nem róható valamely ok (így pl. valamely elháríthatatlan objektív körülmény, munkavégzésre alkalmatlan építési terület kialakulása, rendkívüli időjárási körülmények befolyásolása vagy a Megrendelő érdekkörében felmerült valamely ok) következtében előállt akadályoztatás miatt nem lehet betartani, akkor az adott határidő – és ennek megfelelően az azt követő határidők is – az akadályoztatás időtartamával meghosszabbodnak, ha és amennyiben a Felek erről külön írásban megállapodnak, a Kbt. 141. § rendelkezéseinek maradéktalan betartása mellett. Felek a fentiekre tekintettel kívánják módosítani megállapodásukat, mely során az akadályoztatás (előre nem látható időjárási és műszaki körülmények befolyása) valamint az ebből eredő technológiai késedelem okán eredő határidő módosulását jelent.”

„A módosítás jogszabályi alapja:

Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont Igen

Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont Igen”

13. A MÁK, mint közreműködő szervezet a vállalkozási szerződés 1. számú módosítása kapcsán ellenőrzést folytatott le az ajánlatkérőnél, amelynek tapasztalatai alapján szabálytalansági gyanúbejelentéssel élt 2021. november 24. napján a hivatalbóli kezdeményezőnél, mint támogató szervezetnél (a továbbiakban: kezdeményező). A kezdeményező 2021. december 2. napján szabálytalansági eljárást indított a fenti

szerződésmódosítás jogszerűsége miatt a MÁK, mint közreműködő szervezetként tett szabálytalansági gyanúbejelentése alapján.

A hivatalbóli kezdeményezés

14. A kezdeményező 2022. január 21. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Az eljárás kezdeményezési jogosultsága körében hivatkozott a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontjára, tekintettel arra, hogy irányító hatósági feladatokat lát el a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) 3. sz. mellékletében foglalt kijelölés alapján. A közbeszerzés a TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00010 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

15. A jogsértő esemény megtörténtének napjaként a kezdeményező a szerződésmódosítás aláírásának napját, azaz 2019. május 24-ét, az arról való tudomásszerzés időpontjaként – a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján – a szabálytalansági eljárás megindítását, azaz 2021. december 2. napját határozta meg.

16. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítás jogsértő, mivel nem felel meg sem a Kbt. 141. § (4) bekezdés a), c) pontja, sem a (6) bekezdés szerinti jogalapoknak.

17. Indokolásul egyrészt előadta, hogy a szerződés 6. pontjában a felek rögzítették, hogy ha az ajánlatkérő a kivitelezés befejezési határidejére vonatkozóan [Támogatási szerződés 3. sz. melléklet, 6. mérőföldkő] módosítási kérelmet nyújt be, annak jóváhagyása és a Támogatási szerződés módosítása esetén – figyelemmel a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjára – a teljesítési határidő (új közbeszerzési eljárás lefolytatása és a szerződés külön módosítása nélkül, automatikusan, minden további eljárási cselekmény nélkül) meghosszabbodik. Az új teljesítési határidő az építési kivitelezési tevékenység Támogatási szerződés módosításában meghatározott, módosított befejezési határidejével lesz egyező.

A kezdeményező hivatkozott a Korm. rendelet 3. § (1) bekezdés 43. pontjára, amely egyértelműen rögzíti, hogy a projekt szintű mérőföldkő – időbeli meghatározás esetén – mindig egy konkrét időpontot jelent. A projekt támogatási szerződése ennek megfelelően a mérőföldköveket rögzítő mellékletében időpontokat, konkrét dátumokat tartalmaz. Az ajánlattételi felhívás azonban 140 napos időtartamot határoz meg teljesítési határidőként, nem pedig egy konkrét dátumot, időpontot. A szerződés szerint szintén csak annak a megkötésétől számítottan határozható meg a teljesítési határidő. Ez az ajánlattételi felhívás megküldésekor, az ajánlattétel idején még nem volt konkretizálható. Mindez fogalmilag zárja ki, hogy a felhívásban mérőföldkő-időpont szerepelt volna teljesítési határidőként. A vállalkozási szerződés 6. pontja tényleges tartalommal jelen ügyben nem bírhatott, így a szerződés módosulására annak alapján a felek jogszerűen nem hivatkozhattak.

18. A kezdeményező másrészt előadta, hogy az ajánlatkérő a teljesítési határidő módosítása tekintetében előre nem látható körülményekre hivatkozott. E körben a szokásos mértéknél csapadékosabb időjárást jelölte meg, mint a kivitelezést előre nem látható mértékben hátráltató körülményt. Nem csatolt azonban semmilyen alátámasztó iratot arra vonatkozólag, hogy a teljesítési időszakban valóban fennállt – 150 napon keresztül – a

szokásosnál csapadékosabb időjárás, amelyet kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

19. Harmadrészt utalt rá, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap feltételei sem álltak fenn a teljesítési határidő hosszabbítása tekintetében, mivel álláspontja szerint az eredeti 140 napos teljesítési határidő 150 nappal történő meghosszabbítása lényeges módosításnak minősül.

20. A kezdeményező álláspontja szerint fentiek alapján a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) és c) pontja szerinti jogalap feltételei nem igazoltak, ezen túlmenően a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap feltételei sem álltak fenn a teljesítési határidő hosszabbítása tekintetében. Kérte a Döntőbizottságtól a jogorvoslati eljárás megindítását, a jogsértés kivizsgálását, a Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt külön nem tett.

21. Az ajánlatkérő észrevételére vonatkozóan a kezdeményező vitatta az elkésettséget. Előadta, hogy a tudomásra jutás körében előadottak irrelevánsak, legfeljebb a MÁK, mint közreműködő szervezet jogsértésről való tudomásszerzésének időpontját valószínűsíthetik. A MÁK, mint közreműködő szervezet és az irányító hatóság (kezdeményező) szervezetileg elkülönülnek.

A kezdeményezőnek, mint irányító hatóságnak nincs arra ráhatása, hogy a szabálytalansági gyanút észlelő személy vagy szervezet ténylegesen mikor tesz eleget a szabálytalansági gyanú bejelentésére vonatkozó, a Korm. rendelet 159. §-ából eredő kötelezettségének. A vélelmezett közbeszerzési jogsértés okán megindított szabálytalansági eljárást kizárólagosan az irányító hatóság jogosult lefolytatni. A kezdeményező személyéből fakadóan, a tudomásszerzés körében a szabálytalansági eljárás elrendelése bír relevanciával. A Korm. rendelet 156. § (9) bekezdése alapján a szabálytalansági eljárás kezdete az a nap, amelyen az irányító hatóság az eljárás megindításáról döntött. A kezdeményezéshez becsatolt alátámasztó dokumentumok is kizárólag a gyanúbejelentés mellékleteként, a közreműködő szervezet által kerültek az irányító hatóságnak megküldésre, a kezdeményezés tárgyát képező szerződésmódosítás közbeszerzési jogi ellenőrzésről készült 2021_02_00921_É-1-2_2 azonosítószámú utóellenőrzési jelentéssel egyetemben. A szabálytalansági eljárás napjához mérten a kezdeményezés határidőn belüli.

Hivatkozott fentiek kapcsán – a véleménye szerint saját álláspontját alátámasztó – Fővárosi Törvényszék 103.K.702.930/2021/7. sz. ítéletében foglaltakra, továbbá a Döntőbizottság D.415/2021., D.151/2021. illetve D.512/2021. számú ügyekben hozott döntéseire.

Az ajánlatkérő észrevétele

22. Az ajánlatkérő 2022. február 1. napján, a jogorvoslati kezdeményezésre tett észrevételében mindenekelőtt előadta, hogy álláspontja szerint a kezdeményezés elkésett.

Hivatkozott rá, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített, a hivatalbóli kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló határidő – az Alkotmánybíróság 9/2020. (V.28.) AB határozatában kifejtettek alapján – egy megdönthető törvényi vélelem, amellyel szemben helye van ellenbizonyításnak. Ennek körében előadta, hogy a kezdeményező közreműködője, képviselője a MÁK az ajánlatkérővel támogatási szerződést már 2018. november 10. napján módosította (amely alapján 2019. november 30. napjára került meghosszabbításra a kivitelezés teljesítése). A MÁK a kezdeményező képviselője és így a kezdeményező előtt ismert volt a teljesítés határidejének meghosszabbítása, a kezdeményező maga módosította a támogatási szerződést.

Amennyiben későbbi álláspontja szerint ez jogsértő volt, úgy ezen jogsértésről már 2018. november 10. napján tudomása volt. Továbbá hivatkozott arra is, hogy a vállalkozási szerződés módosítást a kifizetési kérelemhez 2020 novemberében el kellett küldeni elektronikusan a MÁK részére. Tehát 2020 novemberében a vállalkozási szerződés módosítás konkrét tartalmáról is tudomással bírt a kezdeményező, illetve a képviseletében eljáró MÁK. Bármelyik időponthoz képest a kezdeményezésre biztosított törvényi határidő, azaz a tényleges tudásszerzés időpontjától számított 90 nap bizonyíthatóan eltelt.

23. A kezdeményezésre érdemben nyilatkozva, hivatkozott a vállalkozási szerződés 6. pontjára, amelyben a felek egyértelműen rögzítették a későbbi módosulás feltételeit, a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontját jelölve meg jogalapként. A szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon (ekr.gov.hu oldalon megjelent), egyértelműen rögzítette a szerződés meghatározott tartalmi elemei (teljesítési határidő) későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát (támogatási szerződés módosítása). A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja nem azt a feltételt támasztja, hogy az ajánlatkérőnek konkrét, számszerűsíthető adatokat kell megadnia a szerződés módosítása körében. Hanem azt, hogy előre megismerhető legyen, előre rögzítésre kerüljön, hogy mi fog módosulni és annak mi a feltétele és tartalma – jelen esetben magának a támogatási szerződésnek a módosítása. Álláspontja szerint ezért a szerződés módosításnak nem volt semmilyen jogszabályi akadálya, jogsértés nem történt.

24. Az ajánlatkérő a 2019. év szokásostól eltérő csapadékos időjárását, mint előre nem látható körülményt a Közép-Tisza-vidéki Vízügyi Igazgatóság (KÖTIVIZIG) által megjelentetett beszámolókra hivatkozással kívánta igazolni (linkeket megjelölve). A KÖTIVIZIG 1963 óta tartó méréseinek tanúsága szerint 2019. év májusa a második legcsapadékosabb ötödik hónap volt a térségben. A havi átlaghőmérséklet 14,5 fokot tett ki, ami 2 fokkal hűvösebb az ilyenkor megszokottnál. Mindezek alapján a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján helye volt a szerződés módosításának a megnövekedett csapadék mennyiség alapján.

25. Végül hivatkozott rá, hogy a közbeszerzési dokumentációban és az eredeti szerződésben is szerepelt, hogy a szerződés módosítására sor fog kerülni. Az ajánlattevők így már az ajánlatuk beadáskor pontosan tudták, hogy a teljesítési határidő módosításra fog kerülni. A módosítás nem terjedt ki új elemre (a teljesítési határidőre terjedt ki), tehát nem történt lényeges szerződés módosítás. Az alapszerződésnek része, egyik szerződési rendelkezése volt az, hogy a teljesítési határidő módosulni fog. Ennek tudatában voltak az ajánlattevők, ezért a szerződés módosításra a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján is lehetőség volt.

26. Az ajánlatkérő az elkészttség körében fenntartotta, hogy nem lehet eltekinteni attól és a tudásszerzés szempontjából igenis jelentősége van annak, hogy a MÁK a kezdeményező képviseletében járt el a támogatási szerződések módosítása során, amely támogatási szerződés módosítások alapján került sor a vállalkozási szerződés módosítására is. Hivatkozott a BH 2019.8.227 számú eseti döntésre, amely szerint a támogatási szerződés polgári jogi szerződés. A Ptk. 6:11. § (1) bekezdése rendelkezik a képviseletről. A képviselő által megkötött szerződés vonatkozásában a szerződés rendelkezéseiről való tudásszerzésnek nincs jogi relevanciája a képviselt fél szempontjából. A képviselt fél nem hivatkozhat arra, hogy nem tudott a saját képviselője által aláírt szerződések tartalmáról, rendelkezéseiről: ez a magatartása a Ptk. 1:3. § és 1:4. § szakaszába is ütközne.

A MÁK képviselői minőségben járt el a szerződés, illetve a módosítások megkötése során. E vonatkozásban nincs jelentősége a Magyar Államkincstár „saját feladatkörének.” A „tudomásszerzésnek” pedig nincs köze az elkülönült feladatkörökhöz, a „tudomásszerzés” ténykérdés, amely jelen ügyben a Ptk.6:11. § (1) bekezdéséből következik. A tudomásszerzés határidejének vonatkozásában azt kell figyelembe venni, hogy a MÁK a kezdeményező képviselőjében járt el, írta alá a szerződésmódosításokat, így a fentiekben kifejtettek alapján a szerződés módosítások tartalmáról tudomással bírt a hivatalbóli kezdeményező már a szerződés módosítások megkötésének időpontjában. Megemlítette még, hogy a kezdeményező által hivatkozott bírósági ítélet nem közzétett döntés, és nem is merítették ki benne a jogorvoslati lehetőségeket, így precedensként nem vehető figyelembe.

A fentiek alapján a kezdeményező a szubjektív jogorvoslati határidőt elmulasztotta.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

27. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2018. október 10. napján indította meg a tárgyi közbeszerzési eljárását, ezért a kezdeményezés érdemi elbírálására a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezéseit, míg a jogorvoslati eljárásra a kezdeményezés benyújtásának napján hatályos rendelkezéseket kellett alkalmazni.

28. A Döntőbizottság – az ajánlatkérő elkészttségi kifogására tekintettel – elsődlegesen azt vizsgálta meg, hogy a kezdeményezés elbírálása eljárásjogi akadályba ütközik-e, azaz előterjesztésére a törvényi határidőben került-e sor.

29. A Döntőbizottság ennek során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 152. § (1) bekezdés e) és g) pontja:

„152. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

e) a Magyar Államkincstár;

[...]

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet;”

A Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdése:

„(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)-f) pontja, h)-i) pontja és k)-l) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó jogszabályban előírt iratmegőrzési

kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől - közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől - számított öt éven belül kezdeményezheti.

(2a) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.”

A Kbt. 197. § (22) bekezdése:

„(22) E törvénynek a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvénnyel megállapított 138. § (3) bekezdését alkalmazni kell az ezen rendelkezés hatálybalépését megelőzően indult közbeszerzési eljárások alapján kötött szerződésekre is, a megkötött szerződéseknél a még be nem jelentett alvállalkozók tekintetében. A közbeszerzési dokumentumokba foglalt szerződéstervezet vagy a megkötött szerződés módosítása nem szükséges, a szerződés - adott esetben a 131. § (1) bekezdésétől eltérően - a 138. § (3) bekezdése szerinti tartalommal köthető meg, vagy a már megkötött szerződéseknél a nyertes ajánlattevő nem csak a szerződésbe foglaltan nyilatkozhat arról, hogy nem vesz igénybe a kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. E törvénynek a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvénnyel megállapított 152. § (2) bekezdését a hatálybalépését követően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.”

A Korm.rendelet 24/A. §-a:

„24/A. § A 3. mellékletben foglalt táblázat A oszlopában meghatározott program tekintetében

- a) az irányító hatóság feladatait a 3. mellékletben foglalt táblázat B oszlopában meghatározott miniszter által vezetett minisztériumban felállított szervezeti egység,
- b) a közreműködő szervezet feladatait a 3. mellékletben foglalt táblázat C oszlopában meghatározott szervezet látja el.”

A Korm.rendelet 3. sz. melléklete:

„Az irányító hatóság és a közreműködő szervezet kijelölése

8. A. Program: Terület- és Településfejlesztési Operatív Program; B. A Kormány európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja: nemzetgazdasági miniszter; C. Közreműködő szervezet: kincstár.”

A Korm.rendelet 99. § (3), (5) bekezdése:

„99.§ (3) A kedvezményezett részére támogatás - a támogatásielőleg-kifizetés kivételével - csak a támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés megléte vagy a 98. § (5) bekezdése esetén folyósítható. Nem támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés esetén - amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozó, nem reparálható jogsértés miatt kerül sor nem támogató tartalmú jelentés kiadására - az irányító hatóság jogorvoslati eljárást kezdeményezhet a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt.”

[...]

(5) A kedvezményezett részére a szerződés-módosítással érintett támogatási összeg csak a szerződés-módosításra vonatkozó támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés megléte esetén folyósítható. Nem támogató tartalmú utóellenőrzési vagy utólagos ellenőrzésről készült jelentés esetén - amennyiben a

Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozó, nem reparálható jogsértés miatt kerül sor nem támogató tartalmú jelentés kiadására - az irányító hatóság jogorvoslati eljárást kezdeményezhet a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt.”

30. A hivatkozott jogszabályi rendelkezésekből következően a Magyar Államkincstár külön nevesített szervezetként, a Pénzügyminisztérium (mint a Nemzetgazdasági minisztérium jogutódja) pedig támogatást nyújtó szervezetként a Kbt. szerint önállóan jogosultak jogorvoslati eljárást kezdeményezni. A Pénzügyminisztérium a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program jogszabályban kijelölt irányító hatósága. Mint irányító hatóság jogosult kezdeményezni a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását. Tekintettel a Pénzügyminisztérium támogatást nyújtó és irányító hatósági szervezeti státuszára, a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján, mint kezdeményezésre jogosult vonatkozásában a tudomásra jutás időpontja önállóan, a közreműködő szervezet feladatkörébe tartozó eljárástól elkülönülten vizsgálendő. E körben a Döntőbizottság hivatkozik a Kúria – a 9/2020. (V. 28.) AB határozatban is említett – BH.2014.10.318 számon közzétett döntésére (Kfv.IV.37.328/2013/6.), amely szerint a közbeszerzési eljárásban a közbeszerzésben közreműködő és a támogató szervezet önálló jogorvoslati joggal rendelkezik a jogsértés megállapítására, és ekként a jogorvoslati kezdeményezésre vonatkozó tudomásszerzési időpont és határidő a szervezetek tekintetében külön érvényesül.

31. A Pénzügyminisztérium, mint kezdeményező a jogorvoslati kezdeményezésben a jogsértés tudomásra jutásának időpontját a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján az általa megindított szabálytalansági eljárás kezdő napjaként, azaz 2021. december 2. napján határozta meg. Az ajánlatkérő észrevételében ezzel szemben hivatkozott a tudomásra jutás törvényi vélelemként meghatározott időpontjának megdönthetőségére, és ezzel kapcsolatosan az AB határozatban foglaltakra, előadva a tényleges tudomásszerzés álláspontja szerint lehetséges időpontjait. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy maga is osztja az Alkotmánybíróságnak a vélelem megdönthetősége vonatkozásában kifejtett álláspontját, ezért megvizsgálta annak lehetőségét, volt-e olyan korábbi időpont, amely alapján a kezdeményező által megjelölthöz képest a tényleges tudomásszerzésre előbbi időpontban kerülhetett sor. E körben – utalva a 30. pontban kifejtettekre – a Döntőbizottság nem vehette figyelembe az ajánlatkérő által hivatkozott tudomásszerzési időpontokat (2018. november 10. napja; 2020 novembere). Azok ugyanis csak a MÁK és nem a kezdeményező tudomásszerzését valószínűsítik, és akkor lenne jelentőségük az elkészttség szempontjából, ha a MÁK önállóan kezdeményezte volna a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását. Az ajánlatkérő olyan kétségtelen bizonyítékot, amely a Pénzügyminisztérium, mint szintén önálló kezdeményezésre jogosult szerv tényleges tudomásszerzését a szabálytalansági eljárás kezdő napját megelőző időpontra valószínűsítette volna, nem bocsátott a Döntőbizottság rendelkezésére.

32. A Döntőbizottság ettől függetlenül megvizsgálta, hogy a kezdeményező által megjelölt időponthoz (szabálytalansági eljárás kezdő napjához) képest volt-e olyan korábbi időpont, amikor feltételezett jogsértésről a kezdeményező tudomást szerezhetett.

A rendelkezésére álló adatok és iratok, konkrétan a Magyar Államkincstár Jász-Nagykunszolnok Megyei Igazgatósága által a kezdeményezőnek megküldött, a TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00010 Agrár-logisztikai fejlesztés Nagykörűn” tárgyú, 2021/02/00921/É-1-2 (2. verzió) EMIR azonosítószámú közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódó szabálytalansági gyanút bejelentő dokumentum (Ikt. szám: JÁSZ-ÁPI/26-149/2021.) alapján megállapította, hogy a kezdeményező mint irányító hatóság 2021. november 24. napján értesült a

szabálytalansági gyanúról és az azt megalapozó körülményekről, ezért mint a Kbt. szerint önálló jogorvoslati kezdeményezésre jogosult esetében a tényleges tudomásszerzésre e napon került sor.

33. A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a jogorvoslati kezdeményezés benyújtására rendelkezésre álló szubjektív határidő a tudomásszerzéstől számított 60 nap. (A 90 napos határidőt – a Kbt. 197. § (22) bekezdése értelmében – a 2022. február 1. napját követően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.) Jelen esetben a rendelkezésre álló dokumentumok és a vonatkozó jogszabályi rendelkezések összevetése eredményeként tényszerűen megállapítható a tudomásszerzés napja, amely 2021. november 24. napja volt. (Amelyet a kezdeményező maga is megerősített 2022. február 15. napján tett észrevételében.) A határidő lejárt ehhez képest 2021. január 21. napja volt. A kezdeményező jogorvoslati kezdeményezését e napon nyújtotta be a Döntőbizottsághoz.

34. A Döntőbizottság az előzőkre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő részéről hivatkozott eljárásjogi akadály nem áll fenn, a kezdeményezést határidőben benyújtottnak tekintette és érdemben bírálta el.

35. A Döntőbizottságnak a kezdeményezésben foglaltak alapján, és annak keretei között maradván abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a szerződő felek 2019. május 24. napján történt első szerződésmódosítása megfelelt-e a kezdeményezésben hivatkozott, a Kbt. – 141. § (4) bekezdés a); (4) bekezdés c); (6) bekezdés – rendelkezéseinek.

36. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése:

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

A Kbt. 4. § (1) bekezdése:

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

A Kbt. 141. § (1) bekezdése:

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

A Kbt. 141. § (2) bekezdése:

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

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

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) és c) pont:

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

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

[...]

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (6) bekezdése:

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

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

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

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

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

bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (4) bekezdés szerinti feltételek jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben vizsgálendő, amennyiben a szerződésmódosítás lényeges.

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

A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti szerződésmódosításra akkor van lehetőség, amennyiben a módosítás nem minősül lényegesnek. A hivatkozott bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, illetve a teljesítés határidejét olyan lényeges érdemi körülménynek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. Az ajánlatkérő mindezeket a felhívás II.1.5. pontjában (szerződés időtartama) meg is tette. A szerződés időtartama tehát a közbeszerzési szerződés lényeges, érdemi feltétele volt. Jelen esetben a rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy a felek az első módosítás során az eredeti szerződési időtartamot (2019. január 4. - 2019. május 24., 140 nap) 2019. október 21. napjáig, azaz 150 nappal hosszabbították meg. A Döntőbizottság megállapítása szerint a teljesítési határidő ilyen mértékű, az eredeti időtartamot önmagával meghaladó mértékben történt meghosszabbítása egyértelműen lényeges módosításnak minősül. Minderre figyelemmel a szerződésmódosításra a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap nem volt alkalmazható.

39. A Döntőbizottság ezek után megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás megfeleltethető volt-e a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti jogalaprak. A hivatkozott szerződésmódosítási jogcím kizárólag az ellenérték növekedése okán teszi lehetővé a szerződésmódosítást. Jelen ügyben a felek szerződésmódosítása nem irányult az ellenérték növelésére, ezért a módosításra a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti jogalap sem volt alkalmazható.

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

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

- a szerződés minden ajánlattevő számára,
- előre megismerhető módon,
- egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát,
- a szerződésben rögzített feltételek alapján bekövetkező módosítások nem változtatják meg a szerződés általános jellegét.

Bármely feltétel hiánya esetén a szerződés jogszerű módosítására nem kerülhet sor a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjára alapítottn.

41. A Döntőbizottság megvizsgálta a közbeszerzési dokumentumokat, amelynek részét képezte többek közt a későbbi nyertes ajánlattevővel megkötendő szerződéstervezet (Közbeszerzési Eljárási Dokumentum, III. kötet, Szerződéstervezet). A tervezet 6. pontja rögzítette – hasonlóan a végleges szerződéshez – az esetleges módosulás Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontján alapuló esetét. A közbeszerzési dokumentumokat az ajánlatkérő az EKR-ben (2018. október 19. napján) a közbeszerzési eljárás résztvevői számára

hozzáférhetővé tette. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződéses feltétel minden ajánlattevő által, előre megismerhető volt.

42. Ezt követően a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződés 6. pontja egyértelműen rögzítette-e meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és azok tartalmát.

A szerződés(tervezet)ben az ajánlatkérő egyértelműen rögzítette, hogy a szerződés mely tartalmi eleme fog változni: „a jelen szerződés szerinti teljesítési határidő”, azaz a szerződéskötést követő 140. napnak megfelelő határidő fog változni (rögzítve szintén a szerződés 6. pontjában);

Meghatározta továbbá azt is, hogy a változásnak pontosan mi lesz a feltétele és miben áll majd a tartalma: „[...] támogatási szerződés módosítására irányuló kérelmet fog benyújtani, melyben kérelmezni fogja az építési kivitelezési tevékenység befejezési határidejének módosítását. Amennyiben a támogatási szerződés módosítására vonatkozó kérelem jóváhagyásra és ennek alapján a támogatási szerződés módosítása megkötésre kerül, [...] a jelen szerződés szerinti teljesítési határidő [...] meghosszabbodik az építési kivitelezési tevékenység támogatási szerződés módosításában meghatározott módosított befejezési határidejére.”

Tehát a vállalkozási szerződés a teljesítési határidő módosulását a támogatási szerződés szerinti befejezési határidő (a projekt fizikai befejezésének napja) módosítására irányuló kérelem benyújtásához és jóváhagyásához, mint feltételhez kötötte. A módosulás tartalma szerint pedig a vállalkozási szerződés szerinti teljesítési határidő módosulni fog a támogatási szerződésben rögzített, módosított határidőre (a projekt fizikai befejezésének napja).

43. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy a szerződés módosulásának fentiek szerinti rögzített feltételei, illetve az azok alapján bekövetkező teljesítési határidő módosulás a szerződés általános jellegét nem változtatta meg, arra kihatással nem volt.

44. A Döntőbizottság a fent kifejtettek alapján arra a meggyőződésre jutott, hogy az ajánlatkérő a szerződéses teljesítési határidő későbbi módosulásának feltételeit, annak tartalmát minden ajánlattevő számára, előre megismerhetően egyértelműen rögzítette anélkül, hogy a feltételek alapján bekövetkező módosulás a szerződés általános jellegét megváltoztatta volna, ezért az megfelelt a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti törvényi elvárásnak.

A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy az ajánlatkérő a támogatási szerződés módosítására irányuló kérelmet nyújtott be, amelynek jóváhagyását követően a felek – a MÁK és az ajánlatkérő – 2018. november 10-én módosították a támogatási szerződés 3.3.1 pontját, azaz a projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2019. december 31. napja lett (támogatási szerződés 5. sz. módosításának II/1. pontja). Ezt követően az ajánlatkérő és a kérelmezett, kifejezetten hivatkozva a vállalkozási szerződés 6. pontjára (amely magában foglalta a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti jogalapra utalást), a teljesítési határidő módosításának egyik okaként a támogatási szerződés (a projekt fizikai befejezésének napját érintő) korrekcióját jelölte meg. A módosított teljesítési határidőt pedig támogatási szerződésben módosult befejezési határidőhöz, azaz a projekt fizikai befejezésének napjához illeszkedve állapították meg.

45. A Döntőbizottság, tekintettel arra, hogy a felek szerződésmódosítása az általuk hivatkozott Kbt. szerinti egyik jogalapnak teljes mértékben megfelelt, a másik hivatkozott jogalap – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja – megsértésének érdemi vizsgálatát

mellőzte. (A Döntőbizottság ugyanakkor rámutat, hogy az időjárás körülményekre pusztán általánosságban történő hivatkozás önmagában nem támasztja alá az előre nem láthatóságot, hiszen egy adott évszak meteorológiai sajátosságaival – az extrém, azaz a szokásostól kirívóan eltérő időjárás körülményektől eltekintve – az ajánlatkérőnek mindig számolnia szükséges.) A Döntőbizottság mellőzte továbbá a Kbt. 141. § (6) bekezdés jogsértésként történő vizsgálatát is, mivel arra a felek sem a szerződésmódosításban, sem a tájékoztató hirdetményben nem hivatkoztak módosítási jogalapként. A Döntőbizottság továbbá nem vizsgálhatta a módosítás, kezdeményező által hivatkozott Korm.rendelet 3. § (1) bekezdés 43. pontjának való megfeleléseit sem, tekintettel arra, hogy a Kbt. 145. § (3) bekezdés által biztosított hatásköre erre nem ad felhatalmazást.

46. A Döntőbizottság a fent kifejtettek alapján megállapította, hogy a kezdeményezéssel támadott szerződésmódosítás nem volt jogsértő, az megfelelt a Kbt. (141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti) jogalpnak, ezért a kezdeményezést, mint alaptalant, elutasította.

47. 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.

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

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

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

B u d a p e s t, 2022. március 31.

Dr. Hodnik Ákos sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Mag László sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriská Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)