



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.37/10/2022.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos, Dr. Andriská 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: Vásárosnamény Város Önkormányzata (Vásárosnamény, Tamási Áron utca 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Serfőző Andrea ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Szatmárvill Kft. (Mátészalka, Dózsa Gy. u. 175.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Vásárosnamény Iparterület közvilágítás létesítése” (EKR000128052019), 37.677.991.- 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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 300.000.-Ft, azaz háromezer forint, a kérelmezettel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer 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 beszedési számlájára átutalással teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell

elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A kezdeményező, mint támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül TOP-1.1.1-15 számú, „Felhívás ipari parkok, iparterületek fejlesztése” tárgyú felhívást tett közzé, amelyre az ajánlatkérő – TOP-1.1.1-15-SB1-2016-00018 azonosító számon regisztrált – támogatási kérelmet nyújtott be 2016. május 30. napján, az „Iparterület fejlesztése Vásárosnaményban” elnevezésű projekt megvalósítása céljából. A támogató 2017. május 3. napján kelt támogatói döntése szerint a projektet támogatásban részesítette. A támogatás intenzitása a projekt elszámolható összköltségének 100,000000 %-a.

2. Az ajánlatkérő és a Magyar Államkincstár (Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Igazgatósága) között 2017. június 8. napján létrejött támogatási szerződés 9. sz. melléklete szerint, a projekt három önállóan támogatható tevékenységet tartalmazott:

- Útépítés csapadékvíz elvezető árokkal: Az iparterület fejlesztésénél a tervezett csomóponttól mintegy 2178 méter hosszban 2x1 sávú új út kerül megépítésre. A tervezett út mellett a csapadékvíz elvezetés nyílt árokban, illetve szikkasztó árkok segítségével történik.

- Közvilágítás: A tervezett térvilágítás kialakítása biztosítja a tervezett utak megvilágítását. A megvalósítás során 74 darab vasbeton kandeláber, 74 darab lámpatest, valamint 2170 méter térvilágítási földkábel kerül beépítésre.

- Csarnok építése: A területen az alpinfrastruktúra mellett megépítésre kerül egy 600 m² alapterületű szociális blokkal ellátott csarnok, melyet az önkormányzat betelepülő vállalkozások számára kíván bérbe adni.

3. Az ajánlatkérő mindhárom önállóan támogatható részre külön-külön közbeszerzési eljárást készített elő.

4. Az ajánlatkérő 2019. február 6. napján, a Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) öt gazdasági szereplőnek történő egyidejű megküldésével, a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában.

5. A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„Áram neme: 3 fázisú 50 Hz periódusú váltakozó áram Üzemi feszültség: 0,4 kV Nyomvonalhossz: 2243 fm 54 db oszlop felállítása, lámpatest szerelés A teljes mennyiséggel kapcsolatos részleteket és az elvégzendő munkák meghatározását a tervdokumentáció, és az árazatlan költségvetések közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.”

6. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama kezdés-befejezés szerint megadva 2019. március 1-től 2019. május 31-ig.

7. A felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos. A projekt száma: TOP 1.1.1.-15-SB1-2016-00018. sz. pályázat.

8. Az ajánlatkérő az elektronikus közbeszerzési rendszer (EKR) felületén elérhetővé tette a „Közbeszerzési Dokumentumok”-at, amelyben az alábbi – jelen jogorvoslat szempontjából releváns – információk kerültek rögzítésre.

A dokumentum a 15. oldaltól tartalmazta a szerződés tervezetét, amelynek 9. pontjában az ajánlatkérő rögzítette: „Teljesítési határidő: legkésőbb 2019. május 31., azzal, hogy a Megrendelő előteljesítést is elfogad.” A 10. pont szerint „A Megrendelő a kivitelezéshez szükséges munkaterületet a szerződéskötés napján a Vállalkozónak átadja, melyet a szerződő felek építési naplóban rögzítenek.”

9. Az ajánlattételi határidőre – a 2019. február 13. napján kelt bontási jegyzőkönyv szerint – öt ajánlat került benyújtásra, köztük a későbbi nyertes ajánlattevő, a kérelmezetté is. Az ajánlatkérő a 2019. február 28. napján meghozott döntésével a közbeszerzési eljárást eredményesnek, a kérelmezett ajánlatát érvényesnek nyilvánította és nyertes ajánlattevőnek őt hirdette ki.

10. Az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést 2019. március 4. napján adta fel, amelyben az alábbiak kerültek rögzítésre:

- az V. szakaszban rögzítésre került, hogy az eljárás eredményes volt;
- az V.2.1) pont szerint öt db ajánlat került benyújtásra, és az V.2.2) pont szerint mind az öt ajánlattevő érvényes ajánlatot tett;
- az V.2.6) pont szerint a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett.

11. A vállalkozási szerződés megkötésére 2019. március 12. napján került sor, a tervezettel – a teljesítési határidőre vonatkozóan is (szerződés 9-10. pont) – egyező tartalommal. A teljesítés (munkavégzés) helye: 4800 Vásárosnamény, Iparterület, Hrsz.: 4208/13. (szerződés 2. pont)

12. A vállalkozási szerződés az 1. számú szerződésmódosítással 2019. május 31. napján módosításra került. A szerződés módosított 9. pontja szerint: „Teljesítési határidő: a munkaterület átadását követő 3 hónap, azzal, hogy a Megrendelő előteljesítést is elfogad.” (A 10. pont változatlan maradt.) A módosítás indokaként az úthálózatra kiírt közbeszerzési eljárás eredménytelensége lett meghatározva, amely miatt az azzal összefüggő közvilágítási építési munka sem kezdődhetett meg.

A 2019/1832/3-1 sorszámú építési napló (továbbiakban: ÉN) 2019. június 25. napján kelt bejegyzése szerint a munkaterület átadásra és átvételre került. Ezen bejegyzés alapján a számított teljesítési határidő 2019. szeptember 25. napja volt.

13. A vállalkozási szerződés 2. számú módosítására 2019. augusztus 29. napján került sor. A szerződésmódosítás 2. pontja szerint a szerződő felek a teljesítési határidőt – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján – módosították következők szerint: „Teljesítési határidő: a munkaterület átadását követő 9 hónap, azzal, hogy a Megrendelő előteljesítést is elfogad.” (A 10. pont változatlan maradt.)

A szerződésmódosítás 3. pontja szerint a módosítás indoka: „A közvilágítás kiépítése szorosan kapcsolódik az iparterületen lévő úthálózat építéséhez, a közvilágítás az út nyomvonalában, az út terepszintjének rendezését követően kivitelezhető. Az úthálózat kiépítésére vonatkozó közbeszerzési eljárás eredménytelensége miatt új közbeszerzési eljárást kellett kiírni, ezért az út kivitelezési szerződésének megkötésére később került sor. Az útépítési munkálatok 5%-os teljesítésnél tartanak, a nyomvonal nem kiépített így a közvilágítási építési munka nem fejezhető be.”

14. Az ajánlatkérő által feladott szerződésmódosításról szóló hirdetmény (Közbeszerzési Értesítő 2021/150. szám, 14695/2021. iktatószám) az alábbiakat tartalmazta:

A VI.2.1 pontban rögzítésre került a módosított szerződéskötési feltétel: „9., Teljesítési határidő: a munkaterület átadását követő 9 hónap, azzal, hogy a megrendelő előteljesítést elfogad.”

A VI.2.2) pontban rögzítésre került a módosítás oka: „x Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre”

„A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: A közvilágítás kiépítése szorosan kapcsolódik az iparterületen lévő úthálózat építéséhez, a közvilágítás az út nyomvonalában, az út terepszintjének rendezését követően kivitelezhető. Az úthálózat kiépítésére vonatkozó közbeszerzési eljárás eredménytelensége miatt új közbeszerzési eljárás került kiírásra, ezért az út kivitelezési szerződés megkötésére később került sor. Az útépitési munkálatok 5%-os teljesítésnél tartanak, a nyomvonal nem kiépített, ezért a közvilágítási építési munka nem fejezhető be.”

A módosítás jogszabályi alapjának a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja lett megjelölve.

15. Az ÉN bejegyzése szerint a munkaterület átadás-átvétel 2019. június 25. napján történt. Ezen bejegyzés alapján a – a 2. számú módosítást is figyelembe véve – a számított új teljesítési határidő 2020. március 25. napja lett. Az ÉN adatai alapján a kivitelezési munka ténylegesen 2019. augusztus 13. napján kezdődött meg „Kábel nyomvonalának ásása, elkerítése” munkafolyamattal. Az ezt követő bejegyzések szerint a munka folyamatosan haladt, a próbaüzemre 2019. november 30. napján került sor. A 2019. december 10. napján kiállított műszaki átadás-átvételi és üzembe helyezési jegyzőkönyvben foglaltak szerint a létesítmény a kiviteli terveknek megfelelően elkészült. A kivitelezés tényleges időtartama a próbaüzemig 3 hó 17 nap (műszaki átadással 3 hó 27 nap) volt.

16. A jelen jogorvoslati eljárással nem érintett, de a felek által egyaránt hivatkozott „Vásárosnaményi iparterületen útépités és csapadékv” tárgyú közbeszerzési eljárás eredménytelenül zárult. Ennek az eredménytelen eljárásnak az ajánlattételi felhívása 2019. február 6. napján jelent meg. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama a 2019. március 8. napjától 2019. június 30. napjáig tartó időszak. A teljesítés határideje 2019. június 30. napja.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást – módosításokkal – megismételte. A megismételt eljárás ajánlattételi felhívásának megküldésére 2019. április 16. napján került sor. Ez az eljárás már eredményesen zárult. A szerződés megkötésére 2019. május 30. napján került sor. A szerződés 9. pontjában – megegyezően a felhívással – rögzítésre került, hogy a teljesítési határidő a munkaterület átadását követő 6 hónap. A 10. pont szerint pedig a munkaterület átadása a szerződéskötés napja. A teljesítés (munkavégzés) helye: 4800 Vásárosnamény, Iparterület, Hrsz.: 4208/13. (szerződés 2. pont).

A 2019/6/18-1. sz. – Vásárosnaményi iparterület útépités és csapadékvíz elvezető rendszer építés – építési naplója szerint a munkaterület adása-átvétele 2019. június 23. napján történt meg.

17. A Magyar Államkincstár (a továbbiakban: MÁK), mint közreműködő szervezet a vállalkozási szerződés módosításai kapcsán ellenőrzést folytatott le az ajánlatkérőnél, amelynek tapasztalatai alapján szabálytalansági gyanúbejelentéssel élt 2021. december 2. napján a hivatalbóli kezdeményezőnél, mint támogató szervezetnél (a továbbiakban: kezdeményező). A kezdeményező 2021. december 13. napján szabálytalansági eljárást

indított a fenti szerződésmódosítás jogszerűsége miatt a MÁK szabálytalansági gyanúbejelentése alapján.

A hivatalbóli kezdeményezés

18. A kezdeményező 2022. január 31. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés) a 2. sz. módosítás ellen. 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-1.1.1-15-SB1-2016-00018 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.

19. A jogsértő esemény megtörténtének napjaként a kezdeményező a 2. szerződésmódosítás aláírásának napját, azaz 2019. augusztus 29-ét, az arról való tudomásszerzés időpontjaként – a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján – a szabálytalansági eljárás megindítását, azaz 2021. december 13. napját határozta meg.

20. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítás jogsértő, mivel nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának.

21. A kezdeményezésben ismertette a szerződésmódosítások előzményeit, illetve a 2. szerződésmódosítás felek által rögzített indokát (Határozat 13. pont). Előadta, hogy a kezdeményezéssel érintett szerződéshez kapcsolódó közbeszerzési eljárás valamint a szerződésmódosításban hivatkozott másik szerződéshez kapcsolódó közbeszerzési eljárás ugyanazon projekt megvalósítását szolgálja.

A támogatási szerződés 9. sz. melléklete rögzíti, hogy a projekt három elemet tartalmaz:

- Útépítés csapadékvíz elvezető árokkal:

Az iparterület fejlesztésénél a tervezett csomóponttól mintegy 2178 méter hosszban 2x1 sávú új út kerül megépítésre. A tervezett út mellett a csapadékvíz elvezetés nyílt árokban, illetve szikkasztó árkok segítségével történik

- Közvilágítás:

A tervezett térvilágítás kialakítása biztosítja a tervezett utak megvilágítását. A megvalósítás során 74 darab vasbeton kandeláber, 74 darab lámpatest, valamint 2170 méter térvilágítási földkábel kerül beépítésre.

- Csarnok építése:

A területen az alpinfrastruktúra mellett megépítésre kerül egy 600 m² alapterületű szociális blokkal ellátott csarnok, melyet az önkormányzat betelepülő vállalkozások számára kíván bérbe adni.

22. Az egyes kivitelezési munkálatok összefüggésének alapja tehát maga a megvalósítandó projekt. Éppen erre tekintettel az útépítési munka kivitelezőjének kiválasztásának elhúzódnása, illetve a kivitelezés állása - álláspontunk szerint - nem tekinthető az ajánlatkérő által kellő gondosság mellett előre nem látható, a közvilágításra megkötött szerződés módosításához vezető szükséges körülménynek. Mindazonáltal a vállalkozási szerződés 10. pontját figyelembe véve a teljesítésre eredetileg rendelkezésre álló 80 napos

teljesítési határidő került módosításra a munkaterület átadásától számított 9 hónapra, amely tartamát tekintve lényeges módosításnak tekinthető.

23. A kezdeményező álláspontja szerint fentiek alapján a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap feltételei nem igazoltak. Kérte a Döntőbizottságtól a jogorvoslati eljárás megindítását, a jogsértés kivizsgálását, a Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt külön nem tett.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Az ajánlatkérő 2022. február 3. napján, a kezdeményezésre tett észrevételében előadta, hogy az iparterület megvalósítására hozzávetőlegesen egy időben indult három közbeszerzési eljárás, a Kbt. 115. §-a alapján. Az projekt előkészítése során a megvalósultól nagyobb gépi munkaerő felvonulással számoltak, amelynek eredményeképpen a közvilágítási hálózat kiépítése és az út és csapadékvíz építés párhuzamosan tudott volna haladni, egymás akadályozása és hátráltatása nélkül. Az útépitésre és csapadékvíz elvezetésre vonatkozó közbeszerzési eljárás azonban eredménytelen lett, ezért felül kellett vizsgálniuk a projekt terveket és költségvetést. Ezt követően 2019. március 29. napján jelezték a MÁK felé a műszaki tartalom módosítását, amely 2019. április 5. napjával jóváhagyásra került. Az útépités és csapadékvíz elvezetés kapcsán készült új tervek útépitési engedélye 2019. április 15. napján vált jogerőssé. majd 2019. április 16. napján megindították az útépités és csapadékvíz elvezetéshez kapcsolódó második közbeszerzési eljárást.

25. Mivel a közvilágítási hálózat kiépítése szorosan kapcsolódott az úthálózat építéséhez (kiépítése az úthálózat terepszintjéhez mérten történik), az úthálózat bizonyos szintű készültségének hiánya veszélyeztette a szerződéses határidő betartását. Az úthálózatra vonatkozó eredménytelen közbeszerzési eljárás és új közbeszerzési eljárás lefolytatása a beruházás megkezdése előtt előre nem látható esemény volt. Az új közbeszerzési eljárás alapján a vállalkozási szerződés 2019. május 30. napján került megkötésre, a munkaterületet a kivitelező csak 2019. június 23. napján volt hajlandó átvenni.

A 2. szerződésmódosítás oka az volt, hogy az útépités nem olyan ütemben halad mely lehetővé tette volna a közvilágítási hálózat (módosított) vállalkozói szerződésben szereplő határidőre való teljesítését. Ez számukra előre nem látható ok volt, hiszen az útépitést végző kivitelező a rá vonatkozó szerződéses határidő tartásával vállalni tudta az út és csapadékvíz elvezető rendszer kiépítését – a közbeszerzési eljárásban ajánlatot tett, és a szerződést aláírta. A műszaki ellenőr a 2019. augusztus 29. napján megtartott kooperációs egyeztetés alkalmával jelezte, hogy az útépités kapcsán jelentős kivitelezői munka nem történt és kérte, hogy a hatékony munkavégzés valamint a közvilágítás kiépítés elősegítése miatt nagyobb technikai eszközökkel vonuljon fel.

26. Az ajánlatkérő eredetileg hozzávetőlegesen három hónap kivitelezési határidővel számolt, amely azonban az útra vonatkozó közbeszerzési eljárás eredménytelensége miatt nem valósulhatott meg. Erre tekintettel újabb három hónappal meghosszabbították a kivitelezés határidejét, amely az útépités kivitelezőjének a vártnál lassabban végzett kivitelezési munkája miatt nem volt tartható (a közvilágításra vonatkozó szerződés módosított teljesítési idejére mindösszesen 5 % készségi fokot ért el). Így további 3 hónappal kellett meghosszabbítani a teljesítési határidőt, összesen 9 hónapra, amely a szerződéskötés megkötésétől számítva meg is történt. A közvilágítás építésére vonatkozó építési naplóból látszik, hogy a tényleges építési munkákat csak augusztus elején tudták megkezdni, míg november végére a tényleges építési munkák már be is fejeződtek.

27. A Döntőbizottság felhívására előadta továbbá, hogy az út és csapadékvízvezető rendszer kiépítése tárgyában aláírt vállalkozói szerződést 17. pontja szerint kivitelezőnek érvényes általános felelősségbiztosítási szerződéssel kellett rendelkeznie. A kivitelező a szerződéskötés napján ezt be is mutatta és a szerződés aláírása megtörtént. Azonban – tekintettel a beruházás nagyságára – az ajánlatkérő saját biztonsága érdekében kérte a kivitelezőt, hogy a felelősségbiztosítását ismét nyújtsa be. Oly módon, hogy abban kiegészítésként jelölje meg a szerződés tárgyát képező projektet és a kivitelezés helyszínét is. Az ajánlatkérő a munkaterület átadását a kiegészített biztosítási kötvény meglétéhez kötötte, amelyet a kivitelező is elfogadott.

28. A 2019. szeptember 17. napján felvett emlékeztetőben a műszaki ellenőr által felvetett a „közvilágítási hálózat szerződéses határidejének nem tarthatósága” kizárólag a már kivitelezésre teljes mértékben alkalmas munkaterület esetleges hiányában volt értendő. A közvilágítási hálózat kiépítése szorosan kapcsolódott az út és csapadékvíz elvezető kiépítéséhez. Az oszlopok elhelyezése a terepszint végső kialakításához mérten történik. A közvilágítás kiépítésénél és már a megtervezésnél is kötelezően figyelembe veendő előírásokat (MSZ CEN/TR 13201-1:2015 szabvány, Irányelvek a világítási osztályok kiválasztásához, illetve a MSZ EN 13201-2:2016 szabvány) kellett alkalmazni. Ezek alapján van meghatározva az, hogy adott útkategória mellett milyen lumen számú megvilágítást kell biztosítani, illetve a kihelyezett oszlop magassága megfelelő legyen és a fény szóródása a szabvány szerinti megvilágítást tudja majd biztosítani. Ezen szabvány betartása csak abban az esetben betartható, ha a végleges terepszint ismert.

Az emlékeztetőben leírtak „szerződéses határidő nem lesz tartható” abban az esetben lett volna értendő, ha az út és csapadékvíz elvezető kivitelezője a végleges terepszintet nem tudta volna megadni és a közvilágítási hálózat kivitelezője nem, vagy csak részben tudott volna a kivitelezési munkálatokra alkalmas munkaterületet kapni.

29. Az építési napló akadályoztatást nem tartalmaz, ám a munkaterületen megtartott kooperációs egyeztetések alkalmával - mint az a becsatolt emlékeztetőkből is kitűnik -, a beruházó és a műszaki ellenőr folyamatosan kitér arra, hogy az út és csapadékvíz kivitelezőjét felszólítsa, hogy nagyobb technikai eszközzel vonuljon fel a hatékony munkavégzés érdekében. Mint azt már korábban is leírták, a közvilágítási hálózat kiépítése szoros összefüggésben volt az út nyomvonalának illetve a végleges terepszinteknek a kialakításával. A kivitelezés alatt az építési naplóban valóban folyamatos a munkavégzés, de ha az utas kivitelező nagyobb technológiával vonult volna fel, akkor a közvilágítási hálózat kiépítése is tudott volna gyorsabb ütemben haladni.

30. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. A Kbt. 115. § szerinti eljárás esetén az út közbeszerzése, és a közvilágítás közbeszerzése esetében is olyan vállalkozókat kértek fel, akik megfelelő kapacitással rendelkeznek, és akik képesek a kivitelezési feladat ellátására. Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő nem számított arra, hogy az útépítésre vonatkozó közbeszerzés eredménytelen lesz, majd az eredményes közbeszerzést követően a vállalkozó nem a megfelelő ütemben fogja végezni a kivitelezési munkálatokat. Kérte, hogy mint alaptalant, a Döntőbizottság a kezdeményezést utasítsa el.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

31. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2019. február 6. 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.

32. A Döntőbizottságnak a kezdeményezésben foglaltak alapján, és annak keretei között maradván abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a szerződő felek 2. szerződésmódosítása megfelelt-e a kezdeményezésben hivatkozott Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont rendelkezéseinek.

33. 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 szerzési 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 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:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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.

34. 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 taxatívén 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 vizsgálandó, amennyiben a szerződésmódosítás lényeges.

35. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság először a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. Ennek kapcsán a Döntőbizottság előre bocsátja, hogy a kezdeményező a teljesítési határidőt érintő 1. szerződésmódosítás jogszerűségét nem támadta, ezért a Döntőbizottság – szintén a teljesítési határidőt érintő – 2. szerződésmódosítás lényeges mivoltát a módosított teljesítési határidőhöz mérten vizsgálta.

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. és 1.7. pontjaiban (teljesítési határidő, szerződés időtartama) meg is tette. A szerződés időtartama tehát a közbeszerzési szerződés lényeges, érdemi feltétele volt. A

rendelkezésre álló iratok szerint a felek a szerződést 2019. március 12. napján kötötték meg. Az 1. szerződésmódosítással az eredeti teljesítési határidőt (2019. május 31.), a munkaterület átadásától (2019. június 25.) számított 3 hónapra módosították (2019. szeptember 25.). Az 1. szerződésmódosítással tehát a szerződés időtartama 197 nap lett. Majd a 2. szerződésmódosítással a teljesítési határidőt a munkaterület átadásától (2019. június 25.) számított 9 hónapra módosították (2020. március 25.). A 2. szerződésmódosítással tehát a szerződés időtartama 6 hónappal (182 nappal) növekedett meg (379 napra). A Döntőbizottság gyakorlata szerint a teljesítési határidő ilyen mértékű – a módosított időtartamot figyelembe véve – több, mint felével (52%-kal) meghaladó mértékben történt meghosszabbítása egyértelműen lényeges módosításnak minősül. Minderre figyelemmel a szerződésmódosításra a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap nem volt alkalmazható.

36. A Döntőbizottság ezek után megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás megfeleltethető volt-e a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti jogalaphoz. 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.

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

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

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

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

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

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

39. A Döntőbizottság az eljárás iratai alapján megállapította, hogy a felek kizárólag a teljesítési határidőt hosszabbították meg, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) és cc) pontja szerinti feltételek eleve nem bírtak relevanciával. A teljesítési határidő módosítása önmagában nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, a felek szerződésmódosítása nem irányult az ellenérték növelésére.

40. A Döntőbizottságnak a továbbiakban ezért azt kellett vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő által a hirdetményben és a szerződésmódosításban előadott indokok alátámasztják-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontja szerinti feltétel teljesülését.

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

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

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

43. A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződésmódosításhoz vezető okokat és a felek ezzel kapcsolatban tett nyilatkozatait, valamint azok rögzítését a szerződés módosításában. Ezek alapján a következők állapíthatók meg.

44. A Döntőbizottság rámutat, hogy amennyiben a felek a szerződésmódosításukat az előre nem láthatóság tényére alapítják, akkor nem csupán azt kell igazolni, hogy a módosítás okául szolgáló körülményeket az ajánlatkérő a közbeszerzés kellően gondos és alapos előkészítése ellenére sem láthatta előre, de ok-okozati összefüggésnek is fenn kell állnia az előre nem látható körülmények és a szerződésmódosítás szükségessége között. Ha ugyanis az előre nem látható körülmények nincsenek kihatással a szerződés teljesítésére, akkor önmagában az előre nem láthatóság ténye nem alapozza meg a szerződésmódosítás jogszerűségét. Azt, hogy a felek által hivatkozott előre nem látható körülmény olyan tényező volt, amely döntő hatást gyakorolt a szerződés határidőben történő teljesíthetőségére, az ajánlatkérőnek szintén igazolnia kell.

45. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként, és a jogorvoslati eljárásban is lényeges körülményként hivatkozott arra, hogy a jelen közbeszerzés tárgyát képező építési beruházás, azaz a közművilágítás kivitelezése szoros összefüggésben állt – az ugyanazon teljesítési helyen (4800 Vásárosnamény, Iparterület 4208/13.) – megvalósítandó útépités és csapadékvízvezetés kivitelezésével. A kivitelezések ugyanazon támogatott projekthez tartozó építési beruházások voltak. Az egyes építési beruházásokra kiírt közbeszerzéseket az ajánlatkérő tudatosan összehangolta. Az egyes kivitelezések teljesítési határidejének megállapításakor (a vállalkozási szerződések megkötésekor) is figyelemmel volt az építési beruházások egymásra épülésére. Mindkét közbeszerzési eljárásban a vállalkozási szerződések tervezeteiben hasonlóképpen került rögzítésre a teljesítés határideje, amely a munkaterület – lényegében egyidejű (a szerződések aláírása napján történő) – átadásával kezdődött volna meg.

Az útépités és csapadékvízvezetésre kiírt közbeszerzési eljárás eredménytelensége miatt került sor a jelen eljárás tárgyát képező, közművilágítás kivitelezésére megkötött szerződés 1. módosításra, amely értelmében a kivitelezés új határideje a munkaterület átadásától számított 3 hónap lett volna. A 2019. május 31. napján történő 1. szerződésmódosítást az ajánlatkérő elismerten a korábban eredménytelen, majd utóbb eredményes közbeszerzési eljárásban megkötött szerződéshez igazította, amelyet a felek 2019. május 30. napján írtak alá. Ezen a napon kellett volna átadnia egyúttal a munkaterületet, amellyel a kivitelezés mindkét építési beruházás esetében megindulhatott volna.

A munkaterület átadására végül 2019. június 23. napján került sor az útépités és csapadékvízvezetés, és június 25. napján a közművilágítás kivitelezése tekintetében.

46. A felek a teljesítési határidőt másodszor is módosították, amelyben – mint előre nem látható körülményre – arra hivatkoztak, hogy „A közvilágítás kiépítése szorosan kapcsolódik az iparterületen lévő úthálózat építéséhez, a közvilágítás az út nyomvonalában, az út terepszintjének rendezését követően kivitelezhető. Az úthálózat kiépítésére vonatkozó közbeszerzési eljárás eredménytelensége miatt új közbeszerzési eljárás került kiírásra, ezért az út kivitelezési szerződés megkötésére később került sor. Az utépítési munkálatok 5%-os teljesítésnél tartanak, a nyomvonal nem kiépített, ezért a közvilágítási építési munka nem fejezhető be.”

47. A Döntőbizottság nem tartotta elfogadhatónak a módosítás indokaként azt a felek által felhozott indokot, miszerint az új (útépítés és csapadékvízvezetésre kiírt) közbeszerzés tárgyában a szerződéskötésre később került sor, amely olyan előre nem látható körülmény volt, hogy a határidőben történő teljesítést hátráltatta.

A Döntőbizottság kiemeli, hogy a közművilágítás kivitelezése az építési napló adatai alapján (a próbaüzemig) 3 hó 17 nap volt. Amennyiben tehát a munkaterület átadásra kerül az útépítés és csapadékvízvezetés – és ezzel együtt a közművilágítás kivitelezésének – megkezdése érdekében 2019. május 30. napján (a szándékolt eredeti időpontban), akkor az 1. szerződésmódosítás szerinti teljesítési határidő lényegében tartható lett volna. A munkaterület átadására azonban 2019. június 23. napján került sor az útépítés és csapadékvízvezetés, és június 25. napján a közművilágítás kivitelezése érdekében.

Az ajánlatkérő a kezdeményezésre tett észrevételében többek között arra hivatkozott, hogy „Az új közbeszerzési eljárás alapján a vállalkozási szerződés 2019. május 30-án került megkötésre, a munkaterületet a kivitelező csak 2019. június 23-án volt hajlandó átvenni.”

A Döntőbizottság felhívására, miszerint milyen okból nem vette át a vállalkozó a munkaterületet (ekként akadályozva a közművilágítás kivitelezésének időben történő megkezdését is) az ajánlatkérő a következőket nyilatkozta: „Az út és csapadékvíz elvezető rendszer kiépítése tárgyában önkormányzatunk 2019. május 30. napján aláírta a kivitelezésre vonatkozó vállalkozói szerződést. A szerződés 17. pontja szerint kivitelezőnek érvényes általános felelősségbiztosítási szerződéssel kell rendelkeznie. Ezen biztosítási kötvényt a kivitelező a szerződéskötés napján be is mutatta (csatolva) az önkormányzatnak és a szerződés aláírása megtörtént. Tekintettel a beruházás nagyságára, a megrendelő saját biztonsága érdekében kérte a kivitelezőt, hogy a felelősségbiztosítását oly módon is nyújtsa be, hogy abban kiegészítésként jelölje meg a szerződés tárgyát képező projektet valamint a kivitelezés helyszínét. Megrendelő a munkaterület átadását a kiegészített biztosítási kötvény (csatolva) meglétéhez kötötte melyet a kivitelező is elfogadott.” (A biztosítási kötvényeket az ajánlatkérő nyilatkozata mellékleteként csatolta.)

48. A fenti nyilatkozatok alapján, mindamelllett hogy azok egymással ellentmondásban állnak, az a következtetés vonható le (különös tekintettel a mellékletként csatolt biztosítási kötvényekre), hogy a munkaterület átadásának késedelme alapvetően a megrendelő érdekkörében felmerülő okból következett be. A megrendelő (ajánlatkérő) volt az a fél, aki ragaszkodott a két egymással összefüggő építési beruházás egyikében a felelősségbiztosítás módosított benyújtásához, amelynek megtörténteig nem kívánta ugyanazt a munkaterületet rendelkezésre bocsátani. A munkaterület átadása feltétele volt a kivitelezések megkezdésének, az út és csapadékvízvezető rendszer kivitelezés megkezdése és annak során elvégzendő egyes munkálatok pedig a közművilágítás kivitelezés megkezdésének, megvalósításának. Az ajánlatkérő saját magatartása nyilvánvalóan nem tekinthető előre nem látható oknak, illetve az ajánlatkérő nem támasztotta alá, hogy miért volt szükséges és előre nem látható olyan körülmény az általa megkívánt módosított felelősségbiztosítás benyújtása, amely miatt a munkaterület átadása okkal halasztódott út és csapadékvízvezető rendszer kivitelezésének

megkezdésénél, és amely okból nem kerülhetett sor a jelen közbeszerzés tárgyát képező közművilágítás kivitelezésének megkezdésére sem. Ehhez a „saját biztonságérzetének” növelése nem szolgáltathat elégséges indokot.

49. Ezen túlmenően az építési napló adatai alapján azt is megállapította a Döntőbizottság, hogy a közművilágítás kivitelezése a 2019. június 25. napján történt munkaterület-átadáshoz képest 2019. augusztus 13. napján kezdődött meg, majd ezen időponttól lényegében folyamatosan haladt, különösebb akadályoztatás nélkül (legalábbis az építési naplóban erre vonatkozó bejegyzés nem került rögzítésre). A Döntőbizottság kérte az ajánlatkérő nyilatkozatát arra vonatkozóan is, hogy a fenti két időpont között miért nincs bejegyzés a közművilágítás kivitelezésére vonatkozóan az építési naplóban, illetve egyáltalán mi az oka annak, hogy ebben az időszakban nem történt munkavégzés. Kérte az ajánlatkérőt, hogy pontosan határozza meg, az útépités és csapadékvízelvezetés során milyen munkafolyamatok hiánya vagy késése és miben gátolta a közművilágítás kivitelezés időben történő megvalósítását. Ehhez kapcsolódóan pedig – tekintve, hogy az ajánlatkérő a közművilágítás kivitelezésének teljesítési késedelmét a másik kivitelezés késedelmével indokolta – kérte az útépités és csapadékvízelvezetés kivitelezésének teljes építési naplóját is.

Az ajánlatkérő nyilatkozatában nem tért ki arra, hogy a munkaterület átvételétől (2019. június 25. napja) és munka tényleges megkezdéséig (2019. augusztus 13. napja) konkrétan miért nem történt munkavégzés a közművilágítás kivitelezésében. Nem mutatta be továbbá azt sem, hogy az útépités és csapadékvízelvezetés kivitelezés mely eseményei, munkafolyamatai vagy azok hiánya, illetve késedelmek pontosan miben és mikor akadályozták a közművilágítás kivitelezés milyen, lényegi munkafolyamatait. Nem csatolta továbbá a kért építési naplót sem, amely adataival esetlegesen alátámaszthatta volna, hogy az útépités és csapadékvízelvezetés kivitelezés – mint azt állította – ténylegesen és érdemben hogyan akadályozta a közművilágítás kivitelezését, mint olyan előre nem látható körülmény, ami szükségessé tette a szerződés újabb módosítását a teljesítési határidő tekintetében.

50. A fentiek alapján a Döntőbizottság arra a megállapításra jutott, hogy a munkaterület (útépités és csapadékvízelvezetés kivitelezésre vonatkozó szerződés szerinti) időben történő átadása, valamint a kivitelezések ezt követő megkezdése esetén, az 1. szerződésmódosítás szerinti (3 hónapos) határidőben a közművilágítás kivitelezése akár megvalósulhatott volna. Ehhez képest azonban a munkaterület átadására megrendelő (ajánlatkérő) további igénye miatt mintegy 3 héttel később került sor. Majd ezt követően mintegy másfél hónapig nem történt munkavégzés a közművilágítás kivitelezésében. Ennek konkrét okairól az ajánlatkérő nem nyilatkozott. A kivitelezést akadályozó másik összefüggő építési beruházásról (útépités és csapadékvízelvezetés), mint előre nem látható akadályozó körülményről csak általánosságban tett említést. A két beruházás kapcsán nem mutatott be olyan konkrét körülményeket, amelyek alátámasztották volna, hogy egyik beruházás késedelmeként volt kihatással a másikéra. Nem mutatta be meggyőző részletességgel a két beruházás egymásrataltságát, amely bizonyította volna, hogy az egyik késedelmeként lényegileg befolyásolta a másik kivitelezés befejezhetőségét. Erre vonatkozóan a műszaki ellenőr által végzett területbejárásokról szóló emlékeztetőkből is csak általánosságban találni utalást.

51. Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 24. § (1)-(2) bekezdése értelmében az építőipari kivitelezési tevékenység végzéséről építési naplót kell vezetni. Az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható dokumentáció. Az építési napló időrendben tartalmazza a szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység, illetve az építési-szerelési munkák adatait, továbbá a munka menetét,

megfelelőségére és dokumentumaira vonatkozó vagy az elszámoláshoz szükséges jelentős tényeket. A Korm.rendelet 26. § (2) bekezdése az e-főnapló vezetését a fővállalkozó kivitelezőnek vagy megbízása esetén a fővállalkozó kivitelező felelős műszaki vezetőjének a feladatává teszi.

A Döntőbizottság a felek által a módosításindokaként előadott körülményeket (pl. az útépités 5%-os kivitelezési szintje), a fent említett műszaki ellenőri (általánosságban tett) megállapítások valóságtartalmát és az ajánlatkérő által előadottakat nem tudta ellenőrizni, az építési napló bejegyzései ugyanis nem támasztják alá, hogy a közművilágítás kivitelezése miben volt akadályozott és miért, egyáltalán azt, hogy akadályozott volt-e.

Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság az előre nem láthatóságot nem látta kellőképpen igazoltnak, sem azt, hogy az ajánlatkérő által megjelölt körülmények ténylegesen akadályozták volna a kivitelezést. A kérelmezett észrevételének hiányában a Döntőbizottság csak a felek által szerződés módosításban, továbbá az ajánlatkérő jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatait tudta alapul venni. Ezek pedig nem voltak alkalmasak annak alátámasztására, hogy a módosítás indokaként megjelölt körülmények előre nem láthatóak voltak az ajánlatkérő részéről, valamint hogy a módosítás emiatt lett volna szükségszerű.

52. A Döntőbizottság a fent kifejtettek alapján megállapította, hogy a kezdeményezéssel támadott 2. szerződésmódosítás nem felelt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételnek, ezért megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

53. A Döntőbizottság vizsgálta annak lehetőségét, hogy a felek szerződésmódosítása megfelelhet-e a Kbt. más, a szerződésmódosításra jogalapot biztosító rendelkezéseinek, azonban – utalva jelen határozat 35-36. pontjaira – ilyent nem talált.

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

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (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.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

55. A Döntőbizottság a megállapított jogsértéssel összefüggésben a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki. E döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakra – amely a szerződésmódosítás feltételeit a „felekre” nézve rögzíti –, illetve az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. ítéletében foglaltakra is tekintettel volt.

A Döntőbizottság bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, tehát súlyos közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során ugyanakkor figyelembe vette a szerződés relatív alacsony értékét, valamint azt, hogy az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő – több, mint két év – telt el a jogsértés megtörténte óta. Figyelembe vette a Döntőbizottság, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárás lezáró döntésre nem volt semmilyen hatása, de azt is, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság a jogsértés kapcsán szándékosságra, valamint ismételt jogsértésre utaló körülményeket nem tárt fel.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét számításba véve, a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően, a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben, figyelembe véve a jogsértés megvalósításában közrehatásuk és felelősségük mértékét is.

56. 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.

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

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

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

B u d a p e s t, 2022. április 4.

Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Mag László sk
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (elektronikus úton)
3. Kérelmezett (elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (elektronikus úton)