



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.42/17/2022.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga 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: Soltvadkert Város Önkormányzata (Soltvadkert, Kossuth L. u. 6.)

Az ajánlatkérő képviselője: Weszely Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Bács-Bau System Kft. (Kiskunmajsa, Ötfa tanya 5.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Kerékpárút építése” (EKR000332682019), 36.069.539.-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 az első kezdeményezési elem tekintetében 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 a harmadik kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint, a kérelmezettel szemben 50.000.-Ft, azaz ötvenezer 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 jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A kezdeményező, mint támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program (TOP) keretén belül „TOP-3.1.1-15 Fenntartható települési közlekedésfejlesztés” tárgyú felhívást tett közzé, amelyre az ajánlatkérő – TOP-3.1.1-15-BK1-2016-00003 azonosító számon regisztrált – támogatási kérelmet nyújtott be a „Belterületi kerékpárút fejlesztés Soltvadkerten” című projekt megvalósítás érdekében. A kezdeményező, mint támogató döntésével a projektet támogatásban részesítette. A felek által megkötött támogatási szerződés 2017. június 12. napján lépett hatályba. A teljes projekt megvalósítása bruttó 216.323.115 Ft összegből történt, amelyből az ajánlatkérő 32.483.115 Ft összeget biztosított, míg a fennmaradó 183.840.000 Ft összeg Európai Unió támogatás.

2. Az ajánlatkérő a projekt megvalósítása érdekében 2019. május 24. napján a Kbt. 115.§ szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában, a közbeszerzési dokumentumok egyidejű megküldésével a kiválasztott öt gazdasági szereplőnek, köztük a kérelmezettnek.

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

„II.1.3) A szerződés tárgya:
Kerékpárút építése

II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:
1642 méter kerékpárút befejező munkái
(az építési beruházás jellegének megfelelően)

II.1.5) A szerződés időtartama, vagy a teljesítés határideje
Időtartam hónapban: vagy napban: 180 vagy a teljesítés határideje:

II.1.6) A teljesítés helye:
Soltvadkert, 54. számú főút belterületi szakasza, Petőfi utca, 53108 számú út belterületi szakasza, Bajcsy Zsilinszky utca”

„II.2.7) A szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama
Időtartam hónapban:
vagy napban: 180”

A felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos. A projekt száma vagy hivatkozási száma: TOP-3.1.1-15-BK1-2016-00003.

4. Az ajánlatkérő a felhívás mellékleteként dokumentációt is készített, amely részét képező szerződéstervezet a következő releváns rendelkezéseket tartalmazta:

„I. Szerződés tárgya

2) „Kerékpárút építése” tárgyú építési beruházás kivitelezése, a rendelkezésére bocsátott ajánlatkérési dokumentáció, tervek és tervezői költségvetés, a helyszíni bejárás, valamint az ajánlat benyújtásáig készült írásos információk alapján, I. osztályú minőségben jelen szerződésben foglaltak szerint. A tervek és dokumentumok részletes felsorolását az adott dokumentum tartalomjegyzéke tartalmazza.”

„V. A szerződés teljesítése

25.) A munkaterület átadás-átvételének napja: Megrendelő a munka megkezdéséhez az építési munkaterületet a szerződés hatályba lépését követő 5 napon belül átadja és a kivitelezési műszaki ütemterv szerint biztosítja.

26.) A szerződés teljesítési határideje a szerződéskötéstől számított 12 hónap. A megrendelő előteljesítést elfogad.”

5. A 2019. június 11-i ajánlattételi határidőig egy érvényes ajánlat érkezett, amelyet a kérelmezett tett. Az ajánlatkérő 2019. június 27. napján készítette el az összegezést, amely szerint az eljárás eredményes volt, a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett.

6. Az ajánlatkérő (mint megrendelő) és a kérelmezett (mint vállalkozó) a közbeszerzési eljárás eredményeként 2019. július 3. napján kötötték meg a kivitelezésre vonatkozó vállalkozási szerződést (a továbbiakban: szerződés) nettó 89.209.421.-Ft értékben. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2019/128. számában, KÉ-12184/2019 iktatószámon került közzétételre 2019. július 5. napján.

7. A megkötött szerződésben többek között az alábbiak kerültek rögzítésre:

„V. A szerződés teljesítése

25.) A munkaterület átadás-átvételének napja: Megrendelő a munka megkezdéséhez az építési munkaterületet a szerződés hatályba lépését követő 5 napon belül átadja és a kivitelezési műszaki ütemterv szerint biztosítja.

26.) A szerződés teljesítési határideje a szerződéskötéstől számított 95 nap. A megrendelő előteljesítést elfogad.”

8. A felek 2019. szeptember 20. napján a szerződés V/26. pontját módosították, így az új teljesítési határidő – a szerződéskötéstől számított 171 nap lett. (1. sz. szerződésmódosítás)

A szerződésmódosítás az alábbi indokolást tartalmazta:

„3.) A kerékpárút Bócsai úti szakaszának megépítése az ott található telefonoszlopok áthelyezését követően folytatódhat. Az oszlopok áthelyezését kizárólag a Magyar Telekom Nyrt, illetve annak minősített alvállalkozója végezheti, a Feleknek a munka elvégzésére, annak időbeliségére ráhatásuk nincs. A szerződés módosítás napjáig az oszlopok áthelyezése nem történt meg, így a kerékpárút kivitelezés munkálatai is késedelmet szenvednek. Ez a késedelem a Felek érdekkörén kívül merült fel, így a szerződés befejezési határidejének módosítása mellett döntöttek.”

A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

9. Az ajánlatkérő a szerződésmódosításról 2021. január 5. napján adott fel tájékoztatót, amely a Közbeszerzési Értesítő 4/2021. számában 23245/2020 iktatószámmon jelent meg. A hirdetményben a szerződésmódosítás jogalapját és a módosítás indokát a fentiekkel egyezően jelölte meg.

10. A Magyar Államkincstár (mint közreműködő szervezet, a továbbiakban: MÁK) a támogatásfelhasználás jogszerűségének vizsgálata céljából utóellenőrzési eljárást folytatott le. Az utóellenőrzés során tapasztaltak alapján a MÁK szabálytalansági gyanúbejelentéssel élt a kezdeményező felé 2021. december 16. napján.

A kezdeményező 2021. december 21. napján szabálytalansági eljárást indított a fenti szerződésmódosítás jogszerűsége miatt a MÁK, mint közreműködő szervezet szabálytalansági gyanúbejelentése alapján.

A hivatalbóli kezdeményezés

11. A kezdeményező 2022. február 2. 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-3.1.1-15-BK1-2016-00003 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti. A TOP vonatkozásában a Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

12. A jogsértő esemény megtörténtének napjaként a kezdeményező a szerződésmódosítás aláírásának napját, azaz 2019. szeptember 20-át, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként – a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján – a szabálytalansági eljárás megindítását, azaz 2021. december 21. napját határozta meg.

13. A kezdeményezésben előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett teljesítési határidő tekintetében történt szerződésmódosítása nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontjának, továbbá felmerül a Kbt. 28. § (1) és a 141. § (6) bekezdések sérelme is.

14. Álláspontja szerint a telefonoszlopok áthelyezésének szükségessége a vállalalkozási szerződés aláírásakor már ismert kellett legyen az ajánlatkérő előtt. Az áthelyezéssel kapcsolatos egyeztetések időigényét, valamint hogy az áthelyezés kizárólag a Magyar Telekom Nyrt. engedélyével, kizárólag minősített alvállalkozója közreműködésével lehetséges, már az eredeti teljesítési határidő meghatározása során figyelembe kellett volna venni.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési ellenőrzés során tett nyilatkozata alapján a Bács-Bau Kft.-vel megkötött szerződés megkötését megelőző közbeszerzési eljárás lefolytatása előtt, a Calyisto Kft.-vel 2017. július 24. napján megkötött szerződés szerint a Kft. feladatát képezte az oszlopáthelyezés kivitelezése, az ahhoz kapcsolódó engedélyek beszerzése, valamint a közműcégekkel történő egyeztetés. A Kft. ellen felszámolási eljárás indult, így a szerződés felbontásra került. A Kft.-vel kötött szerződés keretében teljesült és nem teljesült feladatokat tehát az ajánlatkérőnek ismernie kellett.

15. A szerződésmódosítás indokaként szerepeltetett körülmények a kezdeményező szerint nem igazolják a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltételeket. Ekképpen nem igazolt, hogy a módosítást olyan körülmények tették volna szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatott előre. Így ezen jogalapnak nem felel meg a módosítás, a közbeszerzési eljárás előkészítése pedig nem felel meg a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltaknak. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap feltételei sem álltak fenn a teljesítési határidő hosszabbítása tekintetében, mivel a 95 napos teljesítési határidő 76 nappal történő meghosszabbítása lényeges módosításnak minősült, mivel ezen körülmény árképző tényező, így alkalmas az ajánlatok sorrendjének befolyásolására.

16. A kezdeményező további észrevételében kérte, hogy a kezdeményezésben megjelölt, a Kbt. 28. § (1) bekezdése vonatkozásában megjelölt jogsértést a Döntőbizottság önálló kezdeményezési elemként bírálja el. Álláspontja szerint, a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítettsége abban áll, hogy a korábbi – azonos tárgyban indított – közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött vállalozási szerződés teljesítésének vizsgálata nem kellő alaposággal történt meg. A teljesült és a nem teljesült feladatokat az ajánlatkérő nem ismerte teljes körűen – a közbeszerzési ellenőrzés során tett nyilatkozata szerint – abban a hitben volt, hogy a szerződés módosításához vezető tárgyalások már a korábbi szerződés keretében megtörténtek. Abban a készütségi fokban, ahogy a beruházás a korábbi vállalkozóval, a Calyisto Kft.-vel történő szerződés bontásakor állt, ezeket a tárgyalásokat már le kellett volna folytatni. Mivel azonban – a szerződés szerint – ez a Kft. kötelezettsége volt, az ajánlatkérőnek (meggyőződése szerint) nem volt sem oka, sem kötelezettsége ezeket az állításokat ellenőrizni. A kezdeményező csatolta az ajánlatkérő erre vonatkozó nyilatkozatait.

A fentiek alapján kezdeményező álláspontja az, hogy a közbeszerzési eljárás nem megfelelő alaposággal lett előkészítve, így a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés módosítása szükségessé vált.

Nyilatkozott továbbá, hogy a jogsértésként megjelölt Kbt. 141.§ (6) bekezdése kapcsán annak önálló kezdeményezési elemként történő elbírálását kéri.

Az ajánlatkérő észrevétele

17. Az ajánlatkérő 2022. február 9. napján, a jogorvoslati kezdeményezésre tett észrevételében mindenekelőtt előadta, hogy valójában elírás történt a szerződéses határidő kapcsán. A felhívásban ugyanis 180 napos teljesítést határoztak meg, a szerződés aláírásakor adminisztrációs hiba miatt került bele a 95 nap. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítás jogalapját valóban hibásan állapította meg és az adminisztrációs hiba miatt – a Kbt. 141. (4) bekezdése helyett – a Kbt. 141. (6) bekezdését alkalmazva, javíthatta-módosíthatta volna a szerződést.

18. Hibás az a kezdeményezői álláspont, hogy a 95 napos teljesítési határidő 76 nappal történő meghosszabbítása lényeges módosításnak minősült azért, mert – mint árképző tényező – alkalmas lett volna az ajánlatok sorrendjének befolyásolására.

Minden ajánlattevő (a nyertes is) ajánlatát a 180 napos teljesítési határidő ismeretében tette meg. Így a módosított, 171 napos határidő az ajánlatok sorrendjére semminemű befolyással nem bírt. Emellett a befejezési határidő nem volt értékelési szempont, nem volt jelentősége a pályázó cégek közti verseny során. Nem jelentett előnyt, ha valamely résztvevő rövidebb határidőt vállal. A nyertes ajánlat nem is tartalmazott befejezési határidőt, elfogadták a kiírásban megjelölt 180 napot. A szerződés módosítása során az ajánlatkérő figyelembe vette az eredeti közbeszerzési eljárás kiírását is, és oly módon hosszabbította meg a kivitelezésre

adott időt, hogy az még mindig nem érte el az eleve lehetséges 180 napot. Ez alapján nem valósulhatott meg pénzügyi érdeksérelem vagy tisztességtelen előny nyújtása a kivitelezést végző cég felé. Az ajánlatkérőt sem érte érdeksérelem, mert már eleve a 180 napos véghatáridő is elfogadható volt számára.

Csupán egy adminisztrációs hiba történt, amivel az ajánlatkérő sem a Kbt. 2. §-ban foglalt alapelveket, sem a Kbt. 141. (4) illetve (6) bekezdésében foglaltakat nem sértette meg.

19. Hivatkozott továbbá arra, hogy a kezdeményező a Kbt. 28. § (1) bekezdés megsértésére tett utalása véleménye szerint megkésett, a kezdeményező a közbeszerzési eljárás utóellenőrzését 2020. december 3. napján támogató tartalmú utóellenőrzési jelentéssel lezárta.

20. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja, mint szerződésmódosítási jogalap kapcsán előadta, hogy bár tudott volt általuk a telefonoszlopok áthelyezésének szükségessége, és hogy arra kizárólag a Magyar Telekom Nyrt. (továbbiakban: MT) engedélyével rendelkező, annak minősített alvállalkozója jogosult, arra nem volt ráhatása, hogy az MT és szerződött alvállalkozója (Calyisto Kft.) hogyan folytatták le a szükséges egyeztetéseket.

Az ajánlatkérő és a Calyisto Kft. egy megelőző közbeszerzési eljárás eredményeképpen 2017. július 24. napján kötött szerződést a jelen közbeszerzés tárgyát is képező kerékpárút kivitelezésére. A cég feladata volt az oszlopok áthelyezése, ehhez szükséges engedélyek beszerzése, közműcégekkel egyeztetés (pl. MT-vel), stb. Az ajánlatkérő folyamatosan figyelemmel kísérte (műszaki ellenőrei által) a kivitelezést. Időközben a cég felszámolás alá került, amiről a felszámolási eljárás közzétételéből értesültek. Ekkor hitelezői igényüket bejelentették, a szerződést felmondták, és egy igazságügyi szakértői vélemény is készült a kivitelezés készültségi fokának megállapítása érdekében. Erre azért is volt szükség, hogy pontosan ismerjék az újabb közbeszerzési eljáráshoz szükséges számokat, adatokat.

A cég egyébként a felszámolási eljárásig (bizonyos ideig még ezt követően is) megfelelő ütemezésben haladt a kivitelezéssel. Első osztályú minőségben, a vállalt határidőket betartva végezte a cég a munkát (a műszaki ellenőrök, engedélyezésben részt vevő hatóságok nem támasztottak kifogást). Itt érdemes kiemelni, amit a szakvélemény is rögzített, hogy az oszlopok áthelyezését a kivitelezés ezen pontján még nem volt szükséges megkezdeni. Lényegesebb lett volna az MT és a cég közötti egyeztetés lefolytatása annak megkezdése előtt. Ez az egyeztetés azonban – egy akkori MT alkalmazott szóbeli tájékoztatása alapján – nem történt meg. Az ajánlatkérő elsősorban az egyeztetések elmaradását tekinti fő oknak, amely miatt a kivitelezés időzavarba került. Másodsorban említette hátráltató körülményként, hogy bizonyos a kivitelezéshez szükséges kábelek Távol-Keletről (Japánból) történő szállítási késedelmét. A fő befolyásoló tényező azonban az említett szakmai-technikai egyeztetés elmaradása volt a cég és az MT között.

21. Az ajánlatkérőnek nem volt oka külön ellenőrizni még a közműcégekkel zajló háttértárgyalásokat is. Annyit tudtak, hogy a cég tárgyalásokat folytat az MT-vel, és hogy csak ők végezhetik el az oszlopáthelyezést. Arról sem tudtak, hogy az ehhez szükséges anyagokat külföldről hozzák és ennek hosszú az időigénye. Még a szakértői jelentés sem tartalmazta a szükséges háttértárgyalásokra vagy az oszlopok áthelyezéséhez szükséges anyagok beszerzésére történő információkat, mindössze az oszlopok áthelyezésének szükségességét. A beruházás során nemcsak a tárgyban, hanem másikon – a Bajcsy-Zsilinszky utcán található – villanyoszlopok egy részét is át kellett helyezni. Ezeket a munkálatokat is minősített alvállalkozónak kellett elvégezni, amely munkálatok határidőben elkészültek. Mindezek alapján nem volt okuk a tárgyban munkával (oszlopok áthelyezésével) kapcsolatban arra számítani, hogy áthelyezésük jelentősen megnöveli a beruházás időtartamát.

Ez akkor derült ki számukra, amikor az MT jelezte a kérelmezettnek, hogy jelentős időt vesz igénybe a szükséges anyagok Magyarországra történő szállítása. Az MT csak a jelen vállalkozási szerződésben szereplő, eredeti teljesítési határidő lejárta utáni időpontra vállalta az oszlopok áthelyezésének kivitelezését.

22. A hosszabbítás időtartamának megállapítása során a szerződő felek számításba vették az MT ajánlatát a munkálatok befejezésére, illetve a téli időjárás okozta bizonytalanságot is. Az MT eleve novemberben fejezte be a munkálatokat ezért a kerékpárút építése csak ez után kezdődhetett meg a kérdéses szakaszon. Ez okból figyelembe kellett venni az időjárás miatti esetleges késedelmet is. Azért határoztak meg viszonylag hosszabb időszakot a munkálatok befejezésére, mivel a téli időjárás munkavégzésre gyakorolt hatása közismert tény. Az eredeti szerződésben erre a körülményre nem kellett figyelemmel lenni, mivel az a téli időszak kezdete előtt járt volna le. Az ajánlatkérő megjegyzi, hogy a téli időjárásra, mint előre nem látható körülményre a szerződés hosszabbítása, sem közbeszerzési utóellenőrzés során nem hivatkoztak. A téli időjárás ugyanis nem a szerződés hosszabbítás alapjának volt indoka, hanem mértékének meghatározása során figyelembe vett tényező volt.

23. Mindezekon túl előadta még, hogy az adott közbeszerzési eljárásban feltételezett jogsértés súlyát, jogsértés jellegét tekintve jelentős érdeksérelmet senkinek (az államnak, az önkormányzatnak) nem okoztak. Egyedüli problémát elsősorban a lakosság türelmetlensége jelentett, amely szerette volna minél előbb igénybe venni a megújult, elkészült kerékpárutat. Nem érzik úgy, hogy a jogsérelem olyan jelentős érdeksérelmet okozott volna, amely egyáltalán jelen jogorvoslati eljárás megindítását, vagy súlyos szankciók megállapítását indokolná.

Fentiek alapján kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg jogsértés hiányát. Amennyiben jogsértést állapít meg, úgy annak csekély súlyára való tekintettel, továbbá, mert közbeszerzési szabályokat korábban nem sértett, a bírság kiszabását mellőzze. Nyilatkozott továbbá arról, hogy a jogorvoslat tárgyává tett cselekményt nem a jogszabályba épített folyamatba épített ellenőrzést végző szervnek az érintett eljárásban adott előírása alapján teljesítette.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

24. Az ajánlatkérő 2019. május 24. napján indította meg a tárgyi közbeszerzési eljárását, így a Döntőbizottság a kezdeményezést az ezen időpontban hatályos rendelkezések alapján bírálta el érdemben. A jogorvoslati eljárásra eljárásjogi szempontból a kezdeményezés benyújtása napján hatályos Kbt. rendelkezések voltak irányadók.

25. A Döntőbizottság a kezdeményezés tartalma és a kezdeményező jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozata alapján az alábbi kezdeményezési elemeket különítette el:

- a szerződés módosítása kapcsán a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának (első kezdeményezési elem);
- a szerződés módosítása kapcsán a Kbt. 28. § (1) bekezdés (második kezdeményezési elem);
- a szerződés módosítása kapcsán a Kbt. 141. § (6) bekezdés (harmadik kezdeményezési elem),

feltételezett megsértése.

26. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradva – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a felek szerződésmódosítása megfelelt-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti feltételeknek.

27. 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. 2. § (8) bekezdése:

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

A 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 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.

28. 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 ca) alpontja szerinti feltétel jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben vizsgálandó, amennyiben a szerződésmódosítás lényeges.

29. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság először az első szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

30. 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. július 3. napján kötötték meg. A szerződés szerint a teljesítési határidő annak megkötésétől számított 95 nap (azaz 2019. október 6.). A szerződésmódosítással a felek az eredeti teljesítési határidőt (2019. október 6.), a szerződéskötéstől számított 171 napra módosították (2019. december 21.). Az szerződésmódosítással tehát az eredeti szerződéses teljesítési határidőt (95 nap) további 76 nappal hosszabbították meg. A Döntőbizottság gyakorlata szerint a teljesítési határidő ilyen

mértékű több, mint felével meghaladó mértékben (72%-kal) történő meghosszabbítása egyértelműen lényeges módosításnak minősül. Minderre figyelemmel a szerződésmódosításra a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap nem volt alkalmazható.

31. 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.

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

33. 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.

34. 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. (A Döntőbizottság utóbbi tény kapcsán megjegyzi, hogy emiatt szerződésmódosítási jogalaphoz nem volt alkalmazható a Kbt. 141. § (2) bekezdése sem.)

35. 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.

36. 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.

37. 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. Azt, hogy az ajánlatkérő által előre nem látható körülmények a szerződés megkötésekor már fennálltak, de erről az ajánlatkérő nem tudhatott, az ajánlatkérőnek igazolnia kell.

38. A Döntőbizottság rámutat továbbá arra, 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.

39. A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződésmódosításhoz vezető okokat, valamint azok rögzítését a szerződés módosításában, továbbá a felek ezzel kapcsolatban a korábbi eljárásokban és jelen jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatait. Ezek alapján a következők állapíthatók meg.

40. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelemre tett észrevételében akként nyilatkozott, hogy: „A Calyisto Kft-vel történő szerződésbontást követően az Önkormányzat és a cég részére kijelölt felszámoló közösen igazságügyi szakértőt jelölt ki annak érdekében, hogy megállapítsa a beruházás készültségi fokát. Erre éppen azért volt szükség, hogy pontosan ismerjük az újabb közbeszerzési eljáráshoz szükséges számokat, adatokat. Még ez a szakértői jelentés sem tartalmazta a szükséges háttértárgyalásokra vagy az oszlopok áthelyezéséhez szükséges anyagok beszerzésére történő információkat, mindössze az oszlopok áthelyezésének szükségességét.”

41. A 2022. február 17. napján tartott tárgyláson felvett jegyzőkönyvben rögzítettek szerint az ajánlatkérő többek közt az alábbiakat adta elő:

„Itt érdemes kiemelni az ajánlatkérő szerint, hogy a szakvélemény is rögzítette, az oszlopok áthelyezése lényegében ekkor még nem volt szükséges, tehát nem kellett feltétlenül megkezdeni ezt a munkafolyamatot a Kft-nek. Sokkal lényegesebb volt, vagy lett volna egy egyeztetés a Magyar Telekom Nyrt. és a Kft. mint annak szerződött vállalkozója között a tekintetben, hogy az oszlopáthelyezés hogyan történhet. Ez az egyeztetés azonban egy akkori Magyar Telekom Nyrt.-nél dolgozó alkalmazott szóbeli tájékoztatása alapján nem történt meg. Lényegében ennek az egyeztetésnek az elmaradása a fő oka annak, hogy a kivitelezés időzavarba került. Voltak ugyan egyéb körülmények is, mint maga a felszámolás, illetve bizonyos a kivitelezéshez szükséges kábelek Távol-Keletről (Japánból) történő szállítási késedelme, de nem ezek voltak a fő befolyásoló tényezők, sokkal inkább az említett szakmai-technikai egyeztetés elmaradása a Kft. és a Telekom között.”

42. A fentiek alapján tehát az ajánlatkérő alapvetően két okkal magyarázta a szerződésmódosítás szükségességét: az MT és a Calyisto Kft. között elmaradt, de a távközlési oszlopok áthelyezéséhez szükséges egyeztetések elmaradásával, továbbá egyes alkatrészek

Távol-Keletről történő időigényes beszerzésével. Ezek voltak véleménye szerint olyan, előre nem látott körülmények, amelyek miatt a szerződésmódosítás elkerülhetetlen volt.

43. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő bár állította a fenti körülményeket, sem az észrevételéhez csatolt, sem a tárgyalást követően becsatolt mellékletek között nem volt fellelhető olyan – bizonyítékként értékelhető – dokumentum, amely alátámasztotta volna, hogy a hivatkozott körülmények valóban fennálltak, és hogy azok ebből fakadóan hátráltatták a kivitelezés határidőben történő elkészültét. A kivitelezést akadályozó „szükséges egyeztetések” elmaradásáról – mint a módosítást főként indokló körülményről – csak a tárgyaláson az ajánlatkérő által említett, az MT egykori (megnevezésre nem kerülő) dolgozójának állítólagos szóbeli közlése tanúskodik. Olyan dokumentumot, amely igazolná, hogy arra ki által, milyen minőségében és mikor került sor, az ajánlatkérő nem mutatott be.

44. A csatolt szakértői vélemény arra vonatkozóan szintén nem tartalmaz információt, hogy a kivitelezés tárgyát képező kerékpárút létesítése kapcsán az oszlopok áthelyezése miatt késlekedne, azt rögzítette, hogy a munka elmaradt: „5.2.2. Elmaradt munkarészek: [...] Villamos és a telefonhálózat építési munkákból a villamos oszlopok nem kerültek elbontásra a Bajcsy – Zsilinszky utcában és a telefonoszlopok nem kerültek elbontásra és áthelyezésre az 54-es út mellett. Telefonoszlop elbontása és áthelyezése költsége nem ismert, a vállalkozás feladatát képezte.” (Az ajánlatkérő is megerősítette, hogy a szakértői véleményben csak az került rögzítésre, hogy az áthelyezés szükséges.)

45. Nem került becsatolásra az ajánlatkérő részéről olyan dokumentum sem, amelyben esetleg az MT részéről nyert volna megerősítést, hogy az ajánlatkérő által szükségesnek tartott egyeztetések hiánya, illetve a beszerzendő egyes alkatrészek szállítási nehézségei miatt késedelmet szenvedne a kivitelezés befejezése.

Az ajánlatkérő becsatolt azonban egy (2021. október 27-i keltezésű) műszaki ellenőri nyilatkozatot, amely a szerződésmódosítás határidejének meghatározása során az alábbi körülményeket jelölte meg:

„Alulírott R. S., mint az 54. sz. Kecskemét-Soltvadkert-Sükösd II. rendű főút 43+578+44+069 km szelvényei között bal oldalon, Petőfi S. utca (54. sz. főút belterületi határa és a Kossuth L. Ált. Isk. közötti szakaszon), valamint a Kossuth Lajos Általános Iskola mellett gyalog és kerékpárút építés, valamint a Soltvadkert belterület, Bajcsy-Zsilinszky utcán kerékpárút építés beruházás műszaki ellenőre (ME-KÉ-03-5129) nyilatkozom, hogy a Magyar Telekom oszlopok áthelyezését 2019. november 8-án teljesítette, az eredetileg vállalt 2019. október 11-ig határidőhöz képest. 2019. szeptember 20-i szerződés módosítás határidejét a közelgő téli időjárási viszonyok miatt nem lehetett pontosan meghatározni, ezért a szerződés hosszabbítás határidejébe bele kellett kalkulálni ezeket az időjárási viszonyokat. Az elvégzendő feladatok volumene szükségessé tette a határidő ilyen mértékű módosítását.”

46. A Döntőbizottság – hivatkozva a 37-38. pontokban már kifejtettekre – ismét rámutat, hogy az ajánlatkérőnek tudnia kell bizonyítania, hogy az általa hivatkozott előre nem látható körülmények valóban fennálltak, és hogy azok összefüggésben álltak a szerződésmódosítás szükségességével. Jelen esetben az ajánlatkérő ugyan megjelölt általa előre nem láthatónak tartott körülményeket, azonban sem azt nem igazolta, hogy azok valóban fennálló okok voltak, sem azt hogy ezek miatt a kivitelezés nem volt határidőben befejezhető és ezért a szerződésmódosítás szükséges következmény volt. Az eljárásban becsatolt dokumentumok mindezeket nem támasztották alá, nem voltak alkalmasak arra, hogy a Döntőbizottság kétségtelenül megállapíthassa, hogy fennálltak a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont c) alpontjának feltételei.

Megjegyzzi a Döntőbizottság, hogy a kérelmezett az eljárásban egyáltalán nem tett nyilatkozatot, ekként – mint szerződéskötő másik fél – ő sem támasztotta alá az ajánlatkérő által előadottak valóságát, hogy e körülmények fennálltak és a kivitelezést késleltették.

A Döntőbizottság kiemeli, hogy nem elegendő az ajánlatkérő által előre nem látható körülményeket pusztán megjelölni, azt bizonyítani is tudni kell, különösen arra tekintettel, hogy a Kbt. kógens rendelkezései csak kivitelesen és szűk körben teszik lehetővé a közbeszerzési szerződések módosítását, szigorú törvényi feltételek teljesülése esetén.

47. A Döntőbizottság a fenti pontokban előadottak alapján ezért arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő nem tudta hitelt érdemlően igazolni a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság fennállását a szerződésmódosításra vonatkozóan. A kezdeményezéssel támadott szerződésmódosítás nem felelt meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételnek, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

48. A Döntőbizottság vizsgálta annak lehetőségét is, hogy a felek szerződésmódosítása megfelelh-e a Kbt. más, a szerződésmódosításra jogalapot biztosító rendelkezéseinek, azonban – utalva jelen határozat 30-31. pontjaira – ilyet nem talált.

49. A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradván – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat.

50. A Döntőbizottság, hivatkozással határozata 40-46. pontjaira, jelen kérelmi elem kapcsán csupán rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja megsértését nem azért kellett megállapítani, mert az ajánlatkérő olyan okokra hivatkozott, amelyek már a szerződéskötés előtt fennálltak és kellő gondosság esetén általa előre láthatóak lettek volna, hanem azért, mert a hivatkozott körülmények fennállását az ajánlatkérő nem tudta sikerrel igazolni. Erre figyelemmel okafogyottá vált annak a kérdésnek a vizsgálata, hogy az ajánlatkérő által bizonyítani nem tudott körülményeket egyébként előre kellett-e látnia, és a közbeszerzés előkészítése során figyelembe vennie.

51. Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 47. § (1) bekezdés c) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha az eljárás okafogyottá vált.

52. A Döntőbizottság megállapította, hogy az első kezdeményezési elem elbírálásánál megállapított jogsértés ismertett indokaira tekintettel a második kezdeményezési elem okafogyottá vált, ezért a jogorvoslati eljárást megszüntette, egyúttal az ajánlatkérő elkésztésének vizsgálata is mellőzte.

53. A Döntőbizottságnak a harmadik kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradván – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltakat.

54. A Döntőbizottság megvizsgálta a felek szerződésmódosításában, továbbá az arról szóló tájékoztató hirdetményben foglaltakat, amelyek alapján megállapította, a felek sem a szerződésmódosításban, sem a tájékoztató hirdetményben nem hivatkoztak módosítási jogalapként a Kbt. 141. § (6) bekezdésére. A szerződésmódosítást kizárólag a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapították, amelynek a módosítás azonban nem felelt meg.

55. A Döntőbizottság rámutat, hogy a szerződésmódosításnak nem kell egyidejűleg valamennyi szerződésmódosítási feltételnek megfelelnie. Szükséges, de egyben elégséges is, ha a módosítás legalább egy olyan jogalapnak megfelel, amelyet a Kbt. a 141. §-ában nevesít. Ha a felek által megjelölt jogalapnak a módosítás egyébként nem felel meg, a Döntőbizottság irányadó gyakorlata szerint a közbeszerzés eredményességének védelme érdekében megvizsgálja, hogy a szerződésmódosítás másik Kbt. szerinti jogalapnak megfelel-e. Nem állapítható meg azonban jogsértés olyan Kbt. szerinti szerződésmódosítási jogalap feltételeinek hiánya miatt, amelyre a felek a szerződésmódosításkor maguk sem hivatkoztak. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem kapcsán a jogsértés hiányát állapította meg.

56. 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.

57. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, azaz a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. (Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélete). A Döntőbizottság ezért 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 eljárást 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 való közrehatásuk és felelősségük mértékét is.

58. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó, az Ákr. 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

59. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) 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) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2022. április 14.

Dr. Hodnik Ákos sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Nagyné Bankó Helga sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska 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. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)