



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-859
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.118/18/2022.

A tanács tagjai: Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Borzási Bence jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Zsadány Község Önkormányzata
(Zsadány, Béke utca 82.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Szathmáry Péter ügyvéd
(Békéscsaba, Kinizsi utca 13.)

A kérelmezett: Laurus Duo Kft.
(Budapest, Zoltán utca 6.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Zsadány kerékpárút fejlesztése (EKR001139202020), 1. rész („Zrínyi – Sportpálya” kerékpárút kialakítása) becsült értéke: 77.409.800.- Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem körében jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) a Kbt.141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint, a kérelmezettet 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint bírság megfizetésére kötelezi.

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 teljesítse.

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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

A hivatalbóli kezdeményező, mint támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül TOP-3.1.1-16 számú, „Fenntartható települési közlekedésfejlesztés” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő, mint kedvezményezett TOP-3.1.1-16-BS1-2017-00010 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be 2017. augusztus 15-én, amelyet a támogató 2017. december 20-án kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített.

A támogatási szerződés tárgya a „Zsadány kerékpárút fejlesztése” című TOP-3.1.1-16-BS1-2017-00010 azonosító számú projekt megvalósítása.

Az ajánlatkérő megkeresésére az áramszolgáltató – az E-ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. – 2019. augusztus 27-én adta ki a „Tájékoztató OTR állomás áthelyezéséről” dokumentumot, amely a „Zsadány 39720 sz. Béke u. transzformátorállomás” áthelyezésével kapcsolatban került kiadásra.

Ebben az áramszolgáltató – kizárólag csak a transzformátorállomás áthelyezésével kapcsolatban – rögzítette az alábbiakat:

- A transzformátor állomás tartóoszlopát bontani kell.
- A transzformátorállomás bontását követően OTR FA-2200 típusú transzformátorállomást kell létesíteni a meglévő 160 kVA teljesítményű transzformátor és az elosztó szekrény visszaépítésével.
- A 0,4 kV-os hálózatot az áthelyezett transzformátorállomásról 4x150 mm² erőátviteli és 4x25 mm² közvilágítási földkábelrel kell megtáplálni.
- Kizárólag csak a transzformátorállomás áthelyezésének költségét 5.000.000.- Ft-ra becsülték, jelezve, hogy a pontos költségek csak a kiviteli terv elkészülte után adhatók meg.

Az ajánlatkérő 2020. november 3-án a Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított az ajánlati felhívás hat gazdasági szereplőnek való egyidejű megküldésével a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. A közbeszerzés két részajánlattételi lehetőséget tartalmazott:

1. rész: „Zrínyi – Sportpálya” kerékpárút kialakítása
2. rész: „Béke 57-Petőfi” kerékpárút és kerékpáros nyom kialakítása

Az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők:

- Borgula-Ép Építőipari Kivitelező és Szolgáltató Kft.
- Berettyó Útép Kft.
- SWIETELSKY Magyarország Kft.
- Hódmezővásárhelyi Útépítő Kft.

- Laurus Duo Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
- D-PROFIL Építő, Kereskedő és Szolgáltató Kft.

Az ajánlattételi felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„TOP-3.1.1-16-BS1-2017-00010 sz. projekt keretében Zsadány Községben kerékpárút, illetve kerékpáros nyom kiépítésre, melyeket Ajánlatkérő az alábbi részekre bont, illetve a beruházást röviden ismerteti.

1. rész: „Zrínyi – Sportpálya” kerékpárút kialakítása

2. rész: „Béke 57-Petőfi” kerékpárút és kerékpáros nyom kialakítása

Műszaki megoldások ismertetése rövid ismertetése:

Korábbi években kialakításra került kerékpárút 2, 8 km hosszan, de ennek hiányzó szakasza is van, mely jelenlegi projektnek a része. A kerékpárút része lenne a Vésztő-Okány-Zsadány-Biharugra-Körösnagyharsány-Nagyvárad kerékpárútnak. Jelenlegi egy elég szűk közutat használnak a kerékpárosok és a gépjárművek egyaránt, ami nagy balesetveszély forrása, a nappali és éjszakai közlekedés esetén. A kiépülő kerékpárúttal lényegesen javul a biztonságos kerékpár közlekedés. A kiépítésre kerülő kerékpárforgalmi létesítmények felülete egyenlegesen, hullámmentesen, csúszásmentesen és döccenőmentesen kerül kialakítása a szabványok betartása mellett. A tervezett kerékpárút megépítése elősegíti, javítja a kerékpáros közlekedés biztonságát, a tervezési szakaszon biztosítja a kerékpáros forgalmat a közút igénybevétele nélkül.

A létesítmény több szakaszból tevődik össze:

- 1. rész: Különálló önálló vonalvezetésű kerékpárforgalmi létesítmény (kerékpárút) 703 fm hosszon Zsadány belterületen, a Béke u. mentén, a Zrínyi u. és Sportpálya közötti szakaszon.

- 2. rész: Különálló önálló vonalvezetésű kerékpárforgalmi létesítmény (kerékpárút) 165 fm hosszon Zsadány belterületen a Béke u. mentén a Béke u. 57. és Petőfi utca közötti szakaszon. Valamint kerékpáros nyom kijelölése a Dózsa utcán a Béke-Rákóczi utca között valamint a Rákóczi utca mindkét oldalon 780 m.

A beruházás építési engedélyhez és engedélyhez kötött tevékenységeket tartalmaznak. A jogerős engedélyek az adott részben kerülnek feltüntetésre.”

Az 1. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„A kivitelezés rövid ismertetése:

Tervezett létesítmény helye: Zsadány közigazgatási területén

A tervezett kerékpárút a Béke utcán a Zrínyi utca és a Sportpálya között épül ki.

Tervezett létesítmény hossza: 703 fm

Tervezett létesítmény besorolása:

- önálló kétirányú kerékpárút
- elválasztás nélküli gyalog-, és kerékpárút

Tervezési sebesség: $v = <20$ km/h

Használati szélesség:

- önálló kétirányú kerékpárút 2,00 m
- elválasztás nélküli egyesített gyalog-, és kerékpárút 2,75 m
- elválasztás nélküli egyesített gyalog-, és kerékpárút szűkületben 2,55 m

Épített szélesség (kerti szegéllyel):

- önálló kétirányú kerékpárút 2,10 m

- elválasztás nélküli egyesített gyalog-, és kerékpárút 2,85 m
- elválasztás nélküli egyesített gyalog-, és kerékpárút szűkületben 2,65 m

Padka szélesség: 0,5 m

Oldalesés:

- pálya: egyoldali 2,0 %
- padka: 5,0 %

Általános előírások, jellemzők

Kerékpárút

A tervezett kerékpárút a 4219 j. közúttal párhuzamosan, attól 1,5 m távolságra kerül kiépítésre.

A 214-241 hrsz ingatlan előtt az ingatlanhatár-közút burkolat közötti távolság miatt szűkületben kell kiépíteni a kerékpárutat, ezen a szakaszon a közúttól 80 cm-re 20 m hosszon kerékpáros korlátot kell elhelyezni.

0+180 – 0+440 szlv. között a meglévő elektromos légkabel tartó oszlopokat szakági terv szerint át kell helyezni.

A kerékpárút pályaszerkezetét egy oldalról kerti szegéllyel, ellentétes oldalon 40 cm széles padkafolyókéval kell határolni. A szegély-, és folyókaelemeket C25-22/FN min. beton alapgerendába kell elhelyezni.

A tervezett pályaszerkezetek csak a vonatkozó előírásoknak megfelelő földműre építhetők.

A földmű tömörségi foka a földmű felső 50 cm-ben $Tr^p=92\%$.

A földmű teherbírása minimum $E2=40$ N/mm² értéket kell elérjen.

Kapubejárókban kerti szegély helyett süllyesztett szegélyt és erősített pályaszerkezetet kell építeni.

Pályaszerkezet

- 3 cm vtg AC-8 50/70 kopó
- 4 cm (erősített szerkezetnél 5 cm) vtg AC-11 50/70 kötő
- 20 cm (erősített szerkezetnél 30 cm) vtg FZKA 0/35
- 20 cm vtg homokos kavics ágyazat

A beruházás építési engedély köteles, engedély száma: BE/36/UO/00027-22/2020

Az építési beruházáshoz kapcsolódó részletes leírást a műszaki leírás, illetve a költségvetés tartalmazza.”

Az 1. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok:

Ár szempont:

- Egyösszegű nettó ajánlati ár Ft-ban; Súlyszám 70.

Minőségi szempont:

- Többlet jótállás időtartama hónapban (0-24 hónap); súlyszám 30.

Az 1. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama 9 hónap.

Az 1. rész tekintetében az ajánlattételi felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos. A projekt száma: TOP-3.1.1-16-BS1-2017-00010.

Az ajánlattételi felhívás V.2) pontjában rögzítette az ajánlatkérő a további információkat, amelyek között az alábbiakat adta meg:

„I. Ajánlatkérő az eljárást feltételes eljárásként indítja meg valamennyi rész tekintetében. A feltételek ismertetése:

A Kbt. 53. § (6) alapján ajánlatkérő a támogatás növelésére irányuló igényt nyújt be és a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényeltnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek tekinti, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja. A Kbt. 135. § (12) alapján a feltétel a megkötendő szerződés hatálybalépésének is felfüggesztő feltétele.

A TOP-3.1.1-16-BS1-2017-00010 számú pályázat vonatkozásában benyújtott támogatási kérelem és a megvalósítás első fázisa, a műszaki tervezési-tervdokumentáció készítése közötti időszakban jelentős mértékű árnövekedés volt tapasztalható az építési beruházások vonatkozásában, így Ajánlatkérő kérelmet vagy változás bejelentés nyújt be többletforrás bevonásának tárgyában. Amennyiben elutasítása kerül a többletforrás igény vagy a változás bejelentés költségátcsoportosítás tekintetében, úgy Ajánlatkérő részéről a tervezett beruházás megvalósítása fedezethiány miatt nem lehetséges, illetve ha egyéb forrás bevonása nem megoldható – tekintettel arra, hogy ajánlattételt feltételesezen hirdeti meg – ajánlatkérő az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja.

Amennyiben a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszában a többletforrás kérelemről vagy a változás bejelentésről (költségátcsoportosítás tekintetében), igényről döntés nem születik, úgy Ajánlatkérő a legjobb ár-értékű ajánlatot benyújtott ajánlattevővel szerződést fog kötni, melynek hatályba léptető feltétele az alábbi: Ajánlatkérő a Kbt. 135. § (12) bekezdése alapján a vállalkozási szerződésnek hatálybalépését felfüggesztő feltételeiként köti ki a Felhívásban, dokumentációban és a szerződésben leírtak szerint. A szerződés ezért azt követő 5 napon belül lép hatályba, hogy a Megrendelő által megjelölt pályázat vonatkozásában olyan pozitív döntés születik a többlet forrás kérelem (vagy a költségátcsoportosítás változásbejelentése kapcsán) bevonásának elfogadásáról, amely alapján Megrendelő képes a beruházás megvalósítására és erről Megrendelő hitelt érdemlő módon tudomást szerez. Megrendelő a felfüggesztő feltételek bekövetkezéséről 1 munkanapon belül tájékoztatja a Vállalkozót.

Fenti eseményektől függetlenül a szerződés hatályba lép, amennyiben Megrendelő értesíti a Vállalkozót írásban vagy e-mailben és az előleget ezt követően átutalja részére.”

Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok között az „1. rész „Zrínyi – Sportpálya” mappában hozzáférhetővé tette az „epitesi_engedely_Zrinyi u. - Sportpalya” elnevezésű dokumentumot, ami a Békés Megyei Kormányhivatal által BE/36/UO/00027-22/2020. ügyiratszámmal 2020. április 28-án kiadott határozat a tárgyi kivitelezési feladatok engedélyezésére. A határozat 9. oldalán megnevezésre került az E-on Tiszántúli Áramhálózati Zrt., mint érintett közműszolgáltató, amely a hozzájárulását feltételekkel adta meg.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok között az „1. rész „Zrínyi – Sportpálya” mappa „közmű nyilatkozatok” al-mappájában hozzáférhetővé tette az „E.ON Zsadány kerékpárút Béke u. (Zrínyi u. - Sportpálya közt) közműnyilatkozat” elnevezésű dokumentumot, amely az E-on Tiszántúli Áramhálózati Zrt. 2020. március 19-én kiadott állásfoglalása, amelyben rögzítette, hogy a tervezett kerékpárút nyomvonala megközelíti és keresztezi a 0,4 kV-os szabadvezetékes, a 0,4 kV-os földkábeles, valamint a 22 kV-os

szabadvezetékes hálózatot a Béke utcában, továbbá a „39720” számú 22/0,4 kV-os transzformátorállomást.

A benyújtott terv engedélyezéséhez és kivitelezéséhez az E-on Tiszántúli Áramhálózati Zrt. feltételekkel járult hozzá, amelyek közül a releváns az alábbi volt:

„Minden olyan esetre vonatkoztatva, amennyiben a műtárgyainktól szabványos távolság nem tartható, úgy kezdeményezni kell azok áthelyezését, átalakítását.”

„Tájékoztatásul közöljük, hogy a Társaságunk tulajdonában és üzemeltetésében lévő közcélú hálózat esetleges kiváltása (átalakítása/áthelyezése) a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján a Kérelmező teljes körű költségviselése mellett, Társaságunk külön írásbeli engedélyével történhet meg.”

„A vonatkozó jogszabályi előírások alapján a meglévő hálózat kiváltása (átalakítása/áthelyezése) során létrehozott új közcélú hálózatok és tartószerkezetek, az új közcélú hálózatszakaszok, illetve a bontott anyagok külön térítés nélkül Társaságunk tulajdonában maradnak.”

„Társaságunk tulajdonában és üzemeltetésében lévő közcélú hálózat kiváltása (átalakítása/áthelyezése) esetén - a pontos műszaki és gazdasági feltételeket áramszolgáltatói tájékoztatóban közöljük, melyhez további egyeztetés szükséges.”

Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok között az „1. rész „Zrínyi – Sportpálya” mappában hozzáférhetővé tette a „Zsadány Béke utca kerékpárút -1 szakasz_Zrínyi-Sportpálya - Műszaki leírás - ENGEDÉLYES” elnevezésű engedélyezési tervdokumentációt, amelynek

- 7. oldalán a „2. Előzmények, jelenlegi állapot” fejezetében rögzítésre került, hogy: „A tervezési szakaszon nagyon szűk a beépítési keresztmetszet, ezért bizonyos szakaszokon önállóan nem fér el járda-, és kerékpárút. Elektromos légkabel tartó oszlopok találhatóak a szakaszon, melyek áthelyezése szükséges.”;

- 15. oldalán a „8. Közművek” fejezetében rögzítésre került, hogy „A terv mellékletében található közműnyilatkozatokban foglaltakat (kiváltás, áthelyezés, felújítás) az építés során maradéktalanul be kell tartani, a kiváltásokat szaktervezővel meg kell tervezetni és a kivitelezés előtt át kell helyezni.” (...) „Alföldvíz Zrt által előírt általános követelmények: - a burkolatba eső, nem KMPVC vagy KPE anyagú víz gerincvezetékét és bekötő vezetékeket ki kell váltani. (...).”;

- a tervlapokat tartalmazó mellékletében az M2, M3 tervlapokon feltüntetésre kerültek „az áthelyezendő légkabel tartó oszlopok”;

Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok között az „1. rész „Zrínyi – Sportpálya” mappában hozzáférhetővé tette a „Zsadány Béke utca kerékpárút -1 szakasz_Zrínyi-Sportpálya - Műszaki leírás - Kiviteli” elnevezésű kiviteli tervdokumentációt, amely az engedélyes tervdokumentációval pontosan megegyező módon tartalmazta a releváns információkat.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok között az 1. rész tekintetében hozzáférhetővé tette a „Zrínyi - Sportpálya árazatlan költségvetés” elnevezésű árazatlan költségvetést, amelynek „Egyéb járulékos munkák” munkalapján rögzítette a 10. tételt, amely tartalmazta az elektromos hálózat kiváltásával kapcsolatos tervezési és kivitelezési feladatokat.

Ssz.	Tételszám	Tétel szövege	Menny.	Egység	Anyag egységár	Díj egységre	Anyag összesen	Díj összesen
10	98-001-2-0000010	E.ON hálózat átépítés tervezéssel, kivitelezéssel	1	munka			0	0

A közbeszerzési eljárás során egy alkalommal került sor kiegészítő tájékoztatás nyújtására – 2020. november 17-én –, amelyben az alábbiak kerültek rögzítésre:

„Kérdés 1: 1-.,Zrínyi – Sportpálya” kerékpárút kialakítása

A Pályázati kiírás nem tartalmazza a szakági terveket, méret és mennyiség számításokat /ALFÖLDVÍZ,EON,POLARNET,INVITEL AMIKRE SZÜKSÉG LENNE/

Válasz 1: Közműkiváltások elvégzése a nyertes ajánlattevő feladata, melynek keretében a tervezési feladatokat is el kell végezni.”

Az ajánlattételi határidőre – a 2020. november 27-én kelt bontási jegyzőkönyv szerint – a két rész tekintetében összesen 2-2 db ajánlat került benyújtásra, a Swietelsky Magyarország Kft. és a kérelmezett részéről.

Az ajánlatkérő két esetben élt a hiánypótlási felhívás és felvilágosítás kérés lehetőségével, azonban ezek közül egyik sem volt releváns a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából.

Az ajánlatkérő – a 2020. december 9-én meghozott döntésével – mind a négy beérkezett ajánlatot érvényesnek, az eljárást eredményesnek nyilvánította, és az 1. rész tekintetében nyertes ajánlatot adóként a kérelmezettet hirdette ki. Az összegezést az ajánlatok elbírálásáról – a döntésével megegyező tartalommal – 2020. december 12-én tette közzé.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. rész tekintetében a vállalkozási szerződést 2021. január 12-én kötötte meg. A szerződés az alábbi releváns információkat tartalmazta:

- „3. A vállalkozás ellenértéke; (...) A vállalási összeg átalányár (...)”

- „4. Határidő, a teljesítéssel kapcsolatos kérdések

A szerződés hatályba lépése:

Jelen szerződés feltételes közbeszerzést követően kerül aláírásra, melynek felfüggesztő feltétele az alábbi:

A TOP-3.1.1-1 6-BS1-2017-00010 számú pályázat vonatkozásában benyújtott támogatási kérelem és a megvalósítás első fázisa, a műszaki tervezési tervdokumentáció készítése közötti időszakban jelentős mértékű arányos növekedés volt tapasztalható az építési beruházások vonatkozásában, így Ajánlatkérő kérelmet nyújt be többlet forrás bevonásának tárgyában vagy változás bejelentést költség átcsoportosítás vonatkozásában. Amennyiben elutasításra kerül a többlet forrás igény (vagy a változás bejelentés), úgy Ajánlatkérő részéről a tervezett beruházás megvalósítása fedezet hiány miatt nem lehetséges, illetve ha egyéb forrás bevonása nem megoldható, - tekintette arra, hogy ajánlattételt feltételesen hirdeti meg, ajánlatkérő az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja.

Megrendelő a Kbt. 135. ~ (12) bekezdése alapján a jelen szerződés hatálybalépését felfüggesztő feltételeként köti ki a Felhívásban és a szerződés jelen pontjában leírtakat. Jelen szerződés ezért azt követő 5 napon belül lép hatályba, hogy a Megrendelő által megjelölt pályázat vonatkozásában olyan pozitív döntés születik a többlet forrás kérelem

bevonásának elfogadásáról, amely alapján Megrendelő képes a beruházás megvalósítására es erről Megrendelő hitelt érdemlő módon tudomást szerez. Megrendelő a felfüggesztő feltételek bekövetkezéséről 1 munkanapon belül tájékoztatja a Vállalkozót.

Fenti eseményektől függetlenül a szerződés hatályba lép, amennyiben Megrendelő értesíti a Vállalkozót írásban vagy e-mailben és az előleget ezt követően átutalja részére.”

- „Munka befejezése, részteljesítés és teljesítés

A Vállalkozó akkor teljesítette szerződéses kötelezettségét, ha a tervezett munkákkal kapcsolatban, a tervdokumentációban, szakvéleményekben és műszaki leírásban előírt valamennyi munkát, valamint a megvalósítás során felmerült többlet és pótmunkákat maradéktalanul elvégezte.

A szerződés teljes-körű teljesítésének határideje 9 hónap, a szerződés hatályba lépésének napjától számítva.

A Vállalkozónak a kivitelezés során az előteljesítésre lehetősége van.

A szerződés teljesítésének az elismerése és igazolása a műszaki átadás-átvételi eljáráson történik. A tervezett munkák műszaki átadás-átvétele csak akkor tekinthető teljesítésnek, ha Megrendelő valamennyi, a jelen szerződés keretében megvalósult létesítményt nyilatkozattal átvett.”

- A szerződés (a vállalkozási szerződés 1. számú módosításában rögzítettek szerint) 2021. március 17-én lépett hatályba, ezáltal a rögzített befejezési határidő 2021. december 17. volt.

A munkaterület átadás átvételére (a vállalkozási szerződés 1. számú módosításában rögzítettek szerint) 2021. március 24-én került sor.

A kérelmezett a „Zsadány Béke utca kerékpárút miatti erősáramú hálózat átépítés kiviteli tervének elkészítését” tárgyú tervezési szerződést 2021. május 4-én kötötte meg a Violenta Mérnökiroda Kft.-vel, amely tervezési feladat befejezési határideje 2021. október 31. volt.

Az 1. rész tekintetében a 2021/3/98-1 sorszámú építési napló bejegyzései közül az alábbiak relevánsak a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából:

- A műszaki ellenőr 2021. október 15-i bejegyzése: „(...) A Vállalkozó képviselőjével az elektromos légháló tartó oszlopok tervezett helyeit egyeztettem, ennek megfelelően a terv véglegesíthető! Felhívom T Vállalkozó figyelmét a szerződés szerinti határidő betartására, kérem ennek érdekében az elektromos hálózat átépítés mielőbbi elvégzését!”

- A kérelmezett 2021. október 19-i bejegyzése: „(...) A Zsadány kerékpárút kivitelezése során a Vállalkozási szerződésben szereplő villanyoszlopok áthelyezése, tervezése szerepelt. A tervezés folyamatosan zajlik, de a kiviteli tervek készültségének elhúzódása miatt az áramszolgáltató a téli munkavégzésre hivatkozva már nem lát lehetőséget a munkálatok ez évi befejezésére, ezért kérjük a Megrendelőt szerződési határidő módosításával további munkavégzésről nyilatkozzon. (...)”

- A műszaki ellenőr 2021. október 23-i bejegyzése: „(...) Kérem a Vállalkozó tájékoztatását a légháló tartó oszlopok áthelyezésének jelenlegi állásával kapcsolatban!”

- A műszaki ellenőr 2021. október 29-i bejegyzése: „(...) Kérem a szerződés szerinti befejezési határidőre tekintettel a Vállalkozó haladéktalanul tájékoztassa a Megrendelőt a légháló tartó oszlopok áthelyezésének jelenlegi állásáról!”

- A műszaki ellenőr 2021. november 17-i bejegyzése: „(...) A légháló tartó oszlopok áthelyezése nem kezdődött el, jelenleg nincs információ arról, mikor valósulhat meg a

kiváltás, hogy áll annak engedélyezése, ütemezése. Kérem a Vállalkozót adjon részletes tájékoztatást fentiekről, mikor, milyen módon valósulhat meg a kiváltás, tekintettel az áramszolgáltató által előzetesen jelzett kikapcsolást megelőző 30 napos értesítési időszakra. Továbbá a kiváltási és azt követő befejezési munkák milyen ütemben végezhetőek el, tekintettel a közút téli időszakra vonatkozó munkavégzési korlátozásaira, aszfalt bedolgozás kritériumaira, közút alatti átfúrás előírásaira. Részletes ütemtervet kell benyújtani megrendelő részére, mely tartalmazza minden hátralévő munka elvégzését, alátámasztva az üzemeltetők kapcsolódó engedélyével! Kérem fentiek 5 napon belüli benyújtását, tekintettel a szerződés szerinti határidő közelségére!”

- A műszaki ellenőr 2021. december 3-i bejegyzése: „(...) Vállalkozó es Megrendelő egyeztetést folytatott a szerződéses határidő módosításával kapcsolatban, a léghéber tartó oszlopok áthelyezésének elhúzóódása miatt. A kapcsolódó dokumentumok a napló mellékletében kerülnek rögzítésre.”

- A kérelmezett 2021. december 8-i bejegyzése: „A munkálatokat az idei évre befejeztük, a további munkavégzés az oszlopok áthelyezése után folytatásra kerülnek.”

Az ajánlatkérő 2021. november 17-én levélben fordult az illetékes áramszolgáltatóhoz – az OPUS Titász Zrt-hez – amelyben sérelmezte, hogy a tervező és a szolgáltató közötti szóbeli egyeztetés alapján a tervező szigetelt vezetékot tervezett a meglévő szigetetlen vezeték helyett.

A kérelmezett 2021. november 23-án „szerződési határidő módosítás” tárgyú levelet küldött az ajánlatkérőnek, amelyben az alábbiakat rögzítette:

„A mai online megbeszélés alapján írom a kérelmemet a „Zsadány-kerékpárút fejlesztése” 1. rész Zsadány, Zrínyi-Sportpálya kerékpárút kialakítása (építési engedélyszáma: BE/36/UO/0002722/2020) témában.

A kivitelezésnél a villanyoszlopok és trafó áthelyezésével kapcsolatban a terveket elkészítettük, de műszaki tartalom növekedés miatt az Opus Titász Zrt. által előírt minőségi növekedések miatt határidő módosítást kérünk. A téli munkavégzések nem realizálhatóak, a közútkezelő és az áramszolgáltató a munkálatokat nem engedélyezi. Kérnénk a kivitelezési határidő 2022. június 30-ig történő módosítását.

Kérnénk a Megrendelőt, a megemelkedett pótmunkák költségét szerződésmódosításban rögzíteni szíveskedjen a munkálatok további folytatása érdekében.

A pótmunka értéke megközelítőleg 10.000.000.-Ft, azaz Tízmillió forint, melyet a további egyeztetések során kerülnek pontosan meghatározásra.”

Az illetékes áramszolgáltató – az Opus TITÁSZ Zrt. – tájékoztatást adott a kérelmezett tervezőjének – a Violenta Mérnökiroda Kft.-nek – 2021. november 29-én, amelyben többek között megadta a műszaki feltételeket a transzformátor állomás és az elektromos hálózat kiváltásához, továbbá megadta a tervezési, kivitelezési feltételeket. Ezek között:

A transzformátor állomásra vonatkoztatva:

- A transzformátor állomás tartóoszlopát bontani kell.

- A transzformátorállomás bontását követően OTR FA-2200 típusú transzformátorállomást kell létesíteni a meglévő 160 kVA teljesítményű transzformátor és az elosztó szekrény visszaépítésével.

- A 0,4 kV-os hálózatot az áthelyezett transzformátorállomásról 4x150 mm² erőátviteli és 4x25 mm² közvilágítási földkábelrel kell megtáplálni.

A 0,4 kV-os hálózat kiváltására vonatkoztatva:

- A légvezetékes hálózatot teljes egészében el kell bontani.
- Az elbontott hálózat kapacitásával, terhelhetőségével azonos NFA2X 4x95+25 mm² keresztmetszetű szigetelt típusú 0,4 kV-os hálózatot kell létesíteni.

A kérelmezett a 2021. december 2-án megküldött levelében kiegészítette a 2021. november 23-án küldött – a szerződés módosításával kapcsolatos – levelében foglaltakat az alábbiakkal:

„Többszöri egyeztetés és műszaki megoldás keresése során a Szolgáltató jóváhagyásával az oszlop és trafóállomás áthelyezésére a melléklet szerinti költség kalkulációt és kivitelezési díjat határoztak meg.

Megvalósulás kivitelezési díja: nettó 14.513.171.- Ft (br. 18.431.727.- Ft)

Érvényben lévő szerződésünkben a beállított költségátalány ezen megvalósulásra a tervezéssel együtt: nettó 11.000.000.- Ft”

A kérelmezett továbbá levezette, hogy nettó 4.763.171.- Ft többletköltsége keletkezett, amelynek a biztosítását kérte a szerződésben.

A vállalkozási szerződés 1. számú módosítására 2021. december 14-én került sor. A módosítás kizárólag a teljesítési határidőt érintette, a szerződés hatályba lépésének napjától számított 9 hónapról a szerződés teljes körű teljesítésének határideje 2022. június 30-ra változott. A szerződésmódosítás jogszabályi alapját a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában határozták meg. A szerződésmódosítás okait az alábbiak szerint rögzítették:

„A Vállalkozó a szerződésben meghatározottak szerint a munkaterület 2021. március 22-ei átvételét követően megkezdte a kivitelezési munkákat, miután a szerződés 2021. március 17. napján hatályba lépett. A hatályba lépéstől kezdődően a kivitelezésre rendelkezésre álló időtartam 9 hónap, melynek utolsó napja 2021. december 17.

A Vállalkozó a szerződés és az elfogadott ütemterv szerint megkezdte a kivitelezési munkákat.

A Megrendelő a beruházás folyamán az Áramszolgáltató, a Villamoshálózat Tervező, a Vállalkozó és a Műszaki ellenőr jelzései alapján olyan döntéseket hozott, amelyek érintik és módosítják a beruházás műszaki tartalmát. A Megrendelő kivitelezési dokumentációban szereplő módosításáról, többletmunka vagy pótmunka elvégzéséről döntött, amely érinti egyben a kivitelezés időtartamát.

Vállalkozó többszöri egyeztetést követően a Szolgáltató jóváhagyásával az oszlopok és trafóállomás áthelyezésével kapcsolatban készített többletmunka vagy pótmunka költségvetést arra vonatkozóan, hogy a tervekben és költségvetésekben szereplő műszaki tartalom helyett milyen műszaki tartalmat javasol megvalósítani.

A javasolt módosítások, melyet a Szolgáltató jóváhagyott:

A változtatás műszaki ismertetése:

- Oszlop áthelyezés: A Szolgáltató által jóváhagyott műszaki tartalom az eredeti tervezéshez képest módosul előre nem látható módon, az előzetesen egyeztetett közmű adatok alapján az oszlopok áthelyezése során felmerült a nem megfelelő csapadékgerinc elhelyezkedése, emiatt az érintett oszlopok áthelyezése újabb tervezése során kiderült, hogy a nem megfelelő távolságok miatt szigetelt vezetékek beépítésére van szükség valamint a meglévő csatlakozási pontok nem felhasználhatóak, újak beépítésére van szükség.

A kerékpárút kiviteli tervben 11 oszlop és 1 db trafó áthelyezése és ennek megtervezése szerepelt a 98-001-2-0000010 tételszámon, aminek a várható költsége nettó 11.000.000.- Ft volt a kivitelezői ajánlatban.

A 11 oszlop és 1 db trafó áthelyezés tervezésekor derült ki, hogy a meglévő 11 oszlop és 1 db trafó tartóoszlop nem helyezhető vissza és a meglévő 50 mm² keresztmetszetű szigetetlen alumínium villanyvezetékek sem rakhatóak vissza. Helyettük 90 mm² keresztmetszetű szigetelt vezetékot kell felrakni az új villanyoszlopra a vonatkozó előírások szerint.

- Trafóállomás áthelyezés: az áthelyezés során kiderült, hogy a megnövekedett igényeknek megfelelően magasabb műszaki tartalom került meghatározásra az eredetileg jóváhagyott tervekhez képest. A trafó csak a 4219. sz. út másik oldalán helyezhető el és az út alatt több ponton át kell fúrni földkábel, nem lehet légvezetékot alkalmazni.

A kiváltás tervezése és az áthelyezéshez szükséges, vonatkozó jogszabályokban és üzemeltetői rendelkezésekben meghatározott előkészítő feladatok átfutási ideje – tekintettek a téli munkavégzésre vonatkozó rendelkezésekre is – nem teszi lehetővé a kiváltás megvalósítását olyan határidőre, hogy azt követően a befejező munkák elvégezhetőek legyenek.

Mindezek együttesen eredményezik a többletmunka vagy pótmunka szükségességét és a kivitelezési határidő módosítását. A változtatás műszakilag szükségszerű a rendeltetésszerű használathoz.

A Vállalkozó által benyújtott értesítésben, bejelentésben jelzett módosítások többletmunka vagy pótmunka igényel járnak, amelyet a Vállalkozó jelzett a fentiek alapján Megrendelőnek. Vállalkozó a többletmunkák vagy pótmunkák elvégzéséhez mennyiségi kimutatásokat és elszámolásokat készített és azokat jóváhagyásra bemutatta a műszaki ellenőrnek és a Megrendelőnek.

Megrendelő nevében eljárva a döntést hozó Képviselő Testület határozatában elfogadta a módosítási javaslatokat kivitelezési határidő módosításáról, a többlet- vagy pótmunkáról később tud döntést hozni.

A fenti, előre nem látható változtatásokra tekintettel az eredeti kivitelezési határidő nem tartható, figyelemmel a részben megváltozott műszaki tartalomra és a pótmunkák szükségességére.”

Az ajánlatkérő a tájékoztatót a szerződés módosításáról 2021. december 12-én adta fel, amelyben a határidő 2022. június 30-ra történő változtatása mellett a módosítás okaiként az alábbiak kerültek meghatározásra:

„A kiváltás tervezése és az áthelyezéshez szükséges, vonatkozó jogszabályokban és üzemeltetői rendelkezésekben meghatározott előkészítő feladatok átfutási ideje – tekintettek a téli munkavégzésre vonatkozó rendelkezésekre is – nem teszi lehetővé a kiváltás megvalósítását olyan határidőre, hogy azt követően a befejező munkák elvégezhetőek legyenek.

Mindezek együttesen eredményezik a többletmunka vagy pótmunka szükségességét és a kivitelezési határidő módosítását. A változtatás műszakilag szükségszerű a rendeltetésszerű használathoz.

- Oszlop áthelyezés

- Trafóállomás áthelyezés”

A Magyar Államkincstár Békés Megyei Igazgatósága, mint közreműködő szervezet szabálytalansági gyanúbejelentéssel élt a hivatalbóli kezdeményező felé, aki 2022. március 1-én szabálytalansági eljárást indított, amelyről értesítette az ajánlatkérőt. Ezen eljárást követően került sor a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére a Döntőbizottságnál.

A hivatalbóli kezdeményezés

A hivatalbóli kezdeményező 2022. április 5-én jogorvoslati kezdeményezést terjesztett elő, amelyet a Döntőbizottság felhívására 2022. április 11-én kiegészített. A kiegészített jogorvoslati kezdeményezésben két elemben foglalta össze a közbeszerzési eljárásban vélhetően elkövetett jogszabálysértéseket.

A Döntőbizottság a D.118/14/2022. számú végzésében megállapította a hivatalbóli kezdeményező vonatkozásában bekövetkezett jogutódlást.

Az első kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésben foglaltakat, amikor a közbeszerzési eljárásának a teljesítési határidejét nem megfelelően állapította meg. A jogsértő esemény időpontja: 2020. november 3., az ajánlattételi felhívás megküldésének napja. A tudomásszerzés időpontja 2022. március 1., a szabálytalansági eljárás megindításának napja.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik a közbeszerzési eljárás megfelelő alaposságú előkészítése vonatkozásában a teljesítési határidő meghatározása is. A közbeszerzésre irányuló eljárás megkezdése előtt törekednie kell az ajánlatkérőnek arra, hogy a kellő gondosság mellett minden, a közbeszerzést befolyásoló körülményt feltárjon, melyek hatással vannak a szerződés teljesítésére, és arra, hogy annak időigénye a teljesítésre nyitva álló határidőbe legyen beépítve. Az ajánlatkérő úgy köteles meghatározni a teljesítésre nyitva álló határidőt, hogy megelőzze az esetleges szerződésmódosításokat. A gondos kivitelezés megfelelő előkészítés nélkül nem valósítható meg.

Amint az a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács által a közbeszerzési eljárások előkészítésével kapcsolatban kiadott útmutatóban (2022. február 10.) rögzítésre került, az ajánlatkérőnek a teljesítés ütemezését is alaposan át kell gondolnia, azt körültekintően, reális időtartamok, határidők alapulvételével kell meghatároznia.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását nem megfelelő gondossággal készítette elő: nem számolt a kivitelezési feladatok részévé tett, s egyben az azok elvégzésének előfeltételét is képező tervezési feladatok elvégzéséhez szükséges időigénnyel, a tervezési folyamat esetleges elhúzódásával, valamint azzal a körülménnyel, hogy a tervezés eredményeképp az eredeti ajánlatkérői szándéktól (jelen esetben az oszlopok és a trafó áthelyezése) eltérő műszaki tartalom (azaz az oszlopok kiváltása, illetőleg a trafó magasabb műszaki tartalommal történő áthelyezése) megvalósításának szükségessége is felmerülhet, mely az elvégzendő feladatok körére, a kivitelezés költségeire is kihatással van.

A közbeszerzési eljárás megfelelő gondossággal történő előkészítésének törvényben is deklarált célja – többek között – a későbbi szerződésmódosítások felmerülésének megelőzése. Az ajánlatkérő akkor jár el megfelelő alapossággal a közbeszerzési eljárás

előkészítése során, ha a szerződés szerű teljesítésre hatással lévő körülményekről még az ajánlattételi felhívás előtt tájékozik, és ezek függvényében határozza meg az ellátandó feladatokat, és a szerződés teljesítéséhez szükséges időtartamot. Mivel jelen esetben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése körében a szükséges szakági terveket nem készítette el, a teljesítési határidőt nem az engedélyezési folyamat időigényének reális figyelembe vételével határozta meg, sérült a Kbt. 28. § (1) bekezdése.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentáció részeként az ajánlattevők rendelkezésére bocsátotta az építési engedélyt, melyben rögzítésre került, hogy az áramszolgáltató feltételekkel járult hozzá a kivitelezés megvalósításához, továbbá az E.ON közmű üzemeltetői hozzájárulását. Utóbbi dokumentum rögzítette, hogy abban az esetben, ha a műtárgyaktól szabványos távolság nem tartható, kezdeményezni kell azok áthelyezését, átalakítását, valamint, hogy a társaság tulajdonában és üzemeltetésében lévő közcélú hálózat kiváltása (átalakítása/áthelyezése) esetén a pontos műszaki és gazdasági feltételek csak további egyeztetés után határozhatók meg. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint ezen, az ajánlatkérő által az előkészítés körében beszerzett dokumentum is azt igazolja, hogy az ajánlatkérőnek az áthelyezés mellett, a hálózat átalakításának, kiváltásának lehetőségével is számolnia kellett volna a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően, melyre ugyanakkor nem került sor.

A hivatalbóli kezdeményező szerint mindezt alátámasztják a mellékletként benyújtott, „Tervezői nyilatkozat Zsadány Béke utca kerékpárút” és „Zsadány kivitelezői nyilatkozat” elnevezésű dokumentumok, az 1. sz. hiánypótlásra adott, a 3. sz. hiánypótlásra adott ajánlatkérői válaszok, a szabálytalansági eljárás során tett ajánlatkérői észrevétel, az építési engedély, az E-on közmű üzemeltetői hozzájárulása.

A vállalkozási szerződés 4. pontjában a szerződés teljesítésének határideje – összhangban az eljárást megindító felhívás II.1.5). pontjában rögzítettekkel – a szerződés hatályba lépésétől számított 9 hónapban (jelen esetben ez: 2021. december 17.) került meghatározásra.

A közbeszerzési eljárás dokumentumai, különösen az 1. sz. kiegészítő tájékoztatásra adott válasz alapján a közműkiváltások tervezése és elvégzése a nyertes ajánlattevő feladatát képezte, így az ajánlatkérőnek – az eljárás megfelelő alapossággal történő előkészítése esetén – az ezen feladatok elvégzéséhez szükséges időszükségletre is figyelemmel kellett volna lennie a teljesítési határidő meghatározásakor.

A szerződésmódosítás utólagos ellenőrzése során tett ajánlatkérői nyilatkozatok, illetőleg a szabálytalansági eljárás során tett észrevétel alapján ugyanakkor az állapítható meg, hogy a teljesítési határidő meghatározására nem kellő körültekintéssel, nem az engedélyezési folyamat időigényének reális figyelembe vételével, hanem pusztán a pályázati felhívás előírásaira figyelemmel került sor. Azonban, amint arra maga az ajánlatkérő is hivatkozott, a szakági tervezés-engedélyezés-kivitelezés időtartamát számos egyéb tényező is befolyásolhatja (pl. közmű környezet, lakossági igények, stb.), a közműszolgáltató – az ajánlatkérő szabálytalansági eljárás során tett észrevételében hivatkozott, hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére nem álló – engedélyezés folyamán adott tájékoztatása alapján pedig „egy ilyen trafó áthelyezés engedélyezéssel, kivitelezéssel még COVID mentes időszakban is 1,5 évet vesz igénybe (...)”.

Mindezek alapján, a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárás esetében a teljesítési határidő meghatározásakor nem a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megfelelően járt el.

A második kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltakat, amikor a vállalkozási szerződés határidejét az 1. számú szerződésmódosítással megfelelő jogalap nélkül módosította. A jogsértő esemény időpontja: 2021. december 14., a szerződésmódosítás aláírásának napja. A tudomásszerzés időpontja 2022. március 1., a szabálytalansági eljárás megindításának napja.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a vállalkozási szerződést a felek 2021. december 14-én kelt szerződésmódosítással módosították a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján, pótmunka vagy többletmunka elvégzésének szükségességére, a beruházás műszaki tartalmának változására hivatkozással, kizárólag a teljesítési határidő vonatkozásában. A módosítás alapján a szerződés teljesítésének határideje 2022. június 30-ig, azaz 195 nappal (6,5 hónappal) meghosszabbodott.

A szerződésmódosításban rögzítettek szerint a 11 oszlop és az 1 db trafó eredetileg tervezett áthelyezése helyett, előre nem látható okok következtében új oszlopok és szigetelt vezeték felszerelése, illetőleg a trafó áthelyezés magasabb műszaki tartalommal történő megvalósítása vált szükségessé.

A szerződés módosításáról feladott tájékoztató hirdetményben foglaltak szerint: „A kiváltás tervezése és az áthelyezéshez szükséges, vonatkozó jogszabályokban és üzemeltetői rendelkezésekben meghatározott előkészítő feladatok átfutási ideje – tekintettel a téli munkavégzésre vonatkozó rendelkezésekre is – nem teszi lehetővé a kiváltás megvalósítását olyan határidőre, hogy azt követően a befejező munkák elvégezhetőek legyenek. Mindezek együttesen eredményezik a többletmunka vagy pótmunka szükségességét és a kivitelezési határidő módosítását.”

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerint szerződésmódosításra akkor kerülhet sor, ha a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, 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, különös tekintettel arra, hogy a törvény csak kivételes esetekben, szűk körben teszi lehetővé a közbeszerzési eljárás eredményeképp megkötött szerződések módosítását.

Az ajánlatkérő nyilatkozatai szerint a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően az oszlopok és a trafó elhelyezéséről semmilyen előzetes tanulmány nem készült, figyelemmel arra, hogy a villamos hálózat tervezése a kivitelezés részét képezte, a végleges műszaki tartalom csak a terv készítésénél derült ki. A közbeszerzési dokumentumok, illetőleg az ajánlatkérő nyilatkozatai szerint ennek ellenére a közbeszerzési eljárás előkészítésénél kizárólag az érintett oszlopok, illetőleg trafó

áthelyezésének szükségességével számoltak. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint ugyanakkor megfelelő gondossággal történő eljárás esetén szükséges lett volna annak figyelembe vétele is, hogy az érintett műtárgyak áthelyezése helyett azok kiváltása is indokoltá válhat.

A teljesítési határidő módosításának szükségességét indokló körülmények – a fentiek, illetőleg az 1. kezdeményezési elem kapcsán kifejtettek alapján – felvetik, hogy a közbeszerzési eljárás nem megfelelő gondossággal került előkészítésre. A közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítéséből eredő késedelem viszont a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatójában (2021. május 6.) foglaltak szerint sem alapozza meg a Kbt. 141. §-ának (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek fennállását.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződés módosítására a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjába ütközően került sor.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő 2022. április 19-én a jogorvoslati eljárásban észrevételt nyújtott be, kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértés hiányát. Amennyiben a Döntőbizottság mégis jogsértést állapítana meg, abban az esetben kérte figyelembe venni a település rendkívül rossz anyagi helyzetét és a szerződésmódosítás utóellenőrzése során benyújtott indokolásokban leírtakat. Előadta, hogy az ajánlatkérő már évek óta forráshiánnyal küzd. Amennyiben bírság kiszabására vagy a jogsértés miatt a megítélt támogatás akár csak részbeni elvonására kerülne sor, akkor az tovább terhelné a település költségvetését.

A szerződésmódosítás utóellenőrzési eljárásban és a szabálytalansági eljárásban az ajánlatkérő részletesen ismertette az álláspontját, a korábban kifejtetteket továbbra is fenntartotta.

Az ajánlatkérő a Magyar Államkincstár Békés Megyei Igazgatósága által lefolytatott szerződésellenőrzési eljárásban több alkalommal – hiánypótlási felhívásra – nyilatkozott, amelyek közül a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából az alábbiak voltak relevánsak.

A 2022. január 3-án megküldött hiánypótlási válaszában az ajánlatkérő az alábbiak szerint nyilatkozott:

- A szerződésmódosítás indokolásában elírás történt, a villanyoszlopok áthelyezésénél nem a csapadékvíz gerincezeték elhelyezkedése okozta a problémát, hanem az ivóvízvezeték elhelyezkedése, amely probléma csak a földmunkák végzése során derült ki, mivel a vízvezeték nem ott volt megtalálható, ahol a közműterképek jelezték. Ezért a villamos hálózat tervezését csak a feltárás után lehetett megkezdeni.
- A villamos hálózat áthelyezésének tervezése kivitelezői feladat volt, ezzel kapcsolatosan az ajánlatkérő nem végzett előzetes szaktervezői vizsgálatot, ezért nem is derülhetett ki a számára, hogy annak pontosan mi lesz a műszaki tartalma, hogy a meglévő oszlopokat sem lehet visszaépíteni. A végleges műszaki tartalom a tervezés során alakult ki (trafó

áthelyezésének műszaki megoldása, új oszlopok, új vezeték), amelyet az Opusz Titász Zrt. mint áramszolgáltató levele alátámaszt.

Korábban felmerült az ajánlatkérőben, hogy megtervezteti és kivitelezeti a trafó áthelyezést, de azt a pénzihiány miatt nem tudta megvalósítani.

- A közbeszerzési eljárás előkészítése során az elektromos szakági tervezés-engedélyezés-kivitelezés átfutási ideje előre pontosan nem meghatározható, mivel nagyban függ a tervezés során felmerülő járulékos problémák (közmű környezet, lakossági igények, téli munkavégzés tilalma) esetleges fennállásától, ezért a szerződés teljesítési határideje a ténylegesen kalkulált teljesítési határidőhöz képest későbbi időpontra lett meghatározva. A teljesítés során több probléma merült fel az áthelyezéssel kapcsolatban, melyek alapján a szerződésmódosítás keretében meghatározott új időpont egyeztetésénél mind a kérelmezett, mind az ajánlatkérő egyetértett abban, hogy a fennálló bizonytalanságok miatt olyan határidő kitűzése szükséges, mely minden esetleges hátráltató körülmény mellett is lehetővé teszi a kerékpárút ezen szakaszának teljes megvalósítását. A teljesítési határidő ezért került 195 nappal meghosszabbításra.

- Az ajánlatkérő csatolta a kivitelező 2022. január 3-án kelt nyilatkozatát, mely szerint a feltárások során derült ki, hogy a gerincvezeték helye nem beazonosítható, és az elektromos tervezés során ezt figyelembe kell venni. A tervezési feladatokat újra kellett készíteni és a szolgáltatóval egyeztetni. Ennek során már más műszaki tartalom került elfogadásra, illetve az eredeti vezetékek és oszlopok nem kerülhettek visszaépítésre. Továbbá a téli munkavégzés nem volt lehetséges.

- Az ajánlatkérő csatolta az elektromos tervező (Vilenta Mérnökiroda Kft.) 2022. január 3-án kelt nyilatkozatát, mely szerint az E-ON Áramhálózati Zrt.-vel, illetve az OPUS TITÁSZ Áramhálózati Zrt.-vel történt egyeztetések alapján az áramszolgáltató kérésére, valamint előírásai alapján szükséges új oszlopok és szigetelt vezeték felszerelése a régiók helyett, továbbá a transzformátorállomás tervezett helyére történő átépítése a módosított műszaki tartalommal.

- Az ajánlatkérő csatolta a műszaki ellenőr 2022. január 3-án kelt nyilatkozatát, mely szerint a közbeszerzési eljárás előkészítése során az elektromos szakági tervezés-engedélyezés-kivitelezés átfutási ideje előre pontosan nem meghatározható, mivel nagyban függ a tervezés során felmerülő járulékos problémák (közmű környezet, lakossági igények, téli munkavégzés tilalma) esetleges fennállásától, ezért a szerződés teljesítési határideje a ténylegesen kalkulált teljesítési határidőhöz képest későbbi időpontra lett meghatározva. A teljesítés során több probléma merült fel az áthelyezéssel kapcsolatban, melyek alapján a szerződésmódosítás keretében meghatározott új időpont egyeztetésénél mind a kérelmezett, mind az ajánlatkérő egyetértett abban, hogy a fennálló bizonytalanságok miatt olyan határidő kitűzése szükséges, mely minden esetleges hátráltató körülmény mellett is lehetővé teszi a kerékpárút ezen szakaszának teljes megvalósítását.

- Az ajánlatkérő csatolta az „Ütemterv” elnevezésű xls fájlt, amely a projekt tervezett ütemtervét tartalmazta. E szerint az „E.On hálózat átépítés, tervezés” feladatai 2021-ben a 17. héten (2021. április 19.) kezdődnek és a 43. héten (2021. október 24.) végződnek.

- Az ajánlatkérő csatolta az „Ütemterv2” elnevezésű xls fájlt, amely a projektmódosítást követő tervezett ütemtervét tartalmazta. E szerint az „E.On hálózat átépítés, tervezés” feladatai 2021-ben a 17. héten (2021. április 19.) kezdődnek és a 43. héten (2021. október 24.) végződnek, továbbá 2022-ben a 14. héten (2022. március 28.) kezdődnek és a 22. héten (2022. május 29.) végződnek.

A 2022. január 12-én megküldött hiánypótlási válaszában az ajánlatkérő az alábbiak szerint nyilatkozott:

- Az ajánlatkérő tulajdonában áll a teljes belterületi ivóvíz hálózat, így az érintett szakaszon is. Ez a szakasz 1968-1970 között lett kiépítve és a gerincvezeték nyomvonala nem ismert, a közmű térkép adatai csak irányadóak, de nem pontosak. Az ivóvíz vezeték gerinc hálózat csak ásással járó feltárással azonosítható be.

A 2022. január 25-én megküldött hiánypótlási válaszában az ajánlatkérő az alábbiak szerint nyilatkozott:

- Az ajánlatkérő 2019-ben felvette a kapcsolatot az E-ON áramszolgáltatóval a trafó áthelyezés ügyben. A kerékpárút tervezésről 2019. február 21-én szerződést kötött a Gyulai Köz-terv Kft-vel. Nyilatkozta az áramszolgáltatót, amelyet az E-on Tiszántúli Áramhálózati Zrt. közmű üzemeltetői állásfoglalásként 2021. március 19-én adott meg. Ezen állásfoglalást az ajánlatkérő úgy értelmezte, hogy áthelyezni, átalakítani kell a hálózatot, nem pedig újat építeni. Az ajánlatkérő ezért nem láthatta előre, hogy az oszlopok és a vezetékek nem lesznek visszaépíthetők. Az E-ON 2021. március 19-én tett írásbeli nyilatkozata, majd az oszlopáthelyezés tervezése során tett szóbeli nyilatkozatai nem egyeztek, így lehetetlen volt a kérelmezett által megbízott elektromos tervezőnek dolgozni. Ezen ellentmondást az áramszolgáltató OPUS TITÁSZ Zrt. 2021. november 27-ei levele is megerősítette.

- Az ajánlatkérő kis település, nincs műszaki mérnöke, ezért a beruházáshoz megfelelő végzettségű projektmenedzsert, tervezőmérnököt és közbeszerzőt alkalmazott. A teljesítési határidőket a pályázati előírásokhoz igazodva adta meg. Az ajánlatkérő a legnagyobb gondossággal járt el az E-ON által adott 2019. szeptember 27-ei és 2020. március 19-ei levelek alapján, amelyben nem volt szó arról, hogy teljesen új hálózatot kell kiépíteni csupán áthelyezés szerepelt bennük. Ezért úgy gondolja, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megfelelően járt el.

- A határidő 195 napos hosszabbításának számítására az ajánlatkérő az alábbiakat adta elő: Az önkormányzat és a kivitelező közötti szerződés megkötése 2021. január 12. és a többletforrás igényről a döntés 2021. március 16. volt, így a szerződés 2021. március 17-én lett hatályos. A különbség 64 nap. Ennyivel később tudta kezdeni a kivitelező a munkát. A fűtési szezon vége 2022. április 15., addig az ajánlatkérő nem akarta a lakosságot megfosztani az áramtól. A Délvill Kft. szerint, aki a helyszíni bejárásokon többször részt vett, legalább 15 napig tartott volna az oszlopáthelyezés.

2021. december 17-től 2022. április 15-ig: $14+31+28+31+15=119$ nap.

A munkát a kérelmezett csak 2022. április 15. után kezdhette, kifejezetten az érintett lakosság érdekében.

Összesen a két időpont 183 napot tesz ki, ez 12 nappal lett kerekítve 195 napra, amely 2022. június hónap utolsó napjára esett.

Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező által lefolytatott szabálytalansági eljárásban 2022. március 11-én észrevételt tett, amelyből a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából az alábbiak voltak relevánsak.

- Hangsúlyozta, hogy az EU iránymutatása alapján pénzügyi érdeksérelem nem történt.

- A téli időszakban még szakaszokban sem lehet lekapcsolni az áramot, mert ezzel a lakásokban, intézményekben nem tudná biztosítani a központi fűtések működését.

- A 2022. január 3-án, 2022. január 13-án és 2022. január 25-én keltezett 3 levélben már részletesen leírt mindent a szerződés módosítás indokaként. Ezekon kívül a COVID vírus világjárvány okozta zárlat és sorozatos betegségek is késleltették a tervezés és kivitelezés végrehajtását.
- Az E-ON képviselői szerint egy ilyen trafó áthelyezés engedélyezéssel, kivitelezéssel még COVID mentes időszakban is 1,5 évet vesz igénybe. Ennek ismeretében a kivitelező Laurus Duo Kft. kevés időt kapott a trafó és oszlopok engedélyezésére és áthelyezésére, de az E-ON ezt előzetesen senkivel sem közölte, csak az engedélyezés folyamán.

Az ajánlatkérő – a Döntőbizottság felhívására – 2022. május 9-én nyilatkozatot terjesztett elő, amelyben a nyilatkozatkérés pontjainak megfelelő kigyűjtésben az alábbiakat adta elő.

A felhívás 1. pontjára előadta, hogy az áramszolgáltatóval az alábbi (dokumentált – a Döntőbizottság rendelkezésére álló) egyeztetéseket folytatta:

- 2019. augusztus 17., 28550481/2019. iktatószámmal: „Tájékoztató OTR állomás áthelyezéséről”
 - 2020. március 19., 30134353/2020. iktatószámmal: „Közmű üzemeltetői állásfoglalás”
 - 2021. november 17., ZSK/53-11/2021. iktatószámmal: ajánlatkérői levél az áramszolgáltatónak „Zsadány Kerékpárút fejlesztése – oszlopáthelyezés” tárgyban
 - 2021. november 29. áramszolgáltató tájékoztatója a hálózat kiváltásról
- Továbbá előadta, hogy – a 2022. május 12-én kelt tervezői nyilatkozat alapján – az alábbi további egyeztetések történtek (ezekről a Döntőbizottságnak nem áll rendelkezésére dokumentum):
- 2021. január 21., a tervező az árajánlat megadásához megkérte az E-ON hálózatáról az adatszolgáltatást.
 - A 2021. május 4-i szerződéskötést (tervezés) követően több szóbeli és telefonos egyeztetés a műszaki megoldásról.
 - 2021. augusztus 6., helyszíni egyeztetés kezdeményezése.
 - 2021. szeptember 7., szóbeli egyeztetés az árral kapcsolatban, illetve felmerült, hogy a hálózat kiváltása új oszlopokkal és szigetelt vezetékekkel történhet, ezért a 2019. évi lejárt tájékoztató frissítésének kérése.
 - 2021. október 4., előzetes szóbeli egyeztetés az áramszolgáltatóval.
 - 2021. október 11., szóbeli jelzés az áramszolgáltatónak, hogy az oszlopoknak nincs megfelelő helye.
 - 2021. október 20. és november 11., hiánypótlás az áramszolgáltatónak.
 - 2022. február 1., tervdokumentáció benyújtása jóváhagyásra az áramszolgáltatónak.
 - 2022. március 22. tervjóváhagyás az áramszolgáltató részéről.

A felhívás 2. pontjára előadta, hogy az ivóvízvezeték feltárását és cseréjét saját hatáskörben az ivóvízszolgáltató Alföldvíz Zrt. végezte el. A csatolt melléklet szerint – amely az Alföldvíz Zrt. 2020. május 5-én kelt nyilatkozata – az ivóvíz vezeték átépítését a kérelmezett rendelte meg a vízszolgáltatótól, amely 2021. évben került elvégzésre.

A felhívás 3. pontjára előadta, hogy az elektromos hálózat átépítés terve elkészült 2021. október 31. előtt, de a benyújtása csak később történt meg az áramszolgáltató, az ajánlatkérő és a kérelmezett vitája miatt. Az ajánlatkérő nem válaszolt azon kérdésre, hogy mikor került benyújtásra a terv.

A felhívás 4. pontjára előadta, hogy az elektromos hálózat kiváltásának kivitelezési munkái még nem kezdődtek meg.

A felhívás 5. pontjára előadta, hogy az ajánlatkérő a műszaki ellenőrt bízta meg az ütemterv és a kivitelezés ellenőrzésével. A feladat határideje az ütemterv szerint 2021. október 24. volt, ezért írta a műszaki ellenőr 2021. október 15-én az építési naplóba a bejegyzését. Az áramhálózat kiváltása pár napos folyamat, ezért nem ez jelentette a gondot, hanem a vita az áthelyezés műszaki tartalmáról és költségéről, amely miatt az engedélyezés megrekedt.

A felhívás 6. pontjára előadta, hogy a 2021. április 15. dátumot a Döntőbizottság elírta, az helyesen 2022. április 15., amelyet a már meghosszabbított határidőre vonatkoztatva írt le az ajánlatkérő. Arra továbbra sem nyilatkozott, hogy a szerződés aláírásának napjától a szerződés hatályba lépésének napjáig eltelt 64 napot – amely nem volt része a 9 hónap teljesítési határidőnek – miért számolták bele a határidő hosszabbításba.

Az ajánlatkérő 2022. június 16-án tájékoztatta a Döntőbizottságot, hogy a tárgyi jogorvoslati eljárás megindítását követően a kérelmezettel egy vitás helyzet alakult ki, amely okán a kérelmezett a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződést felmondta.

A kérelmezett a jogorvoslati eljárásában nem tett észrevételt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 115. § szerinti nyílt eljárását 2020. november 3-án indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság az e napon hatályos jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a vizsgálatot.

A Döntőbizottság először a második kezdeményezési elemben foglaltakat vizsgálta meg, mivel az szoros összefüggésben van az első kezdeményezési elemben foglaltakkal. A második kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltakat, amikor a vállalkozási szerződés határidejét az 1. számú szerződésmódosítással megfelelő jogalap nélkül módosította.

Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 141. § (1) bekezdése kimondja, hogy 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. § (4) bekezdése szerint a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint 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.
- g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet;

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

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

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

Az Irányelv 72. cikk „A szerződések módosítása azok időtartama alatt” rendelkezése többek között a következőket rögzíti:

„(1) A szerződések vagy keretmegállapodások ezen irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az alábbiak közül bármely esetben:

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

- i. a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre;
- ii. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;
- iii. az árnövekedés nem haladja meg az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás értékének 50%-át. Ha több egymást követő módosításra kerül sor, ez a korlátozás az egyes módosítások értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják ezen irányelv megkerülését;”

A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 4. § (1) bekezdés alapján 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.

A közösségi Irányelv 72. cikkével összhangban a hazai jog a Kbt. 141. §-ában meghatározza azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés módosítása nem minősül – nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva – új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a szerződés.

Ezen belül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja arra az esetre vonatkozik, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek: a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre; a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét; az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. A szerződés egymást követő módosítására a Kbt. további rendelkezést tartalmaz.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában szabályozott törvényi feltétel körében az Irányelv preambulának (109) bekezdése foglalkozik az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” kifejezéssel.

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

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, azaz a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során figyelemmel kell lenni arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az ajánlatkérőnek így a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket a szerződés megkötésekor kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

Ezt a követelményt tartalmazza a Közbeszerzési Hatóság 2020. szeptember 16., 2020/180 számú Útmutatója (a továbbiakban: Útmutató) is, amely szerint:

„[...]... az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem számíthatott. [...]”

Az ajánlatkérő – a közbeszerzési eljárás előkészítése során történő – megkeresésére az áramszolgáltató – az E-ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. – 2019. augusztus 27-én adta ki a „Tájékoztató OTR állomás áthelyezéséről” dokumentumot, amely a „Zsadány 39720 sz. Béke u. transzformátorállomás” áthelyezésével kapcsolatban került kiadásra.

Ebben az áramszolgáltató – kizárólag csak a transzformátorállomás áthelyezésével kapcsolatban – rögzítette az alábbiakat:

- A transzformátor állomás tartóoszlopát bontani kell.
- A transzformátorállomás bontását követően OTR FA-2200 típusú transzformátorállomást kell létesíteni a meglévő 160 kVA teljesítményű transzformátor és az elosztó szekrény visszaépítésével.
- A 0,4 kV-os hálózatot az áthelyezett transzformátorállomásról 4x150 mm² erőátviteli és 4x25 mm² közvilágítási földkábelrel kell megtáplálni.
- Kizárólag csak a transzformátorállomás áthelyezésének költségét 5.000.000.- Ft-ra becsülték, jelezve, hogy a pontos költségek csak a kiviteli terv elkészülte után adhatók meg.

Az ajánlatkérő ezen dokumentumot nem csatolta a közbeszerzési dokumentációhoz.

A közbeszerzési eljárás eredményeképpen a vállalkozási szerződés aláírására 2021. január 12-én került sor. A vállalkozási szerződés 4. pontja meghatározta a szerződés hatályba lépésének a feltételeit, amely feltétel megvalósulását követően a szerződés 2021. március 17-én hatályba lépett. Mivel a szerződés teljesítési határideje 9 hónap a szerződés hatályba lépésének napjától, ezért a teljesítési határidő számított dátuma 2021. december 17.

Az ajánlatkérő a szerződésellenőrzési hiánypótlása során csatolta a szerződés hatályba lépéséhez igazított kivitelezési ütemtervet, amely szerint az „E.ON hálózat átépítés, tervezés” feladatai 2021-ben a 17. héten (2021. április 19.) kezdődnek és a 43. héten (2021. október 24.) végződnek.

A kérelmezettnek szerződésben rögzített feladata volt az „E.ON hálózat átépítés tervezéssel, kivitelezéssel” elnevezésű tétel megvalósítása, amelynek alapvető feltételeit az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumok részévé tett – 2021. március 19-én kelt – közmű üzemeltetői állásfoglalás tartalmazta:

- „Minden olyan esetre vonatkoztatva, amennyiben a műtárgyainktól szabványos távolság nem tartható, úgy kezdeményezni kell azok áthelyezését, átalakítását.”
- „Tájékoztatásul közöljük, hogy a Társaságunk tulajdonában és üzemeltetésében lévő közcélú hálózat esetleges kiváltása (átalakítása/áthelyezése) a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján a Kérelmező teljes körű költségviselése mellett, Társaságunk külön írásbeli engedélyével történhet meg.”
- „A vonatkozó jogszabályi előírások alapján a meglévő hálózat kiváltása (átalakítása/áthelyezése) során létrehozott új közcélú hálózatok és tartószerkezetek, az új közcélú hálózatszakaszok, illetve a bontott anyagok külön térítés nélkül Társaságunk tulajdonában maradnak.”
- „Társaságunk tulajdonában és üzemeltetésében lévő közcélú hálózat kiváltása (átalakítása/áthelyezése) esetén a pontos műszaki és gazdasági feltételeket áramszolgáltatói tájékoztatóban közöljük, melyhez további egyeztetés szükséges.”

Ezen feladatok a tervezéssel kell, hogy kezdődjenek, amelynek az alapadatait, a pontos műszaki feltételeit az áramszolgáltatói tájékoztató alapján lehet meghatározni. Ezen írásban rögzített alapadatok nélkül a tervezési munka érdemben nem megkezdhető, hiszen eddig nincs írásban rögzítve, hogy az áramszolgáltató milyen műszaki megoldások alkalmazása esetén járul hozzá a hálózat kiváltásához.

Az elektromos hálózat tervezését végző tervező elsődleges feladata az, hogy az illetékes áramszolgáltatótól beszeresse a közmű üzemeltetői állásfoglalásban meghatározott írásos áramszolgáltatói tájékoztatót, amelyben a szolgáltató pontosan meghatározza a műszaki (és gazdasági) feltételeket a hálózat kiváltásához. Ezen írásban rögzített feltételek nélkül az elektromos hálózat kiváltásának terve nem elkészíthető. Amennyiben ezen előírások rendelkezésre állása nélkül végzi el a tervező az elektromos hálózat kiváltásának tervezését, úgy előfordulhat az a helyzet, hogy a tervezett megoldás nem felel meg az illetékes áramszolgáltató előírásainak.

A kérelmezett a „Zsadány Béke utca kerékpárút miatti erősáramú hálózat átépítés kiviteli tervének elkészítését” tárgyú tervezési szerződést 2021. május 4-én kötötte meg a Violenta Mérnökiroda Kft.-vel, amely tervezési feladat befejezési határideje 2021. október 31. volt.

A kérelmezett a Döntőbizottság felhívása ellenére nem nyilatkozott – többek között – arról, hogy „pontosan mikor, milyen egyeztetéseket folytatott az áramszolgáltatóval – dokumentumokkal alátámasztva.

A Döntőbizottságnak az alábbi dokumentumok állnak rendelkezésre az áramszolgáltatóval történt egyeztetésekről:

- Az áramszolgáltató 2019. augusztus 27-én kiadott tájékoztatója.
- Az áramszolgáltató 2020. március 19-én kiadott közmű üzemeltetői állásfoglalása.
- Az ajánlatkérő által a szolgáltatónak írt 2021. november 17-én írt levél, amelyben az ajánlatkérő sérelmezi, hogy a hálózat áthelyezéséhez a szolgáltató szigetelt vezetékeket írt elő, amelyet a tervező a szolgáltató szóbeli kérése alapján tervezett meg.
- Az áramszolgáltató 2021. november 29-én kiadott áramszolgáltatói tájékoztatója.

A 2019. augusztus 27-én kiadott áramszolgáltatói tájékoztatóban kizárólag a trafóállomás áthelyezésével kapcsolatban jelzett műszaki tartalmat a szolgáltató.

A 2020. március 19-én kiadott állásfoglalásban a szolgáltató nem határozott meg műszaki és gazdasági feltételeket, hanem jelezte, hogy azokat az áramszolgáltatói tájékoztatóban fogja megadni.

A 2021. november 29-én kiadott áramszolgáltatói tájékoztatóban rögzítésre került, hogy kizárólag szigetelt vezetékekkel és új oszlopokkal lehetséges az adott szakasz kiváltása, amelynek teljes költsége (megegyezően a korábbi állásfoglalásában foglaltakkal) a kiváltást kérelmezőt terheli. A transzformátor állomás kiváltásával kapcsolatban a szolgáltató a korábbi tájékoztatóban foglaltakkal megegyezően azonos műszaki tartalmat határozott meg.

A kérelmezett 2021. november 23-án írt levelében jelezte, hogy a kivitelezésnél a villanyoszlopok és trafó áthelyezésével kapcsolatban a terveket elkészítette, de műszaki

tartalom növekedése miatt az Opus Titász Zrt. által előírt minőségi növekedések miatt határidő módosítást kér. A téli munkavégzések nem realizálhatóak, a közútkezelő és az áramszolgáltató a munkálatokat nem engedélyezi.

A felmerült műszaki tartalomnövekedéssel kapcsolatban a kérelmezett 2021. december 2-án közölt költségigényt, amelynek az értékét nettó 4.763.171.- forintban határozta meg.

A szerződés 1. számú módosítására 2021. december 14-én került sor a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozva, amelyben a határidőmódosítás okaként rögzítették, hogy azt pótmunka vagy többletmunka és az annak elvégzéséhez szükséges idő indokolja.

A műszaki módosítások, amelyek a pótmunkát vagy többletmunkát okozzák:

- új, szigetelt vezetékkel és új oszlopokkal lehet kiváltani az elektromos hálózat adott szakaszát (nem lehet beépíteni a bontott elemeket);
- a csapadék gerincvezeték (későbbiekben pontosítva, hogy ivóvíz gerincvezeték) nem megfelelően helyezkedik el az oszlopok áthelyezése szempontjából;
- az eredetileg jóváhagyott tervekhez képest (!) magasabb műszaki tartalommal kell a trafóállomást megépíteni;
- a trafóállomás csak az út túloldalán helyezhető el, ezért az út alatt több helyen át kell vezetni az elektromos kábelt;
- a téli munkavégzés nem lehetséges.

Az ajánlatkérő a tájékoztatót a szerződés módosításáról 2021. december 12-én adta fel, amelyben a határidő 2022. június 30-ra történő változtatása mellett a módosítás okaiként az alábbiak kerültek meghatározásra:

„A kiváltás tervezése és az áthelyezéshez szükséges, vonatkozó jogszabályokban és üzemeltetői rendelkezésekben meghatározott előkészítő feladatok átfutási ideje – tekintettek a téli munkavégzésre vonatkozó rendelkezésekre is – nem teszi lehetővé a kiváltás megvalósítását olyan határidőre, hogy azt követően a befejező munkák elvégezhetőek legyenek.

Mіндеzek együttesen eredményezik a többletmunka vagy pótmunka szükségességét és a kivitelezési határidő módosítását. A változtatás műszakilag szükségszerű a rendeltetésszerű használathoz.

- Oszlop áthelyezés
- Trafóállomás áthelyezés”

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumok és nyilatkozatok alapján az alábbiakat rögzíti. A kérelmezett átalánydíjas szerződésben foglalt feladata volt a kiváltandó elektromos hálózat tervezése, engedélyeztetése, kivitelezése. A szerződés 2021. március 17-én hatályba lépett. A kérelmezett 2021. május 4-én kötötte meg a tervezési szerződést a kiváltandó hálózat kiviteli terveinek a megvalósítására. A kérelmezett csak 2021. november 29-én szerezte meg a 2021. március 19-i közmű üzemeltetői állásfoglalásban is rögzített áramszolgáltatói tájékoztatót, amely rögzíti a szolgáltató műszaki és gazdasági feltételeit.

A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy az áramszolgáltató 2021. március 19-i állásfoglalása nem tartalmazott olyan előírást, amely szerint a hálózat kiváltása a meglévő hálózat arrébb helyezésével, a bontott elemek újra felhasználásával lenne lehetséges.

Az ajánlatkérőnek tisztában kellett lennie azzal, hogy úgy írta ki a közbeszerzési eljárását, hogy az elektromos hálózat kiváltásának műszaki és gazdasági feltételei a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítése során fog kiderülni.

A kérelmezettnek tisztában kellett lennie azzal, hogy az általa vállalt elektromos hálózat kiváltás műszaki és gazdasági feltételei a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítése során fog kiderülni.

A szerződés szerinti műszaki tartalom dokumentált, pontos meghatározására 2021. november 29-én került sor az áramszolgáltatói tájékoztató kiadásával. Tehát a műszaki tartalom nem bővült, nem módosult, vagy változott, hanem ekkor került dokumentáltan meghatározásra.

Az 1. számú szerződésmódosításban a módosítás indokaiként az ajánlatkérő és a kérelmezett pótmunkára vagy többletmunkára és az annak elvégzéséhez szükséges idő biztosítására hivatkozott.

- új, szigetelt vezetékkel és új oszlopokkal lehet kiváltani az elektromos hálózat adott szakaszát (nem lehet beépíteni a bontott elemeket);

A szerződés műszaki tartalma nem változott meg, az a fentiek szerint 2021. november 29-én került meghatározásra, ezért nem értelmezhető a pótmunka és többletmunka fogalma a szigetelt vezetékek, oszlopok esetében.

- a csapadék gerincvezeték (későbbiekben pontosítva, hogy ivóvíz gerincvezeték) nem megfelelően helyezkedik el az oszlopok áthelyezése szempontjából;

A szerződés műszaki tartalma tartalmazta az ivóvíz vezeték kiváltásának feladatát minden olyan szakaszon, ahol nem tartható a meghatározott védőtávolság, illetve ahol a vezeték a burkolat alá esne. Tehát szerződéses feladat volt az ivóvízvezeték kiváltásának a megtervezése és kivitelezése, amelyet a szintén szerződéses feladattal – az elektromos hálózat kiváltásával – szükségszerűen össze kellett hangolni, ezért nem értelmezhető a pótmunka és többletmunka fogalma a víz gerincvezeték kiváltása esetében.

- az eredetileg jóváhagyott tervekhez képest magasabb műszaki tartalommal kell a trafóállomást megépíteni;

A szerződés műszaki tartalma nem változott meg, az a fentiek szerint 2021. november 29-én került meghatározásra, ezért nem értelmezhető a pótmunka és többletmunka fogalma a trafóállomás műszaki tartalmával kapcsolatban (megjegyzendő, hogy a 2019. augusztus 27-én kiadott, hat hónapos érvényességű áramszolgáltatói tájékoztatóban megegyező műszaki tartalom volt előírva).

- a trafóállomás csak az út túloldalán helyezhető el, ezért az út alatt több helyen át kell vezetni az elektromos kábelt;

A szerződés műszaki tartalma nem változott meg, az a fentiek szerint 2021. november 29-én került meghatározásra, ezért nem értelmezhető a pótmunka és többletmunka fogalma a trafóállomás áthelyezésével kapcsolatban (megjegyzendő, hogy a 2019. augusztus 27-én kiadott, hat hónapos érvényességű áramszolgáltatói tájékoztatóban is a trafóállomás és a 0,4 kV-os hálózat összekötésére földkábel volt előírva).

- a téli munkavégzés nem lehetséges.

Mivel a fentiek szerint nem minősíthető pótmunkának vagy többletmunkának a felek által hivatkozott műszaki tartalom, ezért az azzal kapcsolatos többlet munkavégzéshez szükséges időtartam sem merülhetett fel.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. számú szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját határozta meg.

A fentiekben bemutatásra került, hogy a pótmunka vagy többletmunkaként felsorolt – szerződésmódosítást indokoló – feladatok mindegyike a közbeszerzési dokumentumokban, tehát a szerződésben rögzített feladat volt, pontosan meghatározva, hogy az adott részek műszaki tartalma mi, vagy mikor, milyen dokumentumból fog kiderülni. Nem foghat helyt az az ajánlatkérői álláspont, hogy az elektromos hálózat kiváltásának a műszaki tartalma módosult, változott, hiszen az ajánlatkérő nem határozta meg előre ezen műszaki és gazdasági feltételeket, hanem azt határozta meg, hogy ezen feltételek a későbbiekben az áramszolgáltató tájékoztatásában lesz meghatározva, a kérelmezett ezen feltételek szerint tette meg az ajánlatát. Ezáltal az sem mérvadó, hogy az ajánlatkérő azt hitte, hogy más feltételek lesznek, hiszen az általa feltételezett feltételek egyetlen dokumentumban sem voltak rögzítve, ezáltal az ezen feltételekhez (mint, eredetihez) képest történt változtatás, módosulás nem értelmezhető.

Ezen műszaki és gazdasági feltételek a közbeszerzési eljárás dokumentumaiban előre rögzítetten meghatározásra kerültek, ezáltal nem áll fenn a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontban szerinti azon feltétel, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatta előre, illetve azt a kérelmezett is már a közbeszerzési dokumentumokból megismerte.

Az ajánlatkérő a szabálytalansági eljárásban hivatkozott arra is, hogy a COVID vírus világjárvány okozta zárlat és sorozatos betegségek is késleltették a tervezés és kivitelezés végrehajtását. A Döntőbizottság nem tudta elfogadni az ajánlatkérő ezen hivatkozását, egyrészt nem támasztotta alá dokumentumokkal, hogy a konkrét tervezési és kivitelezési feladatok elvégzését hogyan késleltette a COVID vírus világjárvány okozta zárlat és sorozatos betegségek. Másrészt az ajánlatkérő 2020. november 3-án indította meg az eljárását a COVID járványt 2020. március 11-én az Egészségügyi Világszervezet világjárvánnyá nyilvánította, a közbeszerzési eljárás megindításig már több hullám lezajlott, illetve folyamatban volt. Az ajánlatkérőnek számítania kellett arra, hogy a COVID vírus világjárvány okozta zárlat és sorozatos betegségek adott esetben késleltethetik a tervezés és kivitelezés végrehajtását.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az 1. számú szerződésmódosítás során az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltakat.

Ezt követően a Döntőbizottság az első kezdeményezési elemben foglaltakat vizsgálta meg, mely szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésben foglaltakat, amikor a közbeszerzési eljárásának a teljesítési határidejét nem megfelelően állapította meg.

Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas

minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelés módszerét is.

A Kbt. 3. § 22. pont szerint közbeszerzés előkészítése: az adott közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, előzetes piaci konzultáció, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, a közbeszerzési dokumentumok előkészítése.

Az eljárás előkészítése a közbeszerzési eljárások egyik legösszetettebb, legnagyobb körülményt igénylő mozzanata. A közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérőnek minden, a felhívás, a dokumentáció és a szerződéstervezet összeállításához, a szerződésszerű teljesítéshez szükséges kérdést alaposan végig kell gondolnia, továbbá fel kell mérnie a felek szerződésszerű teljesítésére hatással lévő és az ajánlatkérő által gondos eljárás mellett előre látható körülményeket.

A hivatalbóli kezdeményező arra hivatkozott, hogy a hivatalbóli kezdeményezéshez csatolt dokumentumok és ajánlatkérői nyilatkozatok alapján a szerződés módosításának szükségességét ténylegesen az indokolta, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását nem megfelelő gondossággal készítette elő: nem számolt a kivitelezési feladatok részévé tett, és egyben az azok elvégzésének előfeltételét is képező tervezési feladatok elvégzéséhez szükséges időigénnyel, a tervezési folyamat esetleges elhúzódásával, valamint azzal a körülménnyel, hogy a tervezés eredményeképp az eredeti ajánlatkérői szándéktól (jelen esetben az oszlopok és a trafó áthelyezése) eltérő műszaki tartalom (azaz az oszlopok kiváltása, illetőleg a trafó magasabb műszaki tartalommal történő áthelyezése) megvalósításának szükségessége is felmerülhet, mely az elvégzendő feladatok körére, a kivitelezés költségeire is kihatással van. A közbeszerzési eljárás megfelelő gondossággal történő előkészítésének törvényben is deklarált célja – többek között – a későbbi szerződésmódosítások felmerülésének megelőzése. Az ajánlatkérő akkor jár el megfelelő alaposággal a közbeszerzési eljárás előkészítése során, ha a szerződésszerű teljesítésre hatással lévő körülményekről még az ajánlattételi felhívás előtt tájékozódik, és ezek függvényében határozza meg az ellátandó feladatokat, és a szerződés teljesítéséhez szükséges időtartamot. Mivel jelen esetben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése körében a szükséges szakági terveket nem készítette el, a teljesítési határidőt nem az engedélyezési folyamat időigényének reális figyelembe vételével határozta meg, sérül a Kbt. 28. § (1) bekezdése.

A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem körében megállapította, hogy az ajánlatkérő szerződésmódosítása nem felelt meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt követelményeknek.

A kérelmezett átalánydíjas szerződésben foglalt feladata volt a kiváltandó elektromos hálózat tervezése, engedélyeztetése, kivitelezése. A szerződés 2021. március 17-én hatályba lépett. A kérelmezett 2021. május 4-én kötötte meg a tervezési szerződést a kiváltandó hálózat kiviteli terveinek a megvalósítására. A kérelmezett csak 2021. november 29-én szerezte meg a 2021. március 19-i közmű üzemeltetői állásfoglalásban is rögzített áramszolgáltatói tájékoztatót, amely rögzíti a szolgáltató műszaki és gazdasági

feltételeit, ami a szerződés szerinti műszaki tartalom dokumentált, pontos meghatározását is jelenti. A műszaki tartalom nem bővült, nem módosult, vagy változott, hanem ekkor került dokumentáltan meghatározásra.

A hivatalbóli kezdeményező a teljesítési határidő nem megfelelő meghatározásával összefüggésben kifogásolta azt, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése körében a szükséges szakági terveket nem készítette el és a teljesítési határidőt nem az engedélyezési folyamat időigényének reális figyelembe vételével határozta meg.

Az ajánlatkérő úgy döntött az előkészítés során, hogy az elektromos hálózat kiváltásának feladatait a közbeszerzési eljárásának részévé teszi, az elektromos hálózat kiváltásának egyeztetése, tervezése, engedélyeztetése, kivitelezése a leendő nyertes ajánlattevő feladata lesz. Az ajánlatkérő további lépéseket nem tett az áramszolgáltató által jelzett további műszaki és gazdasági feltételek megismerésére.

Önmagában az, hogy az ajánlatkérő szakági terveket nem készített, hogy a kiváltandó elektromos hálózat tervezését, engedélyeztetését a kivitelező feladatává tette, nem jogsértő. A hivatalbóli kezdeményező sem jelölt meg ezzel kapcsolatban megsértett jogszabályi rendelkezést, azt hogy az ajánlatkérő a szakági kiváltási tervek készítését a kivitelező feladatává tette, nem kifogásolta.

A Döntőbizottságnak azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását megfelelően készítette-e elő a tervezési feladatok idejének meghatározására is tekintettel. E körben a Döntőbizottság szakmai véleménye szerint a kivitelezési és tervezési munkák összetettséget is figyelembe véve, az ajánlatkérő által meghatározott teljesítési határidő elégséges lehet abban az esetben, ha a nyertes ajánlattevő szigorú, és végrehajtott ütemezés szerint végzi el a szerződés tárgyát képező munkákat. Amennyiben a nyertes ajánlattevő a szerződéskötést követően haladéktalanul megkéri az áramszolgáltatótól dokumentáltan a műszaki és gazdasági feltételeket, abban az esetben a kiváltás tervezési és kivitelezési feladatok tovább folytatásának nincs akadálya.

A hivatalbóli kezdeményező a jogsértést azzal támasztotta alá, hogy „Az E-ON képviselői szerint egy ilyen trafó áthelyezés engedélyezéssel, kivitelezéssel még COVID mentes időszakban is 1,5 évet vesz igénybe”. Ezen nyilatkozat írásba foglalva – az E-ON képviselői által – sem a Döntőbizottság, sem pedig a felek rendelkezésére nem állt, ezen nyilatkozatot az ajánlatkérő a szabálytalansági eljárásban egy szóbeli nyilatkozatra alapítva tette. A kiváltáshoz szükséges ezen nyilatkozat szerinti 1,5, év időigény nem került alátámasztásra, tételesen bemutatásra. Illetve az sem állapítható meg, hogy az E-ON képviseletében ki/kik tették ezt a nyilatkozatot, milyen minőségben. A Döntőbizottság ezen nyilatkozat alapján nem látta azt megalapozottnak, hogy a trafó áthelyezés engedélyezéssel, kivitelezéssel 1,5 évet vesz igénybe, hiszen az semmilyen tényvel, adattal, dokumentummal nem került alátámasztásra. Az eljárás előkészítése során arra kellett figyelemmel lennie az ajánlatkérőnek, hogy az általa meghatározott teljesítési határidő alatt reálisan megvalósítható-e a feladat. A szerződés teljesítése során felmerült körülmények, azok nem megfelelő, késedelmes kezelése miatt előállt helyzetből nem lehet következtetéseket levonni a közbeszerzési eljárás megfelelő vagy nem megfelelő elkészítése vonatkozásában, hiszen az a konkrét vállalkozói teljesítés során merült fel, az elkerülhető is lehetett volna.

A hivatalbóli kezdeményező ezen kezdeményezési elemében nem tárta a Döntőbizottság elé, nem támasztotta alá, hogy az ajánlatkérő által meghatározott 9 hónap teljesítési határidő miért nem volt elégséges a munkák megvalósítására, és hogy a teljesítési határidőt nem az engedélyezési folyamat időigényének reális figyelembe vételével határozta meg az ajánlatkérő. A szerződés teljesítése során előállt helyzetből vont le következtetéseket a közbeszerzési eljárás előkészítésre vonatkozóan.

A közbeszerzési eljárás során az ajánlattevők nem terjesztettek elő kiegészítő tájékoztatókérését a tekintetben, hogy az elektromos hálózat kiváltásának tervezése, engedélyeztetése és megvalósítása nem fér bele az ajánlatkérő által meghatározott – a szerződés hatályban lépésétől számított – 9 hónapos kivitelezési határidőbe.

A Döntőbizottság a fentiek alapján az első kezdeményezési elem vonatkozásában a jogsértés hiányát állapította meg.

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel – az első kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés hiányát állapította meg. A második kezdeményezési elem körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapította meg a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

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.

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

(11) 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.

A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy a joggyakorlat töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírság szabható ki.

A Döntőbizottság a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mindkét féllel szemben, arra tekintettel, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértő módon módosította a szerződését.

A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi körülményét mérlegelte.

A Döntőbizottság figyelembe vette a közbeszerzés tárgyát és értékét (77.409.800.- Ft), és azt is, hogy a jogsértés nem reparálható.

A Döntőbizottság továbbá figyelemmel volt arra is, hogy az adott közbeszerzés vonatkozásában nem történt ismételt jogsértés. Mérlegelte a Döntőbizottság a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövidebb időtartamot. Figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható, továbbá a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

A bírság mértékének a megállapításánál figyelembe vette azt is, hogy a szerződést az ajánlatkérő felmondta, az a kérelmezett által nem kerül befejezésre. A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2), (5) bekezdésén alapul.

A Döntőbizottság az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 129. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

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) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja 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.

Budapest, 2022. július 22.

Dr. Peleskey Viktória sk.
a tanács elnöke

Mag László sk.
közbeszerzési biztos

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapja:

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