



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.163/8/2022.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó utca 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Szamossályi Község Önkormányzata
(Szamossályi, Kossuth u. 58.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Serfőző Andrea ügyvéd

A kérelmezett: DCs-Bau Kft.
(Nyíregyháza, Tünde u. 12.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Kirilla Szilvia ügyvéd
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Dr. Kirilla Ügyvédi iroda)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Szegregált élethelyzetek felszámolása komplex prog” – I., II., III. rész (EKR001096352019); összesen 149.287.727.-Ft. (I. rész: 30.892.316.-Ft, II. rész: 108.136.810.-Ft, III. rész: 10.258.601.- Ft.)

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő az első, második és harmadik kezdeményezési elem kapcsán megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 131. § (9) bekezdését.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő a negyedik kezdeményezési elem kapcsán megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ötödik, hatodik és hetedik kezdeményezési elem kapcsán megállapítja a jogsértés hiányát.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, 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. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2019. szeptember 23. napján a Kbt. Harmadik Rész 115. §-a alapján, az ajánlattételi felhívás (továbbiakban: felhívás) közvetlen megküldésével, a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával közbeszerzési eljárást indított „Szegregált élethelyzetek felszámolása komplex prog” elnevezésű építési beruházás tárgyában. A közbeszerzési eljárás dokumentumai az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) EKR001096352019 iktatószám alatt találhatóak. A közbeszerzési eljárás három részből állt: 1 - Meglévő épületek felújítása; 2 - Meglévő épület bővítése, új épület építése; 3 - Tervezés és építés.

2. A felhívás jelen jogorvoslati eljárás szempontjából releváns részei:

„II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

I. rész: Meglévő épületek felújítása: 1., 4735 Szamossályi, Hunyadi János utca 22. 465/1 hrsz. Csillag Szolgáltató Ház kialakítása A magasabb padlósintű első épületrészben az utcafronti 2 korábbi lakószobában egy iroda és egy foglalkoztató helyiség kerül kialakításra. Az udvari traktusban egy válaszfal elbontásával 1 nagy alapterületű közösségi terem alakítandó ki, amely közvetlenül az udvari bejáraton keresztül is megközelíthető. Másik bejárata az alacsonyabb padlósintű épületrész felől lesz megközelíthető, az épületrész ezen traktusának harmadik helyiségén keresztül, amely egyben teakonyha funkciót is el fog látni. Az épület összes hasznos, átalakítással, felújítással érintett alapterülete: 102,52 m² [...]

II. rész: Meglévő épület bővítése, új épület építése: 1., 4735 Szamossályi, Ady Endre u. 1. 321 hrsz. A meglévő lakóépület elbontásra kerül. 1 + félszobás lakóépület, étkezős konyhával, kamrával, fürdőszobával. Mindezek egy tornácról nyíló előszobán keresztül közelíthetők meg. Szennyvíz új, zárt szennyvíztárolóba kerül elvezetésre. Az épület bruttó beépített alapterülete: 77,54 m² 2., 4735 Szamossályi, Petőfi Sándor u. 42/B. 328 hrsz. 2 + félszobás lakóépület, étkezős konyhával, kamrával, fürdőszobával. Mindezek egy tornácról nyíló előszobán keresztül közelíthetők meg. Szennyvíz új, zárt szennyvíztárolóba kerül elvezetésre. Az épület bruttó beépített alapterülete: 97,29 m² 3., 4735 Szamossályi, Ady Endre u. 2. 323 hrsz. A meglévő lakóépület elbontásra kerül. 2 lakásos lakóépületként épül. Az utcafronton egy 1 szobás lakás, mögötte egy 3 szobás lakás kerül kialakításra. Az 1 szobás lakás előszobával, fürdővel és a szobához kapcsolódó konyhával kerül kialakításra. A 3 szobás lakás étkezős konyhával, kamrával, fürdőszobával és előszobával rendelkezik. A két lakás egy közös

tornacról nyílóan közelíthető meg. Szennyvíz új, zárt szennyvíztárolóba kerül elvezetésre. Az épület bruttó beépített alapterülete: 145,47 m² 4., 4735 Szamossályi, Arany János u. 11. 434 hrsz. Meglévő épület: 2 szobát, egy konyhát, étkezőt, kamrát, fürdőszobát és előszobát tartalmaz. A bővítés során az épület bejárata és előszobája új helyre kerül, valamint 1 db új szoba létesül. A korábbi előszoba az étkezővel összenyitásra kerül, ezáltal az étkezőből a szobák közvetlenül megközelíthetővé válnak. Szennyvíz új, zárt szennyvíztárolóba kerül elvezetésre. Bővítés utáni bruttó beépített alapterület: 109,93 m² 5., 4735 Szamossályi, Hunyadi János u. 14. 461 hrsz. Meglévő két lakásos épület: Az egyikben 2 szoba, egy konyha és egy fürdőszoba található, a másik egy konyhából és 1 szobából áll. Mindkét konyha közvetlenül a szabadból, egy fedett tornacról nyílik. Az épület végében van egy csak kívülről, a hátsó udvarról megközelíthető kamra. Az átalakítás során az utcafronti 2 szoba jelenlegi méretében megmarad. A konyha előtte, a fedett tornác egy részének beépítésével előszoba kerül kialakításra. A keskeny, közvetlenül a konyhából nyíló fürdőszoba helyén új fürdő és kamra kerül kialakításra. Az épület hátsó részében lévő szoba – konyhás lakáshoz előszobából és egy fürdőszobából álló bővítés készül. Szennyvíz új, zárt szennyvíztárolóba kerül elvezetésre. Bővítés utáni bruttó beépített alapterület: 133,17 m²

III. rész: Tervezés és építés: 4735 Szamossályi, Kossuth Lajos u. 58. 181 hrsz. Belső felújítás (vizesblokk csere, burkolás, festés, beltéri, homlokzati nyílászáró csere,). Építési engedéllyel megvalósuló építési tevékenység: - Új bejárati szélfogó és fedett közlekedő építése az épület észak-keleti homlokzatán lévő jelenlegi bejárat helyett. - Az új bejárat kialakítását, valamint a wc csoport átépítését és a nagy- és kisterem bejárati ajtaját a komplex akadálymentesítésnek megfelelően kell megvalósítani. Az építési engedélyhez kötött tevékenység tervezése, és az engedély beszerzése a nyertes ajánlattevő feladata. A részletes leírást az ajánlattételi felhívás mellékletét képező dokumentáció tartalmazza.”

„II.1.6) A teljesítés helye: I. rész: 4735 Szamossályi, Hunyadi János utca 22. 465/1 hrsz II. rész: 4735 Szamossályi, Ady Endre u. 1. 321 hrsz. 4735 Szamossályi, Petőfi Sándor u. 42/B. 328 hrsz 4735 Szamossályi, Ady Endre u 2. 323 hrsz 4735 Szamossályi, Arany János u. 11. 434 hrsz. 4735 Szamossályi, Hunyadi János u. 14. 461 hrsz III. rész: 4735 Szamossályi, Kossuth Lajos u. 58. 181 hrsz”

„II.2.7) A szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama: Időtartam hónapban: 12” (I. rész)

„II.2.7) A szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama: Időtartam hónapban: 6” (II. rész)

„II.2.7) A szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama: Időtartam hónapban: 6” (III. rész)

„II.2.11) Európai uniós alapokra vonatkozó információ

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: igen

Projekt száma vagy hivatkozási száma: EFOP-2.4.1-16-2018-00121”

„IV.2.2) Ajánlattételi határidő

Dátum, helyi idő: 2019.09.30 11:00 óra/perc”

„IV.2.4) Az ajánlati kötöttség minimális időtartama: (ajánlati felhívás esetében)

Az ajánlati kötöttség végső dátuma:

vagy Az időtartam hónapban: vagy napban: 60”

3. Az ajánlatkérő által az ajánlattevők részére EKR-ben rendelkezésre bocsátott Közbeszerzési Dokumentum szerint:

„12.) Az ajánlati ár – az adott rész vonatkozásában – az adott részre vonatkozó egyösszegű átalányár kell, hogy legyen, a teljesítés időpontjára prognosztizálva, és alkalmasnak kell lennie arra, hogy valamennyi építési és kiviteli tervekészítési munkát magába foglalja. Az ajánlati árat kérjük nettó + ÁFA elkülönítéssel megbontani részenként külön-külön, amelyekre az ajánlattevő ajánlatot kíván tenni.”

„27.) Az ajánlatok értékelése

Az ajánlatok értékelése a I.- II. rész esetén azonos:

a.) Az ajánlati ár részszerzőpont esetében az értékelés módszere a fordított arányosítás, melynek során az ajánlatkérő számára a legkedvezőbb (legalacsonyabb) ajánlati elem maximális értékelési pontszámot, az összes többi a legkedvezőbb ajánlathoz viszonyítva fordított arányban kap pontot, majd a pontszám a megadott súlyszámokkal kerül megszorzásra.

Az egyösszegű ajánlati ár (nettó) részszerzőpont esetében az értékelési pontszám fordított arányosítással kerül kiszámításra az alábbiak szerint: [...]”

„Az ajánlatok értékelése a III. rész esetén:

a.) Az ajánlati ár részszerzőpont esetében az értékelés módszere a fordított arányosítás, melynek során az ajánlatkérő számára a legkedvezőbb (legalacsonyabb) ajánlati elem maximális értékelési pontszámot, az összes többi a legkedvezőbb ajánlathoz viszonyítva fordított arányban kap pontot, majd a pontszám a megadott súlyszámokkal kerül megszorzásra.

Az egyösszegű ajánlati ár (nettó) részszerzőpont esetében az értékelési pontszám fordított arányosítással kerül kiszámításra az alábbiak szerint: [...]”

4. A Közbeszerzési Dokumentum részét képező szerződés-tervezet többek között tartalmazta az alábbiakat:

„I. Preambulum

1., A felek megállapítják, hogy közbeszerzési eljárás lefolytatása alapján a Kbt. 131. §-ra tekintettel Szegregált élethelyzetek felszámolása komplex programokkal rész tárgyában az alábbi vállalkozási szerződést kötik.

Jelen szerződés elválaszthatatlan részét képezik az alábbi dokumentumok:

- az ajánlattételi felhívás,
- az ajánlati dokumentáció,
- a vállalkozó ajánlata és annak mellékletei,
- a közbeszerzési eljárás eredményének írásos összegzése. [...]”

„III. Kivitelezés

A munkavégzés helye:

I. rész: 4735 Szamossályi, Hunyadi János utca 22. 465/1 hrsz

II. rész:

4735 Szamossályi, Ady Endre u. 1. 321 hrsz.

4735 Szamossályi, Petőfi Sándor u. 42/B. 328 hrsz

4735 Szamossályi, Ady Endre u 2. 323 hrsz.

4735 Szamossályi, Arany János u. 11. 434 hrsz.

4735 Szamossályi, Hunyadi János u. 14. 461 hrsz

III. rész: 4735 Szamossályi, Kossuth Lajos u. 58. 181 hrsz”

„3., A felek megállapodnak abban, hogy a Vállalkozó a szerződés alapján az alábbiakban meghatározott vállalkozói díjra jogosult:

Vállalkozói díj: nettó Ft , bruttó Ft.

Az ÁFA elszámolása a hatályos jogszabályok alapján történik. [...]

„9., Teljesítési határidő: a munkaterület átadástól számított I. és a III. rész tekintetében 1 év, II rész tekintetében 6 hónap. A Megrendelő előteljesítést is elfogad.”

„18., Pénzügyi feltételek:

[...]

Az ellenszolgáltatás megfizetése az alábbi támogatásból történik: EFOP-2.4.1-16-2018-00121. sz. pályázat (Szegregált élethelyzetek felszámolása komplex programokkal) alapján.”

5. A kérelmezett 2019. szeptember 29. napján nyújtotta be – egyedülként – ajánlatát a közbeszerzés mindhárom részére. Az ajánlatkérő a 2019. október 7. napján elkészített és megküldött összegezésében mindhárom rész tekintetében a kérelmezett ajánlatát érvényesnek és egyben nyertes ajánlatnak, a közbeszerzési eljárást pedig eredményesnek minősítette. Ezt követően a felek között egyik rész tekintetében sem jött létre szerződés, annak megkötésére nem került sor.

6. A Közbeszerzési Értesítő 2022/39 számában 2022. február 24. napján 3318/2022 iktatószámom közzétett, az eljárás eredményéről szóló tájékoztató V.1. pontjában az ajánlatkérő azt rögzítette, hogy a szerződés nem került odaítélésre, és a befejezetlen eljárás indokaként a szerződéskötés megtagadását jelölte meg. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató VI.1.5) pontja szerint „Az eljárás során a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésétől visszalépett, de az eljárás eredménytelenségéről szóló tájékoztató nem került határidőben feladásra. Erre tekintettel került a 80.000 Ft díj megfizetésre.”

7. Az Emberi Erőforrások Minisztériuma (EMMI) Európai Uniós Fejlesztések Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság Irányító Hatóságként (mint a közbeszerzéshez támogatást nyújtó szervezet) kezdeményezte a Közbeszerzési Hatóság szerződésellenőrzési eljárását 2022. február 1. napján.

8. A hivatalbóli kezdeményező által ellenőrzési jogkörében kért nyilatkozatra kérte fel az ajánlatkérőt és a kérelmezőt a szerződéskötés elmaradása körében.

Az ajánlatkérő 2022. február 16. napján kelt nyilatkozata szerint „Az EKR001096352019 azonosítószámom lefolytatott közbeszerzési eljárás alapján szerződéskötésre nem került sor, ugyanis az ajánlattevő az egy időszakban megnyert több közbeszerzési eljárásra hivatkozva visszalépett a szerződéskötéstől.”

A kérelmezett 2022. március 10. napján kelt nyilatkozata szerint: „A szerződés aláírásának elmaradása előre nem látott, rajtunk kívül álló okok miatt történt. Új építési munkáknál a közbeszerzés 5 % áfával folytatódott le, mivel az akkor hatályos Áfa törvények, szabályok szerint ez alkalmazható volt, ha év végéig (2019) az új épületek szerkezetkészre készülnek, mi ennek tudatában adtunk ajánlatot, azért is élve a könnyűszerkezetes alternatív ajánlat lehetőségével (mivel az gyorsabb technológia).

Később értesültünk arról, hogy rendezési tervet kell módosítani, mely a közbeszerzési eljárásig nem történt meg, nem is volt róla tudomásunk. Ennek hiányában nem lehetett a kivitelezést megkezdeni. A rendezési terv módosítása időigényes, mint kivitelező semmi ráhatásunk a folyamatra nem volt. Így ellehetetlenült a 2019 év végére megvalósítandó

szerkezetkész házak kivitelezése. Ezért Önkormányzat javaslatára, közösen úgy döntöttünk, hogy nem kerül aláírásra a szerződés. Mivel, ha a rendezési terv nincs meg időben, és nem sikerül a házakat szerkezetkészben átadni 2019. 12. 31-ig, akkor a 27 % áfa lép életbe, melynek költségét sem az Önkormányzat, sem mi mint kivitelezők nem tudtuk vállalni.

Ezen okok rajtunk kívül álló, összegezés során beállt, tudomásunkra jutott tények, melyek a szerződés teljesítését ellehetetlenítették.”

A kérelmezett nyilatkozatához csatolta még az ajánlatkérő 2019. október 15. napján kelt nyilatkozatát, amelyben foglaltak szerint a kérelmezett szerződéstől való visszalépése esetében az ajánlatkérő semmilyen érdeksérelmet nem szenved, és pénzügyi követelést a továbbiakban nem támaszt a kérelmezett felé.

9. Ajánlatkérő 2022. április 8. napján kelt nyilatkozata – többek között – a következőket tartalmazza: „[...]

3. A hatályos rendezési terv alapján nem volt megvalósítható a beruházás, a terv módosítására volt szükség, amelyet a megrendelő a közbeszerzés kiírása idején megkezdett.

4. A közbeszerzési eljárás megindításakor számolni kellett a rendezési terv módosításával. [...]. A módosítás végrehajtása a megrendelő feladatát képezte.

[...]

6. A rendezési terv módosítása sajnos késleltette a beruházás megvalósítását. Nem lehetett a módosítással érintett beruházást megkezdeni a módosítás jogerőssé válásáig.

[...]

8. Az önkormányzat vezetése és a kivitelező közösen döntöttek úgy, hogy nem kötnek szerződést a lefolytatott közbeszerzési eljárás ellenére. [...]

Egyszerűbbnek láttuk, ha nem kötünk szerződést, mintha időközben kellett volna felbontanunk, hiszen, ha nincs befejezett beruházás december végéig, akkor a 27 % áfa miatt jelentősen megemelkedett volna a kivitelezés költsége. Mivel mi abban a hiszemben voltunk, és így is történt, hogy nettó áron adta meg a kivitelező az ajánlatát, tartottunk attól, hogy az Áfa emelkedése miatti többletköltség, több tízmillió forintos összegben, az önkormányzat kötelezettségévé válik. Ez az összeg viszont egy ilyen hátrányos helyzetű települést azonnal csődbe vitt volna. Így újabb közbeszerzést írtunk ki, abban bízva, hátha lesz olyan pályázó, aki a 27 %-os Áfával is meg tudja a rendelkezésre álló forrásból valósítani a pályázati célt. [...]

10. A hivatalbóli kezdeményező (a továbbiakban: kezdeményező) a szerződésellenőrzési eljárás során tapasztaltak alapján, a nyertes ajánlattevő (kérelmezett) és az ajánlatkérő között elmaradt szerződéskötés feltételezhetően jogsértő mivolta miatt – 2022. április 1. napján a kérelmezettel, majd 2022. május 4. napján az ajánlatkérővel szemben is – hivatalból kezdeményezte jogorvoslati eljárások megindítását. A Döntőbizottság végül a jogorvoslati kezdeményezéseket a D.163/2022. ügyszám alatt egyesítette.

A hivatalbóli kezdeményezés, a kezdeményező észrevételei

11. A kezdeményező eljárás kezdeményezési jogosultsága körében a Kbt. 152. § (1) bekezdésének a) pontjára hivatkozott.

12. A kezdeményezésében előadta, hogy az ajánlatkérő – a közbeszerzési eljárás mindhárom része – vonatkozásában megsértette a Kbt. 131. § (9) bekezdését. A feltételezett jogszabálysértés időpontját 2019. december 7. napjában (ajánlati kötöttség lejártát követő nap), a feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontját 2022. február 1. napjában (EMMI bejelentés kézhezvételének napja) jelölte meg.

13. Előadta, hogy az eredményes közbeszerzési eljárás alapján, a szerződést a Kbt. 131. § (1), (5) és (6) bekezdések alapján az összegezés 2019. október 7. napján történt megküldésétől számított 60 napon belül, azaz 2019. december 6. napjáig kellett volna megkötni. A szerződéskötésre azonban nem került sor. Az elmaradás okaként a felek különbözően, egymásnak ellentmondóan nyilatkoztak. (Határozat 8. pont).

A Kbt. kógens rendelkezésként a 131. § (9) bekezdésben meghatározza, hogy mikor van mód elállni a szerződéskötéstől. Ezeknek a feltételeknek egyidejűleg kell teljesülnie, bármelyik hiányában a felek nem mentesülnek a szerződéskötés alól.

14. A kezdeményező szerint az általános forgalmi adó (ÁFA) kulcsának megváltozása nem felel meg a Kbt. 131. § (9) bekezdés azon feltételének, hogy a szerződéskötés alól mentesítő körülmény összegezés megküldését követően állott be. A 2015. évi CCXII. tv. már a 2015. december 16. napján történt kihirdetések tartalmazta a 25. §-a szerinti rendelkezést, amely szerint az általános forgalmi adóról szóló, 2007. évi CXXVII. törvény (Áfa tv.) 2020. január 1. napján hatályba lépő módosítása eredményeként a jelen közbeszerzési eljárás tárgya kikerül az 5%-os általános forgalmi adó alá eső termékek/szolgáltatások köréből. E körülmény tehát már az összegezés előtt fennálló volt.

Ajánlatkérő által megjelölt azon körülmény, amely szerint 2020. január 1. napjától az ÁFA mértékének megemlése várható, előre nem látható okból bekövetkezett körülményként nem értékelhető, hiszen a fentiekben írtak szerint az ajánlatkérő által az már a 2015. évi CCXII. tv. 2015. december 16. napján történt kihirdetésének időpontjától ismert volt, vagy kellett, hogy legyen, ekként azt előre láthatta és azzal előre számolhatott vagy számolnia kellett volna.

Ennek megfelelően az ÁFA mértékének változására nem hivatkozhat az ajánlatkérő jogszerűen a szerződéskötések elmaradásának okaként, hiszen e körülmény nem az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott körülmény.

15. Nem feleltethető meg az ÁFA-kulcs törvényi változása a Kbt. 131. § (9) másik feltételének sem, miszerint az a felek ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülményként állott volna elő. Az előre nem látható okból bekövetkezett körülmény a vis maiorhoz hasonló esemény, amelyet a szerződés megkötésétől elálló fél objektív okból nem látott, nem láthatott előre, és az a szándékától függetlenül következett be. A már hivatkozott törvényi változás ugyan valóban nem a felek akaratából következett be, azonban az ÁFA-kulcs változásával az ajánlatkérőnek előre számolnia kellett. Különösen, mert a 2019. szeptember 23. napján megindított közbeszerzési eljárás felhívásában meghatározott teljesítési határidők eleve jelentősen átnyúltak a 2020. évre, hiszen a közbeszerzés I. része tekintetében 12, a többi rész esetében 6 hónapban került meghatározásra a szerződés időtartama, ezzel az ajánlatkérő pedig tisztában volt.

16. A kezdeményezésében előadta továbbá, hogy a kérelmezett is megsértette a Kbt. 131. § (9) bekezdését. A feltételezett jogszabálysértés időpontját 2019. december 7. napjában (ajánlati kötöttség lejártát követő nap), a feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontját 2022. február 1. napjában (EMMI bejelentés kézhezvételének napja) jelölte meg.

17. Az eredményes közbeszerzési eljárás alapján, annak három része tekintetében, a szerződést a Kbt. 131. § (1), (5) és (6) bekezdések alapján az összegezés 2019. október 7. napján történt megküldésétől számított 60 napon belül, azaz 2019. december 6. napjáig kellett volna megkötni. A szerződéskötésre azonban nem került sor. Az elmaradás okaként a felek különbözően, egymásnak ellentmondóan nyilatkoztak. (Határozat 8. pont).

A Kbt. kógens rendelkezésként a 131. § (9) bekezdésben meghatározza, hogy mikor van mód elállni a szerződéskötéstől. Ezeknek a feltételeknek egyidejűleg kell teljesülnie, bármelyik hiányában a felek nem mentesülnek a szerződéskötés alól.

18. A kezdeményező szerint az általános forgalmi adó (ÁFA) kulcsának megváltozása nem felel meg a Kbt. 131. § (9) bekezdés azon feltételének, hogy a szerződéskötés alól mentesítő körülmény összegezés megküldését követően állott be. A 2015. évi CCXII. tv. már a 2015. december 16. napján történt kihirdetések tartalmazta a 25. §-a szerinti rendelkezést, amely az Áfa tv. 2020. január 1. napján hatályba lépő módosítása eredményeként a jelen közbeszerzési eljárás tárgya kikerül az 5%-os általános forgalmi adó alá eső termékek/szolgáltatások köréből. E körülmény tehát már az összegezés előtt fennálló volt.

19. Nem feleltethető meg az ÁFA-kulcs törvényi változása a Kbt. 131. § (9) másik feltételének sem, miszerint az a felek ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülményként állott volna elő. Az előre nem látható okból bekövetkezett körülmény a vis maiorhoz hasonló esemény, amelyet a szerződés megkötésétől elálló fél objektív okból nem látott, nem láthatott előre, és az a szándékától függetlenül következett be. A már hivatkozott törvényi változás ugyan valóban nem a felek akaratából következett be, azonban az ÁFA-kulcs változásával a kérelmezettnek ajánlata megtétele során számolnia kellett. Különösen arra tekintettel is, hogy a 2019. szeptember 23. napján megindított közbeszerzési eljárás felhívásában meghatározott teljesítési határidők eleve jelentősen átnyúltak a 2020. évre, hiszen a közbeszerzés I. része tekintetében 12, többiben 6 hónapban került meghatározásra a szerződés időtartama, ezzel pedig a kérelmezettnek az ajánlattételkor figyelembe kellett (volna) vennie.

Másrészt az ÁFA olyan költség, amely az ajánlatkérőt terheli, így az ÁFA mértékének változása indifferens körülmény a kérelmezett szempontjából, azaz hogy a kérelmezett ajánlattevő szerződés megkötésére vagy teljesítésére való képtelenné válását eredményezte volna.

20. Végül a kezdeményező, a közbeszerzési eljárás III. része kapcsán állította a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértését az ajánlatkérő részéről.

A feltételezett jogszabálysértés időpontját 2019. szeptember 23. (azaz a közbeszerzési eljárás megindításának) napjában, a feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontját 2022. április 8. (az ajánlatkérő 2022. április 8. napján kelt nyilatkozata érkezésének) jelölte meg napjában.

21. Álláspontja szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem járt el megfelelő alaposággal a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltak szerint, hiszen a kezdeményezés tárgyát képező közbeszerzési eljárást a 2019. szeptember 23. napján rendelkezésére álló, hatályos rendezési terv alapján indította meg. Már az eljárás megindításakor ismert körülmény volt, illetve ismert kellett volna – a rendezési tervmódosítás szükségessége annak okán –, hogy a közbeszerzési eljárás III. része szerinti kivitelezési feladat a tervmódosítás hiányában nem lesz megvalósítható.

Az ajánlatkérő (önkormányzat) 2019. november 19. napján megtartott képviselő testületi ülésén hozta meg a 184/2019. (XI. 19.) számú határozatát, amellyel hozzájárult a Településrendezési Terv, ezen belül a Településszerkezeti Terv és a Helyi Építési Szabályzat és Szabályozási Terv módosítás indításához a Szamossályi 181 hrsz.-ú ingatlan és környezetére vonatkozóan. Majd 2020. november 24. napján a 250/2020. (11. 24.) számú önkormányzati határozattal döntött a 42/2006 (V. 15.) KT. sz. határozattal jóváhagyott Településszerkezeti terv – 181 hrsz.-ú ingatlan és környezetének – módosításáról, valamint a 11/2020. (XI. 24.) számú önkormányzati rendelettel a Szamossályi Község szabályozási tervéről és helyi építési szabályzatáról szóló 6/2006. (VI. 07.) számú önkormányzati rendelet módosításáról.

Az illetékes hatóság 2020. december 21. napján kelt határozatával adta meg a 4735 Szamosályi, Kossuth u. 58. szám alatti, 181 hrsz.-ú ingatlanra, azaz a közbeszerzési eljárás III. részének teljesítési helyszínére az építési engedélyt.

22. A vonatkozó önkormányzati jogszabályok az ajánlatkérő közfeladatok körében ellátandó helyi önkormányzati feladatoként írják elő a településfejlesztést, településrendezést. A megfelelő alaposágú előkészítés körében az ajánlatkérőnek figyelemmel kellett volna lenni arra, hogy a rendezési terv a közbeszerzési eljárás III. része szerinti kivitelezési feladatok teljesítésére szükségszerűen kihatással lesz. Az ajánlatkérő nem mérte fel megfelelően a rendezési terv módosításának és az építési engedély kiadásának időigényét, mint a kérelmezett teljesítésére kiható következményeket.

23. A kezdeményező szerint, mivel a Kbt. 131. § (9) bekezdésében szereplő konjunktív feltételek közül több sem állt fenn az ajánlatkérő és a kérelmező vonatkozásában, ezért feltételezhetően megsértették a Kbt. 131. § (9) bekezdését.

Továbbá a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglalt jogszabályi kötelezettségből adódóan az ajánlatkérőnek kezelnie kellett volna azon körülményeket, amelyek miatt a közbeszerzési eljárás III. része tekintetében megkötendő szerződés nem lesz teljesíthető, és amelynek nem tett eleget, ezért feltételezhetően megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő indítványozta, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértéseket, továbbá szabjon ki bírságot az ajánlatkérő és a kérelmező terhére.

24. További észrevételében a kezdeményező előadta, hogy véleménye szerint a felek nem adtak elő olyan új körülményt vagy ténytet, amely azt igazolná, hogy jogszerűen mentesülhetnek volna a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti eredményes közbeszerzési eljárásra tekintettel az I., II., III. részek tekintetében a közbeszerzési szerződések megkötésének kötelezettsége alól.

Továbbra is kiemelte, hogy a szerződéskötések elmaradásának okaként az ajánlatkérő és kérelmezett egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat tettek a szerződés-ellenőrzési eljárásban. (Határozat 8-9. pontok.) Ismét hivatkozott a szerződéskötés megghiúsulásáról feladott hirdetmény tartalmára (Határozat 6. pont), valamint a kérelmezett által rendelkezésre bocsátott, a 2019. október 15. napján kelt ajánlatkérői nyilatkozatra, amely rögzítette, hogy az ajánlatkérő semmilyen érdeksérelmet nem szenvedett és pénzügyi követelést nem támaszt a kérelmezett felé a szerződéstől való visszalépése esetén. A felek egymásnak – és részben önmaguknak is – ellentmondó nyilatkozatai alapján ezért kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy olyan körülmények álltak fenn, amelyekre tekintettel a Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglaltak szerint jogszerűen mentesültek volna a szerződéskötési kötelezettség alól. A felek nyilatkozatai a jogorvoslati kezdeményezés előterjesztését követően is ellentmondásosak maradtak. A kérelmezetti észrevétel szerint az ajánlatkérő polgármestere szóban jelezte számára, hogy nem kötne szerződést, amelyet a kérelmezett nem kifogásolt, tudomásul vett. Az ajánlatkérő eljárás során tett nyilatkozata viszont arról szól, hogy az önkormányzat vezetése és a kivitelező közösen döntöttek úgy, hogy nem kötnek szerződést a lefolytatott közbeszerzési eljárás ellenére.

25. Megjegyezte, hogy a kérelmezett által hivatkozott, a hatályos rendezési terv ajánlatkérő részéről felmerült módosításának szükségessége sem alapozza meg a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülést. A településszerkezeti terv módosítása a 181 hrsz.-ú ingatlan és környezetét érintő módosítást tartalmazott. A módosítás ezért a három részből álló közbeszerzési eljárás I. és II. része tekintetében nem bír relevanciával, az kizárólag a közbeszerzési eljárás III. részének megvalósítási helyszínét érinti.

26. A kezdeményező a tárgyaláson tett nyilatkozatában rá kívánt mutatni, hogy a rendelkezésre álló okirati bizonyítékok, nyilatkozatok, észrevételek, egyéb dokumentumok alapján sem tudta megállapítani a felek nyilatkozataiból, hogy a szerződéskötéstől való elállást pontosan milyen okra alapították. A felek e tekintetben ellentmondó nyilatkozatokat tettek. Megjegyezte, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás mindhárom része tekintetében a szerződéskötés elmaradása, külön vizsgálendő, mint jogsértés. Az I., II. és III. részek tekintetében van némi eltérés a kivitelezés körülményeiben (az I-II. rész és a III. rész viszonylatában), de mindhárom esetben közös, hogy milyen okokra hivatkozva nem kötötték meg a felek a szerződést. A felhozott körülmények egyik rész tekintetében sem igazolták, hogy a szerződéskötés elmulasztására jogszerű indokuk lehetett volna. Az indokok kapcsán kiemelte, hogy a településrendezési terv, illetve az ÁFA mértékének változása – amelyet a felek fő indokul hoztak fel –, főként az ajánlatkérő oldalán felmerülő releváns oknak tűnik. Nem érthető, hogy a kérelmezett miért értékeli úgy, hogy ezek az indokok őt mentesítették a szerződéskötés kötelezettsége alól

Az ajánlatkérő észrevételei

27. Az ajánlatkérő 2022. április 27. napján, a kezdeményezésre – a kérelmezővel közösen – tett észrevételében az alábbiakat fejtette ki.

A 2019. évben lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként két indok volt, ami ahhoz vezetett, hogy a szerződések egyik rész esetében sem kerültek megkötésre. Ezen indokokat már korábban a kezdeményező tudomására hozták, és ezen indokok és nyilatkozataik egymással nem ellentétesek.

28. A kérelmezett annak tudatában adott ajánlatot, hogy az új építéseknel (II. rész) 2019. december végére szerkezet késznek kell lennie a lakóházaknak, így az 5% áfa mértéke alkalmazandó, a fennmaradó befejező munkákat pedig 2020 évben már 27% áfa terheli. A kérelmezettnek később jutott tudomására, hogy egy bővítés miatt rendezési tervet kell módosítani.

Az ÁFA mértéke a projektnél kiemelten fontos volt, mivel 5%-os ÁFA alkalmazása esetében nagyobb összegű nettó forrás áll rendelkezésre, míg 27%-os ÁFA esetében a nettó költség kevesebb, hiszen az ajánlatkérő a bruttó forrást nyerte el.

A 2019. október 16. napján, az ajánlatkérő részére kérelmező által megküldött, már kitöltött, aláírandó szerződésből is egyértelműen látszik, hogy a II. rész és a III. rész 5%-os, míg az I. rész 27%-os ÁFA-val volt tervezve, az akkor hatályos szabályok szerint.

29. A III. rész tekintetében (amely 5% ÁFA-val valósulhatott volna meg, mert engedélyköteles építés volt a tárgya) rendezési tervet kellett módosítani.

Az ajánlatkérő számításai szerint a rendezési terv módosításának már készen kellett volna lennie, de a tervező magánéleti problémái miatt a megbízást nem végezte el, és erről őt csak későn tájékoztatta. Ekkor új tervező lett megbízva a településrendezési terv elkészítésével, és így az egész munkafolyamat időben megcsúszott.

Ezen rész bruttó értéke így már nem az 5%-os, hanem a 27%-os ÁFA-val volt számolandó, ami összességében 22%-os többletet jelentett az ajánlatkérőnek, amely forrást biztosítaniuk kellett volna. Ez az egész beruházást érintette, nemcsak az egyik részt, hiszen a támogatást nem részenként, hanem a teljes beruházásra biztosították. Bármelyik résznél a 22%-os költségnövekedés az egész beruházás megvalósítását veszélyeztette. Az ajánlatkérő egy mindösszesen 720 lakosú, az ország leghátrányosabb részén lévő település (önkormányzata), amely semmilyen plusz bevétellel nem rendelkezik, egy-két millió forintot sem tud saját erőből a megvalósuláshoz hozzátenni. Az pedig a támogatással való felelőtlen gazdálkodás

lett volna, hogy olyan kivitelezésekre ír alá vállalkozási szerződést, amelyre összességében nem rendelkezik forrással.

30. A fentiekből egyértelműen látszik, hogy sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem tett egymással ellentétes nyilatkozatot a tekintetben, hogy milyen okból nem került megkötésre a szerződés.

31. Az ajánlatkérő 2022. május 12. napján tett önálló észrevételében maga is megismételte a fenti, közös észrevételben foglaltakat, és újra hangsúlyozta, hogy a szerződés-ellenőrzési, majd a jogorvoslati eljárásokban tett nyilatkozatai nem voltak ellentétesek, hanem csupán a szerződéskötés elmaradásának két indokára világítottak rá. Az előadottakra hivatkozva pedig kijelentette, egyértelműen látszik, hogy sem ő, sem a kérelmezett nem tett egymással ellentétes nyilatkozatot a tekintetben, milyen okból nem került megkötésre a szerződés. Álláspontja szerint a szerződés nem volt megkötendő, mert a beruházás finanszírozhatatlan lett volna, amely az egész projekt megvalósulását hiúsította volna meg.

32. Az eljárás előkészítésével kapcsolatban azt nyilatkozta továbbá, tény, hogy 2019. augusztusában derült fény arra, a rendezési tervet módosítani szükséges a kivitelezés megkezdéséhez. Tervezőjük (R.Á.) 2019. augusztus 15-én megkereste a szükséges jogosultsággal rendelkező L. E. tervezőt, hogy a feladatot vállalja el. A tervező tájékoztatása szerint a módosítás eljárása 2 hónap alatt lefolytatható. A településtervező ezt a munkát felvállalta, a szükséges anyagokat részére 2019. augusztusában átküldték. A közbeszerzést 2019. szeptemberében indították el, mert azt feltételezték mindezek alapján, hogy mire a szerződéskötésre kerül sor, a rendezési terv módosítása már megtörténik. A tervező azonban nem volt hajlandó dolgozni, több, mint egy év múlva sem volt meg a tervmódosítás. Az eljáráshoz szükséges dokumentumokat csak lassanként, késve juttatta el az ajánlatkérőnek, késve tudtak bármit is a képviselőtestülettel elfogadtatni, határozatot meghozni. Csatolta – a 2020. augusztusában kelt – R. Á. tervező levelét, amelyben a településtervezőt felelősségre vonja. Ezt követően új tervezőt (Z.B.) bíztak meg 2020. szeptember 11. napján, ennek eredményeként két hónap múlva 2020. november 24. napján a módosított településrendezési terv elfogadásra is került. Tehát 2019. augusztusában nem volt alaptalan azon várakozásuk, hogy a tervezési feladat valóban teljesíthető két hónap alatt.

33. A településrendezési terv semmilyen olyan többletinformációt nem tartalmazott az ajánlattétel szempontjából, amelyet az ajánlattevőknek ajánlatuk során figyelembe kellett volna venni, hiszen az épület bővítéséhez szükséges településrendezési terven szereplő szabályozási vonal módosult csak, maga az épület bővítése adott volt. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumok biztosították, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. A szabályozási vonal áthelyezése a térképen az ajánlattételt egy forinttal nem befolyásolta. A rendezési terv módosításának szükségszerűsége nem okozhatott későbbi szerződésmódosítást.

A közbeszerzési eljárás előkészítése megfelelő volt, az adott dokumentáció alapján az ajánlattevők tudtak ajánlatot tenni, és a megadott ajánlat alapján a kivitelezés később meg is valósult. Az előkészítés során semmilyen közbeszerzési feltétel rendszer nem lett hibásan meghatározva, a műszaki dokumentáció alkalmas volt arra, hogy az ajánlattevő ajánlatot tegyen.

34. Az ajánlatkérő tárgyaláson tett nyilatkozatában, hogy mint első közbeszerzési eljárásukban tévedésben volt a tekintetben, hogy nettó vagy bruttó összeget kell érteni a közbeszerzési eljárás becsült értéke alatt. Abban a téves feltételezésben volt, hogy az eljárás becsült értéke bruttó összeg. Emiatt az I. résznél 27% növekménnyel, a II. és III. résznél 5-5% ÁFA növekménnyel kalkulált. Téves nézőpontja miatt szembesült azzal a körülménnyel, hogy további forrást kell biztosítani a közbeszerzési eljáráshoz. Ez pedig csak az összegezés után derült ki, tulajdonképpen az ajánlat elfogadása után ismerte fel tévedését a rendelkezésre álló összeg bruttó-nettó jellegét tekintve. Emiatt további plusz források igénye merült fel. Az összegezést követően, a szerződéskötési intervallumban ezért kellett leülni a nyertes ajánlattevővel (kérelmezettel), hogy a helyzetre megoldást találjanak. Az egyeztetés során történt konzultáció eredményeként adták ki azt a nyilatkozatot a kérelmezettnek, hogy ha a szerződés megkötésére nem kerül sor, nem fognak anyagi követeléseket érvényesíteni vele szemben.

35. Nem cáfolta, elismerte, hogy a kérelmezett részéről a szerződéskötési szándék és akarat fennállt az eljárás során. Megerősítette, hogy nem a kérelmezett részéről merültek fel a szerződés megkötését akadályozó, illetve az elállásra okot adó körülmények, hanem ezek végső soron mind az ajánlatkérő oldalán jelentkeztek. Az ajánlatkérő nem kívánt szerződést kötni a kérelmezettel, mivel az ellenérték megfizetésére nem lett volna képes, és – önkormányzatként – ez a felelős gazdálkodás követelményébe is ütközött volna.

A rendezési terv kapcsán azt nyilatkozta, 2019. augusztusban tisztában voltak azzal, hogy a közbeszerzés tárgyát (kifejezetten a III. rész tárgyát) képező építési kivitelezéshez szükséges a rendezési terv módosítása. Számításaik szerint ez 2 hónapot vett volna igénybe, azonban ez megdőlt különböző okokból (tervezőcseréből, tervező lebetegedése, magánéleti problémái, stb.) kifolyólag. A rendezési terv módosításának csúszása okozta, hogy nem tudott volna szerződést kötni az megváltozott ÁFA mérték miatt, mivel a III. rész kivitelezési tevékenységei teljes mértékben áthúzódtak 2020. évre, ami már a 27%-os ÁFA hatálya alá esett.

36. Az ajánlatkérő tárgyalás után tett észrevételében megismételte, hogy közbeszerzési eljárás lefolytatását követően önkormányzatuk kezdeményezésére, de közös megegyezéssel jutottak arra a megállapodásra, hogy nem írják alá a szerződést.

A közbeszerzés három része mindegyikének külön ÁFA vonzata és külön ÁFA számolása volt, amely nagyban megbonyolította a pályázatot. Az eljárás lefolytatását követően vált világossá, hogy az ajánlatkérő nem rendelkezik annyi pályázati támogatással, mint a kérelmezett ajánlatában szereplő ajánlati ár. (Mellékletként csatolta a pályázati forrás és a kérelmezett ajánlatának összevetését). Bár rögtön forrásemelésért fordultak a minisztériumhoz, de annak kimenetele elég bizonytalannak látszott, és az ÁFA változása (2020.01.01-től ismét 27%) nagyon sürgetővé tette a kivitelezést. 2019. októberében a felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva nem volt más lehetőségük, mint elállni a szerződéskötéstől, hogy ne hozzák a települést csődhelyzetbe, mert fedezetlen beruházáshoz vállal kötelezettséget. A kérelmezett látva a forráshiányt, elfogadta a szerződéskötés megghiúsulását, hiszen nem volt érdeke olyan építkezésbe kezdeni, amelynek bizonytalan az elszámolhatósága. 2019. novemberében újabb közbeszerzést írtak ki, amikor is sikerült eredményesen lezárni a második közbeszerzési eljárást. A tárgyi létesítmények azóta már elkészültek, plusz forrás igénybevétele nélkül, az ingatlanok birtokbavétele megtörtént.

A fentiekre hivatkozva kérte a Döntőbizottságot, hogy a kérelmezett bírságolásától tekintsen el, semmilyen jogsértő magatartás nem állt fenn egyik fél részéről sem, ami a szerződés alá nem írásához vezetett volna. A körülmények vezettek ahhoz, hogy ez a megoldás tűnt a legcélravezetőbbnek a későbbi fizetési gondokat megelőzve.

A kérelmezett észrevételei

37. A kérelmezett 2022. április 7. napján, a kezdeményezésre tett észrevételében azt nyilatkozta, hogy valótlan az ajánlatkérő azon állítása, miszerint a kérelmezett megtagadta a szerződéskötést.

Kijelentette, hogy annak tudatában adott ajánlatot, hogy az új építéseknel 2019 év december végére szerkezetkésznek kell lennie, így 5%-os ÁFA mérték alkalmazandó, a fennmaradó befejező munkákat pedig 2020 évben már 27%-os ÁFA terheli. Ez tudott volt, korábbi nyilatkozataikban nem erre hivatkoztak, mint előre nem látható okra. Amire igen, hogy később jutott tudomásunkra, hogy egy bővítés miatt rendezési tervet kell módosítani, de ennek pontos körülményéről nincs információjuk.

38. Az ÁFA mértéke a projektnél kiemelten fontos volt, mivel 5%-os ÁFA alkalmazása esetében nagyobb összegű nettó forrás áll rendelkezésre, míg 27%-os ÁFA esetében a nettó költség kevesebb, hiszen az ajánlatkérő a bruttó forrást nyerte el. Ennek bizonyítéka, hogy az összegezés után az ajánlatkérő igyekezett a 2020 évre áthúzódó munkarészekre plusz forrást kérni, erről kaptak tájékoztató levelet is tőle (amelyet mellékletként csatolt).

39. Előadta még, hogy cégük készült a szerződés megkötésére, mint ahogy évek óta pályáznak és nyernek el közbeszerzéseket, egyszer sem léptek vissza, nem tagadtak meg szerződést, ahogy most sem, ezért azon állítása az ajánlatkérőnek, hogy ők megtagadták a szerződéskötést, nem valós. Az ajánlatkérő kezdeményezte azt, hogy egyik részre sem kötnék szerződést, hanem új közbeszerzést szeretnének lefolytatni. Csatolta azt az emailt, amelyben 2019. október 16. napján megküldték az ajánlatkérő részére az általuk már kitöltött, aláírandó szerződést, a közbeszerzés mindhárom részére. A szerződésből is egyértelműen látszik, hogy a II. rész 5%, míg a többi 27% ÁFA mértékű, az akkor hatályos szabályok szerint.

40. Úgy emlékezik, hogy 2019. november elején az ajánlatkérő (a polgármester) megjelent cégüknél, és a projekt lebonyolításával megbízott kollégájukkal közölte, hogy nem velük akarja elkészíttetni a kivitelezést, nem kötne szerződést. Ezt tudomásul vették. Többek között az áfa változás miatti plusz költségek voltak az indokok. Tudomásuk szerint a korábban kért többletforrást nem kapta meg az ajánlatkérő (önkormányzat).

41. Ezen kívül a szerződéskötést megelőzően szereztek tudomást arról, hogy a III. rész tekintetében (amely 5 % ÁFA-val valósulhatott volna meg, mert engedélyköteles építés volt a tárgy), rendezési tervet kell módosítani, amely módosítás intézését még csak akkor kezdték meg. A módosítás szükségszerűségéről a dokumentációban nem volt szó, annak szükségszerűsége fel sem merült a műszaki leírás tartalma alapján, így a szerződéskötést megelőzően már látszott, hogy ezen rész bruttó értéke nem 5 %-os, hanem 27 %-os ÁFA-val számolandó, amely összességében 22 %-os többletet jelentett az ajánlatkérőnek, amely forrást biztosítaniuk kellett volna. Valószínűleg az ajánlatkérő a nettó és bruttó forrásokat összekeverhette, és annak tudatában hirdettek összegezést, hogy azt hitték, a kérelmezett ajánlata bruttó összeg, de természetesen ezek nettó összegek voltak. Így forráshiány léphetett fel, amit nem tudtak plusz forrásból megszerezni, továbbá a rendezési terv hiánya is ellehetlenítette a kivitelezést.

42. Végül kijelentette, hogy cégük jogsértést nem követett el, szerződéskötést nem tagadta meg, olyan körülmények miatt nem került a szerződések megkötésre, amely nekik nem volt felróható, nem volt rá befolyásuk.

43. A kérelmezett újabb – az ajánlatkérővel közösen tett – észrevételében megismételte, nyomtatékosította az észrevételében már előadottakat. (Határozat 23-26. pontok.)

44. A kérelmezett tárgyaláson tett nyilatkozatában megerősítette, hogy szándékában állt a szerződés megkötése. E szándéka alátámasztásaként hivatkozott észrevételében előadott (dokumentumokkal is valószínűsített) álláspontjára. Azaz, hogy egyrészt az ajánlatkérő tájékoztatta őt arról, hogy amennyiben ajánlattevőként visszalépne a szerződéstől, akkor vele szemben anyagi követelést nem támasztana (tehát nem lenne részéről lényegében jogi következménye a szerződéstől való elállásnak). Másodsorban, hogy ő a szerződést (a szükséges adatokkal kitöltve) visszaküldte az ajánlatkérőnek, a 60 napos szerződéskötési időszakon belül, amely alatt nem vonta vissza az ajánlatát. Ha nem kívánt volna szerződést kötni, akkor ez esetben – a Kbt. szabályai szerint – az ajánlatát először vissza kellett volna vonnia. Az ajánlat visszavonása esetén pedig (a 60 napos határidőben) azt az ajánlatkérőnek érvénytelenítenie kellett volna, és mivel egyéb ajánlattevő nem volt, a közbeszerzési eljárást eredménytelennek nyilvánítania. Azonban ő nem vonta vissza az ajánlatát, ellenben a szerződést kitöltve megküldte az ajánlatkérőnek. Megjegyezte, hogy az ajánlati kötöttség meghosszabbítására sem érkezett felkérés az ajánlatkérő részéről. Kiemelte, hogy ha ő a részéről szerződést is kíván kötni és elküldi a szerződést a másik félnek, de a másik fél azt fizikálisan aláírni nem kívánja, ez olyan előre nem látható ok, ami érdekkörén kívül esik, erre ráhatása nincsen.

45. A kérelmezett tárgyalás után tett észrevételében hivatkozott rá, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatását követően szerződéskötési szándékuk fennállt. Ezt az ajánlatkérő is a tárgyaláson tett nyilatkozatával, ill. előadta, hogy a szerződéstől való elállásra okot adó körülmények az ő érdekkörében merültek fel, amelyek miatt nem kívánt szerződést kötni. Az ajánlatkérő objektíve, fizikailag nem írta alá a szerződéseket, amelyeket kitöltve megküldtek részére. Az eddigi gyakorlat az volt, hogy a kitöltött szerződések megküldése után az ajánlatkérő vagy a közbeszerző értesítette őket, mikor és hogyan fog történni a szerződéskötés, amely itt elmaradt. A tárgyaláson az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy a tárgyi szerződéseket „nem kívánta megkötni” velük, amely körülmény az ellenőrzési körükön kívül eső volt és az összegezést követően állt be. A Kbt. 131. § (9) bekezdés alapján ezzel mentesültek a szerződéskötési kötelezettségeik alól (szabadultak az ajánlati kötöttségtől), mivel az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körükön kívül eső és általuk előre nem látható körülmény volt az ajánlatkérő szerződéskötési akaratának hiánya, illetve aláírásának elmaradása az ajánlati kötöttség időtartama alatt. A kétoldalú szerződés megkötésére egyoldalúan nem voltak képesek. Kérte, hogy a fentiek figyelembe vétele mellett, hogy velük szemben az eljárást a Döntőbizottság szüntesse meg, illetve a hátrányos jogkövetkezmények alkalmazása alól mentesítse.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

46. Az ajánlatkérő 2019. szeptember 23. napján indította meg a tárgyi közbeszerzési eljárását, így jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezéseit kellett alkalmazni. A jogorvoslati kezdeményezésre 2022. április 1. napján került sor, ezért eljárásjogi szempontból a jogorvoslati eljárásra a Kbt. e napon hatályos rendelkezései voltak irányadók.

47. A Döntőbizottság rögzíti, hogy – figyelemmel a jogorvoslati eljárások egyesítésére – a tárgyi közbeszerzési eljárás vonatkozásában az alábbi kérelmi elemeket azonosította a kezdeményezések tartalma alapján:

- az ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a Kbt. 131. § (9) bekezdését a közbeszerzési eljárás az I. része (első kezdeményezési elem);
- II. része (második kezdeményezési elem);
- és III. része (harmadik kezdeményezési elem) tekintetében;
- az ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését közbeszerzési eljárás az III. része tekintetében (negyedik kezdeményezési elem);
- a kérelmezett feltételezhetően megsértette a Kbt. 131. § (9) bekezdését a közbeszerzési eljárás az I. része (ötödik kezdeményezési elem);
- II. része (hatodik kezdeményezési elem);
- és III. része (hetedik kezdeményezési elem) tekintetében.

A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy az első és második kezdeményezési elemet, valamint az ötödik, hatodik és hetedik kezdeményezési elemet tényállási azonosságuk miatt együttesen bírálta el.

48. A Döntőbizottságnak az első és második kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradván – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 131. § (9) bekezdését a közbeszerzési eljárás az I-II. része kapcsán.

49. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése:

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

A Kbt. 131. § (1) bekezdése:

„(1) Eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel - közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel - kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzolt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.”

A Kbt. 131. § (3)-(6) bekezdése:

„(3) Ha az ajánlatkérő lehetővé tette a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt, az egyes részek tekintetében nyertesekkel kell szerződést kötni.

(4) Az ajánlatkérő csak az eljárás nyertesével kötheti meg a szerződést, vagy - a nyertes visszalépése esetén - az ajánlatok értékelése során a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevővel, ha őt az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésben megjelölte.

(5) A nyertes ajánlattevő és - a (4) bekezdés szerinti esetben - a második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésnek az ajánlattevők részére történt megküldése napjától számított harminc - építési beruházás esetén hatvan - nappal meghosszabbodik.

(6) Az ajánlatkérő a szerződést az ajánlati kötöttség (5) bekezdés szerinti időtartama alatt köteles megkötni. Ha e törvény másként nem rendelkezik, nem köthető meg azonban a szerződés az írásbeli összegezés - ha az összegezés javítására kerül sor és az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul, a módosított összegezés - megküldése napját követő tíz napos időtartam lejártáig, a

115. § szerinti eljárás esetén az írásbeli összegezés megküldése napját követő öt napos időtartam lejártáig.”

A Kbt. 131. § (9) bekezdése:

„(9) Az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel szemben csak abban az esetben mentesül a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, valamint a nyertes ajánlattevő az (5) bekezdésben meghatározott időtartam alatt akkor mentesül szerződéskötési kötelezettsége alól (szabadul ajánlati kötöttségétől), ha az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.”

50. A Kbt. 131. § (1) bekezdés kógens rendelkezése, hogy egy eredményes közbeszerzési eljárás esetén a feleket szerződéskötési kötelezettség terheli. A Kbt. 131. § (6) bekezdése kifejezi, hogy eredményes közbeszerzési eljárás esetén az ajánlatkérőt a nyertes ajánlattevő felé szerződéskötési kötelezettség terheli. A 131. § (9) bekezdése pedig egyértelművé teszi, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége szintén magában foglalja a szerződés megkötésére vonatkozó kötelezettséget is. A szerződéskötési kötelezettség mindkét fél várakozását védelemben részesíti arra vonatkozóan, hogy a közbeszerzési eljárásban történő részvétel olyan komoly szerződéskötési szándékot jelent, amely kellő indok nélkül nem vonható vissza. Az ajánlatkérői oldalon pedig egyúttal a közbeszerzési alapelvek érvényesülését is garantálja, hiszen a közbeszerzés célját kérdőjelezné meg és az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód, a verseny tisztaságának elveit súlyosan sértené, amennyiben az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő ismeretében választása szerint úgy dönthetne, hogy a szerződést inkább mégsem köti meg. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő ezért – főszabályként – a közbeszerzési dokumentumokban rögzített feltételekkel, az ajánlatban foglaltak szerint és az ajánlati kötöttség időtartama alatt kell megkösse a közbeszerzési szerződést. E szigorú rendelkezés alól csak szűk körű kivétel engedett, vagyis csak a törvény szerinti meghatározott esetekben van jogszerű lehetőség arra, hogy az eredményes közbeszerzési eljárás ellenére a felek mentesüljenek a szerződéskötési kötelezettség alól.

51. A Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglalt ilyen – különleges – szabály konjunktív, azaz egyidejűleg teljesülő feltételei az alábbiak:

- az összegezés megküldése után beálló,
- az adott fél ellenőrzési körén kívül eső,
- általa előre nem látható olyan körülmény, amely miatt:
 - a fél a szerződés megkötésére/teljesítésére nem lenne képes, vagy
 - a szerződéstől való elállásnak/felmondásnak lenne helye.

Bármelyik feltétel hiánya esetén nem állnak fenn a Kbt. 131. § (9) bekezdés alkalmazásának feltételei, azaz ha csak egyetlen feltétel nem teljesül, nincs mód a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülésre.

Az első feltétel (összegezés után megküldése beálló körülmény) objektív, különösebb bizonyítást nem igényel. A törvényi feltételrendszerben az „ellenőrzési körén kívül eső” kitétel alatti körülmény csak akkor esik a fél ellenőrzési körén kívül, ha azt nem tudja befolyásolni, arra nem (volt) képes hatást gyakorolni. Előre nem láthatónak olyan körülményt lehet tekinteni, amelynek bekövetkezésére az adott fél nem számíthatott, azt objektíve vagy a kellő gondosság tanúsítása ellenére előre sem látta, láthatta előre.

A szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés feltételét képező körülményeket annak kell tudnia bizonyítani, aki arra hivatkozik. Az adott félnek a mentesülés törvényi feltételei mindegyikének fennállását tudnia kell igazolni.

52. A Döntőbizottság megvizsgálta a jogorvoslati eljárásban rendelkezésre bocsátott adatokat, iratokat, és ezek alapján a következőket állapította meg.

Az ajánlatkérő a szerződéskötés elmaradásának indokaként – figyelemmel a jogorvoslati eljárás során tett észrevételeiben és a tárgyaláson elhangzott nyilatkozataira – két fő okot jelölt meg. Egyrészt arra hivatkozott, hogy a közbeszerzési eljárás tárgyát képező kivitelezések ÁFA mértéke 2019. évről 2020. évre megváltozott (5%-ról 27%-ra), amely miatti „költségnövekmény” finanszírozási problémát okozott számára, mint önkormányzatnak. Másrészt arra, hogy módosítani kellett a településrendezési tervet, amely miatt a kivitelezés megkezdése késedelmet szenvedett. Utóbbi okból pedig szintén nagyobb ÁFA mértékkel kellett számolni, mint azt eredetileg tervezték.

További nyilatkozataiban okként hivatkozott még arra is, hogy az ajánlat nettó/bruttó összege tekintetében tévedésben volt, csak az összegezés után ismerte fel, hogy az ajánlati ár nem bruttó, hanem nettó összeget takar.

Szintén okként jelölte meg, hogy az ajánlatkérő azért sem köthette meg a szerződést az ajánlati nettó áron, mivel annak teljesítésére – az önkormányzat finansciális háttere miatt – így már nem lett volna képes.

53. A Döntőbizottság mindenképp előtt rögzíti, hogy – a 21. pontban megjelölt önkormányzati döntésekkel (képviselő testületi határozatok, önkormányzati rendelet) – az ajánlatkérő, Szamossályi Község Önkormányzata által elhatározott és jóváhagyott településrendezési terv módosítás a 4735 Szamossályi, Kossuth Lajos u. 58. 181 hrsz. ingatlant érintette, amely csak a közbeszerzési eljárás III. részének volt tárgya. Ez okból az I-II. rész tekintetében elmaradt szerződéskötés szempontjából a településrendezési terv módosítása indokként nem volt figyelembe vehető.

54. A továbbiakban a Döntőbizottság az ajánlatkérő által felhozott másik indokot vizsgálta meg a szerződésmódosítás konjunktív feltételeinek megvalósulása szempontjából, a közbeszerzési eljárás I-II. része vonatkozásában. A Döntőbizottság ismételten kiemeli, hogy a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés feltételei konjunktívak, azaz valamennyiüknek egyidejűleg kell teljesülnie. Az ajánlatkérő által hivatkozott törvényi változásról – amely miatt az ÁFA mérték 5%-ról 27%-ra módosult – az egyes törvényeknek a gazdasági növekedéssel összefüggésben történő módosításáról szóló, 2015. évi CCXII. törvény 24-25.§-a rendelkezett. A hivatkozott törvény 2016. január 1. napján lépett hatályba, az ÁFA mértékére vonatkozó változás – a törvény 32. § (7) bekezdése alapján – azonban csak 2020. január 1. napján. A Döntőbizottság teljes mértékben osztotta a kezdeményező azon álláspontját, hogy ÁFA mértékének változására nem hivatkozhat az ajánlatkérő a szerződéskötések elmaradásának okaként, hiszen ezen körülmény egyértelműen nem az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott körülmény volt.

55. Szintén fentiekből következik, hogy mert az Áfa tv. változása 2016. január 1. napjától, azaz a módosító törvény hatálybalépése óta megismerhető volt, azt semmiképpen nem lehet előre nem látható körülménynek tekinteni.

A Döntőbizottság továbbá megjegyzi, hogy a közbeszerzési eljárás I. része esetében a kivitelezés, a szerződés tartalma alapján, eleve 27%-os ÁFA mértékkel került volna megkötésre, így a törvényi változásnak ott nem volt szerepe.

56. Nem lehetett továbbá a Kbt. 131. § (9) bekezdés feltételeinek megfelelő okként figyelembe venni az ajánlatkérő saját téves feltevését az ajánlati ár nettó/bruttó tekintetében. E körülmény – azaz, hogy az ajánlati ár nettó összegű – ismert kellett legyen az ajánlatkérő számára, hiszen már eleve az összeállított közbeszerzési dokumentumok (Határozat 3-4.

pontok) ezt kifejezetten tartalmazták. A nyertes ajánlat is tartalmazta a nettó és bruttó árakat (pl. az ajánlati főösszesítőben), valamint az összegezésben is nettó ajánlati ár (HUF) összeg került feltüntetésre a nyertes ajánlati áránál. Ez okból nem teljesül azon feltétel, hogy az ajánlatkérő tévedése kifejezetten az összegezés után beálló körülmény lenne. Másrészt a saját téves feltevés szubjektív körülmény, amely ellenőrzési körén kívül eső – objektív – oknak nem tekinthető. Ugyanezen okból nem elégséges feltétel pusztán az ajánlatkérő finansziális nehézsége, amely kapcsán az ajánlatkérő nem igazolta, hogy az összegezés után állott volna be, ellenőrzési körén kívül eső okból, és hogy emiatt nem lenne képes a szerződés teljesítésére, mindezekre csak általánoságban utalt, mint az önkormányzatot terhelő a felelősségteljes gazdálkodás követelményéből adódó problémára.

57. Mindezek alapján a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott indokok közül egyik sem felel meg a Kbt. 131. § (9) bekezdés konjunktív feltételeinek, ezért a Kbt. 145. § (2) bekezdésben foglalt hatáskörében eljárva – a 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján – megállapította, hogy az ajánlatkérő az első és második kezdeményezési elem tekintetében megsértette a Kbt. 131. § (9) bekezdését.

58. A Döntőbizottságnak a harmadik kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradván – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 131. § (9) bekezdését a közbeszerzési eljárás az III. része kapcsán.

59. A Döntőbizottság – a korábban már artak megisméltése nélkül – e pontban csak hivatkozni kíván a 49-52. és 54-56. pontokban már kifejtettek, amelyekre tekintettel az ajánlatkérő által felhozott, a szerződéskötés elmaradását indokoló körülmények a III. rész esetében sem mentették fel az ajánlatkérőt a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, azaz nem teljesítik a Kbt. 131. § (9) bekezdés feltételeit.

A III. részben elmaradt szerződéskötés kapcsán a Döntőbizottság ezért – ehelyütt csak utalva a Határozat 53. pontjára – a továbbiakban azt vizsgálta, hogy a kivitelezés helyszínét érintő településrendezési terv módosítása önmagában olyan körülmény volt-e, amely a Kbt. 131. § (9) bekezdés feltételeinek együttesen megfelelt. E szempontból lényeges kiemelni, hogy az ajánlatkérő a módosítást azért tekintette a szerződéskötés alól mentesítő körülménynek, mert emiatt a kivitelezés eredetileg 5%-os Áfa mértékkel kalkulált fázisa, átkerült az időközben megváltozott, magasabb ÁFA mérték (27%) hatálya alá.

60. A Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta, hogy a településrendezési terv módosítás az összegezés után beálló körülmény volt-e. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy a szerződéskötés alóli mentesülés e feltételének az összegezés megküldése után, de a szerződéskötésre nyitva álló (Kbt. 131. § (6) bekezdés szerinti) törvényes határidőn belül kell felmerülnie, tekintettel arra, hogy a szerződés megkötésének kötelezettsége ezen időszakban terheli a feleket, tehát a kimentésre is csak ezen időszakban felmerült körülmények szolgálhatnak.

61. Az összegezés megküldésére 2019. október 7. napján került sor. Az ajánlatkérő (önkormányzat) az önkormányzat döntéshozó szerve 2019. november 19. napján döntött [184/2019. (XI. 19.) számú határozat] a Településrendezési Terv, ezen belül a Településszerkezeti Terv és a Helyi Építési Szabályzat és Szabályozási Terv módosítás megindításához való hozzájárulásról a Szamossályi 181 hrsz.-ú ingatlanra és környezetére vonatkozóan. A településrendezési eszközök *tényleges módosítására* – azaz joghatályosan – csak 2020. november 24. napján került sor [a 250/2020. (11. 24.) sz. önkormányzati határozattal]. A szerződéskötésre 2019. december 6. napjáig kellett volna sor kerülnie.

Mindezek alapján tehát megállapítható, a településrendezési eszközök joghatályos módosítására csak a szerződés kötésre nyitva álló határidő után került sor, azonban a szerződés kötés alóli mentesülés feltételének az összegezés megküldése és ettől számított 60. nap között kellett volna felmerülnie. Az önkormányzat valóban ezen időszakban határozta el a településrendezési terv módosításának a megindítását, azonban önmagában az önkormányzat döntése ennek szándékáról nem azonos maga a településrendezési terv ténylegesen módosításával. Joghatályos következmények ez utóbbihoz kapcsolódhatnak, így az építési engedély kiadására is csak a módosult, jóváhagyott településrendezési terv, és nem az azt elhatározó képviselőtestületi döntés alapján kerülhetett sor.

A fentiek okán tehát a Kbt. 131. § (9) bekezdés egyik feltétele nem teljesül, így a hivatkozott körülmény az a szerződés kötési kötelezettség alóli mentesülésre nem alkalmas.

62. A következőkben a Döntőbizottság a másik feltétel kérdésében foglalt állást, hogy a rendezési terv módosítása az ajánlatkérő által előre nem látható körülmény volt-e, tehát olyan, amire objektíve nem számíthatott, vagy arra nem kellett számítani. A Döntőbizottság megvizsgálta a rendelkezésére álló iratokat, valamint felhívására az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott iratokat, amelyek alapján a következőket állapította meg.

63. Szamossályi Község Településrendezési Eszközök Módosítás 2020. elnevezésű dokumentum bevezetésében (Tervezési előzmények) említést tesz arról, hogy Szamossályi Község Önkormányzata 2006 óta a településrendezési eszközöket egyszer módosította, egyebekben átfogó módosításra nem került. A jelenlegi 2020. évi módosítás célja többek között a 181. hrsz-ú ingatlan és környezete (a KP besorolású) zöldterület részbeni beépíthetőségének biztosítása. A dokumentum eképpen tartalmazza, hogy: „A tervezett módosítások bemutatása, A rendezés célja: A Településrendezési terv módosítására azért van szükség, mert a tervezett bővítés, mely kapcsolódik a meglévő épülethez belelóg a hatályos településrendezési tervben a középületek közé tervezett közpark területébe, így azt módosítani szükséges oly módon, hogy a pályázat megvalósítható legyen. [...]” Továbbá: „Szamossályi Község Önkormányzata a 181. helyrajzi számú ingatlanon a Kossuth Lajos utca 58. szám alatt lévő Művelődési Ház épületét az ERFA EFOP-2.4.1 pályázat támogatásával fel kívánja újítani és kismértékű bővítésre kerül sor. A településrendezési terv módosítását megelőzően elkészítették a Művelődési Ház felújítása és bővítése építési engedélyezési tervét. A tervezett bővítés belelóg a közparkként szabályozott teleprészbe.”

64. A dokumentum által említett építési engedélyezési terv elkészítésével az ajánlatkérő a Co-Opció Bt. (Szné R.Á. építész) bízta meg, amely – a tervdokumentum szerint – 2019. július hónapban már rendelkezésre bocsátott egy bővítési és felújítási tervet. Az ajánlatkérő által becsatolt levelezés szerint a tervező (Szné R.Á. építész) 2019. szeptember 18. napján kelt email-jében – hivatkozva a 2019. augusztus 15. napján már egyszer megküldött korábbi email-jére – ismételten felhívta a figyelmet arra, hogy a Művelődési Ház új bejárati része szabályozási vonalat és közpark területet érint, amely miatt azt módosítani szükséges, mert problémát fog jelenteni az engedélyezési eljárás során. Az említett levelet elsődlegesen az ajánlatkérő által a tervmódosításra később megbízott másik tervező (LA-URBE Kft., L.E. ügyvezető, építész), másolatban maga az ajánlatkérő kapta címettként.

65. A fent leírtak alapján egyértelműen levonható az a következtetés, hogy az ajánlatkérő számára 2006. év óta ismert körülmény kellett legyen a 181. hrsz-ú ingatlan és környezete (közpark) besorolási kategóriája. 2019. júliusában már megismerhette a megbízott tervező által készített, az érintett ingatlan (Művelődési Ház) felújítása és bővítési tervét, és hogy a tervezett bejárat közpark területet érint. 2019. augusztusában erre külön is felhívta az ajánlatkérő és a másik építész figyelmét az építész, majd ismételten 2019. szeptember 18. napján. Az

ajánlattételi felhívás megküldésére 2019. szeptember 23. napján került sor, vagyis az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás megkezdésekor bizonyíthatóan tudott (tudnia kellett) arról, hogy a közbeszerzés III. része – a 181. hrsz-ú ingatlan – esetében a településrendezési terv módosítása szükséges az építési engedély megszerzéséhez, a kivitelezés megkezdéséhez. Erről azonban eleve csak az összegezés megküldése után döntöttek, és majd egy évvel később került sor a településrendezési terv tényleges módosítására, majd az építési engedély megszerzésére. A Döntőbizottság ezért arra a megállapításra jutott, hogy az előre nem láthatóság feltétele sem teljesült a Kbt. 131. § (9) bekezdése kapcsán, azaz a szerződés megkötésének kötelezettsége alól az ajánlatkérő ez okból sem mentesülne.

A Döntőbizottság megjegyzi továbbá, hogy a településrendezési terv elkészítése a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló, 2011. évi CLXXXIX. törvény 13. § (1) bekezdés 1. pontja és 42. § 14. pontja alapján önkormányzati (képviselő testületi) hatáskör, ezért annak módosítása az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső körülménynek sem tekinthető.

66. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott indokok közül egyik sem felel meg a Kbt. 131. § (9) bekezdés konjunktív feltételeinek, ezért a Kbt. 145. § (2) bekezdésben foglalt hatáskörében eljárva – a 165 § (2) bekezdés c) pontja alapján – megállapította, hogy az ajánlatkérő a harmadik kezdeményezési elem tekintetében megsértette a Kbt. 131. § (9) bekezdését.

67. A Döntőbizottságnak a negyedik kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradván – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdését a közbeszerzési eljárás III. része kapcsán.

68. A Döntőbizottság az 49. pontban megjelölt jogszabályok, és 50-51. pontokban kifejtettekén túl az alábbi rendelkezéseket vette figyelembe döntése során.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése:

„(1) Az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.”

A Kbt. 28. § (3) bekezdése:

„(3) Építési beruházások esetében az eljárás csak a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelelő tervek birtokában indítható meg. Külön jogszabályban foglalt esetekben az ajánlatkérőnek tervellenőrzésről és tervezői művezetésről is gondoskodnia kell.”

A Kbt. 3. § 22. pontja

„E törvény alkalmazásában: 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.”

69. A közbeszerzési eljárás előkészítése az eljárás első, egyben egyik leglényegesebb szakasza, amely során az ajánlatkérőnek megfelelő gondosságot kell tanúsítania annak érdekében, hogy a közbeszerzési eljárás eredményességét a saját érdekkörében felmerülő, előzetesen kiküszöbölhető hibák, hiányosságok, mulasztások ne hiúsítsák meg. Ennek a gondos előkészítési folyamatnak része, hogy a közbeszerzési dokumentumok megfelelő műszaki tartalommal készüljenek el, továbbá építési beruházás esetén megfelelő tervdokumentáció álljon a nyertes kivitelező rendelkezésére. Lényegében úgy kell az eljárást előkészíteni, hogy a gazdasági szereplő műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlata alapján a szerződés problémák nélkül megköthető legyen, illetve a későbbiekben azt emiatt ne kelljen módosítani. Természetesen az előkészítés körében nem elvárt, hogy minden lehetséges hibát, hiányosságot az ajánlatkérő megelőzzön. Csak az általa előre látható, érdekkörébe tartozó, ezáltal befolyásolható a közbeszerzés eredményességét veszélyeztető/meghiúsító körülmények kiküszöbölése a törvényi elvárás.

70. A Döntőbizottság – nem megismételve a Határozat 63-65. pontjaiban kifejtetteket – ehelyütt csak utalni kíván arra, hogy az ajánlatkérő nem készítette megfelelően elő a közbeszerzési eljárását, tekintettel arra, hogy már annak megindítását megelőzően tudott volt számára a rendezési terv módosításának szükségessége. Ezen módosítás véghezviteléig nem állt rendelkezésre az építési hatóság engedélye, ekként késedelmet szenvedett a kivitelezés megkezdhetősége, és lényegében emiatt merült fel – az ÁFA mérték időközbeni változása okán – az ajánlatkérő finansziális hátterű problémája is. Ez okból kellett továbbá az újabb közbeszerzési eljárást megindítani, amelyben – a jelen közbeszerzési eljárás műszaki tartalmával szinte azonos műszaki tartalmú – építési beruházás végül meg tudott valósulni. Ha az említett feltételeket az ajánlatkérő már jelen közbeszerzési eljárás előkészítésekor biztosította volna, a szerződés nagy valószínűséggel megköthető lett volna a kérelmezettel, és újabb közbeszerzésre nem került volna sor.

A Döntőbizottság nem tudta elfogadni az ajánlatkérő azon védekezését, hogy okkal bízott a rendezési terv módosítás mielőbbi – 2 hónap alatti – megvalósításában, amely így a közbeszerzés megkezdéséig vélhetően lezajlott volna (ha nincsenek nem várt körülmények, mint a tervező állítólagos magánéleti problémái). Egyrészt ezen körülmények fennállását az ajánlatkérő állította ugyan, de kétséget kizáróan nem bizonyította. Másrészt 2006. óta tisztában volt a kérdéses (181. hrsz.-ú) ingatlan és környezete besorolása felől, tudott kellett legyen számára a projekt pályázati anyagának összeállításakor, jóváhagyásakor (2017. október 30. napján írták alá a támogatási szerződést), hogy az adott ingatlan is érintett lesz a felújítás és bővítés okán, tehát már ehhez képest kellő időben megindíthatta volna a településrendezési terv módosítását. A gondos előkészítés követelményének nem megfelelő eljárás, ha az ajánlatkérő az ideális ügyintézés határidejét veszi alapul, és nem kalkulál bizonyos „rátartással”, éppen azért, hogy esetlegesen előálló gátló körülmények esetén – mint ahogy ilyen jelen közbeszerzés kapcsán is előállt – legyen bizonyos mozgástere, cselekvési lehetősége.

71. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésben foglalt hatáskörében eljárva – a 165 § (2) bekezdés c) pontja alapján – megállapította, hogy az ajánlatkérő a negyedik kezdeményezési elem tekintetében megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

72. A Döntőbizottságnak az ötödik, hatodik és hetedik kezdeményezési elem kapcsán – a kezdeményezés keretei között maradván – abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az kérelmezett megsértette-e a Kbt. 131. § (9) bekezdését a közbeszerzési eljárás az I-II-III. része kapcsán.

73. A Döntőbizottság az 49. pontban megjelölt jogszabályok, és 50-51. pontokban kifejtettekén túl az alábbi rendelkezéseket is figyelembe vette döntése során.

A Kbt. 1. § (8) bekezdése:

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

A Ptk.:

„6:58. § [A szerződés]

A szerződés a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata, amelyből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére.”

„6:63. § [A szerződés létrejötte és tartalma]

(1) A szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre.”

„6:70. § [Írásbeli alakhoz kötött szerződés]

(1) Írásbeli alakhoz kötött szerződés megkötésére ajánlatot és elfogadó nyilatkozatot írásban lehet tenni.

(2) A szerződést írásba foglaltnak kell tekinteni akkor is, ha nem ugyanaz az okirat tartalmazza valamennyi fél jognyilatkozatát, hanem a szerződő felek külön okiratba foglalt jognyilatkozatai együttesen tartalmazzák a felek kölcsönös és egybehangzó akaratnyilvánítását.

(3) A szerződést írásba foglaltnak kell tekinteni akkor is, ha a több példányban kiállított okiratok közül mindegyik fél a másik félnek szánt példányt írja alá.”

A Kbt. 145. § (1) bekezdés:

„(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.”

Az Ákr. 62. §-a:

„[A tényállás tisztázása]

(1) Ha a döntéshozatalhoz nem elegendők a rendelkezésre álló adatok, a hatóság bizonyítási eljárást folytat le.

(2) A hatósági eljárásban minden olyan bizonyíték felhasználható, amely a tényállás tisztázására alkalmas. Nem használható fel bizonyítékként a hatóság által, jogszabálysértéssel megszerzett bizonyíték.

(3) A hatóság által hivatalosan ismert és a köztudomású tényeket nem kell bizonyítani.

(4) A hatóság szabadon választja meg a bizonyítás módját, és a rendelkezésre álló bizonyítékokat szabad meggyőződése szerint értékeli.”

74. A Döntőbizottság a kérelmezett vélelmezett jogsértései tekintetében megvizsgálta a felek által korábban a jogorvoslati eljárást megelőző eljárásban, valamint a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatokat.

A Döntőbizottság, tekintettel a felek által tett nyilatkozatok bizonyos ellenmondásaira – hivatkozva a bizonyítékok szabad meggyőződésen alapuló értékelés elvére – hangsúlyozottan vette figyelembe a felek tárgyaláson elhangzott előadásainak tartalmát. Ennek során a felek abban egységes állásponton voltak, hogy a nyertes ajánlattevő (kérelmezett) szerződéskötési szándéka a szerződéskötési kötelezettség időszakában mindvégig fennállt, illetve hogy a

szereződéskötés vélelmezett akadályai (ÁFA mérték változás, tervmódosítás, pénzügyi probléma, stb.) lényegében kizárólag az ajánlatkérő oldalán merültek fel.

A kérelmezett – a maga részéről – indokként azt hozta fel, hogy az ajánlatkérő részéről hiányzott a szerződési akarat. Ennek okait a Döntőbizottság a korábbi pontokban, az első, második és harmadik kérelmi elemnél már tárgyalta, ehelyütt ezért külön kitérni nem kíván rá. Megjegyzi azonban, hogy – a kérelmezett szempontjából – lényegtelen körülmény, hogy az ajánlatkérő milyen indíttatásból változtatta meg a szerződés-kötési szándékát. Annak volt jogi jelentősége, hogy az tényszerűen hiányzott.

75. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló bizonyítékok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az összegezés megküldése után közölte a kérelmezettel, hogy – a már ismertetett körülmények okán – nem kíván/nem tud szerződést kötni. A Ptk. szerződés-kötésre vonatkozó rendelkezései szerint a szerződés megkötéséhez mindkét fél egybehangzó akaratának kinyilatkoztatására van szükség, amely írásbeliség esetén ez a szerződés felek általi aláírásában nyilvánul meg. A szerződés akarat szubjektív, a másik fél által nem befolyásolható körülmény. A kérelmezett sikerrel igazolta, hogy a szerződés megkötése mindvégig szándékában állt: annak érdekében a szerződés-tervezeteket a szükséges adatokkal feltöltve az ajánlatkérőnek megküldte; a szerződés-kötés megtagadására vonatkozó kifejezett nyilatkozatot nem tett; ajánlatát az eljárásban nem vonta vissza. Valóban igaz, hogy az ajánlatkérő mintegy „rábeszélte” a kérelmezettet, hogy a szerződést ne kössék meg, és nem fog igényeket támasztani emiatt. Mindez azonban csak azt támasztja alá, hogy az ajánlatkérőnek nem állt szándékában (ilyen vagy olyan okból) a szerződést megkötni. Ha az ajánlatkérő – félként – nem kíván szerződést kötni, a másik fél (kérelmezett) a szerződés megkötésére önmagában nem lesz képes. A szerződés két (vagy több fél) kölcsönös és egybehangzó akaratát kívánja meg, azt a fél egyoldalú jognyilatkozatával nem tudja létrehozni.

76. Tekintettel arra, hogy a kérelmezett szerződés-kötési szándéka a fent előadottak alapján a Döntőbizottság számára nem volt kérdéses (azt az ajánlatkérő is a tárgyaláson elismerte), arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmezett eleve nem kívánt a Kbt. 131. § (9) bekezdésben foglalt lehetőséggel élni, így annak megsértése sem merülhetett fel részéről. A Kbt. 145. § (2) bekezdésben foglalt hatáskörében eljárva ezért – a 165 § (2) bekezdés b) pontja alapján – a kérelmezett tekintetében az ötödik, hatodik és hetedik kezdeményezési elem kapcsán megállapította a jogsértés hiányát.

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

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

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

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

78. A Döntőbizottság bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel a közbeszerzési szerződés megkötésének jogsértő mellőzése súlyos közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés – építési beruházások körében – relatív alacsony értékét, valamint azt, hogy az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat, az ajánlatkérő pedig egy kis költségvetésű és lakosszámú önkormányzat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő – több, mint két év – telt el a jogsértés megtörténte óta. A jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt hatása, azt követően valósult meg. Nyilvánvaló szándékosságot a Döntőbizottság nem tárt fel, a jogsértés az ajánlatkérő gondatlan eljárásából adódott. Mindezeket az ajánlatkérő javára lehetett értékelni.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte azonban, hogy a jogsértés az adott közbeszerzési eljárásban már nem reparálható. Továbbá, hogy az ajánlatkérő több jogsértést [Kbt. 131. § (9), Kbt. 28. § (1) bekezdés] is megvalósított. Ugyanakkor nem értékelte többszörösen, hogy ugyanazon körülmények miatt a Kbt. 131. § (9) bekezdés megsértése a közbeszerzési eljárás mindhárom részében azonos okból előállt.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét számításba véve, a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően, a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel szemben.

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

80. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

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

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

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

B u d a p e s t, 2022. június 2.

Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
6. Emberi Erőforrások Minisztériuma Európai Unió Fejlesztések Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság, mint támogató (kizárólag elektronikus úton)