



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.198/8/2022.

A tanács tagjai: Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Peleskey Viktória 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: MIVÍZ Miskolci Vízmű Kft.
(Miskolc, József A. út 78.)

Az ajánlatkérő képviselője: Kormos Ügyvédi Iroda
(Miskolc, Széchenyi u. 21-23. I.2.)
Eljáró ügyvéd. Dr. Kormos Sándor

A kérelmezett: DHJ Építő Építőipari és Szolgáltató Kft.
(Miskolc, Mechatronikai park 14.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: MIVÍZ Kft. Biogáz üzemének részére iszapszállítás - 189.120.000.-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 a hivatalbóli kezdeményezés első és második eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

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

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással 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 annak 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

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a „MIVÍZ Kft. Biogáz üzemének részére iszapszállítás” tárgyában 2020. június 10-én, melynek ajánlati felhívása 2020. június 12. napján került közzétételre az Európai Unió Hivatalos Lapjában (TED).

2. Az ajánlati felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei:

Az ajánlati felhívás II.1.4) pontja a közbeszerzés ismertetésével kapcsolatban az alábbiakat tartalmazta:

„A MIVÍZ Kft. üzemi tevékenysége során a biogáz üzemben folyamatosan keletkező HAK 19 06 04 azonosító számú települési hulladék anaerob kezeléséből származó kirothasztott anyag megnevezésű kirothasztott, víztelenített iszap, hatóságilag engedélyezett kezelő telepre való elszállítása, elhelyezése (ártalmatlanítása, hasznosítása) a vonatkozó jogszabályi előírásoknak megfelelően. Havi szinten kb. 1 333 tonna kirothasztott iszap keletkezik +/- 20 % mennyiségi tűréshatár mellett, ami 1 600 tonna/hó, éves szinten 19 200 tonna/év.

A biogáz üzemben keletkezett HAK 19 06 04 azonosító számú települési hulladék anaerob kezeléséből származó kirothasztott anyagot a Miskolci Szennyvíztisztító Telepről hatóságilag engedélyezett kezelő telepre szükséges elszállítani, elhelyezni (ártalmatlanítás/hasznosítás céljából), a hulladékról szóló 2012. évi CLXXXV. törvény és a végrehajtására kiadott rendeletek, valamint a 2037/40-2015. számú Egységes Környezethasználati Engedély előírásainak megfelelően.

Nyertes Ajánlattevő köteles az Ajánlatkérő MIVÍZ Kft-nek a szennyvíztisztító telepén minimum 40 tonna/nap gyűjtőkapacitást biztosítani kirothasztott anyag tárolására. A szállító eszközök Ajánlatkérő telephelyén történő és technológia által megkívánt folyamatos kibocsátásnak megfelelő mozgatása Nyertes Ajánlattevő feladata. Nyertes Ajánlattevő továbbá köteles biztosítani, hogy a kiadópontok alatt mindenkor egyidejűleg rendelkezésre álljon szabad szállítási kapacitás. Nyertes Ajánlattevőnek rendelkeznie kell a szerződés hatálya alatt a tárgyi tevékenység végzéséhez szükséges kapacitású, jogszabályi előírásoknak és hatósági engedélyeknek megfelelően kialakított eszközökkel és hulladékkezelő (ártalmatlanító vagy hasznosító) létesítményekkel. Nyertes Ajánlattevőnek rendelkeznie kell a szerződés időtartama alatt 50 tonna egyidejű szállítási kapacitással. Nyertes Ajánlattevő köteles Ajánlatkérővel a szállítás ütemezését heti bontásban előre, legkésőbb a tárgyhatet megelőző hét csütörtökén – amennyiben az munkaszüneti nap, úgy az azt megelőző munkanapon – 14 óráig írásban egyeztetni.”

Az ajánlati felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 12 hónap, a szerződés nem meghosszabbítható.

Az ajánlati felhívás III.1.7) pontja alapján az „Ajánlatkérő a vállalkozási díjat az igazolt szerződésszerű teljesítést követően havonta utólag a teljesítésekkel arányosan, a Ptk. 6:130.§ (1) – (2) bekezdései szerint, a Kbt. 135. (1), (5) – (6) bek. § szerint teljesíti.”

3. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2020. július 21-én 12 óráig egy ajánlat került benyújtásra. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2020. szeptember 3-án megküldött összegezésben eredményessé nyilvánította, nyertes ajánlattevőként a DHJ Építő Építőipari és Szolgáltató Kft.-t (a továbbiakban kérelmezett) jelölte meg.

4. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a kérelmezett, mint vállalkozó a vállalkozási keretszerződést 2020. október 1-jén kötötték meg. A keretszerződés jogorvoslat szempontjából releváns rendelkezései a következők:

A keretszerződés 1.2. pontja szerint: „A rothasztás és víztelenítés nyomán keletkező anyag mennyisége havonta mintegy 1 333 tonna/hó, amely +/- 20% mennyiségi tűréshatár mellett 1 600 tonna/hó. A minimális mennyiség (1 333tonna/hó — 20% azaz 1 067 tonna/hó) feletti rész tekintetében Vállalkozót nem illeti meg kizárólagosság; azt Megrendelő kísérleti jelleggel jelen szerződéstől eltérő módon és partnerrel is jogosult ártalmatlanítani és/vagy hasznosítani. (alternatív lehetőség) Felek az egyértelműség kedvéért kijelentik, hogy Megrendelő „alternatív lehetősége” nem érinti Vállalkozó átvételi kötelezettségét 1,600 tonna/hó erejéig, amennyiben arra Megrendelő igényt tart.”

A keretszerződés 1.3. szerint: „Vállalkozó tudomásul veszi, hogy a kibocsátott anyag mennyiség - fenti értéktől eltérő - változása miatt a Megrendelő felé semmilyen követeléssel nem élhet. Vállalkozó jelen szerződés aláírásával kijelenti, hogy ajánlatát a fentiek ismeretében tette meg, továbbá, hogy lemond a fenti rendelkezés vitatásáról.”

A keretszerződés 2.1. pontja szerint a „Jelen szerződést a Felek a szerződés hatályba lépésétől számított 12 hónapra kötik.”

A keretszerződés 3.1. pontja szerint: „A jelen szerződésben meghatározott feladatok maradéktalan, kifogástalan minőségű elvégzése esetére Szerződő Felek az alábbi díjazásban állapodnak meg.

11.620,- Ft/tonna + ÁFA, mely tartalmazza az átvétel, az elszállítás, a hasznosítás és/vagy az ártalmatlanítás valamennyi költségét.”

A keretszerződés 4.1. pontja szerint: „A kifizetésekre naptári havonta utólag, a teljesítésekkel arányosan kerül sor. Vállalkozó havonta utólag, a szerződésszerű teljesítés megrendelő általi leigazolását (teljesítésigazolás) követően, a teljesítésigazolások egyidejű csatolásával jogosult a Megrendelő felé a számlákat két példányban benyújtani. A teljesítésigazolás alapjául szolgáló dokumentumok a szállítólevelek, mérlegjegyek és minden egyéb a hasznosítás, ártalmatlanítás módjához igazodó jogszabályi megfelelést igazoló dokumentum. A teljesítésigazolás MIVIZ részéről történő aláírására az általános igazgató és a szolgáltatási és üzemeltetési igazgató együttesen jogosult.”

5. A keretszerződést az ajánlatkérő és a kérelmezett kettő alkalommal módosították. A keretszerződés első módosítására (továbbiakban: 1. sz. szerződésmódosítás) 2021. szeptember 30-án került sor. Az 1. sz. szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja került megjelölésre. A 1. sz. szerződésmódosítás II.1. pontjában a módosítás ténybeli indokaként felek az alábbiakat adták elő: „A Biogáz üzembe beszállított külső nyersanyagok - mint kezeletlen szennyvíziszapok, élelmiszeripari hulladékok - mennyisége a Covid pandémia miatti korlátozások hatására jelentősen, 30 %-ot meghaladó arányban visszaesett, és az elmaradt beszállítások bepótlása a következő hónapokban történik, ezért a határozott időre megkötött szerződés módosítása, 3 hónapos hosszabbítással szükségessé vált. A beszállítások elmaradása, átütemezése az eredeti szerződés időpontjában nem volt előre látható.”

Az ajánlatkérő és a kérelmezett a fentiekre tekintettel az 1. sz. szerződésmódosítás IV.1. pontjában az alábbiakról rendelkeztek: „Felek a Vállalkozási Keretszerződést közös akarat-elhatározással akként módosítják, hogy a szerződés Vállalkozó általi teljesítésének határidejét 2021. december 31. napjára módosítják.”

A keretszerződés időbeli hatálya tekintetében az 1. sz. szerződésmódosítás a következőket rögzítette: „Jelen szerződést a Felek a szerződés hatályba lépésétől számítottan az új és eredményes közbeszerzési eljárás eredménye alapján történő új szerződés hatályba lépéséig, de legkésőbb 2021. december 31. napjára módosítják.”

Az 1. sz. szerződésmódosításról feladott hirdetmény a módosítás indokaként a szerződésmódosításban foglalt indokokat tartalmazta.

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a keretszerződést második alkalommal 2021. december 20-án módosították (továbbiakban: 2. sz. szerződésmódosítás). A 2. sz. szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

A 2. sz. szerződésmódosítás II.1. pontja alapján a módosítás ténybeli indokai megegyeznek az 1. sz. szerződésmódosításban foglaltakkal. A 2. sz. szerződésmódosítással a felek az 1. sz. szerződésmódosítással megállapított teljesítési határidőt további 3 hónappal meghosszabbították.

A 2. sz. szerződésmódosítás IV.2. pontjában a felek rögzítették, hogy a „Jelen szerződést a Felek a szerződés hatályba lépésétől számítottan az új és eredményes közbeszerzési eljárás eredménye alapján történő új szerződés hatályba lépéséig, de legkésőbb 2022. március 31. napjára módosítják.”

A 2. sz. szerződésmódosításról feladott hirdetmény a módosítás indokaként a szerződésmódosításban foglalt indokokat tartalmazta.

7. Az ajánlatkérő 2021. október 4-én feladott, 2021. október 8-án megjelent ajánlati felhívásával, a Kbt. Második Része szerinti, nyílt közbeszerzési eljárást indított a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezéssel érintett szerződés tárgyával azonos szolgáltatás megrendelése tárgyában. Ezen közbeszerzési eljárás eredményeként szerződés megkötésére az EKR publikus felületén található dokumentumok szerint 2022. május 30-án került sor.

8. A Közbeszerzési Hatósághoz 2022. április 6-án közérdekű bejelentés érkezett, amely az 1. és 2. sz. szerződésmódosítások jogszerűségének vizsgálatát kérte, hivatkozással arra, hogy a szerződésmódosításokra nem az azokban megjelölt indokok miatt került sor. A bejelentésben foglaltakra tekintettel a Közbeszerzési Hatóság a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján tájékoztatás kéréssel fordult az ajánlatkérőhöz és a kérelmezetthez.

9. Az ajánlatkérő a Közbeszerzési Hatóság tájékoztatás-kérésére tekintettel 2022. május 12-én kelt nyilatkozatában a szerződésmódosítások tekintetében az alábbi tájékoztatást adta: „[...] a Biogáz üzembe szállított élelmiszeripari hulladékok mennyisége a szerződéssel érintett időszakot megelőző 12 hónaphoz viszonyítva 75 %-os mértékkel csökkent, [...]. A MIVÍZ Kft. Biogáz üzemébe hasznosításra átvett hulladékok mennyiségét olyan külső piaci (gyártási mennyiségek változása, egyéb élelmiszer hulladékok keletkezése, élelmiszerek selejtezése) tényezők befolyásolták, melyekre Társaságunk hatást nem tudott gyakorolni, illetve információval sem rendelkezhetett a tendencia hirtelen átalakulásáról. Ennek okán a MIVÍZ Kft.-hez szállításra kerülő élelmiszeripari hulladékok mennyiségének változását

előre nem láthattuk. A Biogáz üzem villamos energiatermelésének folyamatos fenntartása érdekében a hulladékbeszállítás növelésére volt szükség, melyet az alapszerződés 1. sz. hosszabbítása során el is értünk, a növekedés mértéke 2021. október- december hónapokban - az előző három hónaphoz képest - összesen 57%-os mértékű volt. Azonban még ennek hatására is csak a szerződést megelőző időszak átlagos szintjének a 39,3 %-át sikerült elérni. [...] a szerződéses időszakot megelőző 12 hónapos időszakhoz viszonyítva a Biogáz üzembe beérkező kezeletlen nyers szennyvíz szárazanyagtartalma, amely alapvetően meghatározza az üzemből kiszállítandó végtermék mennyiségét jelentősen, 20 %-kal lecsökkent, annak ellenére, hogy a nyers szennyvíz m³-ben mért mennyisége 16 %-kal növekedett, mindez a pandémiás helyzetre vezethető vissza. [...]

A Szennyvíztelep és a Biogáz üzem elektromos energiafelhasználási költségeinek csökkentése érdekében növelni szeretnénk volna a villamos energiatermelést, ezért volt szükséges a beszállított hulladék mennyiségének növelése. A pandémia ekkor már érzékelhető javulása miatt bíztunk a beszállítások 2020. év szeptembere előtti szintjének elérésében, ami 2021. év októberére után csak részben sikerült. A beszállítások mennyiségének növelése maga után vonta a kiszállításra kerülő kirohasztott anyag mennyiségének kisebb mértékű, 9 %-os növekedését is. Azonban már ekkor érzékelt lehetett az energiahordozók és ezzel együtt a piaci fuvarozási árak ugrásszerű emelkedését, ami az iszapkiszállítás és feldolgozás költségeit egy újra pályáztatás után jelentősebben megemelte volna. Az eredeti szerződés kedvezőbb fajlagos árait csak a szerződés időbeli hatályának növelésével lehetett biztosítani, valamint az 1. számú szerződésmódosítást követően is ki nem használt keretmennyiség maradt volna.

A beérkező élelmiszeripari hulladék az 1. számú módosítást érintő időszakban az előző 3 hónaphoz képest 57 %-kal növekedett, de még így is csak a szerződést megelőző időszak 39,3 %-os szintjét érte el. A kiszállított HAK 19 06 04 települési hulladék anaerob kezeléséből származó kirohasztott anyag mennyiség is növekedett 9 %-kal, de még mindig jelentős mennyiségű, de kedvező árszintű kihasználatlan keret állt rendelkezésre ezért szükséges volt a szerződés időbeni hosszabbítására.

HAK 190604 kirohasztott szennyvíziszap anyag kiszállítása (tonna)			
Eredeti szerződés utolsó negyedévét érintő időszak	2021. július	1306,52	Változás
	2021. augusztus	1403,57	
	2021. szeptember	1132,73	
Összesen:	3842,82		
I. módosítással érintett időszak	2021. október	1440,5	
	2021. november	1361,77	
	2021. december	1385,21	
Összesen:	4187,48	+ 9%	

A villamosenergia árak növekedésének tendenciája alapján Társaságunk szeretne volna növelni az energiatermelést, ehhez többlet hulladék beszállításra lett volna szükség, ami a kiszállításra kerülő kirohasztott anyag mennyiségét is növelte volna, azonban a pandémia alatt a beszállított mennyiségekben keletkező csökkenés indokolta a szerződés fentiekben részletesen leírt módosítását.

A szerződésben rögzített maximális 1.600 tonna/hó mennyiséget kívántunk elszállíttatni a szerződött partnerrel, ehhez képest a tényleges elszállítás 26 %-os mértékkel volt kevesebb a szerződött időszakban, ezért a jövőben várhatóan megnövekedő és a táblázat adataival igazolt 9%-os mértékkel megnövekedett kiszállítási igényünket és a kedvező árszintet a szerződés időbeli hatályának meghosszabbításával kívántuk kihasználni.”

A hivatalbóli kezdeményezés és a hivatalbóli kezdeményező észrevétele

10. A hivatalbóli kezdeményező 2022. június 1-jén előterjesztett hivatalbóli kezdeményezésében két kezdeményezési elemet jelölt meg.

11. A hivatalbóli kezdeményező az **első kezdeményezési elem** körében arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. sz. szerződésmódosítás során megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja ca) alpontját.

A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2020. szeptember 30-át, az 1. sz. szerződésmódosítás hatályba lépésének napját, míg a jogsértés tudomásra jutásának napjaként 2022. április 6-át, a közérdekű bejelentés napját jelölte meg.

12. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, másrészt ezeknek a körülményeknek az ajánlatkérő oldalán beálló, előre nem látható körülménynek kell lenniük.

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

13. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy a keretszerződés 1. számú módosítására egyrészt azért került sor, mert a pandémia miatti korlátozások hatására a beszállított külső nyersanyagok úgy, mint a kezeletlen szennyvíziszapok, élelmiszeripari hulladékok mennyisége jelentősen, 30%-ot meghaladó arányban visszaestek, másrészt, mert az ajánlatkérő nem rendelkezett a beszerzési igényének kielégítésére megkötött új szerződéssel. Erre tekintettel a keretszerződést a felek a szerződés hatályba lépésétől számítottan az új és eredményes közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés hatályba lépéséig, de legkésőbb 2021. december 31. napjáig meghosszabbították.

14. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint azonban nem volt szükség az 1. sz. szerződésmódosítással a teljesítési határidő meghosszabbítására a keretszerződés teljesítéséhez az alábbi indokokra tekintettel. Az ajánlatkérő 1. sz. szerződésmódosítással kapcsolatosan adott tájékoztatása szerint a keretszerződés 1. számú módosításának oka a pandémia miatti korlátozások hatására a beszállított külső nyersanyagok mennyiségének csökkenése, továbbá az energiahordozók és ezzel együtt a piaci fuvarozási árak ugrásszerű emelkedése volt, ami az iszapkiszállítás és feldolgozás költségeit egy újra pályázat után jelentősebben megemelte volna. Mivel az eredeti szerződés kedvezőbb fajlagos árait csak a szerződés időbeli hatályának növelésével lehetett biztosítani, valamint az 1. számú szerződésmódosítást követően is ki nem használt keretmennyiség maradt volna, az ajánlatkérő nyilatkozata szerint a teljesítési határidő meghosszabbítására lett szükség. A Biogáz üzem villamos energiatermelésének folyamatos fenntartása érdekében a hulladékbeszállítás növelésére volt szükség, melyet a keretszerződés teljesítési határidejének meghosszabbítása során ért el az ajánlatkérő.

Tekintettel azonban arra, hogy az ajánlati felhívás és a közbeszerzési dokumentumok az ajánlatkérő által minimálisan átadandó mennyiséget nem határoztak meg, a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az 1. sz. szerződésmódosítás azon indoka, hogy az ajánlatkérőnek az elmaradt mennyiséget pótolnia kellett, nem tette szükségessé a keretszerződés módosítását. A keretszerződés 1.2. pontja ugyan rögzít egy minimális mennyiséget – 1333 tonna/hó – 20%, azaz 1067 tonna/hó –, amely mennyiség tekintetében a

kérelmezett kizárólagosság illeti meg, azonban a hivatalbóli kezdeményező szerint ezen minimális mennyiség csupán a kizárólagosságra vonatkozatható. Erre tekintettel az ajánlatkérőnek csak 1067 tonna/hó mennyiségre volt kötelezettség-vállalása, a tűrészatárok megadása a hivatalbóli kezdeményező szerint nem jelent mennyiségi korlátozást is.

15. A fentiekre figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező szerint az 1. sz. szerződésmódosításban megjelölt azon körülmény, miszerint a COVID-19 járvány miatt beszállított külső hulladékok mennyisége csökkent a keretszerződés teljesítését nem befolyásolta. A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá az ajánlatkérő 2022. május 12. napján kelt nyilatkozata alapján nem állapítható meg az ok-okozati összefüggés sem a COVID-19 miatti mennyiségcsökkenés és a szerződésmódosítás szükségessége között. Az ajánlatkérő a pandémia miatt nem eshetett szerződésszegésbe, mennyiségi korlát meghatározásának hiányában az ajánlatkérőnek nem volt olyan kötelezettsége, miszerint adott mennyiséget ártalmatlanításra vagy hasznosításra át kellett volna adnia a kérelmezettnek. A hivatalbóli kezdeményező szerint tehát az ok-okozati összefüggés az 1. sz. szerződésmódosítás szükségessége és a veszélyhelyzet miatt beszállított hulladékok mennyiségének csökkenése között csupán közvetetten állt fenn.

Mindezekre figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező szerint a pandémia miatt beszállított külső hulladékok mennyiségének csökkenése önmagában nem minősülhet olyan objektív körülménynek, amely megalapozza a keretszerződés módosításának szükségességét, tekintettel arra, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás nem a keretszerződés teljesítéséhez volt szükséges, azaz a keretszerződés teljesítésére az 1. sz. szerződésmódosítás nélkül is sor kerülhetett volna.

16. A hivatalbóli kezdeményező utalt arra, hogy a keretszerződés időbeli hatályát a szerződő felek három hónappal az új és eredményes közbeszerzési eljárás eredménye alapján történő új szerződés hatályba lépéséig hosszabbították meg. Ezen szerződésmódosítási indokra tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint arra lehet következtetni, hogy a keretszerződés időbeli hatályát nem a mennyiségi indokokra tekintettel volt szükséges meghosszabbítani, a keretszerződés időtartamát azért kellett meghosszabbítani, hogy az ajánlatkérő az új közbeszerzési eljárást eredményesen le tudja folytatni, és annak eredményeként új szerződést tudjon kötni beszerzési igényének kielégítésére. Az ajánlatkérő azonban az új közbeszerzési eljárását csak 2021. október 4-én indította meg annak ellenére, hogy a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti keretszerződés hatálya 2021. szeptember 30-án lejárt. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő előtt ismert körülmény volt a keretszerződés időbeli hatálya, az a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem látható körülményként nem értékelhető.

17. A hivatalbóli kezdeményező szerint az 1. sz. szerződésmódosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel – mely szerint a szerződésmódosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre – nem állt fenn, tekintettel arra, hogy a keretszerződés teljesítésére a megjelölt körülmények nélkül is sor kerülhetett volna. Az, hogy a beszállított külső hulladékok mennyisége csökkent, továbbá, hogy az új közbeszerzési eljárás lefolytatására, valamint annak eredményeként új szerződés megkötésére nem került sor az eredeti szerződéses határidőben, a szerződéses határidő módosítását nem tette szükségessé, az ajánlatkérő mulasztása, az új közbeszerzési eljárás késedelmes megindítása előre nem látható körülményként nem értékelhető.

18. A hivatalbóli kezdeményező a **második kezdeményezési elem** körében arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2. sz. szerződésmódosítás során megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja ca) alpontját.

A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2020. december 20-át, a 2. sz. szerződésmódosítás hatályba lépésének napját, míg a jogsértés tudomásra jutásának napjaként 2022. április 6-át, a közérdekű bejelentés napját jelölte meg.

19. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a keretszerződés 1. sz. szerződésmódosításával 2021. december 31. napjáig meghosszabbított teljesítési határidőt a 2. sz. szerződésmódosítással 2022. március 31. napjáig ismételtén meghosszabbították. A határidő módosításának oka – az 1. sz. szerződésmódosítás indokaival megegyezően - az volt, hogy a pandémia miatti korlátozások hatására a beszállított külső nyersanyagok, úgy, mint a kezeletlen szennyvíziszapok, élelmiszeripari hulladékok mennyisége jelentősen, 30 %-ot meghaladó arányban visszaestek.

Utalva, de nem megismételve a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés első kezdeményezési eleme tekintetében kifejtettekre, a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a beszállított külső nyersanyagok csökkenése okán a teljesítés időtartamának további 3 hónappal történő meghosszabbítása nem volt szükséges a keretszerződés teljesítéséhez, a keretszerződés időbeli hatályának meghosszabbítását azon körülmény tette szükségessé, hogy az ajánlatkérő beszerzési igénye tekintetében az újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása még folyamatban volt, új szerződés megkötésére még nem került sor. A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbá az új közbeszerzési eljárás lefolytatásának szükségessége az ajánlatkérő előtt már az 1. sz. szerződésmódosítást megelőzően is ismert tény volt, azaz előre nem látható körülményként sikerrel ezen körülményre nem hivatkozhat. Erre tekintettel a 2. sz. szerződésmódosítás indokai a hivatalbóli kezdeményező szerint nem feleltethetők meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt jogalpnak.

20. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy mivel a 2. sz. szerződésmódosítás indokai szó szerint megegyeznek az 1. sz. szerződésmódosítás indokaival, a hivatalbóli kezdeményező ezen kezdeményezési elem tekintetében visszautal a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés első kezdeményezési eleménél részletezettekre, és kérte a Döntőbizottságot, hogy jelen, második kezdeményezési elem tekintetében a korábban előadottakat szíveskedjen figyelembe venni.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti 2. sz. szerződésmódosítás tekintetében a szerződő felek szerződésmódosítási indokai nem felelnek meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak. A 2. sz. szerződésmódosítás indokai nem vezethetők vissza olyan okokra, amelyek alapján a szerződésmódosítás szükséges lett volna, valamint amely okot az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a 2. sz. szerződésmódosítás nem tekinthető jogszerűnek.

21. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő észrevételére vonatkozóan előadta, hogy az ajánlatkérő észrevételében továbbra sem igazolta, hogy a keretszerződés időbeli hatályának meghosszabbítására a keretszerződés teljesítése érdekében lett volna szükség. Véleménye szerint a felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban, ekként a keretszerződésben sem volt az ajánlatkérő által átadandó minimális szennyvíziszap mennyiség meghatározva, melyre tekintettel azon ajánlatkérői nézet, miszerint „a Biogáz üzem villamos energia termelésének folyamatos fenntartása érdekében a hulladékbeszállítás növelésére volt szükség”, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti szükségesség tekintetében nem értékelhető. Figyelemmel továbbá arra, hogy a keretszerződés 1. számú módosítása a beszállított külső nyersanyagok mennyiségének csökkenése mellett még egy módosítási indokot tartalmaz,

nevezetesen azt, hogy a keretszerződés időbeli hatályát a felek az új és eredményes közbeszerzési eljárás eredménye alapján történő új szerződés hatályba lépéséig hosszabbították meg, arra enged következtetni, hogy a határidő hosszabbításra ténylegesen azért volt szükség, hogy az ajánlatkérő - a szennyvíziszap elszállítása tekintetében meglévő kötelezettségének folyamatos ellátása érdekében - az új közbeszerzési eljárást eredményesen le tudja folytatni.

22. Mindezekre tekintettel a Hivatalbóli kezdeményező szerint – utalva, de nem megismételve a jogorvoslati kezdeményezésben foglaltakat - a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti azon követelmény vonatkozásában, hogy a szerződésmódosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, nem értékelhető a COVID-19 járvány miatti mennyiségcsökkenés előre nem látható körülményként annak okán, hogy a COVID-19 járvány és a keretszerződés időbeli hatályának meghosszabbítása között ok-okozati összefüggés nem mutatható ki.

Az ajánlatkérő észrevétele

23. Az ajánlatkérő 2022. június 13-án tett észrevételében kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését, hivatkozással arra, hogy álláspontja szerint a jogorvoslati eljárás tárgyát képező 1. és 2. sz. szerződésmódosítások indokai megfelelően alátámasztottak és megfelelnek a Kbt. rendelkezéseinek.

24. Az ajánlatkérő észrevételében az **első kezdeményezési elemmel** kapcsolatosan előadta, hogy fenntartja korábbi álláspontját az 1. sz. szerződésmódosítás indokaival kapcsolatban, és kiemelte, hogy a szerződésmódosításra nem azért került sor, mert az ajánlatkérő nem rendelkezett a szerződésmódosítás idején másik érvényes szerződéssel. Az ajánlatkérő az 1. sz. szerződésmódosítás II.1. pontjában rögzítette a szerződésmódosítás ténybeli indokait, amelyek kifejezetten előre nem látható indokokra vonatkoztak.

Az ajánlatkérő szerint a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésekor nem lehet releváns, hogy az ajánlatkérő hasonló tárgykörben rendelkezik-e a szerződésmódosítás időpontjában érvényes szerződéssel, vagy sem. Az ajánlatkérőnek, mint önkormányzati tulajdonú gazdasági társaság feladatkörébe - a közbeszerzési törvény rendelkezésein túlmenően is - beletartozik a szennyvíziszap elszállításának kötelezettsége, amelynek minden esetben eleget kell tennie.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az 1. sz. szerződésmódosítással a teljesítési határidő meghosszabbítására nem volt szükség, ezzel szemben az ajánlatkérő nézete alapján a Biogáz üzem villamos energia termelésének folyamatos fenntartása érdekében a hulladékbeszállítás növelésére volt szükség, amely indokok így megfelelő alapot szolgáltattak a szerződésmódosítás jogszerűségéhez.

25. Az ajánlatkérő észrevételében a **második kezdeményezési elemmel** kapcsolatosan is fenntartotta korábbi álláspontját a 2. sz. szerződésmódosítás indokaival kapcsolatban.

A 2. sz. szerződésmódosítás ténybeli indokait a szerződésmódosítás II.1. pontja rögzítette, amelyek kifejezetten előre nem látható indokokra vonatkoztak. A 2. sz. szerződésmódosításra olyan előre nem látható indokból került sor, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatott előre, illetőleg a szerződésmódosításra az eredeti szerződés teljesítésének érdekében volt szükség.

A kérelmezett észrevétele

26. A kérelmezett a jogorvoslati eljárásban fenntartotta a Közbeszerzési Hatóság megkeresésére 2022. május 19-én tett nyilatkozatát, mely szerint a Covid világjárvány és annak alakulása, következményei, az egymást követő hullámok, korlátozások a szerződés aláírásakor nem voltak előre láthatóak. Az ajánlatkérő a Biogáz üzembe beérkező hulladékok mennyiségéről részletes kimutatást vezetett. A pandémia idején a beszállított hulladékok mennyisége jelentősen csökkent, ez a kimutatásaikból megállapítható volt. A közbeszerzési eljárás megindításakor, a szerződés aláírásakor sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem számított a visszaesésre, ezen körülmény a szerződés teljesítése során következett be.

27. Az ajánlatkérő a beszállítói visszaesésekről tájékoztatta a kérelmezettet, és kérte a szerződés teljesítési idejének meghosszabbítását. Az ajánlatkérő az eljárás előkészítése során kellő gondossággal eljárva határozta meg a feladatot, az elszállítandó mennyiséget, a teljesítés határidejét, azonban a Covid hatására történő visszaeséseket előre nem kalkulálhatta, tekintettel arra, hogy ilyen eseményre a korábbiakban nem került sor. A tájékoztatásból megállapítható volt, hogy a Biogáz üzembe beszállított élelmiszeripari hulladékok mennyisége a szerződéssel érintett időszakot megelőző 12 hónaphoz viszonyítva 75%-os mértékkel csökkent. A szerződéses időszakot megelőző 12 hónapos időszakhoz viszonyítva a Biogáz üzembe beérkező kezeletlen nyers szennyvíz szárazanyagtartalma – amely alapvetően meghatározza az üzemből kiszállítandó végtermék mennyiségét – jelentősen, 20%-al lecsökkent.

A határidő hosszabbításának mértékét az ajánlatkérő határozta meg kimutatásai alapján. A folyamatos teljesítés érdekében a kérelmezett nem látta akadályát a szerződés meghosszabbításának, feladatai további ellátásának.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

28. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2020. június 10-én indította meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései az irányadók.

29. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első és második kezdeményezési eleme körében azt vizsgálta, hogy a szerződésmódosítások megfeleltek-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti előírásoknak, melyre tekintettel az alábbi jogszabályi rendelkezések az irányadók.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

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

A Kbt. 141. § (1) bekezdése szerint 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) bekezdés c) pontja 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.

30. A hivatalbóli kezdeményező az **első kezdeményezési elem** körében arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. sz. szerződésmódosítás során megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja ca) alpontját.

31. Az ajánlatkérő az 1. sz. szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg. A módosítás ténybeli indokaként pedig arra hivatkozott, hogy a Biogáz üzembe szállított külső nyersanyagok - mint kezeletlen szennyvíziszapok, élelmiszeripari hulladékok - mennyisége a Covid pandémia miatti korlátozások hatására jelentősen, 30 %-ot meghaladó arányban visszaesett, és az elmaradt szállítások bepótlása a következő hónapokban történik, ezért a határozott időre megkötött szerződés módosítása, 3 hónapos hosszabbítással szükségessé vált. A szállítások elmaradása, átütemezése az eredeti szerződés időpontjában nem volt előre látható.

Erre tekintettel a vállalkozási keretszerződés teljesítési határidejét 3 hónappal, 2021. december 31-ig meghosszabbították. Az 1. sz. szerződésmódosítás továbbá tartalmazta, hogy a vállalkozási keretszerződés időbeli hatályát az új és eredményes közbeszerzési eljárás eredménye alapján történő új szerződés hatályba lépéséig, de legkésőbb 2021. december 31. napjára módosítják.

32. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani,

különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított - szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatívén sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni.

33. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg, ezért a módosítás jogszerűségi vizsgálatát valamennyi, a Kbt. 141. §-ban foglalt rendelkezés figyelembevételével el kell végezni, függetlenül attól, hogy a hivatalbóli kezdeményező melyik rendelkezésre alapítottan kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, illetőleg az ajánlatkérő a szerződésmódosításnál milyen okra hivatkozott.

34. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 141. §-a alapvetően három főbb csoportban szabályozza a szerződésmódosítási lehetőségeket. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül abban az esetben módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A következőes döntőbizottsági gyakorlat szerint mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti „de minimis” jogalap, amely a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint abban az esetben szolgálhat a szerződésmódosítás jogszerű indokaként, amennyiben az a szerződés értékének változásával jár. A Kbt. 141. § (4) bekezdése pedig további három esetkört tartalmaz, amikor a felek meghatározott körülmények fennállása esetén újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a szerződést.

35. A Döntőbizottság először az 1. sz. szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. Az ajánlati felhívás II.2.7) pontja rögzítette, hogy a szerződés időtartama 12 hónap, és a szerződés nem meghosszabbítható. Az ajánlatkérő ezen előírásából az következik, hogy az ajánlatkérő 12 hónapra szóló határozott idejű iszapszállítási szolgáltatási szerződést kívánt kötni, amelyet nem kívánt meghosszabbítani.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a közbeszerzési szerződés időbeli hatálya szolgáltatás megrendelés esetén lényeges feltétel. Adódik ez mindabból, hogy egy szolgáltatás megrendelés esetén a szerződés időbeli hatálya mennyiségi feltételt is meghatároz abban az értelemben, hogy az időbeli hatály alatt kell a szolgáltatást ellátni, s így annak módosítása a fizetendő ellenszolgáltatás módosulásával is jár.

Fenti körülmények figyelembevételével a Döntőbizottság megállapította, hogy szolgáltatás megrendelésre vonatkozó közbeszerzési szerződés időbeli hatályának meghosszabbítása a szerződés lényeges feltétele módosításának minősül, hisz ezáltal, az eredeti 12 hónapra kötött szerződéses feltételtől a módosítás lényegesen eltér. A határozott időtartamra létrejött közbeszerzési szerződés lejártát követően az ajánlatkérőnek kötelezettsége keletkezik újabb közbeszerzési eljárás lefolytatására, a határozott időtartam letelte után felmerülő szükséglet új igénynek minősül. A szolgáltatás megrendelésre irányuló határozott idejű szerződés alapján történő teljesítés ellenszolgáltatásának meghatározását befolyásolja a szerződés időtartama, az ajánlattevők az ajánlati árukat a határozott időtartamra kalkulálják. Jelen esetben a szerződés időtartamának 3 hónappal (a szerződéses időtartam negyedével) történő meghosszabbítása már más ajánlati árkalkulációt is indokolhatott volna, illetőleg ennek alapján esetlegesen más

ajánlattevők is tehettek volna ajánlatot. Jelen tényállásbeli helyzetben kiemelendő továbbá, hogy a közbeszerzési szerződés alapvető feltételeit meghatározó ajánlati felhívás II.2.7) pontja szerint az ajánlatkérő kizárta, hogy a szerződés meghosszabbítható lenne. Erre tekintettel a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges módosítás körébe tartozik az olyan jellegű szerződésmódosítás, amely a szerződés egyéb elemeinek változatlanul hagyása mellett a szerződés időbeli hatályát tolja ki további teljesítési időszakokra.

36. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. Ebben a körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pontja alapján jogszerűnek tekinthető. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja három feltétel együttes teljesülése esetén teszi lehetővé a szerződés módosítását. Bármelyik feltétel hiánya jogsértővé teszi a szerződés módosítását. A Kbt. 141. § c) pontjában meghatározott három együttes feltétel közül a cb) és a cc) alpontok szerinti feltételek fennállásának hiányára a hivatalbóli kezdeményező nem hivatkozott, így azokat a Döntőbizottság nem vizsgálta. Az első ca) alpont szerinti feltétel alapján akkor fogadható el jogszerűnek a szerződésmódosítás, ha azt olyan körülmények tették szükségessé, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

37. A hivatalbóli kezdeményező a teljesítési határidő módosítása körében cáfolta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel fennállását. Hivatkozott arra, hogy mivel a keretszerződés nem határozott meg az ajánlatkérő által minimálisan átadandó mennyiséget, az 1. sz. szerződésmódosítás azon indoka, hogy az ajánlatkérőnek az elmaradt mennyiséget pótolnia kellett, nem tette szükségessé a keretszerződés módosítását. A keretszerződés 1.2. pontja ugyan rögzített egy minimális mennyiséget – 1333 tonna/hó – 20%, azaz 1067 tonna/hó –, amely mennyiség tekintetében a kérelmezettet kizárólagosság illeti meg, azonban a hivatalbóli kezdeményező szerint ezen minimális mennyiség csupán a kizárólagosságra vonatkoztatható. Erre tekintettel az ajánlatkérőnek csak 1067 tonna/hó mennyiségre volt kötelezettség-vállalása, a túréshatárok megadása a hivatalbóli kezdeményező szerint nem jelentett mennyiségi korlátozást is. Továbbá utalt arra is, hogy mivel a keretszerződés időbeli hatályát három hónappal, az új és eredményes közbeszerzési eljárás eredménye alapján történő új szerződés hatályba lépéséig hosszabbították meg, arra enged következtetni, hogy a keretszerződés időbeli hatályát nem a mennyiségi indokokra tekintettel kellett meghosszabbítani, hanem azért, hogy az ajánlatkérő az új közbeszerzési eljárást eredményesen le tudja folytatni, és annak eredményeként új szerződést tudjon kötni beszerzési igényének kielégítésére. Az ajánlatkérő azonban az új közbeszerzési eljárását csak 2021. október 4-én indította meg annak ellenére, hogy a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti keretszerződés hatálya 2021. szeptember 30-án lejárt. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő előtt ismert körülmény volt a keretszerződés időbeli hatálya, az a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem látható körülményként nem értékelhető.

38. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárásban rendelkezésre álló közbeszerzési dokumentumok és az ügyfelek nyilatkozatai alapján az alábbiakat állapította meg. Az ajánlatkérő és a kérelmezett által aláírt eredeti keretszerződés 2020. október 1. és 2021. szeptember 30-a közötti 12 hónapos határozott időre szólt. A keretszerződés 1.2. pontja 1.333 tonna/hó iszap átvételét határozta meg, +/-20% mennyiségi túréshatár mellett minimum 1067 tonna/hó és maximum 1600 tonna/hó mennyiség átvételével. A keretszerződés 1.2. pontja azt is előírta, hogy az 1067 tonna/hó feletti rész tekintetében a kérelmezettet nem illeti meg kizárólagosság, az e feletti mennyiséget az ajánlatkérő eltérő partnerrel is jogosult ártalmatlanítani. Továbbá a keretszerződés 1.3. pontja azt is előírta, hogy a kibocsátott anyag

mennyiség – fenti értéktől eltérő – változása miatt a kérelmezett az ajánlatkérő felé semmilyen követeléssel nem élhet. Fentiek együttes értelmezése alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő meghatározott ugyan egy havi irányadó iszap mennyiséget, annak minimum és maximum értékének megadásával, de nem zárta ki azt, hogy ezek a mennyiségek változhatnak, ezen mennyiségekre az ajánlatkérő nem vállalt kötelezettséget, illetőleg a keretszerződés hatályát sem kötötte az előírányzott keretmennyiség kimerítéséhez. A keretszerződés hatályát egyértelműen a 2.1. pontban meghatározott 12 hónapos határozott időben határozta meg.

39. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság egyetértett a hivatalbóli kezdeményezővel abban, hogy az elszállításra kerülő iszap minimálisan kötelező mennyiségének meghatározása hiányában nem volt szükség az 1. sz. szerződésmódosítással a teljesítési határidő meghosszabbítására a keretszerződés teljesítéséhez. A Covid-19 járvány hatására a beszállított hulladékok mennyisége jelentősen csökkent, ami a kiszállításra kerülő iszap mennyiségét is jelentősen csökkentette, ugyanakkor az ajánlatkérő adatszolgáltatása alapján (2021. júliusában 1306,52 tonna, 2021. augusztusában 1403,57 tonna, 2021. szeptemberében 1132,73 tonna) az látszik, hogy a kiszállításra került szennyvíziszap mennyisége bár nem minden hónapban érte el a havonta előírányzott 1333 tonna/hó mennyiséget, de még jóval a -20%-os tűréshatár felett maradt. Mivel a keretszerződés nem tartalmazott olyan rendelkezést, hogy szükséges az előírányzott iszapmennyiség kimerítése, a keretszerződés teljesíthetőségét az előírányzott iszapmennyiség csökkenése nem befolyásolta. Így az 1. sz. szerződésmódosításban megjelölt indokok nem minősülnek olyan a szerződésmódosítást szükségessé tevő körülménynek, amit az ajánlatkérő kellő gondossággal sem láthatott előre.

40. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgyát képező iszapszállítási szolgáltatás megrendelésére irányuló ajánlatkérői igény folyamatos jellegű, azaz az ajánlatkérőnek a határozott idejű szerződés lejártával újabb beszerzési igénye keletkezik, amely az ajánlatkérő új közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettségét vonja maga után. A határozott idejű és folyamatos beszerzési igényt biztosító szerződés esetén a szerződés meghatározott időpontban történő lejártával az ajánlatkérőnek számolnia kell, és az újabb közbeszerzési eljárását olyan időpontban kell megindítania és lefolytatnia, hogy az új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött közbeszerzési szerződés alapján a szolgáltatás folyamatossága biztosítható legyen. Az ajánlatkérő azonban a jelen esetben az újabb közbeszerzési eljárását csak 2021. október 4-én indította meg, annak ellenére, hogy a keretszerződés hatálya 2021. szeptember 30-án lejárt. A határozott időtartam letelte után felmerülő, az eredetileg a szerződés tárgyát képező mennyiségen vagy feladaton felüli szükséglet új beszerzési igénynek minősül, amelynek a kezelésére a szerződés módosítása körében jogszerűen csak nagyon szűk körben kerülhet sor.

Az a tény, hogy az 1. sz. szerződésmódosítással a keretszerződés időbeli hatályát a felek az új és eredményes közbeszerzési eljárás alapján történő új szerződés hatályba lépéséig, de legkésőbb 2021. december 31-ig hosszabbították meg arra utal, hogy a határidő hosszabbításra ténylegesen azért volt szükség, hogy az új közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatásáig a szennyvíziszap elszállítása folyamatosan biztosítható legyen.

Mind a határozott idejű keretszerződés lejártával, mind az új közbeszerzési eljárás időigényével az ajánlatkérőnek előre számolnia kellett volna, az nem minősülhet előre nem látható körülménynek.

41. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel megköveteli egyrészt, hogy a szerzőmódosítás szükséges legyen, másrészt az ajánlatkérő kellő gondossággal történő eljárását. Mindezen konjunktív törvényi feltételek jelen esetben nem álltak fenn, ugyanis a határozat 39. pontjában kifejtettek alapján a

keretszerződés teljesíthetőségét az előírányzott iszapmennyiség csökkenése nem befolyásolta, így az 1. sz. szerződésmódosítás nem volt szükséges, illetőleg nem járt el kellő gondossággal az ajánlatkérő, amikor az új közbeszerzési eljárását a keretszerződés időbeli hatályának lejártát követően indította meg.

Mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság megállapította, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás során az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

42. A hivatalbóli kezdeményező a **második kezdeményezési elem** körében arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2. sz. szerződésmódosítás során megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja ca) alpontját.

43. Mivel a 2. sz. szerződésmódosítás indokai és jogalapja megegyeztek az 1. sz. szerződésmódosítás indokaival és jogalapjával, a Döntőbizottság megállapította, hogy az első kezdeményezési elemnél részletesen kifejtettek miatt a 2. sz. szerződésmódosítás során az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

44. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján mindkét kezdeményezési elem tekintetében megállapította a jogsértés megtörténtét, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

45. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

46. A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki.

47. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a Kbt. 165. § (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

48. A Kbt. 165. § (11) bekezdése értelmében 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.

49. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, és a Döntőbizottság megállapította a jogsértés megtörténtét – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

50. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett súlyos jogsértést valósítottak meg azzal, hogy a köztük fennálló vállalozási keretszerződést két alkalommal is úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti – nem állt fenn. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről elkövetett jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és becsült értékére (189.120.000.-Ft). A Döntőbizottság a bírság kiszabása során értékelte, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására korábban nem került sor. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

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

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

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

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

Budapest, 2022. augusztus 23.

Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Peleskey Viktória sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton