



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D. 201/6/2022.

A tanács tagjai: Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Fabó László felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó utca 5.)

Az ajánlatkérő: Miskolci Városgazda Városgazdálkodási
Közhasznú Nonprofit Kft.
(Miskolc, Győri kapu 48-50.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Bartók Andrea kamarai jogtanácsos

A kérelmezett: FORTRANS 2000 Kereskedelmi és
Szolgáltató Kft.
(Miskolc, Szeles utca 46.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Simonné Dr. Turai Emese ügyvéd
(Miskolc, Patak u. 4. I/1.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Nyomortelep felszámolása”, 64.500.000.- Ft
(EKR001246902019)

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 kezdeményezésre folytatott jogorvoslati eljárásban megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, valamint a Kbt. 142. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett a második kezdeményezési elem tekintetében megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétfélmillió forint, a kérelmezettel szemben 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer 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 beszédési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül keresettel lehet kérni. 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 2019. szeptember 24-én a Kbt. 113. § szerint uniós értékhatár alatti nyílt közbeszerzési eljárást indított – az összefoglaló tájékoztató feladásával és az eljárást megindító felhívás közvetlen megküldésével három gazdasági társaság részére – a bevezető részben meghatározott szolgáltatás megrendelés tárgyában.

2. Az érdeklődésüket jelző ajánlattevők részére 2019. október 1-én megküldött felhívás az alábbi releváns rendelkezéseket határozta meg.

Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

Miskolc Megyei Jogú Város közigazgatási körzetén belül található nyomortelepeken, szennyezett területeken az alábbi feladatok ellátása:

- illegálisan lerakott vegyes települési hulladékok, állati maradványok, extrém szennyeződések gyűjtése, rakodása, szállítása kézi és gépi munkaerővel
- hulladéktól mentesített területek tereprendezése kézi és gépi munkaerővel
- a kapcsolódó rakodási és szállítási feladatok ellátása
- hulladékok lerakodása az Ajánlatkérő telephelyén (Nádasréti telephely, 3508 Miskolc, Segesvári utca)

Egyéb feladatok ellátása Miskolc Megyei Jogú Város közigazgatási körzetén belül:

- városrészek takarítása, tisztítása és az ehhez kapcsolódó rakodási és szállítási feladatok végzése kézi vagy gépi munkaerővel
- téli hóeltakarítási és síktalanítási feladatok ellátása kézi munkaerővel
- a város közparkjaiban elvégzett parkfenntartási feladatok során keletkező biológiailag lebomló hulladék (falevél) összegyűjtése és az ehhez kapcsolódó rakodási és szállítási feladatok végzése kézi vagy gépi munkaerővel
- Vadaspark és Állategészségügyi telepen jelentkező takarítási feladatok végzése kézi munkaerővel
- lezárt temetőkből történő takarítási feladatok végzése kézi munkaerővel
- szükség esetén bel- és árvízvédelmi védekezésben való részvétel és az ehhez kapcsolódó rakodási és szállítási feladatok végzése kézi és gépi munkaerővel

A vállalkozónak rendelkeznie kell legalább 100 fő mozgósítható kézi munkaerővel. A feladat ellátásba bevonandó kézi és gépi munkaerő az ajánlatkérő meghatározása alapján történik.

Az ajánlati ár tartalmazza a feladatellátás során felmerülő valamennyi költséget.

Az elvégzendő feladat meghatározása Ajánlatkérő által, a munkaterület átadását megelőzően történik.

3. Az ajánlati felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempont kizárólag az ár szempont: a legalacsonyabb árral bíró ellenszolgáltatás.

4. Az ajánlati felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama kezdés-befejezés dátuma szerint: 2019. október 21. - 2019. december 31.

5. Az ajánlati felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal nem kapcsolatos.

6. A dokumentációban egyebek mellett az alábbiakat is előírta az ajánlatkérő:

7.A szerződés időtartama vagy a teljesítés határideje:

A keretszerződés teljesítésére rendelkezésre álló keretösszeg összesen nettó 64.500.000,-Ft, Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzat tárgyévi költségvetésében rendelkezésre álló forrás erejéig, így a szerződés megszűnik az adott hónap végén, ha nyertes ajánlattevő az utolsó benyújtott számláját megelőző számla összegével növelt teljes szerződéses összeg eléri vagy meghaladja a nettó 64.500.000.-Ft összeget, de legkésőbb 2019. december 31. napján.

8. A teljesítés helye: Miskolc Megyei Jogú Város közterületei.

7. Az ajánlattételi határidőre – a 2019. október 11-én kelt bontási jegyzőkönyv szerint – 3 ajánlat került benyújtásra, azon három gazdasági társaság részéről, akiknek az ajánlatkérő kiküldte az ajánlati felhívást. Az ajánlatkérő a bontási jegyzőkönyvben rögzítette, hogy a jelen eljárás során rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nettó 64.500.000.- Ft.

8. Az ajánlatkérő a 2019. november 4-én készült összegezésben a közbeszerzési eljárását eredményesnek, a kérelmezett ajánlatát érvényesnek, a másik két ajánlattevő ajánlatát érvénytelennek nyilvánította, és a közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevőjének a kérelmezettet nevezte meg.

9. A vállalkozási keretszerződés megkötésére 2019. november 18-án került sor. A keretszerződés a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából az alábbi releváns információkat tartalmazta:

Az „1. A szerződés tárgya” fejezetben:

- 1. pont: Megrendelő – külön megrendelésekkel – megrendeli, Vállalkozó pedig elvállalja a jelen szerződésnek és a közbeszerzési eljárás iratanyagának megfelelően, a Megrendelő közigazgatási területén belül az alábbi, nyomortelepek, szennyezett területek felszámolásával kapcsolatos takarítási, bontási, cserjeirtási, tereprendezési és az ehhez kapcsolódó szállítási és egyéb feladatok ellátását, valamint városüzemeltetési feladatokhoz kapcsolódó takarítási feladatok ellátását kézi és gépi munkaerővel, teljes körben, eredményfelelősséggel.

A „4. Teljesítés” fejezetben:

- 1. pont szerint: „Megrendelő az egyes munkákra vonatkozó megrendelését a ténylegesen elvárt munkakezdés napját megelőzően, legalább 2 nappal köteles írásban a Vállalkozóval közölni.”

- 2. pont szerint: „A munkák megrendelése Megrendelő részéről faxon, e-mail-en történhet.”

- 4. pont szerint: „A megrendelésnek tartalmaznia kell legalább az alábbiakat: a. munkanem, b. teljesítés helye, jellege c. körülbelüli mennyiség, d. a teljesítési határidő, e. adott esetben az egyéb – jelen szerződésnek megfelelő – elvárásokat.

A „6. A szerződés megszűnése” fejezetben:

- 1. pont szerint: „Jelen szerződést a felek határozott időre 2019. december 31. napjáig kötik azzal, hogy amennyiben a keretösszeg korábban kimerül, a szerződés megszűnik a keretösszeg kimerülésének napján minden további jogcselekmény nélkül.”

10. A Vállalkozási Keretszerződést a felek egy alkalommal módosították 2019. december 16-án, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapra hivatkozva a teljesítési határidő

tekintetében, amely 2020. június 30-ra került meghosszabbításra. A szerződésmódosítás indokolásaként az alábbiak kerültek rögzítésre:

„Megrendelő tárgyi szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást 2019.10.01. napján indította el, a bontásra 2019.10.11. napján 10:00 órakor került sor. Tekintettel arra, hogy Megrendelő számára magas prioritású, sürgős eljárásról volt szó, az eljárásban a Bíráló Bizottsági ülésre 2019.10.17. napján sor került, így Megrendelő döntéshozója akár aznap képes lett volna aláírni a döntési záradékot a közbeszerzési eljárás eredményességéről.

Megrendelő a Miskolc Holding Zrt. tagvállalata, mely Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzatának vagyonkezelő zártkörű részvénytársasága, így az Önkormányzat jelentős befolyással bír Megrendelő döntési mechanizmusában. Tekintettel arra, hogy jelen közbeszerzési eljárás becsült értéke meghaladta Megrendelő saját hatáskörben elindítható és lefolytatható közbeszerzési eljárás mértékét a döntés meghozatala előtt Megrendelőnek felsőbb engedélyre volt szüksége az eljáró döntés meghozatalához. 2019.10.13. napján az önkormányzati választások eredményeként Miskolc városvezetése a korábbiakhoz képest, új polgármester, valamint új képviselőtestület kezdte meg a munkát, mely a tagvállalatok működését oly módon befolyásolta, hogy a döntési folyamatok lényegesen lelassultak, így a jelen szerződés aláírását engedélyező döntési záradék aláírására 2019.11.04. napján került sor, az összegezés kiküldése 2019.11.05. napján történt, így a szerződés aláírására leghamarabb 2019.11.18. napján volt lehetőség.

Jelen szerződés eredetileg 2019.12.31. napjáig határozott időre kötött, így az eredeti határidőkkel mindössze 43 napra rövidül a szerződés teljesítési időtartama, mely azonban legalább 20 nappal kevesebb, mint azt Megrendelő eredetileg tervezte. Tekintettel arra, hogy a téli (január, februári) fagyok előtt 2019. év végéig elvégezhetőek lehettek volna tárgyi szerződésben rögzített munkák az eredetileg számolt teljesítési határidővel, a lerövidült teljesítési határidővel Vállalkozó képtelenné vált a szerződésben rögzített munkák elvégzésére. A téli hónapokban azonban nem vagy sokkal lassabb a munkavégzés, tekintettel arra, hogy a munkavégzési helyszínek túlnyomórészt kiesnek a közút kezelőjének síkosságmentesítési intézkedési tervéből, vagy többedleges prioritásúak, így téli útviszonyok között teher- és személyszállító járművekkel nem, vagy csak nehezen megközelíthetőek, az az eredetileg tervezett határidőt még inkább meghosszabbítja, mert az egy-egy feladatra ütemezett határidők nem tarthatók.

Jelen keretszerződés végső időtartama azért került ilyen távoli határidőben megállapításra, hogy szerződő felek a munkák elvégzésére nem alkalmas téli időszak elmúltával kellő ideig rendelkezzenek az egyébként rendelkezésre álló keret felett és a szükséges önkormányzati feladatokat, nyomortelep felszámolásokat megfelelően el tudják legkésőbb ezen időpontig végezni.

Szerződő felek rögzíteni kívánják, hogy a fenti tényezők előre nem voltak láthatók, ezért szükséges fent megjelölt okokból kifolyólag a szerződés módosítása.

Felek rögzítik, hogy a fenti szerződésmódosítás megfelel a hatályos Kbt. 141. § (4) c) pontja rendelkezéseinek:

a) Szerződő felek a Kbt. 141. § (4) c) pont ca) alpontja tekintetében rögzítik, hogy a szerződésmódosítás indokolása miatt a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, hiszen a fentebb írt döntéshozatali mechanizmus általában csak közvetetten van hatással jelen Megrendelő döntéshozatalában, azonban jelen helyzetben szükséges előre nem látható módon mégis hatással volt az eljárást lezáró döntésre, és a keretösszeg hatékony kihasználására.”

11. Az ajánlatkérő 2019. december 17-én tájékoztatót adott fel a szerződésmódosításról, amely KÉ-24663/2019. számon jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben és a fentiekkel megegyező tájékoztatót adott a szerződésmódosítás indokáról.

A hivatalbóli kezdeményezés

12. A hivatalbóli kezdeményező 2022. június 2-án hivatalbóli kezdeményezést terjesztett elő a Döntőbizottságnál az alábbiak szerint.

13. Az első kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdés rendelkezését, amikor a közbeszerzési eljárása előkészítése során a szerződés teljesítési határidejét nem igazította az előkészítés során már ismert körülményekhez.

14. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítését 2019. június 5-én kezdte meg. A közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, valamint a szükséges engedélyeztetések és a szerződéskötés tekintetében úgy kalkulált, hogy a folyamat 2019. augusztus végéig megtörténik. A közbeszerzési eljárás előkészítése során kb. 70-90 munkanappal számolt a szerződés hatályba lépésétől a szerződés időbeli hatályának 2019. december 31-én történő lejártáig, amíg a kérelmezettnek a szerződés 1.1. pontja alapján egyedi megrendelések útján megbízásokat adhat.

15. A közbeszerzési eljárás megindítására azonban – az előkészítés, valamint a szükséges engedélyeztetési folyamatok elhúzódása okán – csak 2019. október 1-én került sor. A közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő nem reagált arra, hogy az általa prognosztizált időben a közbeszerzési eljárás nem indítható meg, melyre tekintettel sem a szerződés aláírásának időpontja, sem a tervezett munkanapok száma az eredeti ütemezéshez képest nem volt tartható. Az ajánlatkérő a teljesítési véghatáridő fix időpontján nem változtatott, melyre figyelemmel a szerződés 2019. november 18-án történő aláírásától a szerződés 2019. december 31-én történő lejártáig a teljesítés időtartamának fele/kétharmada állt a tervezett munkák megrendelésére és a kérelmezett általi elvégzésére.

16. Megfelelő alaposágú előkészítés mellett az ajánlatkérő részéről elvárható magatartás lett volna, ha figyelembe veszi, hogy a 2019. október 1-én megindított közbeszerzési eljárás eredményeként olyan időpontban kerülhet sor a szerződéskötésre, hogy az eredetileg kalkulált 70-90 munkanap helyett lényegesen kevesebb idő állhat rendelkezésre a szerződés teljesítésére.

17. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást később indította meg az eredetileg tervezetthez képest és ehhez a körülményhez nem igazította a szerződés időtartamát, beszerzési igényének kielégítése már a közbeszerzési eljárás 2019. október 1-én történő megindításának időpontjában eleve kétséges volt, melyre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárást nem a megfelelő alaposággal készítette elő, ezzel feltételezhetően megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

18. A második kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont rendelkezését, amikor a szerződés módosítására a megfelelő jogalap nélkül került sor.

19. A kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt rendelkezések konjunktív feltételek, vagyis mindegyik feltétel együttes fennállása esetén lehet jogszerűen ezen jogszabályhelyre hivatkozással módosítani a szerződést. Ha bármelyik feltétel nem áll fenn ezek körében, akkor jogszerűen erre nem alapítható szerződésmódosítás.

20. A szerződő felek a szerződést 2019. december 16-án módosították és a teljesítés határidejeként 2020. június 30-át jelölték meg.

A szerződés 1. számú módosításának indokaként a szerződés aláírását engedélyező döntési folyamat elhúzódása került rögzítésre, melyre tekintettel az ajánlatkérő által eredetileg tervezett teljesítési időtartam mindössze 43 napra – legalább 20 nappal – lerövidült. Figyelemmel továbbá arra, hogy a téli (január, februári) fagyok előtt 2019. év végéig az eredetileg tervezett munkák nem voltak elvégezhetőek, a kérelmezett képtelenné vált a szerződésben rögzített munkák 2019. december 31-ig történő elvégzésére. Mivel 2019 decemberéig az ajánlatkérő részéről kevés munka került megrendelésre, és időarányosan a keretösszegeből is csak elenyésző rész került felhasználásra, az ajánlatkérő a szerződés 2020. június 30-ig történő meghosszabbítását tartotta szükségesnek.

21. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítást szükségessé tevő körülményeket előre láthatta, azok hatásait előre felmérhette volna, mivel a szerződésmódosításban megjelölt indokkal ellentétben a teljesítési határidő meghosszabbítására amiatt került sor, mert az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során annak ellenére nem változtatott a teljesítési véghatáridő fix időpontján, hogy az általa prognosztizált időben a közbeszerzési eljárást nem tudta megindítani.

22. Az 1. számú szerződésmódosítás indokaként megjelölt döntéshozatali mechanizmus az ajánlatkérő érdekkörében felmerülő körülmény, azaz az ajánlatkérői előre nem láthatóság követelménye vonatkozásában a tulajdonosi döntés nem alapozhat meg előre nem láthatóságot az ajánlatkérő oldalán. A kezdeményező hivatkozott a Közbeszerzési Döntőbizottság D.378/12/2011. számú határozatában, illetve a Miskolci Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 24.K.26.870/2013./30. számú ítéletében foglaltakra.

23. Az ajánlatkérő szerint a munkanemek szükséges munkaidő-igény 70-90 munkanap.

24. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződés-ellenőrzési eljárás során tett nyilatkozataikban a talaj fagyott állapotát, az illegális hulladék hóval, ónos esővel borított állagát, összefagyottságát, valamint a téli útviszonyokra tekintettel a rakodási és szállítási nehézségeket jelölték meg, mint a munkavégzést akadályozó körülményeket. Figyelemmel azonban arra, hogy a 2019. december 31. szerinti teljesítési idő egy része is téli időszakra esett, továbbá, hogy az ajánlatkérőnek nem volt a szerződés alapján lehívási kötelezettsége a munkák tekintetében, azaz a felhívás és az egyéb közbeszerzési dokumentumok az ajánlatkérő által minimálisan megrendelni szükséges munkák mennyiségét nem határozták meg, a szerződés teljesítéséhez nem volt szükség az 1. számú módosítással a teljesítési határidő meghosszabbítására.

25. Az 1. számú szerződésmódosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel nem állt fenn, tekintettel arra, hogy a szerződés teljesítésére a megjelölt körülmények nélkül is sor kerülhetett volna. A szerződés 1. számú módosításához azon körülmény vezetett, hogy az ajánlatkérő később indította meg a közbeszerzési eljárást az eredetileg tervezetthez képest, azonban az ajánlatkérő a szerződés időtartamát a közbeszerzési dokumentumokban nem aktualizálta.

26. A harmadik kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdés rendelkezését, amikor a dokumentálási kötelezettségének nem tett eleget.

27. A Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során, az ajánlatkérőnek a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kell kísérni a szerződéses kötelezettségek teljesítését, és dokumentálni a teljesítéssel összefüggő adatokat. A Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt

dokumentálási kötelezettség megerősíti a Kbt. 46. § (1)–(2) bekezdésében foglalt rendelkezéseket, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni és az iratokat megőrizni.

Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, mind az ellenőrzési mind a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni.

28. Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint a szerződés tárgyát képező munkák megrendelése szóban történt, így az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződés-ellenőrzési eljárás során írásba foglalt egyedi megrendeléseket csatolni nem tudott.

29. A közpénzekkel való felelős gazdálkodás alapelveire tekintettel az ajánlatkérőnek szükségképpen dokumentálnia kellett volna a szerződés időtartama alatt megrendelt munkákat, figyelemmel arra, hogy a gépüzemnaplók, munkanaplók és az egyedi megrendelők adatainak összevetése alapján ellenőrizhette volna, hogy a kérelmezett szerződésszerűen teljesített-e.

30. Az ajánlatkérőt a munkavégzést akadályozó körülményekre figyelemmel (talaj fagyott állapota, illegális hulladék hóval, ónos esővel borított állaga, összefagyottsága, téli útviszonyokra tekintettel a rakodási és szállítási nehézségek) is mulasztás terheli a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján a dokumentálási kötelezettség vonatkozásában, tekintettel arra, hogy nem mutatta be, pontosan mely akadályozó tényezők, tételesen milyen időtartamban akadályozták az egyedi megrendeléseinek leadásában, a kérelmezettet pedig a megrendelt munkák elvégzésében. Az akadályoztatási időtartam meghatározásának hiányára, valamint arra figyelemmel, hogy a szerződés teljesítésére 43 munkanap már a felek rendelkezésére állt, a módosított teljesítési határidő tekintetében az ajánlatkérő által nem került igazolásra az arányosság, vagyis, hogy a szerződés teljesítéséhez a téli időjárást követően ténylegesen szükség volt további 50-70 munkanapra.

31. Ugyancsak nem tett eleget maradéktalanul az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének a szerződés 1. számú módosítását megelőzően, az alábbiakra tekintettel. A szerződés 1. számú módosítása alapján a szerződés időbeli hatálya 2019. december 31. helyett 2020. június 30-ig került meghosszabbításra. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során eredetileg 70-90 munkanappal kalkulált, azonban az ajánlatkérő a szerződésmódosításkor a szerződés időbeli hatályának 182 nappal történő meghosszabbítását tartotta szükségesnek. Figyelemmel a második kezdeményezési elemben foglaltakra, valamint arra, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során a felek nem csatoltak arra vonatkozóan dokumentumot, melyekből megállapítható lenne a teljesítési határidő 182 nappal történő meghosszabbításának szükségessége, a kezdeményező szerint a felek által dokumentumokkal alátámasztottan nem került érdemben igazolásra a meghosszabbítás időtartamának arányossága.

32. Fentiekben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettséget.

33. Mindezekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel, a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a fentiekben részletezett kezdeményezési elemekben megjelölt jogsértéseket állapítsa meg, továbbá a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben bírságot szabjon ki.

Az ajánlatkérő észrevétele

34. Az ajánlatkérő érdemi nyilatkozatában fenntartotta és megismételte a hatósági ellenőrzés során tett nyilatkozatait.

35. Az ajánlatkérő ismertette, hogy a közbeszerzési szerződésben rögzített feladattípusok elvégzését melyiket milyen módon akadályozza a téli időjárás. Megjegyezte, hogy a feladatok akadályoztatása a téli időszakban átmenetileg megszűnhet, amennyiben a hideg időjárást átmenetileg száraz, enyhébb hőmérsékletű időszak váltja fel. Ennek bekövetkezése azonban a szerződésmódosítás időpontjában előre nem volt meghatározható.

A közbeszerzési eljárás előkészítését 2019. június 5-én kezdte el, azzal kalkulálva, hogy az eljárás előkészítése, lefolytatása, a szükséges engedélyeztetések lefolytatása és a szerződéskötés 2019. augusztus végéig megtörténik.

A keretszerződés hatálya alatt a munkanemek szükséges munkaidő igényét 70-90 munkanapra becsülte.

36. A közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szükséges engedélyeztetési folyamatok elhúzódtak, a szerződéskötésre 2019. november 18-án került sor. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem reagált arra, hogy a közbeszerzési eljárás megindulása csak 2019. október 1-én történt meg, a szerződés aláírása pedig csak az előkészítés során tervezettnél később valósulhat meg. Az ajánlatkérő a szerződés időbeli hatályának lejárat dátumán az előkészítés során nem változtatott (2019. december 31.) Ennek következtében a szerződés aláírásától a szerződés lejáratáig kevés idő állt rendelkezésre ahhoz, hogy az előkészítés során tervezett munkákat a kérelmezettel elvégeztesse. Ezért a szerződeshosszabbítás időtartamát az ajánlatkérő úgy határozta meg, hogy a szerződés hatálya alatt tervezett, de el nem végzett munkák átfutási ideje kb. 50-70 munkanap.

37. Az ajánlatkérő figyelembe vette a várható téli időjárási viszonyokat és azt, hogy január és február hónapban lehetséges, hogy a hideg időjárás miatt akadályoztatva lesz a munkavégzés. Ezért az ajánlatkérő úgy határozta meg szerződésmódosítás lejárat dátumát, hogy a téli időjárást követően a tervezett munkák elvégzéséhez 50-70 munkanapra van szükség.

38. Az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy a szerződés tárgyát képező munkák megrendelése szóban történt, az ajánlatkérő által a kérelmezetthez intézett egyedi megrendelések szóban kerültek meghatározásra, arról írásos dokumentum nincs.

A kérelmezett észrevétele

39. A kérelmezett sérelmezte, hogy a hivatalbóli kezdeményezés vele szemben bírság kiszabását kezdeményezte. Bírság csak azon esetben alkalmazható, ha jogellenesen járt el, azonban a hivatalbóli kezdeményezés a kérelmezettel szemben ilyen nem tárt fel, a kezdeményezés szinte teljes egészében az ajánlatkérőre vonatkozik.

40. Előadta, hogy a kérelmezett oldaláról mindösszesen annyi rögzíthető, hogy ajánlattevőként indult a közbeszerzési eljáráson, melyet legkedvezőbb ajánlattevőként meg is nyert. Semmilyen ráhatása nincs a felhívás tartalmára, a szerződés megszövegezésére, annak aláírására. Arra sincs semmilyen ráhatása, hogy az ajánlatkérő mikor köti meg a szerződést, továbbá az ajánlatkérői oldalon milyen okok vezetnek az aláírás elhúzóására.

41. A megkötött szerződés egy keretszerződés, melyet tartalommal az ajánlatkérő tud kitölteni, amikor a keretszerződés alapján a konkrét munkákat megrendeli. Ez azt jelenti, hogy a kérelmezettnek nincs információja arról, hogy az ajánlatkérő mikor, milyen volumenű konkrét munkákat rendel meg, azoknak a fizikai teljesítéséhez mennyi idő szükséges. Mindösszesen annyit tudhat, hogy konkrét megrendelés esetén kalibrálja a teljesítéshez szükséges időtartamot.

42. A szerződésmódosítás vonatkozásban előadta a kérelmezett, hogy az csak a konkrét megrendelések esetén látható, így az időtartam ezt megelőzően nem ismert.

43. Az ajánlatkérő nyilvánvalóan nemcsak műszaki ismeretekkel, hanem a közbeszerzéssel kapcsolatos jogi ismeretekkel is rendelkezik, így mivel az ajánlatkérő közbeszerzési tanácsadói a szerződésmódosítást jogszerűnek minősítették, a kérelmezettnek nem volt más lehetősége, mint azt elfogadni.

44. Az első és a harmadik kezdeményezési elem nem a kérelmezettre, hanem az ajánlatkérőre vonatkozott.

45. A második kezdeményezési elem tekintetében úgy nyilatkozott a kérelmezett, hogy a jogszabály kizárólag az ajánlatkérőt nevesíti, mivel az ő oldalán kell beállni az előre nem látható körülménynek. Az ajánlattevő természetesen megrendelője körülményeit nem ismeri, de a jóhiszemű joggyakorlás elve alapján egyértelmű, hogy egy ilyen deklaratív nyilatkozatot el kell fogadni, annak vitatására semmiféle lehetősége nincs. A hivatalbóli kezdeményezés konklúziója, hogy az ajánlatkérő vonatkozásában merült fel késlekedés, illetve nem teljesült a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja. Ezen előírás alapján tett nyilatkozat valósága vagy valótlansága kizárólag az ajánlatkérő oldalán felmerülő kérdés.

46. A kérelmezett kijelentette, hogy semmilyen jogsértést nem követett el, így vonatkozásában a bírság kiszabása megalapozatlan.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

47. Az ajánlatkérő 2019. szeptember 24. napján tette közzé az összefoglaló tájékoztatót a tárgyi közbeszerzési eljárásra vonatkozóan, ezért a Döntőbizottság az ezen a napon hatályos jogszabályi rendelkezésekre tekintettel folytatta le a vizsgálatát a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak körében.

48. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a vizsgálatát.

A Kbt. 28. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

A Kbt. 41. § (1) bekezdés értelmében az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, e törvényben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott minden nyilatkozat vagy más információ közzlése - ha e törvényből más nem következik - írásban, elektronikus úton történik.

A Kbt. 46. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását - annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig - írásban köteles dokumentálni.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés értelmében 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. 142. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és - adott esetben - a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

49. A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem tekintetében az alábbiakat állapította meg a jogorvoslati eljárás során.

50. A közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérőnek meg kell határoznia a beszerzési igényét és azt olyan módon ismertetni a közbeszerzési eljárás dokumentumaiban, hogy a gazdálkodó szervezetek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot tudjanak tenni. A szerződés teljesítésére rendelkezésre álló időtartam alapvetően befolyásolhatja a potenciális ajánlattevők ajánlattételi, részvételi szándékát a közbeszerzési eljárásban. A Kbt. alapelvi rendelkezései akkor érvényesülnek, amennyiben az ajánlattevők az ajánlatkérő pontosan meghatározott beszerzési és teljesítési igényét egyformán megismerhetik és a vállalásaikat annak alapján tehetik meg.

Az ajánlatkérőnek továbbá – többek között – törekednie kell a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Már a közbeszerzési eljárás előkészítésének szakaszában is kiemelt jelentőséget tulajdonít a törvény a szerződésszerű teljesítésnek, amelynek elengedhetetlen előfeltétele, hogy az ajánlatkérő pontosan, egymással összehangolva határozza meg a beszerzési igényét és az annak teljesítésére biztosított időtartamot.

51. A Döntőbizottság utal a Kbt. törvényi indoklására is, amely ekörben rögzíti, hogy „A törvény hiánypótló jelleggel kiter a közbeszerzési eljárások előkészítésével kapcsolatos szabályok meghatározására is. A szabályozás indoka, hogy a gyakorlati tapasztalatok alapján az volt megállapítható, hogy közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések teljesítése sok esetben azért volt problémás és ütközött gyakorlati, illetve jogi (például szabálytalan szerződésmódosítás) akadályokba, mert az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását nem megfelelően készítette elő, és ennek következtében már a megfelelő ajánlattétel sem volt lehetséges.”

52. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdése megsértésével járt el, amikor a szerződés teljesítése során irányadó határidőket nem a közbeszerzési eljárás tényleges megindításához képest szükséges teljesítési időpontokat, időtartamokat határozott meg.

53. A Döntőbizottság rendelkezésére álló dokumentumok alapján megállapítható, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges időtartam az ajánlatkérő szerint 70–90 nap volt. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a 2019. szeptember 24-én közzétett összefoglaló tájékoztatót követően, 2019. október 1-én nyílt közbeszerzési eljárást indított, a közbeszerzési eljárás időszükségletére tekintettel már ebben az időpontban előrelátható volt, hogy a szerződés teljesítéséhez az ajánlatkérő által is szükségesnek ítélt időtartam 2019. december 31. napjáig nem fog rendelkezésre állni. Az ajánlatkérő 2019. október 11-re tűzte az ajánlattételi határidőt, kalkulálnia kellett a beérkező ajánlatok bírálata során felmerülő eljárási cselekmények időigényével, az ajánlatok értékelésének időtartamával, továbbá a szerződéskötési moratórium időtartamával éppúgy, ahogy az esetleges vitarendezési vagy jogorvoslati eljárás felmerülésének lehetőségével is. Ténylegesen a szerződés megkötésére 2019. november 18-án került sor, a közbeszerzési eljárás tehát nem húzódott el annak megindításához képest, azonban a közbeszerzési eljárás megindítására az ajánlatkérő által eredetileg tervezettnél későbbi időpontban került sor.

54. A Döntőbizottság álláspontja szerint nem tekinthető megfelelő alapossággal előkészítettnek a közbeszerzési eljárás, amennyiben az ajánlatkérő a szerződés teljesítésének időtartamát úgy határozza meg a közbeszerzési eljárás megindításakor kiadott dokumentumokban, hogy az nem felel meg az ajánlatkérő által a szerződés teljesítéshez szükséges időtartamnak.

55. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését azzal, hogy a közbeszerzési eljárás megindításakor olyan időpontot határozott meg a szerződés teljesítésére, amely időpont az ajánlatkérő által megszabott szükséges időtartamra tekintettel nem volt betartható.

56. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem körében a szerződésmódosítás jogalapját vizsgálta meg és annak jogszerű teljesülését nem tudta megállapítani a következők szerint.

57. A Kbt. 141. § (4) bekezdésben meghatározott konjunktív feltételek teljesülése esetén a szerződő felek új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a közbeszerzési szerződést, ezért a Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy ezek a feltételek maradéktalanul megvalósultak-e.

58. A Kbt. 141. § (4) bekezdés kivételes lehetőségeket sorol fel a szerződésmódosításra, amely esetekben újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a felek a korábban közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött közbeszerzési szerződést.

59. Az első kezdeményezési elem tekintetében vizsgált Kbt. 28. § (1) bekezdése rögzíti, hogy az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítások elkerülésére törekednie kell. A közbeszerzési eljárás előkészítése körében megadott általános követelményhez kapcsolódik a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában előírt törvényi rendelkezés, amely szerint szerződésmódosításra ebben az esetben akkor kerülhet sor, ha a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

60. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályaon kívül helyezéséről (109) preambulumbekzdése figyelembevételével ezen, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fennállása abban az esetben állapítható meg, ha a szerződés módosítását indokló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra megfelelő gondosság, „eredeti odaítélés észszerűen gondos előkészítése” mellett sem számíthatott.

61. A Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében úgy foglalt állást, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását” ([25] bekezdés).

62. A szerződésmódosítás során a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg a szerződésmódosítás jogalapjaként, ezért a Döntőbizottság arra tekintettel vizsgálta meg a rendelkezésre álló dokumentumokat, a szerződésmódosításról közzétett tájékoztatóban foglaltakat.

63. A kezdeményezésben foglaltak alapján a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja ca) alpontja szerinti feltételek fennálltak-e a szerződésmódosításról szóló hirdetményben megjelölt indokok alapján.

64. Az ajánlatkérő a teljesítési határidő módosítás indokaként azt hozta fel, hogy az önkormányzat jelentős befolyással bír az ajánlatkérő döntési mechanizmusában és a becsült értékre tekintettel az ajánlatkérőnek engedélyre volt szüksége az eljárást lezáró döntés meghozatalához, azonban az önkormányzati választások miatt a döntési folyamatok lényegesen lelassultak.

65. Az ajánlatkérő által megjelölt fenti okok kétségtelenül ismertek voltak az ajánlatkérő számára már a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően is. Az ajánlatkérő nem hivatkozhat arra eredményesen, hogy nem ismerte a saját tulajdonosi szerkezetét, amely befolyással van a közbeszerzési eljárás során a döntési mechanizmusra. A közbeszerzési eljárás becsült értéke, mint a döntéshozatal meghatározó körülmény szintén ismert volt az ajánlatkérő előtt, azt maga volt köteles megállapítani a Kbt. vonatkozó rendelkezése értelmében. Az önkormányzati választások ténye szintén olyan esemény, amely már 2019. június 5-én, a közbeszerzési eljárás előkészítésének megkezdésekor is ismert volt.

Az ajánlatkérőnek kellő gondossággal eljárva számolni kellett azzal, hogy az önkormányzati választások idejére esik a közbeszerzési eljárás lebonyolítása, így ennek következtében a döntési folyamatok akár lényegesen lelassulhatnak.

66. A szerződésmódosítás indokai körében rögzítésre került, hogy már a szerződéskötés időpontjában is ismert volt a szerződő felek számára, hogy a közbeszerzési szerződésben meghatározott teljesítési határidő legalább 20 nappal rövidebb az ajánlatkérő által eredetileg tervezett időtartamnál.

67. A Döntőbizottság utal arra, hogy a szerződésmódosítás körében rögzített körülmény alátámasztja az első kezdeményezési elem tekintetében megállapított jogsértést is, továbbá nyilvánvalóan nem tekinthető előre nem látható oknak az a körülmény, amelyet a felek egybehangzóan már a szerződéskötés időpontjában is ismertek.

68. A szerződésmódosítás indokaként a téli időjárás körülményekre is hivatkoztak a felek.

69. A Döntőbizottság álláspontja szerint részben a közbeszerzési eljárás megindításkor is nyilvánvaló volt, hogy a szerződés teljesítése a téli hónapokra is fog esni, továbbá az első kezdeményezési elem körében megállapított jogsértés szerint az ajánlatkérő nem a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges időt határozta meg teljesítési időpontként. A téli hónapok és az azzal járó időjárás körülmények nehezen kiszámíthatósága nem volt ismeretlen a felek számára korábban sem. A szerződés teljesítési határidejének jogsértő meghatározása az ajánlatkérő érdekkörében következett be, így nem alapozhatja meg az előre nem láthatóságot.

70. A Döntőbizottság a kérelmezett vonatkozásában rögzíti, az Európai Unió Bíróságának (EUB) C-263/19. számú T-Systems Magyarország Zrt. és társai kontra Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság és társai, előzetes döntéshozatali ügyben, 2020. májusában született ítélete kimondta, hogy jogellenes szerződésmódosítás esetén szabályszerű lehetőség van a közbeszerzési szerződés nyertes ajánlattevője felelősségének megállapítására és vele szemben bírság kiszabására a felek magatartásának figyelembevételével.

71. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. tv. 6:191. § (1) bekezdés szerint a felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét. A Kbt. 2. § (8) bekezdés értelmében a Ptk. rendelkezéseit mögöttes jogszabályként kell alkalmazni a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel.

A kérelmezett közbeszerzési eljárás során lett nyertes ajánlattevő és kötött szerződést az ajánlatkérővel, nem hivatkozhat eredményesen a Kbt. rendelkezéseinek nem ismeretére. A kérelmezett a Kbt. alapján kötött szerződést éppen úgy csak a Kbt.-ben felsorolt törvényi követelmények fennállása esetén jogosult módosítani szerződő félként, ahogy az ajánlatkérő is. Tény, hogy az előre nem látható körülmény az ajánlatkérő oldalán kell bekövetkezzen a törvényi rendelkezések szerint, azonban az ajánlatkérő azt nem tarthatja titokban. A szerződő partnereknek a jogviszonnyal kapcsolatos valamennyi releváns tény, körülményt ismertetni kell egymással a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményéből következően. A kérelmezett a szerződésmódosítás alkalmával megismerte a szerződésmódosításban foglaltakat, amely tartalmazta a szerződésmódosítás tényállásban rögzített indokait, így annak nem ismeretére eredményesen szintén nem hivatkozhat a kérelmezett.

72. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a felsorolt konjunktív feltételek fennállása esetén teszi lehetővé a szerződő felek számára a jogszerű szerződésmódosítást. A fentiek szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja nem teljesült, ezért a Döntőbizottság nem vizsgálta a további törvényi feltételek fennállását, ugyanis azok teljesülése esetén sem valósul már meg a jogszerű szerződésmódosítás valamennyi törvényi feltétele a Kbt. 141. § (4) bekezdés alapján.

73. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakat.

74. A harmadik kezdeményezési elem tekintetében a Döntőbizottság a lefolytatott vizsgálat eredményeként megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését az alábbiakra tekintettel.

75. A Döntőbizottság utal arra, hogy a Kbt. nem ír elő forma kényszert, nem ad meg taxatív felsorolást a dokumentálásra vonatkozóan, ahogy más jogszabály sem rendelkezik arról, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti dokumentálási kötelezettségnek az ajánlatkérő milyen

formában köteles eleget tenni. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy bármilyen az ajánlatkérő által őrzött dokumentum alkalmas a dokumentálási kötelezettség megtörténtének igazolására.

76. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja az ajánlatkérő számára, hogy a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat, mely kötelezettséget a Kbt. 46. § (1) bekezdése is rögzíti.

77. A Kbt. 142. § (1) bekezdés előírja az ajánlatkérő számára, hogy ellenőrizni és dokumentálni köteles a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait, valamint a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. Az ajánlatkérőnek dokumentálnia kell a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ez alól nem ad felmentést a törvény.

78. A kezdeményező több okból is kifogásolta, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt dokumentálási kötelezettségének. Az ajánlatkérő szóban rendelte meg a keretszerződés során teljesítendő munkákat, így utóbb nincs lehetőség ellenőrizni azt, hogy a kérelmezett az ajánlatkérő megrendelését teljesítette-e. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a szerződés teljesítését akadályozó körülményekre hivatkozott, azonban azt nem dokumentálta. A szerződés teljesítésének módosított határideje 182 nappal hosszabbította meg a szerződés időtartamát, de a szerződés meghosszabbításának arányossága dokumentumokkal nem került alátámasztásra.

79. A kezdeményező kifogásait az ajánlatkérő nem vitatta a jogorvoslati eljárás során, nem csatolt olyan dokumentumot, amely alapján a Döntőbizottság a kezdeményezés alaptalanságát megállapíthatta volna.

80. A Döntőbizottság a fenti hiányosságokra tekintettel fontosnak tartja annak rögzítését, hogy a Kbt. 41. § (1) bekezdése, valamint a Kbt. 46. § (1) bekezdése már a közbeszerzési eljárás előkészítésétől kezdődően kötelezővé teszi a közbeszerzési eljárás írásos dokumentálását az ajánlatkérő számára, valamint az írásbeli kommunikációt az ajánlatkérő és a közbeszerzési eljárásban érintett gazdasági szereplők között, egészen az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig. A Kbt. alapelveinek érvényesülése a közbeszerzési eljárás teljes folyamatában az írásbeli dokumentumok útján ellenőrizhető. A Kbt. 142. § (1) bekezdése a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítése érdekében rögzíti ismét a közbeszerzési eljárásokban kötött szerződésekkel kapcsolatos dokumentálási kötelezettséget a szerződés teljesítése során, hiszen a megkötött szerződéssel kapcsolatban a Kbt. és a Ptk. szabályainak megtartását is alátámaszthatja.

81. A Kbt. a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítése a szerződés teljesítése során cím alatt a Kbt. 142. § (1) bekezdésében elsődlegesen az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettségét írja elő. A Kbt. preambulumban rögzített, a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítása, mint jogalkotói cél a szerződés teljesítése során is kiemelt jelentőséggel bír. A közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződést a közbeszerzési eljárás dokumentumainak, az eljárás során megtett ajánlatnak és a vonatkozó jogszabályokban foglaltaknak megfelelően kell teljesíteni. A szerződésszegés elkerülését és a szerződésszerű teljesítés utólagos ellenőrzésének lehetőségét is hivatott garantálni a Kbt. alapelvei között rögzített átláthatóság biztosításának követelménye.

82. Az átláthatóság követelményének teljesülését biztosítja a Kbt. 46. § azzal, hogy kógens rendelkezésként írja elő az ajánlatkérő számára a közbeszerzési eljárás dokumentálásának kötelezettségét a közbeszerzési eljárás előkészítésétől egészen az eljárás alapján kötött

közbeszerzési szerződés teljesítéséig. A dokumentumok megőrzésének kötelezettségét a szerződés teljesítésének befejezésétől számított legalább öt éves időtartamban rögzíti a Kbt. rendelkezése.

83. Az átláthatóság alapvető követelményét biztosító dokumentálási kötelezettség érvényesülése esetén a szerződésszerű teljesítés kétséget kizáróan bizonyítható, akár a szerződés teljesítését követő hosszabb idő elteltével is.

84. A Kbt. 142. § (1) bekezdése azt is előírja az ajánlatkérő számára, hogy a dokumentálás körében konkrétan milyen cselekményeket kell elvégeznie. Ellenőrizni és dokumentálni köteles az ajánlatkérő a szerződéses kötelezettségek teljesítését. Az ajánlatkérő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettsége kiterjed valamennyi szerződéses kötelezettség teljesítésére, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, továbbá különösen a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítésre, annak okaira.

85. A Kbt. ugyanakkor nem írja elő formakényszerét a dokumentálásnak, tehát bármilyen írásos dokumentum alkalmas lehet annak tanúsítására, hogy az ajánlatkérő eleget tett az ellenőrzési kötelezettségének.

86. A Kbt. által szabályozott ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség az ajánlatkérői minőségből fakad, az ajánlatkérők számára már a közbeszerzési eljárás megindításakor ismert, a Kbt. kógens rendelkezéseinek nem ismeretére egyetlen ajánlatkérő sem hivatkozhat eredményesen.

87. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, ezzel megsértette a hivatkozott jogszabályhelyet.

88. Fentiek szerint a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

(7) A (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglalt 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.

A Kbt. 165. § (11) bekezdés értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

89. A Döntőbizottság a jogsértés megállapítását követően jelen esetben nem mérlegelhette a bírság kiszabását a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjára tekintettel.

90. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság figyelembe vette a jogsértés súlyát, a beszerzés tárgyát és értékét (64.500.000.-Ft) és azt is, hogy a beszerzés nem támogatásból valósult meg. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő és a kérelmezett javára értékelte a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt időtartamot. A Döntőbizottság szintén az ajánlatkérő javára értékelte azt a körülményt, hogy az ajánlatkérő együttműködő magatartást tanúsított a jogorvoslati eljárás során.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte, hogy korábban bírság kiszabásával járó jogsértést állapított meg az ajánlatkérővel szemben az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában (D.158/8/2022.).

A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő és a kérelmezett terhére értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés nem reparálható.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a szerződésmódosítás körében megállapított jogsértés bekövetkezésében a kérelmezett kisebb mértékben hatott közre, de az objektív jogsértésre tekintettel a Döntőbizottságnak bírságot kellett alkalmazni. A kérelmezett felelőssége abban állt fenn a szerződésmódosítás során, hogy a jogsértő szerződésmódosítást az ajánlatkérővel közös megegyezésben vállalta.

E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett a Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről.

A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

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

A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése 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. augusztus 11.

Dr. Szathmári Réka sk
a tanács elnöke

Mag László sk
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Simonné Dr. Turai Emese ügyvéd – kérelmezett képviselője (elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikus úton)