



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.67/12/2019.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Hunya István közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkársága
Budapest, Váci út 81-83.

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kuzsner Zoltán jogtanácsos
KRID: 235236916 (PMRFPBAT)

Az I. r. kérelmezett ajánlatkérő: Szolnok Megyei Jogú Város Önkormányzata
Szolnok, Kossuth tér 9.
KRID: 217736158

Az I. r. kérelmezett képviselője: Gordosné Dr. Fekete Livia felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A II. r. kérelmezett gazdasági szereplő: BAU-KOMPLEX Építőipari Vállalkozó és Ingatlanforgalmazó Kft.
Szolnok, Piroskai u. 1.
KRID: 11263225

A közbeszerzés tárgya, értéke: Kivitelezés és az ehhez kapcsolódó kiviteli tervek elkészítése vállalkozási szerződés keretében „A szolnoki Szegő Gábor Általános Iskola energetikai korszerűsítése” a TOP-6.5.1-15-SL1-2016-00001 projekt megvalósítása során II. (becsült érték: 287.240.187.-Ft, szerződéses érték: 298.284.329.-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 megállapítja a jogsértés hiányát.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2017. január 9. napján a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. § (1) bekezdés szerinti közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában (a továbbiakban: tárgyi közbeszerzési eljárás), az ajánlattételi felhívás és közbeszerzési dokumentumok öt, általa kiválasztott gazdasági szereplőnek való egyidejű megküldésével. A felhívás 5. pontjában került ismertetésre a közbeszerzés tárgya és mennyisége, a 8. pont az alábbiakat tartalmazta: „8. Szerződéskötés várható időpontja: 2017. február 15.
Teljesítés határideje: 2017. február 15-i várható szerződéskötési határidővel számolva, illetve 2017. szeptember 13-i teljesítéssel (mely a használatba vételi engedély-kérelem benyújtásának napja) számolva: 210 nap.”
2. A felhívás 24. pontja szerint a közbeszerzés Európai Unióból származó forrásból támogatott volt. A felhívás 25.39. pontja továbbá az alábbiakat tartalmazta: „A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 24. § (1) bekezdése alapján ajánlattevő köteles cégszerűen aláírt, indikatív jellegű műszaki ütemtervet csatolni szakmai ajánlata részeként az alábbiak szerint: Az építési munkákra részletes (teljesítési helyenként az árazatlan költségvetések munkanemei szerinti bontásban elkészített), konkrét dátumokat (év/hónap/nap szerint) tartalmazó, heti bontású – sávos – indikatív műszaki (megvalósítási) ütemtervet kell ajánlattevőnek tájékoztató jelleggel készítenie, és szakmai ajánlata részeként ajánlatához csatolnia. Az ütemterv nem képezi a vállalkozási szerződés részét. [...]”
3. Az ajánlatkérő a „Közbeszerzési dokumentumok” 3. köteteként az ajánlattevők rendelkezésére bocsátotta a szerződéstervezetet.
4. A 2017. január 18-i ajánlattételi határidőig négy ajánlat érkezett, ajánlatot tett a II. r. kérelmezett is. Ajánlatának 154. oldalán csatolta a „vonalas ütemterv a tervezésről és kivitelezésről” című dokumentumot (a továbbiakban: ütemterv). Az ütemterv szerint a készre jelentés határideje 2017. augusztus 4., a műszaki átadás-átvétel befejezése 2017. szeptember 9., a szerződéses határidő 2017. szeptember 13. volt. Az ajánlatkérő az általa 2017. február 9-én megküldött, 2017. február 20-án javított összegezésében nyertes ajánlattevőként a II. r. kérelmezettet jelölte meg.
5. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a II. r. kérelmezett, mint vállalkozó 2017. február 20-án kötötték meg az Sz61 számú vállalkozási szerződést (a továbbiakban: „Sz61 szerződés”). A szerződés 3.1. pontja szerint a II. r. kérelmezettet a teljesítésért nettó 285.754.463.-Ft összegű vállalkozói díj illeti meg. A felek az „Sz61 szerződés”-hez 2. számú mellékletként csatolták a II. r. kérelmezett ajánlatának 154. oldalán található ütemtervet.
6. Az ajánlatkérő 2017. június 15-én előterjesztést készített Szolnok Megyei Jogú Város Közgyűlésének 2017. június 29-i közgyűlésére, melyben kérte a szolnoki Szegő Gábor Általános Iskola energetikai korszerűsítése című projekthez kapcsolódó költségek megemelését, tekintettel arra, hogy Szolnoki Tankerületi Központ jelezte, hogy a projekten kívül, de ahhoz szorosan kapcsolódva olyan újabb felújítási munkálatokat kíván

megvalósítani, amelyek nem képezik a pályázat tárgyát, viszont az épület komplexitása az oktatás modern környezetben történő biztosítása érdekében szükségesek, melyeket célszerű a jelenlegi felújítással összhangban elvégezni, valamint az ajánlatkérő részéről is további feladatok elvégzésének igénye merült fel. Részletezte a többlet műszaki tartalmat. A Közgyűlés a 200/2017. (VI. 29.) számú határozatával 2017. június 29-én döntött a költségek módosításáról.

7. A felek az „Sz61 szerződést” 2017. június 19-én módosították (a továbbiakban: 1. számú szerződésmódosítás). A módosítás oka előre nem látható, szerződés teljesítéséhez megoldandó műszaki probléma volt, melynek alapján bővült a műszaki tartalom (utólagos falszigetelés és új belső vakolat készítés), emelkedett a vállalkozói díj nettó 298.284.329.-Ft-ra, és változtak az ütemterv szerinti határidők is: a készre jelentés 2017. november 3-ra, a műszaki átadás-átvétel befejezése 2017. november 24-re, a szerződéses határidő 2017. november 30-ra.

8. A II. r. kérelmezett 2017. szeptember 5-én akadályközléssel élt az ajánlatkérő felé, amelyben jelezte, hogy tudomása van róla, hogy az ajánlatkérő az „Sz61 szerződés” szerinti munkálatokkal érintett területet érintően másik közbeszerzési eljárást kíván indítani, és értesítette az ajánlatkérőt, hogy a tervezett közbeszerzés során megvalósítani tervezett munkarészek „összefüggenek kivitelezésük során a tárgyban projekt keretén belül vállalt” feladatokkal és befolyásolják annak időbeli ütemezését. Tájékoztatva továbbá az ajánlatkérőt, hogy az „összefüggő munkafolyamatokat részben vagy egészben” szünetelteti.

9. Az ajánlatkérő és a Szolnoki Tankerületi Központ, mint közös ajánlatkérők (a továbbiakban: közös ajánlatkérők) a Kbt. 113. § (1) bekezdés szerinti összefoglaló tájékoztatást tettek közzé 2017. október 26-án, melynek tárgya „Kivitelezési munkálatok elvégzése a Szegő Gábor Általános Iskolában” volt. A közös ajánlatkérők által kiválasztott és az érdeklődésüket jelző gazdasági szereplőknek a közös ajánlatkérők 2017. november 6-án küldték meg az ajánlati felhívást, az ajánlattételi határidő 2017. november 22-én 10:00 óra volt. A Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya (a továbbiakban: KFF) az eljárással párhuzamosan ex-ante ellenőrzést végzett, melynek során 2017. november 9-én hiánypótlásra és tényállás tisztázásra hívta fel a közös ajánlatkérőket. A tényállás tisztázás 9. pontja az ajánlati felhívás VI.3.12) További információk pontjának 18) alpontjával kapcsolatban a következőt tartalmazta:

„Szíveskedjenek a 18) alpontban rendelkezni a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi ok alkalmazásáról, figyelemmel arra, hogy a közbeszerzésekért felelős miniszter kötelezően előírja annak alkalmazását jelen eljárásban. Az összefoglaló tájékoztatással kapcsolatban felhívjuk Ajánlatkérő szíves figyelmét arra, hogy a hiánypótlás teljesítése során változik a felhívás tartalma, mely érinti a 2017. október 26. napján feladott összefoglaló tájékoztatást. Fentiekre tekintettel kérjük, szíveskedjenek a Kbt. 113. § (1) bekezdés utolsó mondatában foglaltak szerint eljárni.”

10. A közös ajánlatkérők az összefoglaló tájékoztatást 2017. november 16-án visszavonták, valamint visszavonták az ajánlati felhívást is. Az ezt igazoló dokumentumokat 2. hiánypótlás keretében 2017. november 20-án megküldték a KFF-nek. A KFF 2017. november 21-én adta ki a feltételeken támogató tartalmú együttes közbeszerzési ellenőrző tanúsítványt.

11. A közös ajánlatkérők 2017. november 24-én tették közzé az újabb összefoglaló tájékoztatást „Kivitelezési munkálatok elvégzése a Szegő Gábor Általános Iskolában”

tárgyban, változatlan műszaki tartalommal (a továbbiakban: Kbt. 113. §-a szerinti közbeszerzési eljárás). A közös ajánlatkérők által kiválasztott és az érdeklődésüket jelző gazdasági szereplőknek – köztük a II. r. kérelmezettnek – a közös ajánlatkérők 2017. december 5-én küldték meg az újabb ajánlati felhívást. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 120 nap volt. A II.2.12) pont szerint a közbeszerzés nem volt kapcsolatos európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal.

12. A felek az „Sz61 szerződést” 2017. november 29-én a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalapra hivatkozással újra módosították (2. számú szerződésmódosítás). A módosítás oka az 1.3. pont szerint a következő volt:

„1.3. Megrendelő a Szolnoki Tankerületi Központtal közösen további munkálatok megvalósítása céljából tárgyi épületre nyílt közbeszerzési eljárást kíván kiírni. A közbeszerzési eljárás eredményeként megvalósítandó munkarészek jelen szerződésmódosítása 1. számú mellékletében foglaltak szerint kapcsolódnak, összefüggenek a kivitelezés során a tárgybani szerződés keretén belül Vállalkozó által vállalt feladatokkal, és befolyásolják annak időbeni ütemezését.” A szerződésmódosítás csak az ütemterv szerinti határidőket érintette, melyek a következőképpen változtak: a készre jelentés 2018. május 31-re, a műszaki átadás-átvétel befejezése 2018. június 30-ra, a szerződéses határidő 2018. június 30-ra.

13. A Kbt. 113. §-a szerinti közbeszerzési eljárásban a 2017. december 21-i módosított ajánlattételi határidőig 3 ajánlat érkezett, közte a II. r. kérelmezett ajánlata. A közös ajánlatkérők 2018. február elején az eljárás dokumentumait megküldték a KFF-nek ellenőrzésre. A KFF az ellenőrzés során hiánypótlási és tényállás tisztázási felhívást intézett a közös ajánlatkérőkhöz, melynek hatására a közös ajánlatkérők 2018. február 9-én további eljárási cselekményeket (hiánypótlás 2018. február 13-i határidővel) végeztek. A KFF 2018. február 16-án újabb hiánypótlást írt elő a számára megküldött összegezés tervezettel kapcsolatban, melynek alapján a közös ajánlatkérők 2018. február 16-án további eljárási cselekményt (felvilágosítás kérés és hiánypótlás 2018. február 20-i határidővel) végeztek. A KFF a közbeszerzési ellenőrzési záró tanúsítványt 2018. március 5-én állította ki a közös ajánlatkérők részére. A közös ajánlatkérők az eljárást lezáró összegezést 2018. március 9-én készítették el és küldték meg az ajánlattevőknek. Az összegezés szerint az eljárás nyertese a II. r. kérelmezett lett.

14. A Kbt. 113. §-a szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatását követően a közös ajánlatkérők, mint megrendelők és a II. r. kérelmezett, mint vállalkozó 2018. március 26-án kötötték meg az Sz121 számú vállalkozási szerződést (a továbbiakban: „Sz121 szerződés”). A szerződés 2.1. pontja szerint a teljesítés határideje a szerződés aláírásától számított 120 nap, a 4.1. pont szerint a vállalkozói díj nettó 41.490.657.-Ft volt.

15. A II. r. kérelmezett 2018. május 16-án akadályközléssel élt, melyben előadta, hogy az „Sz121 szerződés” teljesítésében nem várható előteljesítés, az abban foglalt munkák a 2018. július 24-i határidőre készülnek el, ezért az „Sz61 szerződés” teljesítése az abban szereplő 2018. június 30-i határidőre nem lehetséges, mivel az „Sz121 szerződés”-ben foglalt munkák egy része közvetlenül összefügg az „Sz61 szerződés”-ben foglalt munkákkal, és részben megelőzi azokat a technológiai sorrendben. Kérte az „Sz61 szerződés” módosítását oly módon, hogy a készre jelentés határideje módosuljon 2018. augusztus 6-ra.

16. Az ajánlatkérő 2018. május 16-án a SZOLLAK Vagyonkezelő Kft. műszaki ellenőri állásfoglalását kérte a II. r. kérelmezett által javasolt határidő módosításáról. A SZOLLAK Vagyonkezelő Kft., mint műszaki ellenőr a 2018. május 17-én kelt levelében úgy nyilatkozott, hogy a két szerződést áttanulmányozva megállapította, hogy az „Sz61” szerződésben szereplő

bizonyos munkálatok csak az „Sz121” szerződés teljesítése után végezhető el. Ennek figyelembevételével a II. r. kérelmezett által kért határidő módosítást javasolta elfogadni.

17. A felek az „Sz61 szerződés”-t 2018. június 25-én újra módosították (a továbbiakban: 3. számú szerződésmódosítás). A módosítás oka az 1.3. pont szerint az volt, hogy az „Sz121 szerződés” teljesítési határideje 2018. július 24., és az abban foglalt munkálatoknak műszakilag meg kell előzniük az „Sz61 szerződés”-ben foglalt munkák egy részét, így az „Sz61 szerződés” nem teljesíthető a kitűzött határidőre. A szerződésmódosítás csak az ütemterv szerinti határidőket érintette, melyek a következőképpen változtak: a készre jelentés 2018. augusztus 6-a a műszaki átadás-átvétel befejezése 2018. szeptember 9-re, a szerződéses határidő 2018. szeptember 15-re. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkoztak, tekintettel arra, hogy az abban foglalt feltételek együttesen fennálltak.

18. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 6-án az „Sz121 szerződés” tekintetében kiadta a teljesítési igazolást.

A hivatalbóli kezdeményezés

19. A 2019. március 11-én előterjesztett kezdeményezés szerint az „Sz61 szerződés” 2018. június 25-én történt 3. számú módosítása sérti a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját és a Kbt. 141. § (6) bekezdését. A kezdeményező előadta, hogy a kifogásolt szerződésmódosítással kapcsolatban szabálytalansági eljárást rendelt el, amelyet az alapozott meg, hogy a 3. számú szerződésmódosításban a teljesítési határidő módosításának szükségességét előidéző körülmények az ajánlatkérő érdekkörében merültek fel, és azok felmerülésének jellegét tekintve olyanok voltak, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva elkerülhette volna azokat. A kezdeményező ismertette, hogy az ajánlatkérő szerint a módosításra azért volt szükség, mert egy kapcsolódó szerződés megkötése előzetesen 2018. január hónapra volt tervezve, de a szerződéskötésre ezen kapcsolódó szerződést érintő közbeszerzési eljárás elhúzódásának következtében 2018. március 26-án került sor. Bemutatta a kezdeményező, melyek voltak a közbeszerzési eljárás elhúzódásának okai: az eljárás gondos előkészítése és kidolgozása több időt vett igénybe a tervezettnél; az ajánlatok áttekintésének ideje alatt a bírálat elhúzódott a bíráló bizottsági tagok leterheltsége miatt.

20. A kezdeményező bemutatta, hogy mindhárom szerződésmódosítás mely módon érintette a szerződéses határidőket. Álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját érintő jogsértés abban áll, hogy a háromszori teljesítéshez kapcsolódó szerződésmódosítások nem támasztják alá, hogy azokra olyan körülmények miatt volt szükség, melyeket ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott volna előre. Álláspontja szerint továbbá a Kbt. 141. § (6) bekezdését érintően megállapítható, hogy összességében olyan hosszú időtartamról van szó, mely(ek) végső soron lényeges módosítás(ok), a szerződéses teljesítési határidő egy évvel történő meghosszabbítása lényeges módosításnak minősül.

21. A kezdeményező a jogorvoslati eljárás során úgy pontosította kezdeményezését, hogy kizárólag a 3. szerződésmódosítással kapcsolatban kéri a jogsértés vizsgálatát, de álláspontja szerint figyelemmel kell lenni arra, hogy az eredeti szerződésben foglaltakhoz képest egy évvel hosszabb teljesítést engedtek a vállalkozónak, amely így lényeges módosításnak minősül.

Az ajánlatkérő észrevétele

22. Az ajánlatkérő a jogsértés hiányának megállapítását kérte.

23. Részletezte a két közbeszerzési eljárás alapján megrendelt munkálatok műszaki összefüggését. Kifejtette, hogy a Kbt. 113. §-a szerinti közbeszerzési eljárásban a kiegészítő munkálatokra kötött vállalkozási szerződésben szereplő kivitelezési munkálatok, munkafolyamatok a műszaki ellenőri állásfoglalás alapján szorosan összefüggenek, egymásra épülnek a tárgyi közbeszerzési eljárásban kötött alapszerződés alapján elvégzendő egyes befejező részfeladatokkal. Hangsúlyozta, hogy a tárgyi és a Kbt. 113. § szerinti közbeszerzési eljárás feladatai műszakilag nem elválasztható, egymásra épülő munkafolyamatok voltak. A Kbt. 113. §-a szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatása keretében megtörtént a teljes folyosók és egyes tantermek padlóburkolatának-, valamennyi radiátor egységes típusúra való-, a tanterekben lévő, a padlóburkolat, az ablakcserék során részben szétbontott lambéria falburkolat cseréje, egységesítése, a bekötő ivóvíz vezeték felbővítése a megfelelő intenzitású tűzvíz biztosítása érdekében. A 2019. január 22. napján kelt műszaki ellenőri állásfoglalás alapján a két közbeszerzési eljárás egymásra épülő munkafolyamatai meghatározásra kerültek, melyek az alábbiak voltak:

- Folyosói padlóburkolat elkészítése határozta meg a végleges padlószinteket – melyhez az akadálymentesítés miatti szigorú szintbeli eltérési szabályok betartása kapcsolódott – a tanterekben vezető ajtók beállításához és a tantermi padlóburkolatok elkészíthetőségéhez.
- A lambéria burkolatokat csak a padlóburkolatok szintjének ismeretében lehetett elkészíteni és ez a munkafolyamat meghatározta az ablakok könyöklőinek elhelyezhetőségét is.
- A lambéria burkolatok elkészítése előfeltétele volt a radiátor cserék, bekötés átalakítások elkészítésének, mely munkafolyamatnak meg kellett előznie az alapszerződésben szereplő radiátor szelep cseréket, illetve a teljes fűtés beszabályozását, próbaüzemét.
- Az alapszerződésben szereplő tantermi kapcsolók, dugaljok a lambéria burkolatba kerültek beépítésre, ezeket is csak egymást követően lehetett elvégezni, és az épületről készítendő érintésvédelmi méréseket csak ezek felszerelése után lehetett elvégeztetni.

A műszaki ellenőr a kivitelező által benyújtott költségvetést és a hozzá kapcsolódó időütemezést megvizsgálta és azt reálisan teljesíthetőnek tartotta.

24. A Kbt. 113. § szerinti közbeszerzési eljárásban a kiegészítő munkálatokra kötött vállalkozási szerződéssel összhangban, az abban szereplő

- kivitelezési munkálatok 2018. április 16-án kezdődtek meg.
- a folyosói burkolási munkálatok 2018. július 20-án fejeződtek be,
- a lambériázás 2018. július 04-én fejeződött be,
- a tanterekben a parkettázás 2018. július 24-én ért véget.

A tárgyi közbeszerzési eljárás alapszerződés szerinti munkálatait a II. r. kérelmezett nyilván csak ezen munkálatok előrehaladtával tudta megkezdeni, mely határidőhosszabbítási igény az ajánlatkérő részéről még a tárgyi közbeszerzési eljárás 2. számú szerződésmódosítása keretében alkalmazott teljesítési határidő hosszabbítása során sem volt előrelátható, így 2018. június 26-án kezdte meg az elektromos és épületgépészeti szerelvényezéssel összefüggő munkálatokat, mely 2018. augusztus 1-ig tartott.

25. Az ajánlatkérő szerint a fentiek alapján tisztán látható, hogy a Kbt. 113. § szerinti közbeszerzési eljáráshoz kötődő szerződés teljesítési határidő meg kellett, hogy előzze a tárgyi közbeszerzési eljárás szerződésének teljesítésének határidejét a megjelölt munkafolyamatok vonatkozásában. A tárgyi közbeszerzési eljárás 3. számú

szerződésmódosítása tehát a fentiek értelmében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján jogszerűnek minősül, tekintettel arra, hogy a c) pont szerinti konjunktív feltételek teljesülnek.

26. Az ajánlatkérő előadta továbbá, hogy a tárgyi szerződésmódosítás jogszerűsége a Kbt. 141. § (6) bekezdésében meghatározott rendelkezésre figyelemmel is megállapítható, melyre tekintettel a 3. számú szerződésmódosításra jogszerűen került sor. A módosítás kizárólag a teljesítési határidő lejártának időpontját (készre jelentés, műszaki átadás-átvétel, szerződéses határidő) érintette. A teljesítési határidőre vonatkozó megajánlás az eljárásban nem került külön értékelési szempontként meghatározásra, így erre tekintettel nem állapítható meg, hogy a módosítás lényeges volt. Tekintettel arra, hogy a 3. számú szerződés módosítása alapján a II. r. kérelmezett az erőforrásait az eredetileg tervezettnél tovább volt kénytelen az ajánlatkérő rendelkezésére tartani, továbbá a teljesítési biztosíték érvényességét fenntartani, a tárgyi módosítás a II. r. kérelmezett számára egyértelműen inkább terhes, semmint előnyös volt. Erre figyelemmel nem állapítható meg, hogy valamely gazdasági szereplő, aki az eredeti feltételek mellett nem tett ajánlatot, illetve meghatározott ellenértéket tartalmazó ajánlatot tett, az új, számára – az erőforrások és a teljesítési biztosíték lekötése miatt – anyagilag hátrányosabb feltételek mellett ajánlatot tett volna, illetve a nyertes ajánlatnál kedvezőbb ajánlatot tett volna.

A fentieket támasztja alá azon körülmény is, hogy a szerződés módosításáról szóló, a Közbeszerzési Értesítőben 2018. július 26. napján megjelent tájékoztató hirdetmény kapcsán nem került sor jogorvoslati kérelem benyújtására sem az eljárásban ajánlatot benyújtó további három gazdasági szereplő, sem egyetlen egyéb érdekelt, vagy esetlegesen érdekelt gazdasági szereplő részéről sem. Tekintettel arra, hogy a véghatáridő módosításának indoka az, hogy a II. r. kérelmezett azért nem képes teljesíteni, mert az ajánlatkérő új közbeszerzési igényt kíván ugyanazon munkaterületen megvalósítani (további munkálatok megvalósítása céljából tárgyi épületre a Kbt. 113. § szerinti közbeszerzési eljárásban szerződést kötött, mely feladatok teljesülése előfeltétele a tárgyi szerződéses feladatok elvégzésének), így az sem állapítható meg, hogy a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg. Mivel a módosítás mindössze a véghatáridőt érinti, így a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre nem terjeszti ki. A készre jelentés határideje alig 2 hónappal került meghosszabbításra, amely a szerződés készre jelentésére a módosítás előtt nyitva álló időtartam mértékére (2017. február 20. – 2018. május 31., vagyis összesen 15 hónap) figyelemmel a hosszabbítás mértéke álláspontja szerint nem minősülhet jelentős módosításnak, így a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján a módosítás jogszerűsége megállapítható. Hivatkozott a Döntőbizottság D.86/2017. és D.185/2017. számú eljárásokban hozott határozataira, melyek szerint a szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítása lehet lényegtelen, ha az az eredeti határidőhöz képest nem nagy mértékű, nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést. Álláspontja szerint a 3. számú szerződésmódosításban meghatározott két hónapos határidőhosszabbítás sem a 2. számú szerződésmódosítás eredményeként meghatározott 15 hónapos, sem az alapszerződésben szereplő hét hónapos határidőhöz viszonyítva nem minősíthető lényegesnek. A 3. számú szerződésmódosításban meghatározott határidőhosszabbítás mértéke az alapszerződésben szereplő teljesítési határidő egyharmadát sem éri el.

27. Véleménye szerint nem minősül továbbá lényegesnek azért sem a szerződésmódosítás, mivel a II. r. kérelmezett számára a munkavégzésre rendelkezésre álló tényleges időtartam nem nőtt meg, hiszen a szerződés szerű teljesítésben a fent előadottak szerint akadályoztatva volt. Hangsúlyozta, hogy a 3. számú szerződésmódosítás keretében sem az ellenérték

növekedésére, sem a műszaki tartalom csökkentésére nem került sor, így pénzügyi érdeksérelem sem történt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

28. A Döntőbizottság a kezdeményezést érdemben a Kbt. 2017. január 9-én hatályos rendelkezései alapján az alábbiak szerint vizsgálta meg.

29. A Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerint a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

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 kimondja, hogy ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

A Kbt. 141. § (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. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész, 115. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le építési beruházás tárgyában.

31. A kezdeményező a 3. számú szerződésmódosítás tekintetében a Kbt. 141. §-ban foglaltak megsértését állította, az ajánlatkérő a szerződésmódosítást a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának alkalmazhatóságával indokolta, valamint kifejtette, hogy álláspontja szerint a módosítás nem lényeges, ezért az a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján is jogszerűen módosítható volt.

32. A Kbt. fentebb idézett rendelkezései szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből 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 több határozatában is rámutatott már arra, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, a módosítás jogszerűségi vizsgálatát ezért

valamennyi, a 141. §-ban foglalt rendelkezés figyelembe vételével el kell végezni, függetlenül attól, hogy a kezdeményező melyik rendelkezésre alapítottan kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, illetőleg az ajánlatkérő a szerződés módosításáról feladott hirdetményében milyen okra hivatkozott. Ebből következően a szerződés módosítás bármelyik esete fennáll, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

34. Jelen jogorvoslattal érintett 3. számú szerződés módosítás kizárólag a teljesítési határidőt érintette, a kezdeményező szerint a módosítás azért lényeges, mert az 1-3. számú szerződés módosítások útján megvalósított határidőhosszabbítás elérte az egy évet.

35. Rögzítendő, hogy a felek a szerződést összesen három alkalommal módosították, az minden esetben érintette a teljesítési határidőt is. Az 1. és 2. számú szerződés módosítás esetére a kezdeményező nem állította, hogy az eredeti 210 napos (közel hét hónap) tartam másfél, illetve hét hónappal történő meghosszabbítása önmagában lényeges, álláspontja szerint az csak a további, 3. számú szerződés módosításra tekintettel fellépett további két és fél hónappal együtt minősül annak.

36. Annak megítélésekor, hogy az adott szerződés módosítás lényegesnek minősül-e, a Döntőbizottság az alábbiak szerint értékelte az eset összes körülményét.

37. A tárgyi közbeszerzési eljárás közbeszerzési dokumentumai között konkrét teljesítési határnap nem került az ajánlatkérő által előírásra. A felhívás 8. pontja a teljesítésre egy időtartamot határozott meg, mikor úgy rendelkezett, hogy az építési beruházás elvégzésére 210 nap áll az ajánlattevők rendelkezésére.

38. Az „Sz61 szerződés” teljesítése során az ajánlatkérő egy másik ajánlatkérőnek minősülő szervezettel közösen lefolytatott egy másik közbeszerzési eljárást, amelynek eredményeképpen 2018. március 26-án a felek megkötötték az „Sz121 szerződés”-t. Az ajánlatkérő irattal támasztotta alá, hogy az „Sz121 szerződés” műszaki tartalmára tekintettel, az abban szereplő feladatok teljesítése technológiai okokból megelőzte az „Sz61 szerződés”-ben foglalt kivitelezési munkák teljeskörű befejezését. Mindezt a kezdeményező sem vitatta a jogorvoslati eljárás során.

39. Tényként rögzítendő az is, hogy a 3. számú szerződés módosításra azt követően került sor, hogy kiderült, a vállalkozó az „Sz121 szerződés” szerinti feladatok előzetességére tekintettel nem képes az „Sz61 szerződés” befejezésére, teljeskörű teljesítésére. Mindez egyébként a felek számára már 2017. szeptember 5-én ismertté vált, a II. r. kérelmezett akadályközlő levelének keltekor. Azt továbbá a kezdeményező sem vitatta, hogy abban az időszakban, amikor az „Sz121 szerződés” teljesítése megelőzte az „Sz61 szerződés”-ét, az „Sz61 szerződés” szerinti kivitelezési munkák egy része nem haladt, így ezzel voltaképpen az „Sz61 szerződés”-ben rögzített kivitelezési határidő bizonyos ideig felfüggesztésre került.

40. Hangsúlyozandó az is, hogy az „Sz61 szerződés” jogszerűsége tekintetében nem megkérdőjelezett 1. számú módosításával az eredeti szerződés szerinti 210 napos teljesítési határidő – az eredeti szerződés szerinti műszaki tartalom bővülésére tekintettel – megváltozott: az 1. számú szerződés módosítás alapján az 283 nap lett (73 napos emelkedés). A Döntőbizottság álláspontja szerint a 73 napos határidő-emelkedés a Kbt. 141. § (6) bekezdésének alkalmazhatósága szempontjából nem bír relevanciával, tekintettel arra, hogy az 1. számú szerződés módosítást alátámasztó körülménynél nem merült fel annak kérdése,

hogy a módosítás lényegesnek minősül-e: az 1. számú szerződésmódosítás alapját előre nem látható műszaki problémák bekövetkezése okozta.

41. A módosítás lényeges voltának megítélésénél figyelemmel kell lenni továbbá arra is, hogy az „Sz61 szerződés” 2017. február 20-i aláírását követően megkezdődtek az „Sz61 szerződés” szerinti munkálatok, amelyek teljességükben 2017. szeptember 5-éig folyhattak. Ekkor ugyanis kiderült, hogy bizonyos, az „Sz121 szerződés” szerinti munkálatok előzetességével érintett munkálatok felfüggesztésre kerülnek: az „Sz61 szerződés”-ben foglalt feladatok 2017. szeptember 5-éig, a II. r. kérelmezett akadályközlő levelének megfogalmazásáig folytak (197 nap). Az „Sz121 szerződés” teljesítésére 2018. augusztus 6-án került sor, ezzel az „Sz61 szerződés” teljesítése 335 napig nem fejeződhetett be, és az csak 2018. augusztus 6-án folytatódhatott.

42. A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Ptk. 6:126. § (1) és (2) bekezdései az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák:

6:126. § [Akadályközlési kötelezettség]

(1) A felek kötelesek egymást értesíteni, ha a szerződésben vállalt valamely kötelezettség teljesítése előre láthatóan akadályba ütközik, kivéve, ha az akadályt a másik félnek közlés nélkül is ismernie kellett.

(2) Az akadályközlési kötelezettség elmulasztásával okozott kárért a mulasztó fél a szerződésszegésért való felelősség szabályai szerint felelős.

A Ptk. 6:35. § (1) bekezdése szerint a teljesítés ideje meghatározható határnap vagy határidő tűzésével. Határnap tűzése esetén a szolgáltatást ezen a napon kell teljesíteni. Határidő megjelölése esetén a szolgáltatás a meghatározott időtartamon belül bármikor teljesíthető, kivéve, ha az eset körülményeiből az következik, hogy a jogosult választhatja meg a teljesítés időpontját.

43. A Döntőbizottság nem értett egyet a kezdeményezővel abban, hogy a 3. számú szerződésmódosítás azért lényeges, mert a szerződéses határidő közel egy évvel meghosszabbításra került. Hangsúlyozandó, hogy a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmazták a kivitelezés naptári naphoz kötött befejezési időpontját, mindössze annyit írtak elő, hogy a tárgyi munkálatok elvégzésére 210 nap áll rendelkezésre, ráadásul ezt a határidőt a felek az 1. számú szerződésmódosítás útján felemelték. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok között nem a Ptk. 6:35. § (1) bekezdése szerinti teljesítési határnapot, hanem teljesítési határidőt írt elő. A Kbt. 2. § (8) bekezdése alapján alkalmazandó, Ptk. fentebb idézett előírása alapján határidő megjelölése esetén a szolgáltatás a meghatározott időtartamon belül bármikor teljesíthető. A szerződés aláírásától a 3. számú módosítás útján bevezetett végleges teljesítési határidőig terjedő időtartam 572 nap volt, ebből azonban le kell vonni azt az időtartamot, amikor az „Sz61 szerződés” esetében nem történhetett valós teljesítés az „Sz121 szerződés” szerinti feladatok közbeékelődése miatt (335 nap). Azon időtartam tehát, amely során a II. r. kérelmezett képes volt az „Sz61 szerződés” teljesítésére, valójában 237 nap volt. A II. r. kérelmezett a Ptk. 6:126. § (1) bekezdése szerinti jogával és kötelezettségével élve értesítette az ajánlatkérőt arról, hogy a teljesítés akadályba ütközik, ezzel a szerződés teljesítése a 197. napon felfüggesztésre került és a határidő 2018. augusztus 6-án kezdődött újra.

44. A szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárás szerinti határidő 210 nap volt, amelyet, mint fentebb a Döntőbizottság rögzítette, a felek mindent egybevetve – a 2. és 3. számú szerződésmódosítások útján – 27 nappal hosszabbítottak meg.

45. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosításokkal érintett határidőmódosítás együttes időtartama miatt maga a szerződésmódosítás nem lényeges tekintettel arra, hogy az eredeti szerződéses teljesítési határidő mindössze 13 %-al emelkedett meg, amelynek következtében az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételek nem jelentek meg. A Döntőbizottság a fenti tényállás alapján nem tárt fel olyan körülményeket, amelyek arra engedtek következtetni, hogy a 3. számú szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján lényegesnek tekinthető. A Döntőbizottság továbbá jelen esetben tekintettel volt arra is, hogy a szerződésmódosításokkal együttesen értelmezendő teljesítési határidő az 1. számú szerződésmódosítás útján megvalósított teljesítési határidő módosítás következtében alkalmazandó 273 napos időtartam alatt maradt.

46. Figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 141. § (6) bekezdésének alkalmazása körében arra jutott, hogy a szerződésmódosítás nem lényeges, a Kbt. 141. § (2) és (4) bekezdései szerinti feltételek fennállását nem vizsgálta.

47. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) és (3) bekezdései szerinti hatáskörében eljárva a kezdeményezés tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján megállapította a jogsértés hiányát, a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó Ákr. 81. § (1) bekezdésére tekintettel rendelkezett.

48. 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő 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.

Budapest, 2019. május 24.

Dr. Fáry Zoltán sk.
a tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Hunya István sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. I. r. kérelmezett ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. II. r. kérelmezett, kizárólag elektronikus úton

4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton