



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

Iktatószám: D.445/10/2022.

A tanács tagjai: Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos és Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Miniszterelnökség mint a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program Irányító Hatósága
(Budapest, Kossuth Lajos tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Cseh Orsolya kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Onga Város Önkormányzata
(Onga, Rózsa utca 18.)

Az ajánlatkérő képviselője: Adorján Borbála
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: RÉVISZ Hulladékanyag Bontó és Értékesítő Kft.
(Szerencs, Déli Ipartelep 2155)

A közbeszerzés tárgya, a jogorvoslati kérelemmel érintett része és annak értéke: Fogorvosi rendelő, védőnői tanácsadó felújítása, 68.199.753.-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, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 141. § (6) bekezdésének második mondatát.

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

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2019. május 2-án a Kbt. 115. §-a alapján közbeszerzési eljárást indított.
2. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás II.1.4) pontjában a közbeszerzés mennyisége tekintetében a következőket rögzítette:
 „A közegészségügyi előírások betartása, valamint az épület funkciójából adódó helyigény szükségessé teszi az épület korszerűsítése, felújítása mellett az épület bővítését. A meglévő épületben kerül kialakításra a védőnői tanácsadó, míg a fogorvosi rendelő a bővítményben kap helyet. Az emeleten elhelyezkedő Szolgálati lakás szintén felújításra kerül. Az ingatlan közműcsatlakozásai az utcai közműhálózatról biztosítottak.
 A kivitelezési tevékenység főbb elemei:
 Az épület energiaracionalizálása, mely kiterjed az alábbiakra:
 Határoló szerkezetek (határoló falszerkezet, lábazat, földemek, tetőszerkezet) utólagos hőszigetelésére
 Az alacsony hatékonyságú fűtésrendszer korszerűsítése, cseréje
 Az avult elektromos hálózat korszerűsítése és cseréje
 Alternatív energiák hasznosítása (napelemek)
 A közel 40 éves használat során elavult szerkezetek, beépített anyagok, berendezések felújítása, cseréje (belső nyílászárók, burkolatok, felületképzések, stb.)
 A felújítás során elvégzendő projektarányos akadálymentesítés.”
3. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás II.1.7.) pontjában a részajánlat tételére nem adott lehetőséget.
4. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás II.2.7) pontjában közölte, hogy a szerződés időtartama 100 nap.
5. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás II.2.11) pontjában közölte, hogy a szerződés a következő számú Európai Unió alapokból finanszírozott programmal kapcsolatos: TOP-4.1.1-16-BO1-2017-00020.
6. Az ajánlatkérő 2019. június 13-án kötött vállalkozási szerződést a kérelmezettel.
 A vállalkozási szerződés 4. pontja szerint a szerződés teljesítésének határideje 2019. szeptember 1-je volt a munkaterület szerződés szerinti átadása esetén.
7. A munkaterület átadás-átvételi jegyzőkönyve alapján az ajánlatkérő 2019. június 24-én adta át a munkaterületet a kérelmezettnek.

8. A kérelmezett a 2019. június 25-én kelt levelében kérte az Endredent Kft.-t – a teljesítés helye egy részének, egy fogorvosi rendelőnek a bérlőjét – hogy tárgyaljon az ajánlatkérővel a fogorvosi rendelő áthelyezéséről, és ezután mielőbb adja át a területét, mert ott aznap felújítási munkálatok kezdődnének.

9. A kérelmezett a 2019. június 25-én kelt levelében kérte az ajánlatkérőt is, hogy mielőbb intézkedjen a 2019. június 24-én átadott munkaterületen működő fogorvosi rendelő kiürítéséről, mert ellenkező esetben nem tudja teljesíteni a szerződésben vállalt határidőt. A kérelmezett kifejtette, hogy az Endredent Kft. a kérésére jelezte, hogy a rendelő kiürítése várhatóan több hetet vesz igénybe, és a kiürítésről az ajánlatkérővel fog tárgyalást kezdeményezni.

10. Az ajánlatkérő a 2019. június 27-én kelt levelében tájékoztatta a kérelmezettet két körülményről. Egyrészt a munkaterületet a kérelmezett számára átadta, amelyről jegyzőkönyv készült, és a kérelmezett jelezte, hogy az épületben az ajánlatkérővel szerződött és fenntartott fogorvosi ellátás működik. Másrészt a felújítási munkálatokról a kérelmezett tájékoztatta a fogorvosi rendelőt üzemeltető Endredent Kft.-t, amelynek az előzetes közlése alapján a fogorvosi rendelői részt a kérelmezett részére 30 nap múlva lehet átadni. Az ajánlatkérő kérte a kérelmezettet, hogy az építési beruházást a rendelő kivételével kezdje meg. Az ajánlatkérő a fogorvosi rendelő áthelyezéséről a tárgyalásokat megkezdte, és értesíti a kérelmezettet a terület átadásának pontos időpontjáról.

11. A kérelmezett a 2019. július 10-én kelt levelében kérte az ajánlatkérőt, hogy tájékoztassa a fogorvosi rendelő területe átadásának a pontos időpontjáról, valamint kezdeményezte a vállalkozási szerződés módosítását, mert a teljesítési határidőt a munkaterület átadásának hiányában nem tudja vállalni.

12. Az ajánlatkérő a 2019. július 22-én kelt levelében tájékoztatta a kérelmezettet, hogy megállapodott az Endredent Kft.-vel arról, hogy 2019. augusztus 26-án átadja a munkaterületet, továbbá ez alapján előkészíti a vállalkozási szerződés módosítását.

13. Az ÉMÁSZ Hálózati Kft. 2019. augusztus 24-én egy „Dokumentáció megküldése” tárgyú levelet küldött az Endredent Kft.-nek, amelynek melléklete volt a „Műszaki gazdasági tájékoztató” tárgyú irat. Az ÉMÁSZ Hálózati Kft. a levélben közölte, hogy a „Műszaki gazdasági tájékoztató” tárgyú irat elfogadására 3 hónap áll az Endredent Kft. rendelkezésére. A „Műszaki gazdasági tájékoztató” tárgyú irat alapján az Endredent Kft. teljesítménybővítésre vonatkozó igénybejelentést tett az ÉMÁSZ Hálózati Kft.-nél.

14. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. augusztus 26-án aláírtak egy egyeztetési jegyzőkönyvet az alábbi tartalommal:

„1. A vállalkozási szerződés megkötését követően 2019.06.24-én vette át kivitelező az építési területet, melynek egy részét a körzeti fogorvos fogorvosi rendelőként használta. A fennmaradó terület átadásról folyamatosan egyeztettek a felek, melynek eredményeképpen a munkaterület átadásának kezdő időpontja a mai nap, azaz 2019.08.26-a. A fogorvosi rendelőt ettől a naptól kezdi az üzemeltető fogorvos kiüríteni, mely 1 napon belül próbál megoldani. Az építési munkálatok adott területen ezután kezdődhetnek el.

2. Az ingatlanhoz kapcsolatos közműfejlesztések, mely az elektromos áramszolgáltatást és a gázszolgáltatást érinti az önkormányzat határidőben megrendelte. Ezen megrendelések és igénylések lebonyolítása nem a kivitelező feladata, mivel ehhez nem rendelkeznek jogosultsággal az ügyek intézéséhez. A közmű egyeztetések lezajlottak, az elektromos

áramszolgáltató visszaigazolása alapján az ingatlanhoz kapcsolódó 3 db mérőóra illetve a szükséges villamoshálózat bővítés visszaigazolása 2019.11.24-ig fog megtörténni. Az ingatlan felett egy másik ingatlan áram betáplálása is történik mely a tetőszerkezet kialakításában komoly nehézséget okoz, így ennek az áthelyezését szintén nem a projekt részeként az Önkormányzat vállalja magára.

Műszaki ellenőr a fent említett tényállást igazolja. Vállalkozó elmondja, hogy a fent említett tények jelentős idővesztéseket okoznak, így határidőben nem tudja vállalni a kötelezettségeit. A gáztervet kivitelező elkészítette azonban az ingatlanhoz kapcsolódó 2 db mérőórából csak 1 db-ot szállítottak el így annak kivitelezése ennek függvényében változik, ami szintén problémát okoz a kivitelezési munkálatok végrehajtásában.

3. Megrendelő ajánlatkérői oldalról bekövetkezett hátráltatásra való figyelemmel kéri a műszaki ellenőrt, hogy határozza meg a projekt kivitelezésének záró időpontját. A fenti indoklások és leírások miatt a felek megállapodnak abban, hogy a projekt végső kivitelezésének határideje 2019.11.30-ra módosul. A szerződés módosításának anyagát Megrendelő elkészíti és átküldi Kivitelező részére 2019.08.29-ig.”

15. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. szeptember 1-jén módosították a vállalkozási szerződés 4. pontján belül a teljesítési határidőt 2019. november 30-ára a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozással, mert a módosítást nem minősítették lényegesnek. A szerződő felek a vállalkozási szerződés módosítása indokaként rögzítették egyrészt, hogy ténylegesen 2019. augusztus 26-án lehetett csak a teljes munkaterületet átadni 2019. június 23-a helyett, mert Endredent Kft. ekkor tudott kiköltözni a fogorvosi rendelőből. Emiatt a megrendelői késedelem 2019. november 5-ére módosította a teljesítési határidőt, amely alapján a vállalkozási szerződést módosítani sem kellett. A szerződő felek a vállalkozási szerződés módosításának a második indokaként azt jelölték meg, hogy az ÉMÁSZ Hálózati Kft. csak 2019. november 15-étől tette lehetővé a kérelmezett számára egyes munkanemek elvégzését, amelyek megvalósítására további 15 napra van szüksége a kérelmezettnek.

16. A Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkárságának Jogi és Felülvizsgálati Főosztálya (a továbbiakban: Jogi és Felülvizsgálati Főosztály) 2021. november 24-én vette át a Magyar Államkincstár Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Igazgatóságától a vélt jogsértéseket tartalmazó szabálytalansági gyanúbejelentő adatlapját.

A hivatalbóli kezdeményezés

17. A Jogi és Felülvizsgálati Főosztály hivatalbóli kezdeményezése 2022. január 12-én érkezett meg a Döntőbizottsághoz. A Jogi és Felülvizsgálati Főosztály a Kbt. 152. § (1) bekezdése g) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság eljárásának hivatalból történő megindítását. A közbeszerzés a TOP-4.1.1-16-BO1-2017-00020 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti. A TOP (Terület-és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

18. A Jogi és Felülvizsgálati Főosztály álláspontja szerint a vélelmezett jogsértésről 2021. december 2-án, a szabálytalansági eljárás megindításának a napján szerzett tudomást. A Jogi és Felülvizsgálati Főosztály a hivatalbóli kezdeményezéséhez – egyebek mellett – csatolta a 2021. december 2-án kelt, PM/19395/2/2021 iktatószámú szabálytalansági eljárás megindításáról szóló iratot. A Jogi és Felülvizsgálati Főosztály 2021. november 24-én vette át

a Magyar Államkincstár Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Igazgatóságától a vélt jogsértéseket tartalmazó szabálytalansági gyanúbejelentő adatlapját.

19. A Jogi és Felülvizsgálati Főosztály kifejtette, hogy a vállalkozási szerződés módosítása nem felel meg sem a szerződésmódosításban hivatkozott Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti, sem pedig a közreműködő szervezet által végzett utóellenőrzési eljárás során az ajánlatkérő által megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalpnak.

20. A Jogi és Felülvizsgálati Főosztály megítélése szerint a Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontjára is figyelemmel, a szerződés időtartama, a teljesítési határidő, a szerződés lényeges érdemi feltételének minősül. Az eljárást megindító felhívásban még 100 napban, az aláírt vállalkozási szerződésben pedig 2019. szeptember 1. napjában (azaz a munkaterület átadásának időpontjára tekintettel 69 napban) meghatározott teljesítési határidő 2019. november 30-ára történő módosítása, 3 hónapos időtartam módosítást jelent, ami a szerződés lényeges feltételének jelentős módosítását eredményezte. Tekintettel arra, hogy a szerződés aláírásának napja 2019. június 13-a volt, a módosítás az eredeti teljesítési időtartamot 112,5%-kal hosszabbítja meg. Ezzel a módosítás gyakorlatilag megduplázza a teljesítésre rendelkezésre álló határidőt, így semmiképpen nem lehet elhanyagolható mértékű határidő hosszabbításnak tekinteni. Emellett a Közbeszerzési Hatóság szerződésmódosításokra irányadó 2021. május 6-án kelt útmutatója is rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges módosítás körébe tartozik jellemzően az olyan jellegű szerződésmódosítás, amely a szerződés egyéb elemeinek változatlanul hagyása mellett a szerződés időbeli hatályát terjeszti ki további teljesítési időszakokra, tekintettel arra, hogy az ajánlattevők az ajánlati árukat az eredeti időtartamra kalkulálták, a meghosszabbított időtartam azonban már más árkalkulációt indokolhatott volna.

21. A Jogi és Felülvizsgálati Főosztály álláspontja szerint nem vehető figyelembe az a körülmény, hogy az eredetileg meghatározott teljesítési határidő folyamán a munkavégzés egyes területeken akadályozott volt, mert az akadályoztatás a közbeszerzési eljárás nem kellően gondos előkészítésére vezethető vissza a Kbt. 28. § (1) bekezdésére tekintettel. A teljesítési határidő és a munkaterület átadás pontos időtartamát az ajánlatkérő határozta meg az eljárást megindító felhívásban. Ennek meghatározásakor mint az ingatlan tulajdonosa, tisztában kellett lennie az épület használatával kapcsolatos jogosultságokkal. Az ajánlatkérőnek – az általa meghatározott szerződéses feltételekre tekintettel – kötelessége lett volna gondoskodnia arról, hogy az épület egésze a szerződés aláírásától számított 10 napon belül átadható legyen munkaterületként. Az, hogy a szerződés aláírásáig a beruházási helyszínen működő fogorvosi rendelő kiürítésére nem került sor, és hogy ez a szerződés határidőben történő teljesítését akadályozni fogja, nem tekinthető olyan körülménynek, amelyet kellő gondossággal eljárva ne lehetett volna előre látni.

22. A Jogi és Felülvizsgálati Főosztály véleménye szerint nem tekinthető igazoltnak az sem, hogy az ajánlatkérő a kivitelezéshez szükséges közműszolgáltatásokat kellő időben megrendelte volna, továbbá a teljesítési határidő meghatározásánál a kiépítésük időigényét megfelelő módon felmérte volna.

23. A Jogi és Felülvizsgálati Főosztály a hivatalbóli kezdeményezésében kérte a jogsértés megállapítását.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

25. Az ajánlatkérő kijelentette, hogy a kivitelezés előrehaladását két tőle független ok befolyásolta.

26. Egyrészt a felújítandó ingatlanban jogszerű bérleti szerződéssel egy fontos helyi közfeladatot ellátó – a település egyetlen fogorvosi alapellátását biztosító – bérlő tartózkodott, aki feladatának ellátását és fennálló szerződéseit érezve veszélyben nem tudta a megadott időben a kivitelező rendelkezésére vissza szolgáltatni a bérelt ingatlanrészt. Az ajánlatkérő és a kérelmezett nem tudhatták előre, hogy a bérlő jogellenesen megtagadja a kiköltözést. E körülmény csak akkor derült ki, amikor a munkaterület átadás-átvételi jegyzőkönyve aláírásának másnapján a kérelmezett ténylegesen megkísérelte a birtokbavételt megvalósítani. Az ajánlatkérő azonban nem léphetett fel az ingatlan visszaszerzése érdekében tekintettel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 5:5. §-ára és 5:6. §-ára, valamint a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 368. § (1) bekezdésére.

27. Másrészt sajnos hiába járt el körültekintően az ajánlatkérő, és rendelte meg a közüzemi szolgáltatótól az áramszolgáltatással kapcsolatos munkákat, a szolgáltató a folyamatos felszólítások ellenére sem tudta a munkát ésszerű határidőben elvégezni, ezzel hosszasan akadályozta a munkafolyamatok továbbhaladását. Az ajánlatkérő időben rendelte meg az ÉMÁSZ szolgáltatását, de az ÉMÁSZ nem tudott ésszerű, előre látható és elvárható időben teljesíteni. Ezt kellő gondossággal sem lehetett előre látni, nem lehet a teljesítési határidőt úgy meghatározni, hogy beleférjen az is, ha a közműszolgáltató nem időben teljesít. Az ajánlatkérő mindenkor azzal számolhat, hogy az összes többi résztvevő (bérlő, közműszolgáltató és ellenőrzés) az elvárható időben teljesíti feladatait. Sajnos az adott esetben ez nem így történt, de ezt nem láthatta az ajánlatkérő előre.

28. Az ajánlatkérő véleménye szerint a szerződésmódosítás mindössze tizenöt nap vonatkozásában hosszabbította meg a szerződést, a többi időtartam csak átütemezés volt. Abban az esetben, ha egy tevékenységnek az elkezdésére később kap valaki lehetőséget, és így később is kell azt befejeznie, de a két időszak között ugyanannyi idő telik el, akkor az nem a teljesítési határidő meghosszabbítása, csak átütemezése, ami semmiképpen sem változtat a szerződés gazdasági egyensúlyán a vállalkozó javára, ellenkezőleg, általában hátrányos, legjobb esetben közömbös a számára.

A Döntőbizottság döntése a D.13/2022. számú jogorvoslati eljárásban

29. A Döntőbizottság a D.13/4/2022. számú végzésben visszautasította a hivatalbóli kezdeményezést annak elkészsége miatt.

A Jogi és Felülvizsgálati Főosztály keresete

30. A Jogi és Felülvizsgálati Főosztály a D.13/4/2022. számú végzés ellen keresetet nyújtott be a Fővárosi Törvényszékhez.

A Fővárosi Törvényszék döntése

31. A Fővárosi Törvényszék a 2022. április 5-én kelt 103.K.700.474/2022/7. számú ítéletével (a továbbiakban: elsőfokú ítélet) a D.13/4/2022. számú végzést megsemmisítette és a Döntőbizottságot új eljárásra kötelezte.

32. A megismételt jogorvoslati eljárásban hozandó döntésre vonatkozóan az elsőfokú ítélet indokolásából a következő pontok tartalmazzák iránymutatást.

33. Az elsőfokú ítélet [14] pontja az alábbiakat tartalmazza:

„Az alperes álláspontjával ellentétben a perbeli esetben a jogorvoslati határidő szempontjából vizsgálendő tudomásszerzés kapcsán alapvetően két tényezőnek volt jelentősége: egyrészt annak, hogy a dokumentumok közbeszerzési-jogi szempontú ellenőrzését melyik szervezet végezte, ugyanis ez teremtette meg a szabálytalanság felismerésének lehetőségét; másrészt pedig a jogorvoslati kérelem benyújtására mely szervezet volt jogosult. A perbeli esetben a kettő elkülönült. A bíróság a közreműködő szervezettől elkülönülő, a Kbt. 152. (1) bekezdés g) pontja szerint a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosult irányító hatóság tudomásszerzésével kapcsolatban a felperes által is hivatkozott, 103.K.702.930/2021/7. számú, a Kúria által a Kfv.III.38.078/2021/5. számú ítéletével hatályában fenntartott ítéletében kifejtett álláspontját a tényállás hasonlóságára tekintettel a perbeli esetben is irányadónak tekintette. A hivatkozott ítéletében a Fővárosi Törvényszék a felperes tudomásszerzésének időpontját vizsgálva annak tulajdonított jelentőséget, hogy a közreműködő szervezet és az irányító hatóságként eljáró felperes egymástól elkülönülő jogi személyek, míg a szabálytalansági gyanút az előbbi szervezet észlelte, addig a jogorvoslati kérelem előterjesztésére az utóbbi volt jogosult, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjának megállapítása kizárólag a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosult felperes vonatkozásában volt vizsgálható. Így az, hogy a közreműködő szervezet mikor és milyen ellenőrzéseket folytat le, miről, mikor szerez tudomást, nem hozható összefüggésbe a tőle szervezetileg teljes mértékben elkülönülő felperes tudomásszerzésével.”

34. Az elsőfokú ítélet [15] pontja az alábbiakat tartalmazza:

„A felperes a csatolt képernyőfotókkal alátámasztottan cáfolta az alperes azon állítását, hogy a szerződésmódosítás iratainak 2021. február 19-i feltöltésével a felperes tudomásszerzése következett be. A képernyőfotókból ugyanis az állapítható meg, hogy a hivatkozott időpontban a közbeszerzési eljárás utóellenőrzését a felperestől szervezetileg elkülönülő, önálló jogi személyként működő közreműködő szervezet kezdte meg, illetve tartalmazza a rendszer által naplózott egyes ellenőrzési cselekményeket. Ennek ellenkezőjére, valótlanságára az alperes nem hivatkozott, a fentieket cáfoló bizonyítékot nem terjesztett elő. A Korm. rendelet 23. § (2) bekezdése az alperes jogértelmezésével ellentétben azt jelenti, hogy az egyébként a felperes mint irányító hatóság feladatkörébe tartozó egyes feladatokat – a perbeli esetben a dokumentumok közbeszerzési jogi szempontú tartalmi feldolgozását – a közreműködő szervezet végzi el. E feladatmegosztástól függetlenül a szabálytalansági eljárás megindítása, illetve lefolytatása az irányító hatóság hatáskörébe tartozik. A Korm. rendelet 156. § (2) bekezdése ugyanis egyértelműen úgy rendelkezik, hogy a szabálytalansági eljárást az irányító hatóság folytatja le, abban az esetben is, ha közreműködő szervezet kerül kijelölésre.”

35. Az elsőfokú ítélet [19] pontja az alábbiakat tartalmazza:

„Helyesen érvelt a felperes amellyel, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdése a tudomásszerzését egyértelműen a szabálytalansági eljárás megindításához köti. A Kbt. 152. § (2a) bekezdése

szerinti törvényi vélelem megdöntését azonban nem eredményezi pusztán azon – a perbeli esetben egyébként valótlan – tény állítása, hogy a közbeszerzési eljárás iratai a felpereshez esetleg korábban megérkeztek. Az alperes jogorvoslati eljárását a közbeszerzési jogszabályok vélhető megsértése indokolta, ennek (vagyis a közbeszerzési jogsértés gyanújának) felismerési lehetőségét pedig a rendelkezésre álló dokumentumok kifejezetten közbeszerzési jogi szempontokat vizsgáló tartalmi feldolgozása teremtette meg.”

36. Az elsőfokú ítélet [22] pontja az alábbiakat tartalmazza:

„Az alperes döntése nem a jogszabályoknak megfelelő, mivel az általa megjelölt időpontban az iratok a közreműködő szervezethez érkeztek be, mely azok tartalmi feldolgozását elvégezte. A tartalmi feldolgozást követően részére megküldött szabálytalansági gyanúbejelentőből került a felperes mindazon információk birtokába, melyek alapján a szabálytalansági eljárás megindításáról megalapozott döntést hozhatott, egyben e folyamat során juthat olyan információk birtokába, amelyek ismeretében a jogorvoslati eljárást kezdeményezheti. Nem kizárt – miután a kezdeményezéshez nem szükséges, hogy a jogsértésről meggyőződjön, elégséges a jogsértés észlelése, – hogy időben a tudomásszerzés és a szabálytalansági eljárás megindításának időpontja elkülönüljön. A törvényi vélelem megdönthetőségének éppen ez a lényege. Amennyiben azonban a kezdeményező maga erre nem hivatkozik, a vélelem ellenében a jogorvoslati kezdeményezési elemhez rendelt egyedi bizonyítás útján kerülhet sor az attól eltérő időbeli tudomásszerzés megállapítására. Ilyen konkrét, bizonyítékokon alapuló megállapítással az alperes adós maradt.”

37. Az elsőfokú ítélet [23] pontja az alábbiakat tartalmazza:

„A fentiekre tekintettel a bíróság a Kp. 89. § (1) bekezdés b) pontja alapján az alperes végzését megsemmisítette, és az alperest új eljárásra kötelezte. A felperes tudomásszerzésére vonatkozó törvényi vélelem megdönthető. Az új eljárásban az alperes a fenti jogértelmezés szerint köteles a jogorvoslati határidő megtartottságát vizsgálni, a törvényi vélelem megdöntése konkrét tények és bizonyítékok alapján történhet, ellenkező esetben a kezdeményezést érdemben vizsgálni kell.”

A Döntőbizottság döntése és annak indokai a megismételt jogorvoslati eljárásban

38. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2019. május 2-án indította meg a közbeszerzési eljárását, ezért a Kbt. ezen időpontban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést.

39. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a D.445/5/2022. számú végzésben megállapította, hogy a D.445/2022. számú jogorvoslati eljárásban a hivatalbóli kezdeményezői jogkör vonatkozásában a Pénzügyminisztérium jogtódjának a Miniszterelnökség minősül.

40. A Döntőbizottságnak az elsőfokú ítélet [23] pontja alapján abban a kérdésben kellett döntenie, hogy a Jogi és Felülvizsgálati Főosztály a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt.-ben rögzített határidőben nyújtotta-e be.

41. A Döntőbizottság elsőként azt határozta meg, hogy melyek a vonatkozó jogorvoslati határidők.

42. A Kbt. 152. § (1) bekezdése – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazza:

„A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló

törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet.”

43. A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

44. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a közbeszerzés támogatásból valósult meg, a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulata (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja rögzíti.

45. A 2019. január 1-jétől hatályos Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

46. A Döntőbizottság másodjára azt vizsgálta meg, hogy a Jogi és Felülvizsgálati Főosztály konkrétan mikor szerzett tudomást a vélt jogsértésről.

47. A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 97. § (4) bekezdése szerint a bíróság határozatának rendelkező része és indokolása a megismételt eljárásban és a cselekménynek a bíróság határozatával elrendelt megvalósítása során köti az eljáró közigazgatási szerveket.

48. A Döntőbizottság a Kp. 97. § (4) bekezdése alapján megállapította, hogy a Fővárosi Törvényszék az elsőfokú ítéletben meghatározta a lefolytatandó döntőbizottsági bizonyítási eljárásnak a kereteit. Emiatt a Döntőbizottság az alábbi bírósági megállapítások figyelembe vételével folytatta le a vizsgálatát.

49. A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú ítélet [22] pontjában – egyebek mellett – rögzítette, hogy „A tartalmi feldolgozást követően részére megküldött szabálytalansági gyanúbejelentőből került a felperes mindazon információk birtokába, melyek alapján a szabálytalansági eljárás megindításáról megalapozott döntést hozhatott, egyben e folyamat

során juthat olyan információk birtokába, amelyek ismeretében a jogorvoslati eljárást kezdeményezheti.”

50. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Fővárosi Törvényszék az elsőfokú ítélet [22] pontjában olyan jogértelmezést szabott meg, amely szerint a Jogi és Felülvizsgálati Főosztály a szabálytalansági gyanúbejelentőből szerzett tudomást azon vélt jogsértésekről, amelyek ismeretében a jogorvoslati eljárást kezdeményezte.

51. Ez alapján a Döntőbizottság azt vizsgálta meg, hogy a Jogi és Felülvizsgálati Főosztály mikor kapta meg a szabálytalansági gyanúbejelentő adatlapot.

52. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Jogi és Felülvizsgálati Főosztály 2021. november 24-én vette át a Magyar Államkincstár Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Igazgatóságától a vélt jogsértéseket tartalmazó szabálytalansági gyanúbejelentő adatlapját.

53. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a Jogi és Felülvizsgálati Főosztály a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulatóban rögzített hatvan napos határidőben nyújtotta be, mert a 2021. november 24-ei tudomásszerzési időponthoz képest a hivatalbóli kezdeményezés 2022. január 12-ei benyújtásáig negyvenkilenc nap telt el.

54. Ezt követően a Döntőbizottság érdemben vizsgálta meg a hivatalbóli kezdeményezést.

55. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés alapján azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő jogsértően módosította-e a vállalkozási szerződést 2019. szeptember 1-jén.

56. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Jogi és Felülvizsgálati Főosztály a hivatalbóli kezdeményezésében azt rögzítette, hogy a vállalkozási szerződés 2019. szeptember 1-jei módosítása nem felel meg sem a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja, sem a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalapnak.

57. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap tartalmi elemeivel kapcsolatban tett észrevételt, továbbá az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződésmódosításban a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalapot jelölték meg.

58. A Döntőbizottság a szerződésmódosítás Kbt.-ben meghatározott alcímének rendszere alapján először azt vizsgálta meg, hogy a vállalkozási szerződés 2019. szeptember 1-jei módosítása megfelelt-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának.

59. A Kbt. 141. § (4) bekezdésének 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 a rendelkezés megkerülését.

60. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja alapján akkor lehet jogszerűen módosítani a szerződést, ha három feltétel együttesen teljesül. Ha valamelyik feltétel nem áll fenn, akkor a szerződésmódosítás jogsértő. Ebből következően a Döntőbizottság egyenként vizsgálta meg, hogy a feltételek megvalósultak-e.

61. A Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontján belül az első feltételt a ca) alpont tartalmazza: a szerződésmódosítást olyan körülményeknek kell szükségessé tenni, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

62. A Döntőbizottság megállapította, hogy a ca) alpontban foglalt feltétel is két fordulatra bontandó, amelyeknek együttesen kell teljesülniük: egyrészt olyan körülményeknek kell fellépniük, amelyek szükségessé teszik a szerződés módosítását, másrészt e körülményeknek olyannak kell lenniük, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre.

63. A Döntőbizottság először a ca) alpont első fordulataát vizsgálta meg, és megállapította, hogy a szerződés módosításának kizárólagos célja az lehet, hogy megszüntesse a szerződés teljesítését akadályozó vagy ellehetetlenítő körülményt, ezért a szerződésben rögzített tartalom megvalósulását nem korlátozó körülmény folytán jelentkező cél a szerződés keretein kívüli, új igénynek minősül. Ebből következően egy körülményről akkor lehet csak azt megállapítani, hogy szükségessé teszi a szerződés módosítását, ha a szerződés teljesítésének sikerességét befolyásolja kedvezőtlenül.

64. A Döntőbizottság ez alapján azt vizsgálta meg, hogy a vállalkozási szerződés 2019. szeptember 1-jei módosítását mely körülmények tették szükségessé a szerződésmódosítás tartalma alapján.

65. A Döntőbizottság megállapította, hogy a vállalkozási szerződés 2019. szeptember 1-jei módosításának az indokolása olyan két körülményt tartalmaz – a munkaterület egy részének hozzáférhetetlensége és a közműszolgáltató engedélyezésének elhúzódása – amelyek szükségessé tették a szerződés módosítását, mert e feltételek megvalósulása nélkül a kérelmezett nem tudta volna teljesíteni a vállalkozási szerződést.

66. A Döntőbizottság másodjára a ca) alpont második fordulata alapján azt vizsgálta meg, hogy a szerződésmódosítást okozó körülményeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre láthatta-e. A Döntőbizottság a két körülményt külön-külön elemezte.

67. A Döntőbizottság megállapította, hogy az első körülmény abban állt, hogy az ajánlatkérő a fogorvosi rendelőt a munkaterület többi részéhez képest nem 2019. június 24-én adta át a kérelmezettnek, hanem 63 nappal később, 2019. augusztus 26-án.

68. A Döntőbizottság azt vizsgálta meg, hogy az ajánlatkérőnek az első körülményt mikor kellett először észlelnie.

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

70. A Kbt. 28. § (1) bekezdésének első mondata szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni.

71. A Döntőbizottság a Kbt. 3. §-ának 22. pontja alapján megállapította, hogy a közbeszerzés előkészítésének minősül – egyebek mellett – az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzetfelmérés, amely a közbeszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekménynek minősül.

72. A Döntőbizottság a Kbt. 3. §-ának 22. pontja és a Kbt. 28. § (1) bekezdésének első mondata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az első körülmény esetében akkor készítette volna elő a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal, ha a szükséges mértékben eleget tesz a közbeszerzéssel kapcsolatos helyzetfelmérési kötelezettségének a közbeszerzési eljárás megkezdése előtt.

73. A Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzéssel kapcsolatos helyzetfelmérésnek minősül a teljesítés helyszínének – a tárgy szerinti esetben a fogorvosi rendelő munkaterületének – olyan mértékű vizsgálata, hogy annak teljes területén a munkálatok mikor kezdődhetnek el. Ebből következően az ajánlatkérőnek a fogorvosi rendelő munkaterülete átadhatóságát már a közbeszerzési eljárás megkezdése, azaz 2019. május 2-a előtt meg kellett volna vizsgálnia, és nem csak a kérelmezett észrevételének napját, azaz 2019. június 25-ét követően, ahogy ezen utóbbi tényt az ajánlatkérő a 2019. június 27-én kelt levelében rögzítette. Az ajánlatkérőnek a teljesítési határidő mértékét e vizsgálata eredményeképpen kellett volna meghatároznia.

74. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérőnek kellő gondossággal eljárva a közbeszerzési eljárás megkezdése előtt látnia kellett volna, hogy a fogorvosi rendelőt mikor és miként tudja átadni a közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevőjének, mert a fogorvosi rendelőnek helyt adó ingatlan kezelőjeként e helyzetfelmérési kötelezettségének ekkor eleget kellett volna tennie. Ebből következően az ajánlatkérőnek már 2019. május 2-a előtt meg kellett volna állapodnia a fogorvosi rendelőt bérlő Endredent Kft.-vel az épületrész kiürítéséről, nem pedig a vállalkozási szerződés megkötését követően, mivel azon körülményről, hogy a fogorvosi rendelőben a használata miatt a tárgy szerinti építési beruházást nem lehet megkezdni, az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megkezdése előtt tudomása kellett, hogy legyen, mert az már ekkor is fenn állt.

75. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pont ca) alpontja szerinti feltétel nem teljesült az első körülmény esetében, mert azt az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre láthatta.

76. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta meg, hogy az ajánlatkérő a második körülményt kellő gondossággal eljárva előre láthatta-e.

77. A Döntőbizottság megállapította, hogy a második körülmény abban állt, hogy az elektromos hálózat teljesítménybővítésre vonatkozóan az ÉMÁSZ Hálózati Kft. az engedélyét nem az ajánlatkérő által várt időpontban adta meg.

78. A Döntőbizottság azt vizsgálta meg, hogy az ajánlatkérőnek a második körülményt mikor kellett először észlelnie.

79. A Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzéssel kapcsolatos helyzetfelmérésnek minősül a vállalalkozási szerződés teljesítése előfeltételét jelentő engedélyek körülményeinek a vizsgálata is. Ebből következően az ajánlatkérőnek az ÉMÁSZ Hálózati Kft. engedélyezési eljárásának jellemzőit már a közbeszerzési eljárás megkezdése, azaz 2019. május 2-a előtt meg kellett volna vizsgálnia, és a teljesítési határidő mértékét e vizsgálata eredményeképpen kellett volna meghatározni.

80. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérőnek kellő gondossággal eljárva a közbeszerzési eljárás megkezdése előtt látnia kellett volna, hogy ezen engedélyezési eljárás szükséges a vállalalkozási szerződés teljesítéséhez, és ezen engedélyezési eljárás számottevő időt vesz igénybe.

81. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pont ca) alpontja szerinti feltétel nem teljesül a második körülmény esetében sem, mert azt az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre láthatta.

82. Ezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2019. szeptember 1-jei szerződésmódosítás indokolásának egyik körülménye esetében sem teljesült a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja ca) alpontjában rögzített feltétel, és ezért az ajánlatkérő és a kérelmezett nem módosíthatta volna jogszerűen vállalalkozási szerződést a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja alapján.

83. 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.

84. A Döntőbizottság másodszor azt vizsgálta meg, hogy vállalalkozási szerződés 2019. szeptember 1-jei módosítása megfelelt-e a Kbt. 141. § (6) bekezdésének, mivel a Kbt. 141. § (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül e jogszabályi rendelkezés alapján jogszerűen módosítható a szerződés.

85. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján a jogalkotó azt rögzítette, hogy a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. Ebből következően megállapítható, hogy a szerződés lényeges módosítása új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül jogsértő. A jogalkotó egy nyitott felsorolással írta elő azon eseteket, amikor a módosítást lényegesnek kell tekinteni: meghatározott egy átfogóbb feltételt, és ezt követően három konkrét módosítási változatot. Ebből következően, ha bármelyik feltétel megvalósul, akkor a szerződésmódosítás lényeges. Ezek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 141. § (6) bekezdése feltételeit egyenként vizsgálta meg aszerint, hogy megvalósultak-e a vállalkozási szerződés 2019. szeptember 1-jei módosítása esetében.

86. A Döntőbizottság elsőként az első, az átfogóbb feltételt vizsgálta meg, amely a Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondatában szerepel: a szerződés módosítása akkor lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Ez alapján a Döntőbizottságnak azt nem kell vizsgálnia, hogy a szerződő felek a szerződést milyen okból módosították, és ez az ok valamely cselekedet vagy mulasztás vagy érdekérvényesítés következménye-e. A Döntőbizottságnak kizárólag arra a kérdésre kellett megtalálnia a választ, hogy volt-e olyan szerződéses feltétel, amelytől a szerződő felek lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoztak meg, mivel a Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondata akkor valósul meg, ha egyrészt a módosított szerződéses feltétel érdemi, másrészt az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltér.

87. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződő felek a vállalkozási szerződés 4. pontja szerinti teljesítési időszakot módosították 2019. szeptember 1-jén. Ebből következően a szerződő felek a szerződésmódosítás során nem határoztak meg új feltételt, hanem a régit változtatták meg. Ez alapján a Döntőbizottságnak a vállalkozási szerződés tartalma alapján azt kellett megvizsgálnia, hogy e szerződéses feltétel érdemi-e és a teljesítési időszak módosított mennyisége lényegesen eltér-e az eredetitől.

88. A Döntőbizottság megállapította, hogy a vállalkozási szerződés tárgya fogorvosi rendelő és védőnői tanácsadó felújítása, amelyet az eljárást megindító felhívás II.1.4) pontja alapján a közegészségügyi előírások betartása, valamint az épület funkciójából adódó helyigény tesz szükségessé. Ebből következően ezen építési beruházás esetében a teljesítési időszak mennyiségétől függ, hogy az ajánlatkérő megrendelőként mikor tehet eleget a közegészségügyi előírásokból származó kötelezettségeinek, és mikorra kell a teljesítés ellenszolgáltatásának a rendelkezési jogáról lemondania. Szintén e körülmény határozza meg azt, hogy a kérelmezettnek vállalkozóként mekkora időbeli mozgástere van arra, hogy teljesítse az építési beruházás munkatételeit, továbbá mennyi időt kell várnia arra, mire az ellenszolgáltatást megkapja, amelyből fedezi a költségeit, valamint a hasznát. Emiatt a Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen esetben a teljesítési időszak érdemi szerződéses feltételnek minősül.

89. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződő felek a vállalkozási szerződés 4. pontja szerint a teljesítési határidőt 2019. szeptember 1. napjában határozták meg. A munkaterület átadás-átvételi jegyzőkönyve alapján az ajánlatkérő 2019. június 24-én adta át a munkaterületet a kérelmezettnek. Ezekből következően az eredeti teljesítési időszak 2019. június 24-étől 2019. szeptember 1-jéig tartott, azaz 69 nappal állt. Ehhez képest a vállalkozási szerződés 2019. szeptember 1-jei módosítása a teljesítési határidőt 2019. november 30-ában határozta meg, azaz további 90 nappal egészítette ki az eredeti teljesítési időszakot. Emiatt a

Döntőbizottság megállapította, hogy a teljesítési időtartam módosított mennyisége lényegesen eltér az eredetitől, mert az eredeti teljesítési időszaknak a módosított időtartam a 2,3-szerese.

90. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2019. szeptember 1-jei szerződésmódosítás lényeges volt, mert a vállalkozási szerződés 4. pontja szerinti teljesítési időszaktól mint eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határozott meg. Emiatt az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondatát.

91. A Döntőbizottság ezeket követően a Kbt. 141. § (8) bekezdésének a megsérthetőségét vizsgálta a tárgy szerinti esetben.

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

93. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (8) bekezdése kizárólag azon esetekben alkalmazható, amikor a szerződés módosítása közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzését okozná. Erre utalt a jogalkotó a Kbt. 141. § (8) bekezdésének második mondatában. Ha a szerződés módosítása nem eredményez bővített műszaki tartalmat, akkor nem keletkezik a szerződés tárgyának olyan többlete, amelyre új közbeszerzési eljárás lefolytatásának a kötelezettsége áll fenn. A tárgy szerinti esetben kizárólag a teljesítési határidő módosult, a műszaki tartalom nem bővült, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdése a jelen esetben nem alkalmazandó. Ebből következően a szerződésmódosítás nem minősül semmisnek.

94. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, továbbá a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint a rendelkező részben foglalt mértékű bírságot szabott ki.

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

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

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

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

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

97. A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel jelentős súlyú jogsértésnek minősül, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértően módosította a szerződést.

99. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette.

100. A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt. ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki. Ezzel azonos álláspontra helyezkedett az Európai Bíróság a C-263/19. számú ügyben.

101. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő és a kérelmezett javára értékelte azt a körülményt, hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt, valamint azt is, hogy a jogsértés nem gyakorolt befolyást a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, továbbá a Döntőbizottság jogsértést a 2020., a 2021. és a 2022. években csak egy esetben, a D.374/14/2021. számú határozatban állapított meg az ajánlatkérővel szemben, a kérelmezettel szemben pedig egyáltalán nem, végül a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő és a kérelmezett terhére értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés nem reparálható. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

102. 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.

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

104. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a Kp. 13. § (3) bekezdésének a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdésének b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2023. március 9.

Dr. Jánosi Bálint sk
a tanács elnöke
közbeszerzési biztos

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Cseh Orsolya kamarai jogtanácsos
2. Adorján Borbála felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
3. RÉVISZ Hulladékanyag Bontó és Értékesítő Kft.
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága