



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: *D.433/18/2022.*

A tanács tagjai: Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Puskás Sándor közbeszerzési biztos

A kérelmező, mint ajánlatkérő: Szeged Megyei Jogú Város Önkormányzata
(Szeged, Széchenyi tér 10.)

A kérelmező képviselője: Dr. Magosi Lóránd felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: HM-Konstrukt Kft.
(Szeged, Petőfi Sándor sugárút 37/B fsz/2)

A kérelmezett képviselője: Dr. Maróthy Kornél ügyvéd
(Maróthy és Perényi Ügyvédi Iroda,
Szeged, Hajnóczy u 8. fsz. 1.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Vizéz u. bölcsőde újjáépítésének kivitelezése”,
864.469.351.-Ft. (EKR001328002021)

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 a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) a Kbt. 131. § (9) bekezdését.

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

A Döntőbizottság felhívja a kérelmezettet, 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 Döntőbizottság kötelezi a kérelmezettet, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 4.022.347.-Ft, azaz négy millió-huszonkétezer-háromszáznegyvenhét forint igazgatási szolgáltatási díjat.

Ezt meghaladóan költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A kérelmező, mint ajánlatkérő a Kbt. Második része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben megjelölt építési beruházás tárgyában. Az eljárást megindító felhívás 2022. február 7-én került feladásra az Európai Unió Hivatalos Lapjába, az 2022. február 11-én jelent meg 2022/S 030-073183 szám alatt.

2. Az eljárás előkészítő iratai között fekszik el a 2021. szeptember 3-i dátumú tervezői költségvetés főösszesítő, amely szerint nettó anyag + díj 842.834.702.-Ft volt. Az eljárás becsült értéke és fedezete megegyezett ezen összeggel.

3. A felhívás releváns részei a következők voltak:

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Vitéz utcai bölcsőde újjáépítésének kivitelezési munkái:

A Vitéz u. 6/B. számú telek (3550 hrsz.) alapterülete: 5098 m², a megvalósítandó épület bruttó alapterülete: 1700,54 m² Főbb munkanemek, mennyiségi adatok a bölcsőde épület és egyéb melléképületek vonatkozásában: a) meglévő bölcsőde épület és egyéb melléképületek talajszint alatti visszabontása:

- 69 m³ alapok bontása
- 1087 m² beton aljzatok, járdák bontása
- 858 m² fa tetőszerkezet bontása
- 1316 m² tetőlécezés bontása (cserépfedés alatt)
- 876 m² cserépfedés bontása
- 188 m² nyílászáró bontása b) bölcsőde épület
- 1071 m dugóalapokhoz alaptestek fúrása
- 396 m³ dugóalapok kibetonozása
- 66 t betonacél helyszíni szerelése (függőleges vagy vízszintes tartószerkezetbe) talpgerendák, alaplemezek, pillérek, gerendák, födémekek, koszorúk és lemezek
- 668 m³ vasbeton munkák készítése (talpgerendák, pillérek, gerendák, födémekek, koszorúk, vasbeton lemezek betonozása)
- 1576 m² teherhordó falazat készítése
- 1071m² válaszfal készítése
- 6280 m² oldalfalvakolat készítése
- 1443 m² vékonyvakolat, színvakolat készítése
- 574 m² látszóbordás függesztett álmennyezet szerelése
- 683 m² beltéri falburkolatok (csempeburkolatok) készítése
- 1360 m² padlólap burkolatok készítése
- 497 m² PVC burkolat fektetése

- 107 db új fa beltéri nyílászáró elhelyezése
- 260 m² nagytáblás homlokzatburkolat szerelése
- 15 db új alumínium kültéri nyílászáró elhelyezése
- 35 db új műanyag kültéri nyílászáró elhelyezése
- 7025 m² belső diszperziós falfestés készítése
- 1155 m² belső, mosható, vízálló falfestés készítése
- 2007 m² talajnedvesség elleni szigetelés készítése
- 1773 m² csapadékvíz elleni szigetelés készítése vízszintes és függőleges felületen (lapostetőn (alsó-felső réteg) és attikafalon)
- 1805 m² zöldtető készítése
- 1307 m² lapostető hőszigetelése (egyenes rétegrendű, extenzív zöldtetőn, expandált polisztirolhab és kőzetgyapot lemezzel)
- 999 m² külső homlokzati fal hőszigetelése átszellőztetett homlokzatburkolat alatti kőzetgyapotlemezzel és vékonyvakolat alatt expandált polisztirolhab lemezzel
- 148 m² külső homlokzati lábazati fal hőszigetelése
- 1361 m² padló hőszigetelés
- 701 m² térburkolat készítése (különböző méretű és vastagságú idomkövekből)
- 1716 m² talajelőkészítése növénytelepítéshez
- az épületek erősáramú hálózatának kiépítése
- tűzjelző rendszer kiépítése
- gyengeáramú rendszerek kiépítése (informatikai rendszer, kamera rendszer, behatolásjelzőrendszer, beléptetés és kaputelefon rendszer)
- épületen belüli közmű alapvezetékek kiépítése
- külső épületen kívüli közművezetékek kiépítése
- gyermekpancsolók és vízpermetezők kiépítése, telepítése
- hővisszanyerős szellőzőrendszer kiépítése
- fűtés-hűtés kiépítése 7 db levegő-víz hőszivattyúval
- padlófűtés és mennyezet fűtés-hűtés kiépítése
- 41,44 kWp/41kVA teljesítményű napelemes rendszer telepítése lapostetőn a műszaki dokumentációban részletezettek szerint.

A tárgyi építési beruházás építési hatósági engedélyköteles.

II.2.5) Értékelési szempontok

Minőségi kritérium

1 Kiterjesztett jótállási időtartam (min. 0 – max. 12 hónap) 10

2 Az M/2 alkalmassági követelmény a) pontjában bemutatott szakember többlet gyakorlati ideje magasépítési tárgyú beruházások megvalósítása területén (min. 0 – max. 24 hónap) 10

3 Az M/2 alkalmassági követelmény b) pontjában bemutatott szakember speciális gyakorlati ideje napelemes rendszerek telepítésének megvalósítása területén (min. 0-max. 24 hónap) 10

Ár – 70

II.2.7) A szerződés időtartama hónapban: 12

II.2.13) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: Projekt száma vagy hivatkozási száma: TOP-6.2.1.-19-SG1-2019-00002

II.2.14) További információ:

Ajánlatkérő a II.2.7.) pont - A szerződés időtartama kapcsán rögzíti, hogy az a munkaterület átadásától számított időtartam. Ajánlatkérő a munkaterületet szerződéskötést követően legkésőbb 10 munkanapon belül adja át.

III.2.2) A szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételek:

A szerződés finanszírozása a „Vitéz utcai Bölcsőde újjáépítése” című, TOP-6.2.1-19-SG1-2019-00002 kódszámú projekt keretében európai uniós támogatásból, 100 % támogatási intenzitással valósul meg, utófinanszírozás keretében, adott esetben önerővel kiegészítve. Ajánlatkérő igény esetén előleget fizet. Az előleg maximális mértéke a szerződésben foglalt – ÁFA nélkül számított – teljes ellenszolgáltatás 5 %-ának megfelelő összeg a Kbt. 135. § (7) bekezdése alapján. (...)

IV.2.2) Ajánlatok benyújtásának határideje: 2022/03/17

IV.2.6) Az ajánlati kötöttség minimális időtartama

Az ajánlati kötöttség időtartam hónapban: 2 (az ajánlattételi határidő lejártától számítva)

VI.3) További információk:

13. AK ajánlati biztosítékot nem ír elő.

15. AK a felhívás IV.2.6) pontjában 2 hónapban meghatározott ajánlati kötöttség időtartamán 60 napot ért.

20. Ajánlatkérő tartalékkeretet nem biztosít jelen beruházás kapcsán.

4. A közbeszerzési dokumentumok részét képező II. útmutató az ajánlattevők részére releváns részei a következők voltak:

7. AZ AJÁNLAT ELKÉSZÍTÉSE

Az Ajánlattevők kizárólagos felelőssége, hogy gondosan megvizsgálják az ajánlati dokumentációt és annak minden kiegészítését, amely az ajánlati időszak alatt került kibocsátásra, valamint, hogy megbízható információkat szerezzenek be minden olyan körülmény és kötelezettség vonatkozásában, amely bármilyen módon is befolyásolja az ajánlat természetét vagy mennyiségi jellemzőit vagy a munka kivitelezését abban az esetben, ha az ajánlat elfogadást nyer. Amennyiben az Ajánlattevő nem adja meg az ajánlati dokumentációban kért összes információt, vagy ha a benyújtott ajánlat nem felel meg az eljárást megindító felhívás és az ajánlati dokumentáció feltételeinek, az minden vonatkozásában az Ajánlattevő kockázata és az ajánlat érvénytelenségét eredményezheti.

14. AZ AJÁNLATI KÖTÖTTSÉG

Az ajánlattételi határidő lejártát követő 60 nap (Kbt. 81. § (11) bekezdés), amelyet az Ajánlatkérő a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján további 60 nappal meghosszabbíthat. Továbbá Ajánlatkérő felhívja a figyelmet a Kbt. 70. § (2a) bekezdés alábbi rendelkezésére:

„Ha az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát az ajánlati kötöttség (2) bekezdés szerint meghatározható legfeljebb kilencven, illetve százhusz napos időtartama alatt sem tudja elvégezni, az 54. § (7) bekezdésben foglaltakra figyelemmel kérheti fel az ajánlattevőket ajánlataiknak meghatározott időpontig történő további fenntartására. Ha az ajánlattevők eljárást lezáró döntésről való értesítését megelőzően az ajánlati kötöttség a száznyolcvan napot meghaladná, az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntést a 75. § (1) bekezdés c) pontjára figyelemmel hozhatja meg.”

Az ajánlati kötöttség ideje a nyertes Ajánlattevő és – a Kbt. 131. § (4) bekezdés szerinti esetben – a második legkedvezőbb ajánlatot tett Ajánlattevő tekintetében a Kbt. 131. § (5) bekezdése alapján az összegezésnek az Ajánlattevők részére történő megküldése napjától további 60 nappal meghosszabbodik.

Ajánlatkérő felhívja a figyelmet a Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglaltakra, mely szerint „Az Ajánlatkérő a nyertes Ajánlattevővel szemben csak abban az esetben mentesül a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, valamint a nyertes Ajánlattevő a Kbt. 131. § (5) bekezdésben meghatározott időtartam alatt akkor mentesül szerződéskötési kötelezettsége alól (szabadul ajánlati kötöttségétől), ha az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.”

Az összegezés megküldésének ideje: az ajánlati kötöttség idején belül.

22. SZERZŐDÉS BIZTOSÍTÉKAI

Ajánlatkérő ajánlati biztosítékot nem ír elő. [...]

A közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezet az alábbi releváns rendelkezéseket tartalmazta:

I. A SZERZŐDÉS TÁRGYA:

1.1. Megrendelő megrendeli, a Vállalkozó pedig elvállalja a „Vitéz utcai bölcsőde újjáépítésének kivitelezési munkái” tárgyú közbeszerzési eljárásban meghatározott munkák teljes körű elvégzését. Az építőipari kivitelezési tevékenység mennyiségi és minőségi követelményeit a közbeszerzési dokumentáció tartalmazza. A műszaki előírások, műszaki dokumentáció, illetve a költségvetési kiírás együttes tartalma képezi a szerződés tárgyát. A Vállalkozó a közbeszerzési dokumentációban részletezetteknek megfelelően az ajánlatát a teljes dokumentáció felülvizsgálatát követően adta meg.

1.2. A Megrendelő és a Vállalkozó rögzíti, hogy az előző pontban meghatározott munkák terjedelmét, műszaki tartalmát a Megrendelő által a közbeszerzési eljárás során készített részletes közbeszerzési dokumentáció, műszaki leírás, árazatlan költségvetés és az ajánlat benyújtásáig készült írásos információk foglalják magukban. A műszaki tartalom felek értelmezése szerint magában foglalja a dokumentációban előírt feltételek teljesítéséhez, valamint a megvalósításhoz és későbbi rendeltetészerű üzemeltetéshez szükséges valamennyi eszköz, segédszerkezet alkalmazását, illetve a beépítés költségeit is.

1.3. A Vállalkozó a munkaterületet megismerte, azt a feladat meghatározásához szükséges mértékben és az elvárható gondossággal tanulmányozta és ajánlatát ennek alapján tette meg.

II. A VÁLLALKOZÓ KÖTELEZETTSÉGEI:

2.2. Megrendelő a munkaterületet a szerződéskötést követően legkésőbb 10 munkanapon belül átadja. [...]

2.3. A teljesítés határideje: A munkaterület átadásától számított 12 hónap.

V. A SZERZŐDÉSES ÁR:

5.1. A Vállalkozó a jelen szerződés I. pontja szerinti munkákat egyösszegű árajánlata alapján végzi el. Vállalkozót megillető ellenszolgáltatás átalánydíj. Megrendelő egyéb jogcímen semmilyen térítést nem fizet.

A Vállalkozó vállalja, hogy a szerződés szerinti munka elvégzését a szerződés alapidokumentumaiban meghatározott műszaki tartalommal, minőségben és feltételekkel a vállalt határidőre teljesíti. Nettó vállalkozói díj:,-Ft

A vállalkozói díj fedezetet nyújt a beruházás anyagköltségére és a munkadíjára teljes egészében, valamint magában foglalja a munkaterületre való felvonulási, minősítési, vizsgálati, a megvalósításhoz és a teljeskörű átadáshoz szükséges egyéb költségeket is. A Vállalkozónak kell fizetnie minden adót, illetéket és díjat, amelyet a Szerződés szerint köteles fizetni és a Vállalkozói díj nem módosítható egyik ilyen költség miatt sem.

5.2 A Vállalkozó viseli annak kockázatát, hogy a jelen szerződésben meghatározott vállalási ár alapjául szolgáló dokumentációk értelmezése folytán, vagy bármely más okból, az ajánlati

árat helytelenül adta meg. Utólag az árképzésben tapasztalt hibák, vagy egyéb tévedések nem szolgálhatnak alapot az átalányár megemelésére.

5.3. Az adott esetben felmerülő többlet költség nem érvényesíthető azon munkákra, amely munkák nélkül a létesítmény rendeltetésszerűen nem használható. A pótmunka, többletmunka elszámolása a Ptk. szabályai szerint történik, figyelemmel a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet előírásaira is.

IX. A SZERZŐDÉS MÓDOSÍTÁSA:

9.1. A szerződésben foglalt műszaki tartalom, díj vagy egyéb vállalási feltétel megváltoztatására irányuló szándék esetén a szerződést a Felek a Kbt. 141. §-ában foglaltak szerint, írásban módosíthatják.

9.2. A szerződés bármely módosítására kizárólag a Kbt. 141. §-ában foglalt rendelkezések szerint kerülhet sor.

5. Az ajánlatkérő helyszíni bejárást tartott, kiegészítő tájékoztatásokat nyújtott, valamint három alkalommal korrigendumot adott fel. (2022/S 056-145726; 2022/S 080-214395; 2022/S 093-252912).

6. A 2022. május 26-i módosított ajánlattételi határidőre tizenkét ajánlatot nyújtottak be. A bontási jegyzőkönyvben az ajánlatkérő azt a tájékoztatást adta, hogy jelen eljárás során rendelkezésre álló anyagi fedezet összeg: nettó 864.469.351 HUF. Az ajánlattevők a következő megajánlásokat tették a nettó ajánlati ár részszempontra:

Nettó ajánlati ár (HUF):

Sziki-Ép Kft.	1 517 683 640
Project Corporation Kft.	1 335 050 270
Dél-Konstrukt Építőipari Zrt.	1 253 386 123
ÉPTÁRKER Építőipari Vállalkozási Kft.	1 234 567 890
BAUSZER Építő, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.	1 230 297 355
T-Invest '91 Fővállalkozó, Építőipari és Kivitelező Kft.	1 195 777 777
Építészmester Tervező és Kivitelező Zrt.	1 186 328 680
Miksi Bau Kft.	1 174 373 121
HÉB Hungaria Építő és Befektetési Kft.	1 118 975 313
Bodrogi Bau Kivitelező, Tervező, Kereskedő és Szolgáltató K	1 092 800 733
HPQ PLUS Kft.	1 019 801 617
HM-Konstrukt Kft. (kérelmezett)	897 690 924

A kérelmezett ajánlatában alvállalkozóként került megjelölésre S.V. egyéni vállalkozó és az Innovill Kft.

7. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során több alkalommal bocsátott ki hiánypótlást, köztük a kérelmezett részére is.

8. Az ajánlatkérő 2022. július 18-án az ajánlati kötöttség fenntartására való felkérést küldött az ajánlattevőknek:

„Ajánlatkérő a „Vitéz utcai bölcsőde újjáépítésének kivitelezési munkái” tárgyú közbeszerzési eljárásban az értékelési folyamat elhúzódására tekintettel az ajánlati kötöttség idejét meg kívánja hosszabbítani. Erre tekintettel Ajánlatkérő a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján felkéri Ajánlattevőket, szíveskedjenek fenntartani ajánlataikat – az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától (2022.07.25.) számított – 60 napig, amely 2022.09.23. napja. Tájékoztatjuk az Ajánlattevőket, hogy a hivatkozott jogszabályhely rendelkezései alapján „ha az ajánlattevő az ajánlatkérő által megadott határidőben nem nyilatkozik, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát az ajánlatkérő által megjelölt időpontig fenntartja”.

Válaszadás módja, ideje: A fentiek szerinti válaszadást 2022.07.25. napjáig lehet teljesíteni elektronikusan az EKR felületén keresztül.”

9. A kérelmezett 2022. július 21-én nyilatkozott az EKR felületén:
„Ezúton nyilatkozunk, hogy az "Vitéz utcai bölcsőde újjáépítésének kivitelezési munkái" tárgyú közbeszerzési eljárásban adott ajánlatunkat 2022.09.23-ig fenntartjuk.”

10. Az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést az ajánlatkérő 2022. augusztus 30-án küldte meg az ajánlattevőknek az Elektronikus Közbeszerzési Rendszeren keresztül.
Az eljárás nyerteseként a kérelmezett került kihirdetésre.
Az összegezés VI.1.1) pontja szerint a szerződés-kötési moratórium időtartama:
Kezdet: 2022.08.31 Lejárata: 2022.09.09

11. Az ajánlatkérő 2022. augusztus 31-én szerződés-kötés előkészítése kapcsán adatokat kért a kérelmezettől email-ben, majd a felek között személyes egyeztetésekre került sor.

12. Az ajánlatkérő 2022. október 15-én levelet küldött a kérelmezettnek. Abban - egyebek mellett - az alábbiak kerültek rögzítésre:

„A szerződés-kötés feltételeivel, menetével kapcsolatban a Felek között személyes egyeztetés is zajlott, azonban ezidáig Társaságuk nem küldött az Önkormányzatnak szerződéses adatot, továbbá nem továbbította a szerződés-kötés előfeltételül szolgáló dokumentumokat.

A Kbt. 131. § (5) bekezdése alapján a nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésnek az ajánlattevők részére történt megküldése napjától számított hatvan nappal meghosszabbodik, így Társaságukat szerződés-kötési kötelezettség terheli, amelyet a Kbt. határidő számítási szabályait alapul véve 2022. november 2. napjáig kell teljesíteni.

Felhívjuk a figyelmet, hogy a tárgyi építési beruházás részben európai uniós forrásból valósul meg, amelynek a pénzügyi projektzárása 2023. év novemberéig kell, hogy megtörténjen. A 12 hónapos teljesítési határidőt figyelembe véve az Önkormányzatnak kiemelten fontos érdeke fűződik ahhoz, hogy Önök a jogszabályi kötelezettségüket teljesítsék, és hogy a Felek az ajánlati kötöttség ideje alatt aláírják a Vállalkozási szerződést, ugyanis a szerződés-kötés nem várt elmaradása esetén az Önkormányzat potenciálisan eszik az európai uniós forrástól.

Kiemelendő továbbá, hogy a szerződés-kötés időpontja és a kivitelezési munkák ütemezése szükségszerűen kihatással van a bölcsődés gyermekek elhelyezésével kapcsolatos logisztikai feladatokra, így kérjük nyilatkozati úton erősítsék meg a szerződés-kötési szándékukat, és kérjük együttműködésüket a következőkben:

- A szerződés mihamarabbi aláírása érdekében kérjük, hogy a szerződés kitöltéséhez szíveskedjenek megadni a 2022. augusztus 31. napi elektronikus levélben kért adatokat.

- A vállalkozási szerződés 2.15. pontja alapján a szerződés megkötésekor Vállalkozónak a közbeszerzési eljárás dokumentációjában meghatározott tartalmú érvényes teljes körű építési-szerelési biztosítással kell rendelkeznie a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárásáig terjedő időszakra, mely a szerződés mellékletét képezi. Kérnénk ennek megfelelően a biztosítási kötvény tervezet megküldését.

- A szerződés 2.18. pontja alapján: A Vállalkozó a szerződés megkötésének időpontjában, majd a később bevont alvállalkozók tekintetében a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen a Megrendelőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölésével), amely részt vesz a szerződés teljesítésében. Vállalkozó a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles Megrendelőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. A fentiek szerint kérjük, küldjék meg az alvállalkozói nyilatkozatukat.

- A szerződés 7.4. pontja alapján a Vállalkozónak a szerződés aláírásával egyidejűleg a szerződés megkötésétől a teljesítés teljes időtartamára az ÁFA nélkül számított vállalkozói díj 5 %-val egyenértékű teljesítési biztosítékot kell nyújtania a Megrendelő részére a Kbt. 134. § (2), (4), (6) a) pontja, valamint (8) bekezdések szerint, A teljesítési biztosíték összege 44.884.546.-Ft, amely teljesíthető banki utalással, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó kötelezvényvel. Amennyiben a teljesítési biztosítékot garanciával vagy kezesi nyilatkozattal kívánják teljesíteni, akkor küldjék meg az Önkormányzat részére a garancia/kezesi nyilatkozat tervezetét véleményezésre.
- Kérjük, küldjék meg cégszerűen aláírva a korábban továbbított átláthatósági nyilatkozatot. Abban a nem várt esetben, ha a szerződéskötést jogos ok nélkül megtagadják, az Önkormányzat peres úton fogja érvényesíteni a jogait és a felmerülő kárát.”

13. A kérelmezett 2022. október 18. napi keltezésű „Vitéz utcai bölcsőde újjáépítésének kivitelezési munkái tárgyú közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódó Vis Major helyzet bejelentése a 2022.10.15-i levelére válaszul” tárgyú levelében az alábbiakat rögzítette:

„A tárgyban szereplő projekt kapcsán az alábbiakat nyilatkozunk.

2022. év februárjában kitört az Orosz-Ukrán háború, amely közvetlenül és közvetve is egyre súlyosbodó energiaválságot idézett elő az Európai Unióban és Magyarországon is. A háborús konfliktus miatt kialakuló alapanyaghiányok, valamint az egyre dráguló energia- és üzemanyagárak az alapanyag és a beszállítói árak folyamatos emelkedést okozzák.

Az energia árak előre nem látható mértékű drágulásával az önkormányzatok is szembesültek, hiszen számos település, köztük Szeged Megyei Jogú Város Önkormányzata is több közintézmény téli bezárásáról, szolgáltatások szüneteltetéséről döntött a nehezen vagy egyáltalán ki nem gazdálkodható energiaárak miatt. Állami szinten is előírták a gázfelhasználás csökkentését a közintézményeknél és fűtési maximumokat vezettek be.

Az üzemanyagár drasztikus drágulása (illetve a hatósági ár felhasználói körének leszűkítése) miatti szállítási költségek növekedése, az infláció előre nem látható jelentős mértékű (két számjegyű) emelkedése, a közüzemi költségek drágulása, a forint árfolyamának rendkívüli gyengülése, a háborús helyzet miatt kialakult áruhiány és a kapcsolódó áremelkedések, mind vis major jellegű körülmények, amelyeket sem az ajánlattevő, sem az ajánlatkérő kellő körültekintés mellett sem láthatott előre.

A külföldi devizák, különösen az EUR árfolyamának változása közvetlen kihatással van valamennyi termék beszerzési árára, az áruknak az Európai Unión belüli szabad áramlása miatt. A piacon forgalmazott termékek túlnyomó többsége, vagy valamely összetevője, alapanyaga az uniós piacról származik. A magyar gyártású termékeknek is van megfelelője vagy helyettesítője más tagállamban, így az EUR árfolyam változása minden termék árában törvényszerűen megjelenik.

Az EUR árfolyam jelentős negatív változása végső soron a háborús konfliktus elhúzódására, kiszélesedésére, valamint az energiaválság által okozott újabb gazdasági visszaesésre vezethető vissza, a csökkenő fogyasztás és a termelés visszaesése miatt.

Hasonlóképpen az üzemanyagárak emelkedése is hatással van minden termék árára, hiszen ez a költség a beszállítóinknál is felmerül a részünkre történő szállítások kapcsán és társaságunknál is felmerül, a partnereink részére történő kiszállítások során.

A változások egyrészt hatással vannak valamennyi piaci szereplőre és ezáltal az összes termék árát megemelik. Ezért a beszerzési áraink jelentősen megemelkedtek, jelenleg sokszor napi, vagy akár napon belül is változó alapanyagárakat adnak a beszállítók/forgalmazók, illetve a beszállítóink jelentős többsége EUR pénznemben kalkulált vagy az EUR árfolyamhoz kötött árajánlatot ad részünkre.

A változások értelemszerűen kihatnak a társaságunknál felmerülő költségekre is.

A fent bemutatott változások olyan rendkívül helyzetet teremtettek, amelyre nem lehetett felkészülni. Nem volt előre látható, hogy újabb inflációs hullám érkezik, és hogy az milyen hatással lesz a gazdaságra. A járványhelyzet sem múlt el, az újabb járványhullám jelenleg is tart és az újabb vírus variánsok (pl.: Omikron) is súlyosbították, amelyeknek nagyobb a fertőzőképessége és a lakosság azon részét fertőzi meg, amely a munkaerő nagyobb részét adja az országban.

Tájékoztatjuk Önöket, hogy az ajánlatunk megtétele óta pl. az infláció a most közzétett adatok alapján csak szeptemberben 20,1 %-os mértékű, az EUR árfolyam pedig több mint 40,- Forinttal erősödött, illetve annak jövőbeli ingadozása (további nagy mértékű növekedése) kiszámíthatatlan.

Az ajánlatban szereplő tételek közül az Építőmesteri termékek nettó beszerzési ára átlagosan 20 % feletti emelkedést mutat. A szakági munkák megemelkedett árú ajánlatait mellékletben csatoljuk.

A fenti körülmények egymást is erősítő hatása miatt kialakult áremelkedések tartósak, és további emelkedésük várható. A fenti vis maior körülményekre tekintettel jelezzük, hogy az ajánlatunkban megadott ellenértékek - az időközben bekövetkezett, fent írt előre nem látható változások miatt - részben már beszerzési ár alatti szállítást jelentenek, amelynek kalkulált összege a mai napon nettó ~210.000.000.-Ft veszteséget jelent cégünknek, így a szerződés átlatunk történő teljesítését ellehetetlenítik, a veszteséges, beszerzési ár alatti teljesítésre tekintettel.

A fenti, a szerződés ajánlattevő általi teljesítését akadályozó körülmények a mai napig sem szűntek meg, sőt azok további súlyosbodása várható, ezért mindezen vis maior körülményekre tekintettel bejelentjük a szerződés ellenértékének módosítására vonatkozó igényünket a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján.

Kérjük, szíveskedjenek a módosítási kérelmünket elfogadni, és a szerződés módosításához a szükséges intézkedéseket megtenni. Amennyiben a módosítástól elzárkóznak, úgy kénytelenek leszünk a fenti, cégünknek nem felróható vis maior okokra hivatkozva a szerződés teljesítésének ellehetetlenülését bejelenteni, és annak aláírásától elállni.

A teljesség igénye nélkül kiemeltünk néhány terméket, amelyek árak átlagon felül emelkedett, alátámasztva a piaci környezetet:

A teherhordó/kitöltő falazáshoz szükséges Porotherm Rapid 30 N+F vagy Leiertherm 30 N+F téglá 929.-Ft+áfa/db árra. Ráadásul idei évre a téglagyártók már nem szállítanak ki új megrendeléseket, azokat a jövő év elején árazzák be (várhatóan további 20-30 %-os áremelkedéssel).

A cement ~4000.-Ft+áfa/q árról ~8000.-Ft+áfa/q árra változott, ami a transzport betonok árát is jelentősen megnöveli a megemelkedett energia és üzemanyagárral együtt. A betonüzemek, pedig előre fizetés esetén is csak legfeljebb 2022. év végéig tartják az ősszel adott (a tavaszihoz képest jelentősen megemelt) árakat is. A jövő évre új, emelt árakat adnak.

A napelemes rendszer telepítése az ajánlatunkban szereplő 10.897.657.-FT+áfa árról 24.477.000.-Ft+áfa árra emelkedett (napi ajánlat), köszönhetően a rezsicsökkentés szűkítése miatti robbanásszerűen megnövekedett keresletnek, és az EUR árfolyam emelkedésnek. Valószínűsíthető további drágulása. A rendszerek egyes részeire, különös tekintettel az inverterekre a beépítők nem tudnak szállítási határidőt adni.

A szigetelésekhez szükséges anyagokra ~10.000.000.-Ft+áfa árral magasabb ajánlatokat kaptunk, amelyeket 2022. október elejéig tudtak tartani.

Az árnyékoló beépítésére az általunk korábban beadott 5.951.118.-Ft+áfa ár helyett jelenleg 8.175.110.-Ft+áfa ajánlatot kaptunk, amit 1 hónappal ezelőtt is 405,-Ft-os EUR árfolyamig tartottak.

Az építkezéshez szükséges nagy gépek (betonpumpa, autódaru, földmunkagépek) kiszállási- és óradijai is jelentősen emelkedtek, különösen az üzemanyagár emelkedés miatt.

Az alábbi termékek esetében pedig, egyrészt gyártói utasítás miatt, másrészt Megrendelővel és Tervezővel való egyeztetést követően javasolnánk kiváltást/egyszerűsítést, mivel műszaki ütközés áll fent, illetve a fentebb felsorolt áremelkedéseken felül további árnövekedést okoznának:

A homlokzati műanyag nyílászárók konszignációban szereplő Gealan Kubus műanyag profilok kombinálása S9000-es bejárati ajtókkal, helyett más Gealan rendszer beépítése Tervezővel való egyeztetést követően.

A költségvetésben beárazott műszaki tartalomhoz képest a konszignációban (Megrendelő képviselői és Tervezője által nyilatkozva tévesen) a beltéri ajtók mindegyikénél szerepel, hogy „felületképzése vizes helyiségekbe történő beépítést legye lehetővé. Tervező megerősítette, hogy csak a vízzel vagy párával fokozottan terhelt (pl. konyha) helyiségeknél szükséges, ennek pontosítása elengedhetetlen. Egyéb esetben jelentős árnövekedéssel jár.

A többi homlokzati nyílászárók esetében is pontosítás, illetve tervezővel történő újra gondolás, egyeztetés szükséges.

A további árnövekedést megakadályozandó a teljesség igénye nélkül, az alábbi anyagoknál javasolunk még kiváltást: homlokzati burkolatok, beltéri hideg burkolatok, rozsdamentes pipere tárgyak (pl. papíradagoló, szappanadagoló), prémium szaniterek.”

A kérelmezett csatolta a Csemegi Invest Kft. 2022. október 11-i, a Müller Villszer Kft., a Mikroplan Elektronikai Fejlesztő és Szolgáltató Kft. 2021. szeptember 23-i, az Első Beton Kft. 2022. szeptember 12-i és 20-ai, valamint a Thermo Szerviz Kft. 2022. augusztus 15-i ajánlatát.

14. Az ajánlatkérő 2022. október 21-én a 3403-18/2022 iktatószámú válaszelevelet küldte kérelmezett részére, abban egyebek mellett az alábbiak kerültek rögzítésre:

„A közbeszerzési eljárásokban az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés kiküldését követően a Kbt. 131. § (5) bekezdésében rögzített időtartamig az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő vonatkozásában is ex lege meghosszabbodik az ajánlati kötöttség, ami az eljárás adott szakaszában egyben szerződéskötési kötelezettséget is jelent. A Felek ezen kötöttségtől csak abban az esetben szabadulnak, ha a Kbt. 131. § (9) bekezdésében rögzített konjunktív feltételek mindegyike fennáll. Így adott esetben Önök akkor tudnak mentesülni a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, ha az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körükön kívül eső és Önök által előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lennének képesek, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

Tehát az ajánlati kötöttség alóli mentesüléshez nem elég önmagában az előre nem láthatóság igazolása, az okok időbeliséget is igazolni kell, így nem fogadható el olyan érv, amelynek bekövetkezése korábban ismert volt. A szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés feltételét képező körülményeket annak kell bizonyítania, aki arra hivatkozik.

Az Önkormányzat álláspontja alapján a hivatkozott válaszelevélben megjelölt körülmények nem alapozzák meg a Kbt. 131. § (9) bekezdésében rögzített mentesülési lehetőséget.

Társaságuk előadta, hogy az orosz-ukrán háború közvetlenül és közvetve is egyre súlyosbodó energiaválságot idézett elő, a háborús konfliktus miatt alapanyaghiányok, valamint az egyre dráguló energia- és üzemanyagárak az alapanyag és a beszállítói árak folyamatos emelkedését okozzák. Tisztelt Cím ezen hatásokra általánosságban hivatkozik, a szerződéskötésre vonatkozó egyedi akadályozó körülményeket, azok következményeit, árképzésre gyakorolt hatásukat nem, vagy csak nagyvonalakban jelölik meg.

Rögzítendő, hogy az orosz-ukrán háború 2022.02.24-én indult, tehát a háború következményei már az ajánlattétel időszakában is közismertek voltak. A háború kirobbanását követően valamennyi Tisztelt Cím által rögzített drágulási folyamat megkezdődött, így kellő gondossággal történő ajánlattétel érdekében ezen következmények hatásaival ajánlattevőknek

már számolniuk kellett. A levelükben hivatkoznak a járványhullámra is, mely kapcsán hangsúlyozandó, hogy az említett Omikron variáns már 2021.12. hónapban megjelent.

Ahogy a háborús konfliktus okozta következmények, úgy az energiaárak növekedése is a Felek ellenőrzési körén kívül eső körülmény, azonban ezek a folyamatok egymásra épülő, időben nyomon követhető ok-okozati összefüggések, így a Feleknek megfelelő gondosságot tanúsítva számolniuk kellett az események láncolata okozta következményekkel, így az előre nem láthatóság az Önkormányzat álláspontja szerint nem kellőképpen alátámasztott. Példának okáért az egyetemes szolgáltatási ellátás alanyi körének korlátozása, valamint a rezsicsökkentés átalakításával kapcsolatos részletszabályok már 2022. július hónapjában köztudottá váltak. Ezt követően került megküldésre az ajánlati kötöttség meghosszabbításáról szóló tájékoztatás, melynek eredményeképpen lehetősége lett volna ajánlattevőnek akként nyilatkozni, hogy az ajánlatát a továbbiakban nem tartja fenn. Az energiaárak megnövekedése egyrészt előre látható volt, másrészt Társaságuk a válaszlevelükben nem fejt ki a megnövekedett energiaárak közvetlen, a szerződéskötés és teljesítőképeség vonatkozásában gyakorolt hatását. Így a fentiek alapján fontos kiemelni, hogy sem a háborús helyzet eskalálódása, sem az energiaárak emelkedése nem az összegezés megküldését követően beállott körülmény, így már a Kbt. 131. § (9) bekezdés szerinti első mentesülési feltétel sem áll fenn.

Az üzemanyag árak kapcsán megállapítható, hogy azok változásai nem lineárisak. A Központi Statisztikai Hivatal (továbbiakban KSH) összesített adatai alapján pl. az ajánlatok bontása előtti napon, azaz 2022. május 25. napján a 95-ös benzin hazai piaci átlagára 669 forint/liter, a gázolajé 679 forint/liter volt, azonban pl. június 22. napján a benzin átlagára elérte a 786 forint/liter, a gázolaj átlagára pedig a 826 forint/liter átlagát. A jelenleg elérhető utolsó, 2022. október 14. napi árszint a júniusi csúcsnál alacsonyabb. A hatósági ár felhasználói körének leszűkítése 2022.07.30. napján történt, ezen időpontban ajánlattevő számára lehetőség lett volna ajánlatát visszavonni. Megjegyezni kívánjuk, hogy az üzemanyag áremelkedés gyors üteme már a 2021.-es évben is ismert volt, ezen folyamatos áremelkedés kockázatával Vállalkozónak számolnia kellett volna, nem fogadható el, hogy ezen változást ajánlattevő kellő körültekintés mellett nem láthatta előre. Társaságuk által nem került kifejtésre, számításokkal alátámasztásra, hogy az üzemanyag árak változása a tárgyi beszerzés vonatkozásában konkrétan hogyan hat ki a szállítási költségekre, így ezen indokot az Önkormányzatnak nem áll módjában figyelembe vennie.

Társaságuk a forint árfolyamának rendkívüli gyengülésére, továbbá az euró árfolyamának változására is hivatkozik, amely álláspontjuk alapján negatív kihatással van a termékek beszerzési árára. A Magyar Nemzeti Bank árfolyamlistája alapján az euró forint árfolyam az ajánlatok bontásától Társaságuk levelének keltezéséig folyamatosan ingadozott, példának okáért 2022. október 13-a óta folyamatosan erősödik a forint, ezért egyrészt sem az árfolyamgyengülés, sem az árfolyamváltozás termékek beszerzési áraira történő kihatása nem nyert bizonyítást. Társaságuk az infláció jelentős mértékű, két számjegyű emelkedését is előre nem látható okként azonosítja, azonban a KSH inflációra vonatkozó fogyasztói árindexe alapján megállapítható, hogy az infláció folyamatos növekedése már 2021. óta nyomon követhető jelenség, ezért ez a folyamat kellő gondosság tanúsítása mellett előre látható.

Megjegyezni kívánjuk, hogy az infláció mértéke már 2022. május hónaptól két számjegyű volt (2022. augusztusban, azaz az összegezés kiküldésekor 15,6 %), ezért az infláció növekedése sem minősülhet egy az összegezés megküldését követően beállott körülménynek.

A levelükben példaként bemutatott termékek tekintetében nem állapítható meg egyértelműen, hogy a kapcsolódó árajánlatra milyen kihatással volt a forint és euró árfolyama, a háborús konfliktus, az infláció, vagy adott esetben az energiaválság. A téglá kapcsán pl. kiemelik, hogy milyen összegre emelkedett a beszerzési ár, azzal kapcsolatban viszont nincs alátámasztás, hogy korábban milyen áron volt beszerezhető a termék, azaz mi a viszonyítási

alap. Ez az összehasonlítási akadály a többi kiemelt termék vonatkozásában is felmerül, ugyanis a Társaságuk nem tért ki arra, dokumentumokkal nem támasztotta alá, hogy korábban megkísérelték-e a szóban forgó termékek beszerzését, és ha igen, akkor mekkorák voltak a korábbi beszerzési árak. A szigeteléshez szükséges anyagok gyűjtőkategóriaként jelennek meg a levelükben, nem beazonosítható, hogy pontosan milyen termékekről van szó. A levél mellékleteként csatolt gyengeáram (2021.09.23.), közmű és gépészet (2022.08.15.) árazott költségvetések keltezése mind az összegezés kiküldését megelőző, így ezen munkanemeknél különösképpen igaz, hogy ezek az áremelkedések nem az összegezés kiküldését követően realizálódtak, ennél fogva a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés fogalmilag kizárt. Megjegyezni kívánjuk, hogy a csatolt költségvetések aláírás nélküliek, nem azonosítható, hogy azokat ki készítette, az erősáram költségvetésen dátum se szerepel. A csatolt egyes termékekre vonatkozó árajánlatok nem Tisztelt Címnek szólnak, nem állapíthatók meg, hogy azok jelen projekthez kapcsolódnak-e, illetve van olyan ajánlat, mely szintén aláírás nélküli. Az előbbiekre tekintettel ezen dokumentumok érdemi bizonyítóerővel nem bírhatnak. Az építéshez szükséges nagy gépek kiszállási- és óradíjai kapcsán vélelmezett áremelkedést az Önkormányzat alátámasztás hiányában szintén nem tudja leellenőrizni, ugyanis egyik bemutatott termék vagy munka esetén sem került kiemelésre, hogy milyen időállapot szerinti árszinthez történt a viszonyítás.

Így összességében kijelenthető, hogy nem került alátámasztásra, hogy a vélelmezett áremelkedések az összegezés kiküldését követően beállott körülményekre vezethetők-e vissza, mindamelllett, hogy a szűken értelmezendő előre nem láthatóság fennállását sem támasztották alá. Ha az írásbeli összegezés megküldését megelőzően állnak be olyan körülmények, amik előrevetítik a szerződés megkötésére vagy teljesítésre való képtelenné válást, illetve elállás vagy felmondás lehetőségét, akkor az ajánlattevő hátrányos jogkövetkezmények nélkül az ajánlati kötöttség beálltáig élhetett volna az ajánlat visszavonásával tekintettel arra, hogy ajánlati biztosíték nem került előírásra az eljárásban. Az ajánlattevő az ajánlatát az ajánlati kötöttség beálltát követően is visszavonhatta volna a hátrányos jogkövetkezmény viselése, így az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának terhe mellett. Társaságuk továbbá szintén szabadulhatott volna az ajánlati kötöttségtől abban az esetben, ha az Önkormányzat 2022. július 18. napján EKR-ben elküldött ajánlati kötöttséget meghosszabbító levele kapcsán - a tárgyi levelében hivatkozott akadályozó, a teljesítést terheesebbé tevő körülmények realizálását követően - úgy nyilatkozik, hogy az ajánlatát nem tartja fenn. Az előzővel ellentétesen Társaságuk 2022. július 22. napján írásban kifejezetten megerősítette az ajánlatuk fenntartását 2022. szeptember 23. napjáig.

Tisztelt Ügyvezető Úr az összegezés kiküldését követően tartott személyes egyeztetésen is megerősítette a szerződéskötési szándékát, ezért abban a nem várt esetben, ha a Társaságuk - az ajánlati kötöttség alóli mentesüléshez szükséges konjunktív feltételek hiányában, azaz jogalap nélkül - megtagadja a szerződéskötést, akkor vélhetően a Kbt. 2. § (3) bekezdésében rögzített jóhiszeműség és tisztesség követelménye is sérül. Az Önkormányzatnak a szerződéskötés a korábban ismertetett okok miatt továbbra is érdekében áll, azonban a szerződéskötés nyertes ajánlattevő érdekkörében felmerülő megghiúsulása esetén az Önkormányzat kérelmezni fogja a Közbeszerzési Döntőbizottságtól a jogsértés megállapítását, továbbá Önökkel kapcsolatban bírság kiszabását, és a jogorvoslati eljárással kapcsolatban felmerült költségek megtérítésére való kötelezést. Jogsértés megállapítása esetén Tisztelt Cím az annak okán felmerült károk megtérítésére is köteles.

A Kbt. 131. § (1) bekezdése a következőket rögzíti: „Eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel - közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel - kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.”

A fent idézett jogszabályhely alapján tájékoztatjuk, hogy a szerződést a Felek kizárólag az eredeti, közbeszerzésben rögzített feltételekkel és a nyertes ajánlattevő árajánlata alapján írhatják alá, a szerződés annak létrejöttét megelőző módosítása mind a Kbt., mind a háttérjogszabálynak minősülő Ptk. alapján fogalmilag kizárt. A szerződésmódosításra vonatkozó igényük az előbbiek alapján nem értelmezhető. Természetesen a szerződéskötést követően a Felek egyrészt a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 28. (1)-(2) bekezdései alapján egyeztetést folytathatnak a beépítésre kerülő egyes tételek véglegesítéséről, amennyiben a szóban forgó termékek műszakilag egyenértékűek vagy magasabb minőségű helyettesítő termékek. Továbbá az Önkormányzat a szerződéskötést követően nem zárkózik el a szerződésmódosítástól abban az esetben, ha a Kbt. 141. §-ban rögzített, szűken értelmezendő szerződésmódosítási indokok, jogalapok valamelyike fennáll, azonban felhívjuk a figyelmet, hogy a Vállalkozó levelében bemutatott körülmények az Önkormányzat álláspontja szerint jelenlegi formájukban, részletezettségükben nem lennének elégségesek a Kbt. szerinti szerződésmódosításhoz.”

15. A kérelmezett 2022. október 28. keltezésű levelében az alábbiak szerint a szerződés megkötésétől visszalépett:

„A Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján jelen levelünkkel sajnálattal tájékoztatjuk Önöket, hogy társaságunk az összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általunk előre nem látható körülmények miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes továbbá ezen körülmények miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye, emiatt a szerződést nem áll módunkban megkötni.

A szerződéskötési kötelezettség alóli 131. § (9) bekezdése szerinti mentesülés jogszerűségének igazolására az alábbi körülményekre hivatkozunk, a körülmények konkrét adatait felsorolva, a fennálltát alátámasztó bizonyítékokkal az alábbiak szerint:

Előre bocsátjuk, hogy a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülést kiváltó itt felsorolt összes körülmény konkrét adata és az azt alátámasztó bizonyítékok igazolják azt, hogy azok

- az összegezés megküldését követően beállott,
 - társaságunk ellenőrzési körén kívül eső,
 - és társaságunk által előre nem látható körülmények,
 - amelyek miatt társaságunk a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye
- Társaságunk kellő gondosság mellett sem számolhatott előre

A kiszámíthatatlan és az összegezés megküldését követően beállt energiaváltozások és azok hatása:

Az építőiparban felhasznált anyagok árában jelentős további kitétséget okoznak a kiszámíthatatlan energiaár-változások. Mindezek azért fontos tényezők, mert az építési termékek gyártásának költségei között az energiaköltségek részaránya átlagosan 25 százalékos nagyságrendet jelent, de vannak olyan építési termékek (például cement, égetett kerámia, téglák, egyes szigetelőanyagok), ahol ez az arány magasabb annak ellenére, hogy az anyaggyártók nagy többsége modern, energiatakarékos berendezésekkel, technológiával termel.

Bár az energiaárak részbeni megnövekedése várható volt, azonban azok mértéke és a megemelkedett áraknak a termékek árára gyakorolt pontos összességű hatása nem volt sem előre átható, sem pedig kiszámítható. Az Önök levelében foglaltakkal szemben a megemelkedett energiaköltségek pontos hatása július hónapban még nem volt előre látható, ebben az időszakban csak a lakossági árakra vonatkozó szabályok egy része jelent meg, egy részük ezt követően jelent meg, illetve időközben ezek is módosításra kerültek. A megemelkedő energia költségek először a szeptember-októberi időszakot követően jelennek

meg a gyártóknál, és ezt követően jelentkeznek az alapanyag árakban is, amikor a gyártók e költségeket érvényesítik.

A nemzetközi viszonyokat tovább súlyosbította a háborús helyzet jelentős eszkalálódása, amely során 2022. szeptember 27-én került sor arra a nagy valószínűséggel szabotázs akcióra, amely miatt (Feltehetően robbanás miatt) szivárgás keletkezett az Északi Áramlat 1-es és 2-es gázvezetékeken.

Kimutatásaink és bizonyítékaink az árakról és azok hatásáról: Mellékelt alvállalkozói és beszállítói ajánlatok és nyilatkozatok

A forint/euró árfolyam összegzés megküldését követő jelentős negatív változása:

A forint/euró árfolyam változása jelentős hatással van az építőiparban, hiszen a felhasznált építési termékek, anyagok jelentős része (többi mint 48 százaléka) importból érkezik. A forint tavalyi csekély mértékű gyengülése is jelentős árfelhajtó tényező az építésgazdaságban.

A HUF/FUR árfolyam, amellyel az ajánlat megtetelekor kalkuláltunk 385 volt.

Az összegzés megküldését követő időszakban azonban a Magyar Nemzeti Bank 2022. szeptember 27. napján 125 bázispontos 13 %-ra történő kamatemelést hajtott végre, ugyanakkor ezen a napon bejelentette, hogy a 16 hónapig tartó kamatemelési ciklust lezárta.

A bejelentés következményeként a forint árfolyama összeomlott, a korábbi 400 Ft körül ingadozó árfolyam helyett, 430 HUF/EUR árfolyamot is meghaladta. Jelenleg ugyan a forint részbeni erősödése tapasztalható, azonban a forint árfolyama a korábbi 400 HUF körüli szinthez képest jelenleg a 411-415 HUF/FUR körüli szinten stabilizálódott.

Az a körülmény, hogy a jegybank már szeptemberben lezárja a kamatemelési ciklust, amely bejelentés jelentős forintgyengülést eredményez egyaránt az összegezés megküldését követő, társaságunk ellenőrzési körén kívül eső, és társaságunk által előre nem látható körülmények, amelyek miatt olyan alapanyagár emelkedés következett be, hogy azok következtében társaságunk a szerződés megkötésére illetve teljesítésére nem lenne képes, és e körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

Az alapanyagár emelkedés, és annak az ajánlatra való kihatása bemutatása.

A forint/euro árfolyam összegezés idejét követő előre nem látható mértékű változása miatt és a többi, a piacot befolyásoló negatív hatások miatt az ajánlatunkban szereplő építési termékek, anyagok ára jelentős mértékben 20-30 %-kal megemelkedett.

Kimutatásaink és bizonyítékaink az árakról és azok hatásáról: Mellékeit alvállalkozói és beszállítói ajánlatok és nyilatkozatok

Az infláció mértékének emelkedése, és annak az ajánlatra való kihatása bemutatása:

Az infláció valóban jelen volt a 2022. évben azonban annak mértéke közel sem volt akkora, mint amilyen mértékű emelkedésre az összegezés megküldését követő időszakban került sor.

A valós helyzet azonban ezzel szemben az, hogy 2022. szeptemberében a KSH adatai alapján az infláció átlagos mértéke 20,1 % volt és október hónapban hasonló vagy nagyobb mértékű inflációs adat várható, amely a helyzet további romlását eredményezi.

Kimutatásaink és bizonyítékaink az inflációról és azok hatásáról: Mellékelt alvállalkozói és beszállítói ajánlatok és nyilatkozatok

A fenti bizonyítékok összefoglalásaként az állapítható meg, hogy kifejezetten a közbeszerzési eljárás összegzésének megküldését követően keletkezett előre nem látható, és érdekkörünkön kívül eső, egymás hatását is erősítő okokra visszavezethetően a szerződés teljesítése az ajánlattételi viszonyokhoz képest ellehetetlenül, mivel az abban kellő körültekintés mellett tervezett nyereségünk jelentős mértékű veszteségbe csapna át. A kimutatások alapján a jelenlegi helyzetben ekkora mértékű veszteség a társaságunk működését ellehetetlenítené, a működés megszűnését, csődhelyzetét eredményezné. Társaságunk helyzete ezen okból kifolyólag olyan mértékben romlott, hogy a szerződés teljesítésére nem lenne képes.

Fentiekre tekintetbe amennyiben tisztelt Ajánlatkérő hajlandó többletforrást biztosítani, illetve a műszaki tartalom változtatásról tárgyalni, akkor természetesen hajlandóak vagyunk további egyeztetésekre a projekt megvalósítása érdekében, amennyiben erre nincs lehetőség, akkor a fentebb leírtakra tekintettel a szerződés megkötésétől a Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján sajnálattal visszalépünk.

Kérjük tájékoztatásunk tudomásulvételét.”

Csatolásra került a PU-MIX Build Kft. 2022. október 21-i - 2022. november 15-ig érvényes - árajánlata, amely szerint 2022.11.01-től kénytelenek megemlíni a beton és szolgáltatás árakat kb. 15-20%-kal. Csatolásra került a Merkbau Zrt. 2022. május 17-i ajánlata, amely szerint 1 q cement 4000 Ft, 2022. szeptember 2-i ajánlata, amely szerint 1 q cement 6500 Ft, és 2022. október 10-i ajánlata, amely szerint 1 q cement 8000 Ft, továbbá 2022. október 28-i levele, amely szerint „az építőanyagok ára 2022. májusa óta átlagosan 25-30%-kal nőttek, de vannak olyan termékek, mint a cement, ahol az ár közel a duplájára nőtt.” Csatolásra került a Thermoszerviz Kft. 2022. augusztus 15-i árajánlata, a Müller Villszer 2022. október 27-i levele, amely szerint korábbi árajánlatuk érvényessége 15 nap volt. Csatolásra került a PU-MIX Build Kft. 2022. április 28-i árajánlata, amely 2022. május 15-ig volt érvényes. Továbbá csatolásra került a SASAVILL Kft. által lepecsételt 2022. május 17-i költségvetés főösszesítő, tervezési költségvetés, tervezői költségbecslés. Az SHR Klimatechnika 2022. május 31-ig érvényes költségvetés főösszesítője.

16. 2022. november 4-én az ajánlatkérő a következő levelet küldte a kérelmezett részére: „Ajánlatkérő álláspontja szerint Tisztelt Cím levelében előadottak továbbra sem alapozzák meg a Kbt. 131. § (9) bekezdésében rögzített szerződéskötés alóli mentesülési lehetőséget. Nyertes ajánlattevő által nem került bizonyításra, hogy a Kbt. 131. § (9) bekezdésében rögzített konjunktív feltételek mindegyike fennáll.

Ajánlatkérő ismételten rögzíti, hogy a Kbt. 131. § (9) bekezdése több együttes feltétel fennállását követeli meg ahhoz, hogy a nyertes ajánlattevő mentesüljön a szerződéskötési kötelezettség alól. Bármely feltétel hiánya azt eredményezi, hogy a nyertes ajánlattevő nem mentesül a szerződéskötési kötelezettség alól. Ezen feltételek együttes fennállását a nyertes ajánlattevőnek kell bizonyítania.

Ajánlatkérő álláspontja szerint a levélben részletezett körülmények - energiaár változások, alapanyagár emelkedés, forint/euró árfolyamváltozás, infláció emelkedése - egyike sem tekinthető az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, Tisztelt Cím által előre nem látható körülményeknek, melyek miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lemének képesek, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye. Ajánlatkérő álláspontja szerint - kellő gondosság tanúsítása mellett - a felhozott indokok mindegyike ismert kellett, hogy legyen már az összegezés megküldését megelőzően. Ajánlatkérő rögzíti, hogy egy fix átalányáras szerződés esetében a szerződéses rendelkezések eleve feltételezik, hogy a vállalkozónak előre kalkulálnia kell a teljesítéshez szükséges költségek emelkedésével és az ajánlati árat is ennek megfelelően szükséges megadnia.

Hangsúlyozni kívánjuk, hogy az Önkormányzat továbbra is fenntartja a 2022. október 21. napján kelt, 3403-18/2022 iktatószámú levelében foglaltakat, azokat az alábbiakkal egészíti ki.

Tisztelt Cím is rögzíti levelében, hogy az energiaárak részbeni megnövekedése várható volt, azaz ezen körülmény ismert volt, kizárólag annak építőipari termékek ára gyakorolt összecszerű hatása nem volt ismert. Álláspontunk szerint ajánlatkérőnek pontos összecszerűség nélkül is kalkulálni kellett az ebből adódó üzleti kockázatokkal. A 217/2022. (VI. 17.) Korm. rendelet egyértelműen rögzítette az egyetemes szolgáltatási ellátás alanyi körének korlátozását már a vállalkozások tekintetében is. Ezt követően került megküldésre az

ajánlati kötöttség meghosszabbításáról szóló tájékoztatás, melynek eredményeképpen lehetősége lett volna ajánlattevőnek akként nyilatkozni, hogy az ajánlatát a továbbiakban nem tartja fenn, azonban ezen jogszabályváltozás ismeretében tette meg egyértelmű nyilatkozatát az ajánlatuk 2022. szeptember 23. napjáig történő fenntartására.

Tisztelt Cím levelében rögzíti, hogy az ajánlat megtételekor 385,-Ft-os HUF/EUR árfolyammal kalkulált, mely nyilatkozat egyrészt nem bizonyítható, nem került objektívan alátámasztásra, illetve ennek kapcsán megjegyezni kívánjuk, hogy az árfolyam folyamatos változása már az összegezés megküldését megelőzően egyértelműen ismert körülmény volt. Az összegezés kiküldését megelőző időszakban az MNB középárfolyam legmagasabb értéke elérte a 413,78 Ft-os összeget 2022.07.12. napján, ezen időpontot követően került sor Tisztelt Cím részéről az ajánlati kötöttség fenntartására. Társaságuk 2022. július 22. napján kifejezetten megerősítette az ajánlatuk fenntartását, mely napon az MNB középárfolyam 397,4 Ft volt. Az ajánlattételi határidő időpontjában 2022.05.26. napján az MNB középárfolyam 393,35 Ft volt.

A levelükhöz csatolt mellékletek kapcsán az alábbiakat rögzítjük:

Csatolásra került a közműellátás, illetve az épületgépészet főösszesítője, melyen az SHR Klimatechnika Kft. bélyegzője olvasható, illetve csatolásra került az erősáramú, gyengeáramú, valamint a tűzjelző rendszerre vonatkozó munkarész főösszesítője, melyen a SASAVILL Kft., bélyegzője olvasható, az azokon szereplő összegek a T. Cím ajánlatában ezen munkanemekre megajánlott összegektől alacsonyabbak, az ajánlatukban ezen cégeket ismert alvállalkozóként nem jelölték meg, így nem értelmezhető, hogy ezen főösszesítők mi okból, mely körülmény igazolására kerültek csatolásra, az összesítőket aláíró cégek ajánlatai ajánlattevő ajánlatához miként kapcsolódnak. Majd ezt követően T. Cím mellékelte nem a fenti cégek, hanem a Müller Villszer Kft. által 2022.10.27. napján kiállított nyilatkozatot, illetve az azokhoz tartozó gyengeáramú, illetve erősáramú munkarészekre vonatkozó főösszesítőket. Megállapítható, hogy ezen céget sem jelölték meg ajánlatukban ismert alvállalkozóként, és ezen főösszesítőket már nem a SASAVILL Kft. készítette, így értelemszerűen áremelkedés igazolására ezen dokumentumok összehasonlíthatóság hiányában nem lehetnek alkalmasak. A PU-MIX BUILD Kft. által aláírt iratok mindegyikénél nem állapítható meg, hogy azok T. Címnek szólnak-e, jelen projekthez kapcsolódnak-e. Megjegyezni kívánjuk, hogy a PU-MDI BUILD Kft. 2022.04.28. napján kelt árlistája 2022.05.15. napjáig volt érvényes, így valószínűsíthető, hogy nem ezen árak alapján adta meg T. Cím árajánlatát figyelemmel a bontás későbbi időpontjára. A Thermo Szerviz Kft. fejlécével ellátott főösszesítők az összegezés megküldését megelőző dátumúak, azok változatlanul aláírás nélkül kerültek csatolásra, nem állapítható meg, hogy azokat ki, milyen célból készítette, valamint az ajánlatban ezen cég sem került megjelölésre ismert alvállalkozóként. A MERKBAU Zrt. 2022.10.28. napján kelt nyilatkozata azt rögzíti, hogy az építőanyagok ára 2022.05. óta átlagosan hány százalékkal nőtt, a nyilatkozatban arra nézve egyértelmű információ nincsen, hogy az összegezés megküldését követően mekkora százalékos az áremelkedés. A csatolt árajánlatok dátuma alapján látható, hogy ajánlattevő az ajánlati kötöttség fenntartására vonatkozó nyilatkozatának megtétele előtt újabb árajánlatot valószínűsíthetően nem kért. A MERKBAU Zrt. 2022.10.28. napján kelt nyilatkozata egyértelműen igazolja, hogy az áremelkedés az összegezés megküldése előtt már fennállt, továbbá, hogy egy előre látható körülményről van szó. Megjegyezni kívánjuk, hogy nyertes ajánlattevő 2022.10.18. napján kelt leveléhez csatolt olyan mellékleteket (Első Beton Kft. egységárai, Csemegi Invest Kft.-nek címzett iratok), melyeket ismételtelen már nem küldött be, vagy azokban foglaltak kapcsán nem nyilatkozott, így vélhetően a továbbiakban az abban foglaltakra bizonyítékként nem kíván hivatkozni. Az előbbiekre tekintettel ajánlatkérő rögzíteni kívánja, hogy a mellékletben csatolt dokumentumok érdemi bizonyító erővel nem bírhatnak a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés igazolására.

A szerződést a Kbt. szabályai értelmében az ajánlati kötöttség Kbt. 131. § (5) bekezdés szerinti időtartama alatt kell megkötni. Jelen esetben megállapítható, hogy az ajánlati kötöttség időtartama 2022.11.02. napján letelt, Tisztelt Cím a szerződést önhibájából nem kötötte meg, melynek eredményeképpen jogsértést valósított meg. Tekintettel arra, hogy az Önök törvénybe ütköző tevékenysége, mulasztása sérti, veszélyezteti az Önkormányzat jogát, jogos érdekét, továbbá arra is, hogy az Önkormányzat T. Cím magatartásából adódóan önhibáján kívül nem tudott eleget tenni a szerződéskötési kötelezettségének, tájékoztatjuk, hogy az Önkormányzat kérelmezni fogja a Közbeszerzési Döntőbizottságtól a jogsértés megállapítását, továbbá Önökkel kapcsolatban bírság kiszabását, és a jogorvoslati eljárással kapcsolatban felmerült költségek megtérítésére való kötelezést. Jogsértés megállapítása esetén Tisztelt Cím az annak okán felmerült károk megtérítésére is köteles. Kérjük a jelen levélben foglaltak szíves tudomásulvételét.”

A kérelmező kérelme és az észrevételei

17. A kérelmező, mint ajánlatkérő a Döntőbizottsághoz 2022. november 10. napján benyújtott kérelmében a kérelmezett jogsértésének megállapítását, és kérelmezettel szemben bírság kiszabását kérte. Megsértett jogszabályi rendelkezésként a Kbt. 131. § (5), (6) bekezdésére tekintettel a Kbt. 131. § (1) és (9) bekezdéseit jelölte meg.

18. Előadta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban a beérkezett ajánlatok bontására 2022. május 26. napján került sor, ezt követően elvégezte az ajánlatok értékelését és bírálatát. Kérelmező a Kbt. 70. § (2) bekezdésére figyelemmel az ajánlati kötöttség idejét - tekintettel a bírálati folyamat elhúzódására - az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától (2022.07.25.) számított 60 nappal meghosszabbította 2022. szeptember 23. napjáig. Az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést a meghosszabbított ajánlati kötöttségi időn belül, 2022. augusztus 30. napján küldte meg az ajánlattevőknek az Elektronikus Közbeszerzési Rendszeren keresztül. Az összekezésben az értékelési szempontokra tekintettel a kérelmezett került az eljárás nyerteseként kihirdetésre. A Kbt. 131. § (5) bekezdése alapján a nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége a törvény erejénél fogva az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összekezésnek az ajánlattevők részére történt megküldése napjától számított 60 nappal, azaz a Kbt. határidő számítási szabályai alapján 2022. november 2. napjáig meghosszabbodott.

19. Kérelmezett törvénybe ütköző magatartása következtében a kérelmező az ajánlati kötöttség idején belül önhibáján kívül nem tudott eleget tenni a szerződéskötési kötelezettségének, annak ellenére, hogy a szerződéskötés kérelmező valós szándékában állt, és minden tőle telhetőt megtett a szerződéskötés érdekében. Kérelmezőnek, mindamellett, hogy kötelezettsége állt fenn a szerződéskötésre, egyben jogos érdekében is állt a vállalás szerződéssel elérhető eredmény megvalósítása, ennek megfelelően a nyertes ajánlattevő törvénybe ütköző magatartása a kérelmezőnek érdeksérelmet és kárt okozott. E körben hivatkozott a Döntőbizottság D.356/6/2022. iktatószámú végzésére.

20. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő a beruházás megkezdése érdekében a munkaterület szerződés szerinti átadásához szükséges minden előkészítési folyamatot elvégzett, így a bölcsődések kiköltöztetése, bútorok elszállítása megtörtént, építési naplók készenlébe helyezésre kerültek. A szerződéskötés előkészítésével összefüggésben kérelmező a teljesítés helyszínén bontási munkákat végzett, továbbá a bölcsőde épületének kiürítését követően kérelmezőnek 84 gyerek bölcsődei áthelyezéséről kellett gondoskodnia, ezen

tevékenységekkel kapcsolatos költségek megtérülésének hiánya szintén sérti kérelmező jogos érdekét. Az előbbi indokokra tekintettel a kérelmező ügyfélképesége egyértelműen fennáll.

21. A jogsértő esemény időpontjaként a szerződéskötésre nyitva álló határidő utolsó napját, azaz 2022. november 2. napját jelölte meg. Rögzítve, hogy az ajánlatkérő 2022. november 2. napján vette kézhez nyertes ajánlattevő azon értesítését, melyben rögzítette, hogy a szerződést nem áll módjában megkötni. A tudomásszerzés időpontjaként ugyanezt az időpontot jelölte meg.

22. Kiemelte, hogy a Kbt. 131. § (1) bekezdése alapján az eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzolt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően. A hivatkozott jogszabályi rendelkezés mind az ajánlattevő, mind az ajánlatkérő vonatkozásában szerződéskötési kötelezettséget keletkeztet, figyelemmel a Kbt. 131. § (6) bekezdésére is, amely egyértelműen rögzíti, hogy ajánlatkérő a szerződést az ajánlati kötöttség Kbt. 131. § (5) bekezdés szerinti időtartama alatt köteles megkötni.

23. Az ajánlatkérő ezen jogszabályi kötelezettségének való megfelelés céljából az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben történő kiküldését (2022.08.30.) követő napon, azaz már 2022. augusztus 31. napján rövid úton, elektronikus levél útján megkereste a nyertes ajánlattevőt a szerződéskötés előkészítésével összefüggésben, majd a szerződéskötés feltételeivel, menetével kapcsolatban a Felek között személyes egyeztetés is zajlott.

Az egyeztetésen nyertes ajánlattevő nem jelzett szerződéskötést akadályozó körülményt, megerősítette a szerződéskötési szándékát, egyedül a teljesítési biztosíték - a közbeszerzési dokumentumokban előre megismerhető módon rögzítésre kerülő - feltételeivel kapcsolatos általános elégedetlenségét fejezte ki.

24. Az ajánlatkérő 2022. október 15. napján kelt, 3403-17/2022 iktatószámú figyelemfelhívó levelével hangsúlyozta nyertes ajánlattevő felé a felek szerződéskötési kötelezettségének fennállását, megjelölve benne a szerződés aláírására rendelkezésre álló időt, és kiemelve a szerződéskötéshez szükséges adatok, dokumentumok körét. A fenti levélben nyomtatékosításra került továbbá, hogy a tárgyi építési beruházás részben európai uniós forrásból valósul meg, amelynek a pénzügyi projektzárása 2023. év novemberéig kell, hogy megtörténjen. A 12 hónapos teljesítési határidőt figyelembe véve a kérelmezőnek kiemelten fontos érdeke fűződik ahhoz, hogy nyertes ajánlattevő a jogszabályi kötelezettségét teljesítse, és hogy a felek az ajánlati kötöttség ideje alatt aláírják a Vállalkozási szerződést, ugyanis a szerződéskötés nem várt elmaradása esetén az ajánlatkérő potenciálisan elesik az európai uniós forrástól. A levélben továbbá hangsúlyozásra került, hogy a szerződéskötés időpontja és a kivitelezési munkák ütemezése szükségszerűen kihatással van a bölcsődés gyermekek elhelyezésével kapcsolatos logisztikai feladatokra, ezért a kiszámíthatóság érdekében ajánlatkérő nyilatkozati úton kérte megerősíteni nyertes ajánlattevő szerződéskötési szándékát.

25. Nyertes ajánlattevő válaszul megküldte ajánlatkérőnek a 2022. október 18. napi keltezésű, vis maior helyzet bejelentésével kapcsolatos levelét, amelyben előadta, hogy az általa levelében és mellékleteiben nevesített teljesítést akadályozó körülmények nem szűntek meg, sőt azok további súlyosbodása várható, ezért egyrészt bejelentették a szerződésmódosításra vonatkozó igényüket, ellenkező esetben a számukra nem felróható vis maior okokra hivatkozva kilátásba helyezték a szerződés aláírásától való elállást.

26. Nyertes ajánlattevő levelére válaszul ajánlatkérő a 3403-18/2022 iktatószámú, 2022. október 21. napi keltezésű levelet küldte, amelyben a szerződésmódosítás kapcsán kiemelésre került a Kbt. 131. § (1) bekezdés azon rendelkezése. Ezen jogszabályhely alapján a szerződést a felek kizárólag az eredeti, közbeszerzésben rögzített feltételekkel és a nyertes ajánlattevő árajánlata alapján írhatják alá, a szerződés annak létrejöttét megelőző módosítása mind a Kbt., mind a háttérjogszabálynak minősülő Ptk. alapján fogalmilag kizárt. Ajánlatkérő jogorvoslati kérelmében megismételte a tárgyi válaszlevélben foglaltakat, továbbá hivatkozott a D.46/8/2019. sz. Döntőbizottsági határozatra.

27. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a szűk körben értelmezendő mentesülési lehetőség konjunktivitását a Döntőbizottság a D.293/13/2022 iktatószámú határozatában is rögzítette, hangsúlyozva, hogy valamennyi feltételnek egyidejűleg kell teljesülnie ahhoz, hogy az azokra hivatkozó fél jogszerűen mentesülhessen a szerződéskötési kötelezettsége alól. Így adott esetben a nyertes ajánlattevő akkor tudna mentesülni a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, ha az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye. Tehát az ajánlati kötöttség alóli mentesüléshez nem elég önmagában az előre nem láthatóság vagy az ellenőrzési körön kívüliség igazolása, az okok időbeliségét is igazolni kell, így nem fogadható el olyan érv, körülmény, amelynek bekövetkezése korábban ismert volt. A szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés feltételét képező körülményeket annak kell bizonyítania, aki arra hivatkozik. Ajánlatkérő álláspontja alapján a nyertes ajánlattevő 2022. október 18. napi keltezésű levelében – melyben még csak szerződésmódosítási kérelmet terjesztett elő - megjelölt körülmények – bizonyítatlanságuk okán - sem alapozhatták meg a Kbt. 131. § (9) bekezdésében rögzített mentesülési lehetőséget, ami a 3403-18/2022 iktatószámú ajánlatkérői levélben rögzítésre is került.

28. Kérelmezett 2022. október 28-i dátummal újabb levelet küldött, amelyet az ajánlatkérő hivatalosan 2022. november 2. napján vett át. A levélben és annak mellékleteiben felsorolt okok alapján nyertes ajánlattevő ezen időpontban kategorikusan jelentette ki, hogy a szerződést nem áll módjában megkötni, továbbá a Kbt. 131. § (9) bekezdésben foglalt mentesülési ok jogszerűségének alátámasztása céljából a levelében és mellékleteiben bemutatta az általa relevánsnak vélt körülményeket. A nyertes ajánlattevő által hivatkozott körülmények között szerepelt az összegezés megküldését követően beállt energiaváltozások és azok hatása, a forint/euró árfolyam összegezés megküldését követő jelentős negatív változása, az alapanyagár emelkedés és az infláció mértékének emelkedése, ezek ajánlatra történő kihatása. Ajánlatkérő ezen levél átvételével értesült nyertes ajánlattevő azon végleges szándékáról, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban nem köti meg a vállalkozási szerződést.

29. Az ajánlatkérő a 3403-19/2022. iktatószámú, 2022. november 4. napi keltezésű levelében foglalta össze a nyertes ajánlattevő 2022. október 28. napján kelt levelében bemutatott körülményekkel kapcsolatos megállapításait. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a levélben részletezett körülmények - energiaár változások, alapanyagár emelkedés, forint/euró árfolyamváltozás, infláció emelkedése - egyike sem tekinthető az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, nyertes ajánlattevő által előre nem látható körülményeknek, melyek miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képesek, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye. Az ajánlatkérő álláspontja szerint - kellő gondosság tanúsítása mellett - a felhozott

indokok mindegyike ismert kellett, hogy legyen már az összegezés megküldését megelőzően. Ajánlatkérő levelében rögzítette, hogy egy fix átalányáras szerződés esetében a szerződéses rendelkezések eleve feltételezik, hogy a vállalkozónak előre kalkulálnia kell a teljesítéshez szükséges költségek emelkedésével és az ajánlati árat is ennek megfelelően szükséges megadnia.

Kérelmezett is rögzíti 2022. október 28. napján kelt levelében, hogy az energiaárak részbeni megnövekedése várható volt, azaz ezen körülmény ismert volt, kizárólag annak építőipari termékek árára gyakorolt összecszerű hatása nem volt ismert. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a nyertes ajánlattevőnek pontos összecszerűség nélkül is kalkulálni kellett az ebből adódó üzleti kockázatokkal.

30. A kérelmező hivatkozott a D.293/13/2022 iktatószámú határozatban rögzítettekre, amelyek szerint csak akkor jár el az ajánlattevő felelősen és kellő gondossággal, ha az ajánlatában tett vállalása alapján nyertessége esetén a közbeszerzési szerződés megkötésére és teljesítésére is képessé válik.

Kellő gondosság tanúsítása mellett az összegezés megküldése előtt meginduló, fogyasztói árakra fokozatosan kiható makrogazdasági folyamatok a nyertes ajánlattevő számára ajánlatkérő álláspontja alapján előre látható körülményeknek kellett lenniük. A 217/2022. (VI. 17.) Korm. rendelet egyértelműen rögzítette az egyetemes szolgáltatási ellátás alanyi körének korlátozását már a vállalkozások tekintetében is. Ezt követően került megküldésre az ajánlati kötöttség meghosszabbításáról szóló tájékoztatás, melynek eredményeképpen lehetősége lett volna ajánlattevőnek akként nyilatkozni, hogy az ajánlatát a továbbiakban nem tartja fenn, azonban ezen jogszabályváltozás ismeretében tette meg egyértelmű nyilatkozatát az ajánlata 2022. szeptember 23. napjáig történő fenntartására.

Nyertes ajánlattevő 2022. október 28. napján kelt levelében rögzítette, hogy az ajánlat megtételekor 385,-Ft-os HUF/EUR árfolyammal kalkulált, mely nyilatkozat egyrészt nem bizonyítható, nem került objektívan alátámasztásra, illetve ennek kapcsán ajánlatkérő megjegyzeni kívánja, hogy az árfolyam folyamatos változása már az összegezés megküldését megelőzően egyértelműen ismert körülmény volt. Az összegezés kiküldését megelőző időszakban az MNB középárfolyam legmagasabb értéke elérte a 413,78 Ft-os összeget 2022.07.12. napján, ezen időpontot követően került sor nyertes ajánlattevő részéről az ajánlati kötöttség fenntartására. Nyertes ajánlattevő 2022. július 22. napján kifejezetten megerősítette az ajánlata fenntartását, mely napon az MNB középárfolyam 397,4 Ft volt. Az ajánlattételi határidő időpontjában 2022.05.26. napján az MNB középárfolyam 393,35 Ft volt. Azon körülmények, mely szerint nyertes ajánlattevő 2022. július 22. napján egyértelműen kifejezte az ajánlatadási szándékát legalább a meghosszabbított ajánlati kötöttség lejártáig (2022.09.23.), majd 2022. október 18. napi keltezésű levelében említi meg eshetőlegesen a szerződéskötéstől való elállás lehetőségét – annak ellenére, hogy a hivatkozott okoknál több mutató kedvezőbb volt az összegezés megküldését megelőző időszakban - a Kbt. 2. § (3) bekezdés szerinti jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megsértését is jelenti. Ajánlatkérő rögzíti, hogy az alapelvei sérelem kapcsán nincs olyan többlettényállási elem, amely kapcsán ajánlatkérő kéri az alapelvei sérelem fennállásának vizsgálatát, tekintettel arra, hogy jelen esetben tételes jogszabályi rendelkezések kerültek megsértésre.

31. Nyertes ajánlattevő magatartása a megfelelő bizonyítottság hiányában ajánlatkérő számára arra enged következtetni, hogy a nyertes ajánlattevőnek nem állt szándékában a közbeszerzési eljárás megnyerése. Nyertes ajánlattevő és a második legkedvezőbb ajánlattevő ajánlati ára között több mint nettó 122 millió forint különbség van nyertes ajánlattevő javára, a jelentős különbségre tekintettel ajánlatkérő számára különös fontos volt a tárgyi közbeszerzési eljárásban a szerződéskötési szándék ismerete, ugyanis a második

legkedvezőbb ajánlattevő nyertesként történő kihirdetéséhez jelentős többletforrás bevonására lett volna szükség. Nyertes ajánlattevőnek az eljárás folyamán több lehetősége is lehetett volna jelezni az ajánlata fenn nem tartását, nyertes ajánlattevő ilyen tartalmú jognyilatkozatot nem tett, ilyen cselekményt - az árakra kiható világpiaci folyamatok ismeretének ellenére - nem eszközölt.

32. A jogorvoslati kérelemben az ajánlatkérő megismételte továbbá a 2022. november 4-i levélben a kérelmezett által csatolt árajánlatokra kifejtett álláspontját.

33. A kérelmező rögzítette továbbá, hogy a kérelmezett által hivatkozott szerződéskötés alóli mentesülési indokok nem kellően megalapozottak, így továbbra sem támasztják alá a Kbt. 131. § (9) bekezdésében rögzített mentesülési lehetőséget, a kérelmezett által nem került bizonyításra, hogy a Kbt. 131. (9) bekezdésében rögzített konjunktív feltételek mindegyike fennáll, ugyanis:

- Az ismertetett körülmények olyan piaci folyamatok, amelyek már az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldése előtt megindultak, elkezdtek kifejtetni a hatásukat, nyertes ajánlattevő által nem került kellőképpen és következetesen alátámasztásra az események beálltának időbelisége, amely már önmagában ellehetetleníti a Kbt. 131. § (9) bekezdésében rögzített mentesülési okra történő hivatkozást.
- Az előre nem látható okból bekövetkezett körülmény, mint törvényi feltétel kapcsán a Közbeszerzési Döntőbizottság D.46/8/2019. iktatószámú határozata kiemeli, hogy az Európai Bíróság és a Döntőbizottság joggyakorlata szerint az a vis maiorhoz hasonló esemény, amelyet a fél objektív okból nem látott, nem láthatott előre, és a szándékától függetlenül következett be. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az összegezés megküldését megelőzően meginduló, a szerződéskötési képességre potenciálisan kiható folyamatokat kellő gondossággal eljárva nyertes ajánlattevőnek az üzleti kockázata körében előre kellett látnia.
- Nyertes ajánlattevő objektív módon egyszer sem igazolta, hogy a szerződés megkötésére vagy teljesítésére a megnövekedett árak mellett ne lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye, holott a bizonyítási teher a mentesülésre hivatkozó felet terheli.

34. Bármely konjunktív feltétel hiánya azt eredményezi, hogy a nyertes ajánlattevő nem mentesül a szerződéskötési kötelezettség alól. Mentesülési ok fennállása hiányában mind az ajánlatkérőnek, mind az eljárásban nyertesként kihirdetett ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség fennálltához igazodóan egyidejűleg szerződéskötési kötelezettsége van. A közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötendő szerződést a feleknek a Kbt. 131. § (5) bekezdése értelmében az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésnek az ajánlattevők részére történt megküldése napjától számított hatvan napon belül kell megkötnie, amely időtartam a tárgyi eljárásban 2022. november 2. napján lejárt. A Kbt. 131. § (6) bekezdése külön is kiemeli ajánlatkérő ajánlati kötöttségi időn belül irányadó szerződéskötési kötelezettségét, amely kötelezettségét ajánlatkérő nyertes ajánlattevő jogsértő magatartása miatt, önhibáján kívül nem tudott teljesíteni. Összességében megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevő – mentesülési klauzula alkalmazhatósága hiányában - a Kbt. 131. § (1) bekezdésben rögzített kógens előírásoknak nem tett eleget, ugyanis az őt terhelő szerződéskötési kötelezettség ellenére nem kötötte meg ajánlatkérővel írásban a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelő szerződést az előírt ajánlati kötöttség idején belül, ezzel jogsértést valósított meg. Továbbá a kérelmezett magatartása egyértelműen sérti a Kbt. 131. § (9) bekezdését is, mivel alaptalanul hivatkozik a szerződéskötés alóli mentesülési okra.

35. A jogorvoslati eljárás során a kérelmezetti észrevételekre az ajánlatkérő előadta, hogy a szerződésmódosítási szándéktól való elzárkózást az eljárás kapcsán soha nem jelzett, illetve az sem került rögzítésre, hogy többletforrás biztosítása nem lehetséges. Nyertes ajánlattevő többletforrás biztosítását soha nem kérte, ennek alapján az esetleges többletforrással kapcsolatos alátámasztott, összegszerűen megalapozott pontos értéket sem jelölt meg. Nyertes ajánlattevő a 2022. október 18. napján kelt levelében csak annyit jelzett, hogy az általa vis maiornak minősített körülmények következtében neki hozzávetőlegesen mekkora vesztesége keletkezett, az nem került rögzítésre, hogy pontosan mekkora összegű többletforrás biztosítására lenne szükség, ahogy a veszteség objektív alapú kalkulációja, matematikai levezetése sem került bemutatásra. Nyertes ajánlattevő a 2022. október 28. napi keltezésű levelében csak annyit emel ki, hogy többletforrás biztosítása esetén további egyeztetésekre lenne hajlandó, mindamelllett, hogy ezen levélben sem került megjelölésre összegszerűen a szükséges pénzügyi forrás, és nem kerültek nyertes ajánlattevő által kidolgozásra az esetleges szerződésmódosítás alapjául szolgáló indokok. Ajánlatkérő soha nem állította, hogy a szerződést ne lehetne módosítani, kizárólag azt hangsúlyozta, hogy a szerződést az ajánlatnak megfelelő tartalommal kell megkötni, és a szerződés a Kbt. 141. §-ban rögzített szerződésmódosítási indokok, jogalapok fennállása esetén módosítható. Ajánlatkérő nem vitatja, hogy a szerződés akár aláírása napján is módosítható lett volna, de ahhoz a szerződésnek létre kellett volna jönnie a felek között.

36. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy számára a kérelmezett 2022. október 18-i levelében rögzített megfogalmazások nem voltak egyértelműek. A szerződésmódosítás alapfeltétele ugyanis, hogy felek között legyen egy aláírt szerződés. Kérelmezett összegszerűen pontosan soha nem jelölte meg a szerződésmódosítási igényét, a nem megjelölt összeg esetleges jogosságát dokumentumokkal egyáltalán nem igazolta. 2022. október 18-i levelében nyertes ajánlattevő teljesség igénye nélkül sorolt fel termékeket, melyek ára állítása szerint átlagon felül emelkedett, de ezen állításait a levelének mellékleteként csatolt dokumentumokban nem igazolta. Az ajánlatkérőnek esetleges szerződésmódosításhoz szükséges intézkedéseket kizárólag aláírt szerződés megléte és Kbt. szerint szerződésmódosítási jogalap fennállása esetén lett volna lehetősége tenni. A nyertes ajánlattevő 2022. október 28-i levelének első bekezdésében pedig már egyértelműen lenyilatkozta, hogy a szerződést nem áll módjában megkötni. Ezen egyértelmű nyilatkozat mellett már nem voltak értelmezhetőek nyertes ajánlattevő levelének utolsó bekezdésében írtak a többletforrás biztosítása, műszaki tartalomváltozásról szóló tárgyalás, további egyeztetések folytatása kapcsán. Szerződésmódosításra irányuló esetleges igényre ezen levelében nyertes ajánlattevő nem is tett utalást.

37. Azon kérelmezetti állításra, hogy ajánlatkérő a kérelmezett 2022. október 28. napján kelt levelére a szerződéskötési határidő lejártáig nem válaszolt, rögzítette a kérelmező ajánlatkérő, hogy azt csak 2022. november 2. napján vette kézhez. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a tárgyi levélben a kérelmezett akként nyilatkozott, hogy a szerződést nem áll módjában megkötni, melyek okán ajánlatkérőnek válaszadási kötelezettsége nem keletkezhetett. Ezen kategorikus kijelentés megtétele után ajánlatkérőnek a továbbiakban csak azt kellett vizsgálnia, hogy a nyertes ajánlattevő által előadottak vonatkozásában a Kbt. 131. § (9) bekezdésében rögzített szerződéskötés alóli mentesülési okok fennállnak-e. Az ajánlatkérő jóhiszeműen járt el akkor, amikor a nyertes ajánlattevő levele átvételét követő két munkanapon belül válaszolt.

38. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a gazdasági és jogi indokolhatóság önmagában nem elégséges ok a szerződéskötés alóli mentesülésre, a Kbt. 131. § (9) bekezdésében rögzített konjunktív feltételeknek továbbra is maradéktalanul fenn kellett volna állniuk.

39. Az ajánlatkérő vitatta azon kérelmezetti kijelentést, hogy a kérelmezett igazolta, hogy az alapanyag áraknak az ajánlatban foglalt tételekhez képest 100 %-os mértékű emelkedése folytán nem képes a szerződés teljesítésére. A nyertes ajánlattevő 2022. október 18. napján kelt levelében eseti jelleggel felsorolt anyagárok %-ban kifejezett emelkedése változó értékeket mutat, mindezt úgy, hogy több esetben nem került igazolásra a viszonyítási alap képzésére alkalmas, ajánlattevő által vállalt alapbeszerzési ár. Nyertes ajánlattevő 2022. október 28. napi keltezésű levelében az „alapanyagár emelkedés, és annak az ajánlatra való kihatása bemutatása” címnél az észrevételben közölt 100 %-os mértékű emelkedéshez képest 20-30 %-os emelkedés került kiemelésre az építési termékek és anyagok vonatkozásában. Ajánlatkérő álláspontja alapján a kérelmezett leveleiben rögzített önellentmondó kijelentések már önmagukban aláássák a kérelmezetti állítás hitelességét. A csatolt dokumentumok alapján nem nyert bizonyítást nyertes ajánlattevő részéről az alapanyag árak ilyen mértékű növekedése. A kérelmezett nem közölt konkrét számadatokat a leveleiben, legtöbb esetben kb. összegeket vagy százalékos arányokat mutatott be levelében, a mellékletekben szereplő adatok kapcsán magyarázatot, levezetést nem csatolt. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezett által előadottak alapján a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés nem nyert bizonyítást.

40. Kérelmezett az észrevételében kiemeli, hogy a 2022. október 28. napján kelt levelében előadta, hogy melyek azok az előre nem látható körülmények, amiket az ajánlata készítésekor nem láthatott előre. A szerződéskötés alóli mentesülési ok igazolásához nem az ajánlat elkészítésekor fennálló körülményeket kell igazolni, hanem azt, hogy az összegezés megküldését követően állt be mentesülési körülmény. Ajánlatkérő álláspontja szerint kérelmezett az utóbbit egyáltalán nem igazolta. A csatolt árajánlatok egyike sem igazolja, hogy a felsoroltak az összegezés megküldését követően bekövetkezett események. A kérelmezett részéről nem került bizonyításra, hogy az alapanyag árak emelkedése, árfolyamváltozás, energiaárak emelkedése az összegezés megküldését követően beállott körülmények. Kérelmező jogorvoslati kérelmében mindezeket tételesen cáfolta, a felsorolt körülmények az összegezés megküldését megelőzően közismerten fennálló körülmények. A kérelmezett nem nevezi meg, hogy melyek azok az újonnan bekövetkező események, melyekkel való összefüggés a korábban fennállt jelenségek romlásához vezettek. A törvényi előírás nem értelmezhető kiterjesztően oly módon, hogy egy már fennálló körülmény jelentős romlása is megalapozhatná a szerződéskötés alóli mentesülést, figyelemmel arra, hogy az áremelkedésekre kiható események már az összegezés megküldését megelőzően bizonyítottan kifejtették a hatásukat.

41. A Kbt. 131. § (9) bekezdés szerinti szerződéskötés alóli mentesülési okra történő jogszerű hivatkozáshoz minden konjunktív feltétel fennállta szükséges, ez ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezett vonatkozásában továbbra sem áll fenn. A kérelmezett által vis maiornak minősített gazdasági események kapcsán analógia útján hivatkozott az ajánlatkérő a Kúria BH2014.147. számú határozatára, amely bár más tényállás vonatkozásában, de kifejezetten rögzíti, hogy az általános gazdasági válságjelenségek nem minősülnek vis maiornak. A felek ellenőrzési körén kívül esés elsősorban egy gazdasági, jogi fogalom, amellyel kapcsolatban a Kúria megállapította, hogy a beszerzési, értékesítési nehézségek, ill. az üzleti tevékenységgel kapcsolatos piaci változások ellenőrzési körön belül merülnek fel akkor is, ha ezeket a gazdasági szereplő nem képes befolyásolni

(Pfv.V.20.826/2021/2). Ajánlatkérő többször hangsúlyozta, hogy a világpiacon változások ajánlati árakra való potenciális kihatása - kellő gondossággal együtt járva - az üzleti kockázat része, ezért azok hatásait kalkulálni szükséges. Ezt hivatott megerősíteni a Szegedi Ítélet tábla Pf. III.20.361/2021/4 számú határozata is, ami e körben a következőket rögzíti: „a piaci viszonyok – akár rövid időn belüli, drasztikus – megváltozása az üzleti kockázat része. A professzionális gazdasági szereplőnek számolnia kell az alapanyagok drágulásával és a munkaerő költségeinek emelkedésével.”

42. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy mind a háborús konfliktus okozta következmények, úgy az energiaárak növekedése is a felek ellenőrzési körén kívül eső körülmény, azonban ezek a folyamatok egymásra épülő, időben nyomon követhető ok-okozati összefüggések, így a feleknek megfelelő gondosságot tanúsítva számolniuk kellett az események láncolata okozta következményekkel, így az előre nem láthatóság az ajánlatkérő álláspontja szerint nem kellőképpen alátámasztott.

43. A kérelmezett az előre nem láthatóság kapcsán az észrevételében többször az ajánlat benyújtás kori időállapotra hivatkozik vissza, amiből megállapítható, hogy nem megfelelő következtetéseket von le az ajánlatkérő leveleiből, ugyanis az energia- és üzemanyagárakkal, árfolyammal, háborús konfliktussal és egyéb tényezőkkel kapcsolatban az ajánlatkérő azért emeli ki az ajánlatadáskori időállapotot, mivel így, a viszonyítási alap bemutatásával kíván rámutatni a nyertes ajánlattevő okfejtési hiányosságaira. A kérelmezett által hivatkozott körülmények egyrészt már az ajánlatadáskor kihatással voltak az építőipari folyamatokra, másrészt több olyan tényező van (pl. üzemanyagára való hivatkozás), ami rosszabb mutatóval rendelkezett az ajánlatadáskor, mint az összegezés megküldésekor, amiből az a következtetés vonható le, hogy ezekkel a körülményekkel a nyertes ajánlattevőnek az üzleti kockázata körében számolnia kellett volna, ezekre tekintettel kellett volna meghatároznia az ajánlati árát. Amennyiben az ajánlatadást követő árváltozások következtében kérelmezett arra a következtetésre jutott volna, hogy a megajánlása számára tarthatatlan, akkor az összegezés megküldéséig több alkalommal szabadulhatott volna az ajánlati kötöttségétől. Kérelmezett ehhez képest kifejezett nyilatkozattal megerősítette az ajánlati kötöttség fenntartásával kapcsolatos szándékát egészen 2022. szeptember 23. napjáig, azaz az összegezés megküldését (2022.08.30.) követő időszakra is. Több esemény és eljárási cselekmény utalt egyértelműen arra, hogy a kérelmezett ajánlata a legkedvezőbb, ennek megfelelően a Kbt. rendelkezéseivel összhangban a bírálati szakasz lezárta felé közeledve kérelmezettnek - gondosan és jóhiszeműen eljárva - a közelgő szerződéskötéssel, és az azzal járó kötelezettségekkel számolnia kellett volna. Kérelmezett a fentiek ellenére először a 2022. október 18. napi keltezésű levelében jelzett a szerződéskötéssel kapcsolatban aggályokat.

44. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a nyertes ajánlattevő és a második legkedvezőbb ajánlattevő megajánlása közötti különbség nem elhanyagolható, több mint nettó 122 millió forint, amely eltérés másfélszerese a sorrendben egymás után következő ajánlattevők árai közötti maximális különbséghez viszonyítva, tehát a hasonlóság megkérdőjelezhető. Az ajánlatkérő pont a jelentős különbségre tekintettel nem jelölte meg a második legkedvezőbb ajánlattevőt az összegzésben, nyertes ajánlattevő ráutaló magatartása, valamint az általa eszközölt eljárási cselekmények mind arra engedtek következtetni, hogy a nyertes ajánlattevő szerződéskötési szándéka fennáll.

45. Kérelmezett kiemelte azt is, hogy ajánlatkérő a becsült értéket alacsonyabb összegben határozta meg, mint a kérelmezett ajánlati ára, ezzel kívánta alátámasztani, hogy a kérelmezett által hivatkozott körülmények ajánlatkérő által sem voltak előre láthatók. Az ajánlatkérő ezzel összefüggésben rögzítette, hogy a tárgyi eljárásban a becsült érték alapjául szolgáló tervezői árazott költségvetés a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 13. § (1) bekezdésének megfelelően készült el. Hangsúlyozandó, hogy az eljárásban a közbeszerzési dokumentumokat ajánlatkérő először 2021. november 12. napján küldte meg a Magyar Államkincstárnak folyamatba épített ellenőrzés kezdeményezése céljából, ezt követően az eljárás 2022. február 7. napján indult meg, az ajánlatadásra pedig 2022. május 26. napján került sor. A fenti folyamatból látható, hogy a folyamatba épített ellenőrzés megindítása és az ajánlatok bontása között fél év telt el, így értelemszerűen általában a gazdasági szereplők által időben később készített árajánlatok tükrözik legjobban az aktuális piaci viszonyokat. Önmagában az, hogy az eljárás becsült értéke alacsonyabb a legalacsonyabb ajánlati áránál, nem bír semmilyen relevanciával az előre nem láthatóság kérdéskörén belül, a szükséges többletfedezetet ajánlatkérő ilyen esetben a rendelkezésre álló forrásokra tekintettel diszkrecionális jogkörében biztosíthatja. A tárgyi közbeszerzési eljárás az eljárás megindítására vonatkozó tanúsítvány birtokában került megindításra, amelyben a Miniszterelnökség nem emelt kifogást - az egyébként célhoz kötött - tartalékkeret hiánya, vagy az indexálás nem alkalmazása kapcsán, a fenti jogintézményekkel kapcsolatos észrevétel nem érkezett, jogorvoslati eljárás a fentiek kapcsán nem indult, így (különös tekintettel arra, hogy ezek nem kötelező jogszabályi előírások) ajánlatkérő nem látja a kérelmezetti hivatkozások relevanciáját. Kérelmezett ajánlatában benyújtotta a Kbt. 66. § (2) bekezdés szerinti nyilatkozatot, melynek tartalma értelmében az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt valamennyi feltételt – így a szerződéstervezetet is - megismerte, megértette és azokat fenntartások és korlátozások nélkül elfogadta. Az ajánlattételi időszakban a kérelmezett részéről nem érkezett sem előzetes vitarendezési, sem jogorvoslati kérelem a most általa felsorolt védelmi eszközök hiánya miatt.

46. Kérelmezett rögzíti, hogy pl. a cement esetében 100 %-os mértékű emelkedés volt, ezen állítását a kérelmezett leveleiben nem igazolta, az általa csatolt mellékletek egyike sem rögzíti a cement árát. Kérelmezett 2022. október 18-i levelében tett erre nézve egy megjegyzést, azonban október 28-i levelében már 20-30 %-os anyagár emelkedésről ír. Az ellentmondó nyilatkozatok felvetik a kérelmezett nyilatkozatainak hitelességét.

47. A kérelmezett hivatkozott a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács „a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításáról, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (2022. szeptember 29.)” tárgyú útmutatójának egyes részeire. Ezzel összefüggésben az ajánlatkérő rögzítette, hogy az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőnek címzett leveleiben, továbbá a jogorvoslati kérelmében egyszer sem állította, hogy az alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedése miatt kizárt lenne a szerződésmódosítás, ajánlatkérő csak azt hangsúlyozta, hogy a kérelmezett által előadottak jelenlegi formájukban, részletezettségükben nem lennének elégségesek a Kbt. szerinti szerződésmódosítási indokok megalapozásához. A felek el sem jutottak a szerződéskötésig, így érthetetlen, hogy kérelmezett miért emeli ki a szerződésmódosítással kapcsolatos megállapításokat. A kiemelt rendelkezések szintén a szerződésmódosításra vonatkozó szempontokat rögzítik, de ha analógiát vonunk, akkor hangsúlyozandó, hogy a szerződéskötés alóli mentesülési okra történő hivatkozás esetén a hivatkozó félnek kell igazolnia a megalapozó körülmények fennállását, ilyet kérelmezett – ajánlatkérő álláspontja szerint - nem tett, noha a bizonyítási teher őt terheli. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az összegezés megküldését megelőzően meginduló, a szerződéskötési képességre potenciálisan kiható folyamatokat kellő gondossággal eljárva nyertes

ajánlattevőnek az üzleti kockázata körében előre kellett látnia, így ajánlatkérő pont a kérelmezett által kiemelt kellő gondosság tanúsításának hiányát kifogásolja.

48. A kérelmezett általános jelleggel analógiaként hivatkozik a Miniszterelnökség közleményére a Kbt. szerződésmódosítási szabályainak alkalmazásáról a COVID-19 esetében. Ajánlatkérő a közlemény kapcsán kiemelte, hogy az általános esetköröket meghatározó soft law jogforrások bár jó kiindulópontok a jogértelmezés kapcsán, ennek ellenére a konkrét jogi helyzetet az eset összes körülménye alapján kell megítélni. Kérelmezett az észrevételében ezekre a körülményekre konkrétan nem tér ki, ezért az útmutatók, közlemények részleteinek behivatkozása a tényállási elemekkel történő összekapcsolás nélkül ajánlatkérő álláspontja szerint nem bírhat bizonyító erővel. Megjegyezte továbbá, hogy a kérelmezett 2022. október 28-i levelében járványhelyzetre vonatkozóan hivatkozást már nem is tesz.

49. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a kérelmezettnek a jogorvoslati eljárás során sem sikerült az előre nem láthatóságot, mint törvényi konjunktív feltételt igazolnia, bizonyítania. A kérelmezett a jogorvoslati eljárásban tett észrevétel megszövegezéséig egyszer sem csatolt olyan objektív alapú kalkulációt, matematikai levezetést, ami alátámasztaná az általa megjelölt veszteséget, ezért a kérelmezett állítása alaptalan. Kérelmezett sem szóvegesen, sem dokumentumi szinten nem igazolta számszerűen a valószínűsített veszteségét.

Kérelmezett kiemelte azt is az észrevételében, hogy az alapanyag áraknak az ajánlatában foglalt tételekhez képest 100 %-os mértékű emelkedése általa dokumentumokkal igazolt. Kérelmezett valóban csatolt mellékleteket a vélelmezett áremelkedés alátámasztása céljából, azonban ajánlatkérő jogorvoslati kérelmében tételesen részletezésre kerültek a benyújtott iratokkal kapcsolatos hiányosságok, következetlenségek, ezért mindamelllett, hogy kérelmezett a különböző százalékos értékek ellenére megtévesztő módon továbbra is egységesen 100 %-os mértékű áremelkedésre hivatkozik, azon állítást, miszerint ezen körülmények okirati szinten igazoltak lennének, ajánlatkérő továbbra is vitatja. Ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezett egyik levelében sem mutat be a hivatkozott körülmények fennálltát igazoló konkrét tényadatokat, annak ellenére, hogy a bizonyítási teher továbbra is a mentesülési okra hivatkozó kérelmezettet terheli.

50. A Kbt. 2. § (8) bekezdéséből kiindulva kijelenthető, hogy hiába állapít meg a Ptk. az előszerződéssel összefüggésben szerződéskötés megtagadására vonatkozó lehetőséget, a lex specialis derogat legi generali elvvel összhangban ezen szerződéses kérdésben a speciális, Kbt.-ben szigorúbb feltételekhez kötött szerződéskötés alóli mentesülési ok az irányadó, ezért az előszerződésre vonatkozó utalás jelen esetben semmilyen relevanciával nem bír. Ugyanígy irreleváns a bírósági szerződésmódosítás jogintézménye, ugyanis az egy megkötött szerződés bíróság általi módosításának lehetőségét jelenti, jelen esetben azonban megkötött szerződésről – kérelmezettnek felróható, törvénysértő magatartása következtében - nem beszélhetünk. Az elállás kapcsán a Ptk. rögzíti, hogy a szerződés teljesítéséhez fűződő érdek megszűnésének a másik fél szerződésszegéséből kell fakadnia. A kérelmezett a leveleiben egyszer sem említi, hogy ajánlatkérő szerződésszegő magatartást tanúsított volna, ezért ezen jogszabályi hivatkozás is irreleváns a tárgyi eljárás szempontjából.

51. A kérelmező előadta továbbá, hogy a személyes egyeztetésre 2022. szeptember 7. napján került sor a polgármesteri hivatalban. Az egyeztetés elsődleges témája a szerződéskötés menete, továbbá a szerződéskötéshez szükséges dokumentumok köre volt, azon belül kiemelve a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos lehetőségeket, rendelkezéseket. Az egyeztetésen nyertes ajánlattevő ügyvezetője nem jelzett

szerződéskötést akadályozó körülményt, megerősítette a szerződéskötési szándékát, egyedül a teljesítési biztosíték feltételeivel kapcsolatos általános elégedetlenségét fejezte ki. Az egyeztetésen továbbá a nyertes ajánlattevő ügyvezetőjének a termékek potenciális kiváltásával kapcsolatos felvetése nyomán ajánlatkérő képviselői ismertették a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket.

Felek a fenti időpontot követően még két ízben tartottak személyes egyeztetést, amelyek tárgya a nyertes ajánlattevő anyagkiváltási igényeinek előzetes bemutatása, továbbá a kiváltáshoz szükséges igazolások, folyamatok ismertetése volt. Az első egyeztetésre 2022. szeptember 13. napján került sor az időben utolsó egyeztetés 2022. szeptember 28. napján zajlott. Az egyeztetésekről jegyzőkönyv nem készült, az egyeztetéssel kapcsolatos egyéb dokumentáció nem áll ajánlatkérő rendelkezésre.

52. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy egyik levelében sem írta, hogy elzárkózna a szerződésmódosítástól, így ennek megfelelően okafogyott ennek kapcsán bármilyen álláspont rögzítése. A Kbt. szerinti szerződésmódosítási indokok szigorúan értelmezendők, ugyanis a közbeszerzési értelemben vett szerződésmódosítási szabadság szűkebb terjedelmű, mint a Ptk. szerinti, a konszenzuson felül a Kbt. 141. §-ban rögzített okok valamelyikének is fenn kell állnia hozzá. Ajánlatkérő az előadott indokok részletezettségének hiányát, az előadott dokumentumi szinten történő nem megfelelő alátámasztását hiányolta. Tulajdonképpen ezen hiányosság, objektív alátámasztás fenn nem állása juttatta el ajánlatkérőt arra következtetésre, hogy a szerződéskötés alóli mentesülés céljából becsatolt dokumentumok következtelensége és a logikai hiányosságok okán nyertes ajánlattevő nem igazolta megfelelően a szűken értelmezendő konjunktív feltételek fennállását, annak ellenére, hogy a bizonyítási teher a mentesülési okra hivatkozó nyertes ajánlattevőt terheli. Kérelmező vitatja, hogy a szerződés módosítása ajánlatkérő döntése és utasítása miatt maradt el, szerződésmódosításra irányuló kérelem nem is érkezett, szerződés aláírására nem került sor, így módosítási lehetőség sem állt elő aláírt szerződés hiányában. Megjegyezte továbbá, hogy a kérelmezett egyik - jogorvoslati eljárás megindítása előtti - levelében sem kérte kifejezetten többletforrás biztosítását, továbbá egyik dokumentumban sem jelölte meg összegszerűen a szükséges pénzügyi forrást, objektív alapú levezetést, kalkulációt nem csatolt, így megállapítható, hogy a többletfedezetre történő közvetett utalások még nem jelentik azt, hogy nyertes ajánlattevő konkrétan, összegszerűségében kidolgozva bármikor is kérte volna többletforrás biztosítását.

53. A kérelmező hivatkozott a D.423/8/2020 és D.148/19/2022-es döntésekre.

54. A kérelmező ajánlatkérő rámutatott, hogy a kérelmezett a jogorvoslati eljárás keretében kíván olyan számszerűsíthető levezetést, illetve melléklet magyarázatokat adni, melyek korábbiakban nem kerültek ismertetésre. Az ajánlatkérő számára soha nem volt ismert, hogy egyes szakági munkálatok esetében milyen árréssel számolt nyertes ajánlattevő. Nem érthető az ajánlatkérő számára, hogy hogyan kíván hitelt érdemlően áremelkedést bizonyítani a kérelmezett a szakági munkák kapcsán nem ugyanazon alvállalkozótól származó ajánlatokkal. A SASAVILL Kft. korábbi ajánlatainak a Müller Villszer Kft. későbbi ajánlataival, illetve az SHR Klimatechnika Kft. korábbi ajánlatának a Thermo Szerviz Kft. későbbi ajánlatával történő összehasonlítása nem elfogadható. Adott esetben az azonos gazdasági szereplő későbbi ajánlata nyújthatna relevánsabb információt, hiszen a gazdasági szereplők eltérő árakon, továbbá eltérő módszerekkel kalkulálják áraikat. A kérelmezett jogorvoslati eljárás során tett észrevételében rögzített 256.965.666.-Ft összeg ezen időpontig egyetlen levélben nem merült fel, ilyen tartamú számszaki összehasonlítást nyertes ajánlattevő a szerződéskötésre nyitva álló határidő alatt nem tett.

55. Az ajánlatkérő tájékoztatta a Döntőbizottságot, hogy tekintettel a TOP-6.2.1-19 Felhívásban, illetőleg a projekt hatályos Támogatási Szerződésében foglaltakra, miszerint a projekt fizikai befejezésnek napja 2023. szeptember 30-a, záró kifizetési igénylés benyújtásának időpontja pedig 2023. december 29-e, egy újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása a kivitelezésre vonatkozóan, annak időigénye miatt ezen határidők betartására figyelemmel nem lehetséges. Egy folyamatba épített ellenőrzés mellett zajló uniós, nyílt közbeszerzési eljárás időigénye a legoptimálisabb esetben is 6 hónap, a kivitelezés becsült időigénye minimum 10 hónap, így a projekt zárása jelentősen meghaladná a rendelkezésre álló határidőt. Az előbbieket figyelembe véve az ajánlatkérő kezdeményezte a projekt Támogatási Szerződésének megszüntetését, továbbá az így felszabaduló támogatási összeg többletforrásként történő átcsoportosítását egyéb eddig befejezett TOP projektekre.

A kérelmezett észrevétele

56. A kérelmezett az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását kérte. Rögzítette, hogy nem követett el jogsértést, jogszerűen, a Kbt.-ben írt követelményeknek megfelelően élt a Kbt. 131. § (9) bekezdésében írt szerződés megkötése megtagadásának lehetőségével, és az egyetlen gazdaságilag és jogilag is indokolható döntést hozta, amikor ajánlatkérő szerződésmódosítási szándéktól való elzárkózására tekintettel, és többletforrás biztosításának hiányában akként döntött, hogy bár a közbeszerzési eljárás nyertese lett, de nem írja alá a vállalkozási szerződést.

57. A kérelmezett több alkalommal is jelezte a kérelmezőnek, hogy az eredetileg vállalt ajánlati áron a szerződés nem teljesíthető.

58. A felek között az összegezés megküldését követő egyeztetésen a kérelmezett jelezte a kérelmező részére, hogy a gazdaságban bekövetkezett jelentős változásokra tekintettel az eredetileg vállalt ajánlati áron a szerződés nem teljesíthető, és kérte a szerződés módosítását, illetve többletforrás biztosítását. Kérelmező azonban ettől elzárkózott, részben azon okból, mivel álláspontja szerint a szerződésmódosítására kizárólag a szerződés aláírását követően van jogi lehetőség, ezen felül azt is közölte, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges többletforrás nem áll rendelkezésére.

59. A kérelmezőnek a szerződés módosításával kapcsolatos álláspontja téves, ugyanis az ajánlatkérőnek jogszerű lehetősége lett volna arra, hogy akár a szerződéskötés napján is módosítsa a szerződést, amennyiben ennek feltételei fennállnak. Nyilvánvalóan a szerződés megkötését megelőzően is bekövetkezhetnek olyan események, felmerülhetnek olyan okok, előre nem látható körülmények, amelyek a szerződés módosítását teszik szükségessé, akár a szerződés megkötésével egyidejűleg. Ahogyan a D.68/7/2022. határozat is kimondja, a felek nem sértik meg a Kbt. 131. § (1) bekezdését, ha a szerződéskötés napján módosítják a szerződést, ezesetben a Kbt. 141. §-a szerinti jogalapot fennállását kell vizsgálni.

60. A kérelmező azonban a szerződésmódosítási igény elől teljes egészében elzárkózott, mivel álláspontja szerint a kérelmezett indokai nem alapozzák meg a szerződésmódosítás iránti igényt.

61. A kérelmezett a 2022. október 28. napján kelt - e-mail útján is megküldött - levelében ismételtelen előterjesztette részletes indokait és csatolta az azokat alátámasztó dokumentumokat, okirati bizonyítékokat is. Előadta, hogy mely előre nem látható

körülmények azok, amelyekkel ajánlata elkészítésekor nem számolhatott előre, és amely körülmények eredményeként a szerződés teljesítésére nem képes. Jelezte ugyanakkor azt is, hogy amennyiben a kérelmező érdemi tárgyalásokba bocsátkozik a szerződés módosításáról, úgy további egyeztetésekre kész. A kérelmező, mint ajánlatkérő a kérelmezett ezen levelére a szerződéskötési határidő lejártáig érdemben nem válaszolt, csak a határidő lejártát követően, 2022. november 4. napján kelt levélben tájékoztatta kérelmezettet jogi álláspontjáról, és a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére vonatkozó szándékáról.

62. A kérelmezett az ajánlatkérő október 21. napján kelt levelének tartalma, majd az ismételt kérelme válasz nélkül hagyás miatt alappal feltételezhette, hogy ajánlatkérő a szerződés módosítására írásban rögzített álláspontja szerint nem hajlandó. Tekintettel azonban arra, hogy a kérelmezett a Kbt. 131. § (9) bekezdését megalapozó iratokat a kérelmező rendelkezésére bocsátotta, ezáltal igazolta, hogy az alapanyag áraknak az ajánlatban foglalt tételekhez képest 100 %-os mértékű (az ajánlatkérő részére megküldött dokumentumokkal igazolt) emelkedése folytán a szerződés teljesítésére az ajánlati áron nem képes, így a szerződéskötéstől való visszalépése jogszerűnek minősül, a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően került sor, így kérelmezett magatartása jogsértést nem valósított meg.

63. A Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján, hogy a kérelmezett akkor mentesülhet jogszerűen a szerződéskötési kötelezettsége alól, ha az összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lett volna képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lett volna helye. A kérelmezettnek szerződéskötési kötelezettsége alól történő mentesüléséhez e körülmény konkrét adatait Kbt. 41. § (1) bekezdése szerint írásban a kérelmező tudomására kellett hoznia, a fennállt alátámasztó bizonyítékokkal együtt. A kérelmezett e követelményeknek teljes mértékben eleget tett. Kérelmezett, 2022. október 21. napján kelt, majd az azt kiegészítő 2022. október 28. napján kelt leveleiben részletesen kifejtette a szerződés megkötését akadályozó körülményeket, konkrét számadatokat is közölve, és csatolta az azokat alátámasztó okirati bizonyítékokat is, így magatartása megfelelt a Kbt. követelményeinek, jogsértést nem valósított meg.

26. A kérelmezett a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti körülmények kapcsán az alábbiakat rögzítette:

A) az összegezés megküldését követően beállott körülmények

A kérelmezett által becsatolt árajánlatok igazolják, hogy az alapanyag árak emelkedése, mint körülmény konkrét adata és az azt alátámasztó bizonyítékok igazolják azt, hogy azok jelentős része, az áremelkedések, a forint euró árfolyam kirívó mértékű negatív változása, az energiaárak emelkedése, az összegezés megküldését követően bekövetkezett események. Az nem vitatott tény, hogy bizonyos események már az összegezés megküldését megelőzően is bekövetkeztek, azonban az sem vitatható, hogy ezeknek az összegezés megküldését követően újonnan bekövetkező eseményekkel való összefüggése, valamint a korábban is fennállt jelenségeknek az összegezés bekövetkezését követő, előre nem látható további jelentős romlása, és együttes hatása együttesen vezettek ahhoz, hogy az összegezés bekövetkezése után már olyan körülményeknek minősülnek, amelyekre tekintettel a szerződés nem fenntartható, a szerződés teljesítését akadályozó, azt kizáró okoknak tekinthetők.

A kérelmezett magatartása a fentiekre tekintettel jogszerű és nem sérti a Kbt. vonatkozó rendelkezését.

B) A körülmény kérelmezett ellenőrzési körén kívül eső

Azt maga a kérelmező sem vitatta, illetve kifejezetten elismerte, hogy a kérelmezett által felhozott körülmények mindegyike a társaság ellenőrzési körén kívül esik, azokra érdemi befolyással nem bírt és nem bír, e vonatkozásában tehát a kérelmezett eljárása mindenképpen jogszerű, a Kbt. előírásainak megfelelőnek tekintendő. A kérelmező ajánlatkérő ugyanakkor kifejtette, hogy álláspontja szerint ezen körülmények egyike sem volt előre nem látható körülmény, azokkal kérelmezőnek, mint ajánlattevőnek előre számolnia kellett volna.

C) A kérelmezett által előre nem látható körülmények

A kérelmező ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezett által előadott körülmények egyike sem volt előre nem látható körülmény, azokkal kérelmezőnek, mint ajánlattevőnek előre számolnia kellett volna. A kérelmező fenti álláspontja alapvetően téves, és olyan feltételeket támaszt az ajánlattevőként ajánlatot benyújtó kérelmezettel szemben, amely feltételek nyilvánvalóan betarthatatlanok a jogviszony bármely szereplője, de a gazdaság bármely szereplője számára.

A kérelmező álláspontja elfogadása esetén a kérelmezettnek előre kellett volna látnia ajánlata benyújtásakor, mind a háború, mind az energiaválság, mind a nemzetközi gazdasági környezet eseményeit, mind pedig a nemzetközi, és hazai politikai, kormányzati reakciókat, a gazdaság szereplőinek reakcióit, és a piacok alakulását. Látnia kellett volna mind az eseményeknek és az arra adott politikai és gazdasági szereplők általi reakcióknak az alapanyagárakra, az energiaárakra, mind a valutaárfolyamokra gyakorolt hatását, és ezeket előre kalkulálnia kellett volna az ajánlat benyújtásakor.

Különösebb okfejtés nélkül is látható ezen kérelmezői, ajánlatkérői álláspont tarthatatlansága, abszurditása, külön kiemelve azt, hogy ajánlatkérő ezáltal olyan követelményt támaszt az ajánlattevőkkel szemben, amely követelménynek saját eljárása vonatkozásában maga sem tett eleget. Az ajánlatkérő ugyanis a közbeszerzési dokumentumokban, a szerződéstervezetben nem alkalmazott indexálást, nem alkalmazott tartalékkeretet, nem hirdetett az eljárás során második helyezettet, a rendelkezésre álló fedezet összegét (a becsült értékkel egyezően) a kérelmezett ajánlatánál alacsonyabb összegben állapította meg. A kérelmező a felhívását ezen kérdések vonatkozásában nem módosította, nem vonta vissza, nem kezdeményezett új eljárást. A kérelmező az eljárás befejezését követően a kérelmezett kifejezett kérése ellenére sem biztosított többletforrást. Mindezen kérelmezői magatartás arra enged következtetni, hogy ajánlatkérő maga sem látta előre az általa hivatkozott események bekövetkezését, maga sem kalkulált ezen fejleményekkel, és nem épített be az eljárás során a közbeszerzési dokumentumokba ezen (ajánlatkérői álláspont szerint előre látható) események hatása elleni védelmi eszközöket.

Az eljárás során mindegyik ajánlat összege magasabb volt, mint az ajánlatkérő által rendelkezésre álló fedezet, illetve a becsült érték. Az ajánlattevők közül a négy legalacsonyabb ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatban az ellenszolgáltatás 890 millió forint és 1.118 milliárd forint közötti értéken mozgott, azaz az egyéb gazdasági szereplők is hasonlóan ítélték meg a szerződés teljesíthetőségét és viszont, a kérelmezett, mint ajánlattevő is ez egyéb piaci szereplőkkel azonos módon kalkulálta az ajánlati árait az ajánlat benyújtásakor.

Az előre láthatóság mércéje a felekre nézve egyenlő követelményeket támaszt, az egyik gazdasági szereplő esetén sem lehet kirívóan magasabb. Nyilvánvaló, hogy a kérelmezőnek, mint ajánlattevőnek, az adott szektorban tevékenykedő szakcégnként ajánlata benyújtásakor számolnia kell bizonyos kockázatokkal, és ezeket az ajánlatának tartalmaznia is kell, ugyanakkor ennek a mértéke nem lehet magasabb, mint az adott

szektorban általában ésszerűen eljáró, azonos ismeretekkel rendelkező átlagos piaci szereplő, és nem lehet lényegesen magasabb, nem terjedhet ki olyan kockázatok előre történő „beárzására”, amelyekkel a kérelmező mint ajánlatkérő, és e minőségében professzionális gazdasági szereplő, maga sem kalkulált semmilyen mértékben.

Kérelmezőnek, mint ajánlattevőnek nem kellett, nem lehetett előre számolnia az alapanyagok rendkívüli mértékű, pl. a cement esetében 100 %-os mértékű emelkedésével. Az áremelkedésnek ez a mértéke olyan jelentős, amellyel egyetlen piaci szereplő sem számolhat reálistan előre. Az, hogy bizonyos mértékű áremelkedés adott esetben ésszerűen kalkulálható nem zárja ki annak a lehetőségét, hogy ennek további, az összegzés megküldését követő, előre nem látható, és jelentős mértékű növekedése már olyan oknak minősül, amely előre nem látható ok következtében a szerződés többé az adott ajánlati áron nem teljesíthető.

A fenti álláspontot támasztja alá, és egyben az előre nem láthatóság mértékére vonatkozóan is irányadó a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (2022. szeptember 29.), amely az alábbiakat fejti ki az előre nem láthatóság kérdéskörében: „Gyakorlati tapasztalat szerint a hazai ajánlatkérők gyakran fix áron kötnek szerződést és ehhez kapcsolódóan általában rögzítik a közbeszerzési dokumentumokban, hogy az ajánlati árnak tartalmaznia kell a teljesítés időtartama alatti árváltozásból eredő vállalkozói kockázatot és a vállalkozói hasznot is, azonban ez nem jelenti azt, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítása az alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedése miatt kizárt lenne.

A szerződéskötéskor előre nem látható, adott esetben vis maior helyzetek (pl.: háború, járványhelyzet stb.) egyes, a szerződésszerű teljesítéshez szükséges alapanyagok gyártására és elérhetőségére, ezáltal nemcsak a projektek (beruházási) értékére, hanem azok időbeni ütemezésére is hatással lehetnek. Ezen körülmények a teljesítési határidő vonatkozásában szintén megalapozhatják a szerződés módosítását.

Önmagában egy vis maior helyzet (az alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedése) nem elegendő hivatkozási alap a szerződés módosításához, mivel minden esetben előre nem látható körülmények fennállását és azoknak a konkrét szerződés tárgyával és a módosítási igénnyel való közvetlen okozati összefüggését szükséges igazolni. Tehát a feleknek azt kell igazolni, hogy az alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedése közvetlen befolyással van az adott szerződés teljesítésére, annak közvetlen akadályát jelenti valamely szempontból.

A módosítás adott szerződés keretében való szükségességét nem lehet kiterjesztően értelmezni, tehát amennyiben az áremelkedés bizonyos alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedésével összefüggésben következik be, akkor az ellenérték növekedése csak annyiban tekinthető szükségesnek, amennyiben az ezen alapanyagok vagy energiahordozók előre nem látható mértékű áremelkedésének fedezeteként szolgál, az ezt meghaladó mértékben a szükségesség nem áll fenn, és ekként a szerződés nem módosítható.

A feleknek az előre nem láthatóság körében azt kell igazolniuk, hogy az adott szerződés megkötésekor kellő gondosságot tanúsítva sem volt előre látható az alapanyagok vagy az energiahordozók árának emelkedése. Mind a döntőbizottsági (pl. a Közbeszerzési Döntőbizottság D.384/19/2018. és D.469/15/2021. számú határozatai), mind a bírósági gyakorlat (pl. a Kúria Kfv. VI.37.948/2018/5. számú ítélete) rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződéskötést megelőző szakaszra vonatkozatható, ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen

kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Egy fix áras szerződés esetében a szerződéses rendelkezések eleve feltételezik, hogy a vállalkozó előre kalkulál a teljesítéshez szükséges költségek emelkedésével és az ajánlati árat is ennek megfelelően adja. Ilyenkor csak az olyan rendkívüli mértékű áremelkedés tekinthető előre nem láthatónak, amely a szerződéskötéskor észszerűen nem volt előre látható.”

Ezzel megegyező álláspontot tartalmaz a Miniszterelnökség közleménye a Kbt. szerződésmódosítási szabályainak alkalmazásáról a COVID-19 esetében (a közlemény ugyan a koronavírus válságra tekintettel született, ugyanakkor a jelen helyzetben analógiaként alkalmazható), amelynek 2.1. pontjában az alábbi megállapítások szerepelnek:

„2.1. Az előre nem látható körülmények feltétele Az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő kellő gondosság mellett, a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Általánosságban elmondható, hogy maga a COVID-19 járvány európai és magyarországi elterjedése előre nem látható volt még néhány hónapja. Minden esetben vizsgálni kell azonban az adott beszerzés tárgyával összefüggésben azt is, hogy azok a konkrét körülmények, amelyekre a szerződésmódosítás szükségességét a felek alapozzák, valóban olyanok-e, amelyekre ajánlatkérő nem számíthatott. A koronavírus (COVID-19) járványnak és a veszélyhelyzet kihirdetésének tényére, ezek előre nem láthatóságára való általános hivatkozás önmagában nem elegendő a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti feltételek fennállásának megállapításához. Ugyanakkor kórházaknál és más egészségügyi intézményeknél felmerülő, a kezelésekhöz, az egyéni védőeszközökhöz, a lélegeztetőgépekhez, a többletágyakhoz, a kiegészítő intenzív ellátáshoz és műszaki felszereléshez kapcsolódó igények megváltozása nem volt előre látható és tervezhető, így az ilyen tárgyú szerződések kapcsán előre nem látható eseménynek minősülhet a járvány okozta betegszám emelkedés miatt megnövekedett/megváltozott igény a szerződések módosítása körében.”

„3 Azon szerződések körében, amelyek tárgya nem kapcsolódik a járvány leküzdéséhez, a járványnak, illetve a veszélyhelyzetnek a tényén túl is alá kell támasztani, hogy azoknak az adott szerződésre gyakorolt konkrét hatása, amely a szerződésmódosítást indokolja, előre nem látható volt a szerződés megkötésekor. Az alapanyag árak bizonyos mértékű változása pl. általában a szerződésekkel együtt járó, mindkét fél által ismert kockázat, ha azonban a járvánnyal összefüggésben egyes alapanyag árak rendkívüli mértékben megnőnek, az lehet valóban előre nem látható körülmény. Vizsgálni kell tehát, hogy a koronavírus járványnak az adott szerződés teljesítésére gyakorolt hatása valóban rendkívüli-e.”

A kérelmező hivatkozott továbbá e kérdéskörben „Vis maior a szerződések teljesítése során a koronavírus tükrében” című szakcikkre (<http://kozbeszblog.hu/kozbeszerzesi-blog/reszletek/vis-maior-a-szerzodesek-teljesitese-soran-a-koronavirus-tukreben>) is, amely az alábbiak szerint fogalmaz: „Az „előreláthatatlanságnak” a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülményre, nem pedig a szerződésszegés következményeire kell vonatkoznia. A kártérítési felelősség alóli nem mentesít a szerződésszegő fél ellenőrzési körén kívül felmerülő teljesítési akadály sem, ha azzal neki a szerződés megkötésekor számolnia kellett. Annak megítélése szempontjából, hogy mennyiben számolhat adott szerződő fél a saját ellenőrzési körén kívül felmerülő körülménnyel, azt kell figyelembe venni, hogy „a szerződésszegő fél helyzetében lévő személyek mércéjével mérve” egy észszerűen eljáró személy ilyen eset bekövetkezésével számolhatott-e. Nyilván e vonatkozásban figyelemmel kell lenni a köztudomású ismeretekre, a szektorális sajátosságokra, vagy éppen arra, hogy a később szerződésszegésbe eső fél például adott

tevékenységre szakosodott céggént milyen információk megszerzésére, milyen szintű kockázatelemzésre volt vagy lett volna köteles, de tekintettel kell lenni arra is, hogy a másik fél milyen információkat adott át neki a szerződéskötést megelőzően.”

A fenti rendelkezések, és a tárgyi eljárásban előterjesztett dokumentumok alapján megállapítható, hogy kérelmezettnek, még az adott szektorban aktív piaci szereplőként sem kellett, nem lehetett számolnia az alapanyag árak százsázalékos, vagy azt is meghaladó emelkedésével, ezek olyan körülmények, amelyek a kérelmezett vonatkozásában előre nem látható körülménynek minősülnek. A kérelmezett eljárása tehát e vonatkozásában is megfelel a Kbt. vonatkozó előírásainak.

D) A körülmények miatt kérelmezett a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye

A kérelmezett a Kbt. vonatkozó előírásainak megfelelően írásban elektronikus levélben közölte ajánlatkérővel a szerződés megkötését akadályozó okokat. Kérelmezett kifejtette, és dokumentumokkal igazolta, hogy a szerződés számára a kalkulációi szerint 210 M Ft veszteséggel teljesíthető, és ezen összeg lényegesen nőni fog a csatolt dokumentumok alapján, amely körülmény részére olyan jelentős anyagi veszteséget okoz, amely a társaság fenntarthatóságát ellehetetleníti, így a szerződés teljesítésére az eljárásban benyújtott ajánlati ár, mint ellenérték ellenében többé nem képes.

Kérelmezett kifejezetten kérte arra ajánlatkérő kérelmezőt, hogy a kialakult körülményekre tekintettel szíveskedjen a szerződés módosítása és többletforrás biztosítása tekintetében közreműködni, azonban erre mind szóban, mind írásban egyértelmű elutasító választ kapott.

Az ajánlatkérőnek jogszerű lehetősége lett volna arra, hogy akár a szerződéskötés napján is módosítsa a szerződést, amennyiben ennek feltételei fennállnak. Nyilvánvalóan a szerződés megkötését megelőzően is bekövetkezhetnek olyan események, felmerülhetnek olyan okok, előre nem látható körülmények, amelyek a szerződés módosítását teszik szükségessé, akár a szerződés megkötésével egyidejűleg. Ahogyan a D.68/7/2022. határozat is kimondja, a felek nem sértik meg a Kbt. 131. § (1) bekezdését, ha a szerződéskötés napján módosítják a szerződést, ezesetben is a Kbt. 141. §-a szerinti jogalapok fennállását kell vizsgálni.

Kérelmező azonban a szerződésmódosítási igény elől teljes egészében elzárkózott, mivel álláspontja szerint a kérelmezett indokai nem alapozzák meg a szerződésmódosítás iránti igényt.

A kérelmezett rögzítette, hogy az alapanyag áraknak az ajánlatban foglalt tételekhez képest 100 %-os mértékű (a kérelmező részére megküldött dokumentumokkal igazolt) emelkedése folytán a szerződés teljesítésére az ajánlati áron nem képes, így a szerződéses feltételeknek a körülmények jelentős, előre nem látható és a felek érdekkörén kívüli megváltozása ellenére történő változatlanul hagyása a kérelmezett lényeges jogos érdekét sérti, amelyre tekintettel a szerződés módosításának, ennek hiányában elállásnak illetve felmondásnak lenne helye a Kbt. és a Ptk. vonatkozó rendelkezései alapján. 2013. évi V. törvény [Ptk. (új)] A kérelmezett hivatkozott a Ptk. 6:73. §-ára, 6:192. §-ára és 6:140. §-ára. Rögzítette, hogy a fenti jogszabályhelyek egybevetése alapján megállapítható, hogy a kérelmezettnek a szerződéskötéstől való visszalépése jogszerűnek minősül, arra a Kbt. és a Ptk. rendelkezéseinek megfelelően került sor, így kérelmezett magatartása jogsértést nem valósított meg.

64. A kérelmezett a Kbt. 131. § (9) bekezdését megalapozó iratokat a kérelmező rendelkezésére bocsátotta, ezáltal igazolta, hogy az alapanyag áraknak az ajánlatban foglalt

tételekhez képest 100 %-os mértékű (az AK részére megküldött dokumentumokkal igazolt) emelkedése folytán a szerződés teljesítésére az ajánlati áron nem képes, a kérelmező ajánlatkérővel előre, írásban közölt összes körülmény konkrét adata és az azt alátámasztó bizonyítékok igazolják azt, hogy azok

- az összegezés megküldését követően beállott,
- kérelmezett ellenőrzési körén kívül eső,
- és kérelmezett általelőre nem látható körülmények,
- amelyek miatt kérelmezett a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye,

így a kérelmezett szerződéskötéstől való visszalépésére a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően került sor, így kérelmezett magatartása jogsértést nem valósított meg.

65. A kérelmezett kiemelte, hogy leveleiben, valamint az ahhoz csatolt dokumentumokban megfelelően igazolta az alapanyagok árának jelentős, 100%-os mértéket is elérő változását, drágulását. Az ajánlatkérő részére megküldött alvállalkozói és beszállítói ajánlatok az építőipari piacon az idei évben bekövetkezett drasztikus változások bemutatását is szolgálják, ami nehezen összehasonlítható a közbeszerzési eljárást megelőző korábbi évtizedben uralkodó viszonyokhoz képest.

66. Ez az áremelkedés a következők szerint mutatható be:

1.a Erősáramú munkák közbeszerzési pályázathoz (anyag+díj):

- A pályázathoz a SASAVILL KFT.-től az erősáramú munkákra még nettó 57.064.092,-Ft (anyag+ díj) összköltségű ajánlatot kapott.
- A beadott pályázatban nettó 62.199.861,-Ft összeggel szerepeltette ezen munkanemet.
- Az összegek alapján az erősáramú munkáknál az alvállalkozói ajánlatra mindösszesen 9% árrést (generálkivitelezői díj, eredmény, fedezet) számolt rá.

1.b Erősáramú munkák kivitelezéshez (összegzést követően (anyag+díj))

- A Müller Villszer Kft.-től kapott ajánlat nettó 93.573.289,-Ft volt, ami a mi pályázatban szereplő árhoz képest is 31.373.428,-Ft-tal drágább.
- Ha a Müller Villszer ajánlatát a pályázatnál erre a munkanemre alkalmazott 9% árréssel megnöveljük, a Vállalási ár 101.994.885,-Ft lenne, ami 39.795.024,-Ft-tal lenne drágább a pályázati időszakhoz képest, ami 64%-kos növekedés.

2.a Gyengeáramú és tűzjelző szerelési munkák (anyag+díj)

- A pályázathoz a SASAVILL KFT.-től a gyengeáramú munkákra még nettó 6.811.940,-Ft, a tűzjelző munkákra nettó 4.199.585,-Ft összegű ajánlatokat kapott, összesen 11.011.525,-Ft értékben.
- A beadott pályázatban a gyengeáramú munkanem nettó 7.400.633,-Ft összeggel, a tűzjelző munkanem 4.577.203,-Ft összeggel szerepelt, összesen 11.977.836,-Ft értékben.
- Az összegek alapján az gyengeáramú munkáknál az alvállalkozói ajánlatra mindösszesen 8,8% árrést (generálkivitelezői díj, eredmény, fedezet) számolt fel a kérelmezett.

2.b. Gyengeáramú és tűzjelző szerelési munkák kivitelezéshez (összegzést követően (anyag+díj))

- A Müller Villszer Kft.-től kapott ajánlat a gyengeáramú munkákra nettó 11.708.044,-Ft volt, a tűzjelző munkákra nettó 9.829.269,-Ft volt összesen 21.537.313,-Ft. Ami a pályázatban szereplő árhoz képest is 9.559.477,-Ft-tal drágább.

- Ha a Müller Villszer ajánlatát a pályázatnál erre a munkanemre alkalmazott 8,8%-kal megnöveljük, a Vállalási árunk összesen 23.432.597,-Ft lenne, ami 11.454.761,-Ft-tal lenne drágább a pályázati időszakhoz képest, ami 96%-os növekedés.

3.a Épületgépészeti munkák közbeszerzési pályázathoz (anyag+díj):

- A pályázathoz az SHR Klimatechnika Kft.-től az épületgépészeti munkákra még nettó 114.399.720,-Ft (anyag+ díj) összköltségű ajánlatot kapott a kérelmezett.

- A beadott pályázatban nettó 124.760.426,-Ft összeggel szerepeltette ezen munkanemet.

- Az összegek alapján az épületgépészeti munkáknál az alvállalkozói ajánlatra mindösszesen 9,1% árrést (generálkivitelezői díj, eredmény, fedezet) számolt fel.

3.b Épületgépészeti munkák kivitelezéshez (összegzést követően (anyag+díj))

- A THERMO SZERVIZ Kft.-től kapott ajánlat nettó 191.185.257,-Ft volt, ami a pályázatban szereplő árhoz képest is 66.424.831,-Ft-tal drágább.

- Ha az ajánlatot a pályázatnál erre a munkanemre alkalmazott 9,1%-kal megnöveljük, a Vállalási ár 208.583.115,-Ft lenne, ami 83.822.689,-Ft-tal lenne drágább a pályázati időszakhoz képest, ami 67%-os növekedés.

4.a Építőmesteri munkák közbeszerzési pályázathoz (anyag+díj)

- A pályázathoz a beszállítóktól kért anyag ajánlatokat, a korábbi munkáknál használt normákat és internetes árakat vette figyelembe. Az ajánlatban ennél a munkanemnél is 9% árréssel (generálkivitelezői díj, eredmény, fedezet) számolt, az így beadott ajánlat nettó 609.465.961,-Ft volt (anyag + munkadíj).

4.b Építőmesteri munkák kivitelezéshez (összegzést követően (anyag+díj))

- Az általunk korábban megírt átlagos áremelkedések minimumával (20%) számolva is, az építőmesteri munkák összege 731.359.153,-Ft-ra növekedne, ami 121.893.192,-Ft-os emelkedés.

A fentebb felsorolt munkanemek áremelkedései összeségében 256.965.666,-Ft-ot mutatnak a többi munkanem drágulását nem számolva.

67. A kérelmezett hangsúlyozta, hogy az árrését minimumra csökkentve, a megemelkedett árakból közel 47 millió forintot bevállalva, a munkát el szeretne volna végezni, de kérelmező erre nem volt kompromisszum kész. Többszöri kérésére se ült le a kérelmező részéről döntéshozó, kompetens személy a kérelmezettel egyeztetni a problémák megoldásáról, csak a kérelmező beosztottaival tudott tárgyalni.

68. A kérelmezett rögzítette továbbá, hogy a cement 4000,-Ft/q, 6500,-Ft/q, 8000,-Ft/q árakkal szerepel a MERKBAU Zrt. ajánlataiban. Ezzel megfelelően alátámasztotta a cement áremelkedését. A 20-30%-os anyagáremelkedésre vonatkozó tájékoztatás az alábbiak szerint történt pontosan: „Ráadásul idei évre a téglagyártók már nem szállítanak ki új megrendeléseket, azokat a jövő év elején árazzák be (várhatóan további 20-30%-os áremelkedéssel).” Kérelmező nem kellő alaposággal vizsgálta át a megküldött dokumentumokat.

69. Kérelmezett előadta, hogy az összegzés megküldésének várható időpontjáról ajánlatkérőtől nem kapott információt, csak azt tudta, hogy 2022. szeptember 22-ig meg kell küldeni. Ezért az egyes munkanemekre már 2022. augusztusában elkezdett új ajánlatot bekérni. Sajnos a piaci folyamatokat, energiaválságot, inflációt, EUR árfolyamváltozás miatti drágulásokat az alvállalkozói se láthatták előre, így többen közülük a projekt megvalósításhoz nem tudtak, nem kívántak már új ajánlatot adni. Az alvállalkozók az ajánlatokat egyre rövidebb határidőkkel tartják, beszállítóknál egyes termékekre napi ajánlatokat adnak, illetve van, aminél csak EUR-ban adnak. Így új kivitelezőket kellett keresni az esetleges

kivitelezéshez, ezért csatolt más alvállalkozói ajánlatokat az összegzés környéki időszakból a szerződésmódosítási kérelmünk alátámasztására. Mivel előre nem tudta az összegzés megküldésének pontos időpontját, ezért van olyan ajánlat, amit annak megküldése előtti és van olyan, amit utána kapott meg.

70. A kérelmezett megjegyezte, hogy az ajánlatkérő 2022. november 4-i leveléből megállapítható, hogy a kérelmező által megküldött levelek tartalma, és a csatolt okirati bizonyítékok, dokumentumok teljes mértékben elegendőek voltak arra, hogy az abban foglalt állítások valóságtartalmát, valamint az árváltozásoknak a szerződésre gyakorolt hatását (akadályát) a kérelmező, mint ajánlatkérő ellenőrizhesse, amit meg is tett. Amennyiben az ellenőrzése eredményeként ajánlatkérőnek az adatokkal kapcsolatban valamely további kifogása lett volna, vagy további adatokra, kimutatásokra lett volna szüksége, úgy ezt írásban jeleznie kellett volna kérelmezett felé még az ajánlati kötöttség lejártát megelőzően. Kérelmező ennek ellenére az abban foglaltak összecszerúségére vonatkozóan érdemi észrevételt nem tett, csupán (utólagos) formai kifogásokat támasztott a dokumentumokkal kapcsolatban, illetve a dokumentumot készítő gazdasági szereplők alvállalkozóként történő megjelölésének elmaradását sérelmezte, és (szintén utólag) jelezte, hogy a dokumentumokat bizonyítékként elfogadni nem tudja.

71. A kérelmezett hangsúlyozta, hogy az írásban megküldött levelében egyértelműen bemutatta a szerződéskötést akadályozó konkrét körülményeket, azok összefüggéseit, és csatolta az állítását alátámasztó okirati bizonyítékokat. Ezen dokumentumok megfelelően igazolják, hogy az alapanyagáraknak és az alvállalkozói árajánlatoknak (a forint/euró árfolyam összegzés megküldését követő romlására, az energiaáraknak az összegezés megküldését követő emelkedésére visszavezethető okból) az összegezés megküldését követő jelentős mértékű további emelkedése következett be. Az áremelkedések mértéke az ajánlatban szereplő árakhoz képest 100%-os mértéket is elért. Kérelmezett tehát írásban tájékoztatta ajánlatkérőt a szerződés megkötését akadályozó körülményekről, és arról, hogy ezek a körülmények, mint például a forint árfolyam, vagy az energiaár összegezés megküldését követő változása, milyen irányú és mértékű árváltozást okozott az ajánlatban szereplő árakhoz képest. A kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő vonatkozásában a Kbt. a kimentés körében nem tételes elszámolás benyújtását írja elő, csupán annyi követelményt támaszt, hogy a teljesítést akadályozó, a 131. § (9) bekezdésében foglalt konjunktív feltételek fennállását igazoló körülményeket, írásban ajánlatkérő tudomására hozza, és az erre vonatkozó bizonyítékait is csatolja. Kérelmezett e kötelezettségének teljes mértékben eleget tett, így magatartása jogsértést nem valósított meg.

72. Az összegezés megküldését követően beállt körülmények jelentős része, az áremelkedések, a forint euró árfolyam kirívó mértékű negatív változása, az energiaárak emelkedése, az összegzés megküldését követően bekövetkezett események, másrészt a korábban is fennállt jelenségeknek az összegezés bekövetkezését követő, előre nem látható további jelentős romlása, és együttes hatása együttesen vezetett ahhoz, hogy az összegezés bekövetkezése után már olyan körülményeknek minősülnek, amelyekre tekintettel a szerződés nem fenntartható, a szerződés teljesítését akadályozó, azt kizáró okoknak tekinthetők, ahogyan azt a kapcsolódó joggyakorlat és az analógiaként alkalmazandó korábban hivatkozott útmutatók és állásfoglalások is alátámasztják.

73. Nincs olyan a piacon működő, észszerűen eljáró gazdasági szereplő, amely képes előre tervezni a piaci viszonyok ilyen rendkívül rövid idő alatti, robbanásszerű, drasztikus változását, és 100%-ot is elérő mértékű áremelkedéssel kalkulálni. A gazdasági szereplőkkel

szemben ilyen irracionális elvárást maga a Kbt., mint jogszabály sem támaszt és nem is támaszthat. Nyilvánvaló, hogy kérelmezőnek, mint ajánlattevőnek, az adott szektorban tevékenykedő szakcéggként ajánlata benyújtásakor számolnia kell bizonyos kockázatokkal, és ezeket az ajánlatának tartalmaznia is kell, ugyanakkor ennek a mértéke nem lehet magasabb, mint az adott szektorban általában észszerűen eljáró, azonos ismeretekkel rendelkező átlagos piaci szereplő, és nem lehet lényegesen magasabb, nem terjedhet ki olyan kockázatok előre történő „beárazására”, amelyekkel kérelmező mint ajánlatkérő, és e minőségében professzionális gazdasági szereplő, maga sem kalkulált semmilyen mértékben.

74. A kérelmező észrevételében hivatkozott bírósági határozatok a jelen ügyben analógiaként nem alkalmazhatóak tekintettel arra, hogy a BH2014.147 sz. határozat szövege szerint kizárólag „általános gazdasági válságjelenségek” tekintetében tartalmaz megállapítást, amelynek a jelen körülmények semmiképpen nem minősíthetők. A Szegedi Ítéltábla Pf.20361/2021/4. számú határozata kizárólag „normál” piaci viszonyokra tekintettel tartalmazza az idézett megállapítást, ezen felül kiemelendő, hogy a határozatban is szerepelnek a kimentési okok, amelynek az adott per szereplői nem tettek eleget. A Kúria Pfv.20826/2021/2. számú határozata pedig egy speciális, kifejezetten a koronavírus járvány alatt, és arra tekintettel megkötött szerződés megkötéséről, megszegéséről szól, amely esetben a professzionális szerződő feleknek tisztában kellett lenniük az esetleges kockázatokkal. Megjegyezzük továbbá, hogy a felhozott jogesetek egyike sem közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződéssel kapcsolatos ügyben született, így ezek analógiaként, precedensként történő alkalmazására jelen ügyben nincs mód.

75. A kérelmezett kérte továbbá a kérelem elutasítása esetére az eljárási költségek megfizetésére kötelezni az ajánlatkérő kérelmezőt akként, hogy az eljárási költségeket az ügyvédi irodát megillető díj (25.000,-Ft+ÁFA/óra, ráfordított idő 11 óra) 275.000.-Ft + 27% ÁFA, bruttó 349.500.-Ft-os összegében jelölte meg.

A Dél-Konstrukt Építőipari Zrt., az Építészmester Tervező és Kivitelező Zrt. és a Bodrogi Bau Kft. részvételi szándékukat jelző egyéb érdekeltek nyilatkozatai

76. A jogorvoslati eljárásban való részvételi szándékukat jelezték, érdemi észrevételt nem tettek.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

77. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező 2022. február 7-én indította meg az építési beruházás megvalósulására irányuló közbeszerzési eljárását, ezért a Kbt. ezen időpontban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a jogorvoslati kérelmet. A kérelmező 2022. november 10-én nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a jogorvoslati kérelmét, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

78. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem alapján abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett jogsértően járt-e el a szerződés megkötésének megtagadásával összefüggésben.

79. A Kbt. releváns rendelkezései a következők:

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 Kbt. 53. § (8) bekezdés értelmében a részvételre jelentkező a részvételi határidő lejártáig visszavonhatja részvételi jelentkezését. Az ajánlattevő ajánlatát az ajánlati kööttség beálltáig vonhatja vissza.

A Kbt. 81. § (11) bekezdés szerint a nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni. A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. Az ajánlati kööttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban nem határozhatja meg annak kezdetétől számított harminc - építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan – napnál hosszabb időtartamban.

A Kbt. 131. §-ának az (1), (4)-(6) és (9) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

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

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

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

(6) Az ajánlatkérő a szerződést az ajánlati kööttség (5) bekezdés szerinti időtartama alatt köteles megkötni. Ha e törvény másként nem rendelkezik, nem köthető meg azonban a szerződés az írásbeli összegezés - ha az összegezés javítására kerül sor és az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul, a módosított összegezés - megküldése napját követő tíz napos időtartam lejártáig, a 115. § szerinti eljárás esetén az írásbeli összegezés megküldése napját követő öt napos időtartam lejártáig.

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

80. A Kbt. 131. §-ának jogalkotói indokolása rögzíti, hogy „Továbbra is irányadó, hogy a szerződést a nyertes ajánlattevővel vagy ajánlattevőkkel, a közbeszerzési eljárásban kialakult végleges feltételek szerint kell megkötni, és az értékelés során figyelembe vett ajánlati tartalmi elemeknek mindenképpen a szerződés tartalmává kell válnia, azaz a nyertes ajánlattevő, mint szerződő fél számára szerződéses kötelezettségként is meg kell jelennie. [...]

A szerződéskötési kötelezettség szabálya annyiban módosul, hogy az ajánlatkérőnek vagy nyertes ajánlattevőnek a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesüléshez azt kell bizonyítania, hogy az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye. A szerződéskötés alóli mentesülés új szabálya továbbra is szigorúbb a Ptk.-nak a fennálló szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülésre vonatkozó általános szabályához képest, ugyanakkor közelebb viszi a Kbt. szabályait a Ptk. rendelkezéseihez.”

81. A Kbt. 131. § (1) bekezdés kógens rendelkezése, hogy egy eredményes közbeszerzési eljárás esetén a feleket szerződéskötési kötelezettség terheli. A Kbt. 131. § (6) bekezdése kifejezi, hogy eredményes közbeszerzési eljárás esetén az ajánlatkérőt a nyertes ajánlattevő felé szerződéskötési kötelezettség terheli. A Kbt. 131. § (9) bekezdése pedig egyértelművé teszi, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége szintén magában foglalja a szerződés megkötésére vonatkozó kötelezettséget is.

82. A szerződéskötési kötelezettségből következően a közbeszerzési eljárás megindítása, illetve a közbeszerzési eljárásban való részvétel olyan szerződéskötési szándékot jelent mind az ajánlatkérő, mind pedig az ajánlattevő oldalán, amely kellő indok nélkül nem vonható vissza. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő ezért – főszabályként – a közbeszerzési dokumentumokban rögzített feltételekkel, az ajánlatban foglaltak szerint és az ajánlati kötöttség időtartama alatt kell megkösse a közbeszerzési szerződést. E szigorú rendelkezés alól csak szűk körű kivétel engedett, vagyis csak a törvényben meghatározott esetekben van jogszerű lehetőség arra, hogy az eredményes közbeszerzési eljárás ellenére a felek mentesüljenek a szerződéskötési kötelezettség alól.

83. A Kbt. 131. § (9) bekezdése rögzíti a szerződéskötés alóli mentesülés konjunktív feltételeit, amelyek a következők:

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

84. Bármelyik feltétel hiánya esetén nem alkalmazható jogszerűen a Kbt. 131. § (9) bekezdése, azaz ha bármely konjunktív feltétel nem teljesül, nincs mód a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülésre. Az első feltétel, hogy az összegezés megküldését követően beállott akadályozó körülményről legyen szó. A törvényi feltételrendszerben az „ellenőrzési körén kívül eső” kitétel alatti körülmény akkor esik a fél ellenőrzési körén kívül, ha azt nem tudja befolyásolni, arra nem (volt) képes hatást gyakorolni, rajta kívül álló okból következett be. Előre nem láthatónak olyan körülményt lehet tekinteni, amelynek bekövetkezésére az adott fél nem számíthatott, annak bekövetkezését objektíve vagy a kellő gondosság tanúsítása ellenére sem várhatta, azzal nem számolhatott. További feltétel, hogy ezen körülmény miatt az érintett fél a szerződés megkötésére és/vagy teljesítésére ne legyen képes, vagy a szerződéstől való elállásnak/felmondásnak legyen helye.

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

86. A tárgyi esetben az összegezés megküldésére 2022. augusztus 31-én került sor. Tekintettel arra, hogy a jelen esetben építési beruházásról volt szó, a kérelmező és a kérelmezett ajánlati kötöttsége a Kbt. 131. § (5) bekezdésére tekintettel hatvan nappal meghosszabbodott az összegezés megküldésétől kezdődően. A feleknek a szerződést ezen időtartam alatt kell megkötni a 131. § (6) bekezdés értelmében. Az írásbeli összegezés megküldésétől számított hatvan nap 2022. október 30-án vasárnap járt le.

A Kbt. 48. § (3) bekezdésére (Kbt. 48. § (3) Ha a határidő utolsó napja nem munkanapra esik, a határidő csak az ezt követő legközelebbi munkanapon jár le.) és a Munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény 102. § (1) bekezdésére (102. § (1) Munkaszüneti nap: január 1., március 15., nagypéntek, húsvéthétfő, május 1., pünkösdhétfő, augusztus 20., október 23., november 1. és december 25-26.), valamint a 2022. évi munkaszüneti napok körüli munkarendről szóló 23/2021. (VI. 1.) ITM rendelet 2. § b) pontjára tekintettel (2022. október 31., hétfő pihenőnap) tekintettel a szerződés megkötésére nyitvaálló határidő 2022. október 30. napját követő legközelebbi munkanapon azaz, 2022. november 2. napján járt le.

87. A Döntőbizottság megállapította, hogy mind a kérelmezőnek, mind a kérelmezettnek szerződéskötési kötelezettsége állt fenn a Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján 2022. november 2-áig. A szerződés megkötésére ezen időtartam alatt nem került sor.

88. A Döntőbizottság a kérelmező kérelme alapján megvizsgálta, hogy a kérelmezett milyen indokokra hivatkozott, azok megalapozzák-e a Kbt. 131. § (9) bekezdése alkalmazását.

89. A kérelmezett 2022. október 18-i levelében az orosz-ukrán háborúra, energia árak drágulására, az üzemanyaghiányra, a külföldi devizák árfolyamának változására és a járványhelyzetre hivatkozott, amelyek jelentős veszteséget generálnak, ezért szerződésmódosítási igényt jelentett be a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozva. Előre vetítette továbbá, hogy amennyiben a módosítástól elzárkózik az ajánlatkérő, úgy a teljesítés ellehetetlenülését jelenti be.

Az ajánlatkérő válaszlevelében nem tartotta a Kbt. 131. § (9) bekezdését megalapozó körülménynek a kérelmezett által előadottakat, továbbá megjegyezte, hogy a szerződés létrejöttét megelőző módosítása kizárt.

90. Ezt követően a kérelmezett 2022. október 28-i levelében rögzítette a Kbt. 131. § (9) bekezdésére hivatkozással, hogy olyan körülmények álltak elő, amelyek miatt a szerződést nem áll módjában megkötni. E körben hivatkozott a kiszámíthatatlan és összegezés megküldését követően beállt energiaváltozásokra, a háborús helyzet jelentős eszkalálódására, a forint/euro árfolyam összegezés megküldését követő jelentős változására, az alapanyagár emelkedésre, és az infláció mértékére. Rögzítette, hogy tervezett nyereségük jelentős mértékű veszteségbe csapna át.

91. Tekintettel arra, hogy a kérelmezett ezen 2022. október 28-i levelében jelentette be a Kbt. 131. § (9) bekezdésére hivatkozással, hogy a szerződés megkötése nem áll módjában, és fejtette ki, hogy a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti jogalapok miként teljesülnek, a kérelmező kérelme alapján a Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy ezen 2022. október 28-i bejelentésben foglaltak alapján a kérelmezett mentesülhetett-e jogszerűen a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerint.

92. A Döntőbizottság ettől függetlenül megjegyzi, hogy egyetért a kérelmező ajánlatkérővel akörben, hogy egy szerződés módosítására kizárólag a szerződés megkötését követően van mód.

93. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmezett 2022. október 28-i levelében szereplő hivatkozásait, és azt állapította meg, hogy azok nem alapozzák meg a Kbt. 131. § (9) bekezdése alkalmazását, mert a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti konjunktív feltételek fennállása a jelen esetben nem volt megállapítható.

94. A jelen esetben egy építési beruházás megvalósítása volt a közbeszerzési eljárás tárgya, amely építési beruházást 12 hónapos teljesítési határidő mellett kellett megvalósítani. Az ajánlattevőknek egyösszegű átalányárat kellett megajánlani azzal, hogy az ajánlatkérő tartalékkeretet nem biztosított. Az ajánlattételi határidő 2022. május 16. napja volt.

95. Azaz a jelen esetben egy hosszabb időtartamú, átalányáras beruházás megvalósítására kellett ajánlatot tenni akként, hogy tartalékkeret, indexálás nem volt biztosítva. Ezek a körülmények már önmagukban fokozott körülményt indokolnak az ajánlattevőtől annak érdekében, hogy megalapozott, teljesíthető ajánlati vállalat tudjanak tenni. Egy ilyen speciális hosszú időtartamú szerződés teljesítése során a gazdasági körülmények változásának a kockázatai magasabbak egy nem átalányáras, tartalékkeretet, indexálást tartalmazó szerződéshez képest.

96. A Döntőbizottság egyetértett a kérelmezővel abban, hogy valamennyi a kérelmezett által hivatkozott körülmény (energiaváltozás, a háborús helyzet, a forint/euro árfolyam jelentős változásai, az alapanyagárak emelkedése, és az infláció mértéke) már az ajánlattétel idején is ismert volt, az ajánlattevőknek ezekkel számolniuk kellett már az ajánlatuk megtételekor. Ezek a körülmények már az ajánlattétel időszakától kezdődően az ajánlattételi kööttség lejártáig folyamatosan fennálltak.

97. A Döntőbizottság egyetért a kérelmezettel, hogy a jelenlegi gazdasági helyzet kiszámíthatatlan, de köztudomásúan kiszámíthatatlan, és ezért ezt a kiszámíthatatlanságot bizonyos mértékig figyelembe kell venni az ajánlattevőknek is az ajánlattétel során.

98. A Döntőbizottság vizsgálta, hogy a kérelmezett hivatkozott körülmények összegezés megküldését követő változása tekinthető-e olyan előre nem látható körülménynek, amelyek megalapozzák a szerződéskötés alóli mentesülést.

99. A Döntőbizottság az ajánlatkérő kérelmező álláspontját osztotta.

100. Az energiaárak, üzemanyagárak növekedésével, a forint/euró árfolyam ingadozásával, az infláció magas mértékével már az összegezés megküldését megelőzően is számolni lehetett és kellett. Legkésőbb az ajánlati kööttség közbeszerzési eljárásban történt fenntartását megelőzően ezeknek a körülményeknek a további drasztikus emelkedése várható és kalkulálható volt. Ezért a Döntőbizottság az előre nem láthatóság feltétele fennállását a jelen esetben nem tudta megállapítani. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy maga a kérelmezett hivatkozott arra, hogy már 2022. augusztusában, azaz az összegezés megküldését megelőzően ezen piaci folyamatok miatt új árajánlatokat kezdett bekérni.

101. A Döntőbizottság kiemeli, hogy a Kbt. 131. § (9) bekezdése kizárólag az összegezés megküldését követően beállott körülmények miatt teszi lehetővé a szerződés megkötése alóli

mentesülést. Kétségtelen tény, hogy az ajánlattételi határidő óta a kérelmezett által megjelölt körülmények következtében a szerződés teljesítésének költségei jelentősen megemelkedtek, de a jogalkotó kizárólag az összegezés megküldését követően beállott tényeket engedi a Kbt. 131. § (9) bekezdése körében figyelembe venni. A Döntőbizottság rámutat, hogy ugyan számszaki levezetést az egyes tételek vonatkozásában csak a jogorvoslati eljárás során tett a kérelmezett, de abban az ajánlatában szereplő árakkal hasonlította össze az újabb árajánlatokat. Ez pedig a fentiek szerint nem tudja megalapozni a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti mentesülési okot.

102. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 131. § (9) bekezdését, a kérelmezett esetében az ajánlati kötöttség mentesítésének konjunktív törvényi feltételei nem álltak fenn.

103. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel – a jogorvoslati kérelem körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapította meg a jogsértés megtörténtét, ezért a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján bírságot szabott ki a kérelmezettel szemben.

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

A (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.

Ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében 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 15%-a.

(11) 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.

105. A Döntőbizottság a bírság kiszabását az eredményes közbeszerzési eljárás alapján a kérelmezett szerződéskötési kötelezettségének megsértésére tekintettel indokoltnak tartotta.

A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi körülményét mérlegelte.

A Döntőbizottság a kérelmezett terhére vette figyelembe a jogsértés súlyát, hogy a kérelmezett a szerződéskötési kötelezettségét megsértette, a mentesülési körülményeket nem bizonyította. Mérlegelte a kérelmezett terhére a közbeszerzés tárgyát, és értékét, az ajánlatkérő előkészítő tevékenységének elvégzését és azt, hogy a jogsértés nem reparálható. Figyelembe vette azt a körülményt, hogy a jelen közbeszerzés kapcsán az ajánlatkérő a támogatási szerződés megszüntetését kezdeményezte.

A kérelmezett javára mérlegelte, hogy vele szemben a Kbt.-be ütköző magatartás miatt korábban jogsértést nem állapított meg. Figyelembe vette a kérelmezett javára azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható. Figyelembe vette a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövidebb időtartamot is.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

106. A Döntőbizottság az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

A kérelmező 4.322.347.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A Kbt. 151. § (9) bekezdése és a 45/2015. (XI.2.) MvM rendelet 2. § (2) bekezdése alapján, figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem alapján jogsértést állapított meg, a kérelmezetteknek meg kell fizetni a kérelmező ajánlatkérő részére 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat. Az alapos kérelemre tekintettel az igazgatási szolgáltatási díjnak ezt meghaladó része a kérelmezőnek visszajár.

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

A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2022. december 12.

Dr. Kenessey Réka sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Sándor sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Magosi Lóránd felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
2. Dr. Maróthy Kornél ügyvéd (Maróthy és Perényi Ügyvédi Iroda, elektronikus úton)
3. Dr. Takács Róbert kamarai jogtanácsos (elektronikus úton)
4. Dr. Soós Gábor ügyvéd (elektronikus úton)
5. Dr. Nagymihály Tamás ügyvéd (Nagymihály Ügyvédi Iroda, elektronikus úton)
6. Pénzügyminisztérium (elektronikus úton)
7. Miniszterelnökség (elektronikus úton)
8. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (elektronikus úton)