



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.245/16/2021.

A tanács tagjai: Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u.5.)

Az ajánlatkérő: Szegedi Szakképzési Centrum
(Szeged, Kálvária sugárút 84-86.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Nagymihály Tamás ügyvéd
(Szeged, Gogol u. 6.)

A kérelmezett: Studio Italia Magyar- Olasz Szolgáltató Kft.
(Budapest, Radnóti Miklós u.2.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Czakó-Salusinszky Réka, FAKSZ
(elektronikus cím)

A beszerzés tárgya, értéke: „Idegen nyelvi képzések beszerzése” EKR000451802019,
62.920.000.- Ft.

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a 2019. november 25-én aláírt szerződésmódosítást érintően az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban Kbt.) 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpontját, valamint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdésére.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 750.000.-Ft, azaz hétszázötvenezer forint, míg a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett által 2019. november 25-én aláírt szerződésmódosítás semmis, valamint, hogy a szerződésmódosítás esetében az eredeti állapot nem helyreállítható.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 750.000.-Ft, azaz hétszázötvenezer forint, a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 113. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le „Idegen nyelvi képzések beszerzése” tárgyban. Az összefoglaló tájékoztatás közzétételére 2019. április 9. napján került sor. Az ajánlattételi felhívás és a közbeszerzési dokumentumok 2019. április 26. napján kerültek megküldésre az ajánlattételre felhívott és érdeklődésüket jelző gazdasági szereplők részére.

2. A felhívás 2.2.1. pontja szerint a szerződés mennyisége:

„A beszerzés tárgya a GINOP-6.1.3-17-2018-00026 számú, „Idegen nyelvi készség fejlesztése a középfokú végzettséggel rendelkezők körében” című projekt keretében min. 120 kontaktórás, csoportos, általános nyelvi képzések lebonyolítása 9-14 fős csoportok számára, minimum 400 fő részére.

Ajánlatkérő fenntartja a jogot, hogy mennyiségi eltérés tekintetében további legfeljebb 250 fő tekintetében változatlan tartalommal rendelje meg a szolgáltatást a szerződés megkötését követő 6 hónapon belül. [...]

Ajánlatkérőnél az alábbi képzési csoportok megvalósítására nyílik lehetőség a jelentkezések függvényében:

Angol nyelv KER A1
 Angol nyelv KER A2
 Angol nyelv KER B1
 Angol nyelv KER B2

[...]

3. A felhívás 2.2. pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott, a projekt azonosítója: GINOP-6.1.3-17-2018-00026 számú, „Idegen nyelvi készség fejlesztése a középfokú végzettséggel rendelkezők körében” tárgyban. A támogatás intenzitása 100,0000 %.

4. A Pénzügyminisztérium, mint támogató és az ajánlatkérő, mint kedvezményezett az Irányító Hatóság 2018. november 7. napján kelt támogató döntése alapján támogatási szerződést kötött, amelyben a támogatás összege bruttó 149.952.481.-Ft-ban került meghatározásra. A támogatási szerződés „Kötelező vállalkások és projekt indikátorai” című 4.

számú mellékletében foglaltak szerint az ajánlatkérő 1000 fő nyelvi képzésben részesítését vállalta.

5. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2019. május 7. napja 10:00 óráig három ajánlat került benyújtásra.

6. A 2019. május 28. napján kelt, az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés V. szakaszában az ajánlatkérő az eljárást eredményesnek nyilvánította, az V.2.6) pont alapján a közbeszerzési eljárás nyerteseként a kérelmezettet nevezte meg.

7. Az ajánlatkérő a kérelmezettel 2019. június 19. napján kötötte meg a nettó 28.300.000.- Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződést (továbbiakban: szerződés) 9 hónap időtartamra.

8. A szerződés jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tekintetében releváns rendelkezései:

„1. Szerződés tárgya, mennyisége:

[...]

A projekt megvalósítása során az ajánlattevő vállalja, hogy a képzésben résztvevők minimum 80%-a, azaz minimum 320 fő sikeresen elvégzi a megkezdett tanfolyamát, amely arány alkalmazandó az esetlegesen megrendelt mennyiségi eltérés alapján számított létszám tekintetében is.

[...]”

A szerződés tárgya és mennyisége tekintetében továbbá a szerződésben a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben hivatkozott felhívás 2.2.1. pontjában foglaltak azonos tartalommal kerültek rögzítésre.

„6.1. A vállalkozó tevékenységének pénzügyi elszámolása:

Számlázási ütemezés:

A vállalkozó képzési csoportonként, az oktatás lezárását és a sikeres vizsgát igazoló tanúsítványok birtokában jogosult részszámlát, illetve az utolsó képzést követően végszámlát benyújtani, amennyiben az adott képzést az arra beiratkozó hallgatók legalább 80%-a tanúsítvány alapján sikeresen teljesítette.

Amennyiben valamely képzési csoport esetében a 80%-os szint nem került elérésre, úgy ezen képzési csoport elszámolására csak akkor van lehetőség, ha más képzési csoportokban a 80%-ot meghaladó hallgatói létszámmal a 80% alatt teljesített csoport létszáma is eléri a 80%-ot. Azaz minden csoport esetében a 80%-ot meghaladó hallgatói létszám más, 80%-ot el nem érő képzési csoport elszámolásakor figyelembe vehető.”

9. A közbeszerzés becsült értéke a 2019. július 9. napján, a Közbeszerzési Értesítőben 11568/2019 iktatószámon közzétett, az eljárás eredményéről szóló tájékoztató V.2.4) pontja szerint nettó 62.920.000.- Ft.

10. A szerződés kettő alkalommal került módosításra.

8.1. A felek a 2019. november 25. napján kelt, 1. számú szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontja alapján a teljesítés időtartamát 4 hónappal meghosszabbították további 154 fő leképzésére tekintettel, továbbá az egy főre vetített képzési díj változatlanul hagyása mellett a megnövelt létszámra tekintettel 10.895.500,-Ft-tal megemelték a szerződés összegét.

11. Az 1. számú szerződésmódosításról szóló hirdetmény KÉ 23275/2019 iktatószámom 2019. december 12. napján jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben.

„1. A szerződésmódosítás indoka:

A projekt keretében a Szegedi Szakképzési Centrum 1000 fő nyelvi képzését vállalta. A közbeszerzési eljárás 650 fő képzésére került lefolytatásra, ennek oka, hogy a projekt menedzsmint előzetes adatai alapján bízott abban, hogy saját tanári kapacitásból is megoldható 350 fő képzése. Mindazonáltal a nyelvi tanári hiány, valamint a Centrum nyelvi tanárainak leterheltsége miatt, a projekt indításakor tervezett belső képzési számok nem tarthatók, ezért szükséges további 154 fő képzésének kiszervezése külső képző számára.

A szerződésmódosításra az ad lehetőséget, hogy a Megrendelő a projektzárás időpontját 2020. szeptember 30. napjára módosította, amely alapján a képzések befejezésének időpontja 2020. június 30. napjára módosult.

Megnevezés	Képzésben részt vevők száma képzők szerint		
	Pályázatban tervezett	A projekt indításakor tervezett	A jelenlegi felmérés alapján tervezett
Külső képző	700 fő	650 fő	804 fő
SZSZC tanárai	300 fő	350 fő	196 fő
Összesen	1000 fő	1000 fő	1000 fő

A Szerződés 1. számú módosításának 3.1. pontjában a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti módosítási jogalap tekintetében a felek az alábbiakat rögzítették:

„Gazdasági indok:

A szerződő fél személyének változása gazdasági hátránnyal járna. Az alapszerződést létrehozó közbeszerzési eljárásban a nyertes ajánlattevő jelentős árelőnyrel nyerte el a szerződést, amely – az időközi teljesítések által igazoltan – reális és teljesíthető vállalás volt. A nyertes ajánlattevő megvalósította a teljesítés helyén a szükséges szakemberek rendelkezésre állását, valamint a képzésekhez szükséges helyszínt és egyéb oktatáshoz szükséges eszközök is rendelkezésre állnak. Egy más ajánlattevő esetében ezen feltételek biztosítása a jelentősen alacsonyabb képzésre előírt létszám mellett bizonyosan egy egyszeri nagyobb beruházást jelentene, amely a fajlagos költségek magasabb értékét eredményezné. Ajánlatkérő a jelen szerződésmódosítást megelőzően beszerzett további 2 indikatív ajánlatot, amely alapján rögzíthető, hogy az alapszerződésben megadott vállalási díj a legkedvezőbb.

Együttműködés/felcserélhetőség lehetetlensége:

A szerződésben a létszám elszámolása körében volt lehetőség arra, hogy minden csoport esetében a 80 %-ot meghaladó hallgatói létszám más, 80 %-ot el nem érő képzési csoport elszámolásakor vegyék figyelembe a felek. Amennyiben a módosítással érintett létszámot más

vállalkozó képezné, úgy ezen beszámítási lehetőséget a teljes mennyiség tekintetében a felek elveszítenék, illetve az eredeti 400+250 főhöz képest lényegesen kevesebb 154 fő esetében jelentősen nőne annak a kockázata, hogy a pályázatban vállalt létszám nem lesz elérhető. Amennyiben valamelyik rész (értsd: eredeti mennyiség és a módosított mennyiség) esetében ugyan teljesül az abban elvárt létszám, de a másik rész esetében nem, úgy az ajánlatkérő nem teljesítette a pályázati elvárást. Ebben az esetben a saját részét szerződés szerűen teljesítő vállalkozó jogosult az ellenértékre attól függetlenül, hogy a Megrendelő a pályázati indikátorok hiányában eszik a pályázati támogatástól. Megrendelő elsődleges érdeke, hogy a pályázatban vállalt feladatokat teljesítse, azaz az elvárt létszám idegen nyelvi képzése megvalósuljon. Ezt a lehetséges mennyiségi eltérés megengedése mellett csak úgy tudja biztosítani, ha a teljes mennyiséget egy egységes szerződéssel rendeli meg.”

A szerződés 1. számú módosításának 3.2. pontjában a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti módosítási jogalap kapcsán a felek az alábbiakat rögzítették:

„Indokolás:

A szerződés megkötésekor az alábbi információk nem álltak még a megrendelő rendelkezésére:

A projekt keretében kevesebb nyelvi órát vállalnak a Centrum tanárai, ennek okai:

1. A Szegedi Szakképzési Centrum nyelvi tanárainak kapacitása csökkent, így nem tudnak plusz órákat vállalni, mivel az eddigi 22 tanóra helyett, most 26 tanórát kell megtartaniuk. (lásd: Köznevelési tv. 62. § (5) és (6) bekezdések).

2. A 2019/2020-as tanév rendjét a projekt tervezésekor még nem ismerte az ajánlatkérő. Az előző tanévhez képest az őszi és téli szünet is hosszabb, így képzések záróidőpontját a pályázat körében módosítani kellett. (lásd Magyar Közlöny 2019/116. számában megjelent a 11/2019. (VII. 3.) EMMI rendelet A 2019/2020. tanév rendjéről.)

A fentiekre tekintettel, a pályázati vállalt létszám képzésének eléréséhez szükséges, hogy a képzésbe bevont külső szolgáltató mennyiségét növelje a megrendelő. A szerződésmódosítás a szerződés általános jellegét nem módosítja és az ellenérték növekedése a megadott mértéket nem éri el.[...]”

12. A hivatalbóli kezdeményezés benyújtására 2021. május 20-án került sor.

A hivatalbóli kezdeményezés és észrevételek

13. A hivatalbóli kezdeményező (továbbiakban kezdeményező) kezdeményezésében előadta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárással kapcsolatban az ajánlatkérő és a kérelmezett között két szerződésmódosításra is sor került, azonban jogsértést az első módosításban (továbbiakban szerződésmódosítás) találtak, a második módosítás nem releváns a jogorvoslati eljárás során.

A vélt jogsértés megtörténtének dátumaként 2019. november 25. napját, a szerződés módosítás aláírásának napját jelölték meg, a tudomásra jutás napjaként a hatósági ellenőrzés befejezésének a napját, 2021. március 26. napját határozták meg.

14. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítás jogsértő az alábbi indokok miatt.

15. A kezdeményező rögzíti, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja alkalmazásakor különös gondossággal kell megítélnie, hogy a törvényi feltételek fennállnak-e. A törvényben meghatározott feltételek konjunktívak, tehát valamennyi feltételnek együttesen kell teljesülnie a szerződésmódosítás tárgya vonatkozásában. Ezen feltételek együttes

fennállását a szerződő feleknek kell tudnia bizonyítani, adott esetben számításokkal is alátámasztani. Ebből eredően, amennyiben akár egy feltétel nem teljesül, úgy a szerződésmódosítás nem lehet jogszerű.

16. A kezdeményező a szerződésmódosítás konjunktív feltételeit az alábbiak szerint vizsgálta.

17. Első feltétel vizsgálata során a kezdeményező rögzítette, hogy az ajánlatkérő által a szerződésmódosítás 3.1. pontjában az „Együttműködés/felcserélhetőség lehetetlensége” cím körében előadott azon indoka, hogy a 154 fő képzésére bevont új gazdasági szereplővel történő teljesítés esetén az ajánlatkérő nem tudná elszámolni ezen új igény megrendelést a projekt keretében, azaz veszélyeztetheti az ajánlatkérőnek a teljes támogatási összegre való jogosultságát, az ajánlatkérő által nem került igazolásra.

18. Az ajánlatkérő új beszerzési igényére tekintettel a megrendelt szolgáltatással ellátandó feladat a szerződésmódosítás körében nem változott, az továbbra is kontaktórás, csoportos, általános nyelvi képzések lebonyolítása volt meghatározott létszámú csoportok számára, esetleg csak annyi eltérés merülhetett fel, hogy a további 154 fő képzése a szerződés alapján a képzésbe már bevont/leképzett részt vevőktől elkülönülten, értelemszerűen csak a szerződésmódosítást követően létrehozott, más csoportokban történhetett a tanfolyamok indítási időpontja okán.

Ez az eltérés azonban nem értelmezhető akként, hogy a módosítással beszerzett szolgáltatásnak a már beszerzett szolgáltatással való együttműködése lehetetlen.

19. A kezdeményező rámutatott továbbá, hogy amennyiben a támogatási szerződés egésze alapján igazolt is lenne, hogy az új beszerzési igény új, az eredeti szerződő féltől eltérő gazdasági szereplő általi teljesítése elszámolhatósági problémát okozna, az a támogatási szerződés és nem jelen jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti szerződés sajátossága, így arra eredményesen hivatkozni nem lehet.

20. A kezdeményező hivatkozott arra, hogy a támogatási szerződésben az ajánlatkérő által is ismertette a projekt fizikai befejezéséig a vállalt 1000 főből a célérték 700 fő leképzése, valamint a képzést sikeresen elvégzők száma tekintetében a részt vevők 75 %-a volt. A támogatási szerződés további követelményeket az indikátorok elérésére figyelemmel nem tartalmaz.

A kezdeményező álláspontja szerint ebből arra lehet következtetni, hogy a módosítást nem műszaki szükségszerűség, hanem célszerűségi szempont indokolta, így nem látja igazoltnak, hogy kizárt lett volna az, hogy egy másik közbeszerzési szerződésben a 154 fő képzése esetében előírja a 80%-os eredményességet az ajánlatkérő, és azokat a biztosítékokat alkalmazza az új szerződő féllel szemben is, amelyet a kérelmezettel szemben előírt.

21. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő által előadott körülmények nem zárják ki a felcserélhetőséget, mivel az ajánlatkérőnek azt kell igazolnia, hogy a szerződő fél személyének változása az eredeti költségek többszörösét eredményezné, aminek igazolását nem tette meg.

22. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérőnek a támogatási szerződés alapján fennálló elszámolási kötelezettsége a szerződés teljesítése szempontjából – a szerződésben rögzített konkrét szolgáltatás nyújtásának szintjén – nem eredményezi az eredeti szerződő félhez való

kötöttséget, annak lecserélhetetlenségét, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás körében hivatkozott, a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap feltételeit a szerződés, és nem pedig az ahhoz kapcsolódó támogatási szerződés szintjén kell vizsgálni.

23. A második feltétel vizsgálata során a kezdeményező rögzítette, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont bb) alpontban rögzített konjunktív feltételnek sem felel meg, mivel a szerződő fél személyének változása a költségek megsokszorozódásával, vagy az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal járt volna. A jogalkotó kifejezetten a költségek megsokszorozódása kitételt használja, amely azt jelenti, hogy a szerződő fél személyének változása az eredeti költségek többszörösét kellene, hogy eredményezze. A jogalkotói szándék ugyanakkor a verseny elsődlegességén áll a verseny nélkül elérhető költségmegtakarítással szemben.

24. A kezdeményező rámutatott, hogy azon szerződésmódosítási indok, miszerint a szerződést létrehozó közbeszerzési eljárásban a nyertes ajánlattevő jelentős árelőnnyel nyerte el a szerződést, azaz más ajánlattevőknél alacsonyabb mértékű egységarakon teljesítené a további beszerzési igényt is, önmagában nem igazolja az ajánlatkérő költségeinek megsokszorozódását.

Az ajánlatkérő által bekért további kettő indikatív árajánlat alapján sem igazolt a jelentős hátrány fennállása a jogszerű szerződésmódosításhoz, figyelemmel arra, hogy az árajánlat adása céljából megkeresett gazdasági szereplők egyike a közbeszerzési eljárásban is ajánlatot benyújtó gazdasági szereplő volt.

25. A kezdeményező rögzítette, hogy ugyancsak nem fogadható el a szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztása körében az ajánlatkérő azon hivatkozása sem, miszerint a szerződésmódosításról szóló hirdetményben nem tudta részletezni a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont bb) alpont szerinti feltételek fennálltát.

26. A kezdeményező a fentiekén túl rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett általi szerződésmódosítás esetére a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja sem alkalmazható, tekintettel a következőkre.

A szerződés módosításáról szóló hirdetmény szerint annak az indoka az volt, hogy az ajánlatkérő „nyelvi tanárainak kapacitása csökkent, így nem tudnak plusz órákat vállalni”.

A módosítás indokaként megjelölt körülmény, azaz az ajánlatkérő oldaláról felmerült belső tanári kapacitáshiány azonban nem minősül olyan körülménynek, mely megalapozza a szerződésmódosítás szükségességét és egyben jogszerűségét, tekintettel arra, hogy a módosítás nem a szerződés teljesítéséhez volt szükséges. A további 154 fő a kérelmezett általi nyelvi képzését azért kellett megrendelni, hogy az ajánlatkérő által az Irányító Hatóság felé vállalt 1000 fős képzési létszámot a projektzárás időpontjáig elérjék, és az ajánlatkérő a támogatási szerződésben vállalt kötelezettségének eleget tehessen.

Ahhoz, hogy a Támogatási Szerződésben vállalt 1000 fő nyelvi képzésére sor kerülhessen, a további 154 fő képzésének tekintetében az Ajánlatkérőnek új beszerzési igénye keletkezett, melyre figyelemmel új közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatni.

27. A kezdeményező a fentiek alapján kérte a Döntőbizottságtól a jogsértés megállapítását.

Az ajánlatkérő észrevételei

28. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezéssel kapcsolatban kifejtette, hogy a jogorvoslati eljárás lefolytatásának eljárásjogi akadálya van, ami az elkésztésben mutatkozik meg. Ennek az indoka az, hogy a kezdeményezést nem a rendelkezésre álló határidőben terjesztették elő. Ezen álláspontját a későbbi észrevételében visszavonta, így eljárásjogi akadályra nem hivatkozik.

29. Az ajánlatkérő az észrevételeiben konzekvensen kiállt az mellett, hogy a jogorvoslat tárgyát képező szerződésmódosítás jogszerű volt és nem követett el jogsértést. Ezzel kapcsolatban álláspontját a kezdeményezésben meghatározott és vélt jogsértő jogszabályhelyekre történt hivatkozással az alábbiak szerint tette meg.

30. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont bb) alpontjával kapcsolatban kifejtette, hogy ezen jogszabályhely a költségek megsokszorozódását rögzíti, nem az ellenérték megsokszorozódását. Az ellenérték tekintetben csak az 50%-os korlátot rögzít. A költség azonban az ellenérték egy meghatározott része is lehet, de vagylagosan teljesül ez a konjunktív feltétel azzal is, amennyiben a jelentős hátrány fennállhat.

31. A kezdeményező a kezdeményezésében azt rögzítette, hogy az ajánlatkérő nem adott konkrét számítást ezen körben. Álláspontunk az, hogy a kezdeményező a szerződésmódosítás ellenőrzése körében nem kért semmilyen adatot erre vonatkozóan, azonban a szerződésmódosítás indoklásában a gazdasági hátrány került rögzítésre, amely nem az ellenérték megsokszorozódására vonatkozik, csupán a hátrány bekövetkezésére.

A jelentős hátrány szorosan összefügg a pályázati elszámolással, amelyben az indikátorok teljesítésének elmaradása az elnyert pályázati forrás csökkentését eredményezné, ezzel jelentős hátrányt okozna.

Amennyiben a megsokszorozódás kifejezés az ellenértékre vonatkozna, akkor az minimum az ellenérték négyszeresét jelentené, hiszen nem duplázódik (kétszeres), nem többszöröződik (háromszoros), hanem sokszorozódik. Ezzel matematikailag áll ellentétben ugyanezen pontban rögzített 50%-os felső határral, amely 2 feltétel már a nemzeti értékhatár minimális nettó 15 millió forintja esetében is a közösségi értékhatár fölé módosítaná a szerződés ellenértékét.

32. A fentieken túl a szerződésmódosításban rögzített teljesítéshez kapcsolódó többletfeladatok, a beszerzett piaci árak és a közbeszerzési árak alapján megállapítható volt, hogy egy új közbeszerzési eljárás kiírása bizonyosan jelentős hátrányt eredményezett volna.

33. Az ajánlatkérő rögzítette továbbá e körben, hogy nem csak a költségek megsokszorozódása lehet indok, hanem az ajánlatkérő érdekkörében felmerülő jelentős hátrány is. Nem csak az adott szerződés teljesítésére kell leszűkíteni, az a szerződéssel kapcsolatban tágabb körben, akár a szerződést megalapozó támogatási szerződés tekintetében is értékelendő. A szükséges kifejezés a Kbt.-ben nem a szerződés teljesítéséhez való szükségességet jelenti, hanem magának a többletigénynek a felmerülését, azaz további szolgáltatás megrendelése szükséges.

A fentiekből az következik, hogy nem zárja ki a Kbt. ezen szerződésmódosítási jogalap alkalmazását abban az esetben sem, ha egyébként az alapszerződés a szerződésmódosítás nélkül is teljesíthető lenne, az alapszerződésben meghatározott mennyiség vonatkozásában.

34. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpontjával kapcsolatban kifejtette, hogy a jogorvoslati eljárással érintett szerződésmódosítás a szerződő fél személyének a változása esetén, az új szerződő féllel való együttműködés körében nem lett volna megvalósítható, elsősorban gazdasági okból.

Az ajánlatkérőnek az volt a célja, hogy az oktatásban részt vevők pályázati elszámolása a támogatási szerződésben rögzített indikátorra figyelemmel megvalósítható legyen, azaz a tanfolyamot elvégzők közül minél több tegyenek sikeres vizsgát, így biztosítva a pályázatban elszámolható létszámot. A támogatási szerződés nem vitathatóan erre kötelező előírásokat tartalmazott, rögzítette az elvárt mennyiséget.

A jogorvoslattal érintett szerződésmódosítás időpontjában a kérelmezett által vállalt képzések folyamatban voltak, azt 2020. február 28. napjáig kellett teljesíteni. A szerződésmódosítás aláírásának a pillanatában az ajánlatkérő számára nem volt ismert, hogy a kérelmezett oktatása során mennyi hallgató tesz sikeres vizsgát, miként lehet az elvárt 80%-os teljesülést biztosítani. Erre figyelemmel az új beszerzési igény felmerülésekor az igény pontos mennyiségének a meghatározása sem volt lehetséges.

35. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjával kapcsolatban kifejtette, hogy a szerződésmódosításban hivatkozott alábbi körülmények nem voltak az ajánlatkérő számára előre láthatóak.

Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a Szegedi Szakképzési Centrum nyelvi tanárainak kapacitása csökkent, így nem tudtak plusz órákat vállalni, mivel az addigi 22 tanóra helyett most 26 tanórát kell megtartaniuk, valamint a 2019/2020-as tanév rendjét a projekt tervezésekor még nem ismerték. Az előző tanévhez képest az őszi és téli szünet is hosszabb volt, így képzések záróidőpontját a pályázat körében módosítani kellett.

A fentebb rögzítettek eredményezték a belső tanári kapacitáshiányt, amely ugyan a kérelmezettel kötött szerződésben nem szerepelt, de a fentebb már előadottak alapján az ajánlatkérő tekintetében a támogatási szerződésben vállalt kötelezettségeinek teljesítése miatt ezen szerződésre is hatással volt.

36. Az ajánlatkérő felhívta a figyelmet arra is, hogy a jogorvoslati eljárással érintett szerződésmódosításon kívül, azt követően egy másik szerződésmódosításra is sor került, amelyet azonban a kezdeményező nem tartott jogsértőnek.

A kérelmezett észrevétele

37. A kérelmezett a jogorvoslati eljárás során észrevételt és nyilatkozatot nem tett.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

38. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás 2019. április 26. napján került megindításra, ezért a Döntőbizottság a Kbt. e napon hatályos rendelkezései alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

39. A hivatalbóli kezdeményező a 2021. május 20-án benyújtott kezdeményezésben egy kezdeményezési elemet nevezett meg, melyben kérte a szerződés módosítás feltételezhetően jogsértő voltának vizsgálatát és a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) és bc) alpontjainak, valamint a 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának, tekintettel a 141. § (8) bekezdésére megsértésének megállapítását.

40. Kbt. 3. § 16. kérelmi elem: a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait, azzal, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik.

41. A Döntőbizottság az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban Ákr.) 38. §-ra tekintettel rögzíti, hogy a kezdeményező egy kezdeményezési elemével szemben két kezdeményezési elemet azonosított az iratok alapján. Az 1. kezdeményezési elem keretében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját vizsgálja, a 2. kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) és bb) alpontjait vizsgálja meg a jogsértőnek vélt szerződés módosítással kapcsolatban.

42. E körben az irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki.

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

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

A Kbt. 141. § (1) bekezdés szerint ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződés módosítás).

A Kbt. 141. § (2) bekezdés alapján a szerződés – a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke – nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;
b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;
valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

A Kbt. 141. § (3) bekezdés szerint a (2) bekezdést arra a szerződés módosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával

összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

A Kbt. 141. § (4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke - azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerint a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

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

43. A Döntőbizottságnak az 1. kezdeményezési elem tekintetében azzal kapcsolatban kellett állást foglalnia, hogy a szerződésmódosítás megfelel-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának.

44. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2019. november 25-én írták alá a módosított szerződést. A módosítás értelmében az eredetileg meghatározott, a kérelmezett által biztosított képzőkkel oktatott személyek száma 650 fő helyett 804 főre változott, míg a saját erőből megvalósított képzettek száma 350 főről 194 főre csökkent. Ezen túlmenően a képzés teljesítésének időtartamát is négy hónappal meghosszabbították.

45. A szerződésmódosításról szóló hirdetmény a KÉ 23275/2019 iktatószámom 2019. december 12. napon jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben.

46. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 4. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező.

47. A Kbt. a közbeszerzési eljárás mellőzésével, jogszerűen megvalósított szerződésmódosítást kivételes esetekben teszi lehetővé. A szerződésmódosításról szóló Kbt. 141. § nem a szerződésmódosítás korlátait rögzíti, hanem azokat a jogalapokat sorolja, amelyek fennállása esetén a szerződés közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, jogszerűen módosítható. A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Amennyiben a szerződés jogszerű módosításának bármelyik, Kbt. szerint jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

48. A fent hivatkozott jogszabályhelyek alapján a Kbt. 141. § alapvetően három főbb csoportban szabályozza a szerződésmódosítási lehetőségeket.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül abban az esetben módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A következőes döntőbizottsági gyakorlat szerint mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

A Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti „de minimis” jogalap, a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint abban az esetben szolgálhat a szerződésmódosítás jogszerű indokaként, amennyiben az a szerződés értékének változásával jár.

A Kbt. 141. § (4) bekezdése pedig további három esetkörrel tartalmaz, amikor a felek meghatározott körülmények fennállása esetén újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a szerződést.

49. A Döntőbizottság előzetesen a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés d) pontja a szerződés mennyiségét olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell.

50. Amennyiben a beszerzés mennyisége másképp került volna meghatározásra, az ajánlatkérő másféle ajánlattevői kört is felhívhatott volna, illetve nem kizárható, hogy a beszerzés mennyisége az ajánlati árakat befolyásolta. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredeti 650 fő képzése helyett a módosított szerződés szerinti 804 fő képzése az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételt eredményezett.

51. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. E körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő által biztosítani kívánt nyelvtanárok kapacitása csökkent, tekintettel arra, hogy a köznevelési törvény módosításával heti 22 tanóra helyett 26 tanórát kell teljesíteniük, illetőleg a korábbi tanévhez képest az őszi és a téli szünet is hosszabb lett, így a teljesítés idejét erre tekintettel kellett meghosszabbítani, így a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján jogszerűnek tekinthető, a kezdeményező azonban vitatta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontja szerinti feltétel fennállását.

52. A döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési 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.

53. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményt kell igazolnia, amelyet kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Amennyiben az ajánlatkérő kellő gondossággal jár el, rendelkezik azokkal az információkkal, amelyek a beszerzés határidőben történő megvalósítása érdekében szükségesek. A 2019. november 25-én kelt szerződésmódosításban hivatkozott indokok a Döntőbizottság álláspontja szerint nem minősülhetnek olyan körülménynek, amelyet kellő gondossággal történő eljárás során az ajánlatkérő nem láthatott előre az alábbiak szerint.

54. Az ajánlatkérő által hivatkozott köznevelési törvény módosítására majdnem minden évben sor kerül. 2019-ben a módosítás benyújtására 2019. június 11-én került sor, amelyet az Országgyűlés 2019. július 12-én szavazott meg, 2019. július 18-án került kihirdetésre a Magyar Közlönyben. A közbeszerzési eljárás indítására 2019. április 9-én került sor, melyben az összegzés 2019. május 28-án történt meg.

55. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy bár a közbeszerzési eljárás indítására a törvény módosításának benyújtását megelőzően került sor, azonban a módosítás előkészítése már korábban elkezdődött. Ezen túlmenően a hivatkozott heti plusz négy tanítási óra sem akkora mérvű, amely alapján ne lehetett volna esetlegesen átszervezéssel megoldani a vállalt oktatást.

56. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a 2019/2020-as tanév rendjéről szóló 11/2019 (VII.3.) EMMI rendelet lényegesen hosszabb szüneteket határoz meg, mint a 2018/2019-es tanév rendjéről szóló 13/2018 (VI.14.) EMMI rendelet.

57. A Döntőbizottság a fenti rendeleteket elemezve megállapította, hogy a 2018/2019-es tanévben az őszi szünet 2018.10.26- 2018.11.5. között, a téli szünet 2018.12.20- 2019.01.3. között, a tavaszi szünet 2019.04.17- 2019. 04.24. között valósult meg, míg a 2019/2020-as tanévben az őszi szünet 2019.10.25- 2019.11.4. között, a téli szünet 2019.12.20- 2020.01.6. között, a tavaszi szünet 2020.04.8- 2020.04.15. között valósult meg. Ezek alapján a 2018/2019-es tanévben összesen 30 nap szünet volt, míg a 2019/2020-as tanévben összesen 32 nap. Ez a két nappal történt növekedés a Döntőbizottság megítélése alapján jelentősnek nem tekinthető.

58. A Döntőbizottság a fentiek szerint megállapította, hogy a kezdeményezésben kifogásolt szerződésmódosítást érintően a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn. Mindezek következtében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, tekintettel a 141. § (8) bekezdésére.

59. A Döntőbizottságnak a 2. kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a szerződésmódosítás megfelel-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) és bb) alpontjainak.

60. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. E körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alapján jogszerűnek tekinthető, a kezdeményező azonban vitatta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) és bb) alpontok szerinti feltételek fennállását.

61. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerint a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke – azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

62. A következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint a fenti jogalap azokra a szűk körű, jellemzően azon esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllal való szerződés. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alapján csak kivételesen, a törvényben tételesen meghatározott feltételek fennállása esetén módosíthatja a szerződést, e feltételeket pedig szigorúan – szűken – kell értelmezni.

63. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alkalmazásakor különös gondossággal kell megítélnie, hogy az előbbieken felsorolt törvényi feltételek fennállnak-e. A törvényben meghatározott valamennyi feltételnek együttesen kell teljesülnie a szerződésmódosítás tárgya egésze vonatkozásában, egyetlen feltétel fennállásának hiánya miatt már nem lesz jogszerű a szerződésmódosítás. Kiemelendő, hogy a törvényi feltételek között az előre nem láthatóság nem szerepel, vagyis nem követelmény, hogy előre nem látható körülmények miatt merüljön fel a i kérelmezett általi további oktatási szolgáltatás az ajánlatkérői oldalon.

64. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a gazdasági és együttműködési/felcserélhetőség lehetlenségének indokaira hivatkozott, amelyben kifejtette, hogy a szerződésmódosítással nem keletkezett akkora plusz költség, amely jelentős lett volna, valamint amennyiben eredetileg is ilyen feltételek mellett került volna a közbeszerzés kiírásra, úgy is a kérelmezett adta volna a legkedvezőbb ajánlatot, illetőleg amennyiben más vállalkozó képezte volna a 154 plusz főt, abban az esetben nem érték volna el a támogatási szerződésben meghatározott 80 %-os eredményt.

65. A Döntőbizottság álláspontja szerint a megjelölt mentesülési indokok egyike tekintetében sem állapítható meg azon feltétel fennállása, amely szerint a szerződő fél személyének változása nem lett volna megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból. E feltételek fennállását a Döntőbizottságnak különösen az eredeti szerződéssel beszerzett szolgáltatás felcserélhetősége vagy együttműködés tükrében kellett vizsgálnia. Az ajánlatkérő sem a hatósági ellenőrzés során, sem a jogorvoslati eljárásban benyújtott észrevételében nem jelölt meg olyan objektív indokot, illetve olyan beszerzési sajátosságot, amely alapján megállapítható lett volna, hogy a kérelmezetten kívüli más személy teljesítésével a további szolgáltatás ne lett volna megvalósítható műszaki vagy gazdasági okból.

66. A megrendelt szolgáltatás nem olyan jellegű, hogy tekintetében igazolható volna, hogy az műszaki okból nem választható el az eredeti szerződés szerinti szolgáltatástól. Tekintettel arra továbbá, hogy valamennyi új szolgáltatás új beszerzési igénynek minősül, nem valósul meg az a kitétel sem, ami szerint a szolgáltatás megrendelése az eredeti szerződéssel beszerzett szolgáltatással való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt kizárólag a kérelmezettől volna lehetséges. A Döntőbizottság álláspontja szerint a szerződésmódosítás tárgyát képező szolgáltatás nem volt olyan, hogy műszaki szempontból indokolt lett volna, hogy azt az ajánlatkérő az eredeti szerződő féltől szerezze be.

67. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti szerződésmódosítás jogszerű alkalmazásának indokolása körében nem elfogadható a gazdaságossági, célszerűségi, munkaszervezési szempontokra való hivatkozás. A Döntőbizottság osztotta a kezdeményező arra vonatkozó álláspontját, hogy a szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpontjának.

68. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a szerződésmódosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpont szerinti feltétel nem teljesült, vagyis nem volt olyan gazdasági vagy műszaki ok, amely miatt a szerződő fél személyének változása ne lett volna megvalósítható, a Döntőbizottság a további feltételek teljesülését – tekintettel a feltételek konjunktív jellegére – nem vizsgálta.

69. A Döntőbizottság a fentiek szerint megállapította, hogy a kezdeményező a 2. kezdeményezési elemében kifogásolt szerződésmódosítást érintően a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ba) alpontban előírt feltétel nem állt fenn.

70. Mindezek következtében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés ba) pontjára tekintettel megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

71. A Döntőbizottság hivatkozik arra, hogy a Kbt. 141. §-ben meghatározott szerződésmódosítási jogcímek alkalmazhatósága szigorú feltételekhez kötött. Az egyes jogcímek csak abban az esetben alkalmazhatók jogszerűen, ha a szükséges feltételek maradéktalanul teljesülnek. Ezt minden esetben egyedileg szükséges vizsgálni.

72. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a szerződésmódosításra nem jogszerűen került sor, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak szerint a szerződésmódosítással érintett megállapodás közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződésnek minősül, ezért a szerződésmódosítás érvénytelenségi oka fennáll, ebből következően a Kbt. 137. § (1) bekezdés alapján semmis. A Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pont alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a szerződésmódosítás semmisségét, valamint az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében azt, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre.

73. A Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg.

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

75. A Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerint semmis a szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

76. A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege - az eset összes körülményét figyelembe véve - legfeljebb a szerződés értékének 15 %-a.

77. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosításra nem jogszerűen került sor, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak szerint az közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződésnek minősül, ezért a szerződésmódosítás érvénytelenségi oka fennáll, ebből következően a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés alapján semmis. A Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pont alapján a Döntőbizottság a

rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a szerződésmódosítás semmisségét, valamint az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében azt, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre. A szerződések tárgya szolgáltatás megrendelés volt, mely tekintetében az eredeti állapot visszaállításának nincs helye, mivel a szerződéses feladatokat a kérelmezett már teljesítette.

78. A Döntőbizottságnak a megállapított jogsértésre tekintettel további jogkövetkezményként bírságot kellett kiszabnia a Kbt. 165. § (6) bekezdésének a) pont alapján.

79. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint 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.

80. A Döntőbizottságnak a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pont alapján abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki. A szerződésmódosítás jogsértő volta megállapításával összefüggésben pedig a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra tekintettel – amelyben a Kúria elvi éllel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok – a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdésében és a Kbt. 165. § (6) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt.

81. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzés becsült értéke nettó 62.920.000.-Ft volt, a szerződéses érték nettó 28.300.000.-Ft volt.

82. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát. A szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyensúlyának bármely fél számára történő indokolatlan eltolódása a polgári jog szabályai szerint is súlyos jogkövetkezménnyel járhat, továbbá arra is tekintettel volt, hogy a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A közbeszerzés alapelveit (jelen esetben különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését) és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, hisz a közbeszerzési eljárás feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja.

83. A Döntőbizottság értékelte továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt időtartamot is. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, ugyanakkor azt is, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult szolgáltatás megrendelésre irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat.

84. A Döntőbizottság értékelte azt is, hogy az ajánlatkérővel szemben a D.158/42/2021. számon hozott határozatában jogsértést állapított meg.

85. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

86. A semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatás bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A Kbt. 165. § (7b) pontja szerinti bírság mértékénél a Döntőbizottság figyelembe vette a szerződéses értéket. A Döntőbizottság a polgári jogi jogkövetkezmény keretében is értékelte, hogy a szerződés jogellenes módosítása nem csak közbeszerzési jogi szempontból minősül súlyos jogsértésnek. A közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által. Fentiek alapján az eset összes körülményét figyelembe véve a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki.

87. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az Ákr. 125. §-ában foglaltakra figyelemmel rendelkezett.

88. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pont 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, 2021. július 22.

Dr. Schaller Emil sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
6. Pénzügyminisztérium, mint támogató hatóság (kizárólag elektronikus úton)