



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.361/12/2019.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Tomasovszki Tamás közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos
(Budapest, Váci út 81-83.)
(elektronikus úton)

Az ajánlatkérő: Bihartorda Község Önkormányzata
(Bihartorda, Kossuth út 73.)

Az ajánlatkérő képviselője: Kovács Ügyvédi Iroda
(Debrecen, Csapó u. 1-3.)
(elektronikus úton)

A kérelmezett: Generál-Építő'98 Kft.
(elektronikus úton)

A beszerzés tárgya, értéke: Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése Bihartorda településen TOP-3.2.1-15-HB1-2016-00014 (EKR 0100777702018.) – 38.169.829.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c)-ca) pontjait és a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 400.000.-Ft, azaz négyszázezer forint, a kérelmezettel szemben 4000.000.-Ft, azaz négyszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírság 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 a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A közbeszerzési eljárás előzményeként az ajánlatkérő, mint kedvezményezett 2017. július 11. napján támogatási szerződést kötött a Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Operatív Programok (Irányító Hatósággal), mint támogatóval és a képviselőjében eljáró Magyar Államkincstár Hajdú-Bihar megyei Igazgatóságával, mint közreműködő szervezettel a TOP-3.2.1-15-HB1-2016-00014 azonosítószámú projekt megvalósítására. A támogatási szerződés 9.2) pontjában az ajánlatkérő a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet előírásait magára nézve kötelezőnek ismerte el, és tudomásul vette, hogy a szerződés, valamint az ÁSZF a vonatkozó jogszabályok módosításával, illetve új, a szerződés és az ÁSZF szempontjából releváns jogszabályok hatálybalépésével minden külön intézkedés nélkül módosul.

2. Az ajánlatkérő 2018. október 5-én közvetlenül megküldött ajánlati felhívásával a Kbt. Harmadik része Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlatkérő ajánlattételre a Labert Hungary Kft.-t, Varga Sándor e.v.-t, a „GENERÁLÉP-3” Fa- Fém és Építőipari Kft.-t, a Generál Építő 98 Kft.-t és a Vámos Épker Kft.-t hívta fel. Az eljárás EKR azonosítója: EKR000777702018.

3. A felhívás II.2.4) pontjában az ajánlatkérő a közbeszerzés mennyiségét az alábbiak szerint ismertette:

„1 rész: A Polgármesteri Hivatal épülete

A tervezett beruházás az épület, - a műszaki dokumentáció szerinti - energetikai korszerűsítését valósítja meg. A tervezett korszerűsítés során projektarányos akadálymentesítés készül. Kialakul az épület akadálymentes megközelítése, továbbá egy akadálymentes útvonalon elérhető akadálymentes illemhely is készül. Az épület megközelíthető gyalogosan és gépjárművel is. Akadálymentes parkolóhely is kialakításra kerül.

2 rész: Könyvtár épülete

Az épület energetikai felújítása a műszaki dokumentációban részletezettek szerint”

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az alábbi értékelési szempontokat rögzítette:

Ajánlati ár (nettó forint) 70

Vállalt jótállási időtartam (hónap, min.12 hónap) 15

A felelős műszaki vezetői tevékenység végzésének az ideje: A 266/2013. (VII.11.) Korm. rendelet szerinti MV-É jogosultsággal rendelkező felelős műszaki vezető szakemberre vonatkozóan kell megadni 15

5. A felhívás II.2.7) pontja szerint teljesítési határidőként 60 nap került megjelölésre.

6. A felhívás II.2.11) pontja szerint a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos. Projekt száma: TOP-3.2.1-15-HB1-2016-00014.

7. Az ajánlatkérő a felhívás IV.2.2) pontjában ajánlattételi határidőként 2018. október 18. napját határozta meg.

8. A dokumentáció I.3/ pontjában ismertetésre került, hogy „a teljesítés határideje a szerződés aláírását követő 60 nap. Az ajánlatkérő előteljesítést elfogad.”

9. A dokumentáció VI./2. pontja rögzíti a szerződés módosítás kapcsán figyelembe veendő előírásokat akként, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 141. §-ban foglalt rendelkezéseket tekinti irányadónak.

10. A szerződéstervezet IV. fejezete ismerteti a szerződés teljesítésére vonatkozó előírásokat, melynek IV.2) pontja megismétli a dokumentáció előírásait, és rögzíti továbbá, hogy „teljesítés időpontja a sikeres műszaki átadás-átvétel megkezdésének napja (Ptk.6:247. § (2) bek.) A vállalkozó írásbeli értesítését követően – a munka befejezésére meghatározott határidőt követő – 15 napon belül Megrendelő képviselője írásban nyilatkozik az átadás-átvételtől akként, hogy amennyiben az átadás-átvételi eljárás megkezdésének feltételei nem állnak fenn, az átadás-átvételi eljárás nem kezdhető meg.”

11. Az ajánlattételi határidőre ajánlatot nyújtott be mindkét részajánlati körre a „GENERÁLEP-3” Fa- Fém és Építőipari Kft., a Generál Építő '98 Kft. és a Vámos Épker Kft.

12. A Generál-Építő '98 Építőipari Kft. ajánlattevő ajánlatában az alábbi vállalatokat rögzítette:

I. rész (Polgármesteri Hivatal)

Ajánlati ár (nettó forint): 21 422 256,- Ft

ÁFA 27 % 5 784 009,- Ft

Bruttó összesen: 27 206 265,- Ft

Vállalt jótállási időtartam (hónap, min.12 hónap) 12 hónap

A felelős műszaki vezetői tevékenység végzésének az ideje: A 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti MV-É jogosultsággal rendelkező felelős műszaki vezető szakemberre vonatkozóan kell megadni ajánlattevőnek, aki a jelen kivitelezésben ezt a tevékenységet el fogja látni. (hónap) 149 nap

II. rész (Könyvtár épülete)

Ajánlati ár (nettó forint): 17 683 632,- Ft

ÁFA 27 % 4 774 581,- Ft

Bruttó összesen: 22 458 213,- Ft

Vállalt jótállási időtartam (hónap, min.12 hónap) 12 hónap

A felelős műszaki vezetői tevékenység végzésének az ideje: A 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti MV-É jogosultsággal rendelkező felelős műszaki vezető szakemberre vonatkozóan kell megadni ajánlattevőnek, aki a jelen kivitelezésben ezt a tevékenységet el fogja látni. (hónap) 149 nap

13. Az ajánlatkérő az eredményes közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. november 12-én kötötte meg a vállalkozási szerződéseket az 1. és a 2. részben a kérelmezettel, mint nyertes ajánlattevővel.

14. Mindkét szerződés IV.2. pontjában az építési munkák befejezési határideje az aláírást követő 60 napban került rögzítésre.

15. Az ajánlatkérő 2018. november 19-én adta át a munkaterületet a kérelmezett részére. A jegyzőkönyv szerint a munkaterületek munkavégzésre alkalmas állapotban voltak.

16. A kérelmezett 2018. november 14-én 09:14:13 órakor helyezte készenlétbe az e-naplót. Az e-napló adatai alapján a tényleges munkavégzés mindkét részben 2018. november 21-én megkezdődött (napi hőmérséklet: délelőtt: 4°C és délután: 7°C). A napi hőmérséklet 2018. november 29-én már délelőtt: -7°C és délután: 1°C.

Az építési naplóban 2018. december 12-én a műszaki ellenőr mindkét részre vonatkozóan felhívja a kivitelező figyelmét arra, hogy a hőszigetelő lemezt csak +5°C felett lehet felragasztani.

Az e-napló szerint 2018. december 21-től 2019. január 6-ig munkavégzés nem történt. A 2019. január 7-i bejegyzés alapján a napi hőmérséklet: délelőtt: -1°C és délután: 7°C volt.

17. A műszaki ellenőr 2019. január 10-én újra felhívja a figyelmet, hogy külső munkákat csak + 5°C felett lehet végezni. A napi hőmérséklet: délelőtt: -4°C és délután: 1°C volt. A napló szerint a munkavégzés 2019. január 30-tól 2019. február 11-ig szünetelt.

18. A felek a vállalkozási szerződéseket 2019. január 10-én az alábbiak szerint módosították:

„IV.2. Befejezés

Teljesítés határideje: 2019.03.20.

Megrendelő előzetes értesítés mellett előteljesítést elfogad.”

19. A felelős műszaki vezető 2019. március 20-án tette meg az építési naplóban arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy a kivitelezés mindkét rész kapcsán megfelelően elvégzésre került.

20. A mellékelt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvek alapján a műszaki átadás-átvétel is ekkor történt meg hiánymentesen.

A hivatalbóli kezdeményezés

21. A hivatalbóli kezdeményező 2019. július 3-án nyújtotta be kezdeményezését a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontjára alapítva.

22. A hivatalbóli kezdeményező kérte a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja és a Kbt. 141. § (6) bekezdése megsértésének megállapítását.

23. Kezdeményezési jogosultságának alátámasztására előadta, hogy a közbeszerzés a TOP-3.2.1-15-HB1-2016-00014 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat. A Magyar Közlöny 2018. évi 70. számában kihirdetésre került a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet, amelynek a 162. § (1) bekezdés a) pontja kimondja, hogy a Magyarország minisztériumainak felsorolásáról, valamint egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2018. évi V. törvény szerinti Pénzügyminisztérium a Magyarország minisztériumainak

felsorolásáról szóló 2014. évi XX. törvény szerinti Nemzetgazdasági Minisztérium átnevezésével működik tovább.

24. Ismertette, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. november 12. napján vállalkozási szerződések kerültek megkötésre a kérelmezettel, mely szerződéseket a felek 2019. január 10-én akként módosították, hogy a befejezés határideje 2019. január 11. helyett 2019. március 20. napja lett, így az eredeti határidőt szinte a duplájára emelték. Az ajánlatkérő a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg, mivel a szerződésmódosításra a rendkívüli időjárási körülmények miatt volt szükség.

25. A kezdeményező szerint a teljesítési határidő módosításának szükségességét előidéző körülmények előre láthatóak voltak kellő körültekintés mellett, így nem tekinthető rendkívülinek, hogy decemberben/januárban előfordul +5°C foknál alacsonyabb hőmérséklet hosszabb időn át.

26. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. január 10-ét jelölte meg, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2019. május 23-át, a szabálytalansági eljárás megindításának napját ismertette.

Az ajánlatkérő észrevétele

27. Az ajánlatkérő elsődlegesen vitatta a kezdeményező kezdeményezési jogosultságát. Hivatkozott arra, hogy a közbeszerzési eljárás forrását képező támogatási jogviszony közreműködő szervezete a Magyar Államkincstár, míg a kezdeményező a támogatási jogviszonyban irányító hatóság. Utalt arra a tényre is, hogy a közreműködő szervezet és az irányító hatóság személye nem azonosítható, ez következik a 272/2014 (XI.5.) Korm. rendelet („Rendelet”) szabályaiból (a 3. § 26. pontja és a 23. §-a alapján nevesült közreműködő szervezet az irányító hatóság kijelölése folytán jár el, a kijelölés a Rendelet 20. § 10. pontján alapuló jogkör gyakorlása). Az ajánlatkérő véleménye szerint mindebből az következik, hogy a két szervezet eltérő alanyiságot és eltérő jogokat takar, amely szerint – eltérő jogszabályi rendelkezés hiányában –, a közreműködő szervezet jogkörét az irányító hatóság nem gyakorolhatja.

28. Álláspontja szerint a jogorvoslati eljárás indítására vonatkozó kezdeményezést a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pont alapján a közreműködő szervezet jogosult benyújtani (azaz nem az irányító hatóság), vagy az az alany, amely/aki a támogatást nyújtja (azaz nem az irányító hatóság, hanem az Európai Unió). A kérelmező tehát nem rendelkezik felhatalmazással arra, hogy jogorvoslati kérelmet nyújtson be a Kbt. 152. § (1) bekezdése szerinti kivételezett statussal, ezért kérelmét csak az általános – a Kbt. 148. § (2) bekezdés szerinti – szabályok alapján lehet elbírálni, amely folytán az ajánlatkérő álláspontja az, hogy a jelen jogorvoslati eljárás hivatalbóli megindításának és lefolytatásának jogi feltételei hiányoznak.

29. Az ajánlatkérő közölte, hogy megalapozatlannak tartja a tudomásszerzés 2019. május 23-i idejét, mivel a Kbt. 151. § (2a) bekezdés alkalmazhatósága csak a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pont szerinti szervezet esetében áll fenn, a jelen eljárás pedig - a kezdeményező eljárási statusának hiánya okán – nem tekinthető ilyennek. Kifejtette, hogy a tudomásszerzés kezdeményező által megjelölt ideje helyett alkalmazandó 2019. április 29. napi tudomásszerzési idővel a Kbt. 152. § (2) bekezdés alapján, a kérelem 60 napon túl érkezettként elkésztettnek minősül.

30. Közölte, hogy álláspontja szerint a Kbt. 148. § (2) bekezdésében megkövetelt érdekeltég önmagában az irányító hatósági szereppel nem igazolható. Előadta, hogy mindezek túl a Kbt. 148. § (2) bekezdés alapján folyó eljáráshoz a kezdeményezőnek a tudomásszerzést is igazolnia szükséges, e körben – és mert az eljárás előzőekben írt Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pont szerinti feltételei hiányoznak – a kezdeményező tudomásszerzési időként nem hivatkozhatna a Kbt. 152. § (2a) bekezdés alapján érvényesülő kedvezményre, ekként kezdeményezése a Kbt. 148. § (3) bekezdésnek megfelelő tudomásszerzési idővel vehető figyelembe. Ismertette, hogy mivel a kezdeményező a tudomásszerzés idejeként 2019. május 23-át jelölte meg, a kezdeményezése a szubjektív határidőn túl érkezett. Továbbá megállapítható az is, hogy a kezdeményezés a jogsértés bekövetkezésétől (a szerződésmódosítások 2019. 01. 10. napi időpontja) számított 90 napos objektív határidőt is elkéste. Az ajánlatkérő érdekeltég hiánya és elkészttség okán is megalapozatlannak tartja a kezdeményezést.

31. Az ajánlatkérő érdemben kifejtette, hogy a kezdeményezés alaptalanul – és tények megjelölése nélkül – következtetett arra, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződések megkötése előtt az ajánlatkérőnek tudnia kellett volna arról, hogy a +5°C alatti hőmérséklet a szerződés teljesítésének akadálya lehet, így a szerződések eredeti teljesítési idejeként meghatározott (a szerződéskötéstől számított 60 napos) határidő nem elégséges a munkák befejezéséhez. Az ajánlatkérő utalt arra, hogy a teljesítés technológiai előírása (mint pl. a szigetelés végzéséhez előírt + 5°C feletti hőmérséklet) a teljesítés feltétele, amely a kérelmezett érdekkörébe esik, ekként az ajánlatkérő tekintetében nem volt mérlegelhető, így előre látható sem.

32. Az ajánlatkérő közölte azt is, hogy a teljesítés időintervallumát tekintve (a szerződéskötés 2018. november 12-től 2019. január 11-ig lejáró 60 nap) lesz olyan időszak, amikor a szerződéses munkák végezhetőek, mert +5°C feletti időjárási helyzet is fennállhat. Hivatkozott arra, hogy az építési napló adatai szerint a munkák a munkaterület novemberi átadása ellenére a hőmérsékletfüggő tevékenységekre decemberben indultak, mely szintén nem volt előre látható, és amely mellett a novemberi munkavégzés ajánlatkérő által előre figyelembe vehető feltételei – utóbb, a szerződéskötés után való felmerültükkel – az ajánlatkérő terhére nem értékelhetőek.

33. Az ajánlatkérő szerint a kezdeményező nem győződött meg arról, hogy a szerződéskötés idején az ajánlatkérő részéről a körülmények előre láthatóak voltak-e, és mindezekre tekintet nélkül nyújtotta be kezdeményezését.

34. Az ajánlatkérő kifejtette, hogy a vitatott módosítások a közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződések tárgyát és a teljesítések ellenértékét nem változtatták meg, a nyertes ajánlattevő kivitelezőnek ugyan azt kellett teljesítenie azonos áron és fizetési feltételek mellett, így a jogsértőnek minősített módosítások nem tekinthetők lényegesnek, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja és a 141. § (6) bekezdésének sérelme nem megalapozott. Az ajánlatkérő szerint a szerződésmódosítások Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételei mindenben fennálltak. Ennek alátámasztására kérte figyelembe venni a szabálytalansági eljárásban tett alábbi nyilatkozatát.

35. Az ajánlatkérő a szerződés előkészítés és megkötése során a teljesítési határidőt úgy határozta meg, hogy biztosítsa a nem várt körülmények felmerülése esetére is a határidőben történő teljesítés biztosítását, különösen figyelembe véve az időjárás körülményeit. Rögzítette, hogy a szerződések szerinti kivitelezés valós ideje kb. 40 munkanap

igénybevételével járt, amelyhez hozzáadásra került a heti pihenőnapok, munkaszüneti napok, valamint belekalkulálta azokat a napokat, amelyeken pl. nem megfelelő időjárási körülmények miatt munkát végezni nem lehet. Mindezekre tekintettel álláspontja szerint a kellő körültekintés hiánya fel sem merülhet.

36. Mindezekben túlmenően rögzítette, hogy a felek az időjárási körülmények miatt bekalkulált többletnapokat az általános időjárási körülményeknek, az adott időszaknak megfelelő hőmérséklet szerint állapították meg, aszerint, hogy meddig végezhető 5 (öt) fok hőmérséklet feletti munkavégzés. Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő földrajzi elhelyezkedése szerinti éghajlatban az elmúlt években a decemberi időszak az elmúlt évtizedekhez képest sokkal enyhébb, és az 5 (öt) fok alatti hőmérséklettel járó hideg téli időjárás kitolódott és jellemzően csak január hónapban kezdődik meg. Ezt támasztják alá az időjárási előrejelzések és mutatók, valamint az időjárásra vonatkozó közismert körülmények, melyek az időjárási statisztikákból megismerhetők, továbbá hivatkozott arra is, hogy az elmúlt években több decemberi melegrekord is megdőlt. Kiemelte, hogy mindezek alapján az ajánlatkérő joggal bízhatott a kedvező időjárási körülmények mellett a határidőben történő teljesítésben. Az ajánlatkérő azt nem vitatta, hogy a fentiek ellenére 2018. decemberében a korábbi évektől eltérő, szokatlan hideg időjárási körülmény — így folyamatosan + 5°C alatti hőmérséklet — volt tapasztalható, amely megakadályozta a kivitelező munkavégzését. Ennek igazolására csatolta az Országos Meteorológiai Szolgálattól kért hivatalos időjárási adatszolgáltatást. Kiemelte, hogy ezen időjárási körülmények a szerződő feleken kívüli körülmények voltak, azokat a felek még kellő gondosság mellett sem befolyásolhatták, hiszen az időjárás befolyásolására, mint természeti jelenségre a felek nem lehettek kihatással, arra csupán becslést tehettek, amely tények szintén kizárják az ajánlatkérő felelősségét vagy kellő körültekintésének a hiányát.

37. Előadta továbbá, hogy a szerződő felek a módosított teljesítési határidő új időpontjaként olyan dátumot jelöltek meg, ameddig – az időjárási körülményekre tekintettel – a szerződéseket reálisan teljesíteni lehet. E körben figyelembe vették a hivatkozott időjárási körülményeket, mi szerint január-február hónapokban és március elején az időjárás rendszerint fagypont körüli, tehát esély sincs a +5°C feletti hőmérséklet melletti munkavégzésre. A határidő megállapításánál arra is figyelemmel voltak, hogy ne legyen szükség újabb szerződés módosítására és a határidő újabb kitolására, de figyelemmel voltak arra is, hogy a jelen nyilatkozat mellékletét képező munkák – amelyek szükségesek voltak a beszerzés tárgyát képező munkák eredményeként létrejövő dolog rendeltetésszerű használatához, azonban e munkák nem képezték részét a közbeszerzés eredményeként létrejött szerződésnek – az ajánlatkérő saját tevékenységeként készültek el (ezen munkák leírása csatolta). Álláspontja szerint az új teljesítési határidő aránytalanságának megállapítása teljesen megalapozatlan.

38. Az ajánlatkérő elsődlegesen kérte a hivatalból indított eljárás megszüntetését, érdemben pedig a jogsértés hiányának a megállapítását. Amennyiben a Döntőbizottság jogsértést állapítana meg, úgy kérte a bírság kiszabásának mellőzését, tekintve, hogy a bírság kötelező alkalmazásának feltételei nem állnak fenn. Indítványozta továbbá a kezdeményező kötelezését az ajánlatkérő eljárással kapcsolatosan felmerült költségeiben.

A kezdeményező észrevétele

39. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő észrevételére előadta, hogy a TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.)

Korm. rendelet (továbbikában: Rendelet) 3. számú melléklete kijelöli a közreműködő szervezetet, azaz a Magyar Államkincstárt, így az irányító hatóság és a közreműködő szervezet személye tehát beazonosítható.

40. Előadta, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerint a hivatalbóli kezdeményező „a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet”. Egyetértett az ajánlatkérővel abban, hogy az irányító hatóság, mint támogatást nyújtó, és a közreműködő szervezet, mint közreműködő önálló jogalanyisággal rendelkezik, hiszen két a két szervezet különböző jogi személy. Kiemelte, hogy a Kbt. fenti rendelkezése alapján a hivatalbóli kezdeményezés joga mind a támogatót, mind a közreműködő szervezetet megilleti, így az irányító hatóság az őt megillető jogok alapján mint „a közbeszerzéshez támogatást nyújtó szervezet” kezdeményezte a jogorvoslati eljárást.

41. Előadta, hogy a Rendelet 156. § (2) bekezdése alapján a szabálytalansági eljárást az irányító hatóság folytatja le, abban az esetben is, ha közreműködő szervezet kerül kijelölésre.

42. A Rendelet 160. § (4) bekezdése azt rögzíti, hogy „...Közbeszerzési jogsértés gyanúja esetén a szabálytalansági eljárás vezetője kezdeményezheti a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból történő eljárását.”

43. A kezdeményező szerint a fenti rendelkezések alapján megállapítható, hogy az irányító hatóság jogosult a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására, továbbá megállapítható, hogy a szabálytalansági eljárás lefolytatására, melyen belül a hivatalbóli kezdeményezés benyújtásra került, kizárólag az irányító hatóság jogosult. Véleménye szerint megállapítható továbbá, hogy a Kbt. 152. § 2a) pontja szerint az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

44. A Döntőbizottság elsőként az ajánlatkérő észrevételeiben foglaltakra tekintettel azt vizsgálta, hogy a hivatalbóli kezdeményező rendelkezik-e eljárás kezdeményezési jogosultsággal, illetve ez a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontjának mely fordulata alá tartozik, továbbá ennek megállapítását követően a kezdeményezését a Kbt.-ben rögzített határidőben nyújtotta-e be.

45. A Kbt. 152. § (1) bekezdése – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazza:
 „A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:
 g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet.”

46. Tényként megállapítható, hogy a támogatási szerződés 9.2) pontjában az ajánlatkérő a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban:

Rendelet) rendelkezésit magára nézve kötelezőnek ismerte el, így ezen rendelkezés előírásait is vizsgálni kell az eljárási kérdések vonatkozásában.

47. A Döntőbizottság a támogatási szerződés vizsgálata alapján azt is megállapította, hogy a támogatási szerződés személyi részében a Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Operatív Programok [Irányító Hatóság] került megjelölésre, mint támogató. A támogató képviselőjére a Magyar Államkincstár Hajdú Bihar Megyei Igazgatósága, mint közreműködő szervezet került kijelölésre.

48. A Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet 162. § (1) bekezdés a) pontja rögzíti, hogy a Magyarország minisztériumainak felsorolásáról, valamint egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2018. évi V. törvény szerinti Pénzügyminisztérium a Magyarország minisztériumainak felsorolásáról szóló 2014. évi XX. törvény szerinti Nemzetgazdasági Minisztérium átnevezésével működik tovább.

49. A támogatási szerződés alapján megállapítható, hogy a hivatalból kezdeményező jelen beszerzés kapcsán irányító hatóságnak, továbbá a szerződés szerint támogatónak minősül, mely jogalanyiség egyértelműen rögzítésre került a támogatási szerződésben, ami a felek közötti jogviszony alapját képezi.

50. A Kbt. fent idézett 152. § (1) bekezdés g) pontjában a jogalkotó a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezeti jogalanyisághoz kötötte a hivatalbóli kezdeményezési jogosultságot, irányító hatóságról a Kbt. nem rendelkezik. Ebből következően a közbeszerzéshez támogatást nyújtó illetve a közreműködő szervezet is jogosult jogorvoslati kezdeményezést benyújtani. A Kbt. ezen rendelkezése és a rendelet sem értelmezi azt, hogy a támogatás kapcsán ki minősül támogatónak, ebből következően a támogatási szerződésben foglaltak adnak iránymutatást arra, hogy ki nevezhető támogatónak. Tekintettel arra, hogy a támogatási szerződés egyértelműen a Nemzetgazdasági Minisztériumot jelöli ki támogatóként, így a Nemzetgazdasági Minisztérium támogatói minősége állapítható meg, mely a 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet 162. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel jelen esetben a Pénzügyminisztérium, azaz a hivatalból kezdeményező. Összegezve a fentieket a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményező a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerint jogosult jogorvoslati eljárás kezdeményezésére.

51. A kezdeményezés benyújtásakor hatályos Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontja szerint a Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől - közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől - számított öt éven belül kezdeményezheti.

52. A Kbt. 152. § (2a) bekezdés értelmében az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

53. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, hogy a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidő a szabálytalansági eljárás megindításának napjától számított hatvan nap, az objektív határidő az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartama.

54. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szabálytalansági eljárás megindításának napja 2019. május 23. napja volt, így a 2019. július 3. napján előterjesztett kezdeményezés a szubjektív 60 napos határidőn belül került előterjesztésre, így a kezdeményezést az arra nyitvaálló határidőn belül került benyújtásra, így az nem elkészt.

55. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság álláspontja szerint a kezdeményezésben foglaltak érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya, a Döntőbizottság a továbbiakban érdemben vizsgálta a kezdeményező iratban foglaltakat.

56. A Döntőbizottság a kezdeményezésben foglaltak alapján azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját, illetve a Kbt. 141. § (6) bekezdését, melynek megsértését kérte a kezdeményező megállapítani.

57. Az eljárás indításakor hatályos Kbt. 141. § (1) bekezdése 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: szerződésmódosítás).

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

59. A Kbt. 141. § (6) bekezdése rögzíti, hogy 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.

60. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértőnek vélt magatartása tartalmilag szerződésmódosításnak tekinthető mindkét szerződés esetében az alábbi jogszabályi rendelkezésekre figyelemmel.

61. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívásában és dokumentációjában egyértelmű előírást fogalmazott meg arra, hogy a teljesítésnek a szerződéskötéstől számított 60 napon belül kell megtörténnie. Az ajánlattevők ezen feltételt megismerték, így a kérelmezett is, ezen feltétel az ajánlati kötöttségből adódóan az ajánlattételi határidővel kötötte a feleket, mind az ajánlatkérőt, mind az ajánlattevőket.

62. Fontos annak rögzítése is, hogy egy adott építési munka elvégzését több körülmény befolyásolja. Befolyásolja az időjárás, a kivitelező kapacitása (gépek, munkaerő), a technológia és a munkaszervezés. Az ajánlattevő amikor megismeri az ajánlattételi dokumentumokat, mint szakcég, el kell tudnia dönteni azt, hogy az adott építési munkát milyen kapacitással, milyen logisztika mellett, milyen technológiával mennyiért tudja elvégezni. Így például, ha kevesebb idő van a feladat elvégzésére, akkor nagyobb kapacitással kell számolnia. Az ajánlatadásakor az ajánlattevő felelősséggel vállalja, hogy a vállalásának megfelelően teljesít. Jelen esetben az ajánlattételkor és a szerződés aláírásakor is mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett ajánlattevő tudomással bírtak arról, hogy a munka elvégzésére nem kedvező időjárási körülmények között fog sor kerülni, így számolniuk kellett a kedvezőtlen időjárási viszonyokkal is.

63. Jelen jogvita kapcsán megállapítható, hogy az ajánlatadásakor a kérelmezett ismerte az ellátandó feladatot, tudott a téli időszakban történő teljesítésről, ismerte a technológiai követelményeket és ezen körülményeket figyelembe véve tette meg ajánlatát akként, hogy a munkát 60 napon belül elvégezhetőnek minősítette. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő a munkaterületet rendelkezésre bocsátotta, és további hatósági engedélyeztetési eljárások a munka elvégzését sem hátráltatták.

64. A Döntőbizottság hangsúlyozza azt is, hogy a Kbt. szabályait sértő szerződésmódosítás kapcsán mindkét felet felelősség terheli, hiszen a két szerződésmódosítás mindkét fél akarategyezségén alapult. Az ajánlatkérő felelőssége abban áll, hogy az ajánlattevő által kezdeményezett módosításkor vizsgálnia kell azt, hogy az adott feltételek alapján van-e jogszerű lehetőség a szerződés módosítására, vagy alkalmaznia kell a szerződésszegés következményeit.

65. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően hivatkozik a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) ca) pontjának fennállására, mivel nem volt olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre nem láthatott, így a Döntőbizottság álláspontja szerint ezen konjunktív feltétel egyik pontja nem áll fenn, ezért a szerződésmódosításra a feleknek nem volt jogszerű lehetősége.

66. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértőnek vélt magatartása vonatkozásában megvizsgálta a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt rendelkezések megtartását.

67. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítása a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján akkor jogszerű, ha a módosítás nem lényeges. A Kbt. 141. § (6) bekezdés a), b) és c) pontjában meghatározott esetekben a módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, következésképp jogsértő a szerződésmódosítás, ha az ezen pontokban foglalt esetek valamelyike megvalósul.

68. A Döntőbizottság részletesen megvizsgálta a Kbt. 141. § (6) bekezdés a), b) és c) pontjában meghatározott eseteket, és azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett magatartása a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjában foglalt esetet valósította meg, ugyanis a módosítás olyan feltételt határozott meg, amely ha szerepelt 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 tették volna lehetővé.

69. A Döntőbizottság álláspontja szerint a szerződésben foglalt teljesítési határidő kihatással van a szerződéses értékre, mely a szerződés elnyerésében játszik kiemelt szerepet.

70. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett mindkét szerződés vonatkozásában megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) ca) pontjában és a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt rendelkezéseket, továbbá a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján bírságot szabott ki.

71. A Kbt. 165. § (4) bekezdés szerint 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.

72. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

73. A Döntőbizottság a megállapított jogsértés súlyossága kapcsán a bírság kiszabását indokoltnak minősítette, a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette az alábbiak szerint. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett terhére értékelte az általuk elkövetett jogsértés jelentős súlyát, ugyanis egyező akarattal, a szerződést úgy módosították, hogy eltértek egy lényeges szerződési feltételtől, a teljesítési határidőtől. A Döntőbizottság alacsonyabb összegű bírság kiszabását tartotta indokoltnak arra tekintettel, hogy bár két szerződés kapcsán valósult meg a jogsértés, de annak összértéke 38.169.829,-Ft volt, mely a szerződéskötés során nem módosult. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és a kérelmezett javára értékelte, hogy az ajánlatkérővel, valamint a kérelmezettel szemben a

Döntőbizottság jogsértést még nem állapított meg, illetve annak tényét, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

74. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak akként, hogy mindkét féllel szemben ugyanolyan mértékű bírság kiszabása indokolt, mivel a közrehatásuk aránya nem megállapítható.

75. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

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

77. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. szeptember 17.

Dr. Szvetnik Ágnes sk
a tanács elnöke

Tomasovszki Tamás sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Járady Györgyi jogtanácsos (KRID: 235236916)
2. Kovács Ügyvédi Iroda (KRID: 18997893)
3. Generál-Építő '98 Kft. KRID: 11794280
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikus úton)