



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

Az ügy iktatószáma: D.25/15/2023.

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Miniszterelnökség
(Területfejlesztési Programok Végrehajtásáért
Felelős Helyettes Államtitkár által vezetett Irányító
Hatóság)
(Budapest, Kossuth Lajos tér 2-4.)

Az ajánlatkérő: Nagyesztergár Község Önkormányzata
(Nagyesztergár, Radnóti u. 58.)

Az ajánlatkérő képviselője: Asbóth-Tóth Krisztina
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Geoda 2013 Kft.
(Bakonyzentkirály, Ady Endre utca 17.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Nagyesztergári mini bölcsőde kialakítása 2.” – 2. rész (új/átalakított udvari külső terek építési munkái), 8.799.858.-Ft

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

H A T Á R O Z A T-ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés b) és c) pontját, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 400.000.-Ft, azaz négyszázezer forint, a kérelmezettel szemben 400.000.-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 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 jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Operatív Programok Irányító Hatósága, mint a kezdeményező jogelődje a Terület és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „A foglalkoztatás és az életminőség javítása családbarát, munkába állást segítő intézmények, közszolgáltatások fejlesztése” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő a TOP-1.4.1-16-VE1-2017-00019 azonosító számon regisztrált, majd az ajánlatkérő támogatási kérelmei alapján a támogató 2018. április 4. napján kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesítette. A támogatási szerződés a felek részéről 2018. június 11. napján került aláírása, melynek tárgya a nagyesterházi Fészek Német Nemzetiségi Óvoda mini bölcsődéjének kialakítása című, TOP-1.4.1-16-VE1-2017-00019 azonosító számú, a támogatási kérelemben és annak mellékletében rögzített projekt elszámolható költségeinek finanszírozása vissza nem térítendő támogatás formájában. A támogatás intenzitása 100%-os. A támogatási szerződés értelmében a projekt megvalósításának kezdete 2018. július 1. napjában került meghatározásra.

2. Az ajánlatkérő 2019. augusztus 12. napján a Kbt. Harmadik Része – a Kbt. 115. § (1) bekezdése – szerinti hirdetmény nélküli nyílt közbeszerzési eljárást indított az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) öt gazdasági szereplőnek történő egyidejű megküldésével a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában, két részajánlati körben. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszeren (a továbbiakban: EKR) belül az EKR001059162019 szám alatt került sor.

3. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.4. és II.2.4. pontjában a közbeszerzés mennyiségét az alábbiak szerinti rögzítette: „Az építési munkák főbb mennyiségei tájékoztató jelleggel: 7 férőhelyes mini bölcsőde kialakítása a meglévő óvodaépület akadálymentesített átalakításával. (...)

2. rész: Az átalakítást követően létrejövő új/átalakított udvari külső terek építési munkái:

- babakocsi tároló: 4,85 m²
- térburkolat: 60,4 m²
- vakvezető és jelzőkő: 50,6 m
- meglévő udvartérben elkülönített bölcsődei játszótér: 8 db játszótéri elem

A részletes információk a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki tervfejezetben található.”

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az ajánlatok bírálati szempontjaként a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerint legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszerrel jelölte meg, melynek keretén belül az ajánlati árat 70 súlyszámmal, míg a minőségi szempontokat (a szerződés teljesítésében résztvevő közlekedésépítési szakembernek a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti MV-KÉ-R jogosultság megszerzéséhez-, valamint a magasépítési szakembernek az MV-É-R jogosultság megszerzéséhez szükséges szakmai gyakorlati időn felüli szakmai tapasztalatát – hónapban kifejezve) minösszesen 30 súlyszámmal kívánta értékelni.

5. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.5) és a II.2.7) pontban az ajánlatkérő a szerződés időtartamát 95 napban határozta meg. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.12) pontjában emellett az alábbiakat rögzítette: „A közbeszerzési eljárás elnevezése: a nagyvezetési Fészek Nemzetiségi Óvoda mini bölcsődéjének kialakítása vállalkozási szerződés alapján a TOP-1.4.1-16-VE1-2017-00019 azonosító számú projekt keretén belül. Ajánlatkérő a szerződéskötéstől számított 60 naptári napra részteljesítési határidőt szab, mely időpontig ajánlattevőnek a NSZÉ legalább 50%-át elérő megvalósult, MŰ által igazolt műszaki tartalmat kell teljesítenie.” Az ajánlatkérő a felhívás V.2) 1. pontjában emellett előírta, hogy az ajánlathoz részenként csatolni szükséges az árazott tételes költségvetést.

6. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként dokumentációt is készített, melynek I. kötetének (útmutató a gazdasági szereplők részére) 8. fejezetének (benyújtandó nyilatkozatok, dokumentumok jegyzéke) 20. pontjában a benyújtandó költségvetésekkel kapcsolatban a következőket írta elő: „Az ajánlattevőnek ajánlatában az ajánlati ár alátámasztására részajánlatonként külön-külön részletes árajánlatot kell tennie és benyújtania aláírással ellátva, nem szerkeszthető (pl. pdf), továbbá szerkeszthető (pl. xls) formátumban is a kiadott árazatlan költségvetések kitöltésével, tételes beárazásával, melyek mintáját ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok IV. Műszaki fejezetében bocsátott rendelkezésre. Az árazatlan költségvetések valamennyi tételét be kell árazni. A részenkénti felolvasólapon a részletes árajánlat nettó végösszegét kell feltüntetni. Az árazatlan költségvetésben megnevezett anyagokkal, építési termékekkel kizárólag egyenértékűek vagy annál jobb termékek ajánlhatók meg.”

7. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok IV. kötetének (Műszaki fejezet) 1. részeként műszaki terveket bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére. Az ÉK-02 tervlapon a helyszínrajzon jelölésre került a megépítendő akadálymentes parkolóhely az épület előtti utca szakaszon. Az ÉK-04 tervlap ábrázolta az épület körüli térburkolaton a taktilis vezetősávot, ami az ÉK-16 tervlapon került megnevezésre „taktilis vezetősáv (60 cm széles burkolati sáv) Leier taktilis vezetőkő, pogácsás, 30x30 cm piros”. A tervek tartalmaztak akadálymentesítési tervfejezetet, ahol részletesen leírásra került – többek között – az akadálymentes parkoló és a taktilis vezetősáv kialakítása.

8. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok IV. kötetének (Műszaki fejezet) 3. részeként bocsátotta rendelkezésre az árazatlan költségvetést. A tárgyi jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges 2. részhez (kültéri munkák) kapcsolódó költségvetés „fém és könnyű épületszerkezet” munkanemének 1. tételeként szerepelt a polikarbonát bevilágító panel 35,4 m² mennyiségben. A költségvetés „kőburkolat készítése” munkanemének 4. tételeként szerepelt a vakvezető és jelzőkő készítése 50,6 m mennyiségben, 5. tételként pedig 60,4 m² térburkolat készítése térből.

9. Az ajánlatok bontásáról felvett jegyzőkönyv szerint az ajánlattételi határidőre – a 2. rész tekintetében – mindösszesen két ajánlat került benyújtásra. Az ajánlatkérő a bontási jegyzőkönyvben azt a tájékoztatást adta, hogy az eljárás során a 2. rész tekintetében rendelkezésre álló anyagi fedezet összeg nettó 9.443.000.-Ft. Az ajánlattevők az alábbi ajánlatokat tették:

1. D.J.P. COMBI Szolgáltató Kft.: ajánlati ár: nettó 6.093.907.-Ft, mindkét minőségi szempontra tett megajánlása: 0-0 hónap,
2. Kérelmezett: ajánlati ár: nettó 5.605.407.-Ft, mindkét minőségi szempontra tett megajánlása: 0-0 hónap.

10. Az ajánlatkérő a 2019. szeptember 11. napján megküldött eljárást lezáró döntésében (összegezés) az eljárást a 2. rész tekintetében eredményesnek, a kérelmezett ajánlatát érvényesnek nyilvánította és az eljárás nyertesének a kérelmezettet tette meg. Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetményt 2019. szeptember 19. napján adta fel, mely a Közbeszerzési Értesítő 2019/185 számában 2019. szeptember 25. napján a KÉ-18265/2019 szám alatt jelent meg.

11. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződést (a továbbiakban: szerződés) 2019. szeptember 19. napján megkötötte. A felek a hivatalbóli kezdeményezés szempontjából lényeges szerződéses pontok alatt az alábbiakról rendelkeztek.

A szerződés 2. pontja a szerződés tárgya tekintetében az alábbiakat tartalmazza:

„Megrendelő megrendeli, Vállalkozó elvállalja a „nagyesztergári Fészek Nemzetiségi Óvoda mini bölcsődéjének kialakítása vállalkozási szerződés alapján a TOP-1.4.1-16-VE1-2017-00019 azonosító számú projekt keretén belül 2. – az átalakítást követően létrejövő új/átalakított udvari külső terek építési munkái” tárgyú építési beruházás teljeskörű megvalósítását a jelen szerződésben és mellékletében rögzített feltételekkel, a rendelkezésre bocsátott műszaki tervdokumentáció szerinti. Felek rögzítik, hogy a szerződés tárgyát képező építési beruházás nem építési engedély köteles tevékenység.”

A szerződés 4. pontja a vállalkozói díj tekintetében az alábbiakat tartalmazza:

„4.1.A 2. pontban meghatározott építés-kivitelezési munka vállalkozói díja átalányáron: Vállalkozói díj összesen nettó 5.605.407.-Ft

27% ÁFA 1.513.460.-Ft

Vállalkozói díj mindösszesen: bruttó 7.118.867.-Ft

azaz bruttó hétmillió-egyszáztizennyolcezer-nyolcszázhatvanhét forint.

4.2. A fenti vállalkozói díj rögzített egységáron a befejezési határidőre prognosztizált fix összegű átalányár, mely fedezetet nyújt Vállalkozónak a 2. pontban meghatározott és a közbeszerzési dokumentumokban részletezett műszaki tartalmú munkákkal összefüggésben felmerülő összes közvetlen és közvetett költségére.

4.3. Vállalkozó a Megrendelő által a közbeszerzési eljárásban kiadott ajánlattételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok – különösen az árazatlan költségvetés-kiírás – alapján elkészített tételesen beárazott költségvetésével (részletes árajánlatával) támasztotta alá a 4.1. pontban meghatározott vállalkozói díját.”

A szerződés 6.3. pontja a teljesítési határidő tekintetében az alábbiak tartalmazza:

„6.3. A teljesítés véghatárideje: a szerződéskötés napjától számított 95 naptári nap. A műszaki átadásátvételnél e teljesítési határidőn belül, hiány- és hibamentes jegyzőkönyvvel lezártan be kell fejeződnie.”

A szerződés 7. pontja alatt a teljesítés műszaki feltételeit érintően az alábbiak kerültek rögzítésre:

„7.17. Megrendelő a szerződéskötést követően előre nem látható okból bekövetkezett körülmény miatt a beruházás bármely részét megváltoztathatja, azonban a változás következményeit a befejezési határidő és a vállalkozási díj tekintetében figyelembe kell vennie és szükség szerint – a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek megfelelően – jelen szerződést Feleknek írásban módosítaniuk kell.

7.18. A Megrendelő által elrendelt pótmunkákat Vállalkozó az előzetes ár egyeztetést követően a Kbt. vonatkozó rendelkezései szerint végezhet. Felek rögzítik, hogy pótmunkán

azon munkarészt értik, mely sem az ajánlat alapját képező tervekben, sem a költségvetésben nem szerepel, azonban azt műszaki okból a rendeltetésszerű használathoz, ill. használatba vételéhez elengedhetetlenül szükséges elvégezni. Felek rögzítik, hogy pótmunkát csak és kizárólag Megrendelő rendelhet el, írásban.

7.19. A műszaki tervekben előírányzott anyagok, szerkezetek teljesítést akadályozó hiánya esetén az ezeket helyettesítő anyagok és szerkezetek beépítéséről és az esetleges vállalkozói díjkülönbözetről – a Kbt. rendelkezéseit figyelembe véve – Felek csak szerződésmódosítás keretében állapodhatnak meg.

7.23. Vállalkozó a munkaterület átadást követően 3 munkanapon belül az általa végzendő munkákról heti bontású sávós műszaki ütemtervet készít, amelyet Megrendelővel szükséges jóváhagyatnia. Amennyiben a kivitelezési tevékenység előrehaladásában, időbeli ütemezésében változás várható, Vállalkozó köteles erről Megrendelőt írásban tájékoztatni, ezzel egyidejűleg az ütemtervet aktualizálni és Megrendelőnek jóváhagyásra átadni.

A szerződés 9. pontja alatt az átadás-átvétellel kapcsolatosan az alábbiak kerültek rögzítésre: „9.6. Vállalkozónak 3 munkanappal a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdése előtt a Megrendelő részére szolgáltatnia kell a létesítmény átadási dokumentációját 3 példányban, benne az alábbi dokumentumok közül a relevánsakat: - megvalósulási terv (...).”

A szerződés 13. pontja alatt az egyéb szerződéses feltételeket érintően az alábbiak kerültek rögzítésre:

„13.10. A Felek megállapodnak, hogy a szerződés teljesítését akadályozó körülményekről egymást írásban haladéktalanul értesítik.”

12. Az építési napló 2019. október 24. napján kelt bejegyzése szerint az ajánlatkérő átadta a munkaterületet a kérelmezett számára, a kérelmezett a munkákat 2019. október 28. napján kezdte meg.

13. A kérelmezett 2019 novemberében rendelt meg ismeretlen árukat a zirci Terrakotta Fürdőszoba Centrumtól, mely cég a rendelést 2019. december 12. napján azzal igazolta vissza, hogy a megrendelt áruk nincsenek készleten, azok 2019. december második felében, illetve 2020 januárjában várhatók.

14. A kérelmezett 2019. november 11. napján rendelte meg az Ihász Építők Háza Kft.-től a polikarbonát lemezeket, a térkövet és a térkőben elhelyezendő taktilis vezetőköveket. Az Ihász Építők Háza Kft. 2019. december 13. napján igazolta vissza a rendelést azzal, hogy a megrendelt áruk nincsenek készleten, azokat a gyártóktól rendelték meg, akik a gyártást 2019. december második felére igazolták vissza.

15. Az ajánlatkérő 2019. november 21. napján ajánlatot kért a kérelmezettől a külső munkákkal kapcsolatos pótmunkákra. Az ajánlatkérőhöz csatolta az eredeti tervdokumentáció ÉK-01 és ÉK-02 tervlapjait (meglévő és tervezett helyszínrajz) az eredetivel teljesen megegyező, változatlan formában, valamint egy árazatlan költségvetést, amely a következő tételeket tartalmazta: 24 m³ földkitermelést, 15 m³ zúzottkő feltöltést és annak tömörítését, 50 m² simító hengerelést, 30 m³ építési törmelék konténerbe helyezését és elszállítását, 1,5 m aknagűrűs rétegvíz megcsapoló, nyelő- és aknáskutat, 1,5 m kavics szűrőrétegű zsompot aknagűrűkből, 2 m vízelvezető folyókát, 50 m² térkövezést és ehhez 22 m szegélykövezést.

16. Az ajánlatkérő a kérelmezett által 2019. november 30. napján benyújtott költségvetés alapján 2019. december 2. napján a pótmunkákat megrendelte.

17. A műszaki ellenőr 2019. december 2. napján nyilatkozatot tett, melynek értelmében „a pótmunka szükségessége a beruházás megkezdését követően vált ismertté (...)” és azt „műszaki okból a létesítmény rendeltetésszerű használatához elengedhetetlenül szükséges elvégezni.”

18. A kérelmezett 2019. december 17. napján akadályközlő nyilatkozatot tett az ajánlatkérő irányába, melyben kérte a teljesítési határidő módosítását, mely módosítás szükségességét „az átalakítási, építési munkákhoz szükséges speciális (akadálymentesítéshez előírt) anyagok, eszközök beszerzésének toródása, továbbá a téli időjárási viszonyok” eredményezik indokolása szerint. A műszaki ellenőr ezt követően 2019. december 18. napján nyilatkozatot tett, melyben az akadályközlő levél és a csatolt alátámasztó dokumentumok alapján megállapította, hogy „a teljesítési határidő 99 naptári nappal történő meghosszabbításának jogossága igazolt, alátámasztott.”

19. A felek az előállt körülményekre tekintettel a 2. rész tekintetében megkötött szerződésüket 2019. december 20. napján módosították a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontjai alapján. A felek a szerződésmódosítás indokolása körében az alábbiakat rögzítették:

„3. A szerződésmódosítás indoka:

3.1. Vállalkozó a 2019. december 17. napján kelt, Megrendelőnek írt levelében a kivitelezési folyamatot akadályozó, előre nem látható körülményekről számolt be, illetőleg jelentett be: az átalakítási, építési munkákhoz szükséges speciális (akadálymentesítéshez előírt) anyagok, eszközök beszerzésének teljesítése késedelembe esik, tekintve, hogy az alapanyaggyártók nagyfokú leterheltségük miatt nem vállalják a határidőben történő anyagbeszállítást. Az akadályközlő levél a jelen szerződésmódosítás 1. számú mellékletét képezi. Vállalkozó kérte a fenti indokokra tekintettel a vállalkozási szerződés szerinti teljesítési határidő 99 naptári nappal történő meghosszabbítását.

A Megrendelőt képviselő műszaki ellenőr nyilatkozatában jóváhagyta a Vállalkozó által előirányzott 99 naptári nappal történő teljesítési határidő hosszabbítási igényt. A műszaki ellenőri nyilatkozat jelen szerződésmódosítás 2. számú mellékletét képezi.

3.2. Megrendelő a szerződés szerinti munkák megkezdését követően további építési munkák (pótmunka) beszerzésének igényét jelezte a Vállalkozó felé. A kivitelezési munkálatok során felmerült, műszakilag indokolt, a rendeltetésszerű használatot biztosító pótmunkák részletes kimutatását a jelen szerződésmódosítás 3. számú melléklete tartalmazza, miszerint a felmerült pótmunkák vállalkozói díja összesen nettó 2.802.701.-Ft+ÁFA összeget tesz ki. A Megrendelő és a Megrendelőt képviselő műszaki ellenőr a Vállalkozó pótmunkákra vonatkozóan elkészített árazott költségvetését megvizsgálta, melyet a 2019. december 2. napján kelt, megrendelővel közösen tett nyilatkozatában megalapozottnak talált. (...)”

A szerződés 4.1. és 6.3. pontját érintő módosítás az alábbi volt:

„4. Módosuló szerződéses feltételek:

4.1. A szerződés 6.3. pontja az alábbiakra módosul:

6.3. A teljesítés véghatárideje: a szerződéskötés napjától számított 194 naptári nap (2020.03.31.). A műszaki átadás-átvételnek e teljesítési határidőn belül, hiány- és hibamentes jegyzőkönyvvel lezártan be kell fejeződnie.

4.2. Megrendelő a fentiek alapján megrendeli Vállalkozótól a jelen Szerződésmódosítás 4. számú mellékletét képező pótmunkákat nettó 2.802.701.-Ft+ÁFA ellenszolgáltatási összegben, amely alapján a Szerződés 4. pontja az alábbiakra módosul:

A Szerződés pótmunkával növelt szerződéses értéke: (...)

4. Vállalkozói díj

Vállalkozói díj összesen nettó	8.408.108.-Ft
27% ÁFA	2.270.189.-Ft

Vállalkozói díj mindösszesen: bruttó 10.678.297.-Ft
azaz bruttó tízmillió-hatszázhetvennyolcezer-kettőszázkilencvenhét forint.”

20. A szerződésmódosításhoz mellékelt pótmunka költségvetés az ajánlatkérő által kért árazatlan költségvetéshez képest a következő további tételeket is tartalmazta: 8 m drótfonatos kerítés bontását, 1 db kerítéskapu elhelyezését, 22 m kerítés készítését, 14 m³ szőrtalapot készítését.

21. Az ajánlatkérő szerződésmódosításról feladott hirdetménye a Közbeszerzési Értesítő 2021/40 számában a KÉ-2856/2021. szám alatt 2021. február 26. napján jelent meg. Az ajánlatkérő a hirdetmény VI.2.2) pontjában a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontját jelölte meg és a módosítás indokai alatt az alábbiakat tüntette fel: „- Vállalkozó a kivitelezési folyamatot akadályozó, előre nem látható körülményeket jelentett be: az átalakítási, építési munkákhoz szükséges speciális (akadálymentesítéshez előírt) anyagok, eszközök beszerzésének teljesítése késedelembe esik, tekintve, hogy az alapanyaggyártók nagyfokú leterheltségük miatt nem vállalják a határidőben történő anyagbeszállítást.

- Megrendelő a szerződés szerinti munkák megkezdését követően további építési munkák beszerzésének igényét jelezte a Vállalkozó felé, melyek műszakilag indokoltak, a rendeltetészerű használatot biztosítják. A vállalkozó személyének változása nem megvalósítható sem gazdasági, sem műszaki okból az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt és a megrendelő számára jelentős hátránnyal, a költségek megsokszorozódásával járna.”

22. Az eljárás megvalósulását követően az eljárás utólagos ellenőrzést a Magyar Államkincstár Veszprém Megyei Igazgatósága, mint közreműködő szervezet folytatta le. Az ajánlatkérő a közreműködő szervezet részére küldött észrevételében a szerződésmódosítás körében előadta, hogy ajánlatkérőként olyan külső körülményekkel szembesült, melyet sem a szerződést megelőző előkészítési szakaszban, sem a szerződés odaítélésekor nem láthatott előre. Kiemelte, hogy nem volt tudomása gyártói és szállítói nehézségekről, kiesésekről, azaz olyan a szerződés teljesítését akadályozó körülmények jövőbeli bekövetkezéséről, melyek a kérelmezett által megrendelt építőanyagok beszerzése tekintetében felmerültek. E körben kitért arra, hogy a kérelmezett által megrendelt áruk szállítása a megrendelést követően több, mint egy hónappal sem tudták a szállítók visszaigazolni, ennek okán azt leszállítani. Mindezek mellett kiemelte, hogy a módosítással együtt a korábbi szerződésben meghatározott műszaki tartalom, funkcionális és műszaki egység valósult meg. A teljesítési feladatok, létrehozandó eredmények megmaradtak az eljárás során meghatározott feladatok körében, így sem a szerződés fő tárgya, sem a szerződéses konstrukciók, sem a szerződéssel elérhető eredmények nem változtak meg. Végezetül előadta, hogy a vállalkozó személyének változása nem volt megvalósítható gazdasági és műszaki okból sem, ugyanis jelentős hátrányt jelentett volna egy új vállalkozó bevonásából származó késedelem, mellyel a teljesítés jelentősen akadályoztatva lett volna. Ezek mellett az eredeti szerződés keretében beszerzett, már beépítésre került termékekkel történő együttműködés egy előrehaladott készletelési fokában álló létesítményben sem tette volna lehetővé a vállalkozó személyének megváltoztatását.

23. A közreműködő szervezet az ellenőrzés lefolytatásának eredményéül végül szabálytalansági gyanúbejelentést küldött a hivatalbóli kezdeményező (a továbbiakban: kezdeményező) részére az ellenőrzés során feltárt vélelmezett jogsértéssel kapcsolatosan. A kezdeményező a közreműködő szervezet szabálytalansági gyanú bejelentését 2022. december 5. napján vette át, melyre tekintettel a szabálytalansági eljárást 2022. december 13. napján megindította.

A hivatalbóli kezdeményezés

24. A kezdeményező, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet 2023. január 27. napján a Kbt. 145. § (7) bekezdése szerinti képviselő útján hivatalbóli jogorvoslati eljárás lefolytatására irányuló kezdeményezést nyújtott be a Döntőbizottsághoz, melyben az ajánlatkérő és a kérelmezett szerződésmódosításának jogsértő voltát vélelmezte. A kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontját 2019. december 20. napján, azaz a szerződésmódosítás időpontjában, míg a tudomásszerzés időpontját 2022. december 13. napján, azaz a szabálytalansági eljárás megindításának időpontjában jelölte meg.

25. A kezdeményező a műszaki tartalmat érintő módosítással összefüggésben előadta, hogy meglátása szerint az ajánlatkérő az ellenőrzés során nem igazolt olyan műszaki sajátosság meglétét, mely alapján megállapítható, hogy a kérelmezetten kívül más vállalkozó teljesítésével a további építési munkák ne lettek volna megvalósíthatók műszaki okokból, így a pótmunkát érintő módosítások tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap feltételei nem állnak fenn. Hivatkozva a Döntőbizottság D.90/9/2020. számú határozatában foglaltakra rámutatott, hogy amennyiben a szerződésmódosítással érintett építési munkák nem olyan jellegűek, melyek speciális technológia alkalmazását igényelnék, továbbá vonatkozásában nem áll fenn olyan gazdasági vagy műszaki körülmény, mely miatt csak és kizárólag az eredeti nyertes ajánlattevő volna képes teljesíteni, úgy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap nem áll fenn. Hivatkozásul továbbá a D.25/7/2017. számú döntőbizottsági határozatban foglaltakra arra is rámutatott, hogy egyszerű pótmunka vagy többletmunka felmerülése és a munkaterületen már dolgozó vállalkozóval történő szerződéskötés célszerűsége önmagában nem elegendő a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap fennálltához.

26. A kezdeményező a teljesítési határidő módosításával összefüggésben előadta, hogy a 99 napos módosítás szükségessége nem nyert igazolását, figyelemmel arra, hogy ezen időigény vonatkozásában nem áll rendelkezésre olyan dokumentum, kimutatás, vagy műszaki ellenőri szakvéleménye, mely a hosszabbított időtartam szükségét igazolná. Ebből eredően nem állapítható meg a beszállítók tényleges késedelme és annak mértéke, így nem látta igazoltnak a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap fennálltát sem, és feltételezte, hogy a módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdése mellett a Kbt. 142. § (3) bekezdésébe is ütközhet.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

27. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a vizsgált közbeszerzési eljárását 2019. augusztus 12. napján indította meg, így a Döntőbizottság a jelen jogorvoslati eljárás során a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezéseire, mint irányadó rendelkezésekre volt figyelemmel. A kezdeményező a jogsértés tudomásra jutásának időpontját 2022. december 13. napján jelölte meg, melyet alapul véve eljárási kifogás hiányában a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2023. január 27. napján érkezett hivatalbóli kezdeményezés a Kbt. 152. § (2) bekezdésben foglalt – és a Kbt. 197. § (22) bekezdés utolsó mondatának

figyelembevételével számolt – 60 napos határidőn belül került benyújtásra, ezért azt érdemben vizsgálta.

28. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés kereti között eljárva abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a tárgybani eljárás keretében megkötött közbeszerzési szerződésük módosításával megsértették-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontjaiban, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltakat.

29. A Döntőbizottság döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint:

E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja szerint:

(2) A közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen:

g) a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét.

A Kbt. 141. § (2)-(4), (6) és (8) bekezdése szerint:

(2) 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.

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra 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.

(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:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

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;

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.

(5) A (2) bekezdésben és a (4) bekezdés b) és c) pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

(6) 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.

(8) 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.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) preambuluma (108)-(109) bekezdései az alábbiakat tartalmazzák:

(108) Az ajánlatkérő szervek olykor olyan helyzetekkel szembesülhetnek, amikor további építmények, termékek vagy szolgáltatások válnak szükségessé; ilyen esetekben indokolt lehet az eredeti szerződés anélkül való módosítása, hogy új közbeszerzési eljárás indulna, különösen ha a további teljesítések célja a részleges pótlás vagy a meglévő szolgáltatások, áruk vagy építmények kibővítése olyan helyzetben, amikor beszállítótól való megvásárlás esetén az ajánlatkérő szerv kénytelen lenne más műszaki jellemzőkkel rendelkező anyagokat, építményeket vagy szolgáltatásokat beszerezni, amelyek a működtetés és karbantartás során inkompatibilitást vagy aránytalan technikai nehézségeket okoznának.

(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek,

amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen, amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.

Az Irányelv 72. cikk „A szerződések módosítása azok időtartama alatt” rendelkezése többek között a következőket rögzíti:

(1) A szerződések vagy keretmegállapodások ezen irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az alábbiak közül bármely esetben:

b) az eredeti szerződő fél által elvégzendő, szükségessé vált további építési beruházások, nyújtandó további szolgáltatások vagy szállítandó további áruk tekintetében, amelyek nem szerepeltek az eredeti közbeszerzésben, amennyiben a szerződő fél módosítása:

i. nem megvalósítható olyan gazdasági vagy technikai okok miatt, mint például az eredeti közbeszerzés során vásárolt, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy kölcsönös átjárhatóság; és

ii. az ajánlatkérő szerv számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Mindazonáltal az árnövekedés nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50 %-át. Amennyiben több egymást követő módosításra kerül sor, ez a korlátozás az egyes módosítások értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják ezen irányelv megkerülését;

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

i. a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre;

ii. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

iii. az árnövekedés nem haladja meg az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás értékének 50%-át. Ha több egymást követő módosításra kerül sor, ez a korlátozás az egyes módosítások értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják ezen irányelv megkerülését.

30. A polgári jogi szerződésekkel ellentétben a közbeszerzési szerződések módosítására szigorú szabályok vonatkoznak annak érdekében, hogy a felek a módosítás által ne kerüljék ki a közbeszerzési szabályokat. A Kbt. 141. §-a foglalja össze a szerződésmódosítással kapcsolatos feltételeket, mely szabályrendszer 2014/24/EU irányelv mentén került kialakításra. Ennek értelmében a közbeszerzési szerződések módosítása három esetkörben lehetséges: a Kbt. 141. § (2) bekezdésében megjelenő „de minimis” jogalapra tekintettel, a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti nem lényeges módosítások körére, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdésében meghatározott körülmények fennállására alapítottn.

31. Lényeges, hogy a Kbt. szerződésmódosításról szóló 141. §-a nem a szerződésmódosítás korlátait, hanem azokat a jogalapokat rögzíti, amelyek fennállása esetén a szerződés 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. szerinti jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. Mindezek alapján a Döntőbizottságnak azt kell vizsgálnia, hogy jelen esetben jogszerűnek tekinthető-e a kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítás.

32. A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a nagyessztergári Fészek Nemzetiségi Óvoda mini bölcsődéjének kialakítása tárgyában a 2019. szeptember 19. napján (a közbeszerzési eljárás 2. részét érintően) vállalkozási szerződést kötött a kérelmezettel, mely vállalkozási szerződés az átalakítást követően létrejött új/átalakított udvari külső terek építési munkáit (ezen belül is akadálymentesítést) foglalta magába. Az ajánlatkérő és a kérelmezett szerződésüket a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontjaira alapítottan 2019. december 20. napján módosították. A felek indokolása alapján a módosítás háttérben egyrészt az építési munkákhoz szükséges speciális anyagok beszerzésének nehézsége, másrészt a rendeltetésszerű használatot biztosító pótmunkák megrendelésének szükségessége állt. A felek a módosítással az alapanyagszállítás késedelmessége miatt a 95 napban meghatározott teljesítési határidőt további 99 nappal meghosszabbították, illetve a pótmunka felmerülése okán a nettó 5.605.407.-Ft összegben meghatározott vállalkozói díjat nettó 8.408.108.-Ft összegre módosították. A kezdeményező mind a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában, mind a c) pontban foglaltak fennálltát kifogásolta és utalást tett arra is, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján sem tekinthető jogszerűnek.

33. A Döntőbizottság a kezdeményező hivatkozására tekintettel elsőként a szerződésmódosítás lényeges kérdéskörében foglalt állást. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Hangsúlyos, hogy a Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja szerint a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét olyan lényeges érdemi körülménynek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni szükséges. Mindezek okán a közbeszerzési szerződésben megjelenő teljesítési határidő lényeges érdemi feltételeknek minősül. A jelen ügyben megállapítható volt, hogy a felek által 2019. szeptember 19. napján megkötött szerződés – igazodva a közbeszerzési dokumentumokhoz – 95 napban határozta meg a teljesítés határidejét, így a kérelmezettnek a teljesítését legkésőbb 2019. december 23. napjával el kellett látni. A felek ezen időpontot a módosítással további 99 nappal, azaz az eredeti teljesítési határidőt meghaladó időtartammal hosszabbították meg, ezáltal a teljesítési határidő 2020. március 31. napjára módosult, így a kérelmezettnek a korábban 95 napra tervezett teljesítési határidő helyett mindösszesen 194 nap állt rendelkezésre a teljesítéshez. A Döntőbizottság töretlen gyakorlata szerint mindez azt jelentette, hogy a felek a szerződés lényeges feltételét változtatták meg, azaz a szerződésmódosítása nem volt nem lényegesnek tekinthető. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság a továbbiakban azt vizsgálta, hogy a felek által megjelölt két jogalapra alapítottan helye lehetett-e a felek szerződésmódosításának.

34. A Döntőbizottság elsőként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap fennálltának lehetőségét vizsgálta meg.

35. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja alapján csak kivételesen, a törvényben tételesen meghatározott feltételek fennállása esetén

módosíthatja a szerződését, mely feltételeket szigorúan kell értelmezni. Ezen szerződésmódosítási lehetőség azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés.

36. A felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalapra alapítottan abban az esetben módosíthatják jogszerűen a szerződésüket, amennyiben:

- i.) ha az eredeti szerződő féltől további építési munkák beszerzése szükséges,
- ii.) amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben,
- iii.) amennyiben a szerződő fél személyének változása nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt
- iv.) és az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna, továbbá
- v.) az ellenérték növekedése nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Hangsúlyos, hogy a törvényben meghatározott valamennyi feltételnek együttesen kell teljesülnie a szerződésmódosítás tárgya egésze vonatkozásában, így 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 további építési munkák beszerzésének szükségessége.

37. A Döntőbizottság a fentebb hivatkozott törvényi feltételek közül elsőként azt vizsgálta meg, hogy a szerződésmódosítással érintett építési munkák megvalósítása valóban szükséges volt-e. A Döntőbizottság egységes joggyakorlata szerint a szükségességet úgy kell érteni, hogy az az ajánlatkérő eredeti beszerzési igényének kielégítéséhez kell, hogy szükséges legyen.

38. A rendelkezésre álló dokumentumból megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott akadálymentesítési tervfejezetben azt rögzítette, hogy az épületrészt akadálymentes használatra alkalmassá kell tenni, melynek keretében a megfelelő megközelítést ki kell alakítani. Ennek részeként a gépkocsival történő megközelítés akadálymentesítése érdekében az épület előtt közterületen akadálymentes parkoló kerül kialakításra, és az épület akadálymentes megközelíthetőségét az akadálymentesen kialakított parkolótól, illetve a közterületről (kaputól) biztosítani szükséges. Így a gyalogos útvonalat a kaputól az épület bejáratáig egyenletes, szilárd, folyamatos és csúszásmentes felülettel, megfelelő kivilágítással kell kialakítani, illetve a kapu és az épület közötti szintkülönbséget kétkarú rámpával kell áthidalni. Az ajánlatkérő emellett jelezte, hogy a bejárat előtt a merőleges járdaszakaszon kerül sor egy babakocsitároló kialakítására. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott tervrajzon jelölte a tervezett akadálymentes parkoló helyét, továbbá a meglévő kapun keresztül megvalósítandó akadálymentes megközelítés útvonalát, a rámpa, illetve a tervezett babakocsitároló helyét.

39. A szerződésmódosítás 4. számú mellékletét képező műszaki ellenőri nyilatkozat értelmében az ajánlatkérő olyan további pótmunkát rendelt meg a kérelmezettől, melyet a felek a megvalósításhoz elengedhetetlenül szükségesnek ítélték. A nyilatkozat értelmében ezen pótmunka a beruházást követően vált ismerté, az sem a közbeszerzési eljárásban kiadott tervekben, sem a költségvetésben nem szerepelt, azonban műszaki okból a létesítmény rendeltetésszerű használatához elengedhetetlenül szükséges volt elvégezni. A módosítás alapját képező, és az ajánlatkérő által 2019. november 21. napján megküldött ajánlatkérésben

rögzítésre került, hogy „a kivitelezés során, a területelőkészítést követően kialakult terepadottságok pontos bemérésének ismeretében, valamint a helyszíni szemlék eredményeképpen megállapítást nyert, hogy az akadálymentes parokló elhelyezésének kiviteli tervdokumentáció szerinti műszaki megoldás (a gépkocsi helyigénye mellett a kiszállás és segédeszközzel (kerekeszék, járókeret) történő manőverezés helyigénye, illetve a segítő személy térigénye stb.) a mindennapi használatot érintően tovább optimalizálható.” Áttekintve ugyanakkor a hivatkozott ajánlatkérést, nem nyert bizonyítást, hogy az ajánlatkérő által megrendelni kívánt pótmunka valóban szükséges volt a rendeltetésszerű használathoz. Különös tekintettel arra, hogy az ajánlatkéréshez csatolt két tervlap az eredeti tervdokumentációból származott, azokon a felek semmilyen módosítást nem végeztek, így információt sem tartalmaztak a pótmunka műszaki tartalmát illetően. Habár az ajánlatkérő ajánlatkérésében az akadálymentes parkoló optimálisabb kialakítását nevezte meg a pótmunka céljának, mégis a csatolt terveken az akadálymentes parkoló változatlanul, az eredeti tervekkel megegyező helyen és kialakítással szerepelt.

40. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérőtől bekérte a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdését megelőzően benyújtott megvalósulási tervet (figyelemmel a szerződés 9.6. pontjában foglaltakra), mely már a további építési munkákat (pótmunkát) is magába foglalta. Ezen dokumentumból szintén az volt megállapítható, hogy az akadálymentes parkoló az eredeti tervek szerinti helyen és kialakítással készült el, hiszen a megvalósulási terv nem jelez változást az eredetileg is tervezett állapothoz képest. Megváltozott ugyanakkor az épület bejáratának akadálymentes megközelítését biztosító gyalogos nyomvonal, a tervezett rámpa más helyre (az utcai bejáratától távolabb) került, továbbá egy nagyobb burkolt felületet (térkő) is kialakítottak a felek, és az eredeti terveken nem szereplő kerítés készült. Változott emellett a babakocsi tároló kialakítása, ugyanakkor ezzel kapcsolatos tételt a pótmunka nem tartalmazott.

41. A felek a szerződésmódosítás körében műszaki indokoltságra és a rendeltetésszerű használat biztosítottságára egyaránt hivatkoztak, melyek a szükségesség körében értendő indokok. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján ugyanakkor az volt látható, hogy az ajánlatkérő a kivitelezés során műszakilag kedvezőbb megoldást választott, lényegében az eredeti tervek részleges átdolgozása történt meg, mely azonban a szükségesség feltételének nem feleltethető meg. A Döntőbizottság szakmai megítélése szerint tehát az akadálymentes megközelítés az eredeti terv szerinti nyomvonalon is biztosítható lett volna, így ebből eredően a rendeltetésszerű használathoz a felek által eszközölt, a megvalósulási tervek szerinti módosítás nem volt szükséges, mely módosítással a felek egyebekben 49,99%-kal megnövelték a kivitelezés költségeit. A Döntőbizottság e körben kifejezetten figyelemmel volt arra a körülményre, hogy az ajánlatkérő sem a közreműködő szervezet számára, sem a tárgyi jogorvoslati eljárás során nem csatolt olyan dokumentumot, nyilatkozatot vagy iratot, melyek a fentebb tett megállapítások ellenkezőjét igazolhatták volna.

42. A Döntőbizottság a fentebb előadottakkal összefüggésben előrebocsátja, hogy abban az esetben, amennyiben a felek az akadálymentes parkoló tekintetében végeztek volna további munkákat pótmunka címén, szintén nem lett volna megfelelő. E körben lényeges, hogy az ajánlatkérő a pótmunka szükségessége vonatkozásában maga is arra hivatkozott, hogy annak oka az akadálymentes parkoló „optimálisabb kialakítása”. Azonban az eredetileg tervezettől eltérő, attól valamilyen tekintetben jobb, azaz optimálisabb kialakítás csupán lehetőséget jelent, ami a szükségességet szintén nem támasztja alá. Mindezek mellett a megvalósulási tervek sem azt mutatják, hogy a hivatkozott akadálymentes parkoló optimalizálása történt volna meg, különös tekintettel a tárgyi határozat 40. pontjában kifejtettekre.

43. A felek a szerződésmódosításuk indokoltsága körében a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti további feltételek fennálltára is hivatkoztak. Ezen feltételek a tárgyi határozat 36. pontjában iii) és iv) pontokkal megjelöltek szó szerinti megjelenítésének feleltethető meg. Figyelemmel ugyanakkor arra, hogy a Döntőbizottság a fentebb kifejtettek értelmében megállapította, hogy az ajánlatkérő által megrendelt pótmunka a rendeltetésszerű használathoz nem volt szükséges, a Döntőbizottság – a tárgyi határozat 36. pontjában kifejtettek alapján – a továbbiakban nem vizsgálta a b) pont szerinti további feltételek fennálltának lehetőségét. Minderre tekintettel a Döntőbizottság nem volt figyelemmel a kezdeményező által hivatkozott döntőbizottsági határozatokban foglaltakra.

44. A Döntőbizottság a fentebb előadottak okán megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett jogszerűen nem alapíthatta volna szerződésmódosítását a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjára.

45. A Döntőbizottság a következőkben a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap fennálltának lehetőségét vizsgálta meg.

46. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja arra az esetre vonatkozik, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek: a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre; a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét; az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja lehetővé teszi pótmunka megrendelését új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül abban az esetben, amennyiben a pótmunka szükségességét az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre nem láthatta.

47. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában szabályozott törvényi feltétel körében az Irányelv preambuluma (109) bekezdése foglalkozik az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” kifejezéssel. A kialakult joggyakorlatnak megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondossággal mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

48. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja két együttes feltételt kíván meg alkalmazhatóságához. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, másrészt ezeknek a körülményeknek – általa, kellő gondossággal eljárva – előre nem láthatóknak kell lenniük.

49. A felek szerződésmódosításuk szükségességét egyrészt a további építési munkák beszerzésének igényével, másrészt a teljesítéshez szükséges speciális anyagok beszerzésének nehézségével indokolták.

50. A Döntőbizottság a további építési munkák tekintetében a tárgyi határozat 41. pontjában már kifejtette, hogy azok szükségessége nem volt megítélhető, a felek az eredeti tervekhez képest az ajánlatkérő számára kedvezőbb kialakítást valósítottak meg, mely nélkül a rendeltetésszerű használat ugyanúgy megvalósítható lett volna az eredeti tervek szerint is. E körben lényeges kiemelni, hogy az elrendelt pótmunkának az alapszerződés szerinti műszaki

taralom megvalósításához kell szükségesnek lennie, azaz a nélkül az eredeti műszaki tartalom nem valósulhat meg. Ez jelen esetben nem volt megállapítható. A felek emellett előre nem láthatóságra nem hivatkoztak, e körben dokumentumokat nem csatoltak, így a Döntőbizottság a rendelkezésre álló közbeszerzési dokumentumok és a felek szerződésmódosításának alapjául szolgáló dokumentumok vizsgálata alapján az előre nem láthatóságot sem látta igazoltnak. Mindebből eredően a felek által hivatkozott további építési munkák beszerzése nem szolgálhatott megfelelő hivatkozási alappal a felek szerződésmódosításához a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja tekintetében. A Döntőbizottság a továbbiakban a felek által hivatkozott anyagbeszerzéssel kapcsolatos indokot vizsgálta meg, mellyel kapcsolatosan az alábbi megállapítást tette.

51. A teljesítéssel összefüggő munkálatok és az ahhoz szükséges alapanyagok beszerzése a kérelmezett felelősségi körébe tartozik, annak időben való rendelkezésre állásának biztosítása a teljesítés egyik alapfeltétele. A Döntőbizottság visszautalva a tárgyi határozat 13. pontjában foglaltakra megállapította, hogy a módosítás alátámasztásául szolgáló iratok közül a Terrakotta Fürdőszoba Centrum által kiállított visszaigazolás nem volt figyelembe vehető, ugyanis abból nem derül ki, hogy az milyen áru(k) megrendelésével kapcsolatos. A tárgyi határozat 14. pontjában megjelenített polikarbonát lemezek, térkövek és taktilis vezetőkövek megrendelésére vonatkozó dokumentumból pedig az volt látható, hogy a megrendelésre csak 2019. november 11. napján került sor, holott a felek a szerződést már 2019. szeptember 19. napján megkötötték, és így szerződésben meghatározott 95 napos teljesítési határidő szerint a kérelmezettnek a műszaki átadás-átvételi eljárással együtt a munkákat 2019. december 23. napjára be kellett volna fejeznie. Mindezek értelmében megállapítható volt, hogy a teljesítéshez rendelkezésre álló 95 napból a hivatkozott megrendelésig 53 nap telt el, mire a kérelmezett a szükséges anyagokat, eszközöket megrendelte, valamint további 31 napot várt, mire a kereskedő visszaigazolta a megrendelését.

52. A Döntőbizottság lényegesnek tartja azt a körülményt, hogy sem a kérelmezett, sem az ajánlatkérő nem mutatott be arra vonatkozó bizonyítékot, hogy a kérelmezett bármely más beszerzési lehetőséget vizsgált volna, nem került arra vonatkozóan semmilyen értékelhető dokumentum benyújtásra, hogy a kérelmezett ténylegesen több szállítót is megkeresett volna. Hangsúlyos ugyanakkor, hogy a szerződés módosításának előre nem láthatósági feltételének alátámasztásaként az ajánlatkérőnek és/vagy a kérelmezettnek azt kell bizonyítania, hogy kellő gondossággal járt el, megtett minden tőle elvárható, hogy a fennálló helyzetet elkerülje. Jelen esetben tehát annak igazolása lett volna szükséges, hogy a kérelmezett ténylegesen meggyőződött arról, hogy az építési beruházás megvalósítására alkalmas alapanyag beszerzése több forrásból sem lehetséges. Ezzel szemben a becsatolt e-mailben történt visszaigazoláson kívül más beszerzési forrás ellenőrzését, más – egyenértékű – termékek beszerzésének vizsgálatát a felek nem igazolták. A kereskedő pillanatnyi készlethiányára történő hivatkozása ugyanis nem teszi minden kétséget kizáróan elfogadható indokolássá, hogy „az alapanyaggyártók nagyfokú leterheltséggel” küzdenek – ahogy arra a felek a szerződésmódosítás körében hivatkoztak.

53. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy az építőipari termelésben – az építési tevékenységhez szükséges alapanyagok tekintetében – előfordulhatnak olyan időszakok, amelyek alatt bizonyos termékek, alapanyagok nem elérhetők, akár a megnövekedett igények, akár a gyártói kapacitás valamilyen okból adódó lecsökkenése miatt. Ezen körülmények megalapozhatnak egy esetleges határidőre vonatkozó szerződésmódosítást, azonban ennek alátámasztására azt szükséges igazolni, hogy pillanatnyilag más forrásból sem tudja a kivitelezést végző partner az adott terméket, vagy alapanyagot beszerezni. Jelen esetben

azonban a kérelmezett kizárólag azt igazolta, hogy az a forrás, ahonnan bizonyos alapanyagokat kíván beszerezni, pillanatnyilag nem tud szállítani, mégpedig azért, mert a megrendelt termékek nincsenek az adott kereskedőnél raktári készleten. Arra vonatkozóan pedig további dokumentum nem került csatolásra, hogy a kérelmezett más beszerzési forrás megkeresése céljából tett-e lépéseket. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megítélése szerint a felek az egyes alapanyagok késedelmes szállítására sem alapíthattak jogszerűen módosítást, ugyanis a jelen körülmények között a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának igazoltsága nem volt megállapítható.

54. A Döntőbizottság a fentebb előadottak okán megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett jogszerűen nem alapíthatta volna szerződésmódosítását a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára.

55. A Döntőbizottság a fentieket követően megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás megfeleltethető-e a Kbt. 141. § (2) és (4) bekezdés a) pontjában meghatározott feltételek valamelyikének. A szerződésmódosítás körülményeire tekintettel megállapítható volt, hogy a módosítás jelen esetben a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglaltaknak nem volt megfeleltethető, figyelemmel arra, hogy a felek a szerződéses értéket nem egészen 50%-kal megnövelték. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglalt feltétel fennállta sem volt megállapítható, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban nem vetítette előre a szerződésmódosítás pontos feltételeit és tartalmát.

56. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy a szerződésmódosítás kapcsán a Kbt. 142. § (3) bekezdésének fennálltát nem vizsgálta, különös figyelemmel arra, hogy e körben a kezdeményező a hivatkozott joghelyet csupán megjelölte, ugyanakkor jogi álláspontját nem közölte, nem támasztotta alá, hogy a módosítás kifejezetten a szerződésszegés jogkövetkezményeinek elkerülését célozta volna.

57. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét és alkalmazta a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti jogkövetkezményt.

58. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben. A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (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.

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

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

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

60. A Döntőbizottság a bírság kiszabását indokoltnak tartotta tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő úgy módosította közbeszerzési szerződését, hogy annak jogalapja nem volt megállapítható. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a joggyakorlata töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki. Ezzel azonos álláspontra helyezkedett az Európai Bíróság a C-263/19. számú ügyben.

A Döntőbizottság a bírság indokoltságának és összezszerűségének meghatározása során figyelemmel volt arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy a köztük fennálló szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltételei nem álltak fenn. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről elkövetett jogsértés nem reparálható, ahogy figyelembe vette azt is, hogy a megállapított jogsértés természetére tekintettel az a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem gyakorolt befolyást. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és értékre (nettó 8.799.858.-Ft). A Döntőbizottság mindezek mellett értékelte, hogy az eredetileg 95 napban meghatározott teljesítési határidőt a felek további 99 nappal módosították, és így a teljesítésre ténylegesen 194 nap ált rendelkezésre. A Döntőbizottság a bírság kiszabása során értékelte, hogy a vizsgált közbeszerzési eljárás vonatkozásában az ajánlatkérővel szemben korábban jogsértést nem állapított meg, figyelemmel volt a jogsértés megtörténte és a hivatalból folytatott jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt időtartamra, ahogy arra is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

A Döntőbizottság a fentiek mellett figyelembe vette azon körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmezettek közrehatása és felelőssége a kezdeményezés szerinti jogsértés megvalósulásában azonos volt.

61. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a tárgyi határozat 60. pontjában összefoglalt szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

62. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

63. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

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

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

Budapest, 2023. május 3.

*Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke*

*Bán János sk
közbeszerzési biztos*

*Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Miniszterelnökség (KRID: 263794361)
2. Asbóth-Tóth Krisztina felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó - Nagyesztergár Község Önkormányzat (KRID: 241810332)
3. Geoda 2013 Kft. (KRID: 24275051)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)