



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

Az ügy iktatószáma: D.56/11/2023.

A tanács tagjai: Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési tanácsadó

Az ajánlatkérő: Sárospatak Város Önkormányzata
(Sárospatak, Rákóczi út 32.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Pálóczy András felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: SANDHAL Kft. (Nyírbogát, Bocskai utca 11/A.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Út, kerékpárút, csapadékvíz elvezető rendszer építése”, 122.666.460.- 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 a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 134. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés b)-c), és f) pontját.

A Döntőbizottság a kezdeményezés harmadik eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

A Döntőbizottság a kezdeményezés negyedik eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság a kezdeményezés ötödik eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki. A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben is 1.000.000.-Ft, azaz egymillió 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 beszédési számlájára átutalással teljesítse.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2020. február 19. napján a Kbt. 115. §-a szerint - nemzeti eljárásrendben - közbeszerzési eljárást indított az ajánlattételi felhívás öt ajánlattevő - köztük a kérelmezett - részére való közvetlen megküldésével.

2. A felhívás releváns rendelkezései a következők voltak:

A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid ismertetése:

Út, kerékpárút és csapadékvíz elvezető rendszer építése a Megyer-hegyen című és TOP-1.2.1-15-BO1-2016-00033 azonosítószámú projekt kivitelezése a műszaki dokumentáció szerint. Külterületen a 0809, 7639, 7795, 7679 hrsz-on mezőgazdasági stabilizált út (1969,76 fm hosszban) és külön koronán kerékpárút (1582,90 fm hosszban) építése. A mezőgazdasági út a 37. jelű Felsőzsolca – Sátoraljaújhely másodrendű főút 66+440 km szelvényétől indul, és 1969,76 fm után a 7679 hrsz meglévő földútnál végződik. A 0+000 – 0+094 km szelvények között meglévő aszfaltburkolatú út, a 0+094 – 1+969,76 km szelvények között tönkrement stabilizált út található. A meglévő aszfalt burkolatú út és stabilizált út vonalvezetése nem megfelelő, több helyen idegen területen van vezetve. A meglévő út vízelvezetése nem biztosított, a terepesés jelentős. Építési feladat: 0+000 – 1+969,76 km szelvények között egy 3,50 m szélességű stabilizált út. 0+000 – 0+1582,90 km szelvények között kétirányú, 2x1 haladósávós kerékpárút, építési szélesség: 2,25 méter. A külterületen a 0809, 7639, 7795, 7679 hrsz-on mezőgazdasági stabilizált út (1969,76 fm hosszban) és külön koronán kerékpárút (1582,90 fm hosszban) mellett megvalósítandó a vízelvezetés.

A felhívás II.1.5) pontjában az ajánlatkérő 90 napban jelölte meg a szerződés időtartamát.

A felhívás II.1.6) pontja szerint a teljesítés helye: 3950 Sárospatak 0807, 0808, 0809, 0802/2, 0802/1, 0801, 7639, 7795, 7796, 7640/4, 7640/2, 7679. hrsz.

A felhívás II.2.5) pontja szerint az ajánlatkérő az ajánlatokat az összességében legelőnyösebb ajánlat értékelési szempontja alapján kívánta elbírálni. Az egyik értékelési részszerpont a „vállalt hosszabb jótállási idő (0-24 hónap)” volt.

A felhívás III.1.4) pontja a szerződés biztosítékai körében rögzítette, hogy „-Jótállási biztosíték: Ajánlatkérő a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos jótállási és szavatossági igények biztosítékként jótállási biztosítékfizetési kötelezettséget ír elő. A jótállási biztosíték mértéke a szerződés szerinti, tartalékkeret és áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 3%-a, melyet a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint kell nyújtani ajánlattevő választása alapján. A jótállási biztosítékot a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában kell rendelkezésre bocsátani és a jótállási idő végéig kell rendelkezésre állnia. Jótállási idő: Ajánlatkérő 12 hónap kötelezően vállalandó jótállási időt ír elő. Az ezen felül vállalt hosszabb jótállási idő (0-24 hónap) az ajánlatok értékelésének részszerpontját képezi.

- Késedelmi kötbér: Ajánlatkérő a szerződés késedelmes teljesítésével kapcsolatosan a késedelmes napokra késedelmi kötbért ír elő, feltéve, ha a késedelem olyan okból származik, amelyért Ajánlattevő felelős. A késedelmi kötbér mértéke a szerződés szerinti nettó ajánlati ár 1%-a/késedelmes nap. A késedelmi kötbér összegének felső határa a nettó egyösszegű ajánlati ár 20 %-a. A szerződés szerinti nettó egyösszegű ajánlati ár 20%-át meghaladó késedelmet az Ajánlatkérő megghiúsulásnak, azaz a teljesítés elmaradásának tekintheti és megillesheti a szerződés felmondásának joga.

- Megghiúsulási kötbér: Amennyiben a szerződés olyan okból szűnik meg, melyért a Ajánlattevő felelős, Ajánlattevőnek megghiúsulási kötbért kell fizetnie Ajánlatkérő részére. Mértéke a nettó szerződéses ár 20%-a. Ajánlatkérő és Ajánlattevő a szerződés megghiúsulásának tekintik különösen azt, ha Ajánlatkérő a hibás vagy késedelmes teljesítés miatt eláll a szerződéstől.

- Hibás teljesítési kötbér a környezetvédelmi vállalkozások értékelési szempont tekintetében a teljes nettó ellenszolgáltatás 0,1 %-a. Ajánlatkérő a kötbérek összegét jogosult az ajánlattevő által kiállított számlába beszámítani a Kbt. 135. § (6) bekezdésében foglaltak figyelembe vételével. Ajánlattevő a Kbt. 134. § (5) bekezdésében foglaltak szerint köteles a biztosítékok határidőre történő rendelkezésre bocsátásáról ajánlatában nyilatkozni.”.

Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei tekintetében a felhívás III.1.5) pontjában az ajánlatkérő rögzítette, hogy az előlegszámlán felül 25%, 50%, 75% készütség elérését követően nyújtható be a teljesítéssel arányosan 3 db részszámla, majd a végszámla. A végszámlabenyújtás feltétele a hiánypótlás-mentes műszaki átadás-átvételi eljárás lezárása. A végszámla kifizetésének feltétele a teljesítésigazolás kiállítása. Ajánlatkérő rögzítette a kifizetés körében a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) 6:130. § (1)–(2) bekezdéseinek, a Kbt. 135. § (3) bekezdésének, valamint építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § és 32/B. §-ának alkalmazását.

A felhívás II.2.11) pontja alapján a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott. Projektazonosító: TOP-1.2.1-15-BO1-2016-00033, a támogatás intenzitása: 100%, a finanszírozás módja: utófinanszírozás.

3. A közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezet III.4. számlázás pontja rögzíti, hogy „Megrendelő a műszaki ellenőr által jóváhagyott számlát utófinanszírozás révén a Ptk. 6:130. § (1)–(2) bek., a Kbt. 135. § (3) bek., illetve a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 32/A. § és 32/B. §-ban foglaltak szerint teljesíti”.

A IV.2. szerződés teljesítése pont szerint, „Teljesítés határideje: A munkaterült átadásától számított 90 nap.”.

A szerződéstervezet VIII.1. pontja értelmében: „Szerződő felek megállapodnak abban, hogy amennyiben Kivitelező a szerződést késedelmesen teljesíti, úgy Megrendelő késedelmi kötbér erre jogosult, feltéve, ha a késedelem olyan okból származik amelyet kivitelező felelős. A késedelmi kötbér mértéke a szerződés szerinti nettó ajánlati ár 1%-a / késedelmes nap. A késedelmi kötbér összegének felső határa a nettó egyösszegű ajánlati ár 20%-a. A szerződés szerinti nettó egyösszegű ajánlati ár 20%-át meghaladó késedelmet a Megrendelő meghíúsulásnak, azaz a teljesítés elmaradásának tekintheti és megillesheti a szerződés felmondásának joga. A szerződés fentiek miatti felmondása esetén Megrendelő késedelmi kötbér helyett meghíúsulási kötbért követelhet [...]”.

A szerződéstervezet IX. Jótállás, szavatosság pontja az alábbiakat rögzítette:

- A jótállási és szavatossági kötelezettség a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárásától számítottan kezdődik a Polgári Törvénykönyv szerint.
- Jótállási biztosíték: Ajánlatkérő a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos jótállási és szavatossági igények biztosítékeként jótállási biztosítékfizetési kötelezettséget ír elő. A jótállási biztosíték mértéke a szerződés szerinti, tartalékkeret és áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 3%-a, melyet a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint kell nyújtani ajánlattevő választása alapján. A jótállási biztosítékot a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában kell rendelkezésre bocsátani és a jótállási idő végéig kell rendelkezésre állnia.
- Jótállási idő: Ajánlatkérő 12 hónap kötelezően vállalandó jótállási időt ír elő. A kivitelező által vállalt hosszabb jótállási idő ... hónap, tehát a jótállás teljes időtartama 12+... hónap.
Szavatossági idő: hibás teljesítés esetén a Kivitelező a hibás teljesítésér szavatossággal tartozik a Ptk. vonatkozó rendelkezései szerint. Irányadó a 12/1998. (XII.28.) ÉVM-IpM-KM-MÉM-KVM együttes rendelet.

4. A 2020. február 27-i ajánlattételi határidőre három ajánlat került benyújtásra. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2020. március 6. napján megküldött, az ajánlatok elbírálásáról készített írásbeli összegezésben eredményessé nyilvánította, a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett.

5. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a nettó 122.989.931,- Ft vállalkozói díjat tartalmazó kivitelezési szerződést 2020. március 12. napján kötötte meg. A szerződés IX. pontja szerint a jótállás teljes időtartama 12+12 hónap.

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2020. május 26. napján megtartott kooperációs tárgyalásról felvett jegyzőkönyvben rögzítette, hogy „Vállalkozó képviselői jelzik, hogy a COVID-19 vírus miatti anyagbeszállítási és gépbiztosítási problémák következtében a 2020. június 9-én lejáró teljesítési határidőt nem tudják tartani. Megrendelő képviselője és műszaki ellenőr kéri Vállalkozót, hogy még e hét folyamán alakítsa ki a teljesítési határidő

módosításra vonatkozó elképzeléseit és dokumentumokkal igazolja az eddigi késedelem okait és mértékét.”

7. Kérelmezett 2020. június 2. napján akadályközléssel élt, melyben a COVID-19 miatti járványkorlátozásokra és a karanténra tekintettel a teljesítési határidő véghatáridejének 2020. június 10. napjáról 2020. július 9. napjára történő módosítását kérte. Akadályközlésében rögzítette, hogy “A COVID-19 vírus járványnak és karantén korlátozásnak tekinthető Magyarországon. A Közbeszerzési Hatóság véleménye a koronavírus terjedésére tekintettel elrendelt veszélyhelyzettel kapcsolatban felmerülő egyes közbeszerzési kérdésekkel összefüggésben a 25. pont alapján a járvány vis maiornak tekinthető”.

8. A 2020. június 2. napján felvett, az ajánlatkérő műszaki ellenőrei által aláírt Kimutatás késedelem időtartamáról elnevezésű dokumentumban foglaltak szerint a szerződéskötés időpontjában „a veszélyhelyzet még nem volt elrendelve. Ennek megfelelően a kivitelező jogszerűen hivatkozik vis maior helyzetre, amelybe a járvány és karantén korlátozás egyértelműen beletartozik. 2. Megállapítható, hogy a helyzet Vállalkozó akaratán kívüli, neki fél nem róható okból következett be a teljesítési határidő meghosszabbításának felmerülése és szükségessége körében vállalkozó felelőssége nem állapítható meg.”.

A műszaki ellenőrök a COVID-19 járvány miatt munkavállalók utaztatásával kapcsolatban 8 nap, a veszélyhelyzetnek a családos munkavállalóknál jelentkező következményeivel kapcsolatban 7 nap, az építési anyagellátással kapcsolatban 7 nap, az építési anyag szállítással kapcsolatban 8 nap, mindösszesen 30 napban határozták meg az elismerhető késedelmes napok számát.

A munkavállalók utaztatásával kapcsolatban a műszaki ellenőrök az akadályoztatás indokaként az alábbiakat rögzítették:

„A kivitelezésben közreműködő munkavállalók naponta 200 km (oda-vissza) utazás mellett végzik a munkát. A veszélyhelyzet kihirdetése után több hétig okozott problémát a munkavállalók munkavégzéssel kapcsolatos utaztatásának megszervezése.”

A veszélyhelyzetnek a családos munkavállalóknál jelentkező következményeivel kapcsolatban az akadályoztatás indokaként az alábbiakat rögzítette:

„A kivitelezésben közreműködő munkavállalók jelentős részben többgyermekes szülők. A veszélyhelyzet első három hónapjában folyamatos problémát, létszámkiesést eredményezett a családi problémákkal kapcsolatban felmerült késedelmek, szabadságok kérdésének kezelése, ami súlyos munkaszervezési munkaerőgazdálkodási problémákat okozott.”

Az építési anyagellátással kapcsolatban az akadályoztatás indokaként az alábbiakat rögzítette:

„Az építőanyag ellátás a kivitelezés ideje alatt akadozott a gyártókapacitások beszűkülése miatt, ami a kivitelezés ütemtervben is jelentős késedelmet okozott.”

Az építési anyag szállítással kapcsolatban az akadályoztatás indokaként az alábbiakat rögzítette:

„Az építőanyag szállítás a kivitelezés ideje alatt akadozott a gyártókapacitások beszűkülése és a szállítványozó cégek munkaerő gazdálkodásában keletkezett nehézségek miatt, ami a kivitelezés ütemtervben szintén jelentős késedelmet okozott.”

Rögzítették továbbá, hogy „A megfelelő időjárási körülmények megléte esetén a határidőhosszabbítás megfelelő időtartamot biztosít a kivitelezés befejezéséhez. A kért és javasolt határidő hosszabbítás indokolt és szükséges a szerződéses kötelezettség teljesítéséhez. Javasoljuk az építető döntéshozója számára a késedelem elfogadását, a kivitelezési szerződés ennek megfelelő módosítását”.

9. A 2020. június 9. napján aláírt első szerződésmódosítás a teljesítés határidejét 2020. július 9. napjára módosította, a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja került megjelölésre. Az első szerződésmódosítás az alábbiakat rögzítette az I.1. pontban: „A Kivitelező 2020.06.02-án keltezett levelében a koronavírus veszélyhelyzetre hivatkozva akadályt közölt, amelyben a veszélyhelyzet által okozott foglalkoztatással és anyagszállítási problémákkal kapcsolatos vis maior indokokat sorolt fel, ezek alapján 30 napos kivitelezési véghatáridő módosítást kezdeményezett.” A szerződésmódosítás rögzíti, hogy a munkaterület átadás a szerződéskötés napján 2020. március 12-én megtörtént.

10. A szerződés első módosításáról szóló hirdetmény KÉ-10545/2020. számon jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben 2020. június 16. napján. A felhívás VI.2.2) pontjában az alábbiak szerepelnek:

„VI.2.2) A módosítás okai

Igény az eredeti nyertes ajánlattevő/koncessziós jogosult által teljesítendő további építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra vagy árubeszerzésre

Azon gazdasági vagy technikai okok, illetve hátrányok vagy többletköltségek ismertetése, amelyek miatt a szerződő fél személye nem változhat:

Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre

A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: A Kivitelező 2020.06.02-án keltezett levelében a koronavírus veszélyhelyzetre hivatkozva akadályt közölt, amelyben a veszélyhelyzet által okozott foglalkoztatással és anyagszállítási problémákkal kapcsolatos vis maior indokokat sorolt fel, ezek alapján 30 napos kivitelezési véghatáridő módosítást kezdeményezett, melyet Megrendelő elfogadott.

A módosítás jogszabályi alapja:

Kbt. 141. § (2) bekezdés

Kbt. 141. § (4) bekezdés

Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont

Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont

Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont

Kbt. 141. § (6) bekezdés”

11. A második - 2020. július 7-i módosítással - a befejezés határidejét 2020. július 30. napjára módosították. A második módosításról szóló hirdetmény KÉ-12833/2020. számon jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben 2020. július 16. napján. A felhívás VI.2.2) pontjában az alábbiak szerepelnek:

VI.2.2) A módosítás okai

Igény az eredeti nyertes ajánlattevő/koncessziós jogosult által teljesítendő további építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra vagy árubeszerzésre

Azon gazdasági vagy technikai okok, illetve hátrányok vagy többletköltségek ismertetése, amelyek miatt a szerződő fél személye nem változhat:

Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre

A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: A Kivitelező 2020.06.29-én keltezett levelében a térséget súlytó folyamatos, rendkívüli mennyiségű csapadékra hivatkozva akadályt közölt, mivel a felázott agyag talajon nem lehetséges a megfelelő tömörítés. Meg kell várni, míg az altalaj kiszárad a tömörítést biztosító víztartalomra.

A módosítás jogszabályi alapja:

Kbt. 141. § (2) bekezdés
 x Kbt. 141. § (4) bekezdés
 Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont
 Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont
 x Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont
 Kbt. 141. § (6) bekezdés

12. A harmadik 2020. július 24-i módosítással a teljesítés határideje 2020. augusztus 29-re módosult. A harmadik módosításról szóló hirdetmény KÉ-13965/2020. számon jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben 2020. július 31. napján. A felhívás VI.2.2) pontjában az alábbiak szerepelnek:

VI.2.2) A módosítás okai

Igény az eredeti nyertes ajánlattevő/koncessziós jogosult által teljesítendő további építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra vagy árubeszerzésre

Azon gazdasági vagy technikai okok, illetve hátrányok vagy többletköltségek ismertetése, amelyek miatt a szerződő fél személye nem változhat:

x Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre

A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: A térséget sújtó folyamatos, extrém mennyiségű csapadék okozta felázások miatt a kivitelezés folyamatos akadályoztatásba ütközik. A felázott munkaterület 1-1,5 hét alatt szárad ki, mely miatt a kivitelezés a tervezett ütemezés szerint nem megvalósítható, a munkaterület útépitésre alkalmatlan.

A módosítás jogszabályi alapja:

Kbt. 141. § (2) bekezdés
 x Kbt. 141. § (4) bekezdés
 Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont
 Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont
 x Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont
 Kbt. 141. § (6) bekezdés

13. A kérelmezett 2020. augusztus 14. napján kelt levelében 2020. augusztus 29. napjára készre jelentette a kivitelezést. A műszaki átadás-átvételi eljárás lefolytatására 2020. augusztus 29. napja és 2020. szeptember 28. napja között került sor. A 2020. szeptember 28. napján kelt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv 6. pontja szerint a „Kivitelező jótállási kötelezettsége mai napon kezdődik, mely egyben a szavatossági időszak kezdőnapja is. (2020. szeptember 28.)”.

14. A jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátására a banki átutalási bizonylat szerint 2020. október 27. napján került sor 3.689.698,- Ft összegben.

15. A kerékpárút építésére vonatkozó építési napló szerint a munkaterület átadásának időpontja 2020. március 12-e volt, abban rögzítésre került, hogy a befejezési határidő szerződés szerint 2020. június 12. A napló lezárásának időpontja 2020. december 9. Felelős műszaki vezetőként N.Z. feltüntetésre került. Az építési naplóban minden egyes – bejegyzéssel érintett napon – 07:00-16:00 időpontig terjedő munkaidő és munkavégzés történt került rögzítésre. Az alábbi napokon van bejegyzés az építési naplóba a következő saját létszám adatokkal a kérelmezett akadályközlése időpontjáig: 03.31 – 18 fő, 04.01 – 17 fő, 04.02 – 15 fő, 04.03 – 17 fő, 04.06 – 15 fő, 04.07 – 15 fő, 04.08 – 15 fő, 04.09 – 15 fő, 04.14 – 1 fő, 04.15 – 16 fő, 04.16- 16 fő, 04.17 – 17 fő, 04.20 – 11 fő, 04.21 – 13 fő, 04.22 – 17 fő,

04.23 – 15 fő, 04.24 – 14 fő, 04.27- 15 fő, 04.28 – 13 fő, 04.29 – 15 fő, 04.30 – 15 fő, 05.04-13 fő, 05.05 – 11 fő, 05.06-11 fő, 05.07 – 11 fő, 05.08 – 6 fő, 05.11 – 12 fő, 05.12 – 15 fő, 05.13 – 15 fő, 05.14 -15 fő, 05.15 – 11 fő, 05.16 – 11 fő, 05.18 - 16 fő, 05.19 – 12 fő, 05.20 – 12 fő, 05.21 – 13 fő, 05.22 – 13 fő, 05.27- 11 fő, 05.28 – 11 fő, 05.29 – 11 fő.

A víziközmű építési napló 2020. december 8-i bejegyzés szerint aznap került sor a munkaterületet visszaadására. A munkaterület 2023.03.23-i átadását követő első bejegyzés 2020.05.12-i. Sajat létszám adatok először 2020.08.25-én kerültek rögzítésre.

16. A szerződés teljesítése során egy előlepszámla, három részszámla és a vég számla kiállításra került sor ajánlatkérő felé. A vég számla 2020. október 5-én került kiállításra.

A kérelmezett a 2. és 3. részszámlában és a vég számlában hivatkozott alvállalkozói teljesítésre, a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozaton a Szalai General Unio Kft. (a 2. részszámla) és a Kősolyom Kft. (a 2., a 3. részszámla és a vég számla kapcsán) alvállalkozókat tüntette fel.

A 3. részszámla 2020. augusztus 22-i keltezésű, az alvállalkozói teljesítésről szóló nyilatkozat 2020. augusztus 23-án kelt. A 3. részszámlához kapcsolódó teljesítésigazolás 2020. augusztus 18-i keltezésű.

17. Kérelmezett a NAZOKI Kft.-vel a felelős műszaki vezetői feladatok ellátására 2020. január 20. napján kötött Megbízási szerződést, mely Megbízási szerződés 2. pontja értelmében a megbízás időtartama a Szerződés tárgya szerinti „munkának a munkaterület átadásától a műszaki átadásig tart”, a számlafizetés körében a szerződés akként rendelkezett, hogy a műszaki átadás után 15 napon belül átutalással kerül megfizetésre. N.Z. került megjelölésre mint a szerződés teljesítésében közreműködő műszaki vezető.

A kérelmezett a NAZOKI Kft.-t 2020. március 12. napján alvállalkozóként bejelentette az ajánlatkérő felé. A felelős műszaki vezetői feladatok ellátásáról 2020. november 9. napján került kiállításra a teljesítésigazolást, és ugyanezen a napon a NAZOKI Kft. által kiállította a NAZ-2020-15 számlaszámú számláját.

A kezdeményezés és a kezdeményező észrevételei

18. A kezdeményező a 2023. február 14-én benyújtott kezdeményezése első elemében a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatainak kérelmezett általi megsértését állította. Rögzítette, hogy a Kbt. vonatkozó rendelkezése értelmében a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia.

19. A felhívásban és szerződéstervezetben foglaltakra tekintettel a szerződés IX. fejezete a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos jótállási és szavatossági igények biztosítékként jótállási biztosítékfizetési kötelezettséget írt elő, melynek mértéke a szerződés szerinti, tartalékkeret és áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 3%-a, melyet a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint kellett a kérelmezettnek nyújtani választása alapján. A jótállási biztosítéknak a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjától, azaz a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárásától a jótállási idő végéig kellett rendelkezésre állnia. A jótállási biztosíték összege – figyelemmel a nettó 122.989.931,- Ft szerződéses összegre - 3.689.698,- Ft volt.

20. A felek 2020. szeptember 28. napján a műszaki átadás-átvételi eljárást lezárták, melyre tekintettel – az átadás-átvételi jegyzőkönyvben is rögzítetten – a kérelmezett jótállási kötelezettsége 2020. szeptember 28. napján kezdődött. A kezdeményező rendelkezésére álló

bankszámlakivonat alapján azonban a jótállási biztosíték 3.689.698,- Ft összegben, 2020. október 27. napján érkezett az ajánlatkérő számlájára.

21. A közbeszerzési dokumentumok és a szerződés rendelkezései értelmében a jótállási biztosítékot a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárásától kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania a kérelmezettnek, azonban a bankszámlakivonat tanúsága szerint arra csupán 2020. október 27. napján, a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárását követően, 29 nappal később került sor. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a szerződő felek részéről arra vonatkozóan nem került dokumentum csatolásra, hogy a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátására 2020. szeptember 28. és 2020. október 27. napja között sor került volna.

22. A kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett feltételezhetően megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondata első fordulatóban foglaltakat azzal, hogy a felhívásban és a szerződésben egyértelműen rögzített, jótállási biztosítékra vonatkozó rendelkezések ellenére a biztosíték nyújtására a szerződésben foglalt feltételektől eltérően, késedelmesen került sor.

23. A jogsértés megtörténtének időpontja: 2020. szeptember 28. napja, amely a jótállási kötelezettség kezdetének napja. A jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. december 2. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja.

24. A kezdeményezés második elemében a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. Rendelet 32/A. § (1) bekezdés b, c), és f) pontjainak kérelmezett általi megsértését állította a kezdeményező.

25. Előadta, hogy a szerződés teljesítése során a kérelmezett részéről egy előlegszámla, három részszámla és a végszámla kiállításra került sor, amelyek közül a szerződés-ellenőrzési eljárás során rendelkezésre bocsátott dokumentumok szerint a 2. és 3. részszámla és a végszámla volt érintett alvállalkozói teljesítéssel. Kérelmezett a 2. és 3. részszámlában és a végszámlában, valamint 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozaton a Szalai General Unio Kft. és a Kősólyom Kft. alvállalkozókat tüntette fel.

26. A kérelmezett a NAZOKI Kft.-vel a felelős műszaki vezetői feladatok ellátására szerződést kötött, amely alapján a megbízás „munkának a munkaterület átadásától a műszaki átadásig tart”. A szerződés-ellenőrzési eljárás során kérelmezett 2022. augusztus 26. napján kelt nyilatkozatában rögzítette, hogy a NAZOKI Kft. számlájával kapcsolatban a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatot nem adott át az ajánlatkérőnek, ugyanis a NAZOKI Kft. számlája a nyilatkozattétel időpontjában nem állt rendelkezésére.

27. A NAZOKI Kft. - a szerződő felek által sem vitatottan - a szerződés-ellenőrzés során megküldött dokumentumok (alvállalkozói szerződés, teljesítésigazolás, nyilatkozatok) alapján a szerződés teljesítésében a nyertes ajánlattevő által bevontan, közvetlenül vett részt, valamint nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körök egyikébe sem, ekként alvállalkozónak minősül, tehát a NAZOKI Kft. esetében is alkalmazni kell a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglaltakat.

28. Tekintettel arra, hogy a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó gazdasági szereplőnek a szerződés teljesítésének időtartama alatt a szerződés teljesítésében folyamatosan részt kell vennie, kezdeményező szerint a kérelmezettnek a NAZOKI Kft. teljesítésének mértékét, továbbá azt, hogy az ellenszolgáltatásból mekkora összegre jogosult, valamennyi részszámlán és a vég számlán, valamint a számlákhoz tartozó nyilatkozatokon szerepeltetnie kellett volna.

29. Figyelemmel arra, hogy kérelmezett a teljesítés ajánlatkérő általi elismerésének időpontjáig a NAZOKI Kft. alvállalkozói teljesítése ellenére az első részszámla kiállítását megelőzően nyilatkozatot nem tett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja alapján, továbbá, hogy sem a részszámlák, sem a vég számla kiállítását megelőzően tett nyilatkozataiban nem szerepeltette, hogy az alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, kezdeményező szerint a NAZOKI Kft. alvállalkozó vonatkozásában kérelmezett feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját valamennyi részszámlára és a vég számlára vonatkozó nyilatkozat tekintetében.

30. Továbbá a harmadik részszámla tekintetében a teljesítésigazolás kelte 2020. augusztus 18. napja volt, a teljesítésbe bevont alvállalkozóknak az ellenszolgáltatásból járó összegről szóló nyertes ajánlattevői nyilatkozat kelte azonban 2020. augusztus 23. napja, melyre figyelemmel kérelmezett a 3. részszámla tekintetében a nyilatkozatát nem a teljesítésigazolás kiállítását megelőzően tette meg, mellyel feltételezhetően ugyancsak megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját.

31. Kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett azzal, hogy a teljesítés során kiállított részszámlákon és a vég számlán egyáltalán nem tüntette fel a NAZOKI Kft. alvállalkozói teljesítésének mértékét, feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját.

32. Tekintettel továbbá arra, hogy kérelmezett a NAZOKI Kft. alvállalkozó tekintetében a szerződés teljesítésének időtartama alatt kifizetést nem eszközölt, ezen alvállalkozó vonatkozásában nem adhatta át az alvállalkozói számla kifizetését igazoló átutalás igazolásának másolatát, amellyel a nyertes ajánlattevői részszámlák és vég számla tekintetében Nyertes ajánlattevő feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját.

33. A feltételezett jogsértés lehetséges legkorábbi megtörténtének időpontja a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének b) pontja tekintetében a Nyertes ajánlattevő 1. részteljesítése elismerésének napja, azaz 2020. május 11. napja; a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontjában foglaltak tekintetében a Nyertes ajánlattevő 1. részszámlájának kelte, azaz 2020. május 11. napja; a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontja tekintetében a Nyertes ajánlattevő 1. részszámlájának kiegyenlítését követő nap, azaz 2020. május 16. napja. A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. december 2. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja.

34. A kezdeményezés harmadik elemében a kezdeményező a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjának megsértést állította.

35. Rögzítette, hogy a kérelmezett a NAZOKI Kft. alvállalkozó tekintetében a szerződés teljesítésének időtartama alatt kifizetést nem teljesített, melyre tekintettel ezen alvállalkozó tekintetében nem is adhatta át az alvállalkozói számla kifizetését igazoló átutalások igazolásának másolatát. Az ajánlatkérő részéről azonban valamennyi részszámla és a végszámla kiegyenlítésre került anélkül, hogy ajánlatkérő meggyőződött volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pontjában foglaltak kérelmezett általi teljes körű teljesítéséről a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó NAZOKI Kft. tekintetében.

36. Mindezekre figyelemmel kezdeményező szerint az ajánlatkérő a NAZOKI Kft. vonatkozásában valamennyi részszámla és a végszámla tekintetében feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltakat.

37. A feltételezett jogsértés megtörténtének időpontja: 2020. május 15. napja, mely időpont 1. részszámla kiegyenlítésének napja. A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja, figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére: 2022. december 2. napja, mely időpont a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

38. A kezdeményezés negyedik eleme szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

39. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, másrészt ezeknek a körülményeknek az ajánlatkérő oldalán beálló, előre nem látható körülménynek kell lenniük.

40. Az ajánlatkérő rögzítette a felhívásban és a szerződésben, hogy a teljesítés határideje a munkaterület átadásától számított 90 nap, amelynek utolsó napja 2020. június 10. napja a munkaterület 2020. március 12-i átadására tekintettel.

41. A szerződés első módosítására a 2020. június 2. napján kelt nyertes ajánlattevői akadályközlésre tekintettel került sor, mely a COVID-19 járvány miatti korlátozásokra és a karanténra figyelemmel a teljesítési határidő véghatáridejének 2020. június 10. napjáról 2020. július 9. napjára történő módosítását kérte. A szerződésmódosításról szóló hirdetőanyagban a felek a módosítás indokaként a kérelmezett érdekkörében felmerült, a veszélyhelyzet által okozott foglalkoztatással és anyagszállítási problémákkal kapcsolatos vis maior indokokat jelölték meg.

42. A kezdeményező szerint a szerződésmódosítással a teljesítési határidő meghosszabbítására nem volt szükség a szerződés teljesítéséhez, azaz a szerződés teljesítésére az első módosítás nélkül is sor kerülhetett volna. Az ajánlatkérő műszaki ellenőrei által készített Kimutatás késedelem időtartamáról elnevezésű dokumentumban foglaltak szerint – figyelemmel arra, hogy a szerződéskötés időpontjában a veszélyhelyzet még nem volt elrendelve – a vis maior helyzet kérelmezett akaratán kívüli, neki fel nem róható okból következett be, és a teljesítési határidő meghosszabbításának felmerülése és szükségessége körében a kérelmezett felelőssége nem állapítható meg. Az ajánlatkérő a kérelmezett akadályközlését elfogadta, késedelmi kötbér érvényesítésére nem került sor.

43. A kezdeményező szerint azonban az, hogy a veszélyhelyzet kihirdetése után több hétig okozott problémát a munkavállalók munkavégzéssel kapcsolatos utaztatásának megszervezése, a családi problémákkal kapcsolatban felmerült késedelmek, szabadságok kérdésének kezelése,

vagy, hogy az építőanyag ellátás és az építési anyag szállítás a kivitelezés ideje alatt akadozott a gyártókapacitások beszűkülése miatt a szerződéses határidő módosítását nem tették szükségessé, tekintettel arra, hogy kérelmezett késedelmes teljesítése esetére a Szerződés VIII.1. pontja egyértelmű szabályokat tartalmazott.

44. Az első módosítást kérelmezett az akadályközlésével kezdeményezte. Kezdeményező szerint az akadályközléssel a szerződésszegésért felelős fél nem tudja mentesíteni magát a szerződésszegés következményei alól, így az akadályközlés nem teszi meg nem törtéنتté a szerződésszegést, ugyanakkor az akadályközlés elmaradása a szerződésszegés mellett további felelősségkeletkeztető tényállásként jelenik meg. Kezdeményező szerint a kérelmezett az akadályközlésében nem igazolt olyan körülményt, amelyre figyelemmel a szerződésszegésért való felelősségét a Ptk. 6:142. §-a alapján ki tudta volna menteni.

45. A Kbt. 2. § (8) bekezdésére is figyelemmel kezdeményező utalt a Polgári Jog I-IV. - új Ptk. - Kommentár a gyakorlat számára azon megállapítására, miszerint „a beszerzési nehézségek is csak akkor tekinthetők ellenőrzési körön kívül eső körülménynek, ha az áru a piacról teljesen eltűnt. Mindaddig, amíg a szerződés tárgya a piacon - még ha veszteségek árán is - beszerezhető, nincs szó ellenőrzési körön kívül eső körülményről”.

Kezdeményező szerint kérelmezett akadályközlésének ténye önmagában nem minősülhet olyan objektív körülménynek, amely megalapozza a szerződés módosításának szükségességét, mivel a szerződésmódosítás nem a szerződés teljesítéséhez volt szükséges, azaz a szerződés teljesítésére az első módosítás nélkül is sor kerülhetett volna. Kezdeményező szerint a szerződés időbeli hatályát azért kellett meghosszabbítani, mert a kérelmezett az eredeti határidőre nem teljesíthetett volna szerződés szerűen. Az ok-okozati összefüggés az első számú szerződésmódosítás szükségessége és a nyertes ajánlattevői akadályközlés között csupán közvetetten áll fenn.

44. A kérelmezett érdekkörében felmerült foglalkoztatási, munkaszervezési, szállítási nehézségek nem minősülnek olyan körülménynek, melyek megalapozzák a szerződés módosításának szükségességét, tekintettel arra, hogy az első szerződésmódosítás nem volt szükséges a szerződés teljesítéséhez. Nyertes ajánlattevő a szerződésben meghatározott határidőn túl is teljesíthetett volna azzal, hogy a szerződésben meghatározott feltételek fennállása esetén az ajánlatkérő érvényesíthette volna a szerződés szerinti késedelmi kötbér megfizetése iránti igényét. Az ajánlatkérő részéről kötbérfizetési igény érvényesítésére – a rendelkezésre álló dokumentumok alapján - nem került sor, a felek a szerződésmódosítás mellett döntöttek, amelynek eredményeként a 90 naptári napos teljesítési határidő további 30 naptári nappal került meghosszabbításra.

45. A 2020. május 26. napján megtartott kooperációs tárgyalásról felvett jegyzőkönyvben a felek rögzítették, hogy a COVID-19 vírus miatti anyagbeszállítási és gépbiztosítási problémák következtében a teljesítési határidőt kérelmezett nem tudja tartani. A jegyzőkönyvben foglaltak szerint ajánlatkérő arra kérte kérelmezettet, hogy alakítsa ki a teljesítési határidő módosításra vonatkozó elképzeléseit és dokumentumokkal igazolja az addigi késedelem okait és mértékét. Kérelmezett 2020. június 2. napján kelt akadályközlésében csupán megjelölte a COVID-19 miatt járványkorlátozásokat és a karantént, azonban érdemben nem igazolta, dokumentumokkal nem támasztotta alá az akadályoztatás indokait, valamint az akadályozó körülmények tekintetében külön-külön, tételesen nem mutatta be az akadályoztatással érintett napok számát.

46. Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során 2022. szeptember 16. napján kelt nyilatkozata szerint a „késelem konkrét okaira vonatkozóan a kivitelező nem adott át számítást, kimutatást, egyéb olyan dokumentumot, amely a késelem pontos időtartamát igazolja. A kérdéses időszakban az építető, a műszaki ellenőr és projektvezető a helyszíni tapasztalatok alapján tartott napi konzultációt személyesen és/vagy telefonon. Az így kiesett napok számát a folyamatok nyomon követésével lehetett érzékelni, majd az akadályközlés után a tapasztalatok elemzésével elfogadni. Az építető és a műszaki ellenőr egyéb építési projektjei során is hasonló folyamatokat tapasztalt, ezért is volt egyértelmű, hogy a késelem indokolt, a munkaerő biztosításának problémái egyértelműen a kivitelezési idő csúszását eredményezik. A szerződésmódosítás indokoltságát, a késelem időtartamát a – korábban csatolt – műszaki ellenőri nyilatkozat alapozta meg, amely a több évtizedes tapasztalattal rendelkező műszaki ellenőrök, valamint a megbízó képviselőjének és a projektvezetőnek más projekteken szerzett jártassága, személyes tapasztalatai is megerősítettek.” Kezdeményező megjegyezte, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt, 2022. szeptember 15. napján kelt műszaki ellenőri nyilatkozat szerint az első szerződésmódosítás időpontjában a kivitelezés 32%-os műszaki készültségi fokon állt.

47. Mindezekre tekintettel kezdeményező szerint az akadályoztatásban hivatkozott körülmények tekintetében kérelmezett nem mutatta be, hogy az akadályozó tényezők pontosan hogyan és milyen mértékben, azaz tételesen mekkora időtartamban akadályozták a szerződésszerű teljesítésben. Erre tekintettel az első szerződésmódosítás vonatkozásában a szerződő felek által nem került igazolásra az arányosság sem, vagyis, hogy az akadályoztatás indokai annak teljes időszaka alatt fennálltak. A szerződés-ellenőrzési eljárás során tételesen, dokumentumokkal alátámasztottan nem került igazolásra, hogy a vírushelyzet hogyan hatott a teljesítésben részt vevő dolgozói létszámba, az építési anyagellátásra és építési anyag szállításra, mint ahogyan Hivatalbóli kezdeményező szerint – a rendelkezésre álló dokumentumok és nyilatkozatok alapján – valószínűsíthető, hogy ajánlatkérő részéről az akadályközlést követően nem került sor annak vizsgálatára sem, hogy az akadályozó körülmények között volt-e időbeli átfedés. Figyelemmel arra, hogy a Kimutatás késelem időtartamáról elnevezésű dokumentum a megjelölt négy akadályozó tényező tekintetében egyenként határozta meg a késedelmes napok számát, – a lehetséges átfedésekre is tekintettel – nem állapítható meg, hogy az akadályozó körülmények az akadályoztatás 30 napja alatt folyamatosan fennálltak-e.

48. Kezdeményező szerint a szerződő felek az első szerződésmódosítás tekintetében megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját azzal, hogy a szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott egyik konjunktív feltétele – a ca) alpont szerinti szükségesség és azzal immanens módon szoros összefüggésben az arányosság – valószínűsíthetően nem állt fenn. Más szerződésmódosítási jogalapot a felek nem jelöltek meg, egyéb jogalap fennállásának körülményeit nem igazolták.

49. A jogsértés megtörténtének időpontja: 2020. június 9. napja, azaz a 1. számú Szerződésmódosítás aláírásának a napja. A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2022. december 2. napja, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja.

50. A kezdeményezés 5. eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

51. A Kbt. 142. § (1) bekezdésének rendelkezése az ajánlatkérő számára ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő mind a szerződéses kötelezettségek, mind a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés vonatkozásában. A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését folyamatosan ellenőrizze és naprakészen dokumentálja. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, az ellenőrzési és a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni

52. Az érintett szerződés tekintetében az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján szükségképpen ellenőriznie kellett volna a jótállási biztosíték előírt időben történő rendelkezésre állását. A jelen eljárásban nem került igazolásra, hogy a jótállási időszak kezdő időpontjától a jótállási biztosíték az ajánlatkérő rendelkezésére állt volna, az ajánlatkérő feltételezhetően nem ellenőrizte a jótállási biztosíték szerződés szerinti rendelkezésre állását. A szerződés-ellenőrzési eljárás során arra vonatkozóan dokumentum nem került csatolásra, hogy ajánlatkérő a jótállási biztosíték 2020. október 27-i rendelkezésre bocsátásáig tett-e bármilyen intézkedést kérelmezett felé a jótállási biztosíték mielőbbi pótlása érdekében, azaz a csatolt nyilatkozatok és dokumentumok alapján nem állapítható meg, hogy a jótállási biztosíték késedelmes rendelkezésre bocsátására kérelmezett részéről önkéntesen vagy ajánlatkérői felhívásra került sor. Kezdeményező szerint a 2022. július 18. napján kelt ajánlatkérői nyilatkozat, ami szerint „A műszaki átadáskor – mint mindig – szóban felhívtuk a kivitelező figyelmét a Szerződés IX. pontjában foglalt kötelezettségre és arra, hogy a vég számla utalásának feltétele a jótállási biztosíték beérkezése az építető számlájára.” nem bírhat relevanciával, tekintettel arra, hogy a felhívás és a szerződés egyértelmű rendelkezést tartalmazott arra vonatkozóan, hogy a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásától, 2020. szeptember 28. napjától ajánlatkérő részére a nyertes ajánlattevőnek a jótállási biztosítékot rendelkezésre kell bocsátani.

53. Kezdeményező szerint az ajánlatkérő valószínűleg elmulasztotta valamennyi részszámla és vég számla tekintetében mind a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatok, mind a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontja szerinti számlák vonatkozásában a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési kötelezettségét, figyelemmel arra, hogy kérelmezett sem részszámláit, sem vég számláját megelőző nyilatkozataiban a felelős műszaki vezetőt megillető ellenszolgáltatás összegéről nem nyilatkozott, valamint a részszámlákban, és vég számlában a felelős műszaki vezető teljesítési hányadát sem tüntette fel. Továbbá a 3. részszámlát megelőző nyertes ajánlattevői nyilatkozat megtételére nem a teljesítésigazolás kiállítását megelőzően került sor, azt késedelmesen, a teljesítésigazolás kiállítását követően tette meg a nyertes ajánlattevő. Az ajánlatkérőnek az ellenőrzési kötelezettsége körében a nyilatkozatok és számlák tartalmát más dokumentumok pl. az építési napló adatainak összevetésével is ellenőrizni kellett volna, a felelős műszaki vezető tekintetében fel kellett volna hívnia a nyertes ajánlattevőt, hogy a nyilatkozatait és a számlákat megfelelő tartalommal nyújtsa be. A 3. részszámla tekintetében az ajánlatkérő a teljesítésigazolást ki sem állíthatta volna, mindaddig, amíg a Nyertes ajánlattevő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatát át nem adja.

54. A negyedik kezdeményezési elemben kifejtettek kapcsán a kezdeményező rögzítette, hogy az akadályközlésben előadott körülmények igazolására a nyertes ajánlattevő – ajánlatkérői felhívás ellenére – dokumentumokat nem csatolt, az ajánlatkérő annak ellenére fogadta el a nyertes ajánlattevői akadályközlést, hogy meggyőződött volna az akadályozó

körülmények tényleges fennálltáról, valamint az akadályoztatás időtartamáról. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosításban megjelölt akadályozó körülmények tekintetében mindenképpen kérnie kellett volna kérelmezettől a dokumentumokkal alátámasztott, részletes indokolását, tekintettel arra, hogy az, hogy a teljesítés adott időszaka szerződésszerű volt-e, vagy sem, akár az ajánlatkérő által, vagy akár egy külső szerv ellenőrzése során, csak a Kbt. 142. § (1) bekezdés szerinti dokumentálási kötelezettség teljesítésével állapítható meg. Figyelemmel arra, hogy ajánlatkérő – a kezdeményező erre irányuló felhívása ellenére – nem csatolt olyan dokumentumot, mely alátámasztotta volna, hogy a nyertes ajánlattevői akadályoztatás miatt a szerződés teljesítése ténylegesen 30 napig akadályozva volt, valamint, hogy ajánlatkérő által sem vitatottan az alátámasztó dokumentumokat kérelmezett nem bocsátott rendelkezésére, az akadályoztató körülményekről szóban kapott tájékoztatást, valószínűsíthető, hogy akadályoztatást alátámasztó dokumentumok nem készültek.

55. Feltételezhető, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési kötelezettségét a felhívásban, valamint a szerződésben foglalt jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátása, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét a kifizetés rendje tekintetében, továbbá az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget azzal, hogy az első szerződésmódosítás indokai tekintetében dokumentumokkal alátámasztottan egyáltalán nem került igazolásra az akadályoztatás fennállta, valamint annak tényleges időtartama.

56. A jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontja: 2020. május 11. napja, azaz a 1. részszámla kiállításának a napja. A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2022. december 2. napja, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja.

57. A kezdeményezés harmadik eleme kapcsán a jogorvoslati eljárás során tett észrevételében a kezdeményező rögzítette, hogy 32/A. § (1) bekezdésének rendelkezései kógenssek, melyek jogalkotói célja az alvállalkozók védelme. Az alvállalkozói részvételnek a teljesítés során kiállított számlákban meg kell jelenni, az alvállalkozói szerződéseket pedig úgy kell megkötni, hogy azok igazodjanak és megfeleljenek a Kbt. és a 322/2015. Korm. rendelet kógens rendelkezéseiben foglaltaknak. Kérelmezett a felelős műszaki vezetőt az ajánlatkérő felé bejelentette, a felelős műszaki vezető szerződés teljesítésébe történő bevonása ajánlatkérő előtt ismert volt. Figyelemmel arra, hogy a felelős műszaki vezető a Szerződés teljesítésében folyamatosan kell, hogy részt vegyen, függetlenül az alvállalkozói szerződés tartalmától, azaz a kérelmezett és a felelős műszaki vezető megállapodásától, kérelmezettnek valamennyi, a tényleges alvállalkozói teljesítéssel érintett időszakra vonatkozó nyertes ajánlattevői nyilatkozaton szerepeltetnie kellett volna, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, valamint a teljesítésigazolások alapján kiállított számlákon részleteznie kellett volna az alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértékét.

Kezdeményező hivatkozott a D.192/12/2022. számú határozatának 61. pontjában rögzítettekre.

58. A kezdeményezés negyedik eleme kapcsán a jogorvoslati eljárás során előadta, hogy az első szerződésmódosítás tekintetében a jogsértés akként valósult meg, hogy az nem volt szükséges a szerződés teljesítéséhez, azaz ok-okozati összefüggés az első szerződésmódosítás szükségessége és a nyertes ajánlattevői akadályközlés között csupán közvetetten áll fenn. A szükségesség konjunktív feltételének hiánya mellett továbbá kezdeményező azt is kifogásolta, hogy kérelmezett nem mutatta be, hogy az akadályozó tényezők tételesen mekkora időtartamban akadályozták a szerződésszerű teljesítésben, azaz a szerződő felek által nem

került igazolásra az sem, hogy a teljesítés időtartamának meghosszabbítása arányos volt az akadályoztatás idejével. Kezdeményező szerint az ajánlatkérői észrevétel érdemi nyilatkozatot a tekintetben azonban nem tartalmaz, hogy a kérelmezett akadályközlésében megjelölt körülmények okán a szerződés teljesítésére az első szerződésmódosítás nélkül nem kerülhetett volna sor, mint ahogyan az sem került dokumentumokkal alátámasztottan igazolásra, hogy az első szerződésmódosítással a Nyertes ajánlattevő részére biztosított további 30 nap teljes egészében akadályoztatott volt.

59. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap kapcsán a kezdeményező rögzítette, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdése taxatívum nem határozza meg, hogy mikor lényeges a szerződés módosítása. A lényegességet mindig az adott ügy egyedi sajátosságaira tekintettel kell megállapítani. A jelen jogorvoslati eljárás tárgyául szolgáló szerződésben a teljesítési határidő és a szerződés időtartama olyan alapvető eleme a felek jogviszonyának, amely a szerződés lényeges feltételének tekinthető. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan lényeges, érdemi feltételnek minősíti, melyeket az eljárást megindító felhívásban ajánlatkérőnek rögzíteni kell, ennek ismerete alapvetően befolyásolja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban mely gazdasági szereplők nyújtanak be ajánlatot meglévő szerződéses állományuk ismeretében, illetve az ajánlatuk árképzését, ajánlati árak kialakítását is ennek ismeretében végzik el. Erre tekintettel a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazása szempontjából – az ajánlatkérői állásponttal ellentétben - kezdeményező szerint az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételnek tekintendő, hogy a teljesítés időtartamát annak egy harmadával meghosszabbítják.

60. Kezdeményező által sem vitatott, hogy a szerződésmódosítási jogalapok fennállta ténykérdés, azonban az ajánlatkérői észrevételben előadottak Hivatalbóli kezdeményező szerint nem alkalmasak annak megállapítására, hogy az 1. számú Szerződésmódosítás a Kbt. 141. §-a szerinti szerződésmódosítási jogalapok valamelyikének megfelelné. A kezdeményezés ötödik eleme kapcsán a jogorvoslati eljárásban rögzítésre kerül, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettség nem addig tart, amíg egy hibát, hiányosságot feltár az ajánlatkérő, hanem annak kiküszöböléséig, így nemcsak ellenőrzési kötelezettsége keletkezik az ajánlatkérőnek, hanem dokumentálás is. Ezen két kötelezettség együttes teljesítése igazolhatja a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítését, hiszen az ellenőrzés az egész teljesítés ideje alatt fennáll, és ennek megtörténte csak a dokumentálással igazolható. Erre figyelemmel a feltételezett jogsértés megállapíthatósága tekintetében nem bírhat relevanciával ajánlatkérő azon nyilatkozata, miszerint a végszámlát csupán a jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátását követően egyenlítette ki.

Az ajánlatkérő észrevételei

61. Az ajánlatkérő észrevételében a kezdeményezés harmadik eleme kapcsán előadta, hogy vitatja, hogy a 322/2015. Korm. rend. 32/A. § (1) bekezdés h) pontját ajánlatkérő valamennyi részszámla vonatkozásában megsértette volna. A felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó Nazoki Kft. teljesítésben való folyamatos közreműködése nem jelenti azt, hogy a kivitelezőnek szükségszerűen valamennyi részszámlában el kellene számolni a felelős műszaki vezetőre eső díj egy részét. Ez csak abban az esetben lenne így, ha a kivitelező és a Nazoki Kft. közötti megállapodás szerint a Nazoki Kft. részszámlák benyújtására jogosult tevékenysége ellátása során. A kivitelező és a felelős műszaki vezető közötti szerződés azonban rendelkezhet akként is, hogy a felelős műszaki vezető a tevékenysége elvégzését követően jogosult egy végszámla benyújtásra. Az ajánlatkérőnek a kivitelező és a felelős

műszaki vezetői feladatokat ellátó Nazoki Kft. közötti szerződés tartalmáról nem volt, és nem is kellett, hogy legyen ismerete. Fentiek alapján egyértelmű, hogy a Nazoki Kft. teljesítését nem kellett szükségszerűen valamennyi részszámlában feltüntetni, amennyiben az adott időszakban maga sem nyújtott be a kivitelező részére részszámlát. Az ajánlatkérő az egyes részszámlák tekintetében nem sértette meg a 322/2015. Korm. rend. 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

62. Rögzítette, hogy nem vitatja, hogy a felelős műszaki vezető folyamatosan közreműködik a teljesítésben, ugyanakkor nem szükségszerűen nyújt be számlát a kivitelezővel egyidejűleg. A gyakorlatban a felelős műszaki vezető általában egy végszámlát nyújt be. Ez esetben függetlenül a folyamatos közreműködéstől a kivitelezés során nincs pénzmozgás a kivitelező és a felelős műszaki vezető között, tehát nem lehet kimutatni a kivitelező aktuális részszámlájában a felelős műszaki vezetői teljesítés ellenértékét, mivel számára kifizetés nem történik. Ellenben a végszámlával, amelyben kimutatható a teljesítés ellenértéke. A jelen esetben a felelős műszaki vezető csak végszámlát nyújtott be, az ajánlatkérő tehát nem sértette meg a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

63. A kezdeményezés negyedik eleme kapcsán is vitatta a kezdeményező álláspontját, illetve általában azt a jogértelmezést, hogy a szerződés teljesítési határidejének módosítására nincs lehetőség objektív akadályoztatás esetén, mivel késedelmesen, de teljesíthető a szerződés. Az egységes közbeszerzési gyakorlatban elfogadott álláspont, hogy amennyiben a kivitelező neki fel nem róható módon, igazoltan akadályoztatásba ütközik, abban az esetben az akadályoztatás időtartamával jogszerűen módosítható a szerződés teljesítési határideje. Tárgyi esetben a szerződés aláírásakor sem, de megelőzően az eljárás előkészítése során és az ajánlattételkor sem volt kihirdetett veszélyhelyzet, nem voltak korlátozó intézkedések. Ezek a szerződés teljesítésének időtartama alatt következtek be. Ekkor alakultak ki az építőiparban az egyes anyagok beszerzésével és szállításával kapcsolatos, később huzamos ideig általánossá váló problémák és nehézségek. A Közbeszerzési Hatóság útmutatója szerint a szerződéskötéskor előre nem látható, adott esetben vis maior helyzetek (pl.: háború, járványhelyzet stb.) egyes, a szerződésszerű teljesítéshez szükséges alapanyagok gyártására és elérhetőségére, ezáltal nemcsak a projektek (beruházási) értékére, hanem azok időbeni ütemezésére is hatással lehetnek. Ezen körülmények a teljesítési határidő vonatkozásában szintén megalapozhatják a szerződés módosítását. Téves azon értelmezés, hogy amennyiben a szerződés csak késedelmesen, de teljesíthető, akkor minden egyéb körülménytől függetlenül nincs lehetőség a határidő módosításra (pl. a rendkívüli, extrém időjárási viszonyok okán is jogszerű a határidő módosítás, ha a kedvezőtlen időjárási viszonyok kialakulása nem volt előrelátható, illetve azzal számolni lehetett, de nem olyan mértékben, ahogy az ténylegesen bekövetkezett. Holott ebben az esetben is lehetséges a teljesítés, késedelemmel.) A szerződés eredeti tartalmától eltérő teljesítés polgári jogi kezelésének lehetősége önmagában nem zárja ki a szerződésmódosítás lehetőségét, amennyiben annak Kbt.-ben rögzített feltételei fennállnak. Szintén a Közbeszerzési Hatóság vonatkozó útmutatója szerint a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. A szerződés módosításának bármelyik esete is áll fenn, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

64. Az ajánlatkérő utalt továbbá Magyar Államkincstár Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Igazgatóságának a jelen jogorvoslattal érintett 1. sz. szerződésmódosítás ellenőrzése során tett észrevételeire. Az ellenőrző szervezet rögzítette a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatójával egyetértésben, hogy „a Kbt. 141. §-a több jogalapot is meghatároz a

szervződés módosításának jogszerűségét illetően, amelyek közül egynek a fennállása is megalapozza a szerződés módosításának lehetőségét új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. A Kbt. nem állít fel hierarchiát a jogalapok között, így azokat bármilyen sorrendben vizsgálhatja ajánlatkérő. Előfordulhat, hogy több jogalap is megvalósul, ilyenkor ajánlatkérő szabadon eldöntheti, hogy mely jogalapra hivatkozik a szerződés módosítása kapcsán. A Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. A szerződés módosításának bármelyik esete is áll fenn, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. Az ajánlatkérőnek a szerződés módosítással összefüggésben nem az a feladata, hogy válasszon egy módosítási esetkört, hanem az, hogy a szerződés teljesítése során felmerülő módosítási tényhelyzetet értékelje, s azt vesse össze a jogszabályi jogalapokkal. Ha bármelyik, vagy akár több esetkör alkalmazható az adott esetre, akkor módosíthatja a szerződést. Ha valamely, a szerződés módosítására szolgáló jogalap sérül ugyan, de más jogalap szerinti feltételek fennállnak, akkor a szerződés módosítása jogszerű.” Hivatkozik továbbá az ellenőrző szervezet a Közbeszerzési Döntőbizottság D.467/2019 számú határozatában kifejtettekre, mely szerint egy vállalkozási szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítása lehet lényegtelen, ha az az eredeti határidőhöz képest nem nagy mértékű, nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést és az eredeti határidő sem volt olyan rövid, hogy az sok érdeklődőt elriasztott az eljárásban való indulástól. Az ellenőrző szervezet álláspontja szerint „a szerződés módosítása következtében ténylegesen 29 napos hosszabbítás az eredetileg 90 napos teljesítési időtartamhoz képest nem tekinthető jelentősnek, tekintettel arra, hogy a Pénzügyminisztérium RFP HÁT Jogi és Felülvizsgálati Főosztály több szabálytalansági döntésében valamint a KDB több határozatában is rámutatott, hogy a teljesítési határidő felét el nem érő mértékű határidő hosszabbítás nem olyan jelentős mértékű, ami lényegesnek minősülne”. Az ellenőrző szervezet álláspontja szerint a felek nem megfelelő jogalapot jelöltek meg a szerződés módosítása során, ugyanakkor a módosításban foglaltak megfelelnek a Kbt.-ben nevesített másik jogalaphoz, így az ellenőrző szervezet jogszerűnek minősítette a szerződésmódosítást. Tekintettel arra, hogy felek tévesen jelölték meg a módosítás jogalapját, ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

65. A kezdeményezés ötödik eleme kapcsán rögzítette, hogy az ajánlatkérő a műszaki átadás-átvétel lezárásakor felhívta a kivitelező figyelmét a szerződés szerinti jótállási biztosítékadási kötelezettségére és annak esedékessé válására. Egyúttal tájékoztatta, hogy a végszámla kifizetésére nem kerülhet sor addig, amíg a kivitelező nem bocsátja ajánlatkérő rendelkezésére az előírt mértékű biztosítékot. Ajánlatkérőnek nem felróható a kivitelező mulasztása a tekintetben, hogy a figyelmeztetés ellenére csak 2020. október 27-én került sor a biztosíték rendelkezésre bocsátására. A műszaki átadás-átvétel lezárásakor adott felhívásnak megfelelően ajánlatkérő a végszámla ellenértékét nem egyenlítette ki mindaddig, amíg a biztosíték számlájára maradéktalanul meg nem érkezett. A kivitelező 2020. október 27-én utalta át ajánlatkérő részére a jótállási biztosítékot. Ajánlatkérő a végszámla összegét 2020. november 6-án fizette ki a kivitelező számára.

66. A Kbt. 142. § (1) bekezdés megsértése a számlák tartalma és az első szerződésmódosítás kapcsán az ajánlatkérő nem kívánt további észrevételt tenni.

A kérelmezett észrevétele

67. A kérelmezett a jogorvoslati eljárásban nem tett észrevételt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

68. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő kezdeményezéssel érintett – Kbt. Harmadik része szerinti – közbeszerzési eljárása 2019. április 29. napján került megindításra, ekként a kezdeményezés érdemi elbírálására a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései az irányadók.

69. A kezdeményező kezdeményezésében öt elemet fogalmazott meg: az első két elemet a kérelmezettel, a harmadikat és az ötödiket az ajánlatkérővel, míg a negyediket az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben terjesztette elő.

70. A Kbt. releváns rendelkezései a következők:

A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint „A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni”.

A Kbt. 3. § 2. pontja értelmében alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

- a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
- b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót;

A Kbt. 3. § 10. pontja szerint gazdasági szereplő: bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja;

A Kbt. 134. § (4) bekezdése szerint a (2)-(3) bekezdés szerint előírt biztosíték rendelkezésre álló összege az ajánlatkérő követelésének kielégítésével csökken, nem írható elő a követelés kielégítése esetére az ajánlattevőként szerződő fél számára a biztosíték meghatározott mértékű folyamatos fenntartására vonatkozó kötelezettség. A biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia, nem írható elő azonban, hogy a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosíték a szerződés hatálybalépését, a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően álljon rendelkezésre. Bármely egyéb célból kikötött biztosíték esetében a biztosíték rendelkezésre állása attól az időponttól követelhető meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától.

A Kbt. 135. § (3) bekezdése értelmében „Építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg”.

A Kbt. 141. §-a az alábbiakról rendelkezik:

(1) 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).

(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;

(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.

(7) A (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

(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.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése rögzíti, hogy „Az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és - adott esetben - a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését”.

71. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése az alábbiakról rendelkezik:

(1) Az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint - európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során - a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

a) az ajánlattevőként szerződő felek legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig kötelesek nyilatkozatot tenni az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból;

b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;

c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;

e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;

f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;

g) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek;

h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére;

i) részben vagy egészben európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzés esetén a d) pont szerinti határidő harminc nap.

(2) A felek kizárólag az (1) bekezdés g) pontja szerinti ellenszolgáltatás halasztott teljesítésében állapodhatnak meg a Ptk. 6:130. § (3) bekezdésének megfelelően. A 32/B. § (2) bekezdését az ajánlattevőként szerződő féllel szemben csak az (1) bekezdés g) pontja szerinti összegre lehet alkalmazni.

(3) Ha az ellenszolgáltatást több részletben teljesíti az ajánlatkérőként szerződést kötő fél vagy a kifizetésre köteles szervezet, minden részlettel kapcsolatban alkalmazni kell az (1) és (2) bekezdést.

(4) Ha a közbeszerzési szerződés teljesítése érdekében a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) projektársaságot hoztak létre, e § alkalmazásában a nyertes ajánlattevőként szerződő fél alatt a projektársaságot kell érteni.

72. A Döntőbizottság először a kezdeményezés kérelmezettel szemben előterjesztett első elemét vizsgálta meg, amely a biztosíték rendelkezésre állásával kapcsolatosan a Kbt. 134. § (4) bekezdése megsértését állította.

73. A Kbt. 134. § (4) bekezdése második mondat első tagmondata szerint a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia.

74. A szerződés és a felhívás rendelkezései alapján a jótállási kötelezettség a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárásától kezdődik, és a jelen esetben 12 + 12 hónapra került vállalásra. A műszaki átadás-átvételi eljárás 2020. szeptember 28. napján zárult.

75. A jótállási biztosítéknak így 2020. szeptember 28. napjától kezdődően az ajánlatkérő rendelkezésére kellett volna állnia, ugyanakkor azt a kérelmezett csak 2020. október 27. napján bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére.

76. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a kezdeményező kezdeményezése 1. elemének helyt adott, és megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdését.

77. A kezdeményező kezdeményezése 2. elemében ugyancsak a kérelmezett jogsértését állította. A kezdeményezés ezen elemében a Korm. rendelet (1) bekezdés b), c) és f) pontjainak a megsértését állította.

78. A Korm. rendelet hivatkozott rendelkezése értelmében az ajánlattevő legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, és egyidejűleg köteles felhívni az alvállalkozókat ezen számlák kiállítására (b) pont). A c) pont értelmében az ajánlattevők mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét. A f) pont szerint az ajánlattevő szerződő felek átadják az alvállalkozói számlák kiegyenlítésére vonatkozó átutalások igazolásának másolatait.

79. A jelen esetben megállapítható volt, hogy a Nazoki Kft.-t alvállalkozóként a szerződés teljesítésébe a kérelmezett bevonta, bevonását az ajánlatkérő részére bejelentette. N.Z. a vonatkozó építési naplóban felelős műszaki vezetőként szerepel, ugyanakkor oda bejegyzést nem tett.

80. A kérelmezett számláiban a Nazoki Kft. feltüntetésre nem került.

81. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni (2. § (8) bekezdés). Ennek értelmében, amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a Kbt. a Ptk. szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és azokat kötelező jelleggel alkalmazniuk kell.

82. A Kbt. 135-136. §-ai „A szerződés teljesítésére vonatkozó feltételekre irányadó sajátos rendelkezések” címet viselik. E körben - építési beruházások esetében - kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, melynek értelmében az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lenniük az ellenszolgáltatás kifizetése során.

83. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két lépcsőben történik: az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő által előzetes nyilatkozatában és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenértékét megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor. Összhangban a Döntőbizottság állandósult joggyakorlatával rögzítendő, hogy a hivatkozott rendelkezésben foglaltakat mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő köteles szem előtt tartani.

84. A Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és c) pontjai előírják az ajánlattevő számára, hogy amennyiben alvállalkozót vesz igénybe a közbeszerzési szerződés teljesítése során, az alvállalkozói teljesítéssel érintett időszakot érintő számláin részletezze az alvállalkozói teljesítés mértékét.

85. A Kbt. 3. § 2. pontja szerint e törvény alkalmazásában alvállalkozó az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

- a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
- b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész- vagy alapanyag szállítót,
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-szállítót.

Az idézett jogszabályhely szerint tehát egy gazdasági szereplő Kbt. szerinti alvállalkozói minőségéhez három feltétel együttes fennállása szükséges:

1. a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan vegyen részt,
2. a szerződés teljesítésében közvetlenül vegyen részt,
3. ne álljon fenn a Kbt. 3. § 2. pont a-c) alpontjaiban meghatározott kivétel.

86. A jelen esetben a felelős műszaki vezető nem kizárólagos jog alapján végzi a tevékenységét, és nem minősül gyártónak, forgalmazónak, alkatrész- vagy alapanyagszállítónak, építőanyag-szállítónak. Az ajánlattevő által a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozóként megjelölésre került, az építési naplóban szerepel, és a kérelmezett maga is akként nyilatkozott, hogy alvállalkozóként került bevonásra.

87. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó Nazoki Kft. a Kbt. 3. § 2. pontja szerint alvállalkozói minőségben működött közre a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítése során. A Döntőbizottság kiemeli, hogy a közbeszerzések viszonylatában az alvállalkozói minőséget kizárólag a Kbt. rendelkezései szerint lehet megítélni, így nem vehető figyelembe az ágazati jogszabályokban és a Ptk.-ban szereplő, ettől esetlegesen eltérő értelmezés.

88. Tekintettel arra, hogy a Nazoki Kft. a szerződés teljesítésében alvállalkozónak minősül, ekként az ő díjának, hogy milyen összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, mennyi az alvállalkozói teljesítés mértéke, továbbá a megfizetése igazolásának a kérelmezett dokumentumai között szerepelnie kellett volna.

89. A fentiekből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b-c), f) pontjait, ugyanis a Nazoki Kft.-re vonatkozóan a számláiban nem nyilatkozott, az alvállalkozói teljesítésre nem utalt, az alvállalkozó számlájának kifizetését az átutalás másolatával nem igazolta.

90. A kezdeményező továbbá a harmadik részszámla tekintetében is állította a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjának a megsértését, tekintettel arra, hogy a teljesítésigazolás kelte megelőzte a teljesítésbe bevont alvállalkozóknak az ellenszolgáltatásból járó összegről szóló nyertes ajánlattevői nyilatkozat keltét.

91. A vonatkozó jogszabályi előírás alapján a teljesítés elismeréséig kell nyilatkozatot tenni az alvállalkozói teljesítések mértékéről, és fel kell hívni őket a számlák kiállítására. A jelen esetben a kérelmezetti teljesítés elismerése, a teljesítésigazolás kiállítása megelőzte az alvállalkozókra vonatkozó nyilatkozat keltét, így a Döntőbizottság erre figyelemmel is megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

92. A kezdeményezés harmadik eleme tekintetében a Döntőbizottság az alábbiakat állapította meg.

93. A kezdeményezés ezen elemében a kezdeményező a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjának a megsértését állította. A h) pont értelmében amennyiben az ajánlattevő nem teljesíti az ugyanezen bekezdés e) és f) pontjában foglalt kötelezettségét, akkor az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha igazolja, hogy ezen kötelezettségeit teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy arra, illetve egy részére az alvállalkozó/szakember nem jogosult.

94. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-a értelmében először a számlában szereplő alvállalkozói teljesítés ellenértéke kell, hogy kifizetésre kerüljön, és csak utána kerülhet sor az ajánlattevők vállalkozói díjának kifizetésére.

95. A Döntőbizottság rámutat, hogy a jelen esetben a Nazoki Kft. az ajánlatkérő részére alvállalkozóként bejelentésre került, az építési naplóban feltüntetésre került, ugyanakkor egyik számlában sem került feltüntetésre, a vonatkozásában kérelmezetti nyilatkozat benyújtásra nem került, az alvállalkozói díj megfizetésének a ténye az ajánlatkérő részére igazolásra nem került. Így a Nazoki Kft. kapcsán az e) és f) pontok szerinti kötelezettségek

nem teljesültek, ezért az ajánlatkérőnek a h) pont alapján kellett volna eljárnia, ami a jelen esetben nem történt meg.

96. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel a tekintetben, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjának ajánlatkérő általi megsértése a jelen esetben megállapítható.

97. A kezdeményezés negyedik elemében a kezdeményező a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának a megsértését állította az első szerződésmódosításról szóló hirdetmény kapcsán.

98. A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 34. § (12) bekezdése szerint a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény mintáját a 12. melléklet tartalmazza. A hirdetmény VI.2. pontjában – többek között - meg kell adni a módosítás okát, jogszabályi alapját.

99. A nyilvánosság, átláthatóság, valamint a verseny tisztasága alapvető követelményére is figyelemmel a módosításról feladott - és a Kbt. 141. § (7) bekezdése alapján kötelezően alkalmazandó - hirdetmény minta törvényi rendeltetése megjeleníteni azokat az indokokat, amelyek a szerződés módosítását indokolják. A vonatkozó MvM rendelet szerint a hirdetményben mind a módosítás jogszabályi alapját, mind pedig okát meg kell adni

100. A Fővárosi Törvényszék - ugyan a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény és annak alkalmazása körében született, de az érintett jogszabályhelyek lényegi egyezőségére jelenleg is irányadónak tekintendő - 25.K.34.479/2007/10. sz. ítéletében rögzítette, hogy „a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítását a Kbt. csak meghatározott feltételek fennállása esetén, kivételesen teszi lehetővé. Ennek oka az, hogy a szerződések utólagos módosítása ne szolgálhasson a közbeszerzési törvény versenyztetési szabályainak későbbi kijátszására. Az ajánlatkérő tájékoztatót (hirdetményt) köteles közzétenni a Közbeszerzési Értesítőben a szerződés módosításáról. Ezáltal nyílik lehetőség arra, hogy az érdekeltek tudomást szerezzenek a módosítás tényéről és annak indokairól, amely alapján az arra jogosultak eldönthetik azt, hogy az esetleges jogsértő módosítás miatt jogorvoslati kérelmet vagy kezdeményezést terjesszenek-e elő. A kapcsolódó IM rendelet részletesen meghatározza, hogy az ajánlatkérőnek a szerződés módosítása esetén milyen tartalommal kell tájékoztatót közzétennie. Ez alapján az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás tartalmát és a módosítás indokát is közzé kell tennie. A szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésékor ezért kiemelt jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő a tájékoztatóban mit ad elő a módosítás indokaként. A bíróság megítélése szerint a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtését elérni kívánó jogalkotói cél, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása, nyilvánosság és az esélyegyenlőség alapvető rendelkezéseinek érvényesítésének követelménye nem ad arra lehetőséget, hogy a szerződés módosítását az ajánlatkérő utóbb, a jogorvoslati eljárás során, a tájékoztatóban közölt indokoktól eltérően, azokat kiterjesztve indokolja. A Kbt. szabályai kógensek, a Kbt. 307. § (1) bekezdése pedig nem azt írja elő, hogy az ajánlatkérő a szerződés módosításának egyes indokait közölve, az ajánlatkérő által közlésre érdemes indokolással ellátott tájékoztatót köteles készíteni, hanem a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tájékoztató közlését írja elő. Ezzel összhangban az IM rendelet 16. mellékletének 4. pontja a szerződésmódosítás indokolásával kapcsolatos rendelkezést nem szűkíti, több indok esetén nem bízva az ajánlatkérőre a szabad kiválasztást. Mindebből az

következik, hogy bármi is indokolja a szerződés módosítását, azt teljeskörűen, maradéktalanul, mindenre kiterjedően kell közölnie az ajánlatkérőnek. [...]. A tájékoztatóban elő nem adott indok a nyilvánosság előtt nem ismert, így azokat figyelembe venni, értékelni nem tudják.”

101. Ugyanígy foglalt állást a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében és kimondta, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását” ([25] bekezdés).

102. Amint azt a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatója (KÉ. 2020. évi 180. szám; 2020. szeptember 16.) is rögzíti, „a szerződés módosításának tartalmát és pontos indokát oly módon kell megadni, hogy abból a szerződés módosításának jogszerűsége megállapítható legyen. Ebből következően az olyan, általánosság szintjén megfogalmazott indokolások, mint például a műszaki szükségességből felmerült pótmunka, rossz időjárási körülmények, vagy az ajánlattevő érdekkörében felmerült körülmény önmagában nem felel meg az elvárásoknak, ugyanis ez alapján a Kbt. 141. §-ában foglalt rendelkezéseknek való megfelelés, illetve a szerződés módosítását előidéző konkrét ok nem állapítható meg”. Az idézettel azonos érvelést tartalmaz a Közbeszerzések Tanácsának - archív - útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (KÉ. 2017. évi 81. szám; 2017. május 19.) is.

103. A Döntőbizottság a fentiek figyelembevételével először az ajánlatkérő által az első szerződésmódosításról közzétett hirdetményben megjelölt indokokat vizsgálta meg.

104. Az ajánlatkérő kizárólag a teljesítési határidőt hosszabbította meg, és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozva azt rögzítette a hirdetményben, hogy „A Kivitelező 2020.06.02-án keltezett levelében a koronavírus veszélyhelyzetre hivatkozva akadályt közölt, amelyben a veszélyhelyzet által okozott foglalkoztatással és anyagszállítási problémákkal kapcsolatos vis maior indokokat sorolt fel, ezek alapján 30 napos kivitelezési véghatáridő módosítást kezdeményezett, melyet Megrendelő elfogadott.”

105. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a következő együttes feltételek teljesülése esetén van lehetőség a szerződés módosítására, ha

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

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

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

Bármely feltétel hiánya esetén a szerződés jogszerű módosítására nem kerülhet sor a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapítottnan.

106. A jelen esetben kizárólag a teljesítési határidő került módosításra, így a Döntőbizottságnak a Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) és cc) pontja szerinti feltétel fennállását nem kellett vizsgálnia, mivel a teljesítési határidő módosítása nem változtatta meg a szerződés általános jellegét és az ellenérték növekedésére sem került sor.

107. A fentiek miatt a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő által a hirdetményben rögzítettek megalapozzák-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont fennállását, azaz azok olyan körülmények-e, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatott előre.

108. Előjáróban a Döntőbizottság rögzíti, hogy ezen együttes feltétel fennállása abban az esetben állapítható meg, ha a szerződés módosítását indokló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra megfelelő gondosság, „eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése” (Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (109) preambulumbekzdése) mellett sem számíthatott.

109. A tárgyi közbeszerzési eljárás 2020. februárjában került megindításra, 2020. március 6-án került az eljárás eredménye kihirdetésre, 2020. március 12-én került sor a szerződés megkötésére és a munkaterület átadására. 90 napos teljesítési határidőt írt elő a szerződés.

110. A veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020 (III.11.) Korm. rendelet 2020. március 10. napján lépett hatályba. Ekként megállapítható, hogy a vészhelyzet elrendelése, és a koronavírus terjedésének első hulláma a szerződés teljesítésére esett.

111. Ezen körülmény ugyanakkor csak abban az esetben szolgálhat a szerződés módosításának indokaként, ha a szerződés teljesítésére konkrét hatással bír, és ez alátámasztásra, igazolásra is kerül, azaz, ha a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó ok-okozati láncolat fennáll és bizonyított.

112. A jelen esetben a kérelmezett akadályközlésében csak arra hivatkozott, hogy a járvány vis maiornak minősül, az akadályközléshez alátámasztó dokumentum csatolásra nem került. Az ajánlatkérő műszaki ellenőrei által elkészített kimutatás a munkavállalók utaztatására, családos munkavállalókra, építési anyagellátással kapcsolatos körülményekre, és az építő anyag szállításra hivatkozva állapított meg elismerhető 30 késedelmes napot. Ezen hivatkozások alátámasztásra – sem az ajánlatkérő, sem pedig a kérelmezett által – nem kerültek. Az építési naplóból vagy egyéb dokumentumokból ezen körülmények nem alátámaszthatók. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a kérelmezett a 2022. május 26-ai kooperációs egyeztetésen még csak anyagbeszállítási és gépbiztosítási problémákra hivatkozott.

113. A fentiek miatt a szerződésmódosításról feladott hirdetményben szereplő indokok alapján a Döntőbizottság nem tudta megállapítani, hogy a szerződés módosításának hirdetményben megjelölt, Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti együttes feltétele, és ekként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapja fennállna.

114. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a jelen esetben a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti szerződésmódosítási jogalap fennáll. A Kbt. 141. § (6) bekezdése biztosítja, hogy a szerződés módosításra kerülhessen abban az esetben, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása a Kbt. értelmében mindig lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől

lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Azt is kimondja a Kbt., hogy 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.

115. A jelen esetben a 90 napos teljesítési határidő az első módosítással további egy hónappal, azaz a teljesítési határidő egyharmadával meghosszabbításra került.

116. A Döntőbizottság álláspontja szerint minden egyes szerződésmódosítás körülményei eltérőek, egyedileg, az adott speciális körülményeket figyelembe véve szükséges vizsgálni, hogy valamely esetben a teljesítési határidő hosszabbítása lényegesnek minősül-e.

117. Egy vállalkozási szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítása lehet lényegtelen, ha az az eredeti határidőhöz képest nem nagy mértékű, nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést és az eredeti határidő sem volt olyan rövid, hogy az sok érdeklődőt elriaszthatott az eljárásban való indulástól. Lényegesnek minősülhet viszont például akkor, ha az eredeti határidő az eljárás meghirdetésekor kifejezetten sürgős munkavégzést követelt volna meg, és a hosszabb határidő ismeretében feltehetőleg mások is érdeklődtek volna a közbeszerzés iránt.

118. A jelen esetben egy rövid teljesítési határidejű építési beruházás megvalósítására irányuló szerződésről volt szó, amelynek teljesítési határideje – csak a támadott első módosítással – a harmadával meghosszabbításra került. A jelen esetben ez az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételnek minősül, és akár más felhívott ajánlattevők ajánlattételét is eredményezhette volna.

119. A Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel, hogy a 30 napos határidő hosszabbítás, a teljesítési időtartam harmadával való meghosszabbítása a jelen esetben lényegesnek minősült, ezért a Döntőbizottság nem tudta megállapítani a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap fennállását.

120. A jogorvoslati eljárásban nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, erre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

121. A kezdeményezés ötödik elemében a kezdeményező az ajánlatkérő Kbt. 142. § (1) bekezdésébe ütköző magatartás megvalósítását állította.

122. A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

123. A Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét fogalmazza meg a szerződés teljesítése szakaszában, és folyamatos ellenőrzési kötelezettséget határoz meg számára. A folyamatos ellenőrzés biztosítja, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhetőek, megszüntethetőek, adott esetben korrigálhatóak legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények. A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nem teljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, és amennyiben arra sor került, a szerződésszegéssel kapcsolatos igényeit érvényesítse. Mindezek közül külön kiemeli a Kbt. 142. § (1) bekezdése azon szerződéses kötelezettségek teljesítésének dokumentálását és ellenőrzését, amelyek az értékelés során figyelembe vételre kerültek. Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségét nem csak a fenti joghely rögzíti, hanem maga a szerződés is előírhatja, de ennek hiányában is köti az ajánlatkérőt a Kbt. előírása. Ezen túlmenően a Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére.

124. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jótállási biztosíték körében nem került benyújtásra a részére olyan dokumentum, amely alátámasztotta volna a jótállási biztosíték megfizetésére, illetve pótlására vonatkozó felhívását. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy az ajánlatkérőnek arra tekintettel, hogy a kérelmezett alvállalkozóként megjelölte a Nazoki Kft.-t, aki az építési naplóban is szerepel, észlelnie kellett volna, hogy a kérelmezett alvállalkozók bevonására vonatkozó nyilatkozatai, illetőleg a kiállított számlákban az alvállalkozói teljesítésre vonatkozó adatok nincsenek összhangban a kérelmezett ajánlati nyilatkozatával és a szerződésben és az építési naplóban foglaltakkal. Az ajánlatkérőnek tisztáznia kellett volna ezeket az ellentmondásokat, és intézkednie kellett volna arra vonatkozóan, hogy a teljesítésben közreműködő alvállalkozók kifizetése a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint történjék. A Döntőbizottság a szerződés módosítása kapcsán is egyetértett a kezdeményezővel, hogy kellő dokumentáltság hiányában is a szerződés módosítása mellett döntött a kérelmezett nyilatkozata alapján.

125. A Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel a tekintetben, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítésének ellenőrzése során nem tett eleget a Kbt.-ben rögzített dokumentálási kötelezettségének. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés ötödik eleme vonatkozásában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

126. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a rendelkező részben foglalt rendelkezések megsértését, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

127. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

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

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

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

128. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, és a Döntőbizottság megállapította a jogsértés megtörténte – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia, mind a kérelmezettel, mind pedig az ajánlatkérővel szemben.

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

A Döntőbizottság a kiszabott bírság összegének megállapítása tekintetében rögzíti, hogy a becsült érték relatív alacsony volt. A Döntőbizottság a bírság kiszabása körében értékelte azt, hogy a jogsértéseknek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása, és hogy a jogsértések megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú idő telt el. A Döntőbizottság a bírság kiszabása során figyelembe vette, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására korábban nem került sor, továbbá, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Ezek a körülmények alacsonyabb összegű bírság kiszabását indokolják.

A jogsértések nem reparálhatók. A kérelmezett – ajánlatkérő által is észlelhető – jogsértése súlyos jogsértésnek minősül, mivel az alvállalkozók kifizetését érintette a kérelmezetti jogsértés. Ezek a körülmények magasabb összegű bírság kiszabását indokolták.

A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

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

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

130. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése 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. április 26.

Dr. Kenessey Réka sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják: (kizárólag elektronikus úton)

1. Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési tanácsadó
2. Dr. Pálóczy András felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
3. SANDHAL Kft.
4. Miniszterelnökség
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság